

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ٦

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع:

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء السادس من)
كتاب
المبسوط لشمس الدين
السرخسي
وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي
(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان
دار المعرفة
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي

سهل

السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الطلاق في اللغة عبارة عن إزالة القيد وهو مأخوذ من

الاطلاق يقول الرجل أطلقت ابلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من

الاطلاق وإنما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق وإذا تم رفع

القيد

بتكرر الطلاق لا يتأتى تقييده ثانيا في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة فلهذا يقال في

المرأة

طلقت وهو كقولهم حصان وحصان لكن يقال في الفرس حصان أي بين التحصن وفي

المرأة حصان أي بينة الحصن وكذا يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة

والمعادلة

ولكن يختص أحد اللفظين بالآدمي لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع

الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح إذا تم العدد ثلاثا كما قال الله تعالى فلا

تحل له من

بعد حتى تنكح زوجا غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة

في

المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه

معنى

اللغة وايقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضا في الأصل عند عامة العلماء ومن الناس من

يقول

لا يباح ايقاع الطلاق إلا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق

مطلاق

وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله

والملائكة

والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح

نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا

وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع

النكاح المسنون فلا يحل إلا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روى أن سودة لما

طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لريبة لما روى أن رجلا

جاء إلى

(Y)

النبي صلى الله عليه وسلم وقال إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال إن

ي أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضى كله إباحة الايقاع وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فإنها

صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر

رضي الله عنه طلق أم عاصم رضي الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق تماضر

رضي الله عنها والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا

وقال أنتن حسان الأخلاق ناعمات الارداف طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق وان الحسن بن علي رضي الله عنهما استكثرا من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضي الله عنه

علي المنبر إن ابني هذا مطلق فلا تزوجوه فقالوا انا نزوجهم ثم نزوجهم ولان هذا إزالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في الأصل كالاعتاق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى إزالة الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وروى بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة عن هذا الرق حيث حرم نكاح الأمهات والبنات والأخوات والى هذا المعنى أشار رسول

الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه

مباح لما فيه من إزالة الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة إنما يتحقق عند موافقة الأخلاق فأما عند عدم موافقة الأخلاق فاستدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعاً مباحاً للتفصي عن عبدة النكاح عند عدم موافقة

الأخلاق * ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث

العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة ويدعها حتى تنقضي عدتها هكذا نقل عن إبراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه

م كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه مبغض شرعا لكنه مباح لمقصود التفصي عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذي هو

نعمة فالإقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر
واحدة

وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة
ما قلنا

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه إنما السنة أن تستقبل
الطهر

استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء
يريد

به الإشارة إلى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق
ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم آحاد أحدهما على الآخر كقول القائل اعط هؤلاء
الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولان عدم موافقة الأخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته
فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة
الحاجة

لعدم موافقة الأخلاق لأنه زمان الرغبة فيها طبعاً وشرعاً فلا يختار فراقها الا للحاجة
ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدمًا وهذا السبب
الظاهر متكرر فتكرر إباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجدد الحاجة حكماً
واليه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها
تطليقة وهي طاهرة من غير جماع فإذا أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها بعد ما تحيض وتطهر
ثم

يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وبقي
عليها

من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماءنا رحمهم الله ايقاع الثلاث جملة بدعة
وقال

الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح
وربما

يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الكل في
الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن سنة لما
عملت نيته لأن النية

بخلاف الملفوظ باطل واستدل في ذلك بحديث العجلاني فإنه لما لاعن امرأته قال
كذبت

عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثاً ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلاثاً
الحديث

إلى أن قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد
الرحمن بن
عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر رضي الله عنها ثلاثا في مرض موته والحسن بن
علي رضي الله عنهما طلق امرأته شهباء رضي الله عنها ثلاثا حين هنته بالخلافة بعد
موت
علي رضي الله عنه والمعني فيه أن إزالة الملك بطريق الإسقاط فيكون مباحا مطلقا
جمع أو

فرق كالعق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك

في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الايقاع يزيل الملك
عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحا في الأصل والتحريم فيه

لمعنى عارض كالظهار الذي انضم إليه وصف كونه منكرا من القول وزورا والايلاء الذي انضم

إليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الايقاع

الا إذا انضم إليه معني محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها إذا طلقها في حالة الحيض

وتلبس أمر العدة عليها إذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لأنها لا تدرى أنها حامل فتعتد بوضع

الحمل أو حائل فتعتد بالأقراء وذلك منعدم إذا طلقها في طهر لم يجمعها فيه سواء أوقع

الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتياب

وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته مرتين والألف واللام للجنس فيقتضى أن يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة
ثالثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريح باحسان على حسب ما اختلف

فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مغضبا فقال أتلعبون

بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث

جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلقات على

عدد أقراء العدة الا ترى أنه خاطب الزوج بالأمر باحصاء العدة وفائدته التفريق فإنه قال لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان قوما جاؤوا إلى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقالوا ان أبانا طلق امرأته ألفا فقال صلى الله عليه وسلم بانث امرأته بثلاث
في
معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعين وزرا في عنقه إلى يوم القيامة وان ابن
عمر رضى
الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
يراجعها
فقال أرأيت لو طلقها ثلاثا أكانت تحل لي فقال صلى الله عليه وسلم لا بانث منك
وهي معصية
وبهذه الآثار تبين انه إنما ترك الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه
أنه لشدة
الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار إلى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

فلا سبيل لك عليها أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك

غير موجود في حق العجلاني لان باب التلافي بين المتلاعنين منسد ما دام مصرين على

اللعان والعجلاني كان مصرا على اللعان ولنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فقد روى

عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين رضى الله

تعالى عنهم كراهة ايقاع الطلاق الثلاث بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الأنصاري رضى الله عنه

قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله إليها حاجة ان أحدكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخي لا أعرف بين أهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه إنما

طلق امرأته ثلاثا في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضى الله تعالى عنه إنما قال لشهباء أنت طالق

ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به والمعنى فيه أنه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون

مكروها كالظهار بل أولى فان الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير إزالة الملك وفي

ايقاع الثلاث تحريم البضع مع إزالة الملك والفقهاء فيه ما بينا أن إباحة الايقاع للحاجة إلى

التفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تتحقق الحاجة إلى ما يكون محرما للبضع فكان ينبغي أن لا يباح أصلا

ولكن أبيح عند اختلاف الأطهار لتجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولان في ايقاع الثلاث قطع باب التلافي وتفويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع فالاسقاطات

في الأصل لا تتعدد كالعناق وغيره وإنما جعل الشرع الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى في نفسه بعدما نظر الشرع له كما لا يباح له الايقاع في

حالة الحيض لأنه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا شرعا فالظاهر أنه يندم إذا جاء
زمان
الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعني خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طلقها
واحدة في
الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكروها وليس في ايقاع الثانية في الحيض معنى
تطويل
العدة ولا معني اشتباه أمر العدة عليها فدل أن معنى كراهة الايقاع لمعني خوف الندم
إذا
جاء زمان الطهر وهذا في ايقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوى في هذا المدخول
بها

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلاث يحصل في الحاليتين بصفة واحدة

وكذلك يستوى في الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة لمعني عدم الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان كان لا يحصل به تحريم البضع فإنه يقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم ألا ترى أن المرأة إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الألف ولو طلقها اثنتين

يجب ثلثا الألف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون

حراما* وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك أن يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه فإنه لما طلق امرأته في حالة الحيض

قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يا بن عمر إنما السنة تستقبل الطهر

استقبالا للحديث وفي رواية قال لعمر رضي الله تعالى عنه ان ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان

حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس

وابن عمر رضي الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي يطلقها طاهرة

من غير جماع والمعنى فيه أن إباحة الايقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لأنها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا

عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لأنه قد حصل

مقصوده منها فنقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الأخلاق فأما في الطهر

الذي لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الأخلاق فلهذا

اختصت إباحة الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق

في حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع في حالة الحيض اضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بايقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لأنه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها
ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقبل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها
فكان

الايقاع دليل عدم موافقة الأخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد
حصل منها وإنما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه فيه من غشيانها وينعدم ذلك
بالحيض

توضيحه ان إباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدرى لعل الله
يحدث

بعد ذلك أمرا وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم إذا جاء
زمان

الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم لأنه ربما
يظهر

بها جبل فتحمله شفقتة على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود
رضي الله عنه

فقال لعل شفقة الولد تندمه فهذا كره الايقاع في هذين الوقتين وإذا أراد أن يطلقها
ثلاثا طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى
تأخير

الايقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل
على أنه

يطلقها حين تطهر من الحيض لأنه لو أخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده انه يطلقها
فبيتلى بالايقاع عقب الجماع وذلك مكروه فلماذا طلقها حين تطهر من حيضها فإذا
حاضت

وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فإذا حاضت الثالثة وطهرت
طلقها

أخرى وقد بقي عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول أن ابتداء العدة
من

آخر التطبيقات إذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد
الطهارة موجب للوضوء فكما أنه إذا أحدث بعد غسل بعض الأعضاء يلزمه استئناف
الوضوء

فكذلك إذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكننا نقول السبب
الموجب

للعدة الدخول وإنما تصير شارعة في العدة حين يصير الزوج غير مرید لها وقد حصل
ذلك

بالتطليقة الأولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم
طلقها

لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فإنه يصير مريدا لها توضيحه أن المقصود تبين فراغ
الرحم

وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرر فلهذا كانت عدتها من التطليقة الأولى وعلى
هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم (قال) ولا تحل له
المرأة

بعدها وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجها غيره يدخل بها والطلاق محصور
بعده

الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وإنما
اختلفوا

في الثالثة فقييل في قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العقيلي رضي الله عنه

سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأين الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لأنه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة

وهو حرمة المحل إلى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح

شرط الحل للزوج الأول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول

بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ليس بشرط لان في القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأي ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالآثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضي

الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج

آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضي الله عنها ان رفاعة القرظي رضي الله عنه طلق امرأته فأبى تطلقها فتزوجت

بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه ثم جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما

وجدت معه الا مثل هذه وأشارت إلى هدبة ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثم ضبط نفسه فقال أتريدين ان ترجعي إلى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك

وتذوقي من عسيلته وعن عائشة رضي الله عنها ان عمرو بن حزم رضي الله عنه طلق امرأته

العميصاء رضي الله عنها ثلاثا فتزوجت بأخر فلما خلا بها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم تشكو ضعف حاله في باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا

فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرو حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك

وقيل
في القرآن ذكر الدخول إشارة فإنه أضاف فعل النكاح إلى الزوج واليهما فيقضى ذلك
فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطئ ولأن المقصود منع الأزواج من الاستكثار من
الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد إنما يحصل بالدخول ففيه مغايظة الزوج الأول
ودخول
الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الأول كما أن الاستكثار من الطلاق مبغض
شرعا
ليكون الجزاء بحسب العمل (قال) فإن تزوج بها الثاني على قصد ان يحللها للزوج
الأول
من غير أن يشترط ذلك في العقد صح النكاح ويثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني
وفارقها

فان شرط ان يحللها للأول فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النكاح جائز ولكن لا تحل به للأول وعند محمد

رحمه الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا في

معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان

كمن قتل مورثه يحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الشرط وراء ما يتم

به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهى عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للأول فعرفنا أن النهى لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها

الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حامل طلقها واحدة متى شاء حتى أنه لا بأس بأن يطلقها عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع

لاشبهه أمر العدة عليها وخوف الندم إذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولان الحبل

يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الأخلاق (قال) فإن كان جامعها ثم أراد أن يطلقها ثلاثا فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى ويفصل بين التطليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تطلق الحامل للسنة

أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضى الله تعالى عنهما

والحسن البصري وقول الصحابي إذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه أن الأصل في

طلاق السنة أن يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات

الأقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل

به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول العدة ألا ترى أن عدة الأمة لما
تقدرت بحيضتين ملك عليها تطليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول
العدة

انعدم ملك التفريق إلا أن النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا
فعرنا

أن التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد ألا ترى
أن الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون

ولان هذا شهر في حق ذوات الأقرء فلا يصلح للفصل بين طلاقي السنة كما في الممتدة

طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلا لتفريق الطلقات المملوكة على وجه السنة كالأقرء والأشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع

الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي الأصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على

أكمل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الأصل في العدة وفي

حق ذوات الأقرء فصول العدة إنما تقع اتفاقا لا قصدا فأما المعنى المعتبر تجدد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان

الأوقات في حقها سواء ولا بد من إباحة التفريق في عدتها فأقمنا الشهر في حقها مقام الحيضة في حق ذوات الأقرء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من إباحة التفريق في عدتها فأقمنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر

في عدة لا حيض فيها والدليل على أنه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة أنت

طالق ثلاثا للسنة يقع عليها للحال واحدة فإذا مضى شهر وقعت أخرى وإذا مضى شهر وقعت أخرى ثم إذا حاضت يلزمها استئناف العدة والتطبيقات الثلاث وقعت على وجه السنة

فعرنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من

فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا

ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي التفريق بالطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وإن لم يبق في حق انقضاء

العدة كما في الصغيرة إذا حاضت يقرره ان الحبل يؤثر في إباحة ايقاع كان محرما قبله وهو

الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحا قبله ولا يدخل على ما قلنا إذا

بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور أن يكون ذلك يوما إلا أن
التفريط
جاء من قبله حين آخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من أن يكون أصل
المدة
قابلا لتفريق الثلاث كالكافر إذا أسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلى
فيه تلزمه
الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين آخر الاسلام ولا معنى لما قال إن مدة الحبل
كحيضة
واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء إنما لا يقدر
ببعض

مدة الحبل لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فزيد في مدة الاستبراء
إذا كانت حاملا لهذا المعنى لا أن تجعل مدة الحبل كحيضة واحدة ولا نسلم أن الحامل من ذوات الأقراء على الاطلاق فإنه لزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لا يكون
حيضا بخلاف الممتدة طهرها (قال) وإذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو صغر يطلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها عقيب الجماع حتى يمضى الشهر لأنه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الأقراء ثم هنا يفصل بين طلاقها بشهر فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر ولكننا نقول إنها بمنزلة الحامل في أنها لا تحيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكأن المعنى فيه أن في حق ذوات الأقراء إنما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فإذا أراد أن يطلقها ثلاثا يطلقها بعد شهر آخر ثم بعد شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الأولى وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى واللاتي يؤسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف أن الايقاع إذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ناقصة أو كاملة فإن كان الايقاع في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالأيام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالأيام وعندهما يعتبر شهر واحد بالأيام وشهران بالأهلة لان الأهلة هي الأصل قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والأيام يدل عنها ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار ما هو الأصل فاعتبر البدل وفي الشهرين لم يتعذر اعتبار ما هو الأصل ولكن أبو حنيفة يقول ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فدخل الشهر الثاني في وسط الشهر

الثاني أيضا
وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالأهلة فوجب اعتبارها بالأيام ولا يحكم
بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر
في حق
التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في
حقها
بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة
وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر
وفي

الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وإذا طلقها واحدة أو
ثنتين فهو
يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان إزالة الملك
بالطلاق
اسقاط والاسقاط يتم بنفسه كالتق ولکن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد
التطليقة والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن
فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالمراجعة وقال الله تعالى
الطلاق
مرتان فامسك بمعروف والمراد بالامسك المراجعة بعد التطليقتين ما دامت في العدة
ثبت
ذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض ثلاث حيض كما
قال الله
تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو
مجتهد فيه
فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الأطهار حتى أن
على مذهبه
كما طعنت في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة
الثالثة لا يحكم
بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي رضي الله
عنه
عن بضعة عشر من الصحابة الحبر فالحبر منهم أبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبو
الدرداء
وعباد بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعته ما
لم
تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا الأقرء
الأطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما طعنت في الحيضة الثالثة تبين من زوجها
ولا يحل
لها ان تتزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون اسم القرء على الطهر والحيض
جميعا
قال القائل
يا رب ذي ضغن وضب فارض * له قروء كقروء الحائض
وقال الأعشى
مورثة مال وفي الحي رفعة * لما ضاع فيها من قروء نساكا

والمراد الأطهار لان زمان الحيض يضيع وإن كان حاضرا وأصله في اللغة الوقت قال
القائل
* إذا هبت لقارئها الرياح * فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبه لأنه عبارة عن
الاجتماع
يقال ما قرأت الناقة سلاقط أي ما جمعت في رحمها ولداقط واجتماع الدم في
الرحم في حالة
الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبه لان هذا الوصف عارض للنساء فوقت
الطهر
أصل ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت
ذلك

فإنما يسمى ذلك الوقت قرء باعتبار الدم المجتمع ثم إن عند اختلاف أهل اللغة يجب
المصير إلى
لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الصحابة رضوان الله عليهم لما اختلفوا في
التابوت والتابوه
رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالتاء والقرء في لغة رسول الله
صلى
الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس إذا أتاك قرؤك فدعى
الصلاة
وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها والقرء والأقراء كلاهما
جمع
كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال ثم الشافعي رحمه الله تعالى رجع الأطهار باعتبار
حرف
الهاء المذكور في قوله ثلاثة قروء فقال جمع المذكر يؤنث والطهر هو المذكر ولكننا
نقول
الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة أفراس وثلاث دواب وقال أيضا القرء عبارة
عن
الانتقال يقال قرأ النجم إذا انتقل وكما طعنت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث
انتقالات
من الطهر ولكن هذا لا معني له فالانتقال من الحيض إلى الطهر أيضا قرء فكان ينبغي
على
هذا أن تنقضي العدة إذا طعنت في الحيضة الثالثة واحد لم يقل بهذا ولكن الصحيح ما
قاله
علماؤنا رحمهم الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل
منه
والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القرء الأطهار لكان انقضاء العدة بقرأين
وبعض
الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما
في
جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل وإنما يحصل ذلك إذا حمل القرء على الحيض
فيكون
انقضاء العدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تعالى
فطلقوهن
لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر فعرفنا أن العدة بالطهر وقد

فسره رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضى الله تعالى عنه إنما السنة أن تستقبل
الطهر استقبالا
فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل
علماؤنا
بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضى الله
تعالى
عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقروء قال الله تعالى واللائئى يئسن من الحيض
من
نسائكم الآية وإنما نقل إلى الأشهر عند عدم الحيض والنقل إلى البدل يكون عند عدم
الأصل فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي قبل
عدتهن كما يقال زينت الدار لقدم الحاج وتوضأت للصلاة أي قبلها وفي قراءة ابن
مسعود
رضى الله تعالى عنه لقبل عدتهن مع أن المراد عدة الايقاع ونحن نقول إن عدة الايقاع

بالأطهار فأما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن
عمر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ومن
حيث
المعنى هو يقول الطلاق السني يستعقب جزء محسوباً من العدة كما في الآية
والصغيرة وإنما
يكون ذلك إذا كان الاعتداد بالأطهار ونحن نقول المقصود من هذه العدة تبين فراغ
الرحم
ولهذا لا تجب إلا عند توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل إذا كانت حاملاً
والحيض
هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الأصل
في
العبادات التي تشتمل على أركان ينفصل بعضها عن بعض ان الأداء لا يتصل بالشروع
فيها
كما في الحج وفيما يكون متصل الأركان يتصل الأداء بالشروع كالصلاة والعدة
بالأشهر
متصلة الأركان فيتصل الأداء بالشروع فيها والعدة بالأقراء منفصلة الأركان بعضها عن
بعض
فلا يجب ان يتصل الأداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فإنه معتبر
بالحيض
بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة (قال) وعدة الحامل ان تضع حملها
ولو
وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن
ولان
وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الأقراء وعدة الآية
والصغيرة
ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر قال مالك
رضي
الله عنه المراد ارتياها في حال نفسها أنها هل تحيض بعد هذا أو لا حتى قال إذا
ارتابت تربصت
سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة
رضي الله عنه
م فيما بينهم فإن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وارتابوا في ذلك فنزل قوله

تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول الصحابة رضوان الله
عليهم
فإن كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القراء الحيض (قال) والكتابية
تحت المسلم
في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم
وفي العدة
الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم (قال) والأمة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان
المخاطب
بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرة أو أمة وعدتها حيضتان إذا
كانت
من ذوات الأقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الأمة
حيضتان
ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا بين أن التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن
بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها
شهر

ونصف لقول عمر رضى الله تعالى عنه ولان الشهر محتمل للتنصيف وعلى قول مالك عدتها بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكننا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات في الحدود وعدتها إذا كانت حاملا بوضع الحمل بالانفاق لان تبين فراغ الرحم لا يحصل قبل ذلك (قال) وإذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه فلو كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو خلاف السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعلمت ما فيه لجواز أن لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة لان المغيبة لا تكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها والظاهر أنها لا تؤخر ذلك (قال) فان أراد أن يطلقها ثلاثا كتب ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة لان الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة إذا كانت ممن لا تحيض في أي وقت شاء (قال) وان كأن لم يدخل بامرأته ولم يدخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافا لزفر وقد بينا ذلك وليس عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلو لا بهذه الصفة بل المتلو يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكاتب وترك كذلك وإن كان قد خلا بها فطلاقها وعدتها مثل التي دخل بها لان الخلوة الصحيحة

في حكم
العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لأجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضا
مقام

الدخول (قال) وإذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى
قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بابا ردا عليهم فيؤخر الكلام فيه إلى ذلك
الموضع والقدر الذي

نذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي
الله عنه

مر ابنك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون المروى

فليراجعها

وقد كان أخرجها من بيته فإنما أمره أن يردها إلى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

لابن عمر رضي الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال ومالي لا أحتسب بها وان
استحمت
أو استجهلت أكان لا يقع طلاقي ولما ذكر لعمر رضي الله عنه في الشورى ابنه فقال
سبحان الله أقلد أمور المسلمين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلقها في حالة الحيض
فهو
إشارة إلى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه ينبغي للمرأة أن يصون نفسه عن ذلك (قال)
ثم
ينبغي له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لو راجعها لم تب
منه بطلاق
محذور ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فإذا لم يراجعها بانت منه بطلاق محذور
ويتحقق
معنى تطويل العدة فهذا ينبغي له أن يراجعها (قال) فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها
ان شاء وهذا إشارة إلى أنها إذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح ايقاع الطلاق عليها
وذكر
الطحاوي رحمه الله أنه إذا طلقها في الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح ايقاع
الطلاق
عليها وقيل ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقت السنة الطهر
الذي
لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب قولهما لان الفصل بين الطلاقين بحيضة
كاملة
وذلك لا يكون إذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه روى
بروايتين من طريق شعبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها
ان شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فإذا حاضت وطهرت
فليطلقها
ان شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك
أن
طلقها في حالة الحيض (قال) ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها
بالقول فأراد أن يطلقها أخرى في ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند أبي حنيفة وزفر
رحمهما
الله تعالى وليس له ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضي الله تعالى
عنه فيه
روايتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقي السنة الحيضة
الكاملة

كما قال صلى الله عليه وسلم فليطلقها في كل قرء تطليقة ولان ايقاع تطليقة في طهر
في المنع من
تطليقة أخرى في ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع في
طهر واحد
فكذلك بعد لطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفصل بالحیضة إنما يعتبر إذا
كانت
الثانية تقع في العدة وبالمراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد
حصل في طهر لا جماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التطليقتين ما
يسقط
بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فإذا تخلل ما يسقط جميع العدة أولى
وكذلك

لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضاً لان كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقع أخرى فأما إذا

راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد

جامعها فيه وان راجعها بالجماع فحبلت فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها

أخرى أيضاً لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى له أن

يطلقها أخرى لأن العدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل

لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وظهر الحبل بها (قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات قال التطليقة البائة تقع بصفة السنة كالرجعية لان ابن ركانة رضى الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلو كان

خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضى الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ

يكون بائناً والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فإنه يقع بائناً ولا يكون مكروهاً فأما

وجه ظاهر الرواية أن إباحة الايقاع للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى

زيادة صفة البينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى

رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف

الخلع فإنه يحتاج إلى ذلك لاسترداد ما ساق لها من الصداق إذا كان النشوز منها مع أن

الخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة ولهذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يكره

في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون الا بائناً والتي لم يدخل بها ليست نظير

التي
دخل بها بدليل الايقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضي الله عنه انه
طلقها
قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بائنا ويحتمل أن يكون آخر الانكار
إلى وقت آخر لعلمه انه لفرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

* (باب الرجعة) *

(قال) وإذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت

في العدة لان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة رضی الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم

راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطئ ويستوى ان طالت مدة العدة أو قصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روى أن علقمة رضي الله عنه طلق امرأته فارتفع حیضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال إن

الله تعالى حبس ميراثها عليك فإذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها ان اتفقا على ذلك وإذا أراد

أن يراجعها قبل انقضاء العدة فأحسن ذلك أن لا يغشاها حتى يشهد شاهدين على رجعتها

والاشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى شرط لا تصح

الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فإنه لا يجعل الاشهاد

على النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل

منكم والامر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما

ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى

سمى الرجعة امساكا وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد

عليه شرطا كالفى في الايلاء والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة

وأمر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو

نظير قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض

لا قليل ولا كثير لأنه استدامة للملك فلا يستدعى عوضا ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا

رضى المولى لان الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن
في ذلك وإنما يكون أحق إذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق
الرجعي
دليل بقاء الزوجية بينهما فالمباعدة هي المجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له وهو
قول
علمائنا أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد
على
المراجعة لأنه يصير مراجعا لها من غير شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لأنه سبب لاستباحة الوطئ
واستدل
بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا
بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بحرمة الوطئ ويجوز ان تثبت حرمة الوطئ
مع
قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يحرم عليه وطأها وان بقي الملك بعد الكتابة ولهذا
لا يلزمه
مهر جديد بالوطئ كما في المكاتبه ولان هذا طلاق واقع فيحرم الوطئ كالواقع بقوله
أنت
بائن وتقريره ان الأقرء يحتسب بها من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقا
لا يحتسب بالأقرء من العدة لأن العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح أبلغ منه
بالعدة
ولأن العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل أن تكون هي مشغولة بما يبين فراغ رحمها
ويكون
الزوج مسلطا على شغل رحمها والدليل عليه انها إذا جاءت بالولد إلى سنتين يجعل
هذا من
علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق إلى أقرب الأوقات وهي
سته
أشهر وحثنا في ذلك أن الله تعالى سمي الرجعة امساكا وذلك استدامة لملك فدل ان
الملك
باق على الاطلاق وملك النكاح ليس إلا ملك الحل فإنه لا يملك عينها ولا منافعها
فبقاء ملك
النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطئ الا بعارض يحرم به الوطئ في ملك اليمين
كالحيض
والظهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يحرم لوطئ بملك اليمين لأنها لو كانت أمة
فاشترها
بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يحرم الوطئ في ملك النكاح والدليل على بقاء
الملك
مطلقا أنه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك
الاعتياض بالخلع
وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها
والرجعة
ليست بسبب لحل الوطئ مقصودا حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن

الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد
الطلاق
لان المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك
الأول
لان الحكم الأصلي للطلاق رفع الحل عن المحل إذا تم ثلاثا فأما زوال الملك به معلق
بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله وإنما سمى الله تعالى الرجعة ردا
واصلاحا لأنه يعيدها بالرجعة إلى الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا لأنه
يعيدها
إلى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل
الملك ابتداء وبقاء كالأخت من الرضاعة والأمة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن
أصل

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبه صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا
الزوج
أحق بها ووزان هذا من المكاتبه أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل
حرمة الوطئ مع قيام الملك كما بعد الرجعة فان الطلاق يبقى واقعا والوطئ حلال وهذا
لأن هذه الإزالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب
بالأقراء من العدة لأنه صار غير مرید لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها يستبرئها
مع
قيام الملك والحل واستناد العلوق إلى أبعد الأوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك
فانا لو
أسندنا العلوق إلى أقرب الأوقات جعلناه مراجعا لها بالشك وهو بناء على مذهبنا ان
جماعه
إياها في العدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة
بأصل
النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء
على
ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون
الا
بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك
والفعل
المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفئ في الايلاء فإنه منع
للمزيل
من أن يعمل بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع ونقول أكثر ما في الباب أن يثبت
له أن
الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة
يكون
مستبقيا للملك بالوطئ كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطئ
مستبقيا للملك
بل أولى لان هناك يحتاج إلى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج إلى رفع الطلاق
الواقع
وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لأن هذه الأفعال
تختص
بالمملك الموجب للحل كالوطئ فتكون مباشرته دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت
حرمة

المصاهرة جعلت هذه الأفعال بمنزلة الوطئ فكذلك في حكم الرجعة والأحسن له أن يشهد

شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين سئل عمن طلق امرأته ولم يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين

(قال) ولا يكون النظر إلى شئ من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك

ولأنه لا تثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر إلى الفرج نوع استمتاع فان النظر إلى الفرج

اما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر إليه استمتعا بخلاف سائر

الأعضاء والنظر إلى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة لأنه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر

والحافضة كذلك فأما إذا قبلته بشهوة أو لمستته بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة تثبت به
الرجعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا
الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وأبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما
وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجعة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر
لرواية بين هذا وبين الخيار فقال الأمة إذا فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع
وهنا لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما إذا جنت على نفسها
أو قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
التسوية بين الفصلين فقالا لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق
فيقول هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسح البيع إن كان الخيار للبائع واثبات الملك إن
كان الخيار للمشتري وليس إليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسح السبب ولا اثبات الملك
ولكن إنما تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما إذا ادعت هي وأنكر
الزوج لا تثبت الرجعة وكذلك أن شهد شاهدان أنها فعلت ذلك بشهوة لان الشهود
لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول إذا أنكره الزوج (قال) وتعليق الرجعة
بالشرط باطل وكذلك الإضافة إلى وقت حتى إذا قال راجعتك غذا أو إذا جاء غد فهو
باطل لأنه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وإنما يحتمل التعليق
بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو نظير الاذن للعبد
والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لأنه اطلاق ورفع للقيد والحجر على العبد وعزل
الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه تقييد (قال) وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان
كانت

في العدة بعد لأنه أخبر بما يملك استثنافه فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق إذا قال

ذلك بعد انقضاء العدة لأنه أخبر بما لا يملك استثنافه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فإذا كان يملك مباشرته في الحال تنتفى تهمة الكذب عن خبره وإذا كأن لا

يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع إذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فان صدقته المرأة في اخباره بعد انقضاء العدة كان مصدقا لان الحق لا يعدوهما وتصادقهما على الرجعة

كتصادقهما على أصل النكاح (قال) وإذا طهرت من الحيضة الثالثة غير أنها لم تغتسل فالرجعة باقية له عليها وهذا إذا كانت أيامها دون العشرة فاما إذا كانت أيامها عشرة فقد

تيقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم وإذا كانت أيامها دون العشرة لم نتيقن بذلك

لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضا إذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان

الله عليهم الزوج أحق برجعته ما لم تغتسل أو ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون

بالاغتسال وإذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة إليها انقطع حق الرجعة عندنا

ولا ينقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملا بقول الصحابة رضي الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة

ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيضا ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة ديننا في

ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فإذا انضم ذلك إلى الانقطاع تقوي به كالاغتسال

ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة

رضي الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أي تحل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو

نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة أرأيت لو أخرت الاغتسال شهرا طمعا في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة إلى هذه المدة هذا قبيح فإذا انقضت عدتها ثم أقام

الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو أنه قال قد جامعها كان ذلك رجعة لان الثابت

بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به

للحال لم يكن مقبولا منه وإن لم تكن له بينة وكذبت المرأة فأراد أن يستحلفها فلا يمين له

عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها

اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك على ما

بيناه
في النكاح فان قيل أليس انها لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكلت
كان
للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استحلاف في العدة فإذا نكلت بقيت العدة وهي محل
الرجعة
وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلو بالمعتدة ليست برجعة لأنها لا تختص
بالمملك فإنه
يحل للرجل ان يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك (قال) ولو كتمها
الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته لأنه في ايقاع الطلاق هو مستبد به
وكذلك
في الرجعة فإنه استدامة لمملكه ولا يلزمها به شيئاً فلا معتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما
صنع حين
ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان
إذا أراد

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد (قال) وإذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك

فقلت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة

وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لأنها صادفت العدة فان عدتها باقية ما لم تخير

بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فإنها أخبرت

بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة لو سكتت ساعة ثم

أخبرت ولأنها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو

قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعته وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة

صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لان انقضاء العدة ليس بعدة مطلقا وشرط الرجعة أن

تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمانة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر الا بعد الانقضاء فإذا

أخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما إذا سكتت ساعة فان أقرب الأحوال للانقضاء هناك حال سكوتها

ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادر لان انقضاء العدة لا بد من أن يوافق حالة فتارة

يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة الزوج في هذه الحالة وإنما تصير متهمة إذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تفريط منها

هنا لأنها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فإنه مفرط في الاخبار لان بيعه

كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة

له قد انقضت عدتي قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والأصح أنه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما

لو
قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة
(قال)
والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من طلاق رجعي لان الزوجة بينهما قائمة وإنما
انتهت بالموت
وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية
والمملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرة المسلمة لأنها استدامة للملك كما قلنا
والمكاتبة
والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة في الطلاق والعدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن
والمستسعاة
كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها كالمكاتبة (قال) وإذا قال زوج الأمة بعد
أن
قضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبتة الأمة فالقول قولها في
قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج لان
بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرة من نفسها حتى يصح تزويجه إياها
واقاراه بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرة على نفسها به وأبو
حنيفة
رحمه الله تعالى يقول الرجعة تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان
القول
في العدة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى فكذلك فيما ينبنى عليه توضيحه ان
صحة
الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرف فكان القول فيه
قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه
المولى
لم تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان بضعها في
الحال
خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلهذا لا يقبل قولها في ذلك (قال) والمعتدة من
طلاق
رجعي تتشوف وتتزين له لان الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها
وتشوفها له
يرغبه في ذلك فإن كان من شأنه أن لا يراجعها فأحسن ذلك أن يعلمها بدخوله عليها
بالتنحج
وخفق النعل كي نتأهب لدخوله لا لان الدخول عليها بغير الاستئذان حرام ولكن المرأة
في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على فرجها وتقترن به الشهوة فيصير مراجعا
لها
بغير شهود وذلك مكروه وإذا صار مراجعا وليس من قصده امساكها احتاج إلى أن
يطلقها
وتستأنف العدة فيكون اضرار بها من حيث تطويل العدة ولذا قال اكره ان يراها متجردة
إذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان
حلال له
(قال) وإذا كانت معتدة من تطليقة بائنة أو فرقة بخلع أو إيلاء أو لعان أو اختيارها أمر
نفسها أو بالأمر باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص
بخلاف
القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فبقي الطلاق المقيد بصفة البيونة على أصل القياس
وهذا لان كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة

وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فإذا ثبتت
البيونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع إنما التزمت العوض لتتخلص من
الزوج
وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة (قال) وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو
يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لأنه مقر بالبيونة وسقوط حقه في الرجعة وإقراره
على نفسه صحيح ولأن الخلوة إنما جعلت تسليماً في حق المهر لدفع الضرر عنها
وذلك المعني

لا يوجد في الرجعة لأنها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها (قال) وان كانت حين خلا بها حائضا أو صائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها لان الخلوة فاسدة

في هذه الأحوال فإذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفسادة أولى وعليه نصف المهر الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول جميع المهر لان عليها العدة بالاتفاق

ولكننا نقول في العدة معني حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين

الخلوة الصحيحة والفسادة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح (قال) وإذا كان عنينا

أو محبوبا أو خصيا فحلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لأنه لو كان فحلا ولم يدخل بها لم

يكن له حق المراجعة في العدة فإذا كان المانع من الدخول ظاهرا فيه أولى أن لا يكون له

حق المراجعة في العدة (قال) وإذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها وأنكرته المرأة فله الرجعة لأن الظاهر شاهد له لأن الظاهر من حال الفحل انه متى خلى بالأنثى التي تحل

له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزواج إنما يريد استحقاق الرجعة بقوله

قلنا لا كذلك بل الزوج إنما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي

لذلك (قال) وإن لم يدخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لأنه يدعى عارضا

لا يعرف سببه ولأنه لا عدة له عليها في هذه الحالة فان انكارها سبب العدة كانكارها أصل العدة والرجعة لا تكون الا في العدة (قال) وإذا قالت إن عدتي قد انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الأمين إنما يقبل خبره إذا لم

يكن مستحيلا أو مستنكرا فإذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق في خبرها ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة

وثلاثون يوما في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض (قال) فان

قالت قد أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لأنها مسلطة

أمانة
في الاخبار بما في رحمة قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
أرحامهن والنهي
عن الكتمان أمر بالاطهار وقال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الأمانة ان
تؤمن
المرأة على ما في رحمة فإذا أخبرت بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها من غير
بينة وان
أتهمها الزوج حلفها (قال) وكل سقط لم يستبن شيء من خلقه لا تنقضي به العدة لأنه
ليس
له حكم الولد بل هو كالدّم المتجمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يمتحن بالماء
الحار فإذا ذاب فيه

فهو دم وإن لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب

الحيض (قال) وإذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد أخبرتني أمس انها لم تحض شيئاً فان كذبت المرأة فالقول قولها مع يمينها لأنه يدعى عليها ما لا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء العدة بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة وبعد ما أخبرت أمس انها لم تحض شيئاً

فاخبارها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادفها على قيام الزوجية بينهما (قال) فإن كانت تعدد بالشهور لصغر أو إياس فحاضت انتقض ما مضي من عدتها

بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما في الآيسة فظاهر لأنها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة

وإنما كانت ممتدا طهرها وأما في الصغيرة إذا حاضت فلأنها قدرت على الأصل قبل حصول

المقصود بالبدل والقدرة على الأصل تمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الأصل لأنهما لا يلتقيان

فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له أن

يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطالقين كان قبل ظهور الحيض (قال) وكذلك لو

حاضت حيضة ثم أيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال

الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف وإياسها أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها

لأنه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه وإذا بلغت من

السن ما لا يحيض فيه مثلها وهي لا تري الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد

روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين

الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع إليهن وفي

الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة
فقد
قالت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا تجاوزت المرأة خمسين سنة ثم لم تر في بطنها
قرة عين
(قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر
وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة
الثالثة
ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادفتها العدة فإذا طلقها كان عليها عدة مستقبلة
وقد
أساء فيما صنع لأنه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله
تعالى
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان

ينكحن أزواجهن إنما نزلت فيما إذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان يتركوها (قال) وإذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء

فالزوج يملك الرجعة ولو بقي ما دون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والأول

سواء غير أنى أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصا موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي

يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لأنها مغتسلة وقد غسلت أكثر البدن ولأكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعا فبقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل

لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع إليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه وعند محمد رحمه الله تعالى

القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى

الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة ولأنه لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل

سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان ما دون العضو لقلته يسرع إليه الجفاف فلا يتيقن

بعدم إصابة الماء فلهذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتقطع الرجعة ولكن لا يحل لها ان تتزوج حتى

تغسل ذلك الموضع احتياطا لأن الماء لم يصل إلى ذلك الموضع من حيث الظاهر (قال)

ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطا لشبهة اختلاف

العلماء رحمهم

الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط

في قطع الرجعة (قال) وإذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيممت

وصلت مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لأنا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها بالتيمم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان

وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة

وهذا بخلاف ما إذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهرا وبوجود الماء لا يتبين ذلك فاما إذا تيممت ولم تصل فللزواج عليها حق الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما بينى أمره على الاحتياط بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط لا يرى أنها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة
تنقطع
الرجعة عنها احتياطاً وإن لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر
الحمار
ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا
أولى
أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لأن التيمم طهارة عند عدم الماء قال
الله تعالى
ولكن يريد ليظهركم فإذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتنقطع الرجعة كالنصرانية
تحت
مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير
مخاطبة
بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع
به
الرجعة بنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن التيمم إذا وجد الماء
كان
محدثاً بالحدث السابق ولأنه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وإنما جعل
طهارة
حكماً لضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة لأنها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع
الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول
المسجد
وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم
الرجعة عند
عدم الماء كهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة
لا رفع
الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت وما
كان
مشروعاً لمقصود فقيل انضمام ذلك المقصود إليه كان ضعيفاً فلا يزول به الملك
كشهادة
الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فما لم ينضم إليه القضاء
لا يكون
مزيلاً للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنها لمعة لأن قطع الرجعة هناك لتوهم
وصول

الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاعتسال بسؤر
الحمار
كذلك فإنها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم إلى ذلك في
حكم حل
الصلاة احتياطا لاشتباه الأدلة في طهارة الماء وقد كان الأصل فيه الطهارة ولهذا لو
اغتسلت
به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضا لكونها طهارة قوية وإذا ثبت أن الطهارة قوية
جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل للأزواج حتى تغتسل
بماء آخر
أو تيمم وتصلى لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا وهذا بخلاف النصرانية فإنه ليس
عليها
اغتسال أصلا فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الاعتسال واجب عليها
بعد
التيمم وإنما تعذر للعجز ولم يذكر في الكتاب ما إذا تيممت وشرعت في الصلاة
والصحيح عند

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة
لأن
الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لتيممها
أثر بخلاف
ما بعد الفراغ فإنها وان رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي
الله
تعالى عنه الزوج أحق برجعته ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاعتسال فإنه صح
من
مذهبه أنه كأن لا يرى التيمم للجنب والحائض وإن لم يجد الماء شهرا والله سبحانه
وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
* (باب العدة وخروج المرأة من بيتها) *

قد بينا عدة ذات القروء والآيسة والصغيرة إذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فإنها لا
تجب
إلا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو
كبيرة حتى
إذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون
منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله ويذرون أزواجا بيان انها
لا تجب الا بنكاح صحيح لان اسم الزوجية مطلقا لا يكون الا بعد صحة النكاح
ويستوى
في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لأن العدة محض حق النكاح لان
النكاح بالموت ينتهي فإنه يعقد للعمر ومضى مدة العمر ينهيه فتجب العدة حقا من
حقوقه
وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدهما) أن منهم من يقول لها
عدتان
الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية
لأزواجهم
متاعا إلى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشرا فلا جناح عليكم
ففي هذا
بيان ان العدة الكاملة هو الحول وان الاكتفاء بأربعة أشهر وعشرا رخصة لها ولكننا
نقول
هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج أن يوصى لها بالنفقة

والسكنى إلى الحول وقد انتسخ بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
والدليل عليه ما روى أن المتوفى عنها زوجها لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم
تستأذنه في الاكتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت إحداكن في الجاهلية إذا توفى
عنها
زوجها قعدت في شر أحلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة أفلا أربعة أشهر
وعشرا
(والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن
عمرو بن

العاص رضي الله عنهما انه كأن يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر

لظاهر قوله تعالى وعشرا فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا أن المراد الليالي ولكننا نقول هو كذلك إلا أن ذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بإزائه من العدد الآخر

وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا فعدتها

أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه

يقول تعتد بأبعد الأجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشرا لان قوله تعالى وأولات

الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا ولو وضعت قبل

أربعة أشهر وعشرا فليس لها أن تتزوج لان أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن قاضية

على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى وأولات الأحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشرا التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الأسلمية رضي الله تعالى

عنها فإنها وضعت ما في بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنابل بن بعكك هل

لها أن تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأخبرته بما قال أبو السنابل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنابل فقد بلغ الكتاب

أجله إذا أردت النكاح فادأبي وإنما اشتبه على علي رضي الله عنه لان بوضع الحمل يتبين

براءة الرحم وفي التربص بأربعة أشهر وعشرا لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوى فيها الصغيرة

والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الحرم وتمام ذلك
بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يعتبر شئ آخر بأي سبب وجبت عليها العدة
(والرابع)

ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنه

ما وكان علي رضي الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى إذا مات الزوج في السفر
فأتاها

الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لان عليها
الحداد

في عدة الوفاة ولا يمكنها إقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولأن هذه العدة تجب بطريق

العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكننا نقول العدة مجرد مضي المدة

وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعني العبادة

في العدة تبع لا مقصود الا تري انها تجب على الكتابية تحت المسلم وهي لا تخاطب بالعبادات (قال) والمتوفي عنها زوجها إذا كانت أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فإن كان

ت حائلا فعدتها شهران وخمسة أيام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحبل لا تحتمل التنصيف فان شيئا من المقصود وهو براءة

الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل (قال) ولا ينبغي للمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة أو رجعية

ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهارا حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين

بفاحشة مبينة قال إبراهيم رضي الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها وبه أخذ أبو حنيفة رحمه

الله تعالى وقال ابن مسعود رضي الله عنه الفاحشة أن تزني فتخرج لإقامة الحد وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون بذينة اللسان تبتدو على أحماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضي الله عنه هو الأصح فإنه جعل

الفاحشة غاية والشئ لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره إبراهيم محتمل أيضا والمعنى أن يكون

خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يكون كافرا ولا يزني

إلا أن يكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما

المتوفي عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روى أن

فريعة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه جاءت إلى

رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعتد في بني خدرة فقال صلى الله
عليه
وسلم امكثي في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن
علقمة
رضى الله تعالى عنه أن اللاتي توفى عنهن أزواجهن شكون إلى ابن مسعود رضى الله
تعالى
عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه أنه
لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج إلى الخروج لحوائجها في النهار
وتحصيل

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فإنها مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها على أن وجه وقعت
الفرقة بالطلاق فلا حاجة إلى الخروج وان كانت أبرأت زوجها في الخلع فهي التي أضرت
بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها
أن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيوتة في غير
منزلها والبيوتة في جميعها أو أكثرها (قال) وان كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة مكاتبة
فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاء جميعا لأنها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح
والمنع في العدة على ذلك ينبي وهذا لان خدمتها حق مولاهما والمنع عن الخروج اما
لحق الشرع أو لحق الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبة إنما تخرج
للاكتساب وفي كسبها حق المولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخلص له إذا عجزت
والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم اما
في الطلاق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما في الطلاق البائن
فان منعها الزوج عن الخروج فله ذلك تحصينا لمائه ولكيلا تلحق به نسبا ليس منه وهو
معني قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي ولدا وأما إذا كان لا يمنعها
الزوج فلها أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبيت في غير منزلها لان المنع لحق الشرع
وهي لا تخاطب بذلك واليه أشار فقال لان ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة
وان كانت صبية فلها أن تخرج لأنها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع
كالصلوات والحدود وليس للزوج أن يمنعها في الطلاق البائن لأنه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم
الحبل قالوا إلا أن تكون مراهقة يتوهم أن تحبل فحينئذ هي كالكتابية فاما في الطلاق الرجعي

هي
لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها (قال) وإذا كانت المرأة مع زوجها
في
منزل مكررا فطلقها فالكراء على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى عليه والكراء
مؤنة
السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهي في سعة
من
التحول لان الحق لهم في منزلهم وهي لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك
عذرا لها
في التحول كما إذا انهدم المنزل فاما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لأنها لا
تستوجب على
زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنها أهل المنزل من المقام بكراء وهي
تقدر على
ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد ذلك فهي في سعة من التحول لان سكنها
في ذلك

المنزل حق الشرع فإذا قدرت عليه بعوض لزمها كالمسافر إذا وجد الماء بثمان مثله فإن كان عنده

الثمان فليس له ان يتيمم وإن لم يكن عنده الثمن فله ان يتيمم وكذلك أن كان زوج المطلقة غائبا

فأخذها أهل المنزل بكراء فعليها ان تعطي الاجر وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك وان كانت في منزل زوجها فمات الزوج إن كان نصيبها من ذلك يكفيها فعليها ان تسكن في

نصيبتها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وإن كان نصيبها لا يكفيها فان رضي ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان أبوا كانت في سعة من التحول للعدو وان كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من

الرحلة لان المقام مع الخوف لا يمكن وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في

اسقاط حق الشرع كما لو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها

الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر لأنها تتمكن من إزالة الخوف هنا بالتحول إلى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل إلى منزل كان لها

ان تتحول فكذلك إذا كان بالتحول من السواد إلى المصر (قال) وإذا طلقها وهي في بيت

أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها ان تعود إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه سواء كان زوجها

معها أو لم يكن لان الواجب عليها المقام في منزل مضاف إليها قال الله تعالى لا تخرجوهن

من بيوتهن والإضافة إليها بكونها ساكنة فيه فعرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل كانت ساكنة فيه إلى وقت الفرقة وهذا لان المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف إليها فعليها أن تعود إلى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتتمكن من إقامة حق الشرع (قال) ولو سافر بها ثم طلقها فإن كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح فأما إذا طلقها طلاقا رجعيا في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل

الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند

زفر رحمه الله تعالى لأنه دليل استدامة الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون

السفر بها رجعة لأنه غير مختص بالملك كالخلوة وقيل هي مسألة مبتدأة فهو يقول
الحل
والنكاح بينهما قائم له أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء
السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقضي عدتها في الطريق
فتبقى بغير
محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر
وبينها

وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع إلى منزلها لأنها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت

تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة

تعين عليها ذلك وإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة

سفر مضت إلى مقصدها ولم ترجع لأنها إذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مسيرة سفر وإذا رجعت تكون منشئة سفرا فلهذا مضت إلى مقصودها وإن كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فإن كان الطلاق أو موت الزوج في موضع لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت إلى أي الجانبين شاءت سواء كان معها محرم أو لم يكن

وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن

تهاجر إلى دارنا من غير محرم لأنها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك فأما إذا

كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن لم يكن معها محرم

فكذلك وإن كان معها محرم فلها أن تخرج إلى أي الجانبين شاءت لأنها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الأذى فكانت مضطرة إلى الخروج

فلها أن تخرج إلى أي الجانبين شاءت كما لو كانت في المفازة إلا أن هذا من وجه إنشاء سفر

فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها إلى

الآن كانت تابعة للزوج في السفر ألا ترى أن المعتبر نيه الزوج في السفر والإقامة لا نيتها

وقد زال ذلك فتكون هي منشئة سفرا من موضع أمن وغياث والعدة تمنعها من ذلك كما

لو كانت في منزلها بخلاف المفازة فإنها ليست بموضع الإقامة فلا تكون هي في التحول

منشئة سفرا وقالوا على هذا الطريق إذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأتاها خبر

موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لأنها
ماضية
على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من
عدم
المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم ما دون مسيرة السفر وليس لها ان
تخرج
من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتفاق
فلان
تمنعها العدة من الخروج وانها ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما إذا كانت في
المفازة
فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لأنها ليست في موضع القرار فكذلك العدة
حتى

لو وصلت إلى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(قال) وللمعتدة ان تخرج من بيتها إلى الدار وتبيت في أي بيوت الدار شاءت لان جميع

الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أي بيت باتت وبالخروج إلى صحن الدار لا تصير خارجة من منزلها الا ترى أنها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان

يمنعها من ذلك إلا أن يكون في الدار منازل غيرهم فحينئذ لا تخرج إلى تلك المنازل لان صحن

الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول إليه تصير خارجة من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة

(قال) وإذا طلقها طلاقاً بائناً وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها سترًا وحجاباً لأنه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترًا حتى يكون

في حكم بيتين وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فإذا هم وسعوا عليها

وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجاباً فلتقم حتى تنقضي عدتها وان أبوان يفعلوا ذلك

فلتنتقل معناه إذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فإذا لم

يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان أولاده محرم لها إلا أن يكون من ورثته من

ليس بمحرم لها (قال) بلغنا أن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل

عمر رضى الله تعالى عنه لأنها كانت في دار الامارة وروى أن عائشة رضى الله تعالى عنها

نقلت أختها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضى الله تعالى عنه (قال) وإذا انهدم منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فهي في سعة من التحول إلى أي موضع شاءت لان

المقام في المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذراً في التحول والتدبير في اختيار المنزل إليها

بعد زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير إلى الزوج في اختيار المنزل فله أن

ينقلها حيث أحب وكذلك في الطلاق البائن إذا كان الزوج حاضرا وأراد أن ينقلها إلى منزل
آخر عند العذر فالخيار في ذلك إليه لان ملك اليد له عليها باق ما دامت في العدة
والسكنى
والنفقة عليه فكان له أن يحصنها حتى لا تلحق به ما يكره وإنما الاختيار إليها إذا كان
الزوج
ميتا أو غائبا عند تحقق العذر (قال) ولا ينبغي للمعتدة أن تحج ولا تسافر مع محرم
وغير
محرم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه
رد المتوفى
عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه ردهن من قصر
النحف وكن قد خرجن حاجات فدل ان المعتدة تمنع من ذلك (قال) وإذا طلقت الأمة

تطبيقه رجعية ثم أعتقت صارت عدتها عدة الحرة وإن كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من

عدة الإماء إلى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها إلي عدة الحرائر في الوجهين جميعا وهو

أحد قولي الشافعي وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما

يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعي

رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فالتعق بعده

لا يؤثر في الحل فلا تتغير العدة كما بعد البيونة وحجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف

بالحرية والرق لتنصف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فإذا أعتقت كمل ملك النكاح عليها بكامل حالها بعد العتق

والعدة في الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد البيونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك

الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بعرض التغير حتى تتغير بموت الزوج من الأقران إلى الشهور بعد موته فكذلك بعثتها تتغير إلى ثلاث حيض فأما بعد

ما بان في الصحة فلا تتغير من الأقران إلى الأشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعثتها توضيحه

أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرة إلا بثلاث حيض بخلاف ما بعد البيونة وبخلاف الحدود فإنها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة

مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروى عن النخعي والشعبي رحمهما

الله تعالى (قال) وإذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولا وبين موتيهما

أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشرا من آخرهما موتا احتياطا ولا معتبر

بالحيض فيها لأنها تيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات أولا فقد مات

وهي منكوحة الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخرها فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم

تكن فراشا للمولى أيضا ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما إذا مات
الزوج
أولا ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشرا وهو ما إذا مات الزوج أخرا فقلنا تعتد بأربعة
أشهر وعشرا احتياطا وان اعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسه أيام أو أكثر فعدتها
أربعة
أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض لأنه ان مات الزوج أولا قد انقضت عدتها

بشهرين وخمسة أيام ثم مات الولي فعليها العدة بثلاث حيض لأنه مات بعد ما صارت فراشا

وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا والعدة

يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العديتين فأما إذا لم يعلم ما بين موتيهما ولا أيهما مات

أولا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لأنه يحتمل أن يكون الزوج مات أولا ثم مات المولى بعد ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها

للاحتياط وهو نظير مسائل العقد إذا تزوج أربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة واثنين في عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها

والاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب وبيانه انه إذا مات المولى أولاً فقد مات وهي منكوحه الزوج وان مات آخراً فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولهما ان مضي الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضي هذه المدة بين الموتين ليس

بعده حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلا معا فيجعل كأنهما ماتا معا

كالغرقى والحرقي والهدمي لا يرث بعضهم بعضا ولان هنا أحوالا ثلاثة ان مات المولى أولاً فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعده قبل

شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب العدة بالحيض وإن كان بعد شهرين وخمسة أيام

فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان

هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فساده والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك إذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا

حالتان اما العدة بالأشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أخذنا بالاحتياط (قال) وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه لان

الطلاق

الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لأنه ان مات الزوج أولا فقد مات وهي أمة والأمة لا ترث من الحر شيئاً وان مات المولى أولاً ترث والإرث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه أن تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك

الشرط لا تترث منه (قال) وإذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولأن العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض

ليزول الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة

وان كانت بائة عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة لان النكاح

ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجاً وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا تترث منه بالزوجية شيئاً فلا يلزمها عدة الوفاة أيضاً

(قال) وإذا أتى المرأة خبر وفاة زوجها بعدما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا إن

المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن

فيه بموته لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في أن يؤخذ باليقين وفي الوقت المشكوك فيه لا يقين فلهذا لا تعتد الا من الوقت المتيقن (قال) وطلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث

حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لأنها هي

المعتدة الا ترى أنها تختلف بصغرها وكبرها وكونها حاملاً أو حائلاً فكذلك برقتها وحريتها

فأما الطلاق بالنساء أيضاً عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي

رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد

رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات

الا إذا كانا حرين وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي

رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة بحيضتين والمعنى فيه أن الزوج هو المالك للطلاق

المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع
ايقاع الطلاق
وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق
ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث
تطليقات
يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال
الزوج في
ملك العقد ألا ترى أن الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا
رحمهم الله
استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين
الطلاق

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضى الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعا

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه ايقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق العبد اثنين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحته أمة وإنما قاله بناء على ظاهر

الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولأنه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة

تقتضي التسوية وبالاتفاق في العدة والمعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته

عددا من الطلاق بملك ايقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أفحم عيسى بن ابان الشافعي رضى الله عنه

فقال أيها الفقيه ملك الحر على امرأته الأمة ثلاث تطليقات كيف يطلقها في أوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما أن أراد أن يقول

فإذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع

بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر

كالظهار والايلاء وهذا لان العبد يستبد بايقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه إلى رضا المولى

فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالأقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من

أن يكون أهلا لملكه كالمال ولما بقي أهلا لملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل

عليه النكاح لان الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلهذا لا

يتزوج لا اثنتين وهذا لان الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الحر أزيد منه في حق العبد ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب

النبوة فأما

اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو

وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مرارا كان له أن يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه

ولو كان معتوها فهذا دليلنا لان جميع ما يملكه الحر على النساء اثنتي عشرة عقدة فإنه يتزوج أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقد فينبغي أن يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقد بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقد كما هو مذهبنا فأما الصغر والجنون لا يؤثر في ملك الطلاق وإنما يؤثر في المتصرف والمتصرف هو الزوج ثم هو مقابل بصفة البدعة والسنة في الطلاق فان المعتبر فيه حالها في الحيض والطهر لا حال الرجل (قال) وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يعتد بتلك الحيضة من عدتها قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه وشريح وإبراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لان الحيضة الواحدة لا تتجزى

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب

بما بقي وجب اكمالها بالحیضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حیض كوامل فإذا وجب جزء

من الحیضة الرابعة وجب كلها (قال) ولو اعتدت المرأة بحیضتين ثم أیست فعلیها استئناف العدة بالشهور وقد بینا هذا وفیه اشكال فان بناء البدل علی الأصل یجوز كالمصلی

إذا سبقه الحدث فلم یجد ماء یتیمم ویینی وإذا عجز عن الركوع والسجود یومی ویینی ولكننا نقول الصلاة بالیتیمم لیست یبدل عن الصلاة بالوضوء إنما البدلیة فی الطهارة ولا تکمل إحداهما بالأخری قط وكذلك الصلاة بالایماء لیست یبدل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالأشهر فهی بدل عن العدة بالحیض واکمال البدل بالأصل غیر ممکن

ثم قال إذا أیست من الحیض فاعتدت شهرا أو شهرین ثم حاضت اعتدت بالحیض وهذا

یجوز فی العبادة فإنها بعد ما أیست لا تحیض وإنما كان ذلك معجزة لنبی من الأنبیاء علیهم

السلام ولكنها حین حاضت تبین انها لم تكن آیسة وإنما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر ما مضی

من الحیض قبل أيامها إذا حاضت (قال) وإذا ولدت المعتدة وفی بطنها ولد آخر لم تنقض

عدتها حتی تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لان

الله تعالی قال إن یضعن حملهن وذلك اسم لجميع ما فی بطنها ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم

ولا یحصل ذلك ما لم تضع جميع ما فی بطنها (قال) وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق

برجل ودخل بها ففرق بینهما فعلیها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاث حیض وهو مذهبنا لان العدتين إذا وجبتا یتداخلان وینقضیان بمضی مدة واحدة إذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله تعالی لا یتداخلان ولكنها تعدد بثلاث حیض من الأول ثم بثلاث حیض من الثاني فإن كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدته بعد البینونة بالشبهة فلا شك عندنا أنهما ینقضیان بمدة واحدة وهو

أحد قول الشافعي رحمه الله تعالی وفی القول الآخر یقول لا تجب العدة بسبب الثاني

أصلا
وحجته في ذلك أنهما حقان وحباً لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولأن العدة فرض
كف
لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد وهذا هو
الحرف
الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لأنه كف عن الأزواج
والخروج فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات في الصوم وأداء العبادتين في
وقت

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الأولى أقراء عدة واحدة فينبغي أن

يكتفي بقراء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا في ذلك أن العدة

بمجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان

الله سبحانه وتعالى سمي العدة أجلا فقال عز وجل أجلهن أن يضعن حملهن وسماه تربصا

والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين إلى انقضاء الأجل

ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من

مائة ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وإنما ركن العدة حرمة الخروج والتزوج ألا ترى

ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالى ولا يخرجن وقال عز وجل ولا تعزموا

عقدة النكاح وموجب النهي التحريم والحرمت تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم

لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه إذا حلف لا يشربها بخلاف ركن الصوم فإنه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم أتموا الصيام إلى

الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وإن لم تعلم وتنقضي وإن لم تكف نفسها عن

الخروج والبروز ولا يتصور أداء العبارة بدون ركنها ولان بوطئ الثاني قد لزمها العدة والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لأنه لو امتنع شروعاتها

فيه أنما يمتنع بسبب العدة الأولى والعدة الأولى أثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع شروعاتها في العدة إذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحه إذا وطئت بشبهة فأثرها أولى أن لا

يمنع ولأن هذه العدة لتبين فراغ الرحم وبمضي العدة الأولى يتيقن بفراغ الرحم فيستحيل

أن يكون شروعاتها في العدة موقوفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من

أقراء العدة

الواحدة فان الشهور في الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فإذا قلنا بالتداخل في أقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفي الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما أما إذا كانت

حاملا من الأول فقد وجب عليها كل واحدة من العدتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي

بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلا بد من القول بسقوط الأقراء إذا حبلت والعدة بعد

ما سقطت لا تعود فإن كانت حاضت من الأول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث
حيض حيضتان تمام العدة من الأول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال
عدة

الثاني حق لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا
يجوز أن

يتزوجها غيره حتى تمضى هذه الحيضة وإن كان الأول طلقها تطليقة رجعية فله أن
يراجعها

في الحيضتين الأوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة
النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها في الحيضة
الثالثة لأنها بانت منه بانقضاء عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لأنها معتدة من غيره
وكذلك أن طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما
ليس

للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الأول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور
(قال) ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من
الميت تمام أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحتسب بما حاضت
بعد

التفريق في الأربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون
شارعة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الأولى وبما يوجد فيها من الحيض من
العدة

الثانية (قال) وإذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق إحداهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتها
هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطا لان كل
واحدة

منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها
عدة الوفاة وهذا بخلاف ما إذا قال لامرأته إن لم أدخل الدار اليوم فأنت طالق ثلاثا ثم
مات بعد مضي اليوم ولا يدرى أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة
بالحيض لان سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقع الطلاق بوجود الشرط غير
معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم إنما الجهالة في
محلّه

فلهذا ألزمتنا كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطا (قال) وإذا طلق الرجل امرأته في
مرضه ثلاث أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار على ما نبين في بابه
إن شاء الله

تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عدة الوفاة لأنا

حكمننا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت
فإذا

لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وإنما أخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان برده لا بموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لأننا إنما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما إلى وقت موته أو باعتبار إقامة العدة مقام أصل النكاح حكما إذا لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فإذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فألزمناها الجمع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه إلى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحققت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا أن النكاح قائم بينهما إلى وقت الوفاة (قال) وإذا ولدت المرأة في طلاق بائن لأكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره وهذه المسألة تنبني على معرفة أقل مدة الحبل وأكثرها فأقل مدة الحبل ستة أشهر لما روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ان يرحمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال عز وجل وفصاله في عامين فإذا ذهب لفصال عامان لم يبق للحبل الا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد وأثبت النسب من الزوج وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولأنه ثبت بالنص ان الولد تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما

ذكره
في حديث ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خلق أحدكم في بطن أمه الحديث الخ
وبعد
ما تنفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق الفصال لسته أشهر مستوى الخلق فاما
أكثر
مدة الحبل ستان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أربع سنين لما روى أن رجلا
غاب
عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه برجمها فقال معاذ رضي
الله عنه
ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد
نبتت

ثنيته يشبه أباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه أتعجز النساء

ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لأكثر من سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقبل أن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين وولدتها بعدما نبتت ثنيته وهو يضحك فسمى ضحاکا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه ولدته أمه لأربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم انهن يلدن لأربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأي وإنما قالته سمعا من رسول الله صلى

الله عليه وسلم ولان الاحكام تنبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان

الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كأن لا يعرف ذلك

لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله تعالى عنه لأنه إنما

أثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال أو باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معني قوله

انه غاب عن امرأته سنتين أي قريبا من سنتين إذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما بين الزوجين يستند العلوق إلى أقرب الأوقات وهو ستة أشهر إلا أن يكون فيه اثبات الرجعة بالشك أو ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ يستند العلوق إلى أبعد الأوقات فان الطلاق

والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما يستند العلوق إلى أبعد الأوقات

للحاجة إلى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط (قال) وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته على

فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح (قال) وإذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم جاءت بولد فإن كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت

النسب منه ولا يصير مراجعا لها بل يحكم بانقضاء عدتها لأنها نسند العلوق إلى أبعد الأوقات

وهو ما قبل الطلاق فانا لو أسدناه إلى أقرب الأوقات صار مراجعا لها والرجعة لا تثبت

بالشك وان جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير
مراجعا لها لان حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها
في
العدة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه
حمل

أمرها على الفساد فأما إذا كان الطلاق بائنا فان جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق إلى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل

أمرها على الصلاح وان جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لأننا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو من غيره ففيه حمل أمرها على الفساد فيجعل من غيره لأننا إذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد وهو انه أقدم على الوطئ الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبوت فراشه القائم بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة

كما لو ولدت لأقل من سنتين وهذا لأنها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها

وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج

آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها

مع أن فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا حمل أمرها

على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق في العدة كان فيه حمل أمرها

على الزنا ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر وعلقت منه كان فيه حمل

أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو

أقوى فتبين انها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال إن في ذلك حمل

أمرها
على الفساد وهو أخذ المال بغير حق لان حرمة المال دون الزنا فان المال بذله يباح
بالاذن
ولا يسقط احصانها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصانها ومن ابتلى ببليتين يختار
أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لأنه
بمعنى
النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا بماء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة
صيانة
رحمها فإذا فوتت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة فإذا سقطت
نفقتها

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد (قال) رجل قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الأول لوجود شرط الطلاق وهو ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لأنها معتدة وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لان أوان وقوع

الطلاق ما بعد وجوب الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته

ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لان كلمة كلما تقتضي تكرر

نزول الجزء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لان في بطنها ولدا آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع

شئ ولو كان كل ولد في بطن على حدة فإن كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم أنهما

ليسا بتوأمين تطلق ثلاثا وعليها ثلاث حيض لان بولادة الولد الأول وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعدا عرفنا أنه من علوق حادث ويجعل ذلك من الزوج حملا لأمرها على الصلاح فصار مراجعا لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة

ثالثة لوجود الشرط بعد ما صار مراجعا لها فصارت مطلقة ثلاثا وعليها العدة بثلاث حيض (قال) ولو أن رجلا مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فإن كانت أقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا ثم يثبت

نسبه من الزوج لأنه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة

واجب ما أمكن وان كانت ادعت حبلا وولدت لأقل من سنتين يثبت النسب من الزوج لان اسناد العلوق إلى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع

حبلا ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى

قول زفر إذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب

منه لأنه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا

بالنص وذلك أقوى من اقرارها بانقضاء العدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة
حبل تام
لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا
معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فان آية الحبل قاضية على آية التربص على ما بينا

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بانقضائها
وإنما

جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو
ادعت

حبلا ثم إنما يثبت النسب منه إذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما إذا جحدوا
ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة
واحدة

وهي القابلة وحجتها في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجل وشهادة المرأة
الواحدة

فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو
كان

هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل تثبت الولادة بشهادة امرأة
واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وإنما تثبت
ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن العلوق به كان في حال قيام
النكاح

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار إليه في الكتاب فقال من قبل
أنه يرث ومعني هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق
بعلة

ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد
شهدوا به

بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على
تمام

علة الإرث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولأنها أجنبية للحال لأننا نتيقن
بانقضاء

عدتها ونسب ولد الأجنبية لا يثبت من الأجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن
النكاح

بينهما ظاهرا بخلاف ما إذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش
وإنما

تظهر الولادة بالشهادة وكذلك أن أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره
وكذلك أن

كان هناك حبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش وإنما تظهر
الولادة بالشهادة فقط ولذلك إذا أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا

لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان
شهادة
المرأة الواحدة حجة ضعيفة لان شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلا ولهذا لو
شهد
رجلان وامرأة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وإنما جعلت حجة في
الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعيف ما لم يتأيد بمؤيد لا يجوز فصل
الحكم
به كشهادة النساء في المال والمؤيد الفراش أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل فان
تأيدت

شهادتها ببعض هذه الأسباب وجب الحكم بها وإلا فلا ولو أقرت بانقضاء العدة ثم
ولدت
لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه لأنها تيقنا انها أبطلت فيما قالت فإنها أقرت بانقضاء
العدة
بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا يومئذ فكان اقرارها باطلا (قال) ولو أن رجلا طلق
امرأته ثلاثا أو تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة
على
الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ما لم
يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا
والأول سواء لأنها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه المعتدة
مسلمة أو
كافرة أو أمة في هذا الحكم لان بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الأوصاف (قال)
ولو
كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة
واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا
يقبل
الا شهادة أربع نسوة لان الأصل في الشهادة ان الحجة لا تتم الا بشهادة رجلين
والمرأتان
تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى أن المال لا يثبت الا شهادة رجل
وامرأتين
وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما سواه
على
الأصل فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة
اعتبار
الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول إباحة النظر لأجل الضرورة فإذا
ارتفعت
الضرورة بالمرأة الواحدة لا يحل للثانية النظر لأنكم وان قلتم أنه يكتفى بالواحدة
تقولون المشنى
أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لان المعتمد في
الشهادة
العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر هنا فيبقى العدد على ظاهره
وأصحابنا

رحمهم الله تعالى استدلووا بحديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
أجاز شهادة
القبالة على الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء
جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه
أن
هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر
إلى الفرج حرام فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من
نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لان نظر
الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لان نظر الأمة والحررة سواء

والذي يقول إن المثنى أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لاختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما

فلاعتبره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتبره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فإذا ثبت ما قلنا فإنما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين

الولد ثم النسب إنما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة ما لو أقر الزوج بولادتها وقال ليس

الولد منى يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفي الا باللعان (قال) وإذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فإذا جاءت

به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لثيقنا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لأكثر من ستة

أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب

منه ما لم تتزوج ثم تأتي به لستة أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه

غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما إذا تزوجت لان الحق في النسب هناك

ثبت للزوج الثاني فينتفى من الأول ضرورة وحجتنا في ذلك أنها أمينة في الاخبار بما في رحمها

فإذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم إذا جاءت بالولد بعد ظهور

انقضاء عدتها بمدة جبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على

الصحة واجب ما أمكن (قال) ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يدخل بها ثم جاءت بولد

لأقل من ستة أشهر لزمه لأننا تيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة

واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به

لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا إلى عدة وإنما جاءت بالولد

لمدة
حبيل تام بعده وإن كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد إلى سنتين لان النكاح بالطلاق قد
ارتفع
إلى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما ينبنى عليه
وهو ثبوت
نسب الولد (قال) وإذا طلقها وعدتها بالشهور لإياسها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر
ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت
بانقضاء العدة أو لم تقر لأنها إنما أقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت فقد تبين
انها غلطت
فيما قالت لان الآيسة لا تلد وإنما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها
منقضية

بالشهور فلهذا ثبت النسب منه (قال) وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعدما دخل بها فان

ادعت حبلا فذلك اقرار منها بأنها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر لم

يثبت النسب منه لأننا حكمنا بانقضاء عدتها فإنها ان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر

بالنص وان كانت كبيرة تنقضي عدتها باقرارها وان جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فأما إذا

لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لأقل

من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب وإلا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت

به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي ان جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه وان كانت جاءت به لأكثر

من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحبل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء

عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة الوفاة في حق الكبيرة وإذا جاءت بالولد لأقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن

يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي إذا جاءت

به لأقل من سبعة وعشرين شهرا فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعا لها وهما يقولان عرفناها صغيرة

وما عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فإذا بقي فيها

صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء

العدة فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فإنه ليس

فيها ما ينافي الحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا إذا لم تكن حاملا ولا يقال الأصل

عدم الحبل لان هذا في غير المنكوحة فأما النكاح لا يعقد الا للحبال وعلى هذا
الصغيرة إذا
توفى عنها زوجها فان أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر تم جاءت بولد لسته
أشهر
فصاعدا لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين يثبت
النسب
فإن لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى إذا جاءت
بالولد لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه وإلا فلا وعند أبي يوسف
رحمه
الله تعالى ان جاءت بولد لأقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا الأول

سواء (قال) وإذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد

لأقل من سنتين من يوم طلقها الأول ولسته أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للأول

لان نكاح الثاني فاسد والفاسد من الفراش لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد

لصاحب الفراش الصحيح فإذا جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ولأقل من ستة

أشهر منذ تزوجها الآخر لم نلزمه الأول ولا الآخر لأننا تيقنا أن العلوق به كان بعد الطلاق

من الأول فلا يثبت النسب منه وتيقنا أنه كان قبل عقد الثاني لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ولسته أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر فإنه لا مزاحمة للأول هنا في النسب لأننا تيقنا أن العلوق به كان بعد طلاقه

فبقي الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعدما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبت

النسب منه (قال) وإذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فان عدتها أربعة أشهر وعشر ولا ينظر إلى الحبل لأنه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة

وقد وجب عليها التربص بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا

رحمهم الله ان في امرأة الكبير إذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس

كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا

يتغير به حكم العدة وإنما الفرق في امرأة الكبير إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقضي

عدتها به لأنه يستند العلوق إلى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيتبين به ان الحبل

ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق إلى ما قبل الموت وإنما يستند

إلى أقرب الأوقات لان النسب لا يثبت منه وإذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت وإنما

ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلا حادثا فاما إذا كانت حبلى عند موت الصبي فعدتها
أن
تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف
رحمه
الله تعالى ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ووجهه
انا نتيقن ان هذا الحبل من زنا فلا يتقدر انقضاء العدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا
لان
اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانتته ولا حرمة لماء الزاني ولأنا نتيقن
بفراغ
رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها
حبل
ولكننا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقد ذكرنا
أنها

قاضية على آية التبرص لأنها نزلت بعدها وعموم هذه الآية يوجب أن لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمها العدة وهي حامل فيقدر انقضاء العدة بالوضع كما مرأة الكبير وهذا لأن العدة في الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وإنما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة أن يكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفى حبل امرأته وفرق القاضي بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكمي كالدليل المتيقن به بخلاف ما إذا لم يكن الحبل ظاهرا عند الموت لأنا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملا لأمرها على الصلاح وأزمنها العدة بالشهور حقا للنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده (قال) والنخسي كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح أن يكون والدا والوطئ منه يتأتى مع أنه لا معتبر بالوطئ في حكم النسب حتى لا يشترط التمكن من الوطئ لاثبات النسب بخلاف الصبي فإنه لا يصلح أن يكون ولدا وبدون الصلاحية لا تعمل العلة (قال) وكذلك المحبوب إذا كان ينزل لأنه يصلح أن يكون والدا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وان كأن لا ينزل لم يلزمه الولد لأنه إذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لان في حق الصبي ينعدم الماء في الحال إلى توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لا إلي توهم الظهور في الثاني فإذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى (قال) ولا يكون طلاق الصبي طلاقا حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه وقد روى ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا

وأدنى
المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب
الحيض
وأما بلوغهما بالسن فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي
الغلام
بتسع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي
موضع
تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثمان عشرة سنة ويطعن في
التاسع
عشرة ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة
سنة ففيه
روايتان اذن وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى في الغلام
والجارية يتقدر

بخمسة عشر سنة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله

عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن

خمس عشرة سنة فأجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه هذا الحديث قال

هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به إلى أمراء الأجناد والمعنى فيه أن العادة الظاهرة

أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا أن الحكم بيني على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة

يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها إلا بيقين مثله ولا يقين في موضع

الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فإنما

يزاد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار إليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروهم

بالصلاة إذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آتيناها حكماً وعلمنا فوجب تقدير مدة

البلوغ به ولكن الأئمة أسرع نشوا عادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حجة

في حديث ابن عمر رضي الله عنه لأنه ما أجاز به باعتباره أنه حكم ببلوغه بل لأنه رآه قويا صالحا

للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحا للقتال على

ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه

صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المردود يا رسول الله أجزته ورددتني ولو صارته

لصرته فصارعه فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) ولا يجوز طلاق المجنون

وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد

ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والدا (قال) وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فإن كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لأنها فراشه بعدما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وإنما لا يثبت

بدون الدعوة لما فيه من إساءة الظن به والحكم باقداً على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش إليها بالعتق وهذا بخلاف ما إذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها لان هناك قد اعترض

على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فيندم الضعيف بالقوى وإذا

انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه إليها وكذلك لو كانت في عدة

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فعرفنا أنها لم تبق فراشا له أصلا

(قال) ولو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لان الفراش زال بالعتق إلى عدة وهو نظير فراش النكاح

في أنه يستند العلوق إلى أبعد الأوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف ما قبل العتق لان

الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها إلى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب

الولد لان ثبوت الحكم بحسب السبب فان جاءت به لأكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه

إلا أن يدعيه لأنها تيقنا أن العلوق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لأنهما تصادقا

على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجت نفسها منه في

عدتها (قال) رجل توفى عن امرأته وهي مملوكة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين وخمسة أيام ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لان الشهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة أشهر وعشر في حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة

بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فكذلك هنا وإن لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد إلى سنتين

لأننا نسند العلوق إلى أبعد أوقات الامكان في حقها لاثبات نسب ولدها من الزوج كما في

الحرة (قال) وان أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا ان

العدة لزمها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لان

معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير (قال) ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها وكذلك أن أعتقها لان الفراش لا يثبت الا بالوطئ في ملك

اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب يقول ألا ترى أنه لو باعها بعدما وطئها لم تلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري

ليس
بعده لأن العدة تجب عليها والاستبراء يجب على المشتري (قال) ولو زوجها المشتري
قبل
أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه إذا اشتراها من صبي أو امرأة أو
اشتراها وهي بكر (قال) ولو دخل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فعليه المهر
وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة وقد بينا هذا في
كتاب
النكاح ان الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد فتجب العدة بزواله بالتفريق ويستوى

ان مات عنها أو فرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لا تجب الا لتعرف براءة الرحم
فلا
تختلف بالحياة والممات كعدة أم الولد وهذا لان التربص بالأشهر في عدة الوفاة لقضاء
حق
النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لا يوجد في الوطئ بالشبهة ولا في
النكاح
الفاسد وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الأمة شهر
ونصف
اعتبارا للفراش الفاسد بالفراش الصحيح إذا وجبت العدة بالفرقة في حالة الحياة (قال)
وإذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفاء
فعدتها
أربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه لأنها لم تملك شيئاً من رقبته بموت المولى
لقيام
عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب فسخ الكتابة عندنا بل يؤدي كتابته
ويحكم بحريته في حياته فيكون النكاح منتهياً بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة
ولها جميع
الصداق وإن لم يدخل بها وترثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية
الزوج
فإن لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق دينا في عنقه ومعنى هذا انه كان دينا في
عنقه
ويطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لان بموته عاجزا انفسخت الكتابة قبل الموت لتحقق
العجز حين أشرف على الهلاك فملك جزء من رقبة زوجها إرثاً من أبيها وذلك مفسد
للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لأنها
لا تستوجب دينا على عبدها كصاحب الدين إذا وهب له العبد المديون وبقدر نصيب
سائر
الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما
بعد
الدخول قبل الموت حين ملكت جزءاً منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها
فلا صداق
لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف إليها وهو ملكها جزءاً
من رقبته
وذلك مسقط لجميع الصداق (قال) وإذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم
يطل

النكاح لان الثابت له في كسبه حق الملك وقد بينا في كتاب النكاح ان حق الملك لا
يمنع
بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته ويحكم بحريته قبل موته اما اسنادا للعتق
إلى
ما قبل الموت أو ابقاء له حيا حكما إلى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك
رقبتها صارت
أم ولد له فارتفع النكاح وعتقت وأم الولد إذا عتقت بموت مولها اعتدت بثلاث
حيض
وإن لم يترك وفاء فعدتها شهران وخمسة أيام لأنه مات عاجزا فكان النكاح منتهيا
بالموت
وعلى الأمة عند زوجها من العدة شهران وخمسة أيام وإن لم تكن ولدت منه وقد ترك
وفاء

فإن كان دخل بها فعدتها حيضتان كالحر إذا اشترى امرأته بعدما دخل بها فعليها من العدة

حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضي المدة وإن لم تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان

له أن يطأها وإن لم يدخل بها فلا عدة عليها لأن هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول

وإن كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فعدتها شهران وخمسة أيام

وكذلك أن كانت قد ولدت منه لأنه مات عاجزا فلم يملك شيئاً من رقبته وإنما كان النكاح

بينهما منتها بالموت فعليها العدة شهران وخمسة أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* (باب الرد على من قال إذا طلق لغير السنة لا يقع) *

(قال) وهذه المسألة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما) أنه إذا طلقها في

حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع (والثاني) أنه إذا طلقها ثلاثاً جملة يقع ثلاثاً عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة

والامامية يقولون لا يقع شيء ويزعمون أنه قول علي كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على علي

رضي الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله

تعالى عنهما ان الثلاث جملة يقع بايقاع الزوج والمشهور من قول علي رضي الله تعالى عنه كل

طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم فيه أن الزوج مأمور شرعاً بايقاع الطلاق

للسنة والمأمور من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع

فكذلك المأمور شرعاً بل أولى لان أمر الشرع ألزم ولان نفوذ تصرفه بالاذن شرعاً والمنهى عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا في ذلك

حرفان

(أحدهما) ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهى عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان

موجب النهى الانتهاء على وجه يكون المنهى فيه مختارا حتى يستحق الثواب إذا انتهى
ويستوجب العقاب إذا أقدم وما لم يكن المنهى عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه
مختارا في
الانتهاء وقد قررنا هذا في النهى عن صوم يوم العيد (والثاني) ان النهى إذا كان لمعنى
في غير
المنهى عنه لا يعد المنهى عنه ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلاة في الأرض
المغصوبة
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهى لمعني في غير الطلاق من تطويل
العدة

واشتباه أمر العدة عليها أو سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع إلى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فإذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار

مالكا للتطبيقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وإن لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الأهلية لايقاع الطلاق غير متحققة فيهما ألا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الإضافة إلى ما بعد البلوغ ولا تمليك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد

في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
* (باب اللبس والتطيب) *

(قال) رضي الله عنه الأصل أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدت المرأة تحد وحدث تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها لما أتاها خبر موت أبي سفيان رضي الله تعالى عنه دعت بطيب

بعد ثلاثة أيام فأمسته عارضيتها وقالت ما بي حاجة إلى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته

في الاكتحال قد كانت إحداكن في الجاهلية الحديث على ما روينا فأما المبتوتة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو تطليقة بائة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه

لا حداد عليها لأن هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطئ

بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على موت

الزوج الذي وفي لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج

جفاها وآثر غيرها عليها فإنما تطهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك

حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب
بالحناء فان
الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولأنها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفي
عنها زوجها
وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطئ الحلال بسببه وذلك

موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصودا لها حتى

يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة

بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطئ بشبهة لأنه ما فاتها نعمة بل تخلصت

من الحرام بالتفريق بينهما وصفة الحداد أن لا تطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلي ولا الثوب

المصبوغ بالعصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن ولأنه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال ما دامت معتدة ولا ثوب عصب

ولا خز لتزين به قيل هو البرد اليماني والأصح انه القصب وفي النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الأحمر وتأويل ذلك إذا لبست ذلك لا

على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها

لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلقى فيه فيصير غالية وان استعملت الدهن

على وجه التداوي بان اشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لأن العدة لا تمنع التداوي

وإنما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضا فان اشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل بالكحل الأسود لما روى أن المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم

في الاكتحال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها

فقال قد كانت إحداكن في الجاهلية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها

لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فمنعها وإن لم يكن

لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لأنها لا تجد بدا من

ستر عورتها وإذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما

المطلقة طلاقا رجعيا فلا بأس بأن تتطيب وتزين بما أحببت من الثياب لان نعمة النكاح والحل ما فاتت بعد لان الزوج مندوب إلى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها فتكون مندوبة إليه أيضا فأما الكتابية تحت مسلم إذا فارقها أو توفى عنها فليس عليها أن

تتقي في عدتها شيئا من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب

بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي تترك من فرائض الله تعالى أعظم من هذا (قال) وتتقى المملوكة المسلمة في عدتها ما تتقى منه الحرة الا الخروج لأنها

مخاطبة بحق الشرع كالحرة وإنما لا تمنع من الخروج لحق مولاهما في خدمته ولا حق للمولى

في تطيبها وتزينها في العدة لأنها محرمة عليها ما لم تنقض عدتها (قال) وليس على
الصبية أن
تتقى شيئاً من ذلك عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هي كالبالغة وعلى الولي أن
يمنعها من
التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها
أصل العدة
لحق الشرع لأننا نعلم يقينا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب
عليها
إذا توفي عنها زوجها ولكنها نقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد
من
الصوم والصلاة والحداد في معني شكر النعمة لأنه إظهار التحزن على فوت نعمة
الزوجية
وليس عليها ذلك شرعاً بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب
بالاعتداد
ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي
المدة
فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها (قال)
وليس على أم الولد في عدتها اتقاء شيء من ذلك لأن عدتها من السيد إنما تجب عند
العنق
وفيه تخلصها من الرق ووصولها إلى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف
على
ذلك وما كان من حال الوطئ بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة في حقها
وهو
الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الإحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح
فاسد
وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا يمنعان من التزين
ألا
تري أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت إلى الزوج
الأول كان
لها أن تتزين وتتشفو إلى زوجها الأول وعليها عدة الآخر ثلاث حيض (قال) رجل
اشترى امرأته وهي أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالاً ثم بالملك فلا بأس
بأن تتزين له وتتطيب لأنها غير معتدة في حقه لأن العدة أثر النكاح وكما أن الملك
ينافي

أصل النكاح ينافي أثره ولأنه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تتطيب له
وتتزين

ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجها رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لأنها معتدة في
حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك
عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وإن لم يكن في حقه فان أعتقها فعليها ثلاث
حيض

لأنها صارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث
حيض

بعد العتق ثم تنقي الطيب والزينة في الحيضتين الأوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح
استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف
يلزمها

بعد ذلك وبالعتق إنما يفوتها الحل الذي كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة
وجه
الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها
حالالا
له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من
نكاح
صحيح يجب فيها الحداد وإنما كانت تتطيب تقديما لحق المولى على حق الشرع
حين كانت
حالالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لان ذلك لم يلزمها
بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد في عدتها من
سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
* (باب المتعة والمهر) *
اعلم بأن العلماء مختلفون في المتعة في فصول (أحدها) ان المتعة واجبة عندنا وقال
مالك رضى
الله تعالى عنه هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفي موضع آخر حقا
على
المحسنين وفي هذا إشارة إلى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتما على المتقين وغير
المتقين
ولما أمر شريح رضى الله تعالى عنه المطلق بان يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به
فقال إن
كنت من المحسنين أو من المتقين فمتعها ولم يجبره ولان المتعة غير واجبة قبل
الطلاق فلا
تجب بالطلاق لأنه مسقط لا موجب ولو وجبت إنما تجب باعتبار ملك النكاح
وبالطلاق
قبل الدخول أزال الملك لا إلى أثر فكيف تجب المتعة باعتبار الملك (ولنا) في ذلك
قوله تعالى
وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله سبحانه وتعالى أضاف المتعة إليهن بلام التملك
ثم قال
حقا وذلك دليل وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين
والمحسنين
المؤمنون والمؤمن هو الذي ينقاد لحكم الشرع وقال الله تعالى ومتعوهن أمر به والامر
للو جوب وقال الله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ولان الفرقة وقعت
بالطلاق

بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما إذا كان في النكاح مسمى ثم عندنا لا
تجب
المتعة الا لمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الميسر والفرض وعند الشافعي رحمه الله
تعالى لا تجب
المتعة الا لمطلقة واحدة وهي المطلقة بعد الميسر إذا كان مهرها مسمى فإنما يتحقق
الاختلاف
في المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن في النكاح
تسمية
وليس لها متعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها متعة واجبة
لعموم

قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين الا انا خصصنا المطلقة قبل
المسيس

بعد الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فجعل كل الواجب
نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمراعاة حق النكاح فأما المسمى أو مهر المثل
فإنما يسلم

لها بالدخول فتبقى المتعة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد فرض لان
نصف

المفروض لها بحق النكاح إذا لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب
سوي

النكاح وهو الدخول فلا حاجة إلى ايجاب المتعة هنا (ولنا) انها إنما استحققت جميع
المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح
حق

معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة إلى شئ آخر توضيحه ان المتعة لا تجامع نصف
المسمى

وهو ما إذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلأن لا تجامع جميع المسمى أولى وتحقيق
هذا

ان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل فان أو ان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها
أصلا

بسبب الملك لان ما يجب بالملك أصلا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا انها
وجبت

خلفا لان بالخلف يبقى ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والأصل بحال
وإذا

وجب لها المهر الذي هو الأصل كله أو بعضه لا تجب المتعة فأما المطلقة قبل
المسيس

والفرض فهي لا تستوجب شيئا من الأصل فتجب لها المتعة وإنما قلنا إنها مستحبة
لقوله تعالى

فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل أن المتعة مستحبة في
هذه الحالة وهو مروى عن ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة
جاءت من قبل الزوج بأي سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شئ لها من
المهر ولا من المتعة لان المتعة بمنزلة نصف المسمى فكما أن في النكاح الذي فيه
التسمية

لا يجب من المسمى شئ إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك في
النكاح

الذي لا تسمية فيه لا تجب المتعة إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها (قال)
وأدنى
ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعي رحمه الله تعالى قولان
(أحدهما)
أنه شيء نفيس يعطيها الزوج تذكراً له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثاني) أن المتعة
ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح فإن الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم
المتاع
لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
والشعبي
رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول أرفع المتعة الخادم وأوسط
المتعة الكسوة

وأدناها النفقة ثم المعتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وكان الكرخي رضي الله عنه يقول هذا في المستحبة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها
خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذي قاله ليس بقوى
لأن الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا
لا يكون ولأن الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فإذا
طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشئيين
إما وجوب جميع المسمى لأن الزوج هو الذي فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط
حقها في البدل كالمشترى إذا أتلّف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لأن المعقود عليه
عاد إليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبدل كما إذا انفسخ البيع بخيار أو بإقالة ولكننا
تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايننا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع
المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وإنما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثاني) أن بالطلاق
هنا لا يسقط إلا نصف المسمى لأنه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا
أصح فإنه لو تزوجها على إبل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف
الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكاة ثم
المسمى وإن تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب إلى العفو قال الله تعالى إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج
وهو قول ابن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما وقال مالك رحمه الله الذي بيده عقدة
النكاح وليها حتى أن على مذهبه إذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها يندب الولي إلى

اسقاط
ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لأنه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك
الولي
اسقاط حقها عنه ولكن المراد أنها تندب إلى العفو بأن تقول لم يتمتع بي شيئاً فلا آخذ
من
ماله شيئاً أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا
أمنعها
شيئاً من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لان الذي بيده عقدة
النكاح
من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولي وان طلقها قبل أن يدخل بها وقد
تزوجها
على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي عنه
رضي الله عنه
لان مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

ولكننا نقول تنصف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس في معني المسمى من كل وجه فإنما لها المتعة

بالنص وفي النكاح الفاسد إذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزوج منكر

للدخول فلا شيء عليه لها لان وجوب المتعة اما لمراعاة حق النكاح أو ليكون خلفا عن مهر

المثل وما هو الأصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ما هو خلفه والعبء

بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه إذا كان النكاح بإذن المولى لأنه مساو للحر في سبب

وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب (قال) وإذا طلق الرجل احدى امرأته ثم مات وقد فرض لإحدهما مهرا ولم يفرض للأخرى والتي سمى لها مهرا لا تعرف

بعينها ومهر مثلها سواء فلها مهر وربيع مهر بينهما سواء لان أكثر ما يكون لهما مهر ونصف مهر وهو أن يكون الطلاق وقع على التي سمى لها المهر فيكون لها نصف المهر

بالطلاق قبل الدخول وللأخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل ما يكون لهما مهر

واحد وهو أن يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهرا فيسقط جميع مهرها فمهر واحد

لهما بيقين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتتصف فكان الواجب مهرا وربيع مهر وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة

لا تجامع شيئا من المهر (قال) فإن كانت التي سمى لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر

لان الطلاق إن كان وقع عليها فلها نصف المهر وإن كان وقع على صاحبها فلها كل المهر

فأعطيناها ثلاثة أرباع المهر باعتبار الأحوال وللأخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شيء وإن لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار

الأحوال وفي القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وإن لم يقع

عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الأحوال الا ان في الاستحسان لا
شئ لها
من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لأنها خلف عنه وقد استحقت نصف
مهر مثلها
فلا يكون لها شئ من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضعها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة
المبيع
إذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا (قال) وإذا وهبت المرأة
لزوجها
مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منهما على
صاحبه
شئ وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس
انها

بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضته ثم استهلكته فللزواج أن يرجع عليها بنصفه وجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه

الدين

المؤجل إذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء وهذا لان الأسباب غير

مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها فإذا كان ما هو المقصود واجبا حاصلًا فلا عبرة باختلاف السبب

وعلى هذا لو كان الصداق عينا فقبضته ثم وهبته من الزوج القياس ان هذا وهبتها من الأجنبي

سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق إليه بعينه من غير عوض (قال) ولو كان الصداق دينًا فقبضته ثم وهبته من الزوج رجوع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لان حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في عين المقبوض ولكن الخيار إليها تعطيه من أي موضع شاءت فهبتها هذا المقبوض منه كهبتها مالا آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت

إليه بالهبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال إذا تزوجها على ألف درهم بعينها فقبضتها

ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله ان النفوذ في

العقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم إلا أن يكون في المسألة روايتان عن زفر إحداهما مثل

جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية (قال) ولو قبضت منه النصف ووهبت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما

يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والحط

يلتحق بأصل العقد ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضاً فكأنه تزوجها على ما بقي وقبضت

منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول

لو قبضت النصف ولم نهب منه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بعد الهبة

إنما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولان ملكها
في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق فيجعل
المقبوض
مما قوى ملكها فيه لان القبض مقرر للملك وإنما يتقرر ملكها في المقبوض إذا تعين
فيه
النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق
وقد
سلم له قبل الطلاق مجاناً وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعمائة ثم طلقها
قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بمائة لان الموهوب من النصف الذي كان يسلم
للزوج
بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا لان الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج
بعد الطلاق
فإنما بقي إلى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلاثمائة درهم لان المحطوط
صار كأن لم
يكن وإنما يرجع عليها بنصف المقبوض (قال) ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي
ثم وهبه الأجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه العين والدين
سواء
في ذلك لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم
له ذلك
وإنما سلم له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت
مستهلكة للصداق
وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصوده
لم
يحصل فان العين إنما وصلت إليه ببدل عقد ضمان (قال) ولو هبت الصداق لأجنبي
قبل
القبض فقبض الأجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض
الأجنبي
بتسليطها كقبضها بنفسها (قال) ولو تزوجها على عبد ودفعه إليها ثم طلقها قبل أن
يدخل
بها فقبض الزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى أعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور
لان
بقضاء القاضي عاد الملك في النصف إليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان
كالمغصوب
وإن كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم تقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي
بالخياران
شاءت أخذت نصفه ناقصا وإن شاءت ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها
بعد
الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في
يد الزوج
كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصا وإن شاءت ضمنت قيمته صحيحا فكذلك
في

النصف بعد الطلاق وان أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لان بنفس الطلاق
عاد
الملك في نصفه إلى الزوج إذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما (قال)
وإذا
تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق إحدى
نساءه
قبل أن يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور
ونصف
بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول
نصف مهر وأقل ما لهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة
مهور
ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهريين ونصف لهن بيقين ومهر واحد يثبت في
حال دون
حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثم
مهر

لان نكاح الواحدة صحيح بيقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة

أسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو سدس مهر انكسر المهر بالأسداس والأثمان فالسبيل أن تضرب الستة في ثمانية فتكون ثمانية وأربعين لها في الحالة الأولى سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفي الحالة الثانية خمسة

أسداس وهو أربعون فمقدار أربعين لها بيقين والسهمان نثب في حال دون حال فتتصرف

فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصابهن

بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهرا وخمسة أثمان

وإن لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر

وللثنتين خمسة أسداس مهر لأنه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهرا وأصابهما حرمان

ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وإن لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما فكان لهما

خمس أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللثنتين

ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا (قال) وإذا تزوج ثلاثا في عقدة واثنين في عقدة وأربعاً في عقدة ثم طلق احدى نساءه قبل الدخول ثم مات فلهن مهرا ونصف مهر لان أكثر مالهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح

الأربع فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل مالهن مهر ونصف بأن كان

السابق نكاح الثنتين فوجب مهرا ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين

وما زاد على ذلك إلى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهرا يجب في حال دون حال

فیتنصف

فلهن مهراڻ ونصف فاما مهر من ذلك لا دعوى فيه للشتين والفريقان الآخران يدعيانه
فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان

بينهن

أثلاثا فيسلم للشتين نصف مهر وللثلاث مهر وللأربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخرجه على الأصل الذي بيناه في
كتاب

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الأربع فلهن ثلاثة مهو
ونصف
وإن لم يصح فلا شئ لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو
مهر
وسدس مهر وللثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح في حال
دون
حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر والثلثان ان صح نكاحهما فلهما مهر
ونصف ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر
والميراث
بين الفرق الثلاث أثلاثا لكل فريق ثلثه ربعا كان أو ثلثا لان حالهن في استحقاق
الميراث
سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة (قال) ولو كان دخل بامرأتين لا يعرفان
بأعيانهما
ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الأخرى منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء
العدة
معناه بعد انقضاء مدة العدة فان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات
كان
للرأة الأخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدامه على النكاح يكون
اقرارا منه بفساد نكاح الأربع لان المسلم إنما يباشر العقد الصحيح وبعد ما صح نكاح
الأربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه ان نكاح الأربع فاسد والبيان
يكون
تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للأربع ولا ميراث ولا عدة عليهن
وللواحدة جميع مهرها لأنه ما أنشأ طلاقها بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها
زوجها
ولها من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر سهما لأنه ان صح نكاحها مع الثلاث
كان لها
أربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فهذا أعطيناها خمسة من اثني عشر
وللثلاث أربعة من اثني عشر لأنه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا المهر ثمانية وإن لم يصح
فلا
شئ لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر لأنه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثني
عشر
نصف الميراث وإن لم يصح فلا شئ لهما وللثلاث مهر ونصف لأنه ان صح نكاحهن
فلهن

ثلاثة مهور وإن لم يصح فلا شئ لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثالث والثلثين عدة النساء أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط

لأن نكاحها ان صح مع الثلثين فقد وقع الطلاقان على الثلثين وهما متعینتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وإن كان الصحيح نكاح الثالث فلها ثلث الميراث فمقدار

الثالث لها بيقين والثلاثان ثابتان في حال دون حال فيتصرفان فينبغي أن يكون لها ثلثا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لأنه ان صح نكاحهن
فلهن ثلثا الميراث وإن لم يصح فلا شيء لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثني عشر
وأما في
حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهرا بالدخول لاثنتين منهن والثالثة ان وقع
الطلاق
عليها فلها نصف وإن لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة أرباع مهر فجملة مالهن
ان صح
نكاحهن مهرا وثلاثة أرباع مهر وإن لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر
لا مهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لأننا نتيقن انه لا
ميراث
لهما فإنه إن صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وإن لم يصح
نكاحهما
فلا شيء لهما وفي المهر ان صح نكاحهما فلهما مهرا وإن لم يصح فلا شيء فينبغي أن
يكون
لهما مهر واحد لا مهر ونصف فعرفنا ان جواب الكتاب غير سديد (قال) ولو لم يدخل
بشيء منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث أم احدى الأربع والحال على ما
وصفت
لك فان الأم والبنت لا ينقصان من مهر ولا ميراث من قبل أن الفريق الذي معها
نكاحهن
ونكاحها جائز أو فاسد إذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الأم
والبنت فلهذا كان هذا والفصل الأول سواء (قال) ولو طلق احدى الثلاث كان ذلك
اقرارا منه بان الثلاث هن الأول لان تصرفه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن
وذلك
لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من إحداهن أو دخل بإحداهن كان
ذلك
بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسألة في المهر
والميراث
قد بيناه في كتاب النكاح (قال) ولو كانت احدى الأربع أمة لم يكن لها من الميراث
ولا
من المهر شيء لأننا تيقنا بفساد نكاحها اما بتأخر العقد أو بالضم إلى الحرائر فإذا فسد
نكاحها
بقي ثلاث وثلاث واثنتان فان طلق احدى نسائه ثم مات فلهن مهرا لان أكثر مالهن

مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة مهور ثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل
مالهن مهر ونصف بأن صح نكاح الثنتين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في
حال دون حال فيتتصف فلهن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه
ليكون
بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون
بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى
على ما أشرنا
إليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب

* (باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق) *

(قال) رضي الله عنه وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فإنه يسأل عن نيته لأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده إنما يعرف من جهته

فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لأنه نوى ما يحتمله كلامه فإنه وصفها بالحرمة

عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم إن نوى ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند

وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة لأنه

نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطليقة البائنة ومن أصلنا أن الزوج يملك الإبانة

وإزالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما نبينه إن شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يقع اثنتان لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك

في حق الحرة ولكننا نقول نية الثنتين فيه عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لأنها كلمة واحدة

وليس فيها احتمال التعدد والنية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث

ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فإنها لا تثبت بما دون الثلاث

فاما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرة حرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فبقي مجرد

نية العدد بخلاف الأمة فان الثنتين في حقها بوجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرة

وهذا بخلاف ما إذا طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت علي حرام ونوى اثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بائنة لان نية الطلاق قد صحت فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وإن لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا فان تحريم الحلال

يمين قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله إلى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة
أيمانكم جاء في التفسير انه حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم
العسل
على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي
الله تعالى

عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن
عمر
رضي الله عنه قريبا منه وعن زيد رضي الله عنه قال يمين يكفرها والشافعي رحمه الله
تعالى
يقول تحريم الحلال لا يكون يمينا ولكن تجب به الكفارة في الزوجة والأمة خاصة
وكذلك
إن لم يكن له نية فهو يمين لان الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق
وعند
الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قربها كفر عن يمينه للحنث وإن لم
يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء وكذلك لو نوى الايلاء فهو ونية اليمين
سواء
وان نوى الكذب فهو كذب لا حكم له لان كلامه من حيث الظاهر كذب فإنه وصفها
بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فلا يدين لان
كلام
العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يلغي مع امكان الاعمال وفي حمله
على الكذب
الغاؤه ولم يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر في النوادر أنه يكون
ظهارا
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنها تحرم عليه بالظهار كما تحرم
عليه بالطلاق
فكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهارا لان
الظهار
تشبيه المحللة بالحرمة فبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن
أبي
ليلي رحمه الله تعالى في هذا ونظائره من الكنايات وهي ثلاث لا يدين في شيء لأنه
وصفها
بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة
اجتماع الضدين
في محل واحد وصفة الحل لا تزول الا بالتطبيقات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجبا
لهذا
اللفظ حقيقة فلا يدين في شيء آخر ولكننا نقول وصفها بالحرمة والحرمة أنواع ولها
أسباب
فإذا نوى نوعا أو سببا كان المنوي من محتملات كلامه فتصح نيته (قال) ولو قال كل

حل
علي حرام يسأل عن نيته فإذا نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته فيه إلا أن ينويها فإذا
لم ينو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
تعالى كما
يفرغ من يمينه يحنث وتلزمه الكفارة فان فتح العينين والقعود والقيام حل داخل في هذا
التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجودا ولكننا نقول علمنا يقينا انه لم يرد به
العموم لان البر مقصود الحالف ولا تصور للبر إذا حمل على العموم فإذا لم يمكن
اعتبار معنى
العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل
المرأة فيه
إلا أن ينويها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تعذر ذلك والعادة ان المرأة إذا

قصدت بالتحريم تخص بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوي من احتمالات لفظه ولكن

لا يخرج الطعام والشراب حتى إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث لان ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فإذا حنث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وإن لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين

أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسألة الأولى وعند نية الطلاق لا يكون يميناً لأنه لفظ واحد فلا يسع فيه معنيان مختلفان والطلاق غير اليمين فإذا عملت نيته

في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد

رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى في إحداهما الطلاق وفي الأخرى اليمين أنه يكون طلاقاً فيهما جميعاً وكذلك لو نوى في إحداهما الطلاق ثلاثاً وفي

الأخرى واحدة يكون ثلاثاً فيهما جميعاً لأنه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان

نوى الكذب فهو كذب كما بينا في الفصل الأول (قال) وإذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أو أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك حرام أو أنت على محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من

الجانبين فيصح اضافتها إلى نفسه كما يصح اضافتها إليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك

بمنزلة ذكر الوصف لأنها لا تصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال أنت على كمتاع فلان ينوى

به الطلاق أو الايلاء فهذا ليس بشئ لأنه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى ان يحل له تناوله بإذن المالك وعند عدم الإذن لا يحل لحق المالك

لا لحرمة المحل حتى إذا لم يكن المالك محترماً بان كان حربياً كان تناوله مباحاً (قال) وإذا

قال أنت على كالدّم أو كالميتة أو كلحم الخنزير أو الخمر يسأل عن نيته لأنه شبهها بمحرم العين

فان هذه الأعيان محرمة العين شرعاً قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان

هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا أنه يسأل عن نيته والدليل على

الفرق فصل الظهر فإنه لو شبه امرأته بأجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها بأمه يكون مظاهرا لان الأم تكون محرمة عليه فهذا مثله (قال) ولو قال أنت منى بائن أو بنته أو خلية أو برية فإن لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لأنه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون من المنزل وتارة تكون في الصحبة والعشرة وتارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

يتعين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى

ثلاثا فثلاث لأنه نوى أتم أنواع البينونة فان البينونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقيبه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبه وهو الثلاث ما لم تتزوج بزواج آخر

فعملت نيته وان نوي اثنتين فهي واحدة بآئنة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا في الفصل

الأول الكلام في هذا فان قوله بآئن كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى واحدة أو نوى

الطلاق فقط فهي واحدة بآئنة عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك

كل لفظ يشبه الفرقة إذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا

ملك لي عليك وألحقي بأهلك واخرجني واستتري وتقنعي وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها أو لم يقبلوها وقد أبنت نفسك منى أو أبنت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في

قوله أنت منى بآئن وقد نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه في قوله حبلك على غاربك أنه

طلاق إذا نوى ولان في هذه الألفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سيب ناقتة يجعل

حبلها على غاربها ويخلى سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصريح بنفي الملك وفي قوله ألحقي

بأهلك الزامها بالتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله أخرجني واستتري

وتقنعي الزامها ما صرح به وإنما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لأهلها

تكون أمرا بالالتحاق بهم بإزالة ملك نفسه عنها فإذا ثبت هذا كانت هذه الألفاظ كلها كلفظة البينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الألفاظ كنايةات وهو مجاز

لا حقيقة لان عندنا هذه الألفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطبيق البائنة والكناية ما يستعار لشيء آخر وإنما يستقيم هذا الأصل على أصل الشافعي رحمه الله

تعالى فإنه يجعل هذه الألفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعيا وكان محمد

رحمه
الله تعالى أشار إلى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه
الطلاق ثم الكلام
بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ينبني على أصل وهو ان عنده إزالة الملك بعد
الدخول غير
مملوك للزوج الا باشتراط البدل أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كايقاع أصل
الطلاق
حتى لو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية
واستدل
فقال إن خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعا في العدة لا بايجاب من الزوج فلا
تصرف

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التطليقة بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال

أنت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولان إزالة ملك النكاح معتبر بإزالة ملك اليمين تارة يكون بالمعارضة فيثبت بنفسه وتارة يكون بجهة التبرع فيتأخر

إلى ما بعد القبض ولو أراد تغييره لا يملك ذلك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك

بنفسه كان باطلا فكذلك إزالة ملك النكاح تارة يكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه وتارة يكون بغير عوض فيتأخر إلى ما بعد انقضاء العدة أو استيفاء العدد فلا يملك تغييره

بتنصيبه لان هذا التنصيب تصرف منه في حكم الشرع لا في ملك نفسه ولأن هذه الألفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لا تعمل الا بالنية فإذا كان الصريح الذي هو أقوى لا يزيل الملك بنفسه فهذا أولى وهذه الألفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها

فان حقيقة حرمتها عليه أن تكون مؤبدة كحرمة الأمهات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه الألفاظ فان ما يثبت بهذه الألفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا انها كناية عن الطلاق

وحجتنا في ذلك ايقاع صفة البينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع أصل الطلاق وبيانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته إلى

التفصي عن عهدة النكاح وذلك بإزالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول إزالة الملك مملوك

للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتا له بالملك من ولاية الإزالة وكذلك

يملك الاعتياض عن إزالة الملك وإنما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الإبانة مملوكة

له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن

وكان ينبغي على هذا الأصل ان يزول الملك بنفس الطلاق إلا أن حكم الرجعة بعد صريح

الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه

وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لأنه يجمع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة

توصف
بأنها مطلقة ومنكوحة ولا توصف بأنها مبانة ومنكوحة فإذا لم يكن في معني المنصوص
يؤخذ فيه بأصل القياس ولان في قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين
فكان
قوله بئنا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص وإذا
قال الناس
كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك إذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات
فإذا
قال بيعا باتا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فإنها لا توجب الملك لضعفها في
نفسها

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لا تتقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك بنفسه لا لضعفه لأنه قوى لازم بل لأنه غير مناف للنكاح فإذا قال تطليقة بائة فقد زال ذلك المعني حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الألفاظ تعمل في حقائق موجباتها فان حرمتها عليه تثبت بهذا اللفظ مؤيدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبدا وإن كان العقد بعده يوجب الملك إلا أنه لا يمكن اثبات حقيقة موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا وجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها أنت حرة لان فيه معنى إزالة الملك فان النكاح رق وحريتها عنه تكون بإزالته فأما إذا قال لها اعتدى فهذا اللفظ كناية لأنه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فإذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في الحساب فلا تأثير له في إزالة الملك والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق بطريق الاضمار في كلامه فكأنه قال طلقتك فاعتدي ولهذا قلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول تعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن الطلاق فيه مضمير يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استبرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدى لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لأنه كلام محتمل يجوز أن يكون قوله واحدة نعتا لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندي ليس معك غيرك أو واحدة نساء العالم في الجمال ويحتمل أن يكون نعتا لتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع

الطلاق به الا بالنية فإذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضمار فكأنه
صرح
بما هو المضمّر وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيء وان نوى لان
قوله واحدة
نعت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلاً ولكننا نقول كلام العاقل متى أمكن حملة
على
ما هو مفيد يحمل عليه فاما إذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو
لان
هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة إلى النية فيه ولأنه
يختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق الا مضافاً إلى النساء وإنما يذكر في غيرهن
الاطلاق
والمعنى المختص بالنساء النكاح فتعين الطلاق عن النكاح عند الإضافة إليها وكذلك ما
يكون

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة إلا أنه روى عن محمد رحمه الله

تعالى انه إذا قال أنت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا لا بالنية لان هذا

اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا

يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع ما نوى وهو قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لان الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلاث في قوله أنت بائن فلان يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لان لفظ الطلاق محتمل للعدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير وإذ قيل إن فلانا طلق امرأته

يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقها ولان قوله أنت طالق أي طالق طلاقا فإنها لا

تكون طالقا الا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولأنه لو قال لها طلقي نفسك

ونوى به الثلاث صحت نيته فكذلك إذا قال طلقتك لان كل واحد منهما ذكر بلفظ الفعل وحجتنا في ذلك أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى

الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستفسره انك أردت الثلاث أم لا ولم يحلفه على ذلك ولو

كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة رضى الله تعالى عنه في لفظ

البتة والمعنى فيه أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حجي أو زوري أباك

أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لان المنوي إذا لم يكن من محتملات اللفظ

فقد تجردت النية عن اللفظ وبمجرد النية لا يقع شئ وإنما قلنا ذلك لان قوله أنت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد ألا ترى أنه يقال للمثني طالقان وللثلاث طواقق فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت وأحد لا يخالف في هذا وإنما تعمل النية عنده بما قال إنها لا تكون طالقا الا للطلاق ولكن هذا

ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضي عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح

بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولان ذكر
النعته
يقتضى وصفا ثابتا للموصوف لغة فاما الوصف الثابت للواصف لتصحيح كلامه يكون
ثابتا
شرعا لا لغة والطلاق بهذه الصفة لان تقديم الايقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في
قوله
قد طلقته فإنه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى العدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله
طلقي
نفسك فان نية العدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوي الثنتين لا يصح ونية الثلاث إنما
تصح

باعتبار معنى العموم لأنه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض إليها
بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الأجناس يحتمل
العموم
والخصوص فتعمل نيته في العموم ولسنا نقول في قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل
هو
منصوب بنزع حرف؟ الخافض؟ عنه معناه ثلاث كقوله ما هذا بشرا أو هو منصوب
على طريق
البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن العدد في
الحكاية فذلك
لا يدل على أنه من احتمالات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما إذا
قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا
تعمل نية الثلاث
فيه لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقمت قياما فلا تسع فيه نية
الثلاث ثم ولئن صحت نية الثلاث فلا تصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان
المصدر
يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثورا كثيرا ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا
وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لأنه من أسماء
الأجناس
محتمل للعموم والخصوص ولان الألف واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه
وكذلك
قوله أنت الطلاق فمعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر
ويراد به الفعل يقال إنما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو
قال
أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن
الكسائي رحمه الله تعالى بعث إلى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها إلي فقرأتها
عليه ما قول
القاضي الامام فيمن يقول لامرأته
فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وان تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيزة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
كم يقع عليها، فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا
يقع ثلاث لأنه إذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال
ثلاثا منصوب على معنى البدل أول على التفسير يقع به ثلاث (قال) ولو قال لامرأته

سرحتك أو فارقتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يقع
الطلاق
وهما صريح عنده لأن كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله تعالى وسرحوهن ولكننا نقول
الصريح
ما يكون مختصا بالإضافة إلى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في
هذين اللفظين

فان الرجل يقول سرحت ابلى وفارقت غريمي أو صديقي فهما كسائر الألفاظ المبهمه
لا يقع بهما

الطلاق الا بالنية (قال) ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لأنه
لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي ويبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم
يكن

طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى
ذكره في

اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله
بيعي ثوبك

مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الأول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معني كلامه
اذهبي

لتبيعي ثوبك فكان مصرحا بخلاف المنوي فلهذا لا تعمل نيته (قال) ولو قال أنا منك
طالق

فليس هذا بشئ وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يقع به
الطلاق

إذا نوى الوقوع عليها لأنه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع
الطلاق

يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين
حتى سميا متناكحين ويبدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت
كل

واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه فيصح إضافة الطلاق إلى كل واحد
منهما

الا ان إضافة الطلاق إلى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه إلى النية ومحل وقوع الطلاق
المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكنايات وحثنا في ذلك ما روى أن
امرأة

قالت لزوجها لو كان إلي ما إليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت إليك ما إلي فقالت
طلقتك

فرجع ذلك إلى عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنه فقال فض الله فاهها هلا قالت
طلقت

نفسى منك وفي الكتاب علل فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امرأته ومعنى الطلاق
هو

الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لا في جانبه ألا ترى أنها لا تتزوج بغيره
والزوج

يتزوج غيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقوع عليها لا عليه فإنما هو
مطلق
لها كما يكون المولي معتقا لعبده ولو قال للعبد أنا حر منك لم يعتق العبد فكذلك
الطلاق وبه
فارق لفظ البينونة والحرمة لان البينونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما الا ترى أنه
يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا
أن
هذه الألفاظ لم تعمل بحقائق موجباتها والذي يقول الملك مشترك كلام لا معني له بل
الملك
للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة وفيه كلام
طويل
لأصحابنا رحمهم الله تعالى والأولى ان تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة
وذلك

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلي الذي يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وإنما يرفع الشئ عن المحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لإضافة الطلاق إليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقرر في قوله يدك طالق ورجلك طالق (قال) ولو قال أنت طالق البتة سئل عن نيته فإذا نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بائنة لان قوله البتة نعت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثا فنثلاث وإن لم يكن له نية فهي واحدة بائنة كما في قوله أنت بائن فان قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة أخرى تطلق اثنتين بائنتين لان الرجل لو قال لامرأته أنت بتة ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك إذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة اثنتين طلقت اثنتين لان نية العدد لا تسع في لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه إلى الطلاق الا قوله اعتدى فإنه رجعي لا تسع فيه نية الثلاث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدى وقال لم أنو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذلك في جميع الألفاظ المتقدمة إذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الأمين مع اليمين واليمين لنفى التهمة عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدى فاعتدي أو قال اعتدى واعتدي أو قال اعتدى اعتدى وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى انه تعمل نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله فاعتدى كذلك وفي قوله واعتدى أو اعتدى تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمه

الله تعالى يقول كرر اللفظ الأول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله
تعالى يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدى بذلك الايقاع لا ايقاعا آخر والواو
للعطف

وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعا كالأول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ
عند نية الايقاع كالصریح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان
تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة
بهن جميعا فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بينا ان
كل كلام

ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الأول والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة إذا سمعت ذلك أن

تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالأولى الطلاق وبالآخرتين

العدة فهو مصدق في القضاء لان ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقا في القضاء وفي الحاصل هذه المسألة على اثني عشر وجها

وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وان قال لما أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي

العدة فهو مصدق في القضاء لان الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وان

أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئا فهي أخرى لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وان أراد به ثنتين فهي واحدة رجعية لان نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت طالق واعتدي (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنو به الطلاق

لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لأنه لو ذكر هذا اللفظ قبل

سؤالها الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لان العامل لفظ الزوج ولفظه

لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي نعمتي عليك ولا تشتغلي بسؤال الطلاق فإنه كفران النعمة ولكننا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به الا الطلاق عادة والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد

قد يكون مدحا وقد يكون ذما وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فإن لم

تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم إذا عرفنا هذا فنقول الأحوال ثلاثة حال مذاكرة

الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شيء من الألفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم

في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري

وأمرك بيدك لأن هذه الألفاظ لا تحتمل معنى السبب والايعاد وعند الغضب اما أن يكون مراده السب أو الطلاق فإذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مرادا

به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بته خلية برية لأن هذه الألفاظ

تحتمل معنى السب أي أنت بائن من الدين برية من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة

والعشرة بته عن الأخلاق الحسنة فلا يتعين الطلاق مرادا به فإذا قال أردت السب كان

مدينة في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ألحق بهذه الألفاظ أربعة ألفاظ
أخر

خليت سبيلك فارقتك لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لأنها تحتل معنى السب
أي

لا ملك لي عليك لأنك أدون من أن تملكي لا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك
وفارقتك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك علي وأما في حالة الرضا فهو مدين في
هذه

الألفاظ ولا يقع الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الألفاظ (قال) وإذا قال
لها اعتدى ثلاثا وقال نويت تطليقة واحدة تعتد لها ثلاث حيض فالقول قوله في القضاء
لان الثلاث عدد الطلاق وعدد لاقرأء العدة أيضا والعدة في لفظه والطلاق في ضميره
فإذا صلح قوله ثلاثا بيانا لما في ضميره فلان يصلح بيانا لما تلفظ به أولى فلهذا قبل
قوله

في القضاء (قال) وان قال لامرأته لست لي بامرأة ينوى الطلاق فهو كما وصفت لك
في
الخلية والبرية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى

لا تطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال إذا سئل
الرجل
ألك امرأة فقال لا فإنما هي كذبة وهذا المعنى انه نفى نكاحها ونفى الزوجية لا يكون
طلاقا

بل يكون كذبا منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لامرأته والله ما أنت
لي بامرأة

أو على حجة ان كانت لي امرأة أو مالي امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه
الألفاظ وان نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لي بامرأة كلام محتمل
أي

لست لي بامرأة لأنني فارقتك أو لست لي بامرأة لأنك لم تكوني في نكاحي وموجب
الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الألفاظ طلاقا بغير النية ونية الطلاق تعمل
فيه لأنه من محتملاته كما في قوله خلية برية فاما في قوله والله ما أنت لي بامرأة فيمينه
لا يكون الا على النفي في الماضي وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك إذا
قال لم

أتزوجك فهو جحود للنكاح من الأصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود أصل
الشئ

لا يحتمل معنى التصرف فيه وإذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل إنما سأله عن نكاح

ماض
و كلامه جواب فيكون نفيا للنكاح في الماضي وهو كذب كما قال عمر رضى الله
تعالى عنه
فاما قوله لست نفى للنكاح في الحال وفى المستقبل لا في الماضي فيكون محتملا
للطلاق وفي
قوله مالي امرأة فحرف ما للنفي فيما مضى فهو كحرف إذ للماضي وإذا للمستقبل حتى
لو قال
طلقتك إذا دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال إذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل
فاما

إذا قال لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لا في الماضي

فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا قال أنت طالق ثم

قال عنيت طالقاً من الوثاق أو طالقاً من الإبل لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه محتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل

في الإبل والوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً فيدين فيما بينه وبين الله تعالى

ولو قال أنت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء لأنه بين بكلامه موصولاً مراده من قوله طالق والبيان المغير صحيحاً موصولاً وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقولي طالقاً من

عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا والأول سواء وفي

ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق

لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولاً فيقول أنت طالق من عمل كذا فحينئذ هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لأنه ليس

ببيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملاً فيه وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة إذا سمعت منه أو شهد به شاهداً عدل لا يسعها أن تدين الزوج فيه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي (قال) وإذا طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها

أنت علي حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لأنه صادق في

قوله هي علي حرام وهي منه بائن ومعنى هذا ان صيغة كلامه في قوله طالق أو بائن وصف

ولكن يجعل ايقاعاً ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير أن يجعل

كلامه ايقاعاً والأوجه أن يقول إن هذه الألفاظ تعمل بحقائقها من ثبوت الحرمة والبينونة

بها والثابت لا يمكن اثباته وإنما تعمل هذه الألفاظ بإرادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك

لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فاما إذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم طلقها تطليقة

بأئنة ثم
دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله
تعالى
لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت
بائن في
هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك إذا وجد الشرط كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت
علي
كظهر أمي ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهرا منها كما لو نجز الظهار في الحال
وكذلك
إذا قال لها إذا جاء غد فاختاري ثم أبانها ثم جاء غد فاختارت نفسها لم يقع شيء عليها
كما

لو نجز التخيير بعد البيونة وعلماؤنا رحمهم الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صح
ووجد
الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق
الرجعي
وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لأن هذه الألفاظ إنما تخالف
الصريح في
الحاجة إلى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة إلى هذه النية عند التلفظ بها فإذا كان
التلفظ
بعد البيونة لم تصح هذه النية وإذا كان قبل البيونة صحت النية وتعلق الطلاق بالشرط
ثم
لا حاجة إلى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الألفاظ عند وجود الشرط في وقوع
الطلاق بها كلفظ الصريح وإنما الحاجة في وجود الشرط إلى وجود المحل وباعتبار
العدة هي
محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار فإنها لم تبق محلا للظهار باعتبار العدة لان
الظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة وموجبه حرمة مؤقتة إلى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال
الملك على
الاطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك
باختيارها
نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير
واختيارها نفسها
بعد الفرقة باطل لأنها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين
السابق
ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صحت كما
قررنا (قال)
في الكتاب ألا ترى أنه لو آلي من امرأته ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الايلاء
وهي
في العدة وقعت عليها تطليقة الايلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن
من
عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وإذا قال لامرأته أنا بائن يعني
منك
ولم يقل منك فليس هذا بشئ وان عني به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل
عليك

بخلاف ما إذا قال أنت بائن أو أنت حرام والفرق ان البيونة قطع الوصلة المشتركة ولا
وصلة
في حقها الا التي بينه وبينها إذ لا يتصور على المرأة نكاحان فعند إضافة البيونة إليها
تتعين
الوصلة التي بينه وبينها وإن لم يضاف إلى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين
غيرها
مع قيام الوصلة بينه وبينها فإذا قال أنا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما ما لم
يقبل منك
وكذلك في لفظ الحرمة فإنها لا تحل الا له خاصة فإذا قال أنت حرام يتعين الحل الذي
بينهما
لرفع بهذا اللفظ وإذا قال أنا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه
وبين غيرها
فما لم يقبل عليك لا يتم كلامه ايجابا (قال) ولو قال بعد الخلع أو التطليقة البائنة لها في
عدتها
أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يلحق البائن
الصريح

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك إذا قال

أنت طالق لان قوله أنت بائن مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لان الطلاق مشروع لإزالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد أن

قضاء العدة ولا يجوز أن تكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب العدة هنا لحرمة الماء

حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولو كانت هذه العدة

أثر النكاح فهو أثر يبقى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلاث وبمثل هذا الأثر لا تكون محلا للطلاق كالنسب فإنه أثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير

به محلا للطلاق وحجتنا في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال

بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب

فيكون هذا تنصيحا على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بعد الخلع وفي المشاهير عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد

الخدرى رضي الله عنه وغيره وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني حلفت

بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخي فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة واتركها حتى تنقضي عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لأرشده إلى الخلع

ليرتفع الهجران بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فتلحقها التطليقات المملوكة للزوج بايقاعه كالمعتدة من قوله أنت طالق أو بائن وهذا لان موجه

ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعي الملك يبقى مع لزوم الطلاق فان المطلقة

تطلق ثانيا ولو كان موجه زوال الملك لم يتصور الايقاع بعد الايقاع لان الأول إن كان

مزىلا فلا موجب للثاني وإن لم يكن الأول مزىلا فكذلك الثاني وكذلك بعد الرجعة

يبقى
الطلاق واقعا ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والأسباب الشرعية إذا خلت
عن
موجباتها كانت لغوا فإذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام
الملك
لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجب الأصلي رفع الحل الذي
صارت
المرأة به محلا للنكاح وذلك المحل باق بعد الخلع فكان الايقاع في هذه الحالة مفيد
الموجبة
فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه تصرف على المحل
بإثبات
صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على المحل لينفذ تصرفه وذلك اما
ملك

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكناه وفي نفقته عندنا وعندده إذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد لو في كسبه

والمضارب بعد ما صار المال عروضاً يتصرف وان نهاه رب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء

العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لان باعتبار نسب الولد لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بأن ما ذكر محمد رحمه الله تعالى

في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال إن قوله بائن؟ لا يعمل الا بإرادة الفرقة أو رفع النكاح وبعد البيونة لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غيره إرادة فرقة أو رفع

نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق ان قوله بائن عامل في حقيقة موجه وهو

قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فحلى عن موجه فاما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والايقاع بعد البيونة عامل في موجه

لأنها تحرم به إذا تم العدد ثلاثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لان بتلك العدة لا يثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدى

ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقع عليها

شئ بهذا لان هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر

الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير إرادة الفرقة أو فساد النكاح فان الواقع به رجعي كالصريح وهذا لان عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل

الدخول فكان المضمرة كالمصرح به وقد بينا انه لو قال لامرأته أنت بائن ينوى الثنتين لا يقع

الا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا أن نية الثلاث تعمل لأنه نوى

بها نوعا من أنواع البيونة وذلك لا يوجد في الثنتين الا في حق الأمة فاما الحرة إذا كان قد

طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة بهذا اللفظ لأنه نوى

العدد واللفظ لا يحتمله وان نوى ثلاثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صحت
باعتبار
انه نوى نوعا من البيونة فيقع ما تثبت به تلك البيونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله
أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

* (باب طلاق أهل الحرب) *

(قال) وإذا سبى أحد الزوجين الحربيين وأخرج إلى دار الإسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع النكاح كان حكما لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة

الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا تكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية ولان هذا السبب يشترك

فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه

وفقهه انه ليس إليها من الطلاق شئ فكل سبب يتم بها لا يكون طلاقا فان طلقها بعد هذا

لا يقع أيضا لأنها بانت لا إلى عدة فإنه إن سبى الزوج أولا فلا عدة على الحربية وان سببت

المرأة فلا عدة على المسبية لأنها تحل للسابي بعد الاستبراء بالنص فان سبى الآخر بعده

لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضا لأنها ليست في عدته

ولا يجب على الزوج شئ من المهران كان دخل بها أو لم يدخل بها سببا أو سبى أحدهما لأنها

ان سببت فقد خرجت من أن تكون أهلا لمالكية المال وان سبى الزوج فالدين على الحر

لا يبقى بعد السبي كسائر الديون لان الدين على المملوك لا يجب الا شاغلا لمالية رقبته وحين

وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلهذا سقط وإن لم يسببا

ولكن أسلم أحدهما وخرج إلى دار الإسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم فلانه

لا عدة

على الحربية وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة على المهاجرة

أيضا وعندهما وإن كان يلزمها العدة فهذه العدة لا توجب ملك اليد للحربي عليها فكان بمنزلة

العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها

وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضا وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأته بعدما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر يقع وكذلك إذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلما ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

الله تعالى الأول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أو بقي في دار الحرب
أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد ما زال
الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تباين الدارين حقيقة وحكما أو عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها
و حين خرج إلى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فإنه يقع الطلاق
ثم إن كان دخل بها فلها أن تؤاخذ به بمهرها إذا خرج إلى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وإن لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لأنه إنما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركه في دار الحرب
بعد اسلامها وإن كان الزوج هو الذي خرج أولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإذا سببا معا فهما على النكاح لعدم تباين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح (قال) وإذا تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لان تمجسها إذا كانت تحت مسلم بمنزلة ردتها وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت
المرأة في دار الاسلام وهذا لأنه لم تتباين بهما الدار وهو المنافي للعصمة والحرمة بسبب الردة
على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطبيقات الثلاث فان خرج الزوج إلى دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان إلى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر
منهما فإذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لان المصر منهما على شركه من أهل دار الحرب ألا ترى أنه يتمكن من الرجوع

إلى دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقع طلاقه
عليها

وكذلك إذا صار أحدهما ذمياً وأبى الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار
الاسلام

وفي دار الحرب سواء لان الذمي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما
سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

* (باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة) *

(قال) وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان ملك اليمين مناف لملك النكاح ويتحقق هذا المنافي من

كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لان

ملك رقبتها مناف لملك النكاح شرعا لان ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفى بتقرر ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لان ملكه رقبتها كما

ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها

أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لان المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء

وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في

هذه العدة لان موجب الطلاق حرمة ترتفع بإصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة

لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى

خلا السبب عن موجهه كان لغوا (قال) وأهل الذمة وأهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلى عنهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج أمة وهذا قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر

لا يتركون على شئ من الحرام في النكاح والحكم يجرى عليهم في ذلك كما يجرى على أهل

الاسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في

هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله

سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* (باب من الطلاق) *

(قال) رضي الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شئ كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع

بذكر العدد لان الموقع هو العدد فإذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شئ وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أوجز من هذا والكلمة الواحدة لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لأنها كلمات متفرقة فاما

إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأولى وكانت الثنتان فيما لا يملك وهو قول

علي وابن مسعود وزيد وإبراهيم رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إذا كان

في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها

ككلام واحد ولكننا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا تعمل الا في محل قابل له فإذا بانت

لا إلى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تبين بالأولى قبل أن

يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان

يلحق بآخر كلامه شرطا أو استثناء ولكن هذا إنما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو الواو فاما بدونه لا يتحقق الخلف لأنه لا يلتحق به الشرط والاستثناء (قال) ولو قال لها رأسك

طالق كانت طالقا لا بإضافة الطلاق إلى الرأس بعينه فإنه لو قال الرأس منك طالق أو وضع

يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شئ ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الإضافة إلى الشخص أيضا يعبر به عن جميع

البدن يقول الرجل أمرى حسن ما دام رأسك أي ما دامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل لغيره يا وجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك

لروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذكور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ

مضيفا الطلاق إلى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما إذا قال يدك طالق أو رجلك طالق أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لأنه أضاف

الطلاق إلى جزء مستمع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فإذا أوقعه على جزء منها يسرى إلى جميعها كالجزء الشائع

وبه فارق النكاح فإنه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندي إلى جزاء شائع وهذا لان الحل والحرمة إذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتها

والدليل عليه أنه لو قال لها أنت طالق شهرا يقع مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين وحجتنا في ذلك أن الإصبع ليس بمحل لإضافة النكاح إليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تبع في حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وإن لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات الإصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليها فتكون الأطراف فيه تبعا كما في ملك الرقبة شراء وملك القصاص وإذا ثبت انه تبع فبذكر الأصل يصير التبع مذكورا فاما بذكر التبع لا يصير الأصل مذكورا وإذا كان تبعا لا يكون محلا لإضافة التصرف إليه مقصودا والسراية إنما تتحقق بعد صحة الإضافة إلى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس

ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم ولا

يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو أن يقدم الايقاع على البدن لتصحيح كلامه لأنه لو كان هذا كلاما مستقيما لصح إضافة النكاح إلى اليد بهذا الطريق وهذا لان

المقتضى تبع للمقتضى وجعل الأصل تبعا للإصبع متعذر فلهذا لا يصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف ما لو أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث والرابع لان الجزء الشائع ليس

بتبع وهو محل لإضافة سائر التصرفات إليه فإذا صحت الإضافة إلى محلها ثبت الحكم في الكل

بطريق السراية أو بطريق انها لا تحتمل التجزء في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى

كذكر الكل ولهذا صحت إضافة النكاح إلى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال أنت

طالق شهرا لان الإضافة صحت إلى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا

ينعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فإنه يحتمل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء

الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتا. وقع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع وهذا تصحيح إنما هو بضعك طالق أو نصفك طالق فأما البضع لا يعبر به عن جميع البدن

ولم يذكر ما لو قال ظهره طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الأصل إذ لا يتصور النكاح بدونهما والأصح انه لا يقع على ما ذكر بعد

هذا في باب الظهر انه إذا قال ظهرك أو بطنك علي كظهر أُمي لا يكون مظاهرا لان
الظهر
والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن (قال) ولو قال لامرأته ولأجنبية إحدا كما طالق
فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة
عن
امرأته وعن المرأة الأخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا
تعمل
الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ما
عني
امرأته كما بينا في الكنايات (قال) ولو قال لأربع نسوة بينكن تطليقة تطلق كل واحدة
واحدة
لأنه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كما لها فان التطليقة الواحدة
لا يتجزأ
وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيبها نصف
تطليقة
إلا أن يقول عنيت أن كل تطليقة بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه
صار
موقعا على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على
هذا لان
الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن إذا
عني
قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال
بينكن
ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة إلا أن يقول عنيت ان
كل
تطليقة بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل
واحدة
منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيبها تطليقة وربع وكذلك أن قال ست أو سبع أو
ثمان
وان قال بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيبها
بالقسمة
تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك
ولفظ البين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثالثة أشركتكن فيما أوقعت

عليهما
يقع عليها تطليقتان لأنه صار مشركا لها في كل تطليقة (قال) رجل قال لامرأته أنت
طالق
ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء
المستثنى
قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما
وراء
المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الا على قول الفراء
رحمه الله
تعالى فإنه يقول استثناء الأكثر لا يصح لأنه لم تتكلم به العرب ولكننا نقول طريق
الاستثناء
ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى
شئ حتى
يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الأقل والأكثر وعلى قول بعض أهل النحو

رحمهم الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولا له فيكون بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الأقل والأكثر وبأن لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقا لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب ما

إذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة كم يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

تطلق اثنتين لان التطليقة كما لا تتجزأ في الايقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة

وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان في الايقاع إنما لا يتجزأ لمعنى في الموقع وذلك

لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيكون ثلاثا (قال) وإذا قال أنت طالق ثلاثا لا ثلاثا تطلق ثلاثا لأنه استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فإنه إن جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى

بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه عبارة عنه وان جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك لا يعم الكل لأنه حينئذ يكون نسخا لا تخصيصا وظن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمهم الله

تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل

في الوصية أيضا وهو يحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا (قال) وان قال لها وقد دخل

بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة تطلق ثلاثا من قبل أنه فرق الكلام فيكون هو مستثنا جميع ما تكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف

العطف ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

الله تعالى تطلق ثلاثا لأنه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنا للكل فكأنه قال الا ثلاثا وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقد روى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه لو قال الا واحدة وواحدة صار مستثنا للثنتين فكان صحيحا وإنما بطل استثناء فقط (قال) ولو قال أنت طالق تطليقة الا نصفها فهي طالق واحدة لان ما بقي منها تطليقة تامة وهو إشارة إلى

مذهب محمد رحمه الله تعالى في أن التطليقة تتجزى في الاستثناء وعلى قول من يقول

لا تتجزى
هذا استثناء لجميع ما تكلم به وهذا لا يصح وذكر في النوادر إذا قال أنت طالق ثنتين
وثنتين
الاثنين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا
لأنه
استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكننا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل

مستثيا من كلا كلام تطليقة وكلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن وفي نوادر هشام لو قال

ثنتين وثلثين الا ثلاثا تطلق ثلاثا عند محمد رحمه الله تعالى لأنه استثنى أحد الكلامين وبعض

الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على أصل محمد رحمه الله تعالى لأنه يمكن ان يجعل مستثيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة

عنده تنجزى في الاستثناء فينبغي ان يقع ثنتان بهذا الطريق (قال) وإذا طلقها تطليقة رجعية فطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعتها وان

مات أحدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وإن كان الطلاق بائنا لم يقع عليها

ظهار ولا إيلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا

تشبيه المحرمة بالمحللة والمولى مضار متعنت من حيث أنه يمنع حقها في الجماع وبعد البينونة

لا حق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع

النكاح وقد انقطع النكاح بالبينونة (قال) رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه

الله تعالى تطلق ثلاثا لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء كما

لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق

بالشرط ليس بطلاق على ما نبينه إن شاء الله تعالى والذي أوقعه طلاق فكان غير المعلق

بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل إلى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وإنما يشترط

كون المحل محلا عند وجود الشرط لأنه عند ذلك يصل إليه وهو موجود والدليل عليه أنه

لو قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر

يكون مظاهرا منها إذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسألة اليمين بالطلاق ثم عادت إليه
بعد إصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فإذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع
بقاء التعليق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من
قبل أن
ه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين
باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا إلى
الملك ولم
توجد الإضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث
وقد
أوقع ذلك كله والكل من كل شئ لا يتصور تعدده فعرفنا أنه لم يبق شئ من الجزاء
المعلق

بالشرط طلاقا كان أو غيره وكما لا ينعقد اليمين بدون الجزاء لا يبقى بدون الجزاء ألا ترى
أنه لو قال لها أنت طالق كل يوم ثلاثا فوقع عليها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج
آخر لم يقع شيء وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعا كل سنة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يقع
في السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على
امرأته من التطليقات غير محصور بعدد وإنما لا يقع الا الثلاث لان المحل لا يسع الا ذلك
حتى أن باعتبار تجدد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفا يقع عليها
ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث
عليها خرجت من أن تكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل
بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال إن
دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما أو بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع
العبد لأنه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق
اليمين وبخلاف ما لو طلقها اثنتين لان المحل باق بعد الثنتين فان المحلية باعتبار صفة الحل
وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقدت عليه اليمين فيسرى إليه
حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما منه يبقى عقد المضاربة على الكل
حتى لو تصرف وربح يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين
في الظهار فان المحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة
بالطلاق فان تلك حرمة إلى وجود التكفير وهذه حرمة إلى وجود ما يرفعها وهو الزوج إلا أنها
لو

دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث إنما لا يصير مظاهرا لأنه لا حل بينهما في الحال
والظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك لا يوجد الا إذا دخلت الدار بعد التزويج بها وما قال إن
المحل
لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لأنه ايجاب وإن لم يكن واصلا إلى المحل ولا
يكون كلامه
ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد لبقائه معلقا بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد
التطبيقات الثلاث
وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حضت فبانت بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر لم
يقع عليها
ان حاضت شئ الا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك أن آلى منها فبانت بالايلاء
ثم
تزوجها فبانت أيضا حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الايلاء
طلاق

الا على قول زفر رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان انعقادها

وبقاءها لا يختص بمحل الحل فإذا قربها تحقق حنثه في اليمين فتلزمه الكفارة (قال) وان طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس

وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي

رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران

ابن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء يقول المشايخ من الصحابة

رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم ووجه

محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى

تنكح زوجا غيره وكلمه حتى للغاية حقيقة وبالتطليقة والتطليقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة

لأنها متعلقة بوقوع الثلاث وبيعض أركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج

الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم

فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمة الثانية باليمين فلا تعتبر قبل اليمين وإذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها

قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو

حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة

بالأجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان بالتطليقات

الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم بإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالأجنبية

التي لم يتزوجها قط فبالتطبيق الواحدة تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج

الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لا منه ان المنهى يكون متقدرا في نفسه

ولا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولأنه موجب للحل فان صاحب الشرع سماه محللا فقال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وإنما كان محللا لكونه

موجبا للحل ومن ضرورته أنه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين ان جعله غاية مجاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والاعتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا إلى غاية

ولكن ترتفع بوجود ما يرفعها كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وإذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل فإنما يوجب حلالا يرتفع الا

بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة إذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلان يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى ولان يمنع ثبوتها إذا اقترن بأركانها أولى ومحمد رحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق

وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فعرفنا أنه ليس

برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محللا لأنه شرط للحل لا لأنه موجب للحل ألا ترى أنه

سماه ملعونا باشتراط ما لا يحل له شرعا فعرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل

التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الاصطياد على المحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا

بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي

من عسيلته ومسألة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقهاها يصعب

الخروج منها (قال) ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثا لأنها عادت إليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله

تعالى يقع عليها ما بقي لان عندهما إنما عادت إليه بما بقي من الطلقات (قال) ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاث فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة

كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها

عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلهاذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف

قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لأنه لم توجد الإضافة إلى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات

المملوكة
عليها وهذه المسألة تنبني على أصلنا ان ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق
والظهار
يجوز اضافته إلى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في
الظهار
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فإنه
سئل
عمن يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتلى عليه قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى
رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد
وهو
قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي
رحمه الله
تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى أن عبد الله بن
عمرو بن
العاص رضي الله عنهما خطب امرأة فأبى أولياؤها ان يزوجوها منه فقال إن نكحتها
فهي
طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه
وسلامه
لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه أنه غير ملك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط
كما لو
قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لان تأثير
الشرط
في تأخير الوقوع إلى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان
لغوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الأهلية
لا يصح التعليق مضافا إلى حالة الأهلية كالصبي يقول لامرأته إذا بلغت فأنت طالق
فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايجاب
قبل
الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحثتنا في
ذلك
أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا
لان اليمين
تصرف من الحالف في ذمة نفسه لأنه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق
لأنه لا يكون طلاقا الا بالوصول إلى المرأة وما دامت يميننا لا يكون واصلا إليها وإنما
الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام
الملك
في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند وجود الشرط
بوصوله إليها
ونظيره من المسائل الرمي عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا مؤخرا
له بل يكون مانعا عما سيصير قتلا إذا وصل إلى المحل ولما كان التعليق مانعا من

الوصول
إلى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحله فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقاً
فكذلك

بدون محله لا يكون طلاقاً وبه فارق ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فان
المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقاً عند وجود الشرط لان دخول الدار
ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء
الملك عند

وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجوداً بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

ان دخلت الدار فأنت طالق انعقدت اليمين وإن كان من الجائر أن يكون دخولها بعد زوال الملك فإذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين وبأن كأن لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريتته إذا ولدت ولدا فهو حر صح وان كأن لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وإذا قال لا امرأته الحائض إذا طهرت فأنت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كأن لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف لأن لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب أحد شطرى البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث ما روى عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل الزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عن غير مشهور وان ثبت فمعنى قوله ان نكحتها أي وطئتها لان النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا يحل إضافة الطلاق إلى الملك عندنا إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لامرأته إذا تزوجتك أو إذا ما تزوجتك أو ان تزوجتك أو متى ما تزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لأنه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فان كلمة ان للشرط وإذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كلما تزوجتك لان كلمة كلما تقتضي التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كلما تزوجها يصير عند التزوج كالمنجز للطلاق وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثا بخلاف ان وإذا ومتى فان ذلك على المرة الواحدة (قال) ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم

أكلمك
أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فإنه بهذا
اللفظ
يصير مضيئا للطلاق إلى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا
بخلاف
ما سبق فإن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فإن تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع
عليها شيء
عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لأن المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فإن طلقها
حينئذ يصل إلى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكننا نقول هذا
بعد أن
عقاد اليمين ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف به فإذا لم يكن هو مالكا للطلاق في
الحال ولا
في الوقت المضاف إليه لا ينعقد اليمين بدون ذلك وإن صار مالكا للطلاق في الوقت
المضاف

إليه لا يقع شيء لان اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غدا ثم تزوجها

اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غد وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الأولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لان كل

واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الأول والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الأول محتمل لان الكلام الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقته قد طلقته أو

أنت طالق قد طلقته أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما إذا قال لها أنت طالق

فقال له انسان ماذا قلت فقال قد طلقته أو قال قلت هي طالق فهي طالق واحدة لان كلامه

الثاني جواب لسؤال السائل والسائل إنما يسأله عن الكلام الأول لا عن ايقاع آخر فيكون

جوابه بيانا لذلك الكلام (قال) وإذا قال لها إذا طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء إحداهما بالايقاع والأخرى بوجود الشرط لان قوله

إذا طلقته شرط وقوله فأنت طالق جزاء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان نوى بقوله إذا طلقته فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لان ما نواه محتمل على أن يكون قوله

فأنت طالق بيانا لحكم الايقاع لا جزاء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك إذا

قال متى ما طلقته أو ان طلقته فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم

طلقها واحدة تطلق ثلاثا لان بوقوع الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتقع عليها الثالثة

وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها أخرى فقط لان

وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطا للحنث فلماذا لا يقع

عليها الا واحدة فاما في الأول الشرط الوقوع لا الايقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد

اليمين
وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك
فأنت
طالق وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا ان ما جعله
شرطا
لا يصير موجودا بعد اليمين بما وقع باليمين والأصل فيما نذكره بعد هذا ان اليمين إنما
يعرف
بالجزاء حتى لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق كان يمينا بالطلاق ولو قال فعبدني حر
كان
يمينا بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

آخر ان الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لأنه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وإنما يمكنه أن يمنع نفسه عن شئ في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين يتقيد بمقصود الحالف إذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال لزينب أنت طالق إذا طلقت عمرة أو كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق إذا طلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق فإنه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع علي عمرة أيضا تطليقة لان كلامه الأول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود إلى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب إنما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزينب إذا طلقت عمره فأنت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب أيضا لان عمرة إنما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة أولا ان دخلت

الدار فأنت طالق ثم قال لزيب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم دخلت عمرة الدار
طلقت
ولم يقع الطلاق على زيب لان عمرة إنما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زيب فلا
يصلح
أن يكون ذلك شرطاً للحنث في اليمين بطلاق زيب وبهذا الاستشهاد يتبين أن الصواب
ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب (قال)
وإذا
حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زيب ثم حلف بطلاق زيب لا يحلف بطلاق
عمرة
كانت عمرة طالقاً لأنه بالكلام الأول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق
زيب وبالكلام الثاني صار حالفاً بطلاق زيب لان الجزاء فيه طلاق زيب فوجد فيه
شرط

الحنث في اليمين الأولى ألا ترى أنه لو قال لزيب بعد الكلام الأول ان دخلت الدار فأنت

طالق كانت عمرة طالقا لأنه قد حلف بطلاق زيب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حائثا في اليمين الأولى (قال) ولو قال لزيب أنت طالق إن شئت

لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة إليها بمنزلة قوله اختاري أو أمرك

بيدك وذلك لا يكون حلفا بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه

مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل

المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط منفي فان الحالف

يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق إن شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال لزيب أنت طالق إذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا

ولا يحنث به في اليمين بطلاق عمرة لان هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع

الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر إلى حالة الطهر

فكأنه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء

وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو

قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها إذا حضت حيضتين أو إذا حضت ثلاث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف ما لو قال لها إذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع

الطلاق في الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيراً لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال

أنت طالق للبدعة لم يكن حالفا بطلاقها (قلنا) ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفنا أنه شرط وجزاء (قال) وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فكما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى

تستكمل الثلاث لان قوله للسنة أي لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة

لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فلماذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحیضة الأولى من عدتها لأنها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى

ان تطلق ثلاثا في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا تعمل نيته لان وقوع

الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

والنية إنما تعمل إذا كانت من احتمالات اللفظ لا فيما كان من ضده ولأن معنى قوله أنت

طالق للسنة إذا حضت وطهرت فكأنه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكننا نقول المنوي من احتمالات لفظه على معنى ان وقوع الثلاث جملة من مذهب

أهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك إذ كون الطلاق ثلاثا عرف بالسنة فقد كانوا

في الجاهلية يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا ان المنوي من احتمالات لفظه وفيه تغليظ عليه

فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلاثا فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان أوقات السنة غير محصورة فهو إنما نوى التعميم في أوقات السنة

حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة في كلامه فلماذا طلقت في

كل طهر واحدة وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد

شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض

في حق ذات القروء وان نوى ان يقع جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا (قال)

رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال إذا حاضت

حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم إذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كلما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فإذا حاضت أخرى

انقضت عدتها (قال) وان قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق وقال لها أيضا كلما حضت فأنت طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فإذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الأولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها

لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها وإذا حاضت الثانية فهي طالق أخرى باليمين

الثانية لأنها عقدت بكلمة كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها

مرة أخرى (قال) ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق وقال أيضا إذا حضت
حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الأولى لان
شرط

الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فإذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود
الشرط في اليمين الثانية وهو مضى الحيضتين بعدها فان الحيضة الأولى كمال الشرط

في اليمين الأولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشئ الواحد يصلح شرطا للحنث
في
أيامان كثيرة ويحتسب بالحیضة الثانية من عدتها لأنها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها
ولو
كان قال لها إذا حضت حیضة فأنت طالق ثم إذا حضت حیضتين فأنت طالق فإذا
حاضت
حیضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحيض حیضتين سواها لأنه جعل
الشرط في اليمين الثانية حیضتين سوى الحیضة الأولى فان كلمة ثم للتعقيب مع
التراخي وعلى
هذا لو قال إذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم إذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف
ما لو قال إذا دخلت فأنت طالق وإذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت
عليها
تطليقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الأول
الشرط
دخلتان بعد الدخلة الأولى في اليمين الثانية ولو قال إذا حضت حیضة فأنت طالق وإذا
حضت حیضتين فأنت طالق فحاضت حیضتين تطلق اثنتين إحداهما حين حاضت
الأولى
لوجود الشرط في اليمين الأولى والثانية حين حاضت الأخرى لتمام الشرط بها في
اليمين الثانية
(قال) ولو قال كلما حضت حیضة فأنت طالق فحاضت أربع حیض طلقت ثلاثا كل
حیضة
واحدة لتكرر الشرط في اليمين المعقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحیضة الرابعة
لان
الحیضة الأولى لا تكون محسوبة من عدتها فإنها سبقت وقوع الطلاق عليها (قال)
وإذا قال لها إذا حضت حیضة فأنت طالق فإنما يقع عليها بعدما ينقطع عنها الدم
وتغتسل لان
الشرط مضى حیضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فإن كانت أيامها عشرة
فبنفس
الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فإنما يحكم بطهرها إذا اغتسلت
أو ذهب
وقت صلاة بعد انقطاع الدم فهذا توقف الوقوع عليه ولو قال إذا حضت حیضة فأنت
طالق
فقال قد حضت حیضة لم تصدق في القياس إذا كذبها الزوج لأنها تدعى وجود شرط

الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها
الدار وهذا
لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان
حيضها
لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبينني أو تبغضينني
وجب
قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها إن شئت إلا أن هناك
تقدر
على الاختيار في المجلس فبالتأخير عنه تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الاخبار بالحيض
ما لم تر
الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به (قال) ويدخل في هذا الاستحسان بعض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بجعله

وقولها حجة تامة في أحكام الحيض كحرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطئ إذا

أخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لان الشرع سلطها

على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطا لها على الاخبار وإذا قال إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الأول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها حجة تامة فيما لا يعلمه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط

بقولها كثبوت شرط آخر بالبينة أو بتصديق الزوج ولكننا ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الأخرى شئ حتى يعلم أنها قد حاضت لان في ذلك حق الضرة وهي ما سلطتها

ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لأجل الضرورة وذلك

في حق نفسها خاصة كما في حل الوطئ وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحاجة الا ترى

ان الملك للمستحق إذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين

ورجل بالسرقة حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها إذا ولدت غلاما فأنت

طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية فان علم أنها ولدت

الجارية أولا طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم أنها ولدت

الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فإن لم يعلم أيهما

أولا لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لان التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل

هذا واحدة فلا ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجها غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا ولان يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يظأ امرأة محرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم أنها ولدت الجاريتين أولا فهي طالق ثنتين بولادة الأولى منهما

وقد
انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادة الغلام
وتطليقتين
بولادة الجارية الأولى وقد انقضت عدتها بولادة الأخرى وان ولدت احدى الجاريتين
أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الأولى والثالثة بولادة الغلام
وانقضت عدتها بولادة الأخرى وإن لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجهه هي
طالق
اثنتين وفي وجهين هي طالق ثلاثا ففي القضاء لا تطلق الاثنتين لان اليقين فيها وفي
التنزه

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الآخر منهم
وإذا
قال لها كلما ولدت ولدا فأنت طالق وقال إذ ولدت غلاما فأنت طالق فولدت جارية
فهي
طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الأول فان ولدت بعدها
غلاما
في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لأنها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا
يقع
عليها بولادة الغلام شيء لان أوان الوقوع بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد
ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها إذا انقضت عدتك فأنت طالق وان ولدت الغلام
أولا
وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الأول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لأنه غلام
وكذلك
لو قال لها إذا ولدت غلاما فأنت طالق ثم قال إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت غلاما
طلقت
اثنتين لأنه ولد وغلام وكذلك لو قال إذا كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال إذا كلمت
انسانا فأنت
طالق فكلمت فلانا تطلق اثنتين لأنه انسان وفلان وكذلك إذا قال إن تزوجت فلانة فهي
طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنتين لأنها فلانة وامرأة
والشيء
الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فأنت
طالق
فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام أولا وقع عليها تطليقة
بولادة
الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم أنها ولدت الجارية أولا وقعت عليها
تطليقة
بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في العدة إذا علم أن الغلام ولد
آخرا وإذا لم يعلم أيهما أول فعليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها العدة
بثلاث حيض
لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا وليس للزوج أن يراجعها في هذه العدة لجواز أن
تكون ولدت الغلام أولا ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا
ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك (قال) وان قال إذا ولدت
ولدا فأنت طالق فأسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق طلقت لان مثل هذا

السقط ولد ألا ترى أن العدة تنقضي به وتصير الجارية أم ولد له ولو لم يستتب شيء من خلقه لم يقع به طلاق لأنه ليس بولد في حكم العدة وثبتت أمية الولد فكذلك في

حكم

الطلاق (قال) ولو قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بخلاف الحيض لان الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل

في

الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان

شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة لان شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوماً به بشهادة القابلة بدليل ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره ألا ترى أنه لو قال لجاريته إن كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي أم ولد له وكذلك أن ولدت امرأته ولداً ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدته أم لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه الحد فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان تجعل حجة في حكم الطلاق أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت إلا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لان شرط الطلاق كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفي بها فيما لا يطلع عليه الرجال لأجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها والضرورة في نفس الولادة وما هو من الأحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت نسبه والولادة لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للأم واللعان عند نفى الولد فأما وقوع الطلاق والعتاق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل إنما يقع بايقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فإن ثبوت النسب بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على أنها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج

أقر بأنها حبلى ثم قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة لان شرط الطلاق ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الأول ألا ترى

أن نسب الولادة لا يثبت الا بشهادة القابلة وان أقر الزوج بالحبلى فكذلك الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق ببيروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها كما لو قال إذا حضت فأنت طالق وهذا لان وجود الحبلى بها يثبت باقرار الزوج

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان

من حي أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن بالولادة إذا جاءت وهي فارغة (قال) وإذا قال الرجل لامرأته إذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر ولدا آخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الأولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لأنها معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان

الولد الرابع من حبل حادث بيقين لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لأنها علقت به بعد انقضاء عدتها (قال) ولو قال أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها

شئ في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا ثم الغلام وفي النزهة قد وقعت عليها

تطليقة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية

في هذا الوجه غير أنها لا تحل للأزواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة

لأنها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للأزواج إلى

ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة (قال) وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتها

في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به

ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه

ولا في عدته لم يقع عليها شئ عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقع لان المعبر

عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أن الصحيح إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق

باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكننا نقول أو ان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فإنه لا يعدم المحلية إنما يعدم الأهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الأهلية

عند وجود الشرط ولو أبانها فولدت الأول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت
عندنا يقع
الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الأول شرط للطلاق
لولادة
الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة
الولد
الأول وعلمائنا رحمهم الله تعالى يقولون المحل إنما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق
بوجود
المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الأول ليس بحال
التعليق ولا حال نزول الجزاء إنما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء
اليمين
كما لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا
لان
بوجود بعض الشرط لا ينزل شئ من الجزاء ألا ترى أنه لو قال لامرأته في رجب ولم
يدخل
بها إذا جاء يوم الأضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الأضحى
طلقت
وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجئ يوم الأضحى ثم لا يعتبر قيام المحل
في
تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال إذا حضت حيضتين فحاضت الأولى في غير
ملك
والثانية في ملك وكذلك أن تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعدما
انقطع
عنها الدم قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل
وأيامها دون العشرة فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم
وهي
في نكاحه وكذلك لو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في
غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والحث به
يحصل وقد قال في الأصل إذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأخيرة
منهما
في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شئ قال الحاكم وهذا
الجواب
غير سديد في قوله كلما حضت وإنما يصح إذا كان السؤال بقوله إذا حضت لان كلمة

كلما
تقتضي التكرار (قال) الشيخ الامام والأصح عندي ان في المسألة روايتين في رواية هذا
الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة
كلما في
هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الأولى وانعقدت
يمين أخرى فإذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين
الأخرى
لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع عليها شئ وان حاضت حيضتين
في ملكه
وعلى رواية الجامع أنما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد
اليمين

فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والأصح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما
أمليناه من شرح الجامع (قال) وان قال إذا حضت فأنت طالق فولدت لم تطلق لان
شرط

الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من أقرأ العدة وان قال
إذا

حبلت فأنت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالأفضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة
لجواز

أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا وإذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين
فراغ

رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله
وحالها

ما دامت عنده وهو جواب النزهة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يطهر بها
حبل لان

قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك وإذا ولدت بعد هذا القول لأقل
من

سنة أشهر لم تطلق لأننا تيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث
بعد

اليمين وان جاءت به لأكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لأننا تيقنا أن
هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وإنما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما إذا
لو حبلت فتنقضي عدتها بالولد وجاءت به لسنة أشهر أو أكثر ولكن لأقل من سنتين لم
تطلق

أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى في البطن إلى سنتين
وما لم

يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وإن كان قائما بينهما يسند
العلوق إلى

أبعد الأوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك (قال) وإذا قال لها إذا وضعت ما في
بطنك

فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما وعليها العدة لان حرف
ما يوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع ما في بطنها وذلك لا يحصل الا
بالولد

الثاني وعلى هذا لو قال إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة وإن كان غلاما
فأنت

طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل اسم لجميع ما في بطنها

قال الله
تعالى أجلهن أن يضمن حملهن ولا تنقضي عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط
أن يكون
جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد
ألا تري
أنه لو كان قال إن كان ما في هذا الجوالق حنطة فامرأته طالق وإن كان ما فيه شعيرا
فعبده
حر فإذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة
رحمه
الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضي الله عنه فقال ما نقول في عنز ولدت ولدين لا
ذكرين
ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

والآخر أنثى وأحدهما أسود والآخر أبيض فتعجب من فطنته وان قال لها كلما حبلت فأنت

طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود

الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة

لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعيا والوطئ في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة فان حبلت مرة أخرى طلقت لأنه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وان قال أنت

طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لأنه جعلها طالقا في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما

سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحيضني إلا أن يكون

ذلك منها مع سكوته فحينئذ لا يقع وهذا لان وقوع الطلاق بحيض بزمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقا إلى غاية وهو أن تحيض أو تحبل أو تلد فإذا وجدت الغاية متصلا

بسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لان الشئ لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق

فإذا لم يوجد ذلك مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت

طالق ما لم تحبلي وهي حبلى أو ما لم تحيضني وهي حائض فهي طالق كما سكت لان صيغة

كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلا

بسكوته؟ هذا؟ تطلق فإن كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى

لان استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز

أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين

فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه

لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لا حقيقة ولا

مجازا ألا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر إنما يقال حبلت
ووضعت لتسعة أشهر وان قال لامرأته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لان
ما ثبت باقراره كالثابت بالمعينة ولأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للايقاع
عليها
في ذلك الوقت فكان نافيا للوقوع عليها لا مثبتا كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي
أو تخلقي
أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وإنما تزوجها اليوم لأنه
أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للايقاع في ذلك الوقت وإن كان تزوجها قبل
أمس
طلقت للحال لأنه أضاف إلى وقت كان مالكا للايقاع في ذلك الوقت فكان كلامه
معتبرا

في الايقاع ثم إنه وصفها بالطلاق في الحال مستندا إلى أمس وهو يملك الايقاع عليها
في

الحال ولكن لا يملك الاسناد فلهذا تطلق في الحال (قال) ولو قال قد طلقته وأنا
صغير

أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شيء لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع
فكان

منكرا للايقاع لا مقرا به. ولو قال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لأنه
أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع وإن لم يعرف بالجنون طلقت لأنه أقر
بطلاقها

وأضافه إلى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الإضافة فلهذا تطلق في
الحال

وان قال قلت لك أنت طالق ان كلمت فلانا وقالت هي طلقني فالقول قول الزوج لان
تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا تري أنه لا يقع الطلاق بها ما لم
يوجد

الحث فهي تدعى عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت
طالق

ثلاثا إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لان كلمة ان للشرط
فقد

جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حين فهو
كقوله إن لم آت البصرة فأنت طالق ثم إن مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس
لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق
شرط الحث فإن كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وإن كان قد دخل بها فلها الميراث
بحكم

الفرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق أيضا
قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لأنه قادر على أنه يطلقها ما لم تمت وإنما عجز
بموتها فلو وقع

الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله إن لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الايقاع
من

حكمة الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لأنه يعقبه الوقوع
كما

لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان
الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلقك
طلقت

كما سكت لان كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق إلى وقت بعد يمينه لا يطلقها
فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك أن قال متى ما لم أطلقك فأما إذا قال
إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك فان قال عنيت بإذا الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق
حتى يموت أحدهما وان قال عنيت به متى وقع الطلاق كما سكت لان إذا تستعمل لكل واحدة
منهما وإن لم تكن له نية فعلي قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما
وعند أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل اللغة والنحو
فالكوفيون منهم يقولون إذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء
فيجازى
به مرة ولا يجازى به أخرى وإذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلا
كحرف
ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون إذا
للوقت
ولكن قد تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت إذا أريد به الشرط بمنزلة
متى
وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فهما يقولان إذا تستعمل فيما هو
كائن
لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت
ويقال
الرطب إذا اشتدت الحر والبرد إذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا
انه
للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لامرأته إذا
شئت
فأنت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف
قوله
إن شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل إذا
زرتني
زرتك وإذا أكرمتني أكرمتك والمراد الشرط دل عليه قول القائل شعر
استغن ما أغناك ربك بالغنى* وإذا تصبك خصاصة فتحمل
معناه وان تصبك فعند عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى
يموت
أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير واقع فلا
نوقعه
بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس لأننا
ان
جعلنا إذا بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج الامر من
يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها بيقين فلا تخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال
ألا ترى أنه لو قال إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق تطلق كما سكت وهذا لا حجة

فيه
لأنه لو قال إن سكت وان قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقد دخل بها ثم سكت
فهي
طالق ثلاثا يتبع بعضها بعضا لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لا يطلقها فيه بكلمة كلما
وعقيب
سكوته يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثا بطريق الاتباع
ولا يقعن معا حتى إذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى ما لم أطلقك
واحدة
فأنت طالق ثلاثا ثم قال موصلا بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحسانا ولا
يقع
عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثا وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه آلى أن يفرغ

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك
يكفي شرطا للحث ولكنه استحسن فقال البر مراد الحالف ولا يتأتى له البر الا بعد أن
يجعل هذا القدر مستثنى ومالا يستطيع لامتناع عنه يجعل عفوا وأصل المسألة فيما إذا
قال إن

ركبت هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت
طالق واحدة فقد طلقت ثلاثا قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين
يستطاع الامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ان قام
كما سكت لم تطلق استحسانا وان سكت هنيهة طلقت ولو قال أنت طالق حين لم
أطلقك

ولا نية له فهي طالق كما سكت لان حرف لم عبارة عن الماضي وقد مضي حين لم
يطلقها

فيه فكان الوقت المضاف إليه الطلاق موجودا كما سكت وكذلك لو قال زمان لم
أطلقك أو

يوم لم أطلقك أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان
لم يطلقها

فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين
وقتا

يسيرا أو طويلا تعمل نيته وإن لم يكن له نية فهو على ستة أشهر فما لم تمض ستة
أشهر بعد يمينه

لا تطلق لان حين تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أي
وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى حين
وتستعمل

بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وتستعمل بمعنى
سنة

أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين فإذا نوى شيئا كان المنوي من محتملات
لفظه

وإن لم ينو شيئا كان على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما حين سئل
عمن

حلف لا يكلم فلانا حيننا قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمرها في ستة أشهر
وقال

الله تعالى تؤتى أكلها كل حين ولأنه متى أراد به ساعة لا يستعمل فيه لفظ الحين عادة
ومتى

أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة استعمل فيه لفظ الأبد فتعين ستة أشهر مرادا به

وكذلك لو قال زمان لا أطلقك فان لفظه حين وزمان يستعملان استعمالا واحدا يقول
الرجل لغيره لم ألقك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فإذا مضى
بعد
يمينه يوم لم يطلقها فيه طلقت حتى إذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس
تطلق
لان اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالامسك فيه (قال)
وإذا قال يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له فدخلها ليلا أو نهارا طلقت لان
اليوم

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا أو نهارا

يلحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أي وقت اقباله أو ادباره فإذا قرن بما لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتدا كان بمعنى الوقت كالطلاق وإذا قرن بما يختص

بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك إذا قرن بمن يكون ممتدا كقوله لامرأته أمرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه إن شاء الله تعالى وإذا قال في الطلاق نويت النهار دون الليل فهو مصدق في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة

فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهارا لم تطلق لان الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو إلى قريب فان نوى فيه شيئا فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا كلها قريب فالمنوي من احتمالات لفظه وإن لم يكن له نية ففي الحين والزمان هي إلى ستة أشهر وفي القريب إلى مضي ما دون الشهر حتى إذا مضى من وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل وما دون الشهر عاجل حتى إذا حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والعاجل

ما يكون قريبا ولو قال أنت طالق إلى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلقت ولغى قوله إلى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وإن لم ينو ذلك لم تطلق الا بعد مضي شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق في الحال وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان قوله إلى شهر لبيان الاجل والأجل في الشئ لا ينفى

ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالأجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا ينفى الوقوع في الحال ولكن يلغو الاجل لان

الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يحتمل الاجل

ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله في التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلناه حرف

إلى داخلا على أصل الايقاع كان عاملا في تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلا على الحكم

كان لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه

داخلا على أصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع إلى ما بعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد
مضي
شهر وان قال أنت طالق غدا تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف إليه

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في لفظ العموم فإنه وصفها بالطلاق في جميع الغد وإنما يكون ذلك إذا وقعت في أول جزء منه فإذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فنيت التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وان قال أنت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر أيضا فان قال عنيت به آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا بين قوله غد وبين قوله في غد لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فإذا عنى جزء خاصا منه كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف في للظرف والظرف قد يشغل جميع المظروف وقد يشغل جزء منه لأنه إذا قيل في الجوالق حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوء من الحنطة فإذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف كان كلامه محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت إنما يكون ظرفا للطلاق على أن يكون واقعا فيه لا أن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب إلى حقيقة معنى الظرف وإذا قال غدا فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقته الوصف لها بالطلاق في جميع الغد فلهذا لا تعمل نيته في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لأنه كما رأى الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو على الخلاف الذي بينا وان قال أنت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لأنه ذكر وقتين غير معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكرا وهو اليوم ولو قال

غدا

اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله أنت طالق اليوم تنجيز وقوله غدا إضافة إلى وقت منتظر والمنجز لا يحتمل الإضافة فكان قوله غدا لغوا وإذا قال أولا غدا كان هذا إضافة الطلاق إلى وقت منتظر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم

أول كلامه فكان لغوا وان قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطبيق الواحدة تتصف بالطلاق

في الوقتين جميعا وان قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والأخرى غدا لأنه عطف

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معادا في الجملة

الناقصة فان العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطبيق الواحدة تتصف بأنها طالق في الوقتين جميعا وان قال أنت طالق الساعة غدا

طلقت للحال وكان بقوله غدا حشوا لما قلنا فان قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق في

القضاء لان ظاهر كلامه تنجيز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وإن كان خلاف الظاهر

والله تعالى مطلع على ضميره وان قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله إذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تنجيذا كما لو قال أنت طالق اليوم إذا كلمت فلانا أو ان كلمت فلانا لم تطلق

قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فان هذا ليس بذكر الشرط فبقي قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وان

قال أنت طالق رمضان وشوال كانت طالقا أول ليلة من رمضان لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكرا وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يجيء هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين إلى رمضان أو أجر

داره إلى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ولأنه في

معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان يجيء بعد يمينه فإذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصا للعموم وتخصيص العموم

بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو

على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة

طلقت في الحال لأنه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن إذا وقع عليها في مكان تتصف به في الأمكنة كلها فان قال عنيت به إذا

أتيت
مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه ذكر المكان وعبر به
عن
الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق في ثوب كذا وعليها غيره
طلقت

لان وصفه إياها بالطلاق لا يختص بثوب دون ثوب فان قال عنيت به إذا لبست ذلك الثوب

دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الظل أو في الشمس وان قال ذهابك

إلى مكة أو في دخول الدار أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في

للظرف والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان

المظروف يسبق الظرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله

تعالى فأدخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي معهم ولو قال

أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار لأنه لو

قال مع الدار طلقت لأنه قرن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين طلقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنيت إذا صليت لم يصدق في القضاء لان الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ

يذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون

معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه

ما نوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنيت إذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون إن قال مصلية بالرفع

لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضا وهو

نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون

منها ذلك الفعل اما لان حرف في معني مع أو لان المرض والوجع لما لم يصلح ظرفا حمل

على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل وان قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر
فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لأنه أضاف الطلاق إلى وقت منتظر وهو أول شهر
يتصل بآخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد وكذلك لو قال
أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال
لها
في النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لأنه أضاف الطلاق
إلى وقت قد تيقن مضيه فيكون ذلك تنجيها منه كقوله أنت طالق أمس فأما إذا قدم
فلان

أو مات لتمام الشهر فعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعا يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطئ وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصورا على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا بالوطئ في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم الجواب كما قالوا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بايقاعه إنما يقع في الوقت الذي أوقعه وإنما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوما لنا ما لم يوجد القدوم والموت فإذا صار معلوما لنا تبين انه كان واقعا كما لو قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعا عند رؤية الدم وكذلك إذا قال إن كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فإذا ولدت غلاما تبين أن الطلاق كان واقعا والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذلك إذا أوقع قبله بشهر ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب الزوج شرطا وكان أو ان الوقوع بعده لطلقت وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وإنما يتوقف على وجود الشرط فعرفنا أنه شرط معني والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لأنه على خطر الوجود وفي الشرط معني الخطر والموت وإن كان كائنا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند يمينه لا محالة ولهذا قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق

ولان الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضى بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت
المضاف إليه
الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك
لجواز
أن لا يقدم أصلا فكان هذا في معني الشرط أيضا بخلاف قوله أنت طالق قبل أن
أتزوجك
بشهر فان الإضافة هنا لغو أصلا لأنه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه
واعتبار
معنى الشرط بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم
ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن ينقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

موقوفا على وجود أمر منتظر وكذلك في مسألة الحبل كلامه تنجيز للطلاق لان التعليق
بما

هو موجود يكون تنجيزا فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر منتظر ولكننا لا تحكم به قبل
الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما
أشار

إليه في الكتاب فقال إن موت فلان حق كائن وقدمه لا يدري أيكون أو لا يكون
وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشيء إنما يتصف بكونه شرطا بذكر حرف الشرط
فيه

أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط
في

مسألة القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهذا معنى
الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فإذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه
معنى

الشرط انتصب شرطا فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح
الامر

به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت وإذا لم يكن فيه معنى الشرط
كان

معرفا للوقت المضاف إليه فإنما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت
طالق

قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان إلا أن هناك الوقت يصير معلوما قبل
دخول

رمضان وهنا لا يصير معلوما ما لم يمت فإذا صار معلوما لنا تبين أن الطلاق كان واقعا
من

أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته وفي
مسألة القدوم هذا الاتصال لا يقع أصلا الا بعد القدوم لجواز أن يكون لا يقدم
أصلا وبدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلا أما في مسألة الموت هذا الاتصال

ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم يقينا أن في الشهور التي تأتي شهرا موصوفا
بهذه الصفة ولكن لا يدري أي شهر ذلك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصير معلوما لنا فإذا
صار

معلوما تبين أنه كان واقعا من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت
المضاف

إليه يصير معلوما قبل حقيقة الموت لأنه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف
إليه

معلوما فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدوم لا يصير الوقت معلوما ما
لم
يوجد حقيقة القدوم لجواز أن لا يقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثا
قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي الشهر لم تطلق لأنه لم يوجد الوقت المضاف إليه
بعد اليمين
فان ماتت بعد تمام الشهر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع الطلاق
لأنه لو وقع
وقع بعد موتها والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع
من

أول الشهر فلا ميراث له منها وإن كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لأنه تبين أنه

جامعها بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو غرقت فهذا موت وإن كان

بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما

لا تطلق لأنه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق من أول الشهر حتى إذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث

حيض وإن قال أنت طالق قبل الأضحى بتسعة أيام فهي طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعلمنا

بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق وإن قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات

أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لأن الوقت المضاف إليه بعد يمينه لم يوجد فإن مات أحدهما

بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا مستندا إلى أول الشهر وعندهما طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم

أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبي حنيفة رحمه الله

تعالى أن القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم أحدهما لجواز أن لا يقدم الآخر أصلا فأما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت أحدهما لأن موت الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن

لا يقع الطلاق بموت أحدهما فإن الوقت إنما يصير موصوفا بأنه قبل موتهما بشهر إذا ماتا معا فأما إذا مات أحدهما وبقي الآخر زمانا فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت

أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكننا نقول موتهما معا نادر والظاهر أن المتكلم لا يقصد ذلك وإذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتهما

بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والأضحى بشهر وإن كان قبل الأضحى

بثلاثة أشهر وأكثر (قال) ولو قال أنت طالق الساعة إن كان في علم الله تعالى أن فلانا
يقدم إلى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لهما على أبي حنيفة
رحمه
الله تعالى لان علم الله تعالى محيط بالأشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكننا
نقول معنى
هذا الكلام أن قدم فلان إلى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للحالف إلى معرفته وإنما
تنبنى الاحكام على ما يكون لنا طريق إلى معرفته فكأنه قال إن قدم فلان إلى شهر فلهذا

تأخر الوقوع إلى القدوم ولو قال لامرأته أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى تموت إحداهما؟ لان المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى إذا كانت إحداهما بنت عشر سنين والأخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجوز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتا معا فان ماتت إحداهما طلقت الأخرى في الحال عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لأنه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معنى كلام الزوج التي تبقى منكما بعد موت الأخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت إحداهما بل هو على خطر الوجود لجواز أن يموتا معا فلهذا انتصب شرطا (قال) ولو قال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت التي أجابته لان اتباع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيبة وان قال أردت زينب قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة أيضا بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم تزوجتها سرا وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنيتها والمعروفة بالظاهر ولو قال يا زينب أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لأنه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي زينب وان قال لامرأته يشير إليها يا زينب أنت طالق فإذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وإن لم تكن امرأته لم تطلق زينب لان التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن أشار إليها خاصة وان قال يا زينب أنت طالق ولم يشر إلى شئ غير أنه رأى شخصا فظنها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء

لأنه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فإنما يقع على المسماة ولا معتبر بظنه لان
التعريف
لا يحصل به في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لا
تطلق
هي ولا الأخرى لأنه عناها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك
الايقاع على
زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عناها بقلبه لأنه لم يخاطبها بلسانه حين أتبع
الخطاب النداء
وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي طالق واحدة وان أشار بأصبعين
فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهي طالق ثلاثا لان الإشارة بالأصابع بمنزلة
التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخمس
إبهامه

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الأصل في هذه الإشارة أنها تقع
بالأصابع المنشورة لا بالأصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان
النبي صلى
الله عليه وسلم لما خنس إبهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الأصابع دون ما
عقد حتى لو
قال عنيت الإشارة بالإصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى
لكون ما قال محتملا وكذلك إذا قال عنيت الإشارة بالكف دون الأصابع دين فيما بينه
وبين
الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض
المتأخرين
يقولون إن جعل ظهر الكف إليها والأصابع المنشورة إلى نفسه دين في القضاء وان
جعل
الأصابع المنشورة إليها لم يدين في القضاء وإذا أشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل
هكذا
فهي واحدة لان كلامه لا يتصل بإشارته الا بقوله هكذا فإذا لم يقل كان وجود الإشارة
كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا
فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله
أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما إذا ماتت المرأة بعد قوله أنت
طالق
قبل قوله ثلاثا فإنها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون
العامل
هو العدد الا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد
حصل بعد موتها فاما إذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله
أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة
لما قلنا إن كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فإنما يقع ما صادفها وهي حية دون
ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار
فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض
إذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما إذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق
اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدى امرأتي طالق ثلاثا ولا نية له فذلك إليه
يوقعها على أيتهما شاء فان ايجاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة

القياس
وحتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما
يحتمل
التعليق بالشرط لأنه كالمعلق بخطر البيان في حق العين ولان ما هو مبنى على الضيق
وهو

البيع يصح ايجابه في المجهول إذا كان لا يؤدي إلى المنازعة وهو ما إذا باع قفيزا من صبرة

ففيما يكون مبنيا على السعة لان يصح ايجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهالة لا تفضي إلى

المنازعة هنا لان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت

فالقول قوله لأنه مالك للايقاع عليها فيصح بيانه أيضا وما في ضميره لا يوقف عليه إلا من

جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحدة بعينها يقال له أوقع الآن على أيتها شئت لان الايقاع الأول كان على منكر وأحكام الطلاق تنقرر في المنكر فلا بد من تعيينه فلهذا

يقال له أوقع على أيتها شئت وان ماتت إحداهما قبل أن يبين طلقت الباقية لأنه إنما كان لا

يتبين قبل الموت في إحداهما لمزاحمة الأخرى معها وقد زالت بالموت فان التي ماتت خرجت من أن تكون محلا للطلاق وتعيين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الايقاع فإذا

خرجت إحداهما من أن تكون محلا للطلاق تعينت الأخرى وان قال عنيت الميتة حين تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق على ابطال الطلاق عن الحية لان الطلاق تعين فيها شرعا فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله (قال) وإن كان له أربع نسوة فاطلعت إحداهن فقال الزوج التي اطلعت طالق ثلثا ثم لم يعلم أيتها هي وقد

علم الزوج انها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان

الوقوع هنا على المعينة ابتداء فنثبت به الحرمة ولا طريق إلى التحري في هذا الباب لان التحري إنما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرج وليس له البيان

بالايقاع ابتداء لان الايقاع على المعينة هنا وقد تم بخلاف الأولى ولان الابهام ليس من جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الأولى فالابهام هناك منه فكان البيان إليه ولكن

ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحد منهن واحدة ويتركهن حتى يبين ولا

يتزوج شيئا منهن حتى يعلم أيتها صاحبه الثلاث لان الاخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب

شرعا والاحتياط في هذا (قال) فان تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم فخاصمته في الطلاق
يحلف لها لأنها تزعم أنها المطلقة ثلاثا والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها
قبل أن يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده فان حلف أمسكها لأنا عرفناها في الأصل غير
مطلقة
ثلاثا فحين حلف بقي الامر في الحكم على ما كان معلوما لنا قبل هذا وكذلك أن
تزوج اثنتين
أو ثلاثا فإن لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيتهن

شاء لأننا تيقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له بإصابة الزوج الثاني فكان له أن ينكح من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها ووجد الزوج يحلف

لكل واحدة منهن بالله تعالى ما هي المطلقة ثلاثا لان كل واحدة تدعى عليه ما لو أقر به

لزمه فان حلف لهن جميعا بقي الامر على ما كأن لأننا تيقنا مجازفته في هذه الايمان فان المطلقة

فيهن واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال إذا حلف لثلاث منهن تعينت للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان أبى أن يحلف لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لان

نكوله في حق كل واحدة منهم بمنزلة إقراره أنها المطلقة ثلاثا (قال) وإذا قال لنسوة له أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فأكلته طلقن جميعا لان كلمة أي تتناول كل واحد

من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتيني

بعرشها وحرف من للتبويض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا

ولو قال أيتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرته جميعا معا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الأولى وحدها لأنها هي البشيرة فان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر به علمه

إذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعذاب أليم وإنما سمي هذا الخبر بشارة

لتغير بشرة الوجه عند سماعه إلا أنه إذا كان محزنا بتغير إلى الصفرة وإن كان سارا إلى الحمرة

ولكن في العرف إنما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وإنما وجد هذا في الأولى لأنها أخبرته بما غاب عنه علمه فأما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة إلا

ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ على

قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضي الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضي

الله عنه

فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بعد ذلك بشرني به أبو بكر رضي الله عنه وأخبرني به عمر رضي الله عنه (قال) قال رجل لامرأته أنت طالق ملء الدار أو ملء الحب فان نوى ثلاثا فثلاث والا فهي واحدة بائنة لان الشئ يملا الوعاء العظيمة في نفسه

تارة ولكثرة عدده أخرى فإذا نوى الثلاث علمنا أنه أراد به كثرة العدد فكأنه قال

أنت طالق أكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة لأنه إنما أراد به الوصف بعظم التغطية وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لان في وقوع الواحدة يقينا وفيما

زاد عليه شكا وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة لأنه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا

اللفظ وان قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بائنة ولا تسع نية الثلاث هنا لأنه صرح بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم فتكون بائنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها تكون

رجعية لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكأن لاغيا في وصفه كما لو قال تغطية تصيح

أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى انه متى صرح

بلفظ العظم يكون الواقع بائنا سواء شبهها بعظيم أو صغير حتى إذا قال عظم الجبل أو عظم

رأس الإبرة أو الخردلة تكون بائنة وإن لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس

الإبرة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون بائنا وقال زفر رحمه

الله تعالى إذا شبه التغطية بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بائنة وإذا شبهها بما يكون

حقيرا كالخردلة تكون رجعية وإذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو طويلة أو عريضة فوصفها بشئ يشدها به فهي بائنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما

بيننا ان مراده معني الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لأنه لا ينفرد بالتدارك بخلاف

الرجعي وان قال أنت طالق إلى الصين فهي واحدة رجعية لأنه لم يصفها بعظم ولا كبير إنما

مدها إلى مكان والطلاق لا يحتمل ذلك نفسه ولا حكمه ولأنه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق

لأنها إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب فلا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو

قال أنت طالق إلى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله إلى شهر وكذلك

لو قال إلى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الفرو والثوب المحشو في ذلك
الموضع ودخول الصيف بالقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك
والربيع
في آخر الشتاء قبل دخول الصيف إذا كان الناس بين لابس للمحشو وغير لابس لا
يعيب
بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة
وقيل
الربيع إذا نبت العشب والصيف إذا احترق العشب وجف والخريف إذا أخذ الناس في
التأهب للشتاء والشتاء إذا اشتد البرد في كل موضع (قال) ولو قال أنت طالق واحدة
لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا إن كان دخل بها لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بإقامة
الثاني

مقام الأول والرجوع عن الأول وهو لا يملك الرجوع عما أوقعه ولكنه يتمكن من
ايقاع
آخرين إذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثا لهذا وإن لم يكن دخل بها فهي واحدة لأنها
بانت
بالأولى لا إلى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على إقامة الثنتين مقامها بايقاعه
لأنها ليست
بمحل فلغى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالاثنتين تلك الواحدة وأخري
معها
لم يدين في القضاء لان الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ
فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل (قال) وإذا
قال
قد كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين فهي طالق اثنتين استحسانا وفي القياس تطلق
ثلاثا وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار
بالواحدة باطل واقارره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما
يتكرر
بخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط باثبات
الزيادة
على العدد الأول مع اعادتها فان الرجل يقول حججت حجة لا بل حجتين يفهم من
هذا
الاخبار حجتين وإذا قال سني ستون سنة لا بل سبعون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا
غير
ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلهذا تطلق اثنتين وان قال فلانة طالق لا بل فلانة
طلقتا
لأنه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبرا فيكون خبر الأولى خبرا لها فكأنه قال لا بل فلانة
طالق
وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثا لا بل فلانة أو قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثا وان
قال فلانة طالق ثلاثا لا بل فلانة طالق اطلقت الأولى ثلاثا والثانية واحدة لأنه ذكر للثانية
خبرا
فوقع الاستغناء بذلك عن جعل الخبر الأول خبرا لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلقت
إحداهما لان موجب كلمة أو إذا دخلت بين اثنتين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية
الكفارة
فكأنه قال إحداهما طالق ومن يقول إن حرف أو للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لان
التشكيك

لا يكون مقصودا ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجبه اثبات أحد
المذكورين
وكذلك لو قال أنت طالق واحدة أو اثنتين فالخيار إليه لأنه أدخل حرف أو بين عددين
فيكون المراد أحدهما والبيان إليه ولو قال لها كلما حبلت فأنت طالق وكلما ولدت
فأنت طالق
فحبلت بعد هذا القول وولدت لأكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت
بالكلام
الأول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شيء فإن كان وطئها وهي حبلت فذلك
منه
رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجعتها
فان

حبلت وقعت الثالثة عليها بالكلام الأول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تنقضي عدتها بالولادة لأنها معتدة وضعت جميع ما في بطنها (قال) رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال إن تزوجتك أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثا حجتهما في ذلك أنه علق ثلاث تطليقات مجتمعات بشرط التزويج فيقعن عند وجود الشرط معا كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق وطالق إذا تزوجتك وإنما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في آية الوضوء فإنه ثبتت به فرضية الطهارة في الأعضاء الأربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني زيد وعمرو فيكون مخبرا بمجيئهما من غير ترتيب بينهما في المجرى ولان قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معادا في الجملة الناقصة كما في قوله تعالى واللائي لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق إذا تزوجتك وأنت طالق إذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثا جملة فهذا مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه إذا علق يتفرق كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل اثنتين قد خلت الدار تطلق ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالأولى قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وإنما يصير طلاقا عند وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطليقات متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وبعدها أخرى وبعدها أخرى فإذا وقعن متفرقات بأنت بالأولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وإنما قلنا ذلك

لان الواو في اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضى جمعا ولا ترتيبا كما في قوله جاءني
زيد
وعمرو لا يقتضى جمعا حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم أن يقول
وعمرو معه
فإذا كان للعطف فالتطبيق الأولى تعلق بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة
الأولى لأنها معطوفة عليها كالتنديل إذا علق بحبل بحلق يتعلق بالحلقة الأولى بلا
واسطة
وبالحلقة الثانية بواسطة الأولى و كعقد لؤلؤ وإنما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق
وهب

انه لم يكن طلاقا يومئذ وإنما يصير طلاقا كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر

كل تطليقة لان تعلق كل تطليقة هناك بالشرط بلا واسطة وإنما التفرق في أزمنا التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة

لا بل اثنتين لأن لا بل لاستدراك الغلط بإقامة الثاني مقام الأول وقد صح ذلك لبقاء المحل

بعدهما تعلق الأول بالشرط فتعلق الثتان بالشرط بلا واسطة كأولى وهنا حرف الواو للعطف

وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لأنها بانت بالأولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما

إذا أخرج الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله

وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله ايقاع وبآخره تبين انه تعليق فإذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما إذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا

يتوقف أوله على آخره فإذا لم يتوقف كان هذا والتنجز سواء ونظيره ما لو تزوج أمتين نكاحا

موقوفا فقال المولى أعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لأنه ليس في آخره ما يغير موجب

أوله فلم يجعل كعتقهما معا ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان في آخره ما يغير موجب

أوله وان قال إذا تزوجتك فأنت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلق واحدة لأنه ما عطف

الثانية والثالثة على الأولى فتتعلق الأولى بالشرط وتلغو الثانية والثالثة ولو قال إذا تزوجتك

فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ووالله لا أقربك ثم تزوجها طلق وسقط عنه الظهار والايلاء

عند أبي حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فيسبق وقوع الطلاق تبين لا إلى عدة فلا يكون مظاهرا موليا بعدما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو

مطلق مظاهر مول لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال إذا تزوجتك فوالله لا

أقربك
وأنت على كظهر أمي وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال
وعند
أبي حنيفة لأنه سبق الايلاء وتكون بعده محلا للظهار فيصير مظاهرا ثم تكون بعدهما
محلا للطلاق فيقع الطلاق أيضا وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت
فلانا
فأنت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما
تقع ثلاثا نص علي قولهما في رواية أبي سليمان ولو قال أنت طالق فطالق إذا كلمت
فلانا فكلم
فلانا تطلق ثلاثا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا ولو قال إن دخلت الدار فأنت
طالق

فطالق فطالق ذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الفاء للعطف
كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والأصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان
الفاء للتعقيب في أصل الوضع لا لعطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص
وإذا

كان للتعقيب ففي كلامه تنصيص على أن الثانية تعقب الأولى فتبين بالأولى لا إلى عدة
بخلاف الواو وان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فإن كان دخل بها
تطلق

اثنين في الحال والثالثة تعلق بالكلام وإن لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال
ويلغو ما سواها لأنه ما عطف التطبيقات بعضها على بعض ولو قال إن كلمت فلانا
فأنت طالق

طالق طالق فإن كان دخل بها تعلق الأولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال
وإن لم

يدخل بها تعلق الأولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق
ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا
بها يقع

في الحال اثنان والثالثة تتعلق بالكلام وإن لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو
ما سوى ذلك وإذا قدم الشرط فقال إن كلمت فلانا فأنت طالق ثم طالق ثم طالق فإن
كان

قد دخل بها تعلق الأولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال وإن لم يكن دخل
بها

تعلق الأولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تتعلق الثلاث
بالشرط

الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها
تطلق

واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فإذا أدخله بين
الطلاقين

كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان حرف ثم للعطف ولكن بقيد التراخي فلو وجود
معنى

العطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتبا عند وجود الشرط ولو قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في
الأصل

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال
محمد
رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج
أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر
فلما دخل بها
لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون
رجعية عنده لأنه
تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس التزويج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

بالدخول يصير مراجعا والتزويج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة وعليه لها مهران ونصف وتخريج قول محمد رحمه الله تعالى أن بالتزويج الأول وقعت تطليقة ووجب نصف

مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالتزوج الثاني والثالث لان عنده وان حصل الزوج

في العدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور

ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسألة بحالها فعند محمد رحمه الله تعالى

هذا والأول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثا بكل تزوج تطليقة بائنة وعليه خمسة مهور

ونصف لان بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق بائن ووجب مهر تام وكذلك يجب

بكل دخول مهر تام فإذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصفا وإذا قال كل امرأة أتزوجها أبدا

فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لان كلمة كل تقتضي جميع الأسماء

لا تكرار الأفعال وإنما يتجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امرأة

واحدة بخلاف كلمة كلما فإنها تقتضي تكرار الأفعال وإنما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل

الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما

ضرب وكلما دخل ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو (قال) وإذا قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق

ثلاثا فتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الأول اسم لفرد سابق

لا يشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الأوليين لان كل واحدة منهما مزاحمة للأخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لأنه تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة

الأولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة

أيضا لان الآخر اسم لفرد متأخر لا يعقبه غيره ونحن لا ندري أن الثالثة هل هي آخر أم

لا لجواز ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها

وإن كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى يكون لها

الميراث إذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق

جميعا عند محمد وعند أبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه قولهما ان

الثالثة إنما استحقت صفة الآخرية حين أشرف على الموت وعجز عن التزوج غيرها فتطلق

في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها إن لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فإنما تطلق قبيل

موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لأنها إنما تكون آخرا بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها

إلا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الفرار لزمها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي

يوسف رحمه الله تعالى لا تلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى

يقول لما تزوجها بعد الأوليين فقد اتصفت بصفة الآخرية ولكن هذه الصفة بعرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فإذا لم يتزوج غيرها حتى مات تقرر صفة الآخرية فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته إذا

حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان

استمر تبين ان الطلاق كان واقعا مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال إن لم أتزوج

عليك لأنه جعل عدم التزوج شرطا مفصحا به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط إلا عند موته

وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب

في المعنى كما لو قال لامرأته إن لم أشأ طلاقك فأنت طالق ثم قال لا أشاء لا تطلق ما دام حيا

ولو قال إن أبيت طلاقك فأنت طالق ثم قال قد أبيت طلاقك وتطلق وهما في المعنى سواء

ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا (قال) ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لأنها

أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر امرأة فان صفة الأولية والآخرية لا يجتمع في مخلوق واحد

لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان أحدهما لمعنى السبق والآخر لمعنى التأخر

في الزمان ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة وإحدهما
معتدة

وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط التزوج في المستقبل يتناول العقد
الصحيح

دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وإنما صح نكاح الأخرى فهي فرد سابق في نكاحه
فكانت أولاً وكذلك لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح
طلقت هذه لان الأولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وإنما دخلت في
كلامه

الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته إن لم أتزوج
عليك

اليوم فأنت طالق فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً لم يبر في يمينه بهذا لان ذكر التزوج في

المستقبل ينصرف إلى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي أو في موضع الإثبات
فان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد (قال)
وان

قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أو لم يمت
لأنها

بنفس العقد استحقت اسم الأولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر
نصف

مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لان الحد قد سقط عنه بشبهة
اختلاف

العلماء والوطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فإذا سقط الحد لشبهة وجب
المهر وان

قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة إحداهما طالق والخيار إليه
لأننا تيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلهذا طلقت إحداهما
بغير

عينها لان كل واحدة منهما تزاحم الأخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به ولا وجه
للايقاع

عليهما لأنه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلهذا تطلق إحداهما
والخيار إليه

وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه
ذكر التزوج

بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيته وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق كتخصيص العام وقد
بيننا أن نية التخصيص في العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيحة في القضاء
فكذلك

التقييد وإن كان قال إن تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق
واحدة

منهما لان التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها
في

الشرط لانضمام الأخرى إليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لأنها موصوفة
بالصفة التي نص عليها في الشرط فإنها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال إذا
تزوجت

امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بيضاوين ثم تزوج سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله أول
امرأة أتزوجها لان هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في
الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلهذا

تطلق وان قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلا فزوجها إياه فهي طالق لأنه
تزوجها
بعبارة الوكيل فكأنه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح معبر حتى لا
يتعلق
به شيء من العهدة ولا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل وبه فارق البيع والشراء إذا
حلف
لا يفعله فأمر غيره حتى باشره لم يحنث في يمينه لان العاقد لغيره في البيع والشراء
كالعاقد
لنفسه حتى تتعلق به العهدة ويستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولا يصير الموكل
عاقدا

بمباشرة الوكيل وان عني في النكاح ما ولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما

بينه وبين الله تعالى لأنه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته

بنفسه ومباشرة الغير له بأمره وكذلك أن حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلقها حث لان

الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق

إن شئت فشاءت أو قال اختاري فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا

وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى

التخصيص في اللفظ العام وإذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطالق وطالق بانة بالأولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا

لان الواو للجمع فجمعه بين التطبيقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت

طالق ثلاثا ولكننا نقول الواو للعطف فلا يقتضى جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب

أوله لان موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يوقع فتبين

بالأولى كما تكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهي ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا

أو استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره (قال)

وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس

من المسائل ينبني على أصلين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية

وهو حرف الهاء كان نعنا للمذكور آخرا وإن لم يلحق كان نعنا للمذكور أولا تقول جاءني

زيد قبل عمرو فيكون قبل نعنا لمجئ زيد وإذا قلت قبله عمرو كان نعنا لمجئ عمرو (والثاني) أن

من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعاً منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال

وهو ملك للايقاع غير مالك للاسناد إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للأولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالأولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرها فكأنه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية إلى وقت ماض فيكون موقعاً لها في الحال مع الأولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نعت للأولى فيكون معناه

بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالأولى (قال) ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدى التطليقتين بالأخرى وأوقعهما جميعا وكذلك أن

قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثا لما قلنا (قال) ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لان نصف التطليقة كمالها فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكننا نقول

هذا كله ككلام واحد معنى لأنه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز من هذه فان لواحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوما

الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين وإذا كان كلاما واحدا معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكأنهما عبارتان لان للاثنتين عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدى وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لأنه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحدا معنى وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لأنهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين

بالأولى وان قال أحدي عشرة تطلق ثلاثا بالاتفاق لأنه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا ولو قال احدى وعشرة عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لأنه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثا وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فإذا غير ذلك تفرق كلامه فتبين بالأولى (قال) ولو قال أنت طالق البتة أو قال البائن ينوى ثلاثا فهي ثلاث لان البتة عبارة عن القطع وقد بينا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوى أحد نوعي القطع فيعمل بنيته وكذلك

لو قال أنت طالق حراما ينوى ثلاثا فهو كما نوى لأنه نوى أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال

طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوى إن كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة

واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله أنت طالق ثلاثا سواء وان

قال أنت طالق الطلاق أو طلاقا فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان

عني بطالق تطليقة بالطلاق أخرى فهي ثنتان رجعيتان إن كان قد دخل بها لأن هذه الألفاظ

مشتقة من لفظ صريح الطلاق وإن لم يدخل بها فواحدة بائنة فإنه لما نوى بكل كلمة
تطبيقه كان
هذا بمنزلة قوله أنت طالق أنت طالق فتبين بالأولى فان قال أنت طالق الطلاق كله فهي
طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لأنه صرح بايقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لا حاجة

إلى النية وان قال أنت طالق أخبرت الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي

واحدة بائة لما بينا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر في الحكم فهذا وقوله طالق بائن

سواء وان قال أنت طالق أكبر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها إذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد فقد صرح بايقاع أكثر ما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح لا حاجة إلى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أفحشه فهو وقوله أخبرت الطلاق سواء

على ما بينا وان قال أكمل الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحدة رجعية لأنه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم والشدة ولو قال أنت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائة لان الطول والعرض فيه إشارة إلى معنى الشدة فان الامر إذا اشتد على انسان يقول كان لهذا الامر طول وعرض فتكون واحدة بائة ولا تكون ثلاثا وان نواها

لان الطول والعرض للشيء الواحد فكأنه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لان الأعدل والأحسن ما يوافق السنة وإنما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية في وقت السنة وان نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي راكبة فمكثت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت

يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعدا وكذلك لو قال أنت طالق أنت قعدت وهي قاعدة أو ان قمت

وهي قائمة أو ان مشيت وهي ماشية أو ان اتكأت وهي متكئة فمكثت كذلك ساعة يحث

بخلاف ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وهي في الدار فمكثت كذلك لم تطلق حتى

تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فإنه انفصال من الخارج إلى الداخل ألا ترى أنه

لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وإنما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول

لأنه انفصال من الداخل إلى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انشائه ولو قال أنت طالق ما بين تطليقة إلى ثلاث أو من تطليقة إلى ثلاث ففي القياس تطلق واحدة وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لأنه جعل الأولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل في المحدود

كقوله بعث منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغائتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا لان الحد

إنما يكون في ذوي المساحات فاما في عرف اللسان إنما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل

فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم إلى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل من الملح إلى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن

في ادخال الأولى ضرورة لأنه أوقع الثانية ولا ثانية قبل الأولى ولا بد للكلام من ابتداء فإذا لم يوقع الأولى تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها أيضا فلأجل الضرورة أدخلت الغاية الأولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فأخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان

الغاية التي ينتهي الكلام إليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل وقد

تدخل كالمرفق والكعبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال أردت واحدة لا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام ما نوى وان قال أنت

طالق ما بين واحدة إلى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شيء وفي قول أبي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق اثنتين وان قال من واحدة إلى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل تقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية نفسه فكان قوله إلى واحدة لغوا وان قال أنت

طالق واحدة أو لا شيء فهي طالق تطليقة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول

وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شيء وكذلك

لو قال أنت طالق ثلاثا أو لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قوله الأول ان حرف أو لا ثبات

أحد المذكورين فيما يتخللها وإنما يتخلل هنا قوله واحدة أو لا شيء وقوله ثلاثا أو لا شيء

فيسقط اعتبار هذا اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الاخر

ان
حرف أو للتخيير لان موجبه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها
واحدة أو لا يقع عليها شيء وأحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء كما لو جمع

بين
امراته وأجنبية وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام إذا اقترن به ذكر
العدد كان العامل هو العدد لا قوله أنت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة

بحرف أو فلا يقع عليها شيء وان قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أولا أو قال

أنت طالق أولا شيء لم يقع عليها شيء لأنه إنما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الايقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبدك أنت حر أو عبد

وان قال أنت طالق واحدة في اثنتين فهو ثلاث لان حرف في قد يكون بمعنى الواو لان حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض وان نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضا سواء دخل

بها أو لم يدخل بها لان حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فأدخلني في عبادي أي مع

عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي مع جنده وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لان هذا شيء معروف عند أهل الحساب ان

واحد إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهما إذا نوى ولكننا نقول الضرب إنما

يكون في الممسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال والتطبيق

الواحدة وان كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطبيق

وسدسها وثلاثها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب

عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثا لان اثنين في اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الاقرار إذا قال لفلان علي عشرة

دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله

تعالى وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور أولا عندنا إلا أن يقول نويت الواو أو حرف

مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضي بالله ما أردت الاقرار بذلك كله يعني إذا كان

الخصم مدعيا بجميع ذلك (قال) وإن كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة أو فلانة

فالأولى طالق والخيار إليه في الآخرين يوقع على أيتهما شاء لان حرف التخيير إنما

ذكر
بين الآخرين فكان كلامه عزيمة في الأولى فيقع الطلاق عليها ويخير في الآخرين
بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين
هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا فيما أمليناه من شرح الجامع
واستوضح في الكتاب هذه المسألة بما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقد استقرضت
ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير في الألف يقر بها

لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئا وهذا غير مشكل لان حرف التخيير إنما ذكر في الاقرار لا في الايقاع فيبقى موقعا للطلاق على امرأته عزمًا ولو قال فلانة طالق ثلاثا أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار إليه في الأوليين لأنه إنما أدخل حرف التخيير بين الأوليين وابن سماعة رحمه الله تعالى يروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يخير

بين الايقاع على الأولى والأخرين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية

هذه المسألة كمسألة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع

وان قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لأنه عطف الثانية على الأولى ولم يذكر لها خبرا فيكون الخبر الأول خبرا للثاني كما هو موجب العطف ولأنه ضم الثانية إلى الأولى بقوله معها وإنما يتحقق هذا للضم إذا وقع عليها

مثل ما وقع على الأولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أضمر للثانية خبرا آخر وهو محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وان قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال

أشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الأخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية

قال الله تعالى في ميراث أولاد الأم فهم شركاء في الثلث فيستوى فيه الذكور والإناث ولأنه قد أشركها في كل واحدة مما وقعت على الأولى وهذا بخلاف ما لو قال لامرأتين له

بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شئ على واحدة منهما فتنقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الأولى

فلا يمكنه ان يرفع شيئا مما أوقع عليها باشراك الثانية وإنما يمكنه يسوى الثانية بها بايقاع

الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين أشركتكما في ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة

الا اثنتان ولأنه لما أوقع الثلاث على الأولى فكلامه في حق الثانية اشراك في حق كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوى ان كل تطليقة بينهما فلها

تطلق كل واحدة منهما ثلاثا وان قال لامرأتين له أنتما طالقان ثلاثا ينوى ان الثلاث

بينهما
فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من احتمالات لفظه ولكنه خلاف
الظاهر
فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثا وكذلك لو قال لأربع نسوة له أنتن طوالق
ثلاثا ينوي أن الثلاث بينهن كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة
واحدة

ألا ترى أنه قد يقال أكلن أربعة أرغفة على معنى ان كل واحدة أكلت رغيفا ولكنه
خلاف

الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة منهن ثلاثا وان قال لامرأته
أنت

طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شيء لان
نصف

التطليقة غير مشروع وايقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول مالا يحتمل
الوصف

بالتجزي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ وايقاع
التطليقة

مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وان قال أنت
طالق

نصفي تطليقة فهي طالق واحدة لأنه إنما أوقع اجزاء تطليقة واحدة (قال) وان قال أنت
طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي
طالق ثلاثا لأنه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزء فإنه نكر التطليقة في كل
كلمة والمنكر إذا أعيد منكرًا فالثاني غير الأول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في
قوله

تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وان قال أنت طالق
نصف

تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لأنه أضاف الاجزاء المذكورة إلى تطليقة
واحدة

بحرف الكناية ولم يذكر ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فمن أصحابنا
من

يقول هنا تطلق اثنتين لأنك إذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة
والأصح انها لا تطلق الا واحدة لأنه أضاف الاجزاء المذكورة إلى تطليقة واحدة

بحرف
الكناية فلا يقع الا واحدة (قال) ولو قال أنت طالق أن لم تصنع كذا وكذا لعمل يعلم
أنها

لا تصنعه أبدا نحو أن يقول أن لم تسمى السماء بيدك أو إن لم تحولي هذا الحجر ذهباً
فهي

طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال إن لم تدخلي الدار فان هناك لا تطلق حتى
تموت لان

الشرط فوات الدخول ولا يتحقق ذلك إلا عند موتها فان الدخول منها يتأتى ما دامت

حياة
فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو تحويل الحجر ذهباً وذلك متحقق في الحال
من حيث
الظاهر ولأنه لا فائدة في الانتظار هنا لأنه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتاً قبله بخلاف
مسألة
الدخول على ما بينا ولو وقعت وقتاً فقال أنت طالق إن لم تسمى السماء اليوم لم تطلق
الا بعد مضي
اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان
الوقت
في اليمين المؤقت كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر
مضي المدة
ولكننا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من اجزاء النهار وذلك لا
يتحقق

قبل مجئ ذلك الوقت ولأنه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله أنت طالق إذا ذهب هذا اليوم فما لم يذهب لا يقع الطلاق (قال) رجل قال لامرأته يا مطلقة

فهي طالق واحدة لأنه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء ألا ترى أنه لو قال لها يا زانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة

من زوج لها قبلي فإن لم يكن لها زوج لا يلتفت إلى كلامه لأنه نوى المحال وإن كان لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لأنه نوى حقيقة كلامه فان النداء في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف وهو غير الايقاع (قال) وان قال لها طلقك أمس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دينه

وعقله يحمله على الصدق ويمنعه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فأما فيما بينه

وبين الله تعالى فالمنخبر عنه إذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فلهذا لا يقع شيء (قال)

ولو قال لها يا بائن أو يا حرام أو ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك أن

يسميتها تسمية ولا ينوى الطلاق لم تطلق لأنها قد بينا في قوله أنت بائن انه لا يقع الطلاق الا إذا

نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يا بائن فإذا قال لم أنو الطلاق كان مدينا في

القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا مطلقة يريد أن يسميها بذلك ولا يريد الطلاق

وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح فوقع الطلاق به

يكون بعينه لا بنيته بخلاف ما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة

قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال لعبده يا حر يريد أن يسميه بذلك فهو مدين

فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتق به في القضاء (قال) ولو قال لامرأته هذه أختي فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى

إنما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وبالمحتمل لا
تثبت الحرمة
وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا أخي كان صادقا ولم يعتق وان قال هذه أمي أو ابنتي
من نسب
أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب أو رضاع فإنه يسأل عن ذلك فان ثبت
عليه
فرق بينهما وان قال كذبت أو توهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح
وذكرنا
الفرق بينما إذا قال لمملوكه ولزوجته وكذلك إذا قال يا أماه أو يا بنتاه أو يا عمته أو
يا خالته

أو يا أختاه أو يا جدتاه كان هذا باطلا ولا يقع به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضارها

لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا يتحقق فيها في موضع الإهانة كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحور العين ونحوه فعرفنا أنه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شيء (قال) قال رجل لامرأته قد وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا

طلقتك بغير عوض فان هبة الشيء من غيره جعله له مجانا ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت

قبلت طلقت فكذلك إذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وإن لم تقبل لان اشتراط قبولها لأجل البدل وإن كان ينوى بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لأنه خلاف

الظاهر فان الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب وبجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه

عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين في القضاء لان هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا تمليكا للامر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته (قال) وإذا قال

لآخر أخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى

ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل إليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها أو لم

يبلغها لان معناه بشرها بما أوقعت عليها أو احمل إليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها

انها طالق أو قل لها انها طالق لان الخبر وإن كان يحتمل الصدق والكذب فالأصل فيه الصدق وذلك لا يكون الا بعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبدته وهبت لك عنقك

أو تصدقت عليك بعنقك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له أنه حر كان

حرا لما بينا (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا أطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى

لان كلامه جواب لسؤالها وهي إنما سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه أنه أجابها إلى ما سألته فلا يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك

أو صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لأنه نوي ضد كلامه فان الاعراض عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو قد خلّيت

طلاقك أو قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام
محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن
يكون

المراد تركتها بأن أخرجتها من يدي بالايقاع فينوي فيه فإن لم ينو الطلاق فليس بشئ
وان

نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات (قال) ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق
كل يوم فإن لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام
لان قوله

أنت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الأسماء فقد جعل نفسه موقعا للطلاق عليها في كل
يوم وذلك

بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا
في كل يوم

واحدة ولكننا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطبيق الواحدة
تتصف

به في الأيام كلها وإنما جعلنا كلامه ايقاعا لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة
ترتفع

بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم
لان حرف في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا
له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف في وفي قوله كل يوم
ان

قال أردت أنها طالق كل يوم تطبيقا أخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثا في ثلاثة أيام إما
لأنه

أضمر حرف في أو لأنه أضمر التطبيق فكأنه قال أنت طالق كل يوم تطبيقا (قال)
وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد فإن لم يكن له نية فهي واحدة لان
بوقوع

الواحدة عليها تتصف بالطلاق في هذه الأيام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق
كل يوم

واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطبيق
(قال)

وان قال أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق أو ما لا يقع عليك من الطلاق فهي
طالق

واحدة رجعية لان آخر كلامه لغو فإنه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف
بما ذكر

وكذلك أن قال أنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك أو ثلاثا لا يجزن عليك فهي طالق ثلاثا
لما
بيننا وفي النوادر قال أنت طالق أقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق
تطليقة
رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطليقة بائنة لأنه جعل القبح صفة للطلاق
وذلك هو
الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالايقاع في
غير
وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك (قال) ولو قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار
ثلاثة
أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن
الوقوع

والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو شرط الخيار فيه والعتق كذلك (قال) ولو قال

لامرأته اذهبي فتزوجي فإن كان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وإن لم يكن له نية فليس بشئ لان كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لأنه ألزمها الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمه

الله تعالى أنه لو قال لها أفلحي أو استفلحي ينوى به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لان العرب تقول أفلح بخير أي اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي فحلا فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم
* (باب طلاق الأخرس) *

(قال) وإذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الأخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والأصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا

بتبليغ الرسالة وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقا أو عتاقا على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع

به شئ نوى أو لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على ما يتبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون للايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوى كما في الألفاظ التي تشبه الطلاق فإن كان صحيحا تبين نيته بلسانه وإن كان أخرس تبين نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال أنت طالق ثم قال عانيت الطلاق من وثاق ثم ينظر إلى المكتوب

فإن كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب إليها أو لم يبعث وإن كان المكتوب إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق فما لم يصل إليها لا يقع الطلاق كما لو تكلم

بما كتب فان ندم على ذلك فمحي ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل إليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ما وصل إليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق

بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وإن كان الأخرس لا يكتب وكانت

له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شئ من ذلك بإشارته لأنه لا يتبين بإشارته حروف منظومة فبقي مجرد قصده الايقاع وبهذا لا يقع شئ الا ترى ان الصحيح لو أشار لا يقع شئ من التصرفات بإشارته ولكنه استحسن فقال الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق ألا ترى في العبادات جعل هكذا حتى إذا حرك شفيته بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لأجل الضرورة لأنه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق فلو لم

تجعل إشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه بإشارته لأنه لم يقع اليأس عن نطقه وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لأجل الضرورة وإن لم تكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه

الإشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفارسي إذا قال لامرأته هسته أو قال از زني هسته ينوى في ذلك فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى إن كان في حال

مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوى فيه ولو قال از زني هسته فهي تطليقة رجعية إلا أن ينوى ثلاثا وعند محمد رحمه الله تعالى في

قوله بهستمت أو از زني بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيرا للتخلية ولهذا

قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بائنا ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى

قالا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ويحتمل أن يكون هذا معني

لفظ آخر فلا تثبت البينونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرّف بلغتنا منهم والواقع بهذا
اللفظ
عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا
اللفظ

في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وإنما معنى تفسير التخلية بله كردم
فينوي
في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الا مضافا إلى النساء فهو صريح وكل ما
يستعمل
في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله بله كردم يستعمل في غير
النساء
كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون
صريحا

والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
* (باب الشهادة في الطلاق) *

(قال) رضي الله عنه وإذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بعينها وقلنا قد سماها
لنا لكننا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما
ويحال بينه

وبينهما إذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت
باقرار

الزوج ولو أقر أنه طلق إحداهما بعينها وقال قد نسيتها امر أن لا يقرب واحدة منهما
حتى

يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وإنما تنعدم الدعوى إذا لم
يعرفا المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكننا نقول
قد

أقرا على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما ولان القاضي اما أن يقضى بطلاق
إحداهما

بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا أو يقضى بطلاق إحداهما بعينها ولا يتمكن
من

ذلك بهذه الشهادة لأنهما لم يعينا وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإذا تعذر القضاء
بها

بطلت الشهادة لأنها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فإنه موجب
بنفسه

قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما إياه البيان وان شهدا أنه طلق إحداهما بغير عينها
ففي القياس

لا تقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة
الشهادة

ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على إحداهما لان

الجهالة في
المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول
لا تتحقق
وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وهما
أثبتا
بشهادتهما قول الزوج إحداهما طالق فكأن القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على
أن يوقع
على إحداهما (قال) وإذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسيها ثم قال
عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته
في

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الايقاع على امرأته
دون
الأجنبية فلا يصدق فيما يدعى من إلغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله
تعالى
لان ما قاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية
أو على
سبيل الايقاع فيكون موقوفا على إجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لأنها مأمورة
باتباع الظاهر كالقاضي فان قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتي وصدقته في ذلك وقع
الطلاق
عليها لاقرار الزوج بأنها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة
بذلك
لأنها تعينت للطلاق في الحكم وهو متهم في صرف الطلاق عنها فلا يصدق إلا أن
يشهد
الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارهما قبل ذلك فحينئذ يقع
الطلاق
عليها دون المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو كان تحته معروفتان على
اسم
ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان إليه يوقع الطلاق على أيتها شاء
فكذلك
هنا وكذلك أن صدقته المرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة
في
هذا التصديق كما أن الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لهما
وقد
تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت
في
الحكم بتصادقهما فكذلك إذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما (قال) وان قال فلانة طالق
وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه ايقاع
وله
ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته
لهذا
والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار إذا قال لفلان على ألف درهم فجاء
رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال إلا أن يشهد الشهود على اقراره أنه
عنا لان

الاقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب
للتعين وذلك إشارته إليه واقاراره أنه عناه فأما الطلاق والعتاق تصرف على المحل
بالايقاع

وزوجته ومملوكه متعينة لذلك توضيحه ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد
ذكر الاسم

لا ترتفع الجهالة و جهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع ولان المال بالشك لا
يستوجب

والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على
ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه
واسم

أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه إلى فخذ أو يشير إليه فحينئذ يصير

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته
ثلاثا وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لان المشهود به حرمتها عليه والحل
والحرمة

حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه والحل
والحرمة

حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لأنهم يشهدون ان
وطأه إياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن
معني الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الأمة تقبل من غير دعوى وفي الشهادة على عتق
العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما نبينه في
كتاب

العتاق إن شاء الله تعالى (قال) وإذا كان له امرأتان إحداهما نكاحها صحيح الأخرى
نكاحها

فاسد واسمهما واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في
القضاء

لأنها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها
صحيح

محل لوقوع طلاقه عليها فمطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء
وإن كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال
احدى

امرأتي طالق لأنه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون
الأخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير هي امرأته فكأنه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة
فقال

احدى امرأتي طالق ولو قال إحداكما طالق لم تطلق امرأته إلا أن يعينها لأنه أوقع
الطلاق

على احدى اللتين خاطبهما وأشار إليهما وإحداهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين
امرأته

الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال إحداكما طالق ولو كان في يده عبدان
فاشترى

أحدهما شراء صحيحا واشترى الآخر شراء فاسدا فقال أحداكما حر أو أحد عبدي حر
فهو سواء والقول قوله في البيان لان المشتري شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض
وصار

محلا لعتقه كالمشتري شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا سواء قال أحد عبدي أو قال
أحداكما

فكان البيان إليه بخلاف الأولى فان التي نكاحها فاسد ليست بمحل لطلاقه (قال) وان
قال فلانة بنت فلان طالق فسمى امرأته ونسبها إلى غير أبيها لم تطلق امرأته لأنه ما أوقع
الطلاق عليها فإنه ما أضافها إلى نفسه بالنكاح وما أشار إليها ولا عرفها بذكر نسبها
إنما ذكر
امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته كما
لو أشار إلى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهمدانية طالق

وامراته تميمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامراته صحيحة العينين فان
نوى
امراته بهذا كله طلقت لأنه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك فضل من
الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وإن كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق
يعني
امراته وإنما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وإن لم يعنها لم تطلق لأنه أوقع
الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة
الايقاع
بلفظ الكناية فينوي في ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا وإذا شهد شاهد على تطليقتين
وشاهد على ثلاث والزوج يجحد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو
شاهد
بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما
وابن أبي ليلى تقبل على الأقل لان المعتبر اتفاق الشاهدين في المعني دون اللفظ حتى
لو
شهد أحدهما بالهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لان الأقل
موجود
في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسائة والمدعى يدعي
الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق
والآخر
أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضرتها تقبل
شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين
تراعى
بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق
فكذلك إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين ينبغي أن تقبل على الأقل وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل
الشهادة كما لو قال أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنه قال لها أنت برية وإنما
قلنا
ذلك لان أحدهما شهد بالواحدة والاخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تركيب
فيها والاثنتان والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن
حيث إن اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عيه ان مدعى الاثنتين أو الثلاثة لا
يكون
مقرا بالواحد إذ لو كان مقرا بالواحد لكان مرتدا بالشرك بعد ذلك فينبغي ان تقبل

ولان التظليقتين اسم واحد والتظليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد
وزياد
ونصر وناصر وكذلك في الألف والألفين وإذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من
الامرین شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

وخمسمائة فإنهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظا

ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفى قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط

الا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ ألا ترى أنه

لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد شاهدان بتطبيقه وشاهدان بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا إن

الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت

الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وأنها قد كلمت فلانا فشهادتهما باطلة

لان كل واحد منهما أوقع للطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وإنما شهد كل واحد منهما بتعليق

آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا

وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود

به لفظا وكذلك أن اختلفا في ألفاظ الكنايات كالحلية والبرية لأن هذه الألفاظ عندنا تعمل

بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهدا بالتخلية والآخر بالبراءة وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفى التعليق والارسال وفى مقادير الجعل وصفاتها

وفى اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه

الشهادة لأنه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي

من القضاء وإذا شهد أحدهما أنه قال إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد

الآخر أنه قال إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها
لأنهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفاقا أن الجزاء طلاقها إنما تفرد أحدهما بزيادة
جزاء معطوف
على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تفرد به أحدهما (قال) وتجوز شهادة رجل
وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في
النكاح
وفى الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه أنه جاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح
(قال)
والطلاق عندنا بمنزلته ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو
شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال (قال) ولا يجوز

شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه إذا ادعت ذلك أمه لأنه شاهد لها والولد متهم في حق أمه فان قبل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق (قلنا) نعم ولكن إذا وجدت الدعوى منها ففي شهادته إظهار صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى وكانت هي تجحد

ذلك مع الأب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الأب على طلاق ابنته لا تقبل إذا ادعته ويجوز شهادة الأب مع رجل آخر على ابنه بطلاق امرأته وكذلك شهادة

الابن على أبيه إذا لم تكن لأمه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر

الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا

تقبل من أهل الذمة على المسلمين (قال) وإذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها تقبل لان شهادة الأخ للأخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لان الطلاق حادث بعد النكاح لا صنع للأخ فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل

لأنه هو المزوج وقد قصد بشهادته تتميم فعله فلا تقبل شهادته لهذا (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقاضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك

إما لأنهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب أو

لان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق إلا أن يكون مضافا إلى الزوج فهما

بإضافة السبب إلى الزوج وهو الطلاق منعا العلة المسقطه من أن تعمل عملها في النصف

فكان ذلك كالأيجاب منهما فيضمنان إذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الربع وإن كان الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعا جميعا فعلى الرجل ربع

المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان

عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقي على

الشهادة

لا رجوع من رجوع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لأنه قد بقي
على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فإن كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين
ثم
رجع رجل وامرأة كان عليهما ثم المهر أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لأنه قد
بقي
على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فإنما انعدمت الحجة في قدر الربع فلهذا
ضمنا ذلك

القدر أثلاثا فان رجعت المرأة الأخرى أيضا لزمها مع الراجعين الأولين ربع المهر لأنه قد

بقي على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف الربع على الرجل الراجع ونصفه على المرأتين وان رجعا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان

الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين (قال) وان شهد رجلان بالدخول ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كمال المهر ثم رجع شاهد الطلاق فلا شيء عليهما

عندنا وعلى قول الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة

فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير

موجب للضمان عليهما إذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم

واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك

الزوج بمهر المثل كما أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح

ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن

الراجعان شيئا وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهد الطلاق فعليهما نصف المهر لأنه قد

بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لو لم يوجد شاهدا الدخول كان

القاضي يقضى بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فإنما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف

المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق لم يكن على شاهد

الطلاق شيء لان الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقي على الشهادة من يثبت

بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق فلهذا لا يضمن

شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر

الربع
وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف
الآخر ثابت
بشهادة الأربعة فالنصف الذي هو ثابت بشهادتهم قد بقي كمال الحجة فيه ببقاء اثنين
على
الشهادة والنصف الذي قد ثبت بشهادة شاهدي الدخول بقي نصفه ببقاء أحدهما على
الشهادة
وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا
الطلاق
مع احدي شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لأنه قد بقي من يثبت
بشهادته
نصف المهر وهو أحد شاهدي الدخول فإنما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا
النصف
علي شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي

الدخول وقد بقي نصفه ببقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر يثبت
بشهادة
الأربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقي نصف ذلك النصف ببقائه وتنعدم الحجة في
نصفه
فيكون عليهم أثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر
وعلى
شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فضمام
ذلك
عليهما إذا رجعا والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعة فيكون عليهم أرباعا نصفه على
شاهدي
الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق (قال) وإذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت
المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها
إلى
زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد
لم يثبت
سبب الحرمة لأنها شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شئ من الحكم فيتمسك القاضي
بما كان
معلوما له حتى يثبت عنده العارض فإن كان الطلاق ثلاثا أو بائنا وادعت أن ببقية
شهودها
في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما
تصنع في
شاهدها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم
ولكنه
استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد تثبت به الحيلولة قبل
ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك إذا وجدت العدالة وهذا لان الذي
يسبق إلى وهم كل أحد أن العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبنى على الاحتياط
وليس
في هذه الحيلولة كثير ضرر علي الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة
على
القاضي بل إن فعل فحسن وإن لم يفعل ودفعها إلى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به
لم تتم
ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه (قال) وإذا شهد شاهد على تطليقة
بائنة

وشهد آخر على تطليقة رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لأنهما اتفقا على أصل الطلاق وإنما تفرد أحدهما بزيادة صفة البيونة فلا يثبت ما تفرد به أحدهما والدليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد أحدهما بالبيونة الغليظة كتفرد أحدهما بالبيونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق إذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البيونة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة البيونة لا يتغير أصل الطلاق الا ترى ان بمضي العدة ينقلب الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتغير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة
جازت
شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعني ولو شهد أحدهما على أنه
طلقها
واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة
في لفظهما وتكلما بها إنما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد
فيثبت
ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما بواحدة
والآخر بأحد
عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا
بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد
بالواحدة
لفظا (قال) وان شهد أحدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة أو
شهد
أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة
رحمه الله وتقبل
عندهما لان المعبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلثها كما
لها وعند
أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل
المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فلماذا قال لا تقبل
الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة
طالق
يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا
ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق
الطلاق
كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق
الشاهدين عليها معني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما
لفظا
والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة (قال) وان شهد أحدهما أنه قال لها
أنت
طالق وشهد الآخر انه أقر انه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار
والانشاء
فيه واحدة فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في المشهود به

وكذلك أن
اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول
فباختلافهما في
المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظ بخلاف الأفعال كالغصب والقتل (قال) وان
شهد أحدهما
أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت
شهادتهما باطلة
لا لان المشهود به مختلف ولكن لأننا تيقنا بكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم
واحد
لا يكون بمكة والكوفة وإذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الأولياء لان مثل ذلك الولي لا يجحد ما أوقع من الطلاق حتى يحتاج إلى إثباته عليه بالبينة ولأنا نبي الاحكام على الظاهر (قال) ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الأيام قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدالتهما وإنما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان لا

يختلف المشهود به وهو الطلاق (قال) ولو شهد شاهدان أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب يوم النحر بمكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعا باطلة

لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما (قال) فان جاءت إحدى البينتين قبل صاحبتهما فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم

يلتفت إليها لان الأولى تأكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الأخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق أحدهما بإقامة البينة وقضى له ثم أقام

الأخر البينة لم تقبل بينته لهذا المعنى (قال) ولو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الطعام

فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقننا بكذب أحد

الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع

الطعام فان جاءت إحدى البينتين قبل الأخرى فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها لان

بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الأول فيتعين معنى الكذب في شهادة الفريق

الثاني وان كانتا أكلتا لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تتناول كل واحدة من المخاطبتين على الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
* (باب طلاق المريض) *

(قال) رضي الله عنه وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في

العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبي ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزواج آخر وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

بعدهما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجة أخرى ولو أنقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسنا لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى إبراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال منهن إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ورثته إذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوضر فجاءت إلى علي رضي الله عنه بعد ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطبيقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال ما اتهمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها أن الفار ثرت ما دامت في العدة وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنها ثرت ما لم تتزوج وقال ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه يعني هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر إلى لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات انها سألته الطلاق فمعنى قولها ما ورثتها لأنها سألته الطلاق وبه نقول ولكن تورث

عثمان رضي الله عنه إياها بعد سؤالها الطلاق دليل على أنه كان يورثها قبله وقد قيل ما سألته الطلاق ولكنه قال لها إذا طهرت فأذنيني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها

وابن عوف رضي الله عنه لم ينكر التوريث إنما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي أن

عثمان رضي الله عنه عادة فقال لو مت ورثتها منك فقال أنا أعلم ذلك ما طلقته ضرارا ولا

فرارا والمعنى فيه أنه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع

ماله من انسان وإنما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع

بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فإذا كان تصرفه في المحل يجعل

كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل
كالمضاف
إلى ما بعد الموت حكما بل أولى لان الحكم يضاف إلى السبب دون المحل وإذا صار
كالمضاف
كان النكاح بينهما قائما عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه
ان عدتها
في حق الميراث لا تنقضي حتى أن لها الميراث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فهي التي
رضيت
بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء ولكننا نقول لما انقضت
عدتها حل
لها أن تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الأول فلا يبقى معه النكاح حكما كما
لو
تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت
يجعل كأداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد
التزوج
بعيد لأن المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي إلى هذا ثم
بعد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها بعوض فإنها تقدر على أن تتزوج بزواج آخر
فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء
العدة
يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لأنها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فإنه
لا ينقطع بمجرد قوله إنما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك أمر حكمي ثم النسب
بعد ثبوته
لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتا في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في
ماله
ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلقات
الثلاث
أو بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق
النكاح كبقاء النكاح في حكم التوريث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو
كان الطلاق
قبل الدخول لا ترث لأنه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتا لا في اثبات ما
لم يكن
ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وإنما أقمنا العدة مقام النكاح لدفع
الضرر عنها

فإذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي
في العدة (قال) وان كانت المرأة أمة أو كتابية حين أباؤها في مرضه ثم أعتقت الأمة
وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لأنه لم يكن فاراً من
ميراثها
يوم طلق إذا لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه إقامة العدة مقام النكاح
في
ابتداء الاستحقاق بعد العتق والإسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله
عليهم فلا
يمكن اثباته بالرأي (قال) ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء
العدة فلا

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وأيهما مات قبل انقضاء العدة ورثه

الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت وإذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى

ترث منه لأنه صار منهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولأن حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تخل بينهما فكأنه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول

حقها إنما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه براء فهو بمنزلة حالة الصحة فكأنه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان

كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لأنه رفع السبب باختياره

ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة

أحدها أن يعلق طلاقها بفعل نفسه والثاني أن يعلق بفعل أجنبي والثالث بمجئ الوقت والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض

أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الأول وهو ما إذا علق بفعل نفسه وقال إن

دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث إذا مات وهي في العدة أما إذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد إلى ابطال حقها عن ماله وإن كان

التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لأنه لما أقدم على الشرط في المرض مع علمه ان التطليقات عنده تقع فقد صار قاصدا إلى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق

في هذه الحالة ويستوى إن كان الشرط فعلا له منه بدأ ولا بد له منه كالأكل والشرب والصلاة لأنه إن لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فأما إذا علق بفعل

أجنبي فإن كان التعليق في المرض فلها الميراث لأنه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز

في حقه سواء وإن كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي في مرضه فلا ميراث

لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فإنه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكننا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لأنه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لأنه ما كان يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الأجنبي من ايجاد الشرط فاما إذا كان التعليق بمضي الوقت

بأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فإن كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصده إلى ابطال حقها بعدما تعلق بماله وإن كان التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا لما بينا وقال زفر رحمه الله تعالى ترثه وهذا والأول سواء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا غدا ثم مرض قبل مجئ الغد فأما إذا علق بفعالها فإن كان التعليق في المرض والفعال فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لأنها لما أقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة ما لو سألته الطلاق وإن كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالأكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الأبوين أو أحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث إذا مات وهي في العدة لأنها مضطرة إلى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضي دينها من الفعل الذي لا بد لها منه إذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فأما إذا كان التعليق في الصحة ففعلت في المرض فإن كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وإن لم يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا ميراث لها في قول محمد رحمه الله تعالى لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجئ رأس الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة إلى الاقدام على هذا الفعل فإنها إن لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت

مضطرة ملجأة وهو الذي ألجأها إلى ذلك والأصل أن الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل
في الحكم
كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف المال فبهذا المعنى تصير كان الفعل وجد
من الزوج
حكما فلها الميراث (قال) وإذا بانت بالايلاء في مرضه فإن كان الايلاء منه في مرضه
فلها
الميراث إذا مات وهي في العدة وإن كان أصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان
المولى في
المعنى يصير كأنه قال إن مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق تطليقة بائنة
وقد بينا
في التعليق بمجئ الوقت انه إن كان التعليق في المرض فلها الميراث وإن كان التعليق
في الصحة
فلا ميراث لها فكذلك في الايلاء ولو قال المريض لامرأته إن شئت فأنت طالق ثلاثا
فشاءت
أو خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لأنها رضيت بسقوط حقها فكأنها سألته الطلاق
أو

اختلعت منه (قال) ولو قال لها وهو مريض إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض وتمت المدة وهو

صحيح لأنه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكأنه نجز طلاقها في هذه

الحالة ولو قال لها وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه

يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصفار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع

عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي يتعلق حق الوارث بماله ما يرضيه ويجعله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في

صحتي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لأنه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون

متهما بانشاء الطلاق وهذا لأنه في الاسناد إلى حالة الصحة متهم في حقها لأنه لو أنشأ الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلماذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها (قال) وان أقر في مرضه أنه قد جامع أم امرأته في الصحة أو أن بينهما رضاعا أو انه تزوجها بغير

شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه متهما في ذلك

ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه (قال) وإذا قال لامرأته في مرضه إذا صححت فأنت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لأنه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا

الفرار (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل أن أقتل أو قبل أن أموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعده لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعدما قتل فلماذا لا تطلق ولها الميراث فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله فجأة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بينا أن عندهما الموت

يصير في
معني الشرط وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فإنما يقع الطلاق من
أوله
ولكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان
الطلاق

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وإن كان قال قبل موتى بشهرين أو بأكثر

من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذي أضاف

إليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لأن العدة قد تنقضي في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً إذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة

أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث إلا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق في شئ من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده (قال) وإذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لأنه ذكر الموت فيما وقع عليها من الطلاق فيصير به فاراً من ميراثها

وان استند الوقوع إلى حالة الصحة إذا مات قبل انقضاء العدة (قال) وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على

العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملاً والميراث

وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الأول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم

بقية عدتها من الطلاق الأول لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم

الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لأنه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لأنه

طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول (قال) وإذا اختلعت نفسها

من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البدل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها

من سؤال الطلاق (قال) وإذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غدا ثلاثا وقال المولى لها أنت حرة غدا فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعتاق يقعان معا لان كل واحد منهما مضاف إلى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فكذلك

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل
كلام
الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تعتق غدا فلا
يصير
الزوج فارا ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله إنما يثبت بعد العتق
ولا
نكاح بينهما بعد العتق (قال) وإذا قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فارا لان الطلاق
هنا إنما يقع بعد العتق وبعدهما يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده
(قال)
وان قال لها المولى أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد الغد فإن كان يعلم
بمقالة المولى
فهو فار وإن لم يعلم بذلك فليس بفار لأنه لا حق لها في ماله حين علق الزوج لكونها
رقيقة
ولكنه إذا أضاف إلى وقت يعلم أنها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقا
بماله
فقد قصد ابطال حقها وإن لم يعلم بذلك لم يكن قاصدا اسقاط حقها فلماذا لا ترثه وان
أعتقها
المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لأنها حين عتقت
والزوج مريض
فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط إنما يسقط بايقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها
ما دامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا بخلاف
ما سبق
من قول الزوج لها أنت طالق ثلاثا بعد غد لان هناك لا حق لها في ماله حين تكلم
الزوج
بالطلاق ألا ترى أنه لو نجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطا
حقا ثابتا
لها ولكن إذا كان عالما بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق إلى وقت يعلم حريتها فيه
فكان ذلك
قصدًا منه الاضرار بها فيرد عليه قصده وإن لم يكن عالما بمقالة المولى فلم يوجد منه
القصد
إلى اضرارها فلا يكون فارا لهذا (قال) وإذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها أنت
طالق
ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لأنه حين تكلم الزوج بالطلاق

لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها بإضافة الطلاق

إلى الغد لأنه ما كان يعلم أنها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فارا (قال) وإذا قال لها إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا كان فارا لأنه قصد الاضرار بها حين أضاف الطلاق إلى وقت تعلق حقها بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق إذا قال الصحيح لامرأته إذا جاء

رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجيء رأس الشهر لم يكن فارا ولو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا كان فارا وان أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط

حقها بعدما تعلق بماله (قال) وإذا أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير

فار إذ لم يكن لها ميراث منه فان اختلاف الدين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف

ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها أو لا يعلم فان هناك إنما أوقع الطلاق بعد

ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فلا ميراث

لها لأنه لم يكن فارا حين طلق لأنه ما كان يعلم أنه يعتق وإذا قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا فهو فار لأنه بالإضافة إلى ما بعد عتقه قاصد الاضرار بها (قال) ولو كانت امرأته أمة فقال لها في مرضه إذا عتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقا جميعا فلها الميراث لإضافته الطلاق الا ما بعد حقها بماله ولو قال أنت طالق غدا ثلاثا ثم أعتقا اليوم

لم يكن لها ميراث لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري أنهما يعتقان قبل مجئ الغد فلا يكون بهذه الإضافة قاصدا الاضرار وكذلك لو قال لها المولى أنتما حران غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا غدا لم يكن بينهما ميراث لان وقوع

الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوريث بعد العتق والطلاق يقتربن بالعتق قبل مجئ الغد (قال) وان قال لها أنت طالق ثلاثا بعد الغد في القياس لا ميراث لها منه لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه لو نجز لم يكن بينهما توارث ولأنه لا يتيقن بعتقهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجئ

الغد ولكنه استحسن فقال إذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وإن لم يعلم فلا ميراث لها

منه لأن الظاهر بعد مقالة المولى انهما يعتقان بمجئ الغد فان الأصل بقاؤهما في ملكه والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو بإضافة الثلاث إلى ما بعد الغد بعد العلم

بمقالة المولى يكون قاصدا الاضرار بها فيكون فارا وإذا لم يكن عالما بمقالة المولى لم يكن

قاصدا الاضرار بها (قال) وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق ثلاثا إذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها ميراث من لأنه بهذه الإضافة لم يقصد الاضرار لأنه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل

مضى الشهر بخلاف ما لو قال إذا مات مولاك فعتقت فأنت طالق ثلاثا لان هناك
يتحقق
أن قصده الاضرار بها (قال) وإذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثا ثم مات

وهي في العدة وترك وفاء فأديت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري انه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وإن كان مكاتبين كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا

ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لأنه لم يكن لها

في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق وقع عليها وهي أمة ويرجعون عليها بما أدى من تركة المكاتب عنها كما لو كان أدى بنفسه في حياته (قال)

وإذا خرجت الأمة اليها مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث

بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا (قال) وإذا ارتد المسلم نعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث

منه من يوم ارتد لأنه بالردة قد أشرف على الهلاك والتوريث يستند إلى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لأنه يستحق قتله بها والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لأنه حي حقيقة بعد

الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فإنها تعتد بالحيض فان حاضت قبل ذلك

ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث إنما يتقرر بالموت

وإن كان يستند إلى أول الردة لأنه بعد الردة حي حقيقة وإنما يرث الحي من الميت لا من

الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر

قيام عدتها وقت موته فإذا انعدم لم يكن لها ميراث (قال) وان كانت المرأة هي التي ارتدت

ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لأنه لا تأثير لردتها في زوال ملكها ولهذا

نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لان نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل

فاذن قد وقعت الفرقة بردتها ولا حق له في مالها (قال) وإذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن أبي يوسف رضى الله تعالى عنه لأنه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ولكنه استحسّن فقال له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت

وإنما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت

كان له الميراث فكذلك إذا كانت في عدته (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت

عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلمت وماتت وهي في العدة فلا ميراث لها لأنها بالردة صارت مبطله حقا لأنها تخرج بها من أن تكون أهلا للميراث فلا يعود حقها بالاسلام بعد ذلك لأنه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف

ما لو طوعت ابن زوجها في العدة فجامعها فإنه لا يبطل ميراثها لأنها بهذه الطواعية لم تبطل

حقها فإنه ليس لفعالها تأثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا

الفعل من أن تكون أهلا للإرث فبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف ما لو طوعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت

بفعالها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعالها مؤثر

في رفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك أن أكرهها الابن على ذلك وغلب على نفسها فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وإنما تقع الفرقة حكما لثبوت

الحرمة من غير أن يصير مضافا إلى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة

بسبب الفرار وذلك عند إضافة الفعل إلى الزوج فإن كان الزوج أمر ابنه بذلك كان لها الميراث

لأنه قاصد إلى ابطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فارا وإن كان

الزوج هو المرتد بعدما طلقها ثلاثا لم يبطل ميراثها لأنه لم يوجد منها ما يسقط حقها وإنما

تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط (قال) وإذا أسلم أحد الزوجين وأبى الآخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم ترثه لأنه لو لم يفرق بينهما

حتى مات لم ترثه لاختلاف الدين إذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق أولى
(قال)
وإذا قذف المريض امرأته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لأن سبب
الفرقة من
الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار
الزنا عن
نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه
ولا بد
لها من ذلك الفعل (قال) ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلاعنها ثم فرق بينهما
فعلى قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضا وعند محمد رحمه الله لا
ميراث لها منه

وهو نظير ما سبق إذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه

(قال) وإذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لأنها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار

بأن تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة إذا اختارت الفرقة وهذا أولى لان الفرقة هنا إنما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة إلى ذلك (قال) وإذا ارتد الزوجان معا والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لأنه مرتد

والمرتد لا يرث أحدا فان أسلما معا ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة

بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها

كانشاء الردة حتى تجعل هذه الفرقة مضافة إلى فعل الزوج فكان لها الميراث إذا مات الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثا وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلما فلا ميراث لها منه

لأنه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها فلا يصير هو فارا فلو ثبت حقها إنما يثبت

بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامهما (قال) وإذا قال المريض لامرأته قد طلقتك ثلاثا في صحي وانقضت عدتك وصدفته بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه

كالمعائن أو كالثابت بالبينة في حقهما ولان الحق في الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها

فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما

يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها الأقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه حتى أنها لا ترثه ولها أن تتزوج في الحال فاقراره لها كاقارره لأجنبية أخرى ولو اعتبرت

التهمة لاعتبرت في حق التزويج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فإذا كان يجوز

له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تتزوج بزواج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولان

المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها
بيقين
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار
ممنوعا
عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق في صحته وبانقضاء
عدتها
وتصدق على ذلك لتصحيح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر
الميراث
فاما في مقدار الميراث لا تهمة فلهذا جعلنا لها الأقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة
كما لو

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لا تصح الا
في الأقل لتمكن تهمة المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر
الورثة
لا في حق الشرع وحل التزوج حق الشرع فلهذا صدقا على ذلك (قال) وإذا مات
الرجل
وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ومات وانا في العدة وقال الورثة بل طلقك
في
صحته فالقول قول المرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك
فان
الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة
نومه
ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو أنكرت أصل
الطلاق
كان القول قولها فكذا إذا أنكرت التاريخ (قال) ولو كانت أمة فقالت أعتقت قبل
موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان
سبب
الحرمان وهو الرق كان ظاهرا فيها فإذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان
القول
قول الورثة ولأنها تدعى تاريخا سابقا لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا معتبر بتصديق
المولى لأنه للحال لا يملك اسناد عتقها إلى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك
وكذلك أن
كانت كافرة وادعت الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها إلا بحجة لأنها تدعى
زوال سبب الحرمان بعدما عرف ثبوته وإن لم يعرف كفرها ولا رفقها فادعت الورثة
انها
كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالتي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان
سبب
الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تنكر ولان من في
دار
الاسلام فالظاهر أنه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق
بالنكاح معلوم وإنما هذا دفع المانع بالظاهر (قال) وإذا مات الزوج كافرا فجاءت
المرأة مسلمة
تدعى ميراثها فقالت أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول قول

الورثة لأنها
جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها لأنها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر فمع
ظهور سبب
الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولان الأصل ان الاشتباه إذا
وقع
فيما سبق بحكم الحال كما إذا اختلف صاحب الرحا مع المستأجر في جريان الماء في
المدة فإن كان
الماء جاريا في الحال يجعل جاريا فيما مضى فإذا كانت هي مسلمة في الحال تجعل
مسلمة فيما مضى
أيضا والمسلمة لا ترث الكافر (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين
قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبتة ثم تزوج أختها أو أربعا سواها ثم مات فاقول

قولها والميراث لها دون الأربع والأخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال
حقها كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح أن لا ترث أختها
أو أربع
سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروائين في هذه المسألة (قال)
وإذا تزوج ثلاثا سواها إحداهن أختها فلا ميراث لأختها وللاثنتين معها الميراث لان
اخباره
غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها
وإذا
طلقتها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها
ولها الميراث لأنها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقتصر ولكن عليها اليمين بالله ما
انقضت
عدتها إذا طلبت الورثة لأنهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمها فإذا أنكرت حلفت
على ذلك
ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت
باقرارها كالثابت بالمعينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله
العدة ثم
قالت لم تنقض عدتي من الأول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها
بانقضاء
عدتها دلالة فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد
أيست
من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك
من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الأول لأننا تيقنا بكذبها فان الآيسة
لا تلد فتبين أنها كانت ممتدا طهرها لا آيسة وإنما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد
ولها
الميراث من الأول لأنه مات وهي في العدة وكذلك أن حاضت لان الآيسة لا تحيض
إلا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر إلا أن يصدقها لان النكاح
بينهما
صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدقا
على
ورثة الأول ما لم يقرؤا بذلك لأنها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم إياها
بما
تقول (قال) وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فقد بينا

فيما
سبق أنها تأخذ بالاحتياط ففي الصلاة والرجعة تأخذ بالأقل وفي الحل للأزواج تأخذ
بالأكثر وفي الميراث تأخذ بالأقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت
الزوج شرط لميراثها فما لم يتيقن بهذا الشرط لم ترث وإن كان حيضها معلوما وانقطع
الدم
عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فإن كانت أيامها عشرة فلا ميراث لها لأنها
تيقنا
بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت أيامها دون العشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل
أن

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها باقية ما لم تغتسل وكذلك أن اغتسلت
وبقي
عضو لان عدتها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة
(قال)
وإذا بقي الزوج في مرضه بعدما طلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر
فلا
ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي
يوسف رحمه الله
وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقة أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
ترد نفقة ستة
أشهر لأنهما يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لأمرها
على الصلاح
وكذلك في حكم الميراث يتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي
يوسف
رحمه الله تعالى تجعل معتدة إلى أن ولدت فلهذا لا ترد شيئا من النفقة فكان لها
الميراث
(قال) وإذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها
الميراث
وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما
مات
بسبب آخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله
يومئذ
فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى
مات وقد
يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن
ثابتا
في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الفرار وهو متحقق هنا (قال) وإذا قرب الرجل
ليقتل فهو بمنزلة المريض إذا طلق امرأته ثلاثا في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن
المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو
بمنزلة
المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضا فلا يجعل بمنزلة
المرض
فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر

فاما المحبوس
قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فإنه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فإذا طلقها
في تلك
الحالة لم يكن فارا وكذلك أن كان موافقا للعدو فما دام في الصف فهو بمنزلة
الصحيح فإذا
خرج بين الصفيين يبارز قرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لأنه صار مشرفا على
الهلاك
والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يقاتل فهو كالمريض
وراكب
السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه
الحالة
والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة فإذا قتلتها المرأة بعدما
طلقها
ثلاثا في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء العدة كبقاء الميراث ببقاء
النكاح

وان قتلته قبل الطلاق لم ترثه للأثر وهو قوله لا ميراث للقاتل بعد صاحب البقرة
والمقعد
والمريض؟ والمفلوج؟ ما دام يزداد ما به فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد كان
بمنزلة
الصحيح في الطلاق وغيره لأنه ما دام يزداد علته فالغالب ان آخره الموت وإذا صار
بحيث
لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع
لم
يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذي يكون به فارا
أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا
يكون
فارا وإن كان يشتكى ويحم لان الانسان في العادة قبل ما يخلو عن نوع مرض في
باطنه
ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض إنما يفارق الصحيح في أن الصحيح
يكون في
السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن
الوقوف
على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا وقد تكلف
بعض
المتأخرين فقال إذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في
حكم
الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلف
فكان المعبر ما قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثا ثم
خلى
سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض إذا صح بعدما طلق
امرأته ثلاثا وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
* (باب الولد عند من يكون في الفرقة) *
(قال) رضى الله تعالى عنه وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند
الزوج
فالنخلع جائز والشرط باطل لان الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد
عندها
أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة

بخدمة زوجها أو مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها وإذا ثبت أن هذا من حق
الولد
فليس لها أن تبطله بالشرط (قال) وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر إلى
مصر
فإن كان النكاح بينهما قائما فليس لها أن تخرج إلا باذنه مع الولد وبغير الولد فإن
وقعت
الفرقة بينهما وانقضت عدتها فإن كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها
أن تخرج

بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه إلا أن يكون بين
المصريين
قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل فحينئذ
هذا
بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تتحول من محلة إلى محلة وإن كان تزوجها في
ذلك المصر
الذي يريد الرجوع إليه ونقلها إلى هذا المصر فإن كانت من أهل هذا المصر فلها أن
تخرج
بولدها إليه لان الانسان إنما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وإنما ساعدته على
الخروج لأجل النكاح فإذا ارتفع كان لها ان تعود إلى مصرها لان في المقام في الغربية
نوع
ذل ولها ان تخرج بولدها لأنها بأصل النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر
فإنما
تستوفى ما استحقت لا ان نقصد الاضرار بالزوج وإن لم تكن من أهل ذلك المصر
الذي
تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها إلى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد
ما كان في مصرها واختيارها الغربية لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع
بولدها
إلى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهبي حيث شئت وكذلك أن أرادت الخروج
إلى مصر آخر لأنها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج إليه دفع وحشة
الغربة
إنما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به إلى المصر الذي كان تزوجها فيه
فليس
لها ذلك أيضا لأنها غريبة في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر إلى
عقدة
النكاح أين وقع وهذه إشارة إلى أن لها ان تخرج بالولد إلى موضع العقد كما لو كان
تزوجها
في مصرها والأصح انه ليس لها ذلك لأنها تقصد الاضرار بالزوج لا دفع الوحشة عن
نفسها بالخروج إلى ذلك الموضع ولان الزوج ما أخرجها إلى دار الغربية بخلاف ما إذا
تزوجها
في مصرها وإن كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها
من قرية
إلى قرية فلها ذلك أن كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا لأنه

ليس فيه
قطع الولد عن أبيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود إلى قريتها وقد كان
أصل النكاح
فيها وكذلك أن أرادت ان تعود من القرية إلى المصر وان أرادت أن تخرج بولدها من
مصر
جامع إلى قرية قريبة فليس لها ذلك إلا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج
إليها
لأنها بأصل العقد استحقت المقام في قريتها بولدها وإن لم يكن أصل النكاح فيها فإنها
تمنع من
الخروج بولدها لان في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل
الكفور
من أهل القبول ففي خروجها بولدها إلى القرية من المصر اضرار بالولد لأنه يتخلق
بأخلاقهم

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها إلى دار الحرب وإن كان النكاح وقع

هناك لما فيه من الاضرار بالولد فإنه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك

فإن دار الحرب دار نهبه وغارة وكذلك أن كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها

مسلمًا أو ذميا لأنها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع إلى دار الحرب (قال) وليس للمرأة وإن كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لأن الثابت لها حق الحضانة فأما

ولاية التصرف للأب أو لمن يقوم مقامه بعده فإن كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الأمومة (قال) وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح إلا أن ترد فحينئذ إن لحقت بدار الحرب

فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وإن كانت في دار الاسلام فإنها

تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة إلا أن تتوب فإن تابت فهي أحق بالولد (قال) وإذا احتلم الغلام فلا سبيل لأبيه عليه إن كان قد عقل وكان مأمونا عليه لأنه صار من أهل أن يلي على غيره فلا يولى عليه إلا أن يكون مخوفا عليه فحينئذ يضمه الأب إلى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه إلا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة

في النكاح والله أعلم بالصواب
* (باب الخلع) *

(قال) وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد روى رجوعه

إلى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم استدل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان إلى أن قال فلا

جناح عليهما فيما افتدت به إلى أن قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعا في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر

من ثلاث ولأن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار

البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة
المحتملة للفسخ
بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي (ولنا) ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنه
م موقوفا عليهم ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى
فيه

ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك
الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبيننا ان
الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في
خيار البلوغ والعق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه
ولكن يحتمل القطع في الحل فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك
أنما يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلعت الخف من رجلي يريد به الفصل في
الحال فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق
أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالعا بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره وعنده له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لأنه بمنزلة ألفاظ
الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك فكذلك في الخلع وان نوى اثنتين فهي واحدة
بائنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اثنتان كما في لفظ الحرمة والبيونة وكذلك كل
طلاق يجعل فهو بائن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولان
غرضها من التزام البدل ان تتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البيونة فان قال الزوج
لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلاً لم يصدق في الحكم لأنه أخذ الجعل على سبيل
التملك ولا يتملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال
مذاكرة الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه أن يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في
سره إلا أنه لا يسع المرأة ان تقيم معه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي (قال) والمباراة
بمنزلة الخلع في جميع ذلك لأنه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع وإذا جعل
الخلع

تطبيقاً بئنة فالمبارأة أولى وللمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا
نقل
عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل مجئ وقتها فلا يتناولها الخلع
والبراءة
العامة وإنما ينصرف مطلق اللفظ إلى ما هو واجب (قال) فإن كان الزوج اشترط عليها
البراءة من النفقة والسكنى فهو برئ من النفقة لأنها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها
في
العدة باعتبار حالة الفرقة حتى إذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من
بعد
فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعاً له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع ببراءة
الزوج
عنها لا يصح ذلك لأنها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئاً

فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابرؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لأنه خالص حقها (قال) والخلع جائز عند السلطان وغيره لأنه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض فلا معني لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد (قال) وان قال لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول إليها في مجلسها والحاصل أن ايجاب الخلع من الزوج في المعني تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى إذا بلغها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها لأنها تقدر على المشيئة في مجلسها فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذي من جانبها في الخلع التزام المال فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا بدأت فقالت اخلعني أو بارئني أو طلقني بألف درهم فإنه يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج عن المجلس قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول الآخر وكذلك أن كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا تتوقف على قبوله إذا بلغه كما لا يتوقف ايجاب البيع على قبول المشتري إذا كان غائبا (قال) فان قالت طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الألف لان حرف الباء يصحب الأبدال والأعواض والعوض ينقسم علي المعوض فهي لما التمسث الثلث بألف فقد جعلت بإزاء كل تطليقة ثلث

الألف
ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لأنها رضيت بوجوب جميع الألف عليها بمقابلة التخلص
من
زوجها فتكون أرضي بوجوب ثلث الألف عليها إذا تخلصت من زوجها وبالواحدة
تتخلص
منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت واحدة لم يقع
شئ
لأنه لو وقعت الواحدة لوقعت بثلث الألف والزوج ما رضى بزوال ملكه عنها ما لم
يجب
عليها جميع الألف وبخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداهما وقع
الطلاق
عليها بنصف الألف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداهما إذا وجبت
عليها حصتها من المال فان نكاح إحداهما لا يتصل بنكاح الأخرى (قال) ولو طلقها
ثلاثا في

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلث الألف لأنها بانت بالأولى فلزمها
ثلث

الألف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا آخر وفي
الاستحسان يقع

عليها ثلاث تطبيقات بجميع الألف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة
ويجعلها ككلام

واحد فكأنه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الألف (قال) ولو كانت
قالت له

طلقني ثلاثا على ألف درهم أو على أن لك علي ألف درهم فطلقها واحدة قال أبو
حنيفة

رحمه الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شيء من الألف وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بائة بثلث الألف وحجتها في ذلك أن الخلع من
عقود

المعاوضات وحرف على في المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول
بعث

منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول احمل هذا المتاع
إلى

موضع كذا بدرهم أو على درهم فإذا كان عند حرف الباء تتوزع الألف على التطبيقات
الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لو قالت طلقني وفلانة على ألف

درهم
فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمسست بحرف الباء فكذلك
هنا وهذا

بخلاف ما قال في السير الكبير إذا صالح الامام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين
على ألف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة أن ينبذ إليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان
الصلح

بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الأمان ليس بعقد معاوضة وحرف على
للشرط

فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار إليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك
فمقصودهم

أن يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فهذا حملنا حرف
على على

الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة
حرف الباء

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف على للشرط حقيقة لأنه حرف الالتزام ولا
مقابلة
بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معني
الشرط
فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل
التعليق
بالشرط فلا حاجة إلى العدول من الحقيقة إلى المجاز فإذا كان محمولا على الحقيقة
والشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء فجزء وإنما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع
الثلاث
فإذا لم يوقع لا يجب شيء من المال ولأن لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول
البيونة
الغليظة حتى لا تصير في وثاق نكاحه وأن أكرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في
ذلك

ليحصل مقصودها كما في مسألة الأمان وكما أن المال في الأمان نادر فكذلك في الطلاق

الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والإجارة لان معني الشرط هناك تعذر اعتباره فإنه لا يحتمل التعليق بالشرط فلماذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء والدليل على

أن حرف على للشرط قوله تعالى انى رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله

الا الحق أي بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى ييايئك على أن لا يشركن بالله شيئاً أي بشرط أن لا يشركن وهذا بخلاف قوله طلقني وفلانة على كذا لأنه لا غرض لها في طلاق

فلانة لتجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان

طلقها ثلاثا في هذه المسألة متفرقات في مجلس واحد فالألف لازمة عليها في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى قياسا واستحسانا لان شيئاً من البدل لم يجب بايقاع الأولى والثانية والمجلس

الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي بينا في حرف الباء

(قال) وإذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع على جعل وقوع الطلاق ولم يثبت الجعل

وكذلك البائنة بعد الخلع يعنى إذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جعل في العدة لأنها باعتبار

قيام العدة محل للطلاق والطلاق يجعل تعليقا من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب

عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البينونة

ولكن امتناع وجوب المقبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالها ببدل فاسد

كالخمر والخنزير (قال) وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لان هذا

اللفظ بمنزلة لفظ البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ

الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وإن لم يذكر البدل بمقابلته بخلاف

الواقع
بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لي طالق لم تطلق هذه المبانة إلا أن يعينها فان عنها
طلقت
لأنه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة إليه مطلقا وهي المنكوحة فإنها تضاف
إليه
ملكا ويذا فاما المبانة تضاف إليه يدا لا ملكا فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق إلا
أن
يعينها كما لو قال كل مملوك لي فهو حر لا يدخل المكاتب فيه إلا أن يعنيه ولا يقع
شئ
من الطلاق بعد انقضاء العدة لأنه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونها لا تكون محلا
لإضافة
الطلاق إليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعى ولايته على المحل (قال)
وان
طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعي جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لا يحصل
بهذا

الطلاق لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فإنه يعتاض عن ملك قائم له فيصح
كما

قيل الطلاق الرجعي (قال) وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا وفي أحد قولي
الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن
عثمان

وهذا لأنه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح
من

الصبي والمجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك إذا سكر
من

النبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه ثم
طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب
المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو ارتد لم تصح رده
بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده
وحجتنا

ما روينا كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فإذا صادف
تصرفه محله نفذ كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى
فإن كان

خطابا له في حال سكره فهو نص وإن كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على أنه
مخاطب في حال سكره لأنه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب إنما
يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال
عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فإذا ثبت انه
مخاطب

قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك
عذرا

في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعدما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله إنما
يعجز عن

استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتريه
نوع مرض لا أن يكون سكر حقيقه فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان النوم
يمنعه

من العمل فلانعدام الايقاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع أن الغفلة
بسبب

النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير
معتقد

لما يقول فلا يحكم برده لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب (قال)
وخلع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي رحمه الله تعالى فتأثير
الاكراه عنده في إلغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون وعندنا تأثير الاكراه في
انعدام الرضا لا في اهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعناق

يلزم منه وحثته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضى أن عين ما أكره عليه فحكمه واثمه يكون مرفوعا عنه والمعنى

فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكره كالردة وتأثيره أن القول إنما يعتبر شرعا إذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضا فيفسد قصده شرعا ألا تري أنه لو أكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغوا لهذا يقرره ان تأثير الاكراه المبيح للاقدام في جعل المكره آلة للمكره واعدام الفعل من المكره كما

في الاكراه على اتلاف المال فيجعل المكره آلة ويصير كأن المكره هو الذي تكلم بالايقاع

فيكون لغوا ألا تري أن حق ابقاء قدر الملك على المكره جعل كالألة حتى يكون المكره

ضامنا قيمة عبده عندكم إذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامنا نصف الصداق إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في ابقاء عين الملك عليه يجعل آلة له وحثتنا في

ذلك ما روى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثا أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها ثلاثا

ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار في أول كتاب الاكراه حتى روى عن عمر رضي الله عنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعناق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالطائع وتفسير

الوصف ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه

كذلك حتى تنوع عليه أفعاله فتارة يباح له الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة

يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون الا باعتبار الخطاب وتأثيره ان انعقاد التصرف بوجود

ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك إنما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط

لوقوع
الطلاق ألا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه
وبسبب الاكراه لا ينعدم القصد الصحيح فان المكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو
دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يكون قاصدا التكلم بالطلاق ولكن للعبث لا
لعينه

ثم الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه وللمكره اختيار صحيح لأنه عرف
الشريين
فاختار أهونهما وهذا دليل صحة اختياره إلا أنه لا يحكم بصحة رده لأنها تنبنى على
الاعتقاد
وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكره فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتقد
بخلاف الهازل فإنه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر بخلاف الاقرار بالطلاق
فإنه
خبر متمثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل على أنه كاذب والمخبر
به
إذا كان كذبا فالأخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجعل المكره آلة للمكره هنا لأنه
إنما يجعل
بالاكراه آلة فيما يصلح أن يكون فيه آلة لغيره دون مالا يصلح أن يكون كذلك وفي
التكلم لا يصلح
أن يكون آلة لغيره إذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصورا عليه ولكن في
حكم
الاتلاف يصلح أن يكون آلة لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع أن الخلاف ثابت
في الاكراه بالحبس وهذا النوع من الاكراه لا يجعل المكره آلة للمكره والمراد
بالحديث
رفع الاثم عن المكره لا رفع العين والحكم ألا ترى أنه لو أكره ان يجامع أم امرأته
وجب
عليه الغسل وحرمت عليه امرأته بذلك (قال) وخلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس
له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد ينبنى على
الخطاب
والخطاب ينبنى على اعتدال الحال وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية
إنما
تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق
والعتاق (قال)
والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد الصحيح منهما
(قال) وإذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من أهل
الايقاع وایجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو
قال
لها ان تكلمت فأنت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية
لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالاتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا ان وقوع

الطلاق
يعتمد القبول لا وجود المقبول وكذلك الأمة إذا اختلعت من زوجها بغير إذن المولى
فالطلاق
واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لأنها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها
دون
المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته بإذن المولى
سعت
فيه لان التزامها المال بإذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة
وأم
الولد في ذلك سواء كالأمة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدى البدل من كسبها إذا التزمت

بإذن المولى فأما المكاتبه لا تؤاخذ ببذل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت بإذن المولى
أو
بغير إذنه لان اذن المولى غير معتبر في إلزام المال إياها ألا ترى أن المولى لا يملك أن
يلزمها
المال ولا تأثير للكتابية في؟؟؟ الحجر عن التزام المال بسبب الخلع فلهذا تؤاخذ به بعد
العتق
(قال) وإذا وكل أحد الزوجين صبيا أو معنوها أو مملوكا بالقيام مقامه بالخلع
والاختلاع
جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير معبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى
ينفذ
تصرفهم بإذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم أيضا (قال) وإذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من
زوجها على صداقها ولم يدخل بها فإن لم يضمن الأب فهو باطل لأنه ليس ولاية إلزام
المال
إياها بهذا السبب إذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف ما لو
زوج
ابنه الصغير بماله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بإزاء ما يلزمه
من
المال فان ضمن الأب المال جاز الخلع لان لزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في
الخلع لأجل المال فإذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع
امرأته مع
أجنبي على مال وضمن الأجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسألة إذا خالعها
على مال
مثل الصداق فأما إذا خالعها على الصداق ينبغي أن لا يصح لأنه عين ملكها وليس
للأب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكننا نقول
وان
سمى الصداق في الخلع فإنما يتناول العقد مثله فضمن الأب أباه صحيح واسقاطه
حقها في
نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع
الزوج
على الأب بما يضمن من ذلك لأنه قد ضمن الزوج وإن كان قد دخل بها فلها أن
ترجع بجميع
مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب ابطال
حقها عن

شئ منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب بحكم الضمان أو ترجع
على الأب
بجميع الصداق هنا وبنصف الصداق في الأول لان الأب يصير كالمعارض مع الزوج
بما
ضمنه للزوج مما لها عليه (قال) ولو كانت كبيرة فإن كان خلع الأب باذن البنت جاز
ذلك عليها وإن كان بغير إذنها وقد ضمن الأب للزوج فالخلع جائز وترجع هي
بالصداق
على زوجها ثم الزوج على الأب بحكم ضمانه لأنه ليس له ولاية المعاوضة في مالها
(قال)
وكل خلع كان يجعل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالخمر أو لان الملتزم لم يكن
من أهله
كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبهه

الفرقة كالبيونة والحرمة وكل تطليقة أو تطليقتين بجعل أبطلت الجعل وأمضيت فيه الطلاق

فالطلاق رجعي إذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البيونة الا

بعوض ولم يجب العوض (قال) ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج فأجازت لم يضمن الأب شيئاً لان اجازتها في الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعتها بالنفقة وضمنها

له بغير أمرها فان أجازت فلا شئ على الأب وان أبت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لأنها حقها

كالصداق فلا يعمل اسقاط الأب لحقها ويرجع الزوج علي الأب ما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الأب من الأقارب الأجانب لأنه لا ولاية للأب عليها في هذا التصرف

فهو والأجنبي فيه سواء (قال) وإذا اختلعت بمال ودفعته إليه ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً

قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لأنه تبين بهذا ان البيونة لم تحصل بما التزمت من المال

فلا يكون التزامها صحيحاً وإقدامها على الخلع لا يمنعها من إقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة

على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك أو أقامت البينة على حرمة

بنسب أو رضاع أو مصاهرة (قال) وإذا قالت المرأة اخلعني ولك ألف درهم أو قالت طلقني

ولك ألف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وإن كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى

الباء مجازاً كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولك الف بمنزلة قولها طلقني بألف

أو يعنى طلاقى بألف وإنما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لأن الخلع معاوضة وفي

المعاوضات لا يعطف أحد العوضين على الآخر إنما يلصق أحدهما بالآخر الا ترى أنه لو

قال احمل هذا المتاع إلى بيتي ولك درهم كان هذا وقوله أحمله بدرهم سواء حتى

يجب المال إذا حمّله ولأن هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبده أد إلى ألفا
وأنت حر
وقول الغازي للمحصور افتح الباب وأنت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون
للحال كما
في قوله أنت طالق وأنت مريضة وإذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حال
ايقاع
الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عوضا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواو للعطف
حقيقة
والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن
الألف
ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان
المال في
الطلاق نادر والمعتاد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الإجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

الإجارة بدونه وبخلاف قوله أد إلى ألفا وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا
الا بآخره فإنه يصير به تعليقا للعتق بأداء المال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان
قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة إلى أن يحمله
على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضا فلهذا لا يحمل على واو الحال بل هو
بمعنى

العطف فمعناه ولك ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعدا منها إياه بالمال
والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدنى ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو
محتملا

لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب (قال) وإذا قالت طلقني ولك ألف درهم فقال
أنت

طالق على هذه الألف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق
واقع

والمال عليها قبلت أو لم تقبل لأنها بالكلام الأول ملتزمة للمال عندهما فبقي وعند أبي
حنيفة رحمه الله

تعالى بالكلام الأول لم تكن ملتزمة للمال فبقي ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت
وقع الطلاق

ولزمها المال وإن لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك علي
ألف درهم

فطلقها ثلاثا لزمها المال لأنها صرحت بحرف على وهو لالتزام المال ولو كان طلقها
اثنتين قبل

هذا فقالت طلقني ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها واحدة لزمها الألف لان الألف بإزاء ما
يصح فيه

التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس بواقع وهي التطليقة الثالثة فأما ايقاع ما هو
واقع

لا يتحقق فكان تكلمها به لغوا غير معتد به ولأنها التزمت المال لحصول البيونة الغليظة
لها

وقد تم ذلك بايقاع الثالثة (قال) وإذا قال الرجل طلقتك أمس بألف درهم أو على ألف
درهم

فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليق
بقبولها

فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت
قد

دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع إذ قال قد بعث منك هذا العبد أمس بألف

درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا
ينعقد الا
بايجاب وقبول فاقراره بالبيع يكون اقرارا بقبول المشتري فلا يعمل رجوعه عن الاقرار
بعد
ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين
ولهذا لا يبطل
بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقرا بالايقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا
(قال)
وإذا قال لها قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي إنما سألتك أن تطلقني
ثلاثا
بألف درهم وإنما طلقتنني واحدة فإنما لك ثلث الألف فالقول قولها مع يمينها لأنهما
اتفقا علي

وقوع الواحدة عليها وإنما تنازعا في المال فهو يدعى الزيادة عليها وهي تنكر فالقول قولها

وكذلك لو قالت سألتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فالقول قولها لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لأنه

يثبت الزيادة ببينته في حقه والبينة للاثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شيء وقال الزوج بل بألف فالقول قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا (قال) وإذا اتفقا على أنه

أ سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقيني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالقول

قول الزوج إن كان في ذلك المجلس لأنه أخبر بما يملك انشاءه وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا

متفرقات في المجلس يلزمها الألف فلا تتمكن التهمة في خبره (قال) ألا ترى أنه لو قال

لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الألف فإن كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لاقرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الألف لأنه في حق المال متهم في خبره فإنه يخبر بما يملك

انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة (قال) وإذا قالت المرأة سألتك

أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقني واحدة ولا شيء لك وقال هو بل سألتني واحدة

على ألف وقد طلقته فالقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء

عليها لأنها تنكر وجوب المال بناء على ما تقدم إذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها

واحدة لا يجب عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم

فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات

عليها لاقرار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها إما لإنكارها وجوب المال أو لإنكارها

الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سألتك أن

تطلقني
انا وصاحبتني فلانة على ألف درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتها معك وقد افترقا
من
ذلك المجلس فالقول قول المرأة وعليها حصتها من الألف لان الاختلاف بينهما في
مقدار
ما عليها من المال والزوج مخبر بما لا يملك انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع
على الأخرى
باقرار الزوج لأنه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك أن قالت لم تطلقني ولا صاحبتني في
ذلك
المجلس فالقول قولها مع يمينها لإنكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال بالبينة
ولكن
الطلاق واقع عليها باقرار الزوج (قال) وإذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان

الألف تنقسم على مهرهما الذي تزوجهما عليهما لأنه سمي الألف بمقابلة شيعين ومقتضى هذه التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عشرين ألف درهم إلا أن البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير إلى أقرب الأشياء إليه وذلك المهر الذي تزوجها عليه ألا ترى أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما يعتق لان ما هو المعقود عليه هو ملك اليد والمكاسب ليست بمتقومة فيصار إلى قيمة أقرب الأشياء إليه وهو الرقبة ثم الأصل في الخلع ان النشوز إذا كان من الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً بإزاء الطلاق لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئاً وإن كان النشوز من قبلها فله أن يأخذ منها بالخلع مقدار ما ساق إليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو أراد أن يأخذ منها على ما ساق إليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير يقول لا بأس بذلك وجه هذه الرواية ما روى أن جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت تحت ثابت بن قيس رحمه الله تعالى فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله عليه وسلم أما الزيادة فلا وروى أنه قال لثابت أخلعها بالحديقة ولا تزدد ولأنه لا يملكها شيئاً إنما يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر ما ساق إليها بالعقد ولا يحل له الزيادة على ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ما روى أن امرأة ناشزة أتت بها عمر رضي الله عنه فحبسها في مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف وجدت مبيتك فقالت ما مضت على ليال هن أقر لعيني من هذه الليالي لأنني لم أره فقال عمر رضي الله عنه وهل يكون النشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضي الله عنه ان مولاة اختلعت بكل شئ لها فلم

يحب ذلك
عليها وعن ابن عباس رضي الله عنه لو اختلعت بكل شيء لأجزت ذلك وهذا لأن جواز
أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل إذا كان النشوز من الزوج
وهذا
لا يختص بما ساق إليها من المهر دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال
واجب في جميع
الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال إذا كان النشوز من الزوج ولا تجب
الزيادة إذا كان
النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلى أن قال تلك
حدود
الله فلا تعتدوها وقال ابن جريح يعنى في الزيادة والاعتداء يكون ظلما والمال لا يجب
بالظلم ولكننا

نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لا في منع وجوب أصل المال (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثا فلك علي ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا

شئ له حتى يفعل لأنها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله

الألف وإن لم يفعل في المجلس فلا شئ له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال بمنزلة

ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع

فإذا أوقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وإن كان شرطا في

الصورة ففي المعني التزام العوض لان التزام المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان

عملت لي هذا العمل فلك علي ألف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الإجارة (قال) ولو قال

لها أنت طالق ثلاثا إذا أعطيتني ألفا أو متى أعطيتني ألفا فهي امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك

لأنه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع

عليها لان إذا ومتى للوقت فمعنى قوله إذا أعطيتني في الوقت الذي تعطينني وليس للزوج أن

يمتنع منه إذا أئته به لا انه يجبر على القبول ولكن إذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان

وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في العتاق إذا قال

لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر وجه القياس أن الحالف لا يجبر على ايجاد الشرط ووجه

الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط بصورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى إذا قبل المال كان

الواقع بائنا ولو وجده زيوفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض إذا

خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعترار الشرط قلنا لا حاجة إلى قبولها في المجلس وباعتبار

المعاوضة قلنا إذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشئ منه لأنها أدت
المال
عوضاً عن الطلاق وقد سلم لها (قال) ولو كان قال لها ان جئتني بألف درهم فأنت
طالق
فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل أن تأتيه به بطل هذا القول
لان
كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة إلى قبولها ولكنها تتمكن من أداء
المال
في المجلس فقيامها قبل الأداء يكون مبطلاً بمنزلة قوله إن شئت فأنت طالق وهما سواء
في
المعني الا ان ذلك تمليك الامر منها بغير عوض وهذا تمليك الامر منها بعوض فكما
يبتل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبتل هنا بقيامها قبل الأداء (قال) وان قال
لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو سواء فان قبلت في
ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق
بجعل

وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على ألف درهم
أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجابا لا تعليقا فإذا وجد القبول في المجلس وقع
الطلاق

ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئني أو إذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق
بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها
على الزوج

ألف فاتفقا على جعل الألف قصاصا بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير قصاصا بالدين
الذي لها

عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا
الجزية

عن يد وبالقبول يثبت حكم الذمة فإذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط
القبول منها

في المجلس فإذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطا
فبجعله قصاصا

بما عليه لا يصير الشرط موجودا قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين ففي قوله إذا
أعطيتني المال المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصا وفي قوله أنت طالق على أن
تعطيني

المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصا فإذا لم يصير قصاصا في قوله إذا أعطيتني
فرضي

الزوج ان يوقع عليها طلاقا مستقبلا بالألف التي لها عليه فذلك جائز إذا قبلت وكان
هذا منه

لها ايجابا مبتدأ (قال) وإن كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف أو بألف
فطلق إحداهما لزم المطلقة حصتها من الألف أما في حرف الباء فلأنهما جعلتا الألف
بدلا

عن طلاقها فإذا طلق إحداهما فعليها حصتها وكذلك في حرف على لأنه لا منفعة لها
في

طلاق الضرة حتى يجعل شرطا ولان أكثر ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت
حصتها من الألف بشرط أن يطلق صاحبته وإذا أبي كان هذا شرطا فاسدا إلا أن الخلع
لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح فان طلق الأخرى في ذلك المجلس أيضا لزمتهما
حصتها من

المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا وما لو طلقها بكلام

واحد سواء
وان افترقوا قبل أن يطلق واحد منهما بطل ايحابهما بالافتراق فإذا طلقهما بعد ذلك
كان الطلاق

واقعا بغير بدل (قال) وإذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد
أحدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسائة فالشهادة باطلة لأنها تدعي أحد الامرين
لا محالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع وشهود البيع
إذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا إذا اختلفا في
جنس

الجعل كالعرض والعبء أو كالعرض والدراهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق

لعوض آخر ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق

بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما أوقع الطلاق بغير عوض (قال) ولو كان الزوج هو المدعى للخلع والمرأة منكراً فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة فإن كان

الزوج يدعى ألفاً وخمسمائة جازت شهادتهما على الألف لان الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقي منه

دعوى المال ومن ادعى على غيره ألفاً وخمسمائة فشهد له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخر

بألف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى فان ادعى الزوج

الألف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف وخمسمائة

والمدعى إذا أكذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع باقراره وكذلك إذا اختلفا في

جنس الجعل لان الزوج مكذب لأحدهما لا محالة فلا بد ان يدعى أحد الجنسين فان شهد أحدهما

بألف والآخر بخمسمائة فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما تقبل

على الخمسمائة إذا ادعى الزوج الألف لاتفاقهما على مقدار الخمسمائة معني وقد بينا هذا فيما سبق

ثم الأصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فإنه مال يلتزمه

لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا في فصول يذكر الفرق بينهما

فيها حتى إذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط أن يرد عليها ألفاً مع ذلك ففي

وجوب الشفعة في حصة الألف خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل

الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق (قال) وإذا اختلفت بما في بيتها من

شئ فهو جائز وكما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لان بالإشارة إلى المحل
تنقطع المنازعة
بينهما بسبب الجهالة وإن لم يكن فيه شئ فلا شئ له عليها لأنها لم تغر الزوج بتسمية
الشئ فإنه
ينطلق على مالا قيمة له فلهذا الا يلزمها شئ وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر
المثل ولكن
باعتبار ان تسمية الشئ لغو من الزوج فكأنه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهنا
يصير كأنه
خلعها بغير شئ فلا شئ عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر
المثل
ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه (قال) وإذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فله
ما فيه
فإن لم يكن فيه شئ رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لأنها غرتة بتسمية المتاع فإنه
اسم لما يكون
متقوما منتفعا به فإذا لم يوجد في البيت شئ كان مغرورا من جهتها وللمغرور دفع
الضرر عن

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا

بقيمة البضع لأنه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فإنه لا يملكها شيئاً إنما يسقط حقه

عنها فكان أولى الأشياء ما ساق إليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك (قال)

وان قالت اخلعتني على ما في يدي من دراهم فإن كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك

وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لأنها سمت جميع الدراهم وأدنى الجمع المتفق عليه

ثلاثة وليس لأقصاه نهاية فأوجبنا الأدنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لان هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها أن لا ترضى بالأدنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم

يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الأدنى ترك النظر لها فلهذا أوجبنا مهر المثل وهنا الزوج

لا يملكها شيئاً متقوماً فيتعين أدنى الجمع لكونه متيقناً ولأنها لما كانت تلتزم لا بعوض متقوم

كان هذا في حقها قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصي له بدراهم يلزمه ثلاثة وإن كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لأنها فيما التزمت ذكرت

لفظ الجمع وفي المثني معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع (قان قيل) قد ذكرت

في كلامها حرف من وهو للتبعيض والدراهم بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في

يدها كما قال في الجامع إذا قال إن كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعنده حر وفي يده

أربعة دراهم كان حائثاً (قلنا) نعم حرف من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما في قوله

تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد ففي كل موضع يصح

الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسألة اخلع فإنها

لو قالت اخلعتني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلاً وحرف من صلة لتصحيح

الكلام

ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس
الدرهم (قال)

وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطاهم لأنها
غرتة

بتسمية الثمرة وهو اسم لمال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان
أثمرت

فله ذلك وإن لم تثمر شيئاً فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع
فقال يرجع

عليها بما أعطاهم من المهر أثمرت أو لم تثمر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد
رحمه الله

تعالى وجه قوله الأول انها لم تغره بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخلها العام فكان
هذا

بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما تثمر نخيله العام فان أثمرت فهي
للموصى له

وإن لم تثمر فلا شيء له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلتزم بدل الخلع عوضا وإن لم يكن بمقابلته ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطائها وهذا لان الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها صورة بأن سمت المتاع الذي في يدها وليس في يدها متاع فيرجع عليها بما أعطائها (قال) وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان في مسئلته يجب مهر المثل لها لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد العوضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال لأنه في معني الإضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع أحد العوضين وهو الطلاق يحتمل الإضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر وأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال وإذا صحت التسمية فله المسمى وإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لأنها ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم الغرور وما وجد في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لأنها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نماء ملكها فيكون لها (قال) وان اختلعت منه بحكمه أو أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق إلا أن هناك المعيار مهر المثل وهنا المعيار

ما أعطائها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطائها أو بأقل فذلك صحيح لأنه
مسقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة إلا أن ترضى به وإن كان
بحكمها فان حكمت بما أعطائها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالتزام
الزيادة صحيح
وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان إلا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها
بذلك
على الزوج وإن كان بحكم أجنبي فله ما أعطائها لان الأجنبي ان حكم بأقل من ذلك
فهو
متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها
بالزام
الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها (قال) وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله
خادم وسط أو قيمته أيهما أتت به أجبر على القبول كما في الصداق (قال) وان
اختلعت منه

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تتزوج عليه أو بما تحمل جاريتها أو غنمها
فيما
يستقبل كان له المهر الذي أعطها في جميع ذلك لان المسمى لا يصلح عوضا في شئ
من
النقود اما لأنه على خطر الوجود لا يدري أيكون أم لا أو لأنه مجهول الجنس والصفة
والقدر
فلا يصح التزامه في الخلع أيضا ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق إليها
بسبب
الغرور وكذلك ما تحمل جاريتها أو نعمها من ولد لا يصلح تمليكه من الغير بشئ من
أسباب
التمليك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور (قال) وكذلك أن
اختلعت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهاالة المستتمة
في
المسمى ولكن الغرور يتمكن لتسمية الامهار فعليها رد العوض وان اختلعت منه على
موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما في الصداق وان اختلعت منه
على
ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهاالة المستتمة كما في الصداق وله المهر الذي
أعطها
بسبب الغرور وكذلك أن اختلعت منه بدابة للجهاالة المستتمة فان اسم الدابة يتناول
أجناسا
مختلفة فله المهر الذي أعطها وان اختلعت منه بشئ معروف مسمى ولها عليه مهر
وقد
دخل بها أو لم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شئ لها مما سمي على الزوج من
المهر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن
ترجع عليه
بالمهر إن كان قد دخل بها وينصف المهر إن لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت
المهر ثم
خلعها قبل الدخول على شئ مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشئ من المهر في
قول أبي حنيفة
وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وإن كان
العقد
بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو

يوسف
رحمه الله تعالى في المباراة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن
الخلع
والمباراة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من
الحقوق
الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ بعد ذلك وعند محمد لا
يوجبان
إلا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل
بالطلاق
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى
وفي المباراة
الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضي الله عنه أن هذا
طلاق بعوض
فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شئ من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ
الطلاق وهذا

لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو
كان لأحدهما
على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع
والمبارأة
فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه ان نفقة عدتها لا تسقط وهي من
الحقوق
الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل أولى لان النفقة أضعف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول
المقصود بهذا العقد لا يتم الا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلاتمام هذه المقصود
يتعدى
حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لأن الخلع إنما
يكون
عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة
والنشوز
إنما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المبارأة
مشتقة من
البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخف من الرجل إذا قطعت
ما بينهما من الوصل من كل وجه فأما إذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن
عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضا بالنكاح لاتمام المقصود وفي
ظاهر
الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلهذا لا
تسقط فأما
سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه
فلهذا
لا يسقط وأما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع إنما تجب شيئاً فشيئاً والخلع
والمبارأة
سقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ في
المبارأة بقول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتحقيق معنى البراءة وفي الخلع أخذ بقول محمد رحمه الله
تعالى
لأنه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فجعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق
وعلى هذا

الأصل لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
فليس لها أن ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
ترجع
عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الألف ثم اختلعت بمائة درهم منها لم يكن للزوج غير
المائة
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها إلى تمام النصف وكذلك لو
كان المهر
عبدا بعينه في يدها فاختلعت منه بمائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع
عليها
بشئ من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت
له النصف
وقبضت النصف ثم اختلعت منه بشئ مجهول كالثوب ونحوه فإنه يرجع عليها بما دفع
إليها
من المهر لا بالألف التي كان أصل العقد بها لان ثبوت حق الرجوع عند الغرور لدفع

الضرر عن الزوج وذلك يتم إذا رجع بما ساق إليها ولو كانت وهبت جميع المهر
لزوجها
لم يرجع الزوج عليها بشيء لان الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئا والرجوع لدفع
الضرر
عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة (قال) وإذا اختلعت من
زوجها
بعبد بعينه فمات قبل أن يسلمه فعليها قيمته له كما في الصداق لان السبب الموجب
للتسليم لم
ينفسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فإنما يرجع عليها بالمهر الذي
أخذت منه
لأنها غرته بتسمية العبد وإن كان حيا فاستحق فعليها قيمته لأنه تعذر تسليمه مع بقاء
السبب
الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حرا فعليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي
حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فعليها قيمته أن لو كان
عبدا وهذا
والصداق سواء (قال) وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له
عليها
شئ لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الغرور منها بهذه
التسمية فصارت
هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها
كعدمها
ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شئ وان غرته فقالت اختلعت
منك
بهذا الخل فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا
والصداق
سواء (قال) وإذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز إذا كان
الاجل معلوما لأن الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر
المعوضات وإن كان الاجل مجهولا جهالة مستتمة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم
فلان
فالمال عليها حال لان الاجل اسم لزمان منتظر ولم يصير مذكورا بذكر هذه الألفاظ

لجواز ان يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد فبقي هذا شرطا فاسدا والخلع لا
ييطل
به فكان المال حالا عليها وإن كان إلى الاعطاء أو إلى الدياس أو النيروز أو المهرجان
فالمال
إلى ذلك الاجل لأنهما ذكرا في العقد ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فان وقت
الشتاء ليس بزمان الحصاد والدياس بيقين ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد
يتقدم إذا تعجل الحر ويتأخر إذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الاجل
خصوصا في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فتثبت فيه
هذه
الآجال فان ذهبت الغلة في ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزاز فالأجل إلى مثل ذلك
الوقت

الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لان ذكر العطاء كان على سبيل الكناية

عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فإذا جاء ذلك

الوقت وجب تسليم المال ويدل الخلع إذا كان دينا فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به

بمنزلة الصداق حتى إذا هلك هلك بما فيه وكان هو أمينا في الفضل (قال) وان خلعتها على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من

الوصيف على دراهم مما يكال أو يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفتة فهو جائز بعد

أن يكون يدا بيد كما في الصداق وهذا لأنه إذا لم يكن مقبوضا كان دينا بدين وذلك حرام

(قال) وإذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله

الأقل من ميراثه ومن المهر إن كان يخرج من ثلث مالها مهر وإن لم يكن لها مال سوى

ذلك فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والحاصل انه إذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجها وكذلك المريضة إذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتخلص به من أذى الزوج ولكننا نقول البضع عند دخوله

في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى أن للأب أن يزوج ابنه امرأة بماله وليس

له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة

الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص إذا صالح في مرضه على الدية عندنا

يعتبر من جميع ماله لأنه يحتاج إليه لاحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجها بخلاف بدل

الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا

يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح
مما يعتاض
عنه بالمال باعتبار الأصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضا يعتبر من جميع
مالها إذا
عرفنا هذا فنقول إذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن
يكون
قصدها بهذا الخلع إيصال المنفعة المالية إلى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على
قدر
ميراثه فأما في الأقل فلا تهمة فلهذا كان له الأقل من ميراثه ومما سمت له وإذا ماتت
بعد أن
قضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث
بمنزلة

ما لو أوصت له أو أقرت له بشيء بعدما طلقها ثلاثا وان كأن لم يدخل بها فاختلفت منه
في
مرضها بمهرها فنقول اما نصف المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من
جهتها

والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما
سبب

التوارث إذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معني لاعتبار الأقل وكذلك أن كانت اختلفت
منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة
للزوج من ثلث مالها فان برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة ما لو خالعه في
صحتها

(قال) وان اختلفت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر لأنه
لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة
إنما

وقعت بقبولها فكأنه طلقها بسؤالها (قال) وان تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من
الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه إذا مات من ذلك المرض لان الأجنبي التزم
المال

في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وإن كان الزوج مريضا حين فعل
الأجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث إذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة
وقعت

بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها (قال) وإذا وكل رجل رجلا ان يخلع امرأته
فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقف
بالمجلس

كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس
وما بعده

في هذا سواء وهذا بخلاف ما لو قال لها أمرك بيدك لان ذلك تمليك الامر منها
وجواب

التمليك يقتصر على المجلس وهذا إنابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائبا عنه ما
لم

يعزله كما لو قال له طلقها (قال) وإذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لأن
الخلع

عقد معاوضة يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وهو إنما رضى برأي المثني ورأي الواحد لا
يكون

كرأي المثني فلا يحصل مقصوده إذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال

طلقاها
فطلقها أحدهما جاز لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير
وعبارة
الواحد وعبارة المثني سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما (قال) وإذا
قال
لامرأته أنت طالق ثلاثا على عبي هذا إن شئت فقامت من مجلسها قبل أن تشاء فهي
امرأته
ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمي ملك الزوج فكان ذكره
والسكوت
عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثا إن شئت فإذا قامت قبل أن تشاء خرج الامر من

يدها فلا يقع عليها شيء لان المشيئة منها لم توجد ولأنه أوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا بوجود القبول وإن لم يجب العوض ولا منفعة فيه لأحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة

لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شيء بعد القبول وان قبلت في المجلس

وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولأنها لما قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله

لان ملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا شيء له عليها لأنها لم تغره وان قال أنت طالق إن شئت

على عبدك الذي في يدي فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصلح عوضا عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته لان التسليم بالعقد صار مستحقا عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الأصل والسبب الموجب تسليم قائم فعليها قيمته له (قال) وان طلقها على ما في يده فقبلت فإذا في يده جوهرة لها فهي له وإن لم تكن علمت بذلك لأنها هي التي أضرت بنفسها حين

قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها

فالخلع أولى وإن لم يكن في يده شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لأنها لم تغره وصریح

الطلاق لا يوجب البيونة الا بعوض (قال) وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بقصاص رجع عليها بقيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده

على ما نبينه في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند

الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون

في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها

وموضع بيان هذه المسألة في كتاب البيوع (قال) ولو خلعها على عبد نصراني أو أمة لها زوج

أو عبد له امرأة ولم تعلمه ذلك لم يرجع عليها بشيء فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان

المالية يقل بهذه الأسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق (قال) وان

اختلعت
ومهرها ألف درهم على عبد علي أن زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع
عليها بالألف
وبنصف قيمة العبد لأن المرأة بذلت العبد بإزاء شيئين الألف التي قبضت والخلع وهما
سواء
فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالألف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع
ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلهذا رجع عليها بالألف وبنصف قيمة
العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الألف خادما قيمته ألف أخذ الخادم وبنصف قيمة
العبد

لان نصف العبد كان بيعا له بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر
من العبد كان جعلاً فيرجع بقيمته عند الاستحقاق (قال) وان خلعها على أن أعطته
درهما
قد نظر إليه في يدها فإذا هو زيف أو ستوق فله أن يأخذ منها جيداً لان مطلق تسمية
الدرهم
يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق ويطالبها بما استحق من العقد (قال)
وليس
هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدرهم ترد
بعيب
الزيفه وإن كان ذلك عيباً يسيراً لأن الخلع ما تعلق بتلك الدراهم بعينها وإنما تعلق
بدرهم جياد
في ذمتها حتى أن لها ان تمنع ذلك الدرهم وتعطيه آخر فكان له ان يطالبها بما استحق
بالعقد
ولأنه بالرد هنا يستفيد شيئاً وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا
يستفيد
شيئاً برده بعيب يسير لأنه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحاً وبين عينه مع العيب
اليسير (قال) ولو اختلعت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروي فإذا هو
مصبوغ
كان له ثوب هروي وسط لان المسمى إذا لم يكن من جنس المشار إليه فالعقد يتعلق
بالمسمى
ولهذا لا يجوز البيع في مثله لأنه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق
بالمسمى
وهو ثوب هروي والخلع على مثله صحيح وينصرف إلى الوسط كما في الصداق (قال)
وإذا تزوج المريض امرأة مريضة على ألف درهم ودفعها إليها ولا مال له غيرها ومهر
مثلها
مائة درهم فاختلعت بها منه قبل أن يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها
غيرها
ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض فلورثة المرأة من هذه الألف مائتا درهم وخمسة
وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبئ
على أصول
أحدها ان المريض إذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل
بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان

المريضة ان اختلعت من زوجها بمال يكون معتبرا من ثلث مالها والثالث أن الطلاق
قبل
الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعا ثم وجه تخريج المسألة أن في مقدار
مهر
مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه إليه بقي
لها
خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به وإنما يسلم للزوج ثلث ذلك
وهو
سنة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها
بأربعمائة
وخمسين في أصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد
إلى الزوج

نصفها فبقيت المحاباة بأربعمائة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر محاباته من الثلث

فكان ينبغي أن يسلم لها ثلث هذا المقدار إلا أنه قال إنه تنفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار

لأننا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك إلى ورثة الزوج بالخلع فيزداد مالهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهم أنك تحتاج إلى مال ينقسم ثلثه أثلاثاً وأقل ذلك

تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه إلا أن سهما من

هذه الثلاثة يعود إلى الورثة بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة أسهم وحاجتهم إلى ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يسعى إلى الفساد فالسبيل طرح هذا

السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط وإنما ظهر

هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود سهم من هذه الثلاثة إلى ورثته بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فإذا قسمت ذلك أثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون

وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلاثمائة واثنين وستين ونصفا تنفذ الوصية في الابتداء

في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود إليهم من جهتها مائة وعشرون

وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلاثمائة واثنين

وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام

التخريج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب العتق في المرض فيؤخر تخريج سائر الطرق

إلى ذلك الموضوع والله أعلم بالصواب

* (باب المشيئة في الطلاق) *

(قال) رجل قال لامرأته إن شئت فأنت طالق فذلك إليها ما دامت في مجلسها لأنه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها وقد اتفقت الصحابة رضوان الله عليهم

ان للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة
وهذا لان الرأي الذي يوجبه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار
المعتقة
وذلك يتوقت بمجلسها غير أنها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع
بلفظ
الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد
ذلك
لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها من المشيئة وكذلك
أن أخذت
في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة
يتحقق باشتغالها
بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه
ذليل
الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها
فإنه دليل
الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل
قبول الآخر
يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال إن أحببت أو هويت أو رضيت أو
أردت
فأنت طالق لأن هذه الألفاظ في المعنى تتقارب فإنه تعليق للوقوع باختيارها ولأن هذه
المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي نفسك إن شئت
أو أحببت
أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك إلا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع
لان قوله طلقي نفسك تملك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فإذا قالت شئت صار الامر
في
يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة
فإذا قالت شئت يتنجز وان قال إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق أو ما أشبه
هذا
من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك إليها في المجلس والقول فيه
قولها
استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها إذا أنكره الزوج لأنها تدعى شرط الطلاق وذلك
منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسن فقال لا طريق لنا إلى معرفة هذا

الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل
فضل ولما
علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق
معلقا
باخبارها فكأنه قال إن أخبرتني أنك تحبينني وقد أخبرت بذلك فإنما أقمنا نفس الخبر
مقام
حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وإنما توقت بالمجلس لان إخبارها يتحقق في
المجلس
كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة
المشيئة لها
ذلك ما دامت في المجلس لأنه تمليك للايقاع منها وجواب التمليك يقتصر على
المجلس بخلاف ما لو

قال لأجنبي طلق امرأتي فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقف بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فإنها لا تكون وكيلا ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تملكها للامر منها فان

طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لان قوله طلقت نفسك تفويض

ولهذا جعلناه تملكها للامر منها على معنى أنه فوض إليها ما كان إليه والتفويض يحتمل معنى

العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة إليها يكون

ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة

وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقت نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع

شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلقت نفسك

ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أوقعت ما فوض إليها

وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة

وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقت نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبد أعتق

نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لأجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود

الواحدة في الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى أنه لو قال لها طلقت نفسك ثلاثا فطلقت

نفسها واحدة يقع وإنما يصح ايقاعها إذا كان ما أوقعت موجودا فيما فوض إليها توضيحه انه

لو قال لها طلقت نفسك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة

البيونة لا تنعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك إذا أوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البيونة الغليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة

فيتوقف ايقاعها على إجازة الزوج كما لو قال لها طلقت نفسك فطلقت ضررتها وبيان الوصف

ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت
واحدة
وواحدة وواحدة لأنها بالكلام الأول تكون ممثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة
تكون مبتدئة وكذلك أن أوقعت على نفسها وضرتها (فان قيل) فكذلك هنا بقولها
طلقت
نفسى تكون ممثلة لو اقتصررت عليه فإنما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة
(قلنا) الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير
المدخول بها
أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شئ فإذا
كانت
مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شئ بدون اجازته وبه فارق صفة البيونة لان قولها

أبنت نفسي أي طلقت نفسي تطليقة بائنة واصل الطلاق إنما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البيونة وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقتي نفسك

ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فإنها بعض ما صار مملوكا لها فإنما ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا إنما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلاث في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفة فيما تملك ولا ممثلة

أمره توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعال تغد

معي فقال إن تغديت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع إلى بيته فتغدى حنث لأنه زاد

على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة إذا أوقعت الثلاث فقد

زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث إذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب

فلهذا افترقا يقرره انه إذا فوض الثلاث إليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لا محالة فبتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من

أن تكون ممثلة في الأولى بخلاف ما إذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله إن شئت أي إن شئت

الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعني بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق وإذا

جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال

لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شئ في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى لأنه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لأنها

قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الأول (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت

فقال قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطبيقات دخل بها أو لم
يدخل
بها لان تمام الشرط بآخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلهذا وقع الثلاث
عند تمام
الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض
يتوقف أوله
على آخره وبآخره تتحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت
واحدة
وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شئ لان كلامها تفرق بسكوتها
وهي

في الكلام الأول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت
الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون ردا للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة
قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الأول فان كلامها
موصول هناك وبتأخره بين انه ايجاد للشرط لا رد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء
أبي كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وما أنت به إنما علقت مشيئتها بمشيئة أبيها
والتعليق
غير التنجيز ألا ترى ان المفوض إليها تنجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم اشتغالها
بالتعليق بمنزلة
قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو
قال لها إذا
شئت فأنت طالق أو متي شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس
متى شاءت مرة
واحدة لان كلمة إذا ومتى للوقت فكأنه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف
تعدى
المشيئة إلى ما بعد المجلس من الأوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي
وقت شاءت وكذلك قوله إذا ما شئت أو متى ما شئت ولو قال لها أنت طالق كلما
شئت
كان لها ذلك أبدا كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان
كلمة كلما
تقتضي التكرار وإن شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم
تزوجها
كان لها المشيئة أيضا لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم
تزوجها
بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه إنما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء
بعد وقوع
الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه ولو أنها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان
وانقضت
عدتها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت إليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شيء من
التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه إذا بقي شيء مما تناوله عقده

واستفاد
من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد إليه بخلاف ما إذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم
تشأ حتى
طلقها الزوج ثلاثا فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت إليه بعد الزوج بخلاف ما لو
طلقها
واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لان ردها إعراض
بمنزلة
قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لان
شرط
المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها
باطلا ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء (قال)
ولو

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معني كلامه
كلما

شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة
فشاءت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع
واحدة وقد

بيننا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لأنها أخبرت
بما

لا تملك انشاءه فإنها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي
أمس

(فان قيل) أليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه (قلنا)
لا

كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في أمس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا
تملك إنشاء

ما أخبرت به إنما تملك انشاء شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق ان دخلت الدار
اليوم أو ان كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قولها
وان

كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا غدا
كان

ذلك باطلا لأنه فوض إليها التنجيز فلا تملك الإضافة إلى وقت منتظر كما لا تملك
التعليق

بالشرط (قال) وإذا قال لامرأته إن شئتما فأنتما طالقان فشاءت إحداهما دون الأخرى
كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التي شاءت لأنه لو خاطبها بالطلاق
مطلقا

كان كلامه متناولا كل واحدة منهما فكذلك إذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشيئة يصير
كأنه

قال لكل واحدة منهما أنت طالق إن شئت ولكننا نقول معنى قوله إذا شئتما أي شئتما
طلاقكما

فبمشيئة إحداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما
إذا

قال إذا دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا ففعلت إحداهما دون الأخرى وعلى هذا لو
شاءتا ايقاع

الطلاق على إحداهما دون الأخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما
طلاق

إحداهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت إحداهما ثم شاءت الأخرى الطلاق كان ذلك
باطلا لأنه تحقق فوات بعض الشرط بموت إحداهما وكذلك هذا في الأجنبيةتين
وكذلك
في المحبة إذا قال إن أحببتهما أن أطلقكما فأحبنا طلاق إحداهما لم يقع شيء (قال) قال
رجل
لامرأته شائي طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فإن لم يكن له نية فليس
بطلاق لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق
فقالت
قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لأنه يحتمل أن يكون مراده
اختاري الطلاق لأطلقك أو اختاري فتكوني طالقا فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

في المشيئة وان قال أحبي الطلاق أو أريدي الطلاق أو اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الإرادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكأنه قال لها تمني الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به شيء وفي الكتاب أشار إلى الفرق بين هذا وبين قوله شائي لان قوله شائي الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريدي واهوي لم يملكها فيه شيئا ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الإرادة

والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة إلى غير العقلاء وقد تذكر الإرادة قال

الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس إلى الجدار من الإرادة شيء توضيح الفرق

أن الزوج هو الموقع ولهذا شرط نية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فإنه لو قال

لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك إذا فوض إليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ

الإرادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لأنه لو قال أحببت طلاقك أو هويت طلاقك

أو أردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئا وكذلك لو قال أنت طالق ان أحببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لأنها أتت بما جعله شرطا بل بأقوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال أنت طالق

إن شئت فقالت قد أحببت أو هويت أو أردت لم يقع شيء لأنها أتت بدون ما جعله شرطا

في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء (قال) ولو قال لها طلقي نفسك واحدة

إن شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة (قال) ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا لشيء ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون تنجيذا ألا ترى ان الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل ألا ترى أنه

لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت إن شئت فقال الزوج قد شئت كان باطلا لأنها علقت مشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان ذلك باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر (فان قيل) ينبغي أن يقع بقول الزوج

شئت لأنه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ (قلنا) إنما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لأنه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع إذا نوى الطلاق وإذا قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء

لأنه سفير ومعبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال
طلقها

إن شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس
وعلى قول

زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله إن شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه إنما يطلقها
إذا شاء

فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها ولكننا نقول بآخر كلامه يتبين ان مراده تملك أمرها
منه لا الرسالة وجواب التملك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا ان
في حقها

لا تتحقق الرسالة فإنها لا تكون رسولا إلى نفسها فيكون تملكها سواء قال لها طلقي
نفسك

أو قال إن شئت وفي حق الأجنبي تتحقق الرسالة والتملك جميعا فإذا قال طلق كان
رسالة

وإذا قال إن شئت كان تملكها لأمرها منه وعلى هذا نقول إذا قال طلقها فله ان يعزله
قبل

الايقاع ولو قال طلقها إن شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو
جعل

ذلك إلى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء (قال) وان قال هي طالق
إذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها إن شئت فقال قد

شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق لان هذا اللفظ تملك فلا يقع الطلاق به ما لم
يأت

بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التملك منها فكذلك من الأجنبي وان قال طلقها
ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت

غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكأنه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع
الثلاث عليها (قال) وان قال لرجلين طلقها فطلقها أحدهما جاز لان الايقاع مجرد

عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو
قال

لغيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بعبارته لا بعبارة غيره
وإنما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقها ثلاثا فطلقها أحدهما

واحدة والآخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو أوقع
الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون

صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلهما عن الايقاع إلا أن يجتمعا عليه
ولو

عزلهما عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك إذا عزلهما عن الايقاع إلا أن يجتمعا (قال)
وإذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهاي فليس له أن يوقع بعد ذلك
وإن لم يعلم به فهو على وكالته لأنه خاطبه بالنهاي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت
في حق

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لأنه لا تمكن له من الامتثال ما لم يعلم
والتكليف بحسب
الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى إذا جعل طلاق
امرأته
إلى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض إليه لم يقع في قول أبي
يوسف
رحمه الله تعالى لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو
كان قال
له طلقها إن شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله
تعالى
يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وإنما يتوقف حكم الطلاق في حقه
على
علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه (قال) ولو قال لامرأته
طلقني
نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في
حقها تمليك لا
إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج إذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه
فكذلك
يتم التمليك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو
تخييره لها فلا يملك
الرجوع عنه بعد تمامه (قال) ولو قال لها إن شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا
باطلا
لان الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فما لم يوجد الشرط بقولها
شئت لا يقع
عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق (قال) ولو قال
لرجلين
إذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخر اثنتين لم يقع عليها شيء لان
الشرط
مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء (قال)
ولو قال لها أنت طالق إذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال
فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لأنها علقتم مشيئتهما
بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان إنما وجد
بعض الشرط وان قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لأخرى طلاقك مع

طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا إن كان أراد بقوله الطلاق لأنه علق طلاق الأولى بمشيئتها فقوله للأخرى طلاقك مع طلاق هذه كلام محتمل يجوز أن يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز أن يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما بمشيئة الأولى وان قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال إذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى أنت طالق إذا طلقت فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لان الوقوع على الأولى عند مشيئتها بايقاع الزوج وايقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق إذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الأخرى بوجود شرط الحنث لأنه صار مطلقا فلانة بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها (قال) ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت

جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ما تزوجها قال هي طالق ان

شاءت فهذا توقف على مجلس علمها وإن شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان

المعلق بالشرط معدوم قبله فقبل الزوج لم يصرف في يدها شئ فهذا تلغو مشيئتها قبل الزوج

وفي كل فصل تتوقف مشيئتها بالمجلس ان كانت قائمة فقعدت لم تبطل مشيئتها وان كانت

قاعدة فقامت بطلت مشيئتها لان حالة القعود أجمع على الرأي مما قبل القعود لان القعود

يفرغ الرأي والقيام يفرقه وإنما انتقلت إلى القعود للتروي والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضا منها فإذا قامت فذلك دليل الاعراض منها (قال) ولو قال لها أنت طالق غدا إن شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وإنما لها المشيئة في الغد بخلاف

ما لو قال لها إن شئت فأنت طالق غدا ونوى الساعة بذلك أو قال إن شئت الساعة فأنت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لان قوله إن شئت شرط وقوله فأنت طالق غدا جزاء فقد علق بالشرط طلاقا مضافا إلى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزا يعتبر وجود

المشيئة في الحال حتى إذا قامت بطلت مشيئتها فكذلك إذا علق بها طلاقا مضافا وفي الفصل الأول بدأ بإضافة الطلاق إلى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا بمشيئتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في الفصلين

جميعا يراعى وجود المشيئة في الغد لان التعليق بمشيئتها في المعنى كالتنجيز وإنما يعتبر وجوده

وقت وقوع الطلاق وفي الفصلين الوقوع في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد

وعن
زفر رحمه الله تعالى ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لان قوله إن شئت
شرط
والشرط وان تأخر ذكره كان متقدما معنى لأنه ما لم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء
فكأنه

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لا فرق بين قوله ان دخلت الدار فأنت طالق غدا وبين قوله أنت طالق غدا ان دخلت الدار ثم إنما يقع في قوله إن شئت الساعة فأنت طالق غدا

إذا قالت شئت أن أكون غدا طالقاً وان قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لأنها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضاً إلى

مشيئتها فإنه جعل الطلاق في الغد مفوضاً إلى مشيئتها فإذا شاءت أن يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس (قال) ولو قال إن شئت فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله إن شئت والأخرى مطلقة بقوله إذا شئت ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة المؤقتة فإذا قالت في المجلس شئت أن أكون

طالقاً إذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال لها أنت طالق

إذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وإن لم تقل شيئاً حتى قامت من المجلس فلا مشيئة

لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوى

ان صرح بذكر الساعة فقال إن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها قال لان هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى ما دامت

في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة إذا قد تكون بمعنى

ان وقد تكون بمعنى متى فان جعلت بمعنى إن كان آخر كلامه تكرر ان وان جعلت بمعنى

متى كان تصريحاً بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت

فأنت طالق إن شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه

الله تعالى التقديم والتأخير سواء فهذا كالأول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر هنا

المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها

المشيئة المؤقتة (قال) وان قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي

حنيفة
رحمه الله تعالى ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها وإن كان دخل بها وقعت تطليقة
رجعية
والمشيئة إليها في المجلس بعد ذلك فإن شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة
وإن شاءت
ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وإن شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج
ثلاثا
فهي واحدة رجعية وإن شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية
وعند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شئ ما لم تشأ فإذا شاءت فالتفريع كما
قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى وعلى هذا لو قال لعبدته أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى
ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما ما لم يشأ هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا
يقع بدون
مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم
تشأ
وهذا لان حرف كيف وإن كان استخبارا عن الوصف والحال ولكن ذلك أنما يتحقق
فيما
كان أصله موجودا قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجودا فيقام الأصل مقام
الصفة
فيما لم يكن موجودا قبل كلامه فلهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى
يقول إنما يتأخر إلى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع
إلى أصل
الطلاق فيكون منجزا أصل الطلاق ومفوضا للصفة إلى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان
في
غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الأصل فيلغو تفويضه
المشيئة في
الصفة إليها أيضا وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الأصل ان تجعلها
بائنا أو ثلاثة
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما أمليناه في كتاب الدعوى فيصح تفويضه إليها
فإن شاءت
في مجلسها أن تكون بائنة أو ثلاثا جاز ذلك إذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج
الواحدة
البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية
توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشئ وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم
وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة إليها فان الاستخبار عن وصف
الشئ قبل وجود أصله محال كما قال القائل
يقول خليلي كيف صبرك بعدنا * فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف
بخلال قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد إلى
مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لأنه
عبارة عن المكان والطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعا في الأمكنة كلها فكان ذلك
تعليق

أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الألفاظ كلها على المجلس لأنها لا تنبئ عن الوقت
فيتوقت
بالمجلس كقوله إن شئت ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من
ذلك
المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق
إذا شئت أو متى شئت (قال) وإذا قال أنت طالق أمس إن شئت فلها المشيئة
في ذلك المجلس لأنه لو لم يقل إن شئت فان يقع الطلاق عليها في الحال و كان قوله

أمس لغوا فكذلك إذا قال إن شئت يكون كلامه تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة ما دامت في المجلس وان قال أنت طالق على ألف درهم إذا شئت أو متى شئت أو

كلما شئت فذلك إليها متى شاءت اعتبارا للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف إذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق

بجعل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها

المال وان قال إن شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت في المجلس

قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته (قال) وإذا قال لها إذا شاء فلان فأنت طالق وفلان ميت أو كان حيا فمات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أولا

يعلم لم يقع عليها الطلاق أما إذا كان حيا فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات

الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما إذا كان ميتا فلانه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون تحقيقا للنفي كما لو قال أنت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه

الحصاة يكون تحقيقا للنفي لا ايقاعا وكذلك إذا قال إذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق

لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في اخراج الكلام من أن يكون عزيمة ولو قال إذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم أنه شاء أو لم يشأ لم تطلق كما لو

قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المتعلق

بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط (قال) ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا لشيء يعلم أنها تحبه أو لا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق

إذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه

الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لأننا نتيقن بكذبها فان أحدا لا يحب

العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والمخبر عن الشيء إذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره
فعند التيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا محبتها تكون بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيرا وصار كأنه قال لها ان أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يحب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

الغيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك الا ايثار العذاب والموت على صحبتته وكذلك لو

قال لها ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه مثل الجنة والغنى فقالت أنا أبغضه فهو كالأول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي

فيدور الحكم من السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك أن قال أنت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لأنه ان كان لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا إن ما في قلبه وما في

قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فإنما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فإذا أخبر بخلاف ما جعله

شرطا لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك

فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئا فهي امرأته لان شرط وقوع طلاقها اخباره بمحبة طلاقها فإذا لم يقل شيئا لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد

ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وإن كان يحب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق ما دامت في المجلس

حتى إذا قامت قبل أن تقول شيئا لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك أن قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لأنها أخبرت بضد ما هو شرط

الطلق وكذلك لو قال إن كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشتيهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أقوى ولا أريد ولا أشتهي فهي امرأته لأنها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الأول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر في اليمين لا يتصور الحنث وان سككت ولم تقل شيئا حتى قامت فهي امرأته لان الشرط لم

يوجد وهو إخبارها في المجلس وإن كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فإنه يسعها ان تقيم

معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا

يسعها
ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى لأنه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا
معتبر
بخبرها بخلافه ولكننا نقول إنما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما أن
يقوم

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لأنه إنما يعبر عما في قلبها لسانا أو لما جعل الشرط
مالا طريق

لنا إلى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كم بينا من نظائره فيما سبق (قال) وان
قال

لامرأته أيتكما شاءت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وإن شاءت إحداهما
وسكتت الأخرى فالتى شاءت طالق لان كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على
الانفراد قال الله تعالى أيكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني ويقال أيكم فعل كذا ولا
يقال

فعلوا ولا فعلتم وإذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة
شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله إن شئتما على ما تقدم فإن شاءتا
وقال الزوج إنما عنيت إحداكما لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى على معني انه نوى التخصيص في لفظ العموم فإن كان عنى واحدة
منهما بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها يمسك أيتهما شاء وفارق الأخرى
ولا يسع امرأته ان تقيما معه لأنهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدقه القاضي في ذلك
فكذلك

لا يسعهما ان يصدقه وان قال أشد كما حبا لي أو للطلاق طالق أو قال أشد كما بغضا
لي أو للطلاق

طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبا أو بغضا في ذلك وكذبهما الزوج لم
تطلق

واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان
في

ذلك سواء لا يحبان ولا يبغضان (فان قيل) لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما
مقام

حقيقة كونها أشد حبا أو بغضا (قلنا) لا طريق لواحدة منهما إلى معرفة ما في قلب
صاحبته

وبدون ذلك لا يعرف انها أشد حبا أو بغضا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام
الخبر

مقام حقيقة الشرط توضيحه انا لما أقمنا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين
ونحن

نتيقن انه ما طلقهما إنما طلق أشدهما حبا له أو بغضا له ولا يتصور ذلك في حقهما
جميعا ولهذا

لا تطلق واحدة منهما والله أعلم
* (باب الخيار) *

(قال) وإذا قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان
نوى الطلاق لان التفويض إليها إنما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا
يملك
ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك

لا يقع شيء فلا يملك التفويض إليها بهذا اللفظ أيضا ولكننا تركنا القياس لآثار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت

من مجلسها فلا خيار لها ولان الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك ان

يسويها بنفسه في حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل

قوله تعالى فتعالين أمتعن وأسرحكن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأييد متأبد ولكننا تركنا هذا

القياس لآثار الصحابة رضي الله عنهم ولان الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا

لها الخيار ما بقيت في المجلس وان تطاول يوما أو أكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر

ألا ترى ان حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يفترق الحال

بين ان يطول أو يقصر فإذا قامت أو أخذت في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك

بطل خيارها لان اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة

ثم ينقلب مجلس أكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا اقتتلوا ولان الذهاب عن المجلس

إنما كان مبطلا لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل

آخر وكذلك بقيامها وإن لم تذهب لان القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فان

بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لأنه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وإنما المعتبر

الافتراق قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف

رحمه
الله أنه لا يبطل خيارها لان الانسان قد يضطجع إذا أراد أن يروى النظر في أمر ولو
كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لأنه دليل الاقبال على ما
حزبها

من الامر وان كانت قاعدة فاتكأت ففي احدى الروايتين لا يبطل خيارها لان الاتكاء
نوع جلسة فكأنها كانت متربعة فاحتبت وفي الرواية الأخرى يبطل خيارها لان الاتكاء
بمنزلة الاضطجاع لأنه إظهار للتهاون بما خيرها وإذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

فالقول قوله مع يمينه لان قوله اختاري كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختاري نفقة أو كسوة أو دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج انه لم يرد الطلاق

مع يمينه لكونه متهما في ذلك وان نوى الطلاق فإن كان قال لها اختاري فقالت اخترت

لا يقع شئ أيضا لأنه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وإزالة الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما إذا قال لها اختاري

نفسك فقالت اخترت أو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لان هناك في كلام أحدهما تنصيب على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم المخيرة إذا اختارت زوجها لم يقع عليها شئ الا على قول علي رضي الله عنه فإنه يقول يقع تطليقة رجعية إذا اختارت زوجها

فكأنه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال إذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية ولسنا نأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها إذا

اختارت زوجها فلا شئ وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى

الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائة عندنا وهو

قول علي رضي الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى

قول زيد رضي الله عنه إذا اختارت نفسها فثلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من

الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها إنما يتحقق إذا

زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكيها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائة

ولهذا قلنا وان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا تقع الا واحدة بائة لان هذا مجرد نية العدد منه وقوله اختاري أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله أنت بائن فنية الثلاث إنما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البيونة وهنا الاختيار لا يتنوع فبقي هذا مجرد نية العدد (قال) والتخيير في السفينة كالتخيير في البيت لان السفينة في حق

راكبها كالبيت لا يجريها بل هي تجرى به قال الله تعالى وهي تجرى بهم ألا ترى أنه
لا يتمكن من إيقافها متي شاء فلها الخيار ما دامت في مجلسها بخلاف ما إذا خيرها
وهي راكبة
فسارت الدابة بعد الخيار شيئاً يطل خيارها لان سير الدابة مضاف إلى راكبها حتى
يتمكن

من ايقافها متى شاء فكان ذلك كمشيئتها في حكم تبدل المجلس إلا أن تكون الدابة واقفة

أو سائرة فاختارت نفسها متصلًا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض إنما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك أن

كان معها على تلك الدابة أو كانا في محمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول

المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع وإلا فلا وان خيرها

وهي في صلاة مكتوبة فأتمت صلاتها لم يبطل خيارها لأنها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل

اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه

والوتر في هذا كالمكتوبة لأنها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فأما في التطوع إذا كانت في الشفع الأول فأتمت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لأنها ممنوعة من ابطال العمل والركعة

الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط

وان تحولت إلى الشفع الثاني بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها

بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعدما خيرها الزوج وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الأربع قبل الظهر إذا كانت في الشفع الأول حين خيرها

فأتمت أربعاً لم يسقط خيارها لأن هذه الأربع تؤدي بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة

فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها

مجلس الأكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبطل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها لما حزبها وكذلك أن شربت ماء لأنها إنما شربت لتتمكن من

الكلام ففي حالة المشاجرة قد يجف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك

دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو
اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج إليه وليس ذلك
من عمل الاختيار وكذلك أن جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك أن أقامها
من مجلسها أما لأنها طوعته في القيام أو لأنها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل
الاعراض منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك بيدك وأنت طالق إن شئت لتوقتهما بالمجلس وان
لبست ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لأنها إنما تلبس لتكون مستتره منه إذا
اختارت

نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك إذا دعت شهودا لأنها تقصد بذلك اشهادهم
على

اختيار أمر نفسها وكذلك إذا قالت ادعوا إلي أبي أو أُمي لأنها تقصد بذلك أن
تستشيرهما فلا

يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها انى أعرض عليك أمرا فلا تحدثني
فيه

شيئا حتى تستشيرى أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخيرها فقالت أفي هذا أستشير
أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك أن سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا
يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها
من

الخيار والامر والمشئنة (قال) وإذا خيرها أو جعل أمرها إليها فقالت قد طلقتك فهو
باطل

وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضى
الله

تعالى عنه (قال) وإذا قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوى الطلاق بهذا كله
فاختارت

نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الألفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة
واحدة

فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا
يوجب

ذلك ترتيبا في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالأولى قبل أن
يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالأولى ولم يقع بالثانية والثالثة شئ لان البائن لا يلحق البائن
ولأنها ملكت أمر نفسها حين بانت بالأولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل
اخبارا

عن حالها انها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الأول فان هناك كلامه
الثاني

والثالث ايجاب لأنه تكلم به قبل أن تملك أمر نفسها (قال) ولو قال لها اختاري
اختاري

اختاري فاختارت نفسها قال الزوج نويت بالأولى الطلاق وبالأخرين ان أفهمها لم
يصدق

في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر
والقاضي

مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر
للتأكيد وتفهم المخاطب ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فلما قامت عن
المجلس قالت
عنيت نفسي لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فإنما
أخبرت
بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على أنها لو قالت قبل أن تقوم أردت نفسي ان ذلك
يصح منها
لبقائها في المجلس كما لو سكتت حتى الآن ثم قالت اخترت نفسي ولكنه قال في
التعليل قد
خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا إشارة إلى أنها وان قالت في المجلس
أردت

نفسى لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض والتهاون وان قال لها اختارى نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهي طالق لان جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكأنها قالت

اخترت نفسى وإذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنو به الطلاق لم يصدق في القضاء وكذلك أن قال هذا في غضب وقد بينا هذا في فصول الكنايات وكما

لا يصدقه القاضي فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل وإذا قال لها اختارى

ثم طلقها واحدة بائة بطل الخيار لأنها صارت مالكة أمر نفسها بما أوقع عليها وإنما كانت

تختار أمر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعدما ملكت أمر نفسها وكذلك لو قال أنت

طالق واحدة بائة إن شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لأنها ملكت أمر نفسها ولو كان

الطلاق رجعيًا كان الخيار على حاله لأنها بهذا الطلاق لا تصير مالكة أمر نفسها وكذلك

هذا في الأمر باليد وذكر في الأمالي انه إذا قال لها اختارى إذا شئت أو امرك بيدك إذا شئت

ثم طلقها واحدة بائة ثم تزوجها فاختارت نفسها انها لا تطلق في قول أبى يوسف رحمه الله

لان الزوج أوقع بنفسه ما فوض إليها فيكون ذلك اخراجا للامر من يدها وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد

زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة أمر نفسها فإذا زال ذلك بالعقد فهي

على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوضه إليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينزل

الوكيل (قال) وإذا قال لها اختارى الأزواج أو اختارى أهلك أو أبويك فقالت قد اخترت

الأزواج أو أبى أو أهلي وقد عني الزوج الطلاق في القياس لا تطلق لأنها ما اختارت نفسها

وقد كان القياس في أصل هذا اللفظ أن لا يقع به شيء تركنا القياس لآثار الصحابة رضي الله عنه
م وإنما ورد الأثر في اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكنه
استحسن فقال هي طالق لان هذا في معنى اختيارها نفسها فإنها إنما تختار الأزواج إذا
ملك
أمر نفسها وإنما تتمكن من الرجوع إلى بيت أبيها وأهلها إذا ملكت أمر نفسها فكان
هذا في
معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختاري أختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك
فاختارت ذلك
وهو ينوى الطلاق فان هذا ليس في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه
بالقياس

ولا يقع عليها شيء ولو قال لها اختاري فقالت أختار نفسي في القياس لا تطلق لان
كلامها وعد
وليس بايجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء
ولكن
في الاستحسان تطلق لان قولها أختار وعد صورة وايجاب معني والعادة الظاهرة في
هذا اللفظ
أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أختار كذا والشاهد
يقول
بين يدي القاضي أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا إله إلا الله والمراد به التحقيق دون
الوعد
ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فلماذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال
لها اختاري
فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها قد فعلت في معنى الابهام
أزيد
من قولها قد اخترت وإذا قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت
اخترت
لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالمعاد في الجواب
وان قال
اختاري إن شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها
مشيئة وزيادة وان قال اختاري بألف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لان
وجوب
المال عليها بإزاء البيونة ولا يحصل ذلك إذا اختارت زوجها بخلاف ما إذا اختارت
نفسها فالبيونة
قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها نفسها قبول منها
(قال)
وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي أو إن كان كذا لشيء ماض
وقع
الطلاق لان التعليق بالموجود تنجيز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فان اشترطت شيئاً
لم يكن
فقد بطل الخيار لأنها أتت بالتعليق وإنما فوض إليها التنجيز فاشتغالها بالتعليق يكون
اعراضاً
عما فوض إليها فيبطل خيارها (قال) وان قال اختاري فقالت قد طلقت نفسي طلقت
واحدة بائة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا

باطلا

لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالأضعف لا يصلح جوابا للأقوى والأقوى يصلح جوابا للأضعف توضيحه أن قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على إجازة الزوج فإذا كان

بعد تخيير الزوج يكون عاملا وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لغوا لا يتوقف

على إجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقتي نفسك لان التفويض غير التخيير

يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها فأما قوله طلقتي نفسك فإنه تفويض للطلاق

إليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي
من ذلك فلهذا كان باطلا منها (قال) ولو قال الزوج لرجل خير امرأتي أو قل لها امرك بيدك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لأنه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في
تخيرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قل لها ان الخيار بيدها أو
ان أمرها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لأنه أوجب
لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا إليها في إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بسماعها
من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فمتى علمت كان
لها الخيار في مجلسها لأنها تتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت
الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة انه يبقي إلى علمها به ومتى
علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس (قال) وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار إلى غروب
الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لأنه أوجب لها خيارا ممتدا فلا يبطل ذلك ما بقي
وقته وإن لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان مؤقتا بوقت فلا موجب له بعد
مضى ذلك الوقت ولكن ينتهي بمضي الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالخيار
هذا الشهر وذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل مضى الشهر
فليس لها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله لها ذلك على عكس هذا وقال إذا قال
لها الخيار إلى رأس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم آخر

فليس لها ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولها ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله
فمن
يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل
خيارها في
الامر المؤقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن
يقول
ليس لها أن تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين
اختارت
زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها (قال) وان قال لامرأة يوم
أتزوجك
فاختاري أو متى أتزوجك فاختاري أو ان تزوجتك أو إذا تزوجتك أو كلما تزوجتك
فلها
الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي يتزوجها فيه لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز
الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة
كلما تقتضي التكرار

(قال) وان قال اختاري إذا أهل الشهر أو إذا كملت السنة أو إذا قدم فلان فإن لم تعلم بذلك فلها الخيار إذا علمت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عنه

وجود هذه الأمور يتوقف على المجلس الذي علمت به كذلك هنا (قال) وان قال اختاري

يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الأولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة

كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والأيام ورأسه الليلة الأولى ويومها

ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت ان علمت أو لم تعلم لأنه أوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى

بعد مضي الوقت (قال) وان قال اختاري يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم إلى غروب الشمس لان الخيار يتوقف فذكر اليوم

فيه للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان الطلاق لا يحتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت (قال) وان قال اختاري تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة بمنزلة التفسير لأول كلامه والمبهم إذا تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مفوضا إليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها أمرك بيدك في تطليقة

كان هذا تفسير الأول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة وقع عليها تطليقة رجعية لأنها ملكت ايقاع اثنتين ومن ضرورته أن تملك ايقاع الواحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين إن شئتهما فاخترت واحدة لا يقع عليها شئ

لأنه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة (قال) ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسي مرة واحدة أو بمرة أو اختيارا فهذا جواب تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الأولى وقع عليها واحدة بالاتفاق (قال) وان قالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فهي طالق ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق واحدة

بأئنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الأولى لان معنى قولها اخترت الأولى ما صار إليها بالكلمة الأولى والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة

فكأنها صرحت بذلك توضيحه ان الأولى نعت لمؤنث فيجوز أن يكون المراد به
التطبيق

(٢١٨)

فلا يقع به الا واحدة ويجوز أن يكون المراد به المرة أو الاختيارية فيقع الثلاث ولكن الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الأولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف إلى منعت مذكور ولا ينصرف إلى ما لم يذكر مع امكان صرفه إلى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارية الأولى

أو المرة الأولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخر له انها أتت بالترتيب فيما لا يليق

به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا لكل وبيان هذا أن

التطبيقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع

في زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب

وهذا بخلاف قولها اخترت التطبيقية الأولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب أيضا فيبقى قولها

اخترت التطبيقية (فان قيل) كان ينبغي أن لا يقع هناك شيء لأنه لما لغى ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي

(قلنا) هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك

وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث ولو قال اختاري نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا (قال) ولو قال إن قدم فلان فاختاري فقالت بعد قدومه بأيام لم أعلم الا الساعة ولى الخيار فالقول قولها مع يمينها

ان نازعها الزوج لأنه يتمسك بالأصل وهو عدم العلم بالقدوم ولان الزوج يدعى عليها ما يسقط خيارها بعدما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو

لم تختار نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت إلى القاضي فلا خيار لها لقيامها

عن المجلس بعدما علمت بالقدوم فهو كما لو أقامها الزوج (قال) وإذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسي فيه لم تصدق على ذلك إذا كذبها

الزوج لأنها تخبر بما لا تملك انشاءه فإذا أقامت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة

كالثابت

بتصديق الخصم فيفرق بينهما وإن لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لأنه

يستحلف على فعل غيره (قال) وان قال لها اختاري اليوم واختاري غدا فردت الخيار اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واختاري

غدا تخيير مضاف إلى وقت آت والمضاف غير المنجز فإنها إنما ردت الخيار المنجز في اليوم

فبقي خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري اليوم وغدا فردت اليوم أو
اختارت
زوجها فلا خيار لها في الغد لأنه عطف الغد على اليوم والعطف للاشراك فافتضى ذلك
امتداد الخيار إلى مضي الغد لا تجديد الخيار المضاف وإذا كان الخيار واحدا وقد بطل
ذلك
بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما إذا قال واختاري غدا فهو خيار آخر أوجبه لها في
الغد
لأنه ذكر للغد خبرا فلا يجعل الخبر الأول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها فبانت فلا
خيار
لها في الغد لأنها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف
كما ينفي الخيار
المنجز ولان الخيار المضاف إلى الغد لا يتضمن تطليقة أخرى لان التطليقة التي في
ضمن الخيار
المنجز تحتمل الإضافة إلى الغد ما لم تقع فإذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق
حتى تختار
نفسها في الغد بها (قال) وان قال اختاري غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق
أو
قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غدا لان الزوج أضاف
التخيير
إلى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء ذلك الوقت واختيارها قبل أن يثبت لها
الخيار
لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لان
بقولها
قد اخترت زوجي بطل خيارها فبقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها
وان
قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا ترفع البيونة بقولها لا
بل
زوجي بعد ذلك (قال) وان قال إن شئت فأنت طالق واختاري فقالت قد اخترت
نفسي وشئت الطلاق كانت طالقا اثنتين لان قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير
وقولها
شئت الطلاق ايجاد للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها
اخترت
نفسى عملا هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق

المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختاري ان هويت أو أحببت أو أردت فقالت قد
اخترت
نفسى وقعت تطليقة بائة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك وأحبت
وأرادت
حين اختارت نفسها (قال) ولو قال اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فعلى قول
أبي حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند أبي
يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لان كلمة ما للتعميم
ومن قد تكون
للتبعض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس
من الأوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى ما
اتخذ الله

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى وإذا حمل على معنى التعميم
صارت الثلاثة
مفوضة إليها فكانت كلمة من لتمييز الطلاق من سائر الأشياء في التفويض إليها أو هو
صلة
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالوا وكلمة من للتبعيض حقيقة
والكلام محمول
على حقيقته فان الحقيقة لا تترك إلى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين
ويقول
يزاد على الواحدة لحرف التعميم وينقص عن الثلاث لحرف التبعض فيصير بيدها ثنتان
فإذا
أوقعت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وان أوقعت ثلاثا لم يقع شيء عنده لان المأمور باثنتين
لا
يملك ايقاع الثلاث عنده وعندهما تطلق ثلاثا لان الثلاث صارت مفوضة إليها وفي
الكتاب
استشهد لقولهما بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولأنه إباحة لا يتعلق بها
اللزوم
فينبني الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فإنه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل
لفظ
ولو لم تختبر شيئا حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختاريني فاختارته كانت قد
أبطلت
الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فان الشرط الفاسد لا يمنع
ثبوته ولا شيء لها من الألف لأنها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئا (قال) ولو
قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لان حرف
أو
يقتضى اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغالها بالكلام المبهم يكون ابطالا منها
للخيار
ولا يقع عليها شيء لأنها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قالت قد
اخترت
نفسى وزوجى طلقت بقولها قد اخترت نفسى فقولها بعد ذلك وزوجى لغو وان قالت
قد
اخترت زوجى ونفسى فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجى فقولها ونفسى بعد
ذلك

لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
* (باب الأمر باليد) *

(قال) وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر

مسائل

الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لأمرها فإنما

يملكها بهذا

اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتبارا بايقاع

الطلاق

وان نوى بالأمر ثلاثا كان كما نوى حتى إذا طلقت نفسها ثلاثا تطلق ثلاثا لان هذا

تفويض

للامر إليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فإنه أمر بالفعل فلا يحتمل

معنى العموم وإن لم ينو الثلاث فهي واحدة بئنة وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هي ثلاث ولا يصدق في القضاء إذا قال نويت واحدة لأنه فوض إليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكننا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فإذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك أن نوى الطلاق فقط لأنه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك أن نوى اثنتين لان هذا نية العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة بئنة (قال) وإذا قال لها أمرك بيدك ثم قال لها أمرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والألف عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا وأحدهما بيدل والآخر بغير بدل وإنما يقعان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق بجعل يصادفها وهي منكوحة كالتى

هي بغير جعل (قال) وإذا قال لها امرك في يدك ينوى ثلاثا ثم قال لها أمرك بيدك على ألف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الأول كان المال عليها

لازما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا أمرا واحدة معناه ان الزوج

لا يملك عليها الا الثلاث والذي أوجبه بجعل هو الذي تضمنه الكلام الأول وقد قبلت ذلك وأوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على أصل أبي حنيفة فيبقي قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لأنها بالاختيار أوقعت ما تضمنه الكلام

الأول وقد كان ذلك بغير جعل (قال) وان قال لها أمرك بيدك اليوم أو قال في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وإن لم تختار شيئا فلها الخيار إلى غروب الشمس وذكر

بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال إذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان المظروف قد يشغل جزءا من الظرف فإنما

جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم

ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم (قال) وإذا قال

الزوج جعلت أمرك بيدك أمس فلم تختاري شيئاً وقالت هي بل قد اخترت فالقول قول
الزوج مع يمينه على علمه لأنها أخبرت بما لا تملك انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها
والزوج

منكر لذلك فإنه أقر بالتخيير فقط ولا يقع به شيء ما لم تختبر نفسها (قال) وان جعل أمرها
بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة ايقاع الطلاق
منهما
وذلك يكون بعبارته والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرج من يده ولا
يبتل الا بقيام المفوض إليه من مجلسه (قال) وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها
أحدهما لم
يقع لأنه ملك الامر منهما فأحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولأنه جعل
الامر
في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثني بخلاف قوله
طلقها
لأنه أتم النظر بنفسه وإنما أنابهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء
(قال)
ولو قال لامرأته وهي أمة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا
نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما إذا
كانت
حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل نية العدد وكذلك أن كانت
الحرة
عنده في اثنتين فهذا في حقها نية العدد لأنه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون
هذا في
حقها إلا نية العدد فلا تقع الا واحدة (قال) وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد
غد فهو أمر واحد ان رده اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير فكذلك في الامر
باليد
وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي عن ابن حنيفة رحمه الله انها إذا ردت
اليوم فأمرها
بيدها غدا فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك غدا وقد بينا الفرق بينهما (قال) وإذا قال
أمرك
بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى إذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر
رحمه
الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد الوقتين
على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكننا
نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا
يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الأمر الأول

فاقتضى
ضرورة ايجاب أمر آخر فاما إذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر
الغد لامتداد حكم الامر إليه فلا يثبت به أمر آخر إذ لا ضرورة فيه والله أعلم
* (باب الظهر) *
اعلم بأن الظهر كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم
مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية
وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فإنها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضي الله
عنه

وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت علي كظهر أمي ثم
خرج فجلس في نادى قومه ثم رجع إلي وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة
بيده

لا تصل إلي وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما
تدفع

به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت إلي بعض جيراني فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت
رسول

الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر
فأحسني

إليه فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما كان

يغشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا
وتلا

قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها إلى آخر آيات الظهر ثم قال مريه
فليعتق

رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم مريه أن يصوم شهرين
متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليطعم
ستين

مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعيه بفرق
وقلت أنا

أعيه بفرق أيضا فقال صلى الله عليه وسلم افعلي واستوصي به خيرا ثم اختلفت العلماء
رحمهم

الله تعالى في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى هو العزم
على الجماع

الذي هو إمساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن
طلاقها

عقيب الظهر وقال داود المراد تكرار الظهر حتى أن على مذهبهم لا يلزمه الكفارة
بالظهر

مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لأنه لو كان المراد هذا لكأن يقول ثم يعودون
لما

قالوا والدليل على فساده حديث أوس فإنه لم يكرر الظهار إنما عزم على الجماع وقد
ألزمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضي رضي
الله عنه
فإنه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي مخافة
أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعته
وخرجت إلى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الأمر علي فأتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم أنت بذاك فقلت انا بذاك وها أنا بين
يديك
فامض في حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا في
كتاب

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن
طلاقها
عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكننا نقول المراد بقوله تعالى
ثم
يعودون لما قالوا أن يأتي بضمه وموجب كلامه والتحريم لا إزالة الملك
فاستدامة
الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم
عندنا لا
تتقرر الكفارة أيضا حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن
عند
الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو
محظور
محض إلا أنه يتمكن من إسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فإذا لم يفعل تتقرر
عليه الكفارة
وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سببا لها وإنما
سببها
ما تردد بين الحظر والإباحة وذلك أنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو إمساك
بالمعروف حتى
يصير السبب به مترددا وسنقرر هذا الأصل في كتاب الايمان إن شاء الله سبحانه
وتعالى
ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان كانت كفارته بالاعتاق
أو
الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماسا فان جامع قبل أن
يكفر
استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لأنه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة
لما روي أن
رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه
وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة
بالنهار
ناسيا أو بالليل عامدا فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وقد
بيننا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم

يجزه
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاؤه
عنه
كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجىء على قولهما لان العتق عندهما
لا يتجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجمعها
قبل
التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لأنه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم
على
المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم
استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائز ان يقدر على الاعتاق أو الصيام
فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو
أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان
شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه
في
الاطعام وثبوته لمعنى في غير الاطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف
الاعتاق
والصيام (قال) وإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال
الشافعي
رضي الله عنه إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظهار سبب
موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينعقد الاظهار واحد في حكم الكفارة كاليمين ولو
قال لله
علي أن لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكننا نقول الظهار يوجب
تحريما مؤقتا
بالكفارة فإذا أضاف إلى محال مختلفة يثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة
كالتطبيقات
الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزواج فإذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة
ثبتت
في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزواج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب
هناك
بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن
عمر رضي الله تعالى عنه وإبراهيم والحسن البصري رحمهما الله تعالى (قال) وإذا
ظاهر
من امرأته مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة
هكذا
نقل عن علي رضي الله تعالى عنه ولان تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين
فكما
يجب باعتبار كل يمين فكذلك باعتبار كل ظهار (فان قيل) فإذا ثبتت الحرمة
المؤقتة
بالظهار الأول كيف ثبتت بالظهار الثاني والثالث (قلنا) بالظهار الأول تثبت الحرمة مع
بقاء ملك المحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد
فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على
الصائم
لعينها ولصومه وليمينه إذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة
الثانية في الحكم غير الأولى أيضا وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث
تكرار الكلام الأول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء في الظهار

واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالأول (قال) وان قال لها أنت علي كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الأم عليه في الحرمة كظهرها والظهار

منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبهه من هو في أقصى غايات الحل بمن

هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءا من امرأته شائعا أو عضوا جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما إذا ذكر عضوا لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك إذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الأم سواء للمعني

الذي بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي انه إذا شبهها بظهر امرأة قد زنا

بأمها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لأنه شبهها بمحرمة عليه على التأيد قال

لان قضاء القاضي بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندي لكونه بخلاف النص فان النكاح حقيقة للوطى وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وإن كان يوجب

الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضي بخلافه فلم يكن

في معنى حرمة الأم وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات إذا شبهها بظهر أم المزني بها

لا يكون مظاهرا لان العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضي بحل المناكحة بينهما

نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى لأن هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الأم حتى ينفذ قضاء

القاضي بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهرا لان ثبوت الحرمة بالنظر

إلى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها

فيتحقق معنى الظهار إذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم

فليس بمظاهر لأنه شبه محللة بمحللة فان الأخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو

شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر إليه ومسه فلا يكون مظاهرا

(قال) وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال

عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك
يتحقق في جانبها
والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها
زوجها
على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت أن لا تمكنه من نفسها
ثم مكنته
(قال) ولا يكون الرجل مظاهرا من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال
مالك يصح ظهاره منهن لا ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك
النكاح فيتحقق
معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكننا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون
من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ونقل
الشرع حكمه إلى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون
محلا

للظهار أيضا ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لان الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل
للطلاق وقال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهلته عند الحجر الأسود أنه لا كفارة
في

الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان
الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فإنما شبه محرمة بمحرمة (قال) ولو قال لامرأته أنت
على كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهرا لان فرج الأم وفخذها محرم عليه كظهرها
فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهرا لأنه لا يحرم
عليه

النظر إلى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو
قال جنبك

أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا
يعبر

به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهر
مع الجنب أليق من الظفر (قال) ولو قال أنت على كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لان
الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فإذا نوى به
البر

والكرامة لم يكن مظاهرا لان ما نواه محتمل ومعناه أنت عندي في استحقاق البر
والكرامة

كأمي وان نوى الظهار فظهار لأنه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهارا
فإذا شبهها

بجميع الأم كان أولى وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله
وفى قول

محمد رضي الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه
روايتان إحداهما

كقول محمد رضي الله تعالى عنه لأنه قال في الأمالي إذا كان هذا في حالة الغضب
وقال نويت

به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه أنه قال إيلاء لان الأم محرمة عليه بالنص
قال الله

تعالى حرمت عليكم أمهاتكم فكان قوله أنت على كأمي بمنزلة قوله أنت على حرام

وقد بينا
في هذا اللفظ انه إذا لم ينو شيئاً يثبت أقل الوجوه وهو الايلاء وبنحو هذا يحتج محمد
رضي
الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظاهر لكاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا
الحرف
ومتى كان مراده البر يقول أنت عندي كأمي ولا يقول على الا انه إذا نوى البر أقمنا
حرف
على مقام عند لتصحيح نيته فإذا لم ينو بقي محمولاً على حقيقته فكان ظهاراً وأبو
حنيفة رحمه
الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح
يحل شرعاً

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه إذا أمكن حمله

على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك (قال) ولو قال لها أنت على حرام كأمي فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقي

احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله أنت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من أن تكون طالقا بالنية وكذلك أن

أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون

إيلاء بمنزلة قوله أنت علي حرام إذا قصد به التحريم فقط ولكننا نقول إنما قصد التحريم هنا لزوال الملك لأنه شبهها بالأم وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون

بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها بظهر الأم كان

ظهارا فكذلك إذا شبهها بالأم وإن لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا

القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة

بالطلاق تزيله (قال) وان قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت علي كظهر أمي

لان ذلك اللفظ إنما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه

يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي

هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان

نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوي من محتملات

لفظه فان قوله أنت علي حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى

التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب
الاملاء

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون
مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة
قوله

زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى وإياها عنيت يقع الطلاق
على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله
أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعدما بان والظهار بعد البيونة لا يصح (قان
قيل)

الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت على حرام (قلنا) اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين

(قال) وان قال أنا منك مظاهر فهوظهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ

التحريم يصح اضافته إلى كل واحد منهما باعتبار ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار

وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق

(قال) وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعني فهوظهار كقوله على لان تشبيهه

المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات (قال) ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لأنها

محرمة عليه ما لم يكفر وعليها أن تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك

لأنها استحقت الامساک بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا

لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لأنه لا يتوصل إلى الامساک بالمعروف

الا به ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماسا ولأن هذه

الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار (قال) وإذا قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي

فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته إلى الملك والمعلق

بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار معطوف

على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معا وقد بينا هذا في باب

الطلاق (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعا لأنه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من

غير
واسطة فعند التزويج يقعان معا (قال) ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي
كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان
موجب
الظهار حرمة ترتفع الكفارة وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع
القوى ولأن المرأة محل الظهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة
والمعلق
بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل لان الوصول إلى المحل عند
ذلك
يكون فإذا لم تبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهرا منها (قال) وإذا ظاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله
تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ولان العبد كالحرف في كونه أهلا لموجب الظهار وهو الحرمة
المؤقتة
بالكفارة والأمة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة بأبلغ جهاته (قال)
وإن كان
الزوج ذميا فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه
الله تعالى ظهار الذمي صحيح لان الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار
في معنى
الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لأنه من
أهل الاعتاق والاطعام إلا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار
كالعبد فإنه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على أصله مستقيم
فان
معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال
صلى الله
عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من
أهل
الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله
تعالى إيلاء
الذمي في حق الطلاق وإن لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوسي يتضح فإنه
يعتقد الحل
في أمه وأخته وإنما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهرا كالمسلم
إذا شبه
امرأته بأجنبية (ولنا) ان الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان
الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك
أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال وإنما الكفارة في
حق من جاء
تأبنا مستسلما لحكم الشرع كما فعله ماعز رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة
يترجح في
الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى الا بنية العبادة ويفتى به
ولا يقام
عليه كرها والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان موجب الظهار
الحرمة

المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لأنه ليس بأهل للكفارة فلو صح
ظهاره لثبت
به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فإنه حرمة بزوال
الملك
أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لأنه من أهل الكفارة إلا أنه عاجز
عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه
فارق
الايلاء لأنه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق
ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الحنث (قال) وإذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلما فهو على ظهاره في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الظهار

عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الأصلي وكما لا ينعقد الظهار بدون الأهلية لا يبقى بعد انعدام الأهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لأنه لم يبق أهلا للكفارة فلو بقي إنما

يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد

صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلما لا تحل له الا بعد زوج فكذلك

إذا ظاهر منها وهذا لأنه غير مقر على كفره بل هو مجبر على العود إلى الاسلام فيمكن ابقاء

الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الأهلية عند انعقاد السبب

ليتقرر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الأداء فبيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الأهلية ألا ترى أنه

لو جن بعدما ظاهر من امرأته ثم أفاق بقي ظهاره حتى يكفر مع أنه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبدا عن ظهاره في رده ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه

(قال) وإذا قال لامرأته إن شئت فأنت على كظهر أمي فشاءت ذلك في في مجلسها لزمه الظهار

وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق

بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وان قال أنت علي كظهر أمي اليوم فهو كما قال

لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فإذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلي رحمه الله

تعالى هو مظاهر أبدا حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل

والحرمة بسبب
اليمين فإذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت بخلاف الطلاق
فالحرمة
هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو
قال إن
ت علي كظهر أمي شهرا أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر أو
قدوم فلان لانتفاء الحرمة بمضي وقتها (قال) ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو
ارتدت عن الاسلام
فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهر على حاله لا يقربها حتى
يكفر

لانظهاره قد صح وتثبت به الحرمة إلى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد وإذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا بالكفارة (قال) ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تتزوج بزواج آخر فكذلك إذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح وكذلك أن أعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالأول ومع بقاء النكاح الأول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني (قال) وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليس من أهل وجوب الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول (قال) وظهار السكران والمكرة لازم كطلاقها لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندنا (قال) وظهار الأخرس من امرأته في كتاب أو إشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله إذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء لان المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالظهار لان في الموضوعين لا يتمكن من قربانها شرعاً إلا بالكفارة ولكننا نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو أثبتنا حكم الايلاء في الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الظهار مع أن الظهار ليس في معنى الايلاء فان

التكفير في الظهر قبل الجماع وفي الايلاء بعده (قال) ولو قال إن قربتك فأنت علي كظهر أمي كان موليا ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها في الأربعة الأشهر لزمه

الظهر بمنزلة قوله ان قربتك فأنت طالق وهذا لأنه منع نفسه من قربانها إلا بظهر يلزمه ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان موليا منها وإذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها

فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى أنت علي مثل هذه ينوى الظهر فهو مظاهر

لأنه شبه الثانية بالأولى ولان قصد التشبيه في حكم الظهر وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه

الشيء بالشيء قد يكون في وجه خاص وكذلك أن قال رجل آخر لامرأته أنت علي مثل امرأة فلان عليه ينوي الظهر كان مظاهرا منها أيضا وإن لم ينو الظهر فهو باطل لان الكلام

محتمل يجوز أن يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئا

بدون النية (قال) وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في ظهر فلانة كان مظاهرا أيضا منها كما في الطلاق وهذا لان الاشراف يقتضى التسوية وقد صرح بالظهر فكان ذلك تنصيحا على التسوية بينهما في حكم الظهر وان قال لامرأته أنت

علي كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء إذا اتصل بالكلام يخرج من أن يكون عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق

واستثنى فلا حنث عليه وان قال إن شاء فلان فالمشيئة إلى فلان في مجلس علمه كما في الطلاق

ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها ينجز إذا شاءت في مجلس علمها فكذلك إذا علق بمشيئة غيرها

(قال) وكفارة الظهر على العبد الصوم ما لم يعتق لأنه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من

عجز المعسر فإنه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر وملك مالا فكفارته

بالعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فإذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتميم إذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الأداء

لا حالة الوجوب وفي أحد قولي الشافعي رضي الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في

اعتبار معني العقوبة فيها كما في الحدود حتى إذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الإقامة

يقام عليه حد العبيد لاحد الأحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الأداء إلا أن الصوم

بدل عن العتق ومع القدرة على الأصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس يبدل

عن حد الأحرار والمصير إليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله
بدن الحر وسنقرر هذا في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى (قال) وان أعتق عنه مولاه
في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يحزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتمليك
المولى مع
قيام المنافى فيه فان المتنافيين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة
الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه
المساكين

سواء باشره المولى أو العبد بإذن المولى (قال) حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق
لأن جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان
موسرا في الابتداء فان أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لأنه
عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية
والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع
والمآب
تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع
(وأوله باب العتق في الظهار)