

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلاً:

- ١ - في بيان أنواع الطلاق.
- ٢ - في بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه.
- ٣ - في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه.
- ٤ - فيما يرجع إلى صريح الطلاق.
- ٥ - في الكنايات.
- ٦ - في إيقاع الطلاق بالكتابات.
- ٧ - في الشركة في الطلاق.
- ٨ - في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج.
- ٩ - في الاستثناء في الطلاق.
- ١٠ - في إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى.
- ١١ - في إضافة الطلاق إلى الأوقات.
- ١٢ - في الرجل يوقع الطلاق ثم يقول: لي امرأة أخرى والمطلقة هي الأخرى.
- ١٣ - في طلاق الغاية والظرف.
- ١٤ - في الشك في إيقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع وفي الإيجاب المبهم.
- ١٥ - في إيقاع الطلاق بالمال.
- ١٦ - في الخلع.
- ١٧ - في الأيمان في الطلاق.
- ١٨ - في الطلاق الذي يقع بقوله: أول امرأة أتزوجها وبقوله: آخر امرأة أتزوجها.
- ١٩ - في الشهادة في الطلاق والدعوى والخصومة.
- ٢٠ - في طلاق المريض.

٢١ - في التعليقات التي هي إيقاع في الحال .

٢٢ - في مسائل الرجعة .

٢٣ - في مسائل الظهار وكفارته .

٢٤ - في مسائل الإيلاء .

٢٥ - في مسائل اللعان .

٢٦ - في مسائل العدة بالحيض .

٢٧ - في المتفرقات .

الفصل الأول: في بيان أنواع الطلاق

فنقول الطلاق نوعان: مسمى وبدعي والمسمى نوعان: مسمى من حيث العدد، ومسمى من حيث الوقت. المسمى من حيث العدد نوعان: حسن وأحسن وأما الأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة ويتركها حتى تنقضي عدتها لأنه أبعد عن العدم فيكون أحسن ضرورة، وأما الحسن أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة [١/٢٢٩] أطهار لأن الإنسان قد يحتاج إلى حسم باب النكاح حتى يتخلص عنها بالكلية.

ولكن إنما يحتاج إلى ذلك إذا أخرت نفسها فوجدت نفسه بمال لا يتبعها إذا لم يجد إلى النكاح سبيلاً، فقدّر الشرع زمان التجربة بثلاثة أطهار فصار إيقاع الثلاث في ثلاثة أطهار محتاجاً إليها فكان حسناً، وأما المسمى من حيث الوقت أن يطلقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها، وهذا لأن الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها، وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحبل يشفعه على الولد فزمان الطهر الذي لم يجامعها لأنه لم يحصل مقصود منها في هذا الطهر، أما زمان الحيض زمان تغربه عنها شرعاً وطبعاً، والطهر الذي جامعها فيه زمان فلرغبته فيها لتحصيل مقصوده فيها في هذا الطهر فكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعاً عن حاجة فيكون سبباً، وفي الطهر الذي جامعها فيه وفي زمان الحيض واقعاً لا عن حاجة فيكون بدعياً ثم ظاهر ما يذكر محمد رحمه الله في «الأصل» في هذه المسألة يدل على أنه يطلقها متى طهرت من الحيض.

فإنه قال: يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها، واختار بعض مشايخنا تأخير الإيقاع إلى أحسن الطهر ليكون أبعد من تطويل مدة العدة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله، ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما يكون وقتاً للطلاق المسمى إذا لم يحتاج معها في الحيض الذي سبقه هذا الطهر، فإن الجماع في حالة الحيض، والطلاق في حالة الحيض يخرجان الطهر الذي عقبته من أن يكون محلاً للطلاق المسمى، نص عليه في «الزيادات» وهذا إذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض فإذا راجعها منذ ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وهذا إشارة إلى أن في المراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلاً للطلاق المسمى، وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا إشارة إلى أنه يعود محلاً للطلاق السني. قال أبو الحسن رحمه الله ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه

الله، وما ذكر في الأصل قولهما، ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سبباً بالاتفاق، وهذا كله إذا كانت المرأة مدخولاً بها وهي ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر طلقها متى شاء واحدة، وإن كان عقيب الجماع وكذلك الحامل، وقال زفر رحمه الله يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة بشهر.

والصحيح مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله، لأن الطلاق في حق ذوات الأمر في الطهر الذي جامعها فيه إنما كان حراماً لأنه ربما يكون سبباً للندم بأن يظهر بها حبل فيندم على طلاقها وإنما يباح الإيقاع بشرط أن يأمن الندم، هذا المعنى لا يتأتى بحق الآيسة والصغيرة، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: فكان شيخنا رحمهما الله يقول: هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل وأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر.

وأما البدعي فنوعان: بدعي لمعنى يعود إلى العدد، وبدعي لمعنى يعود للوقت فالذي يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثاً في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة، أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة أو بكلمتين متفرقتين، وأما الذي يعود إلى الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض لم يكن مكروهاً، لأنه إيقاع بحاجة لأن جميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها لأنه لم يقض وطهره منها والمرء تواق بمعنى شواق إلى ما لم ينل وبه فارق المدخول بها، ولو طلق غير المدخول بها ثلاثاً يكون بدعياً ففي حق العدد سوى بين المدخول بها وغير المدخول بها وفي حق الوقت فرق بينهما فجعل الطلاق في حالة الحيض مكروهاً في حق المدخول بها، ولم يجعله مكروهاً في حق غير المدخول بها لأن الجميع إنما يكره لأنه بسبب يحسم باب النكاح وأنه لا يختلف، فأما الإيقاع في حق المدخول بها في زمان الحيض كره لأنه زمان التفرقة عنها فيكون إيقاعاً لا عن حاجة وجميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها فكان الإيقاع عن حاجة فافترقا، والمرأة التي خلى بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول؛ لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول في بعض الأحكام فكذا في حق هذا الحكم احتياطاً، وطلاق الناس ليس بسني في ظاهر الرواية، وفي «الزيادات» أنه بسني والخلع سني كان في حالة الحيض أو في غير حالة الحيض.

وفي «المنتقى» ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ولا بأس بأن يخالعه في الحيض إذا رأى منها ما يكره وفيه أيضاً: فلا بأس بأن خير امرأته في حالة الحيض فلا بأس لها أن تختار نفسها في حق الحيض. وفيه أيضاً: أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض، وإذا قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات الأقراء أنت طالق للسنة وقعت تطليقة للحال إن كانت ظاهرة من غير جماع، وإن كانت حائضاً، أو كانت في طهر جامعها، لم يقع للحال بسني حتى يأتي وقت السنة، ولو قال لها: أنت

طالق ثلاثاً لسنة فهو على وجوه: إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقه فهو على ما نوى، فكذلك إذا لم ينو شيئاً فهي طالق عند كل طهر تطليقة وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته لأن وقوع الثلاث جملة عرف بسنة رسول الله عليه السلام ولو نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على مانوى، لأن قوله محتمل يحتمل أن يكون للسنة كاملاً بأن يكون رأس الشهر زمان الطهر، فيكون سنة وقوعاً وإيقاعاً ويحتمل أن يكون رأس الشهر زمان الحيض، فيكون سنة وقوعاً لا إيقاعاً.

ولو نوى ما هو بدعة حقيقة وهو الثلاث جملة في الحال يقع ثلاثاً. وإذا نوى [٢٢٩ب/١] ما تردد حاله بين السنة والبدعة أولى، ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولة فقال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت في الحال وطئها في الحال أو لم يطأها ويقع بعد شهر أخرى لأن الشهر في حق الأمة والصغيرة أقيم مقام الحيض في ذوات الأقراء فكما أن في حق ذوات الأقراء يقع أخرى إذا طهرت من الحيض فكذا في حق الآيسة والصغيرة إذا مضى شهر.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله إذا قال لأمرأته: أنت طالق كل شهر للسنة كانت قد أيست من المحيض تعتد بالشهور فهي طالق ثلاثاً عند كل شهر واحدة، وإن كانت تعتد بالحيض فهي طالق واحدة إن نوى ثلاثاً فيكون ثلاثاً بمنزلة قوله كل يوم.

وفي «الأصل» إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانياً في ذلك الطهر، وكان سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يكون سنة، وعن محمد رحمه الله روايتان وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها بالقبلة والملامسة فأبو يوسف رحمه الله يقول: الشرط للفصل بين طلاق السنة الحيضة الكاملة ولم يوجد ذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الفصل بالحيضة إنما يعتبر إذا كانت الثانية تقع في العدة وبالمراجعة ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإيقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه فيكون سنة.

ثم الفقه لأبي حنيفة رحمه الله في المسألة أن إيقاع الثانية حصل عن حاجة فيكون سنة كما لو كان مكان الرجعة نكاحاً. بيانه: أن الحاجة إلى إيقاع الثانية عليها حاجة الخلاص عنها عند عجزه عن الإمساك بالمعروف وقد تجددت هذه الحاجة بالمراجعة فإنه عاد حقها في القسم فيجب عليه الإمساك بالمعروف.

وذكر في «المنتقى» مسألة النكاح على الخلاف أيضاً، وصورة ما ذكر ثمة: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: [أنت] ^(١) طالق للسنة وقعت واحدة ساعة ما تكلم، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول، وكذا لو كانت حاملاً فقال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلم ولو وضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها

(١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق.

تقع أخرى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لأبي يوسف .

وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة : أنت طلاق للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع وإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون سبباً ، وقال أبو يوسف رحمه الله : ليس له أن يطلقها أخرى ، فأبو يوسف رحمه الله مر على أصله أن الشرط للفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة ، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما إذا حبلت وبينما إذا لم تحبل . والفرق أنها إذا لم تحبل فهذا طهر جامعها فيه ، والطلاق عقيب الجماع في الطهر لا يكون سبباً لاحتمال حدوث الندم على ذلك لاشتباه الأمر ، وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان الحبل ظاهراً .

وفي «المنتقى» : إذا طلق امرأته واحدة وهي طاهرة من غير جماع ثم جامعها نكاحاً صار رجعة ثم قال لها : أنت طالق للسنة لم يقع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من قبل الجماع الذي كان في هذا الطهر وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة رحمه الله قال ثمة : ولو قال : كان طلاق سنتها بالشهر ، وإن كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع ، لأن الجماع فيهما لا يمنع من طلاق السنة .

وفيه أيضاً : إذا طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس فله أن يطلقها للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وإن لم يتم بين التطليقتين شهر ودم وفصل النفاس بين الطلاقيين كالحيض ، ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى في قولهم جميعاً لأن الشهر إنما يعتبر للفصل بين الطلاقيين في حق الآيسة والصغيرة بدلاً عن الحيض فإذا وجد الحيض سقط حكم البذل ، ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم النسب فله أن يطلقها أخرى حين تياس عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يطلقها حتى يمضي شهر .

وفي «نوادير أبي سليمان» عن أبي يوسف رحمه الله لا يطلقها حتى يمضي شهر وفي «نوادير أبي سليمان» عن أبي يوسف رحمه الله : رجل قال لأمرأته وقد أيست من الحيض : أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت واحدة حين تكلم به ، ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة قال : وليست هذه كالصغيرة إذا حاضت ، فإن في حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى قال : فإن أيست بعد هذه الحيضة من المحيض واستبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور ، وإذا قال لأمرأته : أنت طالق هذا للسنة وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في العدة لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت السنة .

قال ابن سماعه في «نوادره» أبا ترى أنه إذا قال لها : أنت طالق غداً إذا دخلت الدار أنت طالق غداً بدخولك الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار كذا ههنا .

ذكر المعلى في «نوادره» : رجل طلق امرأته للسنة وهي طاهرة من غير جماع من

الزوج إلا أن رجلاً آخر كان وطئها في طهرها هذا قال: إن كان وطئها بالزنا فالطلاق واقع عليها في طهرها هذا وإن كان وطئها لشبهة فالطلاق لا يقع عليها في هذا الطهر وعليها العدة من الذي وطئها ومن المشايخ من قال على العكس، ومن المشايخ من قال بالوقوع في الوجهين جميعاً.

وفي «المنتقى»: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ولم يمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السني، وكذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة في عدة الأخت وكذلك لو طلق امرأته للسنة وهي حبلى من فجور.

امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الأول ثم فرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة من الثاني فطلقها الأول [٢٣٠/١] للسنة في عدتها من الثاني لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يقع. ولو كان الأول طلقها ثلاثاً للسنة قبل أن تتزوج بالثاني فحاضت وطهرت فلزمها تطليقة ثم تزوجت بالثاني ودخل بها الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمها الطلاق.

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل

ذكر في «المنتقى»: إذا قال: لها أنت طالق للسنة فقالت أنا طاهرة، وقال الزوج: أوقعت عليك في الحيض أو بعده فالقول قول المرأة، ولو قالت: أنا حامل فقال هو: ليست بحامل لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل.

وفي «نوادير هشام» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق واحدة للسنة، وقالت المرأة: قد كنت حضت وطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام تكلمت به وأنا طاهرة لم يقربني، وقال الزوج: قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام فالقول قول الزوج، ولو قال الزوج: قد كنت قربتك في الحيض وكذبت المرأة فالقول قول المرأة، وكذلك لو قالت: لم يكن دخلت بها قط، فالقول قولها.

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل أيضاً

قال القدوري: رجل قال لامرأته وهي أمة أنت طالق للسنة وهي الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء؛ لأن الطلاق إنما يقع إذا بقي النكاح والعدة، وبعدما اشتراها لا نكاح ولا عدة، أما لا نكاح فظاهر لطريان ملك اليمين المنافي للنكاح، وأما لا عدة فلائها تحل له بملك اليمين وإنها تنافي وجوب العدة فإن اعتقها ثم جاء وقت السنة يقع الطلاق لأن حكم العدة قد ظهر بعد العتاق فكانت محلاً للطلاق، ولو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فقال لها: أنت طالق للسنة ثم

اشترته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها .

رجل قال لامرأته الأمة: أنت طالق ثلاثاً للسنة وهي طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فإنها تعتد بحيضتين، فإذا طهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة وتبين بالأخرى أي: بالحيضة الأخرى ولا يقع طلاق آخر ولو كانت حائضاً حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها في تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة منها بفساد النكاح ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كانت بين الزوج وامرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة، وكذلك المعتقة إذا اختارت نفسها في حالة الحيض وقد كان الزوج قال لها: أنت طالق للسنة لم يقع عليها الطلاق إذا طهرت من هذه الحيضة .

إذا قال لامرأته الأمة: أنت طالق للسنة وهي في الحال من لا يقع عليها طلاق السنة فاشترها ثم أعتقها في مدة العدة وتزوجها في مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع ولو تزوجها بعد انقضاء العدة فهي حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها: إذا تزوجتك فأنت طالق للسنة فتزوجها وهي حائض .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل أيضاً

إذا قال لها: أنت طالق للبدعة ونوى ثلاثاً فهي ثلاث لأن إيقاع الثلاث جملة بدعة فقد نوى ما يحتمله لفظه ففتحت ثلاثة هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة تملك الرجعة .

إذا قال لها: أنت طالق للشهور وهي لا تحيض فهي طالق عند كل شهر تطليقة، هكذا ذكر «القدوري» رحمه الله في «شرحه» فزاد في «المنتقى» ونوى ثلاثاً فهي طالق ثلاثاً عند كل شهر واحدة، ولو قال لها: أنت طالق للحيض وهي ممن لا تحيض لا يقع شيء ولم يفصل بين الآيسة والصغيرة قال بعض مشايخنا: وهذا الجواب ظاهر في حق الآيسة لأن الحيض في حقها ليس بموجود ولا يوجد غالباً مشكل في حق الصغيرة لأن الحيض في حقها يحتمل الوجود ويوجد غالباً، والإضافة إلى معدومة يحتمل الوجود صحيح، كما لو قال لها: أنت طالق بعد غد وهذا القائل يقول: بأن جواب «الكتاب» محمول على الآيسة، وفي حق الصغيرة يتوقف وقوع الطلاق على وجود الحيض وبعض مشايخنا قالوا: هذا الجواب مشكل في حق الآيسة والصغيرة جميعاً؛ لأن الحيض الذي يضاف إليها الطلاق حيض العدة فكأنه قال لها: أنت طالق للعدة هذا إذا قال لها أنت طالق للحيض وهي ممن لا تحيض، وإن قال لها: أنت طالق للحيض وهي ممن تحيض قال: كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة كأنه قال لها: أنت طالق للعدة، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، إن قال لها ذلك وهي حائض فإن لم ينو شيئاً فهي واحدة رجعية تقع عند كل طهرها من الحيضة، وإن نوى ثلاثاً فهي طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثاً، ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة رحمه

الله . وفي «القدوري» ذكر المسألة من غير تفصيل فقال: إذا قال لها أنت طالق للحيض وهي ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة .

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت طالق بكتاب الله ينوي طلاق السنة فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئاً فهي طالق ساعة ما تكلم به، ولو قال لها: أنت طالق على ما في كتاب الله تعالى، أو على قول القضاة، أو على قول الفقهاء، أو قال: بسنة رسول الله عليه السلام فهي طالق ساعة ما تكلم، إلا أن يقول عنيت للسنة فيكون على ما عني .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل أيضاً

ذكر ابن سماعة في «نواده» عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة مع كل واحدة واحدة للبدعة فهي طالق ثلاثاً الساعة للبدعة، وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته: أنت طالق تطليقتين أولهما للسنة، فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها التي هي للسنة أولاً، ثم تتبعها الأخرى، وإن كانت حائضاً تأخرت التطليقتان جميعاً حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الأخرى، ولو قال لها: أنت طالق تبين إحداهما للسنة والأخرى للبدعة، أو قال: أنت طالق واحدة للسنة والأخرى للبدعة فإن كان الوقت وقت السنة تقعان جميعاً تقع السنة أولاً ثم تتبعها البدعة، وإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع البدعية وتتأخر السنية وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة [٢٣٠ب/١] يقع البدعة ويتأخر السنة والله أعلم .

نوع آخر

من هذا الفصل أيضاً

أبو يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم وقبلت المرأة ذلك، وقال: عنيت أن تقع الثلاث جميعاً لزمها ثلاث تطليقات بقوله فلا يكون له إلا ثلث الألف إلا أن تصدقه المرأة في هذه الثلاثة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم إن شئت، أو قدم المشيئة على الطلاق، فإن كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون حتى تطهر من الحيض، وإن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه، فحتى تحيض حيضة أخرى وتطهر والله أعلم .

الفصل الثاني:

في بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه

فنقول شرط صحة الطلاق قيام العقد في المرأة نكاحاً كان أو عدة، وقيام حل جواز العقد، ولا يكفي أحدهما لصحة الطلاق، أما قيام العقد وحده فلائها إذا حرمت

بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة وطلقها في العدة لا يصح طلاقه وإن كان العقد قائماً لما لم يكن حل جواز العقد قائماً، وأما قيام حل جواز العقد وحده لأنه بعدما طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها وطلقها لا يصح طلاقه، وإن كان حل جواز العقد قائماً لما لم يكن العقد قائماً.

وقيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق وصحته حتى أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة، فإن لم يكن ملك النكاح قائماً وحكم الطلاق زوال ملك النكاح، وزوال حل العقد متى تم ثلاثاً، والطلاق يصح مفيداً حد حكمته^(١)، فإنه إذا طلق امرأته واحدة وتركها حتى انقضت عدتها فهذا الطلاق صحيح، وإن كان لا يفيد إلا زوال ملك النكاح، وكذا إذا طلق المختلعة أو المبانة تطليقتين في حالة العدة يصح وهذا الطلاق لا يفيد إلا زوال حل العقد لأن ملك النكاح زال بالخلع والطلاق البائن.

الفصل الثالث:

في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه

طلاق الصبي غير واقع، وكذلك طلاق المجنون والمعتوه، وقيل في الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل أن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله فيكون هذا غالباً، وذلك غالباً فيكون سواء، قيل أيضاً: المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد والعاقل يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن لا عن قصد يعني يفعل على ظن الصلاح، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن عن قصد يعني يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد، وكذلك طلاق النائم غير واقع، وإذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعدما انتبه: أجزت ذلك الطلاق لا يقع شيء، ولو قال: أوقعت ذلك يقع تطليقه، ولو قال أوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع شيء، ذكره شيخ الإسلام رحمه الله المعروف بخواهر زاده في آخر باب الطلاق.

على هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ أجزت ذلك الطلاق لا يقع، ولو قال: أوقعت ذلك يقع، وكذلك لو أن رجلاً طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ولو قال أجزت ذلك لا يقع، ذكره رحمه الله في «شرح المأذون الكبير». قال القدوري رحمه الله في «كتابه»: وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر والنبذ، وهو مذهب أصحابنا، وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يختار أنه لا يقع وهو قول الطحاوي وأحد قولي الشافعي رحمهما الله.

ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله وطلق امرأته فطلاقه واقع رواه هشام عن محمد رحمه الله وعلل فقال: لأن عقله إنما ذهب بلذته، ولو

(١) حد حكمته: كذا بالأصل.

ذهب عقله من داليس^(١) وطلق امرأته لا تطلق، وكذلك لو شرب البنج وذهب عقله وطلق، وذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة وسفيان الثوري رحمة الله عليهما عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه وطلق امرأته قال: إن كان حين يشرب يعلم أنه ما هو فهي طالق، وإن كان حين يشرب لم يعلم أنه ما هو لم تطلق، ولو شرب النبيذ ولم يذهب عقله منه ولكن لم يوافق فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه، ولو شرب من الأثرية التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله.

وطلاق اللاعب والهازل به واقع، وكذلك الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع ذكر القدوري العتاق مثل الطلاق في جميع ذلك في المشهور.

وفي «المنتقى»: وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق حتى أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته اسقيني فسبقه اللسان فقال: أنت طالق قال: هي طالق، ولو كان ذلك في العتاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله: هما سواء ولا يجوز في واحد منهما وسوى أبو يوسف رحمه الله في «الإملاء» بينهما على قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال على قول أبي حنيفة: لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيهما.

الفصل الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق

إذا قال لامرأته: يا مطلقة وقع الطلاق عليها، ولو قال: أردت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء؛ لأنه وصفها بالطلاق. وإذا قال: أردت الشتم فقد نوى شيئاً ليس بوصف لها فيكون مدعياً خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء، ولو قال: أردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك إن لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت إلى قوله، وكذا إذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله، وإن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين في القضاء في رواية أبي سليمان لأنه وصفها بطلاق واقع والطلاق لا يختص بإيقاع زوج دون زوج فيصدق في ذلك، ولو قال لها: أنت مطلقة بالتخفيف فذلك على النية.

وفي «الواقعات»: إذا طلق امرأته ثم قال لها: قد طلقتك أو قال بالفارسية: طلاق دادم تر ادا دم ترا طلاق يقع تطليقة بائنة، ولو قال: قد كنت طلقتك أو قال بالفارسية: طلاق داده ام ترا لا يقع شيء.

وفي «الأصل» في باب الطلاق إذا قال لامرأته قد طلقتك أمس وهو كاذب كانت طالقاً

(١) من داليس: كذا بالأصل، ولعلها كلمة فارسية.

في القضاء ولو قال لها: أنت طالق طالق أو قال: طلقك [١٢٣١/١] طلقك، أو قال: أنت طالق قد طلقك، ثم قال عنيت الأولى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء.

ومن هذا الجنس ما ذكر في «الفتاوى» إذا قال لامرأته نبك طلاق دست بازدا سمت أو قال: دست بازدا سم نبك طلاق، فقالت امرأته: بازاوى تامرديان سنويد باز كيت اكرباء دوم حنين كفت دست بازدا سته أم باكد بردست باردا سته كم بكت واحدا. وإن قال: دست بارداسمت نبك طلاق يقع إلا إذا قال: عنيت بالثاني الإخبار فيصدق ديانة، ولو قال لها: أنت طالق فقال له رجل: ما قلت فقال طلقته قال: أو قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لأن قوله في المرأة الثانية خرج جواباً فيكون إخباراً عن الإيقاع الأول ليتحقق جواباً بخلاف المسألة المتقدمة لأن قوله في المرة الثانية خرج على سبيل الابتداء فكان إيقاعاً، هذه الجملة في «شرح القدوري».

ولو قال لها: أنت طالق ثم قال لها: يا مطلقة لا تقع أخرى لأنه صادق في مقالته، ولو قال لها: أنت طالق ونوى طلاقاً من وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو صرح وقال: أنت طالق من وثاق لا يقع في القضاء شيء. ولو قال: أنت طالق من قبل أو من عل ذكر هذه المسألة: «المنتقى» في موضعين وأجاب في أحد الموضعين أنه لا يقع الطلاق في القضاء وأجاب في الموضع الآخر أنه يقع الطلاق في القضاء، فروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا قال لامرأته، أنت طالق من هذا القبل أو من هذا العل لم تطلق، ولو قال أنت طالق ثلاثاً من هذا القبل أو من هذا العل طلقت ثلاثاً ولم يدين في القضاء.

ولو قال لها: أنت طالق وأراد به أنها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الطلاق لإزالة القيد وهي غير مقيدة بالعمل فروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين لأن الإطلاق يذكر ويراد به التخليص عن العمل فكان ناوياً ما يحتمله لفظه.

ولو قال: أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن المرأة إذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله من هذا العمل بياناً صورة لا حقيقة فلا يصدق قضاءً باعتبار الحقيقة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، لوجود البيان صورة.

ولو قال لها أنت طالق وقال: لم أعن الطلاق عن وثاق النكاح فإنه يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء، والوجه في ذلك أن الطلاق في حقيقة اللغة، وإن كان الإطلاق عن وثاق العبد، إلا أنه صار الإطلاق عن وثاق النكاح حقيقة، والإطلاق عن قيد الحقيقي مجازاً لأنه ثبت هذا الاسم للطلاق عن وثاق النكاح عرفاً وشرعاً والاسم متى ثبت لغير ما وضع له عرفاً وشرعاً يصير لذلك حقيقة ولما وضع له مجازاً والحقيقة من الكلام لا النية ندفع حكمها إلا بإرادة المجاز، أما بمجرد ترك نية الحقيقة من غير نية المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لأن النية ليست بشرط لثبوت ما هو حقيقة اللفظ ولا لمنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية والحاصل أن الكلام أنواع أربعة

حقيقة باعتبار الوضع، وحكمه لا يندفع ما لم ينو المجاز، ومجازاً صار كالحقيقة وهو ما ثبت عرفاً وشرعاً، وحكمه لا يندفع أيضاً ما لم ينو المجاز، لأنه ألحق بالحقيقة، ومجازاً متعارف ومطلق للفظ ينصرف إليه ولكن إذا نوى أن لا يثبت ذلك لا يثبت وإن لم ينو غيره. ومجازاً غير متعارف، وإنه لا يثبت بمطلق الكلام إلا الهيئة.

رجل قال لامرأته: براشه طلاق يقع الثلاث لأن هذا بمنزلة قوله أعطيتك ثلاث تطليقات ألا ترى أنه لو قال لغيره لك هذا الثوب كان هبة وكان بمنزلة قوله أعطيتك هذا الثوب. هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب النون.

وفي هذا الباب أيضاً: إذا تشاجر الرجل مع امرأته فقال لها بالفارسية هرا ر طلاق برا ولم يزد على هذا تقع الثلاث لأن هذا فارسي قوله ألف تطليقة لك، ولو قال ألف تطليقة لك تقع الثلاث لأنه لو قال: لك ألف تطليقة تقع الثلاث، وكذلك إذا قدم المؤخر، هكذا ذكر رحمه الله تعليل المسألتين مع صورتها.

وفي «فتاوى أهل سمرقند» من طلاق برا دادم. قال: نوى الإيقاع وقع الطلاق وإن نوى التفويض لا يقع لأنه يحتمل التفويض، وإن لم يكن له نية يقع لأنه إيقاع ظاهراً فيضرف إليه ما لم ينو شيئاً آخر. وفي «فتاوى الفضلي» تر طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض إن طلقت نفسها في المجلس يقع.

وفي «المنتقى» رجل قال لامرأته لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله: إن نوى الطلاق فهي طالق وإن لم يكن له نية فلا شيء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها، ولو قال عليك الطلاق فهي طالق إذا نوى.

وفيه أيضاً عن أبي يوسف رحمه الله: إذ قال لامرأته لكم الطلاق إنها طالق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن عني غير ذلك، ولو قال: طلاقي عليك واجب وقع، وكذا إذا قال لها الطلاق عليك واجب ذكره البقالي في «فتاويه». ولو قال لها: طلاقك علي لا يقع، ولو قال: طلاقك علي واجب أو لازم أو فرض أو ثابت ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في «فتاويه» خلافاً بين المتأخرين، منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو، ومنهم من قال لا يقع نوى أو لم ينو، ومنهم من قال في قوله واجب يقع بدون النية، وفي قوله لازم لا يقع وإن نوى والفارق العرف، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها إن فعلت كذا فطلاقك علي واجب، أو قال: لازم أو قال ثابت ففعلت. وذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقع في الكل، وعند أبي يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق يقع في الكل وعن محمد رحمه الله أنه يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله، قال: الوقوع في الكل لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا لازماً وفرضاً إنما يكون حكمه واجباً وحكم الطلاق لا يجب إلا بعد الوقوع، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني رحمه الله يفتي بعدم الوقوع في الكل، وعن ابن سلام فيمن قال إن فعلت كذا فثلاث تطليقات علي أو قال علي واجب فإنه يعتبر عادة أهل البلد هل غلب، [٢٣١ب/١] ذلك في كلامهم.

ولو قال لامرأته: طلقك الله تطلق، وإن لم ينو لأنه لا يطلقها الله إلا وهي طالق، هكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث رحمه الله». وفي «المنتقى» وفي «العيون» شرط النية، والأول أصح، ولو قال لها: نسيه طلاق باش، أو قال بطلاق باش تحكم النية، فكان الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله يفتي بالوقوع في هذه الصورة بل لنية إذا قال لامرأته أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته إلا أن يكون جواباً لمسألة الطلاق، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» وصورة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقني، فقال الزوج: أنت أطلق منها فهي طالق ولا يدين، وكذلك لو قال: أنت أبين منها. وسأل نصر عن ذلك فقال: تقع ثم قال في اليوم الثاني، وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقع، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله معناه: إن لم ينو وإذا نوى يقع كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي».

إذا قال: خذي طلاقك يقع، وكذا وإذا قال لها: أوجدت طلاقك يقع، وإذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أنه يقع الطلاق، ولم يشترط نية الإيقاع، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» إذا قال: شئت طلاقك بنية الإيقاع يقع.

وذكر في «المنتقى» في باب اللفيف من كتاب الطلاق: قال لامرأته: شئت طلاقك وهو ينوي الطلاق طلقت، وذكر في باب الكنايات إذا قال لها: شاء الله طلاقك، قضى الله طلاقك، شئت طلاقك، أمضيت، قضيت لا تطلق إلا أن ينوي، ولو قال: نويت طلاقك أحبت طلاقك رضيت طلاقك أردت طلاقك لا تطلق وإن نوى. قال في «المنتقى»: والقياس في ذلك سواء غير أن شئت هو أشبه بالطلاق فاستحسنه وحده.

إذا قال لها وهبت طلاقك فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم ينو به الطلاق، وإذا قال: نويت أن يكون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء ويصدق ديانة، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصدق قضاء أيضاً، ولو قال لها: أعدت طلاقك، روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع، وعن محمد أنه لا يقع، وذكر هذه المسألة في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله، وقال نصر: الطلاق في يدها بمنزلة ما لو قال لها: أمرك بيدك، ولو قال لها: أقضيتك طلاقك لا يقع، ولو قال لها: وهبتك طلاقك قال بعض مشايخنا ينبغي أن لا يقع، وإذا قال لرجل أخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق ساعة ما تكلم أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها فذلك إذا قال شهرها بطلاقها، أحمل إليها طلاقها، أخبرها أنها طالق قل لها إنها طالق بخلاف ما لو قال لها أنت طالق فإنه لا يقع الطلاق هناك ما لم يطلقها إذا قال لها برشه طلاق دادستند لا يقع لأنه ذكر الإيقاع دون الوقوع.

امرأة قالت لزوجها طلقني فضربها وقال: اينك طالق لا يقع لأنه لم يوجد الإضافة، ولو قال: ابيكت طلاق يقع كذا حكى عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، «في مجموع النوازل» في «كتاب الأيمان» سئل شيخ الإسلام رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها عند المشاجرة: مرا طلاق ده مر دجوب برداشت ومي زدومي كفت دار طلاق قال: لا تطلق،

وسئل الإمام أحمد الغلاييني رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها: طلقني فوكزها قال: اينك طالق ثم وكزها ثانياً وقال: اينك ذو طلاق ثم وكزها ثالثاً وقال: اينك ننته طلاق قال: تطلق ثلاثاً قال: ولو كان قال لها: اينك نكي، اينك دو، اينك ننته ولم يتلفظ بالطلاق لم تطلق، قال نجم الدين النسفي رحمه الله: جواب شيخ الإسلام في المسألة الأولى كجوابه في المسألة الثانية يعني لا تطلق، وجواب الغلاييني رحمه الله في المسألة الأولى كجوابه في المسألة الثانية يعني تطلق فشيخ الإسلام يقول: تسمى الضربة طلاقاً فبطل، والغلاييني يقول يلفظ الطلاق فيقع. سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن رجل قال لامرأته هذا وطلاق بدا منت اندر كردم قال: إن كان هذا في مذاكرة الطلاق فكذلك وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه، إذا قال لها: طالق يرتحا دركوشه توبرشت قومي والبسي الملحفة لا يقع الطلاق عليها في الحال ولا بعد ما لبست الملحفة، وكذا لو قال لها طلاق توكو ارستان برتهادة است مريه هنل بخلاف ما ذكرنا في المسألتين جميعاً وهو الأظهر والأشبه لأن هذا يقتضي وجود الطلاق فرايت ديوي بجوارشان أراد به رف نجم الدين في قوله شبه طلاق تركزانه خادرت بريستم إنه يقع الطلاق، قال ولها دار طلاق يتوى لعدم الإضافة إليها وقيل يقع من غير نية وهو الأشبه لأن قوله دار في العادة وقوله حد سواء ولو قال لها: خذي طلاقك يقع من غير نية كذا هاهنا.

سئل شمس الأئمة الأوزجندی رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها لو كان الطلاق بيدي لطلقت نفسي ألف تطليقة فقال الزوج من هزار هذا طلاق دارم ولم يقل دارم برا قال: يقع الطلاق لأن كلامه خرج جواباً.

امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثاً فقال الزوج: إنك هزار لا تطلق من غير نية لأن قوله إنك هزار كلام محتمل لو قال: بنية طلاق وليست امرأته في بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته إذ ليس المراد من البيت المذكور في هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح فكأنه، قال: المرأة التي في نكاحي طالق، ولو قال: ابن طالق وليست امرأته في ذلك البيت وقت المقالة لا تطلق امرأته، لأن المراد من اسم البيت عند تعيين الزيادة على ما سمي أولاً وهو الطلاق فصار كأنه قال: دادش هزار طالق ذكر امرأة قالت لزوجها من طلاقه لم فقال الزوج شي أو قال: طلاقه تشي أو قال توكن بالبيت فيقع عليها ثلاث تطليقات.

سئل الفقيه أبو بكر رحمه الله عن رجل قال لامرأته: هزار طلاق تو لكن قال يقع ثلاث تطليقات كأنه قال طلقتك الصادر وكذلك إذا قال: هزار طلاقي توکی ونوی الطلاق تطلق ثلاثاً لأنه يراد بمثل هذا الكلام الإيجاب وقيل في الصورة الأولى ينوي الزوج لأنه يحتمل هزار طالق توکی كردم فيكون هذا وعداً في الإيقاع [١/٢٣٢] فينوي لهذا وقيل: في الصورة الثانية لا تطلق وإن نوى لأن هذا وعد ولا يحتمل الإيقاع في الحال. امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها: أنت طالق خمس تطليقات فقالت المرأة: الثلاث تكفيني فقال الزوج: الثلاث لك والباقي لصواحبك فله سواها امرأة أو امرأتان يقع على

المخاطبة ثلاث تطبيقات ولا يقع على غيرها شيء لأن الزيادة على الثلاث لغو شرعاً فقد صرف إلى غير المخاطبة ما هو لغو شرعاً فلا يعمل، وإذا قال لها قولتي إني طالق فإن قالت ذلك طلقت، وإن لم تقل لم تطلق بخلاف ما إذا قال لغيره: قل لامرأتي أنها طالق حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أو لم يقل وقد مر نظير هذا.

نوع آخر

في الإيقاع بطريق الإجازة وفي ترك الإضافة وما يشبهها

إذا قال: أنت ثلاث وأضمر الطلاق فاعلم أن هذا ثلاثة فصول^(١):

أحدها: أن يضم بالطلاق الثلاث وفي هذا الفصل لا يقع الطلاق.

والثاني: واحتياطاً إذا قال لامرأته توكي يوشه أو قال لها: تراكي قال الشيخ أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله لا يقع الطلاق قال: لأن العربية لها أجازات فأما الفارسية فليس لها أجازات قال الصدر الشهيد: المختار عندي أنه إذا نوى يقع الطلاق لأن هذا ليس من باب الإجاز بل هذا من باب تعيين أحد محتملي اللفظ لأن اسم الثلاث يقع على غير الطلاق وعلى الطلاق فإذا لم ينو الطلاق لا يتعين الطلاق مراداً فإذا نواه يتعين.

وفي «فتاوي شمس الأئمة الأوزجندی»: رحمه الله ذكر قبل هذا في التعليق فصورته الكرتومكا فأجاب بأنه لا يقع بدون النية، وفي «فتاوي النسفي»: رجل اتهمته امرأته بشيء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ: اكرفلان وأجاب أنها لا تطلق.

في «فتاوي الفضلي»: إذا قال لها: أنت مني ثلاثاً إن نوى الطلاق طلقت لأنه نوى ما يحتمله وإن قال: لم أنو الطلاق لم يصدق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق.

وفيه أيضاً: إذا قال لها: بوبيه ده ونوى الطلاق قال: يقع الطلاق لأنه أضمر الطلاق وهو نظير قوله أنت الثلاث ونوى الطلاق.

وفيه أيضاً اكرتوا فلان كاركني نويتك طلاق ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج لأن المعنى كلامه نويتك طلاق هشتي، ولو قال لها: نوبيه ثارا بدون فكان ذلك في حالة الغضب فالقول قوله أنه لم يرد الطلاق لأن قوله الدون كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره ولا يتعين الطلاق مراداً إلا بالنية.

قالت لزوجها طلقني وأشار إليها ثلاث أصابع يريد بذلك ثلاث تطبيقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه لأنه لو وقع وقع بالضمير فالطلاق لا يقع بالضمير، وفي «فتاوى أهل سمرقند» إذا قال لها...^(٢) طلاقي يقع عليها طلقة لأن معناه...^(٢) طالقي، وفي

(١) ذكر المؤلف فصلين فقط، ولم يذكر الفصل الثالث.

(٢) بياض بالأصل.

«نوادر أبي الليث» رحمه الله قالت لزوجها كيف لا تطلقني فقال لها بالفارسية توخودا سراز تاناني طلاق كردواي قال: تسأل الزوج عن مراده لأنه أخبر عن الطلاق فتسأل عن مراده. إذا قال لها في حالة الغضب: اكرتوزن مني بنية طلاق لا يقع شيء لأنه حذف الباء فلم يكن مضيفاً إليها فلا يكون موجباً، وعلى هذا فصل للتعليق.

إذا قال: هرزن طلاق فتزوج امرأة لا يقع الطلاق هو الصحيح وسئل أبو خضر عن سكران قال لأمراته أتريدين أن أطلقك فقالت: نعم فقال بالفارسية: اكرتوزن طلاق ذو طلاق بنية طلاق قومي واخرجني من عندي وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله؛ لأنه لم يصف الطلاق إلى المرأة. ولم يذكر الإيقاع.

إذا قالت لزوجها طلقني فقال الزوج طالق يردارور في إن نوى طلاقها يقع الطلاق، ولو قال بنية طلاق جود يقع الطلاق من غير نية. قال لامرأته: أنت طالق واحدة فقالت المرأة: هزار فقال الزوج هزار ينوي الزوج فإن لم يكن له نية لا يقع شيء في الحكم لأنه يحتمل وإن كان إلى الإيقاع أقرب.

رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى ذلك الرجل في بيته فغضب فقال: زن دادم عدداً طلاق قيل يقع الطلاق إذا نوى وقيل بالوقوع من غير نية. رجل جمع أصدقاءه وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاماً فلم تفعل وذهبت من بيت الزوج فقال الزوج: زنى كردوست شمن مرا بنو داز من بينة طلاق ذكر في «مجموع النوازل» أنه تطلق امرأته.

رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء جندان كرديت كه نسه طلاقه كردتيش أو قال: جندان كردتب كه ست طلاق كردتيش يقع الطلاق عليها.

رجل قال: طلقت امرأة أو قال: امرأة طالق، ثم قال: لم أعن امرأتي يصدق ولم يقل عمرة طالق وامرأته عمرة وقال: لم أعن امرأتي لم يصدق قضاء لأن الوجه الأول لم تعرف امرأته أصلاً وفي الوجه الثاني عرفها بالاسم ذكره في «فتاوى أهل سمرقند».

وفي «النوازل» رجل يريد الخروج إلى السفر وأخذته صهرته فقالت: لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتي فقال الزوج: دختر تراسه طالق ثم لم أنو امرأتي وإنما نويت بنتك التي ليست بامرأتي لا يصدق قضاء ويصدق ديانة.

سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن رجل عادة إذا رأى صبياً أن يقول: ما درت طلاقه فسكن...^(١) فقال: أي ما دريت بنية طلاقه وهو لم يعرفه قال: تطلق امرأته ثلاثاً. إذا قال ابنته لأنها طالق نسب امرأته إلى أبيها ولم يسميها أو نسبها إلى أمها أو إلى أخيها أو ما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كانت كذلك وعن أبي يوسف رحمه الله ممن قال: عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لم تطلق امرأته وإن كان صبيح زوج أمها فكانت في حجره وكانت تنسب إليه وإنما أبوها حفص وهو يعلم نسبها أو لا يعلم فقال مثل ما قلنا ولا نية له لم يدين في القضاء ويقع الطلاق، وأما فيما

(١) يياض بالأصل.

بينه وبين الله تعالى: إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق وإن كان لا يعرف يقع الطلاق وإن نوى في هذه الوجوه امرأته طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى: وإن كان يريد اسم امرأته وإنما يريد الاسم الذي [٢٣٢ب/١] سمي على النسب الذي أضافها إليه وهو يعرف نسبها لم تطلق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: امرأته الحبشية طالق ولا نية له في طلاق امرأة وامرأته ليست بحبشية لا يقع عليها، وعلى هذا امرأته الأسدية وغلामه السندي وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته، وإن نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته، وإن سمي امرأته واسم أبيها بأن قال: امرأتي عمرة بنت صبيح بن فلان أو قال: أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالقت امرأته سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن، لأنه وصفها باسمها ونسبتها قيمة المعرفة الشرعية فلا حاجة إلى ذكر شيء آخر ويجعل كل شيء آخر كلامه.

وفي «المنتقى»: زوج رجل...^(١) امرأته قالت: أنا أسماء بنت عبدالله القرشية والرجل لا يعرفها فقال الرجل بعدما تزوجها كل امرأة لي طالق غير اسماء بنت عبدالله القرشية واسم هذه المرأة كانت وبنت النبطية فهي طالق في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، إذا قال: نساء أهل الدنيا طالق أو قال أهل راي. وهو من أهل راي، أو قال: نساء أهل بغداد وهو من بغداد لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن ينويها قال لأن هذا أمر عام، وعن محمد رحمه الله روايتان: روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية فروى هشام عنه أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها، وذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أن في قوله جميع نساء الدنيا طوالق أو قال جميع نساء أهل العالم طالق أنه تطلق امرأته من غير نية ولو قال: نساء أهل هذه السكة طالق وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته.

وكذلك لو قال نساء أهل هذه الدار طوالق وهو من غير أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف، ولو قال: نساء أهل هذه القرية طالق فقد اختلف المشايخ فيه منهم من ألحقه بالبيت والسكة ومنهم من ألحقه بالمصير.

وجه عدم الوقوع في قوله نساء أهل الراي نساء أهل الدنيا أنه لو وقع الطلاق على امرأته إنما يقع إذا اعتبر هذا الكلام النساء في حق هذا القائل وإذا اعتبر نساء في حق هذا القائل يعتبر النساء في حق الكل وبعد اعتباره النساء في حق الكل لأنه إذا اعتبر النساء في حق الكل لا بد وأن يتوقف على إجازتهم وإجازة أهل الدنيا متعذر خرج على هذا فصل السكة والقرية على قول بعض المشايخ.

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل بالإيقاع وبالإضافة إلى بعض المرأة

إذا قال لامرأته رأسك طالق فالأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه يصح إضافة الطلاق إليه وكل جزء لا يعتبر

به عن جميع البدن إن كان جزءاً لا يستمتع به نحو الدمع والريق والدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في «شرحه».

قال: شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، ولو نوى جميع ما في بدنها من الدم يتبع أن تطلق، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أول باب الطلاق أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمها ففيه روايتان: على رواية «كتاب العتاق» لا تطلق، وعلى رواية «كتاب الكفالة» تطلق، وإن كان جزءاً يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا.

وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا قال لها رأسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن يقول لا تطلق، ولو قال لها يدك طالق وأراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن يقول بأنها تطلق.

وفي «البحالي»: أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد وإن نوى، وإذا قال لها: بضعتك طالق. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» أن يقع وهكذا وقع في بعض النسخ، قال ظهرك طالق وبطنك طالق ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» أن الأصح أن لا يقع واستدل بمسألة ذكرها في «الأصل» إذا قال: ظهرك عليّ كظهر أمي أو قال بطنك عليّ كظهر أمي أنه لا يصير مظاهراً.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «شرحه»: أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال هو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضاف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه لمذهب أصحابنا أن ينعقد النكاح، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله أن الأصح أن يقع، وإذا قال لها يدك طالق فالمحفوظ عن أصحابنا أنها لا تطلق بخلاف قوله مدحك طالق في الحكمة، وذكر في «المنتقى» أن قوله: استك طالق في الحكمة بمنزلة قوله مدحك طالق ولو قال لها نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق تبين فلا رواية في هذه المسألة عن المتقدمين وعن المتأخرين وقد صارت هذه المسألة موافقة ببخارى فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى لأن الرأس في النصف الأعلى فيصير مضيفاً الطلاق إلى رأسها وأفتى بعضهم بوقوع بالإضافة لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في النصف الأسفل فيصير مضيفاً الطلاق إلى رأسها بالإضافة إلى النصف الأعلى وإلى فرجها بالإضافة إلى النصف الأسفل.

نوع آخر

في تكرار الطلاق وإيقاع العدد في المدخولة وغير المدخولة

امرأة قالت لزوجها: طلقني وطلقني فقال الزوج: قد طلقتك طلقت ثلاثاً نوى الزوج أو لم ينو، ولو قال بغير حرف الواو طلقني طلقني طلقني فقال الزوج قد طلقتك فإن نوى الثلاث طلقت ثلاثاً، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئاً تقع واحدة لأن بدون حرف الواو يحتمل كل الأول ويحتمل الابتداء ذلك نوى الزوج صحت بنية، هكذا ذكر في «عيون المسائل».

وفي «المنتقى»: إذا قالت: طلقني طلقني طلقني بدون حرف الواو فقال: الزوج قد طلقك أنه يقع ثلاث تطليقات ولم تشترط نية الزوج الثلاث.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً فقال الزوج أنت طالق أو قال: فأنت طالق تقع واحدة هكذا رواه ابن سماعة، وهشام عن محمد رحمه الله علل محمد في رواية هشام رحمه الله فقال: لأن هذا ليس بجواب قال في رواية هشام: وإن عني الجواب في قوله أنت طالق استحسّن أن جعلها ثلاثاً، ولو كان قال: قد طلقك تقع الثلاث فكذا لو قال: فعلت وقيل: ينبغي أن تقع الثلاث في الوجه الأول لأنه إخراج الكلام فخرج الجواب وأنه يصلح جواباً، وسيأتي في مسائل الخلع ما يدل على أن قوله أنت طالق جواب، وذكر في «البقالي» في «فتاويه» في الوجه الأول أنها [١/٢٣٣] تطلق واحدة إلا أن ينوي الثلاث فيصح استحساناً قال: ثمة فروى إنما تطلق واحدة يعني مع نية الثلاث.

وفي «المنتقى»: امرأة قالت لزوجها طلقني فقال الزوج: قد فعلت طلقت فإن قالت: ردني فقال: قد فعلت طلقت أيضاً.

إبراهيم عن محمد رحمه الله: في رجل قيل لرجل طلقت امرأتك ثلاثاً فقال: نعم واحدة قال: القياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات ولكننا نستحسن فنجعلها واحدة.

في «المنتقى»: إذا قالت المرأة طلقني ثلاثاً فقال الزوج قد أبنتك فهذا جواب وثلاث وكذا قوله: بائن.

وفي «نوادير ابن سماعة» سئل عن أبي يوسف رحمه الله عمن طلق امرأته قد حلت عليه أخت امرأته وعايته وقالت: طلقت أختي فلأنه تطليقتين ولم يحفظ حق... (١) فقال الزوج: هذه ثالثة أو قال فهذه ثالثة لزمته الثلاث: وإن لم يذكر الطلاق في معاينتها وباقي المسألة بحالها فقوله هذه ثالثة ليس بشيء إذا لم ينو الطلاق.

إذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاث يقع الثلاث وكذلك إذا قال لها: ثنتين تقع ثنتان والوجه في ذلك أن في هذه الصورة أول الكلام يتوقف على آخره لأن في آخر الكلام ما يغير حكم أوله لأن قوله أنت طالق لا يحتمل العدد عندنا.

ولهذا لا تصح نية العدد فيه وإذا توقف أول الكلام على آخره كان الوقوع عنه آخر فيصادفها آخر الكلام وهي منكوحة بخلاف ما إذا كرر لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها: أنت طالق وطالق أو قال وطالق أو وقال ثم طالق أو قال أنت طالق طالق، أو قال: ترايك طلاق ترايك طلاق حيث تقع واحدة لأن هناك ليس في آخر كلامه ما يغير حكم أوله فلم يتوقف أوله على آخره فطلقت بأول الكلام وبانت لا إلى عدة فيصادفها الكلام الثاني فهي مبانة... (١).

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا قال لها قبل الدخول بها اكرتوزن مني بيبك طلاق وذو طلاق دست باردا شبه يقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل دست باز داسبيه تقع واحدة لأن

في الوجه الأول النكاح إنما يتم عند قوله دست باز داسبيه لأنه صار يعتبر الأول فيتوقف فتقع الثلاث جملة وفي الثاني الأول كلام تام صاحب به لا إلى عدة قال لامرأته المدخول بها طلاق داديت طلاق داديت تقع عليها ثلاث تطليقات لأن هذا في الفارسية عطف بمنزلة قوله وتبين في العربية، ولو قال دويعر حرف الواو وإن نوى العطف تقع الثلاث، وإن لم ينو العطف تقع واحدة، ولو قال لها: ترابك طلاق اكرم من لكن قال شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله تقع الثلاث عند وجود الشرط قال الشيخ الإمام محمد بن علي... (١) رحمه الله: تقع واحدة.

إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق طالق إن دخلت الدار بانة بالأولى ولم تتعلق البائنة بالدخول، ولو كان معطوفاً فقال أنت فقال: طالق وطالق إن دخلت الدار أو طالق إن دخلت تعلقت جميعاً بالدخول لأنه كما ذكر بحرف الواو علم أن عرض الزوج من الأول التعليق والأول ناقص في معنى التعليق فتوقف أول الكلام على آخره وتعلق الكل بالشرط دفعة واحدة فيما لم يذكر حرف العطف لم يظهر إن عرض المتكلم من أول التعليق فنفي الأول يتخير فبانة بالأولى لا إلى عدة وعلقت الثانية لأن تعليقها حصن في غير الملك.

إذا قال لها ولم يدخل بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تقع الثلاث ولو قدم الجزاء فقال: أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف والمسألة معروفة.

ولو قال لها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار فعند أبي حنيفة رحمه الله تقع عليها واحدة للحال، وثنتين بها ويبطل ما بعد ذلك من الكلام، وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط وإذا وجد الشرط تقع الثلاث هكذا ذكر المسألة في «النوازل» وذكر القدوري رحمه الله أن على قولهما إنما تقع الثلاث عند وجود الشرط بعدما دخل الزوج بها أما إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة وهو الأشبه.

وجه قولهما: أن كلمة ثم من حروف العطف كالواو والفاء إلا أنه يقتضي العطف على التراخي فلاقتضائه العطف قلنا تتعلق الكل بالشرط وباعتبار اقتضاء به التراخي قلنا تأخر البائنة، والبائنة عن الأول وقوعاً، ولأبي حنيفة رحمه الله أن خاصة هذه الكلمة التراخي وقد دخلت على اللفظ فيجب إظهار التراخي في نفس اللفظ وذلك فإن يترأخي تعليق الثاني عن الأول، وعلى هذا الاعتبار يقع الفصل بين الأول والثاني فصار كما لو فصل بينهما بالسكوت وهناك الجواب كما قلنا فها هنا كذلك.

والحاصل: أنهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق وأبو حنيفة رحمه الله أظهر التراخي في التعليق دون الوقوع، ولو قدم الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق

ثم طالق ثم طالق تعلق الأول بالدخول ووقعت الثانية ولُعيت الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يتوقف الكل على وجود الشرط وإذا وجد الشرط تقع واحدة والكلام في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا في الفصل المتقدم أنهما يظهران التراخي في الوقوع، وأبو حنيفة رحمه الله يظهر التراخي في التعليق.

وفي «نوادر»: هشام عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة حتى تبين بثلاث وهو ينوي ثلاثاً طلقت ثلاثاً واحدة بعد واحدة بعد أخرى، ولو قال لها: أنت طالق حتى تبين بثلاث فهي ثلاث فيما أظن الشك من هشام، وفي باب اللفيف من «المنتقى» أنت طالق حتى تحرمي حتى تبين لكن تبين لثنتين أنها واحدة وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها: أنت طالق حتى تشكل ثلاث تطلقك فهي طالق ثلاثاً ولا تدين في القضاء على إبطال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته: أنت طالق وبائن أو قال لها: أنت طالق ثم بائن وقال: لم أنو بقول بائن شيئاً فهي طالق تطلق رجعية، ولو ذكر بحرف الفاء وباقي المسألة بحالها فهي تطلقه ثانية.

وفي «المنتقى»: إذا طلق امرأته ولم يدخل بها لثنتين ثم قال: ...^(١) طلقها واحدة قبل الثنتين فأنا لا أبطل عنه الثنتين وألزمه التي أقر بها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

إذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت [٢٣٣ب/١]. طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة طلقت واحدة، ولو قال قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة أو بعد واحدة وقعت ثنتان، والأصل في تخريج هذه المسائل أن كلمة قبل إذا دخلت بين اسمين إن كانت مذكورة بحرف الهاء كانت القبليّة صفة للمذكور آخرًا، وإن كانت مذكورة بدون حرف الهاء كانت القبليّة صفة للمذكور أولاً بقول الرجل: جاءني زيد قبله عمرو وكانت القبليّة صفة لعمرو وتقول جاءني زيد قبل عمرو وكانت القبليّة صفة لزيد وكلمة بعد مقتضاها على...^(١) مقتضى كلمة قبل وكلمة مع للقران ذكرت بالهاء أو بغير الهاء فتقول في كلمة مع يستوي الجواب بين أن يكون مذكورة بالهاء أو بغير الهاء لأن كلمة مع للقران فاقتضى وقوع التطلقيتين معاً على غير المدخول بها، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال معها واحدة تقع واحدة، والصواب ما ذكرنا. وفي كلمة قبل وبعد يختلف الجواب بالذكر مع الهاء وبغير الهاء، وإذا قال: لها أنت طالق واحدة قبل واحدة فالقبليّة صفة المذكور أولاً فسبق الأول في الوقوع وبانت لا إلى غيره فلا تقع البائنة وإذا قال قبلها واحدة والقبليّة صفة المذكور آخر وليس في وسعه تقديم الآخر على الأول إما في وسعه القران فيثبت من قصده قدر ما كان في وسعه وهو القران فتقعان معاً، وإذا قال لها: أنت طالق واحدة بعد واحدة فالتعدية صفة للمذكور أولاً فاقتضى وقوع الأول بعد الثاني وليس في وسعه ذلك أما في وسعه القران فتقعان معاً، وإذا قال: واحد بعدها واحدة فالتعدية صفة

المذكور آخراً وهو كان موصوفاً بهذه الصفة من غير وصفه ولم يرد ذلك إلا بكل كذا وبعدما وقع الأول لا يتصور وقوع الثاني قبل الدخول.

وفي «المنتقى»: وقال أبو يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار بانث بالأولى ولم يلزمها اليمين لأن هذا منقطع، ولو قال لها: أنت طالق واحد قبل واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار، وإذا دخلت طلقت واحدة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة أو معها أو مع واحدة أو معها واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل: وإذا دخلت تقع عليها ثنتان، ولو قال لها: أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان وهذا وقوله واحدة وواحدة سواء.

ولو قال لها ولم يدخل بها أنت طالق أحد وعشرون تقع الثلاث عند علمائنا رحمهم الله الثلاثة خلافاً لزفر رحمه الله، ولو قال أحد عشر تقع الثلاث في قولهم والوجه لعلمائنا الثلاثة أن قوله أحد وعشرون كلام واحد كقوله وأحد عشر فلا يحكم بأوله قبل آخره حتى يقال تبين بواحدة بأول الكلام فيصدقها العدد الآخر وهي مثابة.

وإنما قلنا: أنه كلام واحد فإن من أراد أن يعبر عن واحدة وعشرين لا يمكنه أن يعبر عنها بعبارة أوجز من هذا في عرف الاستعمال ويجعل كلاماً وأحد عشر وقت واحدة لأنه يمكنه أن يأتي باللفظ المعتاد وعبارة أوجز من هذا وجعل العددين شيئاً واحداً يكون بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالمعتاد فينبغي ما وراء المعتاد مردوداً إلى أصل القياس وهما عددان في الحقيقة، ولو قال: واحد ومائة وواحد وألف كانت واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقع الثلاث، ولو قال واحدة ونصفاً وقع عليها ثنتان، ولو قال نصفاً واحدة وقعت واحدة عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. ابن سماعة في «نواذره» عن أبي يوسف رحمه الله رجل وامرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق قال: أردت واحدة منهما لا أصدقه وأبنتهما منه، وكذلك لو قال: امرأتي طالق وامرأتي طالق، ولو كان قد دخل بهما وما في المسألة بحالها منه أن يوقع الطلاقين على أحدهما والله أعلم.

نوع آخر

في إيقاع الطلاق بعدد ما له عدد وما لا عدد له وفي البينة

الواقعة بما له عدد وما لا عدد له

إذا قال لها أنت طالق مثل عدد كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما أشبه ذلك فهي واحدة بآئنة لقول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله: تقع واحدة رجعية لأنها لما شبيهه بعدد ما لا عدد له لما ذكر العدد وبقي قوله: أنت طالق، والواقع واحدة رجعية ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وصف الطلاق بضرب من الزيادة فليس بعذر إظهار الزيادة من حيث العدد أمكن إظهارها من حيث وصف البينة فيجب إظهارها.

فروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، ولو قال أنت طالق عدد شعر بطن كفي فهي طلقة واحدة لأنه لا شعر على بطن كفه فلا يكون بذكر هذا العدد موافق العدد، كذلك وإذا قال عدد ما في كفي من الدراهم وليس في يده شيء تقع طلقة واحدة.

وكذا إذا قال عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك، وكذلك لو قال بعدد كل شعرة على جسد إبليس تقع واحدة حتي يُعلم على جسد إبليس شعر.

ولو قال: أنت طالق عدد شعر رأسي أو عدد شعر ظهر كفي وقد كان حلق ظهر كفه أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت ثلاثاً لأنه شبه الواقع بعدد شعر الرأس وبعدد شعر الكف وشعر ظهر الكف وشعر الرأس ذو عدد في نفسه، وإن لم يكن موجوداً بالحال ويصير موقعاً للعدد بخلاف ما لو قال عدد ما على رأسي من الشعر أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر لأن هناك شبهة الطلاق بالعدد الموجود حيث قال: عدد ما على ظهر كفي من الشعر وإذا لم يكن موجوداً لفي ذكر العدد.

ولو قال لها أنت طالق كعدد النجوم أو مثل عدد النجوم أو كالنجوم أو كالرمل فهي واحدة بائنة كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وفي رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية.

ولو قال: عدد النجوم فهو ثلاث وفي «الجامع الصغير» إذا قال لها أنت طالق كألف فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً لأن الشيء قد شبه الألف لزيادة قوة كما في قوله رب واحد لعدل الألف زائدة وقوة الطلاق بالبينونة فهذا يقتضي وقوع واحدة بائنة وقد يشبه به لكثرتة وهذا يقتضي وقوع الثلاث لأن الثلاث كثير لأن الواحدة أدنى وقيد الإطلاق يقع واحدة، وإذا نوى ثلاث صحت نيته، وفي «القدوري» إذا قال لها أنت طالق كألف وإن نوى ثلاثاً فثلاث وإن نوى واحدة أو لم يكن له بينة فهي واحدة بائنة لقول أبي حنيفة رحمه الله [١/٢٣٤] وأبي يوسف الآخر رحمه الله، وقال محمد رحمه الله هي ثلاث ولا تدين في الحكم وتبين بما ذكر القدوري رحمه الله أن المذكور في «الجامع الصغير» قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وجه قول محمد رحمه الله: ما ذكره القدوري أن هذا يشتبه من حيث العدد لأن الألف عدد واقتضى التشبيه بعدده كما لو قال أنت طالق كعدد ألف بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة كألف لأنه صرح بالواحدة علماً أنه أراد به التشبه في الشدة والقوة دون العدد وتقع واحدة لهذا ولا تقع الثلاث وإن نوى لأن الواحدة لا تحتل العدد ومن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يعمل بنية، ولو قال أنت طالق كعدد ألف أو ثلاث فهي ثلاث في القضاء.

ذكره في «القدوري» أيضاً: لأنه لما صرح بالتشبيه من حيث العدد لم يبق لاحتمال التشبيه من حيث القوة غيره، وإذا قال لها: أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة أو قال مثل

الجبل أو قال مثل حبة الخردل فالأصل عند أبي حنيفة رحمه الله في حبس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائن أي شيء كان المشبه به سواء ذكر العظيم أو لم يذكر والأصل عند زفر رحمه الله أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائن ومتى شبهه بشيء صغير حقير يكون رجعيًا ذكر العظم أو لم يذكر.

والأصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنًا وإن كان المشبه به صغيراً أو من لم يذكر العظم باللفظ وشبهه بشيء عظيم أو شيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائنًا وإن لم يكن له حدة يكون رجعيًا بناءً في مسائل إذا قال لها أنت طالق عظم سمس أو عظم الخردل.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقع تطليقة بائنة إعتبار للعظم ذكراً. وعند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في مسألتين اعتباراً لصغر المسمى ولو قال مثل رأس الإبرة تقع واحدة بائنًا عندهما لأن له حدة ولو قال مثلاً لسمس تقع واحدة رجعية إذ ليس له حدة وأنه صغير وعند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في المسألتين جميعاً اعتباراً لصغر المسمى، ولو قال: مثل الأساطين أو التراب أو الجبال عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقع تطليقة رجعية.

وعند زفر رحمه الله تقع واحدة بائنة، وعند أبي حنيفة رحمه الله تقع واحدة بائنة في هذه الفصول كلها للأصل الذي ذكره. ذكر بعض مشايخنا قول محمد رحمه الله مع أبي يوسف رحمه الله على نحو ما بينا وبعضهم قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله، وإذا قال لها أنت طالق مثل سبحة دائق طلاق تقع واحدة لأنها سبحة واحدة فقد شبه الواقع بالواحدة فتقع واحدة، ولو قال مثل سبحة دائق ونصف وفارسية تقع ثنتان لأن سبحة دائق ونصف وفارسية تقع ثنتان لأن سبحة دائق سبيك تقع ثنتان لأن سبحة دانية ونصف سبحتان من حيث العدد فقد شبه الواقع بعددين فتقع ثنتان، ولو قال يتم درم سبك تقع واحدة لأن سبحة ونصف درهم في العرف واحدة، ولو قال صار دانك سنك تقع تطليقتان لأن له سبحتان في العرف، ولو قال جهاردانك ديتم سنك تقع ثلاث بثلاث سبحات في العرف فقد يك شبه الواقع بالثلاث.

والحاصل: أن التعديل على عدد السبحات المتعارفة فيما بين الناس.

ولو قال لها أنت طالق هكذا وأشار بإصبع واحدة فهي واحدة وإن أشار بشتين فهي ثنتان وإن أشار بالثلاثة فهي ثلاث لأن الإشارة بالأصابع بمنزلة التصريح بالعدد وإن أشار بثلاثة أصابع وقال: عنيت بهذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصابع لا يصدق قضاء لأنه خلافاً للظاهر لأن الظاهر فيما بين الناس أنهم يريدون بهذه الإشارة تنقض الأصابع والتشبيه بالأصابع دون الكف ومن المتأخرين من قال: إذا جعل ظهر الكف. إليها والأصابع إلى نفسه صدق قضاء.

ولو قال: عنيت اثنتين بالأصبعين اللتين عقدتهما لا يصدق في القضاء وتقع ثلاث تطليقات لأنه نوى خلاف الظاهر فالظاهر فيما بين الناس أنهم يريدون الإشارة بالأصابع

المنشورة دون المعقودة بعض مشايخ بلخ قالوا: إنما لا يصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة نصف ثلاثاً منها وقال: أنت طالق هكذا، وقال أعني بها الأصابع المعقودة أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقدتتين منها وقال: أنت طالق هكذا وقال عنيت به الأصابع المعقودة يصدق قضاء لأنه ادعى المعتاد لأن المعتاد فيما بين الناس أنهم يريدون الإشارة بما أخذ فوافقه الحركة فإذا كانت الأصابع كلها منشورة وعقدتتين منها، وإنما أخذت الحركة في المعقودة فكان مدعياً هو المعتاد فيصدق قضاء ولكن هذا الخلاف رواية محمد رحمه الله .

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قال عنيت اثنتين بالاصبعين اللتين عقدت لا يصدق القاضي وقوله عقدت يقتضي أنها كانت منصوبة من قبل وإن أشار بالأصابع كلها فقال أنت طالق ولم يقل هكذا تقع واحدة لأن الإشارة بالأصابع محتملة بين أن تكون نسبة الواقع بها وبين أن تكون للكناية عن المرأة تأكيداً لقوله أنت فيقع الشك في وقوع ما زاد على الواحدة بخلاف ما إذا قال: هكذا لأنه إذا قال هكذا؛ فقد نص على التشبيه والظاهر يشبه الطلاق بها دون المرأة لأن الطلاق يتعدد في نفسه دون المرأة .

ولو قال: لها أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة رجعية لأنه وضعها بالمصر لأن الطلاق إذا وقع يقع في جميع الدنيا فإذا قال إلى الشام فقد وصفه بالمصر ومصره يكون من حيث الحكم والمصر من حيث الحكم هو الرجعي .

إذا قال لها: أنت طالق طلاق ملىء الدار فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة أو اثنتين أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة لأن الطرف قد يمتلىء من الشيء بضخامته وقد يمثل به لكثرتة ونفس الطلاق لا يوصف بالغلط فأما حكم يوصف بالغلط وهو البينونة فإذا لم ينو شيئاً تقع واحدة بائنة؛ لأنه أدنى، وإذا نوى الثلاث تصح نيته لأن اللفظ يحتمله .

وإذا قال لها: أنت طالق واحدة بملىء الدار فهي واحدة بائنة لأنه لما نص على الواحدة نص على الواحدة ووصفها بملىء الدار علماً أنه إذا أراد ملىء الدار من حيث الضخامة والغلط، وإذا قال: لها أنت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان تملك الرجعة ولو قال لها: ثلاثة ألوان فهي ثلاثة فكذلك إذا قال ألواناً من الطلاق فهي طلاقاً ثلاثاً وإن نوى ألوان الحمرة والصفرة فله [٢٣٤ب/١] بينة فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك إذا قال: ضرباً أو أنواعاً أو وجوهاً من الطلاق .

وفي «نوادير ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله أنت طالق واحدة يكون ثلاثاً أو يصير ثلاثاً أو يعود ثلاثاً فهو ثلاث، وكذلك إذا قال: يتم ثلاثاً، ولو قال لها أنت طالق كما هي ثلاثاً وثالث فهي ثلاثة، ولو قال لها: أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فهي واحدة، ولو قال: أطلقك آخر ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً إذا قال لها: تراسياري طلاق ولا نية له تقع تطليقتان لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يصير كثيراً ويكثر أكثر فأكثر كثير الطلاق ثلاث الكثير ثنتان هكذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» .

وفي «البقالي»: إذا قال لها: أنت طالق قال؛ لأن الثلاث إذا نصف كان نصفه

الأكثر ثنتان من القاضي فخر الدين رحمه الله عامة الطلاق أو قال: هل الطلاق منهما تطليقتان ولو قال أكثر الطلاق فهو ثلاث، ولو قال: كل الطلاق فهو واحدة ولو قال أكثر الطلاق فهو ثلاث. ولو قال: كل الطلاق فهو واحدة ولو قال أكثر الثلاث فهو ثلاثان وأخرى فهي واحدة ولو قال: أنت طالق، ولو قال: أنت طالق طالق الطلاق كله فهو ثلاثة وكذلك إذا قال كل طلاق، ولو قال عدداً من الطلاق فهو ثنتان وكذلك إذا قال عدد الطلاق، ولو قال عدة الطلاق فهو ثلاث.

ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى فهي ثنتان، ولو قال: أنت طالق غير واحدة فهي ثنتان ولو قال غير ثنتين فهي ثلاث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله أنت طالق غير واحدة أنها واحدة إلا أن ينوي، ولو قال لها: أنت طالق لا قليل فلا كثير. حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه تقع واحدة قال: لأن الطلاق لا يوصف بالقلة والكثرة فلما ذكر القلة أو الكثرة ففي قوله أنت طالق وهكذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله، واختار الصدر الشهيد رحمه الله على أنه تقع الثلاث لأنه لما قال أولاً لا قليل فقد قصد إيقاع الثلاث لأن الثلاث هو الكثير فلا يعمل بعد ذلك قوله فلا كثير، فعلى هذا لو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة.

وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه يقع ثنتان وهو الأشبه؛ لأن الثنتان كثير على ما ذكرنا فإذا قال لا قليل بعد قصد إيقاع الثنتين فلا يعمل بعد ذلك قوله ولا كثير.

نوع آخر

في إلحاق العدد بالإيقاع وفي نية العدد

إذا قال لها: أنت طالق فسكت ثم قال ثلاثاً فإن كان سكوتها لانقطاع النفس وقع الثلاث لأن الفصل هنا غير معتبر وإن كان سكوتها ليس لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة لأن الفصل هنا معتبر هكذا ذكر في «النوازل».

ولو قال لها: أنت طالق فقبل له بعدما سكت ثم قال ثلاثاً قال أبو يوسف رحمه الله: كانت طالقاً ثلاثاً هكذا ذكر في «العيون» فيحتمل أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله خاصة بناءً على ما روى عنه أن من قال لامرأته: أنت طالق ونوى الثلاث أنه يصح ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً على أن من طلق امرأته واحدة ثم قال جعلها ثلاثاً قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الظاهر.

رجل قال لامرأته: ترا طلاق أو قال دامت طلاق ونوى الثلاث يصح وتقع الثلاث بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق ونوى الثلاث؛ لأن قوله طالق نعت فرد ونعت الفرد لا يحتمل العدد وأما الطلاق مصدر والمصادر أسماء الأجناس واسم الجنس يتناول الأدنى ويحتمل الكل فعند انعدام البينة تنصرف إلى الواحدة وإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفضله.

وفي «الأصل»: إذا قال لها: أنت طالق لا يقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث، ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث تقع الثلاث ولو قال: أنت طالق الطلاق كله تقع الثلاث وإن لم ينو الثلاث ومن المشايخ من يشترط نية الثلاث لوقوع الثلاث وهو قول عيسى بن أبان. وإذا قال لها: طلقي نفسك ونوى الثلاث صحت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثاً تقع الثلاث لأن معنى كلامه أفعلي فعل الطلاق أوقعي الطلاق على نفسك كما أن معنى قوله اضرب أفعلي فعل الضرب والطلاق مصدر والتقريب ما ذكرنا.

ولو قال لها: أنت طالق طلاقاً ولا نية لم تقع واحدة ولو نوى الثلاث صحت نيته ولو نوى الثنتين لا تصح لأن المصدر يحتمل الكل ظاهراً لا يحتمل العدد والثنتان عدد فلم تصح نية الثنتين في الطلاق وصحة نية الثلاث فيه أجدى ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله طلاقاً أخرى تصح نيته وتقع ثنتان هكذا ذكر القدوري في كتابه يصير تقدير المسألة أنت طالق أنت طالق طلاقاً.

نوع آخر

في إيقاع بعض التطليقة

إذا قال لامرأته: طالق ثلاثة أيضاً تطليقتين يقع عليه ثلاث تطليقات هكذا ذكر في «الجامع الصغير» فاعلم بأن من هذا الجنس مسائل:

أحدها: إذا قال لها أنت طالق نصفي تطليقة تقع تطليقة واحدة لأن نصفي تطليقة تكون تطليقة واحدة كنصفي درهم يكون درهماً واحداً.

الثانية: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أيضاً وتطليقة تقع تطليقتان لأن ثلاثة أنصاف تطليقة، تطليقة ونصف فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصف.

الثالثة: أن يقول: أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة تقع تطليقتان لأن أربعة أنصاف تطليقة تطليقتان كما أن أربعة أنصاف درهم درهماً فصار كأنه قال: أنت طالق تطليقتين.

الرابعة: أن يقول: أنت طالق نصف تطليقتين فهي واحدة لأن نصف تطليقتين طلبة فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة.

الخامسة: أن يقول لها: أنت طالق تطليقتان. إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين نصفي تطليقتان تقع تطليقتان لأن نصفي تطليقة طلبة فيكون نصفي تطليقتين تطليقتان وكأنه قال لها: أنت طالق تطليقتان.

السادسة: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين تطليقتين وهي مسألة «الجامع الصغير» والجواب فهذا ما ذكرنا أنه يقع ثلاث تطليقات لأن التطليقتين نصف وهو يكون ثلاث تطليقات ضرورة.

السابعة: إذا قال لها أنت طالق نصف ثلاث تطليقات تقع تطليقتان لأن نصف الثلاث تطليقة ونصف فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصف.

الثامنة: إذا قال لها: أنت طالق نصفي تطليقات طلقت ثلاثاً؛ لأن ثلاث تطليقات

نصف [٢٣٥/١] وذلك طلقة ونصف وطلقة ونصف مرتين يكون ثلاث تطليقات .

وإذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة والسدس تطليقة تقع ثلاث تطليقات لأن . . . إذا كررت كانت البائدة غير الأول فيكون موقعاً ثلاث، تطليقة أخرى وسدس تطليقة أخرى، ولو قال نصف تطليقة وثلاثها وسدسها تقع واحدة؛ لأنه أضاف الثلث وسدس والنصف إلى الموقعة والواحدة الموقعة تقع لجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع شيء بها مرة أخرى هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه»: وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله .

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: إذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة ونصف تطليقة ووقع تطليقة تقع ثنتان هو المختار؛ لأنه متى جمع هذه الأخرى تزداد على الواحد فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ينبغي في قوله أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة أن تقع تطليقة واحدة لأنه متى جمع بين هذه الأخرى لا تزداد على الواحدة ولو قال نصف تطليقة وثلاثها وربعها وقعت ثنتان هكذا ذكر الحسن بن زياد رحمه الله لأنه زاد على آخر الواحدة لا بد وأن تكون الزيادة من طلقة أخرى، وبعض مشايخنا قالوا: تقع واحدة وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، ولو قال لها : أنت طالق واحدة ونصف أو قال واحدة وربع أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان، ولو قال واحدة ونصفها أو قال واحدة وربعها تقع واحدة .

والفرق أن في المسألة الأولى ذكر نصفاً مطلقاً وربما مطلقاً فاقتضى ذلك تطليقة بائنة، وفي المسألة الثانية ذكر النصف والربع مضافاً إلى الواحدة الموقعة لكون الهاء كناية عن المذكور أولاً وقد وقعت الأولى تحملها فلا يتصور إيقاعها بائناً .

ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» إذا قال الرجل لأربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لأن كلمة بين كلمة تقسيم وتشريك فتصير التطليقة مقسومة بينهن فيصيب كل واحد منهن ربع تطليقة وإيقاع بعض التطليقات إيقاع الكل .

وكذا إذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاثة أو أربعاً، فروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله، لو قال لامرأتين له جعلت بينكما تطليقتين أو قسمت بينكما تطليقتين تطلق كل واحدة ثنتين وكأنه قال: إن كل تطليقة تقسم بينهن على حدة وعلى قياس هذا ينبغي أن تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات في قوله ثلاثاً أو أربعاً وهو قول زفر رحمه الله .

ولكن نقول الأصل في العددي المتفاوت قسمت الجملة والطلاق من جملة الاعداد المتقارب ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتين لأن الخمس إذا قسم بين الأربع نصيب كل واحدة تطليقة وربع فيه كامل الربع فتصير تطليقتان وكذا الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله: تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لأن نصيب كل واحدة طلقتان وربع والله أعلم .

الفصل الخامس: في الكنايات

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه

في قوله: أنت علي حرام وما يتصل به إذا قال لامرأته: أنت علي حرام فإنه يسأل عن بيته قال نوى الطلاق يسأل كم نوى ثلاثاً قبلت وإن نوى واحدة فواحدة بائنة وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة أيضاً وهذا لأن الحرمة نوعان: حقيقة: وهي التي تثبت بالواحدة البائنة.

وغليظة: وهي التي تثبت بالثلاث فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه هذا المعنى معدوم في البينتين فنفي هدايته العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين لا يلزم على هذا ما إذا طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها: أنت علي حرام ينوى ثنتين حيث لا يصح هذه النصيحة لأن هناك الحرمة المغلظة لا يحصل بهما بل يحصل بهما وبما تقدم هي هذا مجرد نية العدد حتى لو قال لها بعدما طلقها واحدة أنت علي حرام ونوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان آخر بأن نص على هذا محمد رحمه الله في آخر بأن ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق.

وإن نوى الطلاق في قوله: أنت علي حرام ولم ينو العدد فهي واحدة وإن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين في الزوجات إيلاء فإن قربها كان عليها الكفارة وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء فلا وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت أنا عليك حرام كان يميناً وإن لم ينو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها الإيلاء حثت في يمينها ولزمها الكفارة محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله في «النوادر» وإن قال الرجل أردت بهذا الكلام الإيلاء فهو وما لو قال أردت اليمين سواء وإن قال: نويت الظهار فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهاراً وعندهما يكون ظهاراً وإن قال نويت بهذا الكلام الكذب فهو كذب فلا حكم له ويصدق القاضي لأنه فسر لفظه بما يقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت حرة فقال أردت نفياً بالحرية لا الطلاق، يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قالوا: لا تصدق في القضاء.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت علي حرام ثم قال: عنيت به الكذب لم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال كل حل علي حرام فإنه يسأل عنه النية فإن نوى اليمين أو لم ينو شيئاً بعينه كان يميناً وتنصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته به إلا بالنية استحساناً هكذا قال محمد رحمه الله في «الكتاب»، وحكي

عن مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضاً وإن لم ينوها لأن العرف قد مشى فيما بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حتى لو فشى هذا العرف فيما بيننا أيضاً دخلت امرأته في اليمين من غير الله وبعض مشايخ زماننا.

وفي قوله حلال بر من حرام هرجه حلال است مرا بر من حرام أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية لأنه علة استعمال هذا في النساء ثم على ما هو جواب محمد رحمه الله إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنت إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته وتلزمه الكفارة ويصير تقدير المسألة كأنه قال والله تناول النساء والطعام والشراب، وإذا تناول شيئاً من الطعام والشراب حنت في يمينه وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنت في يمينه أن يتناول شيئاً [٢٣٥ب/١] قليلاً أو كثيراً من الطعام والشراب بخلاف ما إذا قال والله لا أكل هذا الطعام أو الشراب وذلك مما يستوفيه واحد، فإن هناك لا يحنت في يمينه ما لم يستوف جميع ذلك.

والفرق: أن هناك الحنث بحكم الشرط، والحرمة تثبت ضرورة كون الأكل والشرب شرطاً والحالف جعل أكل كل الطعام وشرطاً، والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود بعضها وأما ههنا الحرمة لموجب التحريم وضرورته شرطاً كان ضرورة تنوب الحرمة، والحرمة إذا ثبتت للمعنى صار كل جزء جواباً، فصار الحلال اليمين وجوب الكفارة معلقاً يتناول جزءاً منه فكذلك لا يدخل في هذا اليمين اللباس إلا بالنية وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين فإنه ليس شيئاً من الملابس حنت في يمينه فتلزمه الكفارة وينقضي حكم اليمين.

والحاصل: أنه إذا لم ينو في هذه اليمين شيئاً بعينه من الحلال فيمينه على الطعام والشراب خاصة، وإن كان اللفظ عاماً صالحاً يتناول جميع الحلال به لأنه مقصود الحالف من اليمين البر دون الحنث، ولا تصور للبر إذا حمل على العموم، لأنه حينئذ يصير مرتكباً هو شرط الحنث عقب اليمين؛ لأن التنفيس وفتح العين والقعود والقيام بها أشبه ذلك من الأشياء التي لا يخلو الإنسان عنها تدخل تحت التحريم.

وإذا تعذر اعتبار معنى العموم فدخل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي بهما قوام النفس فلا يدخل تحت التحريم سواهما إلا بالنية، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة، أو اللباس خاصة، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه نوى ما يحتمله لفظه، وأما في القضاء فلأن عدم التصديق في القضاء لو كان إنما يكون لمراعاة العموم، وقد سقط اعتبار العموم على ما بينا، ولو نوى المرأة خاصة، ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «شرح» أن نيته لا تعمل، ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء، وعن أبي حنيفة رحمه الله في فصل التعليق إذا قال الرجل: كل حل حرام إذا دخلت الدار فدخلها، إن هذا على الطعام والشراب خاصة دون ما سواه، وإن نوى، امرأته دون ما سواها فهو كما نوى فليس على الطعام ولا على الشراب، فذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه يصدق ويعمل بنيته، وهكذا

ذكر القدوري في «شرحه»، وإن قال نويت بهذا الطلاق في امرأتي فإن نيته تعمل في طلاق امرأته، فيخرج الطعام والشراب من أن يكون مراداً حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك لا يحث من يمينه، لأن اللفظ واحد، واللفظ الواحد لا يجتمع فيه معنيين مختلفان، ومعنى الطلاق غير معنى اليمين أصلاً، فروى إبراهيم عن محمد رحمه الله وإذا قال: كل حلّ عليّ حرام ونوى الطلاق في لسانه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأتين له: أنتما عليّ حرام ينوي الطلاق في إحديهما واليمين أي الإيلاء في الأخرى فهما طالقتان فهكذا روي عن محمد رحمه الله أيضاً.

ووجه ذلك: أن اللفظ واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين فحمله على الأغلب وهو الطلاق عند عدم إمكان اعتبارهما، وكذلك إذا نوى في إحديهما ثلاث تطليقات وفي الأخرى واحدة فهما طالقتان ثلاثاً لأن الحرمة بالثلاث. نوع آخر غير الذي ثبت بالواحدة فلا يجتمعان في لفظ واحد، فحمل على الأغلب.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الأمر كما نوى يقع على إحديهما ثلاث تطليقات وعلى الأخرى واحدة، لأن هذا اللفظ للثلاث حقيقة، والواحدة كالمجاز، لأن الحرمة المطلقة تثبت بالثلاث فصار نظير لفظة النذر، إذا نوى به النذر واليمين، وهناك يكون يميناً ونذراً عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله كذا ههنا.

ولو قال هذه عليّ حرام وهذه وهو ينوي الطلاق في إحديهما فالإيلاء في الأخرى، فهما طالقتان لأنه كلام واحد حث، قال وهذه، ولم يقل وهذه عليّ حرام، والكلام الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين فحمل على الأغلب وهو الطلاق.

ولو قال هذه عليّ حرام ونوى الطلاق، وهذه عليّ حرام ينوي الإيلاء، فهو كما ينوي، لأنهما لفظان وكلامان، فجاز أن يراد بكل واحد منهما معنى على حدة، ولو قال لأمرأته وأم ولده أنتما عليّ حرام، ينوي في الحرة اليمين وفي أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما.

وعن اسماعيل بن حماد عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته وجاريتها أعتقتكما ينوي طلاق المرأة وعتاق الأمة قال: تعتق الأمة ولا تطلق المرأة، قال: لأن العتق أغلب لأنه لا يحتاج فيه إلى نية، ولو قال لثلاث نسوة أنتنّ عليّ حرام ينوي لأحدهن طلاقاً، واليمين في الأخرى، والكذب في الثالثة طلقن جميعاً، هكذا ذكر في «النوازل»، قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن تكون كما نوى قياساً على المسألة المتقدمة. ولو قال لها: أنت عليّ حرام، قال ذلك مرتين ونوى بالمرّة الأولى الطلاق وبالمرّة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع لأن اللفظ مختلف.

وقد مرّ جنس هذا، إذا قال حلال الله عليّ حرام أو قال حلال حرام أو قال: حلال هذا بر من حرام إن فعلت كذا، أو قال حلال المسلمين فهذا كله طلاق بائن، لأن

الناس في بلادنا تعارفوا هذا طلاقاً، فصار حكم العرف، كالصريح في هذا الباب فلا يحتاج فيه إلى النية، أو يقال فلا يصدق في ترك النية فبعد ذلك ينظر إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة، وإن لم يكن له امرأة وقت الحلف كان يميناً لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فتحقق المسألة لأن تحريم الحلال يمين حتى إن من قال لغيره حرام است بوستخن كفتن كان يميناً حتى لو كلمة تلزمه الكفارة، فكذا ههنا يكون يميناً، وتلزمه الكفارة إذا حنث، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»، وبه كان يفتي القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزخندي رحمه الله، وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين، فتزوج امرأة تطلق، ويصير تقدير كلامه كل امرأة أتزوجها فهي طلاق.

وكان نجم الدين النسفي رحمه الله يقول إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يحمل هذا يميناً، لأن هذا الكلام لما تعين للطلاق بحكم العرف صار تقدير كلامه: كل امرأة لي طالق إن فعلت كذا، وليس له امرأة، وهناك لا ينعقد اليمين على قول من يقول إنه لا يكون يميناً إذا لم يكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عنى التعليق حتى يصير تقدير [١/٢٣٦] كلامه: إن تزوجت فهي طالق إن فعلت كذا، هل تصدق في ذلك وهل تصح عنايته، قالوا: ينبغي أن...^(١) وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام فسيأتي شيء من هذا الجنس في فصل المتفرقات، ولو قال: حلال الله علي حرام وكذلك في أجناسه، وله أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة، هكذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي، وحكى عن الإمام أبي الحسن الرستغني رحمه الله، أنه كان يقول فيمن قال: حلّ المسلمين علي حرام، ونوى الطلاق وله امرأتان، أنه يقع على كل واحدة تطليقة.

وفي «فتاوى» أئمة بخارى فيمن قال: حلال الله علي حرام وله امرأتان، قال محمد بن الفضل رحمه الله: إن لم يكن له نية طلقتهما جميعاً، وإن نوى أن تطلق إحداهما نثنتين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وحكى فتوى القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجدي رحمه الله، والشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني^(٢) رحمه الله أنه يقع الطلاق على واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه، وهذا لأن قوله حلال الله علي حرام بمنزلة قوله امرأتي طالق عرفاً ولهذا وقع الطلاق به من غير نية، وفي قوله: امرأتي طالق يقع الطلاق على واحدة منهن والبيان إليه كذا ههنا إذا قال: هرجه بدست راست كيرم يرمن حرام فهذا طلاق بائن بحكم العرف وقوله هرجه بدست راست كرفته أم نظير قوله هرجه بدست راست كيرم وسيأتي في فصل المتفرقات بخلافه ولو قال: هرجة

(١) بياض بالأصل.

(٢) هو ركن الدين مسعود بن الحسين بن الحسن بن إبراهيم الكاشاني السغدري السمرقندي، الفقيه الحنفي، يعرف بالمسعودي، توفي سنة ٥٢٠هـ، له من المصنفات: «شرح الجامع الصغير للشيباني» في الفروع، «مختصر المسعودي» أيضاً في الفروع. (كشف الظنون ٦/٤٢٨، الجواهر المضية ٣/٤٦٥).

بدست كيرم أو قال كرفته أم لا يكون طلاقاً لانعدام العرف ولو قال هرجة بدست كيرم فقد قيل: يجب أن يكون طلاقاً لأن اليد اسم جنس. وقيل: لا يكون طلاقاً لانعدام العرف.

سئل نجم الدين رحمه الله عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك، ثم قال لها: بعد ذلك توبي من حرامي بأن خلع قال: يحرم لأنه أخبر أنها حرام عليه الآن بذلك الخلع وإنما يكون حراماً عليه بذلك الخلع إذا كان ذلك الخلع طلاقاً ثلاثاً حتى لا يصح هذا النكاح، فيكون مقراً على نفسه بالطلقات الثلاث، وإقراره على نفسه صحيح قيل: له...^(١) يجب لها بحكم هذا النكاح، المسمى في هذا النكاح أو مهر المثل قال المسمى في هذا النكاح لأنه لم يصدق عليها في حق فساد النكاح، وفساد التسمية لأن ذلك حق المرأة فصحت التسمية في نفسها، وحرمت عليه بإقراره الآن بالحرمة. إذا قال لأمراته: أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة، لأن معنى كلامه مرة بعد مرة.

سئل نجم الدين رحمه الله أيضاً: عن امرأة قالت لزوجها حلال جيراي بدنو حرام قال يروي حرام شودبيك طلاق قال شود لأن قوله لدي يتضمن إعادة كلامها فصار كأن الزوج قال: حلال خدائي من حرام وهو تطليق في عرفنا تغيير نية ثم في قوله: حلال خدائي. واختار نية إذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع بها ثانياً اشتراط النية بحكم العرف فبقي فيما ورائه غير صريح، فيجوز أن يكون اللفظ صريحاً في حق حكم كتابه في حق حكم آخر كقوله: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فقال هذه الألفاظ في حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعي ولا يقع بها أكثر من واحدة، وهي في معنى الكنايات لافتقارها إلى النية أو دلالة الحال.

وحكي عن شيخ الإسلام علي الإسبيجاني رحمه الله أنه كان يقول في جنس هذه المسائل ينبغي للمعنى أن ينظر في سؤال السائل، إن كان سأل أن قد قلت كذا، هل يكون طلاقاً، تكتب في الجواب نعم إن نويت الطلاق، لأنه لما سأل عن كونه طلاقاً وغير طلاق فقد زعم كونه غير طلاق، وإن كانت تسأل أنني قد قلت كذا كم يقع من الطلاق تكتب في الجواب أنه تقع واحدة ولا تتعرض للنية وإنه حسن.

وفي «واقعات الناطفي»: إذا قال لها: أنت معي في الحرام فهو كقوله لها أنت علي حرام لأنها إذا حرمت عليه يحرم هو عليها فتكون معه في الحرام، إذا قال لها أنت علي حرام والحرام عنده طلاق لكن لم ينو الطلاق، فهي طالق على قول من يشترط نية الطلاق في هذا اللفظ، لما كان الحرام عنده الطلاق كان ذكره وذكر الطلاق سواء، وكما يصح إضافة التحريم إلى المرأة يصح إضافة الرجل بأن يقول الرجل أنا عليك حرام حرمت نفسي عليك غير أن إضافة التحريم إلى المرأة صحيح من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها: حرمتك ونوى الطلاق، يقع الطلاق وإن لم يقل حرمتك على نفسي، وإضافة التحريم إلى

الزوج لا يصح من غير ذلك المرأة، حتى لو قال: حرمت نفسي أو قال: أنا حرام، ولم يقل عليك نوى الطلاق لا يقع.

وكذلك يصح إضافة البيونة إلى الرجل كما يصح أضافتها إلى المرأة غير إضافة البيونة إلى المرأة صحيحة، من غير ذكر الرجل حتى إن الرجل إذا قال للمرأة أنت بائن، ولم يقل مني، يقع الطلاق إن نوى، ولو قال: أنا بائن ولم يقل منك، لا يقع الطلاق وإن نوى.

والفرق: إن وصله المرأة يختص بهذا الزوج لأن المرأة لا يحل لها الأزواج واحد، فإذا قال: لها أنت بائن، علمنا أنه أراد قطع الوصلة التي بينها وبينه فقد وضع البيونة في محلها فتقع وأما وصلة الزوج لا تختص بها المرأة لأن الرجل يحل له أربع نسوة فإذا قال: أنا بائن لا يعلم أنه أراد به قطع الوصلة التي بينه وبين هذه أو بينه وبين امرأة أخرى، ولهذا لا تقع ما لم يقل أنا منك بائن، وإذا قال أنت علي كمتاع فلان ينوي الطلاق الإيلاء فهذا ليس بشيء.

وإذا قال لها: أنت علي كالخمر والخنزير فهذا وما لو قال لها: أنت علي حرام سواء على التفاصيل التي قلنا.

فالحاصل: أن بالتشبيه إذا حصل بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم في قوله: أنت علي حرام إلا أن في قوله أنت علي حرام إذا لم ينو شيئاً كان يميناً بلا خلاف بين المشايخ ههنا إذا لم ينو شيئاً فقد اختلف المشايخ فيه أنه هل يكون يميناً.

امرأة قالت لزوجها: أنا حرام عليك أو حلال لك فقال أنت علي مثل ما أنت علي جميع أهل المصر، أو قال بالفارسية: ير أحياني كي ينمة سهررا أو قال بائن حياتي كباسمة سهر فهي طالق إذا نوى الطلاق.

وسئل نجم الدين عمر قال: إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله علي حرام، وقال: عنيت به لحم الإبل قال: طلقت امرأته.

نوع آخر

في قوله أنت خلية أو ما أشبهها إذا قال لها أنت خلية أو قال برة، أو قال بته أو قال بائنة، وقال لم أنو به الطلاق فالأصل في جميع ألفاظ الكنايات أنه لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإذا قال الزوج [٢٣٦ب/١] لم أنو به الطلاق فالمسألة على وجوه: أما إن قال ذلك في حالة الرضا، أو في حالة الغضب أو في حال مذاكرة الطلاق بأن سألت طلاقها أو سألت غيرها طلاقها، ففي حال الرضا يصدق الزوج في قوله لم أنو به الطلاق في الألفاظ كلها قضاء، وديانة وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق الزوج في قوله لم أنو به الطلاق في كل لفظة يصلح جواباً ولا يصلح رداً قضاء ويصدق الزوج ديانة وذلك نحو قوله الرحله أنت بحرية نية بائن حرام لأن هذه الألفاظ لما خرجت عقيب سؤال الطلاق وأنها صالحة للجواب، فالظاهر أنه يريد الجواب فإذا قال: لم أنو به الجواب فقد ادعى

أمراً بخلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بيان أنها صالحة للجواب، لأن الصالح للجواب عن سؤال الطلاق كل لفظة منه إيجاب نفس الطلاق إذ إيجاب حكمه، لأنها تطلب بالطلاق حكمه.

إذا ثبت هذا فنقول في هذه الألفاظ إيجاب حكم الطلاق لأن حكم الطلاق ما يثبت بالطلاق من غير فعل فاعل مختار، والبيئونة والحرمة والخلو عن النكاح والمرأة عن النكاح يثبت بنفس الطلاق من غير فعل فاعل مختار فكانت هذه الألفاظ صالحة للجواب من هذا الوجه.

بخلاف قوله: اغربي اذهبي، اخرجي، تقنعي، استتري، تخمري لأنه ليس في هذه الألفاظ تنصيماً على حكم الطلاق، لأن الذهاب والتقنع والتستر والتغرب كلها أفعال اختيارية لا أحكام شرعية ولم توجد الإجابة لا في عين الطلاق ولا في حكمه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ألحق قوله خليت سبيلك لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك، الحقي بأهلك، فارعتك، سرحتك بقوله خلية، برية وأشباهاها فقال لا يصدق الزوج في القضاء، إذا قال الزوج لم أنوبها الطلاق في حال مذاكرة الطلاق، لأنها صالحة للجواب فيجعل جواباً بدلالة الحال ولها في حالة الغضب كل ما لا يصلح للشم ويصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب يجعل طلاقاً فلا يصدق الزوج في قوله: أنوي به الطلاق، وما يصلح رداً فيصلح جواباً، نحو قوله: اعدلي اخرجي، لا يجعل طلاقاً وصلاحيه هذه الألفاظ للرد أن يرد الزوج بقوله: اخرجي، اتركي سؤال الطلاق، ولما احتمل هذا الرد والإجابة تثبت الأولى...^(١) أو الرد أدنى والإجابة أعلى، ولا تثبت الإجابة بالشك وما يصلح أن يكون جواباً، ويصلح تسميه بحق قوله: خلية، برية، بته، بائن حرام لا يجعل طلاقاً إذا قال: لم أنو به الطلاق وصلاحيه هذه الألفاظ التسمية إن يريد الزوج بقوله: خلية الخلية من الخيرات، ويريد بقوله برية البرية عن الطاعات، والمحامد، ويريد بالبته والبائن أبته والبائن عن كل...^(١)، فإذا احتمل الشتم والطلاق، وحالة المقايضة كما تدل على الطلاق تدل على الشتم يثبت أدناهما وهو...^(١)، وإن نوى في الخلية والبرية وألبته والبائن والحرام ثلاثاً أو واحدة بائة، فهو على ما نوى، أما في البائن والحرام، لأن البيئونة به نوعان غليظة لا تحتل الفصل، وخفيفة تحتل الوصل، وكذا الحرمة ولكل نوع مقتضى، فتقتضي الخفيفة طلقة واحدة ومقتضى الغليظ الثلاث، فعند عدم النية تثبت الخفيفة وهو الخفيفة، وإذا نوى الغليظة تثبت الغليظة، لأنه نوى أحد نوعي الحرمة واحد نوعي البيئونة، وكذا في الخلية والبرية وألبته لأن هذه الألفاظ تبنى عن البيئونة، والبيئونة على ما مر.

وأما قوله: اعتدي لا يكون إلا واحدة تملك الرجعة، لأنه أمر بالاعتداد وليس فيه ما يبنى في الطلاق لأن الأمر بالاعتداد لما كان لا يصلح إلا بعد سابقة للطلاق اقتضى

(١) بياض بالأصل.

طلاقاً سابقاً ليصح الأمر بالاعتداد، والمقتضى بائن بطريق الضرورة، يرتفع بأصله فلا يظهر سبق الطلاق في حق صحة بنية الثلاث فيه في قوله: اخرجني، اذهبي، اغربي، تقنعي، استتري، تخمري، تصح نية الثلاث، لأن هذه الألفاظ يبنى عن البينونة، وأنها نوعان على ما مر، وإذا قال لها وهبتك لأهلك فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به إلا بالنية، وإنما وقع الطلاق بالنية لأنه نوى ما يحتمله لفظه، لأن الهبة تقتضي زوال الملك، ويتسوى إن قبلتها أو لم تقبلها، لأن القبول في الهبة إنما يحتاج إليه لدخول الموهوب في ملك الموهوب له والبائن ههنا: إزالة الملك، فلا يحتاج إلى القبول.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قال لها: وهبتك لأهلك، أو لأبيك، أو لأملك أو للأزواج فهو طلاق، إذا نوى لأن المرأة ترد على هؤلاء فلا يكون بالطلاق، ويملكها الزوج بعد الطلاق فكانت من مدلولات هذه الألفاظ، ولو قال وهبتك لأخيك، أو لأختك أو ما أشبه ذلك، فليس بطلاق، وإن نوى لأن المرأة بالطلاق لا ترد على هؤلاء فلا يكون الطلاق من مدلولات هذا، وإذا قال لها وهبت نفسك منك، فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع وإلا فلا، ولو قال لها: ألحقك لا تقع وإن نوى، ولو قال لها: جهارداه برتوكشادم دست لا يقع الطلاق، وإن نوى ما لم يقل خذي إنها سبب عند أكثر المشايخ، وأنه منقول عن محمد رحمه الله، ولو قال جهارداه برتوكشادم يقع الطلاق إذا نوى، وإن لم يقل خذي أيها شئت لأن في الوجه الأول أخبر عن كون الطلاق مفتوحة عليها فهي كذلك، فإذا قال خذي في أيها شئت فكأنه قال: اذهبي، ونوى الطلاق، وفي الوجه الثاني أخبر عن فتح الطريق عليها وذلك قد يكون بالإذن، وقد يكون برفع النكاح بالطلاق، فإذا نوى رفع النكاح فقد عين الطلاق، ولو قال لها: اذهبي فتزوجي لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإن نوى فهي واحدة بالله وإن نوى الثلاث فهي ثلاث، وإذا قالت لزوجها طلقني فقال: لا أفعل فقالت إن لم تطلقني أذهب فأتزوج فقال الزوج: سوى كن خواني بكلي خواهي دخواهي نية لا يقع الطلاق في «واقعات الصدر الشهيد» رحمه الله، ولو قال: اذهبي البسي الثوب أو قال: اذهبي فتقنعي أو ما أشبه ذلك فأراد بقوله: اذهبي الطلاق لا تطلق.

وفي «مجموع النوازل»: دستاز من بدار فقال لها: اذهبي إلى جهنم ونوى الطلاق

يقع.

نوع آخر

في قوله: نهشم وما يتصل به. الأصل في هذا النوع من الألفاظ أن يقال كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق، ولا يستعمل في غيره، فهو كصريح الطلاق بالعربية، وإن كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات العربية.

إذا ثبت هنا فنقول [٢٣٧/١] إذا قال الرجل لامرأته بهشتم ترا أرزتي فاعلم بأن هذا لفظ استعمله أهل خراسان وأهل العراق في الطلاق، وإنه صريح عند أبي يوسف رحمه الله، حتى كان الواقع به رجعيًا ويقع بدون النية لأن الناس تعارفوا بإيقاع الطلاق

بالفارسية بهذا اللفظ فالمستحق تصريح الطلاق بالعربية فكان الواقع به رجعيًا لهذا، أو أما إذا قال: بهشتم ترا ولم يصل أرزتي، فإن كان في حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة لملك الرجعة، إذ ليس لهذا اللفظ اختصاص بالنكاح، فلا يحمل عليه إلا بقرينة أو دلالة حال، أو نية، فإذا وجد شيء من ذلك لا يصدق في صرفه إلى غير الطلاق، وإن نوى بائناً أو ثلاثاً فهو كما نوى، وقول محمد رحمه الله في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله، وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان، في رواية الحسن رحمه الله يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيًا، وبه أخذ الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله، وفي رواية ابن رستم رحمه الله، لا يقع إلا بالنية ويكون بائناً وبه أخذ الفقيه أبو نصر أحمد بن سهل رحمه الله، لأن هذا تفسير قوله خليلك.

وذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: وقال أبو حنيفة رحمه الله في فارسي قال لامرأته: بهشتم ترا أو: بهشتم أرزتي إنه لا يكون طلاقاً إلا بالنية، وأنه يوافق رواية ابن رستم ثم قال: فإن نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عدداً فهو واحد بملك الرجعة، وإن نوى ثلاثاً قبلت وإن نوى بائناً كان بائناً قال القدوري رحمه الله: فصارت هذه اللفظة ملحقة بكنائيات العربية من حيث اعتبار أصل النية وصحت نية الثلاث، ولم يلحقه في حق صفة البينونة، إذا لم ينو البينونة وهذا لأن هذا اللفظ كما يحتمل غيره فلا بد من اعتبار النية، فإذا نوى الطلاق كان صريحاً فتقع واحدة رجعية، وإن نوى البينونة، أو الثلاث فقد جعل هذا اللفظ تفسير التخلية، ونية الثلاث والبينونة في التخلية صحيحة، فكذا في هذه اللفظة.

أما إذا لم ينو البينونة والثلاث لم يجعل هذا اللفظ تفسيراً للتخلية فبقيت صريحاً فتقع واحدة رجعية، أو يقال عند عدم نية البينونة والثلاث، يحتمل أنه جعله تفسير التخلية، ويحتمل أنه جعله تفسير التصريح، فلا تقع البينونة بالشك والاحتمال قال القدوري رحمه الله: وأثبتت المغايرة بين العربية والفارسية من وجه آخر.

فقال لو قال في حال مذاكرة الطلاق بالعربية خليلك أنه يكون طلاقاً، ويتعين بدلالة الحال، ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب بهشتم لم يقع شيء حتى ينوي، لأن هذه اللفظة وإن أقيمت مقام لفظة التخلية إلا أنها تستعمل لا للتخلية فكانت أضعف من لفظة التخلية فلا تؤثر فيها دلالة الحال، ولو قال بله كردم يرافقه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا في قوله بهشتم ولو قال دست بازداشتم يرافقه اختلاف الشيخين ولكن على عكس ما ذكرنا في قوله بهشتم ولو قال باي كشا دكردم كسرا يقع الطلاق بلا نية، ويكون رجعيًا باتفاق الشيخين ولو قال حبك بازداشتم ترا فهو نظير قوله دست بازداشتم ترا، ومن المتأخرين من مشايخ بخارا من جعل الثلاث، الأول تفسيراً لقوله طلقت عرفاً حتى يقع بلا نية وجعل الرابع والخامس تفسيراً لقوله خلعت سبيلك حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون الواقع بائناً، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي في قوله بهشتم بالوقوع بلا نية ويكون الواقع به رجعيًا ويفتي

فيما سواها في اشتراط النية ويكون الواقع بائناً .

وعن شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله، أنه كان يقول صريح الطلاق في ديارنا طلقتك طلاق دادم ترايا كشادة كردمت وفي بلاد العراق دهاكردم بيك طلاق إذا قال تيك طلاق بازداشتم فهي واحدة بائنة وكذلك إذا قال : طلاق فهو واحدة بائنة، ولو قال به تك صلاق دست بازداشتم أو قال رها كردم بيك طلاق فهي واحدة رجعية، وإذا قالت مرارهاكن فقال رهاكردم فهو بمنزلة قوله دهاكردمت في «فتاوى النسفي»، وإذا قالت بازداشتم مرا وقال بازداشتم فهذا بمنزلة ما لو قال : دست بازداشتم ترا لأن كلامه خرج جواباً فيتضمن إعادة ما في السؤال، وإذا قال مرادركارخداي كن فقال الزوج برادركارخداي كردم أو قالت براخداي إن نوى الطلاق يقع وإن لم ينو لا يقع استدلالاً بما لو قال تصده أبت^(١) أو خولتك الله فإن هناك إن نوى يقع العتق، وإن لم ينو لا يقع العتق ويصدق في أنه لم ينو الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء سواء كان ذلك في حالة الرضا، أو في حال الغضب أو في جواب كلامها، وفي «فتاوى أهل سمرقند» إذا قال الرجل لامرأته من نيردست بازداشتم أرتوان نوى الزوج فقالت المرأة بازداشتم بنية الطلاق فقال الزوج من بز دست بازداشتم ارتوان نوى الزوج واحدة أو ثلاثاً فهو كما نوى، لأنه محتمل لذلك، وإن لم ينو شيئاً لا يقع شيء، لأنه لو وقع وقع بقوله من نيرازتو وبهذا لا يقع إلا بالنية .

نوع آخر

في قوله ليست لي بامرأة وما يتصل به

إذا قال : مرا حيرى بيانتي وكذا هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق وكذا إذا قال لم يكن بيننا نكاح، أو قال لم أتزوجك ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق، بالإجماع، ولو قال : لست لي امرأة، إذا ما تزوجتك ونوى الطلاق، وطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما .

وإذا سئل الرجل ألك امرأة فقال لا، ونوى الطلاق فهو على هذا الخلاف، فرق أبو حنيفة رحمه الله بين قوله ليست لي امرأة وبين قوله لم يكن بيننا نكاح، لم أتزوجك . والفرق : أن قوله لم أتزوجك لم يكن مبيناً نكاح لا يحتمل النفي بالطلاق، ولهذا لو قال لم أتزوجك لم يكن بيننا نكاح لأنني قد طلقتك لا يصح، فإن نوى الطلاق به فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أما قوله ليست لي امرأة، ما أنا بزوجك كما يحتمل نفي النكاح من الأصل يحتمل للحال بالقطع أي ليست لي امرأة لأنني قد طلقتك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح، فإذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه، ولو قال لا نكاح بيني وبينك .

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» : إنه إذا نوى الطلاق يقع، ولم يُحْك

خلافًا، قيل: ويتبغى أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناءً على ما إذا قال لست لي بامرأة ونوى به الطلاق وعلى هذا [٢٣٧ب/١] إذا قال: ليس بيني وبينك نكاح ونوى به الطلاق، ولو قال: لم يبق بيني وبينك شيء ونوى به الطلاق لا يقع، ولو قالت لزوجها لست لي بزواج فقال الزوج: صدقت، قال الفقيه أبو نصر رحمه الله: أخاف أن يقع عند أبي حنيفة رحمه الله كما في قولهما، أما تزوجتك ونوى الطلاق، ولو قال: والله ما أنت لي بامرأة أو قال علي حجة إن كانت لي امرأة، لم يكن طلاقاً بلا خلاف، وإن نوى، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه، لأنه لما قرن به اليمين، واليمين لتأكيد الخبر، علمنا أنه أراد به الماضي، إذ الخبر إنما يقع عن الماضي، فإذا أراد به الماضي كان كذباً، فأما بدون اليمين يحتمل معنى الإنشاء فيقع به الطلاق إذا نوى عند أبي حنيفة رحمه الله ومن مشايخنا من قال:

هذه المسألة على الخلاف أيضاً: وذكر الناطفي في «طلاق الهداية»: إذا قال: ما لي امرأة ونوى الطلاق لا يكون طلاقاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال: لست لي بامرأة ولم يواجهها لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله وإن نوى في هذا الموضع أيضاً.

وفي هذا الموضع أيضاً: إذا قال لها: لست لي بامرأة إن دخلت الدار ونوى به الطلاق طلقت إذا دخلت في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. ولو صرت غير أمرأتي ونوى به الطلاق يكون طلاقاً.

قال الناطفي رحمه الله: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال لها فسخت النكاح بيني وبينك ونوى الطلاق فهو طلاق، لأن الفسخ أوجب البينونة، فقد نوى ما يوجب لفظه، وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال: لا حاجة لي فيك فليس بطلاق وإن نوى؛ لأن نفي الحاجة لا ينفي الزوجية، ولا أحكامها لأن النكاح نكاح مع عدم الحاجة فإن الإنسان قد يتزوج بمن لا حاجة له فيها.

في «مجموع النوازل»: امرأة قالت لزوجها احرز بوم فقال الزوج مه تودمه رني تو لا يقع بها شيء.

وفيه أيضاً: رجل قال لامرأته: إن بكائه لا يقع الطلاق لأن كونها أجنبية لا ينافي النكاح فقد نوى ما لا يحتمله لفظه.

رجل قال لامرأته: برئت من طلاقك أو قال: برئت إليك من طلاقك، إن لم ينو الطلاق لا يقع، وإن نوى فقد اختلف المشايخ، واختار الفقيه أبو الليث السمرقندي رحمه الله أنه لا يقع.

ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع الطلاق لأن البراءة عن الشيء إعراض عنه والإعراض عن الطلاق لا يكون طلاقاً، فأما الإعراض عن النكاح فطلاق وفي «مجموع النوازل»: امرأة قالت لزوجها: أنا بريئة منك فقال الزوج: أنا بريء منك أيضاً، فقال: أنظر ماذا يقول، فقال الزوج: ما نويت الطلاق، قال: لا يقع الطلاق لعدم النية.

وفي «فتاوى شمس الإسلام» رحمه الله: إذا قال لها: أنا أبرأتك عن الزوجية يقع الطلاق من غير نية في حال الغضب وغيره.

نوع آخر

في قوله طلاق زاده كير وما يتصل به

امرأة قالت لزوجها: مر إطلاق ده فقال الزوج داره كير أو قال دارده ماد ينوي، فإن نوى الإيقاع يقع الطلاق، وإن لم ينو الإيقاع لا يقع الطلاق لأنه يحتمل الإيقاع والوعد. فإذا نوى الإيقاع حتى وقع الطلاق يقع رجعيًا.

ويجوز أن يشترط النية، ويكون الواقع رجعيًا. وكذلك إذا قال: كرده كير أو كرده باد أو قال يقع الطلاق نوى أو لم ينو لأنه للتحقيق. ولو قال داده إنكار وكرده إنكار لا يقع الطلاق وإن نوى. ولو قالت: مر إطلاق فقال الزوج كفته كير لا يقع الطلاق وإن نوى لأن قوله كفته كير لا يحتمل الجواب بخلاف قوله داده كير ولو قالت: مرامدار فقال الزوج ما دست كير يقع الطلاق إذا نوى ويكون ثابتًا وكذلك إذا قال: دست أ زمن بازدار فقال بازداشت كير يقع الطلاق إذا نوى فيكون ثابتًا.

ولو قالت من برتو بطلاقم فقال الزوج كحان كير فقد ذكر في «مجموع النوازل»: إنها تطلق وفيه اختلاف المشايخ.

ولو قال: حنان ولم يقل كير لا تطلق لأنه ليس بتام في الجواب والتام أن يقول: بحنان است كناني بحنان كير.

قالت لامرأته: أنت طالق، فقالت لا أكتفي بالواحدة فقال الزوج دو كير فإن نوى الطلاق الزوج بقوله دو كير إيقاع الطلاق تطلق ثلاثًا، ويكون قوله دو كير إيقاع الثنتين ابتداءً وقد سبقها طلقة وطلقت ثلاثًا لهذا. ولو قالت مرايله كن فقال الزوج بله كرده كير أو قال دما كيرده فهو على ما قلنا أنه إن نوى الإيقاع يقع.

ولو قالت خويشتن خريدم أزتو نفروش فقال الزوج: فزوجته فقد قيل: ينبغي أن يصح الخلع، وهذا إذا أراد به التحقيق.

ولو قال: سو كيدخوربر فقال خورده كير حكى، فتوى شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله أنه لا تطلق، وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن تطلق إذا نوى التحقيق.

امرأة قالت لزوجها من بيبك سو وتونيك سو فقال الزوج نجذيين كير لم تطلق لأن هذا ليس من ألفاظ الكنايات.

امرأة قالت لزوجها: برمن جرا امرءاي كرمين زن تونم ومالي ني كير فقال: لا تطلق.

رجل دعى امرأته إلى الفراش فأبته فقال: لها اخرجي من عندي فقالت: طلقني حتى أذهب فقال الزوج: إكرارزوني توجنين است حنين كبر ولم تقل شيئاً، قد قامت لا تطلق في أيما «مجموع النوازل».

نوع آخر في بيان حكم الكنايات

فنقول: الكنايات التي هي بوائن، إذا نوى به الزوج الطلاق كان طلاقاً بائناً، وإن نوى اليمين كان يميناً، لأن هذه الألفاظ تحتمل إيجاب الحرمة فصارت هذه الألفاظ بمنزلة قوله: أنت علي حرام، وإن لم يكن نوى شيئاً، هل يكون يميناً؟ ففيه اختلاف المشايخ: من قال بأنها يمين قاس هذه الألفاظ على قوله: أنت علي حرام.

ومن قال: إنها ليست بيمين قال: بأن هذه الألفاظ ليس بصريح في باب اليمين، وما ليس بصريح في باب إنما يلحق بالصريح فيه إما بغلبة الاستعمال، أو بدلالة الحال، أو بالنية، ولم يوجد شيء من ذلك هنا، بخلاف قوله: أنت علي حرام لأن هناك وجد غلبة الاستعمال في اليمين فالتحق بالتصريح والله أعلم.

نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قال لها: اعتدي اعتدي واعتدي وقالت: نويت بالكل طليقة واحدة لا يُصدق قضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى: أما لا يصدق قضاء لأنه لما نوى بالكل طليقة واحدة، كأنه نوى بكل لفظ ثلث تطليقة والتطليقة مما لا يتجزأ نية بعضها يكون نية كلها، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال لأنه نوى بالأول الإيقاع وبالتالي وبالثالث الأمر بعدة واجبة، أو لأنه نوى بالأول الإيقاع وبالتالي والثالث التكرار وإذا قال: عنيت بالأول طلاقاً وبالتالي والثالث الأمر بعدة واجبة يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه لما نوى بالأول الطلاق صار كأنه [١/٢٣٨] قال لها: أنت طالق ثم قال بعد ذلك: اعتدي اعتدي، ولو قال هكذا وقال: عنيت بقولي: اعتدي اعتدي الأمر بعدة واجبة كان كما نوى؛ لأنه نوى حقيقة واحدة لأن هناك نوى بكل لفظ ثلث تطليقة والتقريب فامر.

ولو قال: عنيت بالأولى طلاقاً ولم ينو بالثاني والثالث شيئاً تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الثاني والثالث واحد حال مذاكرة الطلاق لما نوى بالأول الطلاق وقوله اعتدي حال مذاكرة الطلاق طلاق.

وفي «الأصل» أيضاً: إذا قال: أنت طالق فاعتدي، وقال: أنت طالق واعتدي، وأراد بقوله واعتدي فاعتدي الأمر بعدة واحدة صدق قضاء. وإن أراد به تطليقة أخرى أولم ينوبه شيئاً فهي أخرى.

قال مشايخنا: وما ذكر محمد رحمه الله من الجواب أنه إذا لم ينو شيئاً فهما طلاقان فذلك مستقيم في قوله: أنت طالق واعتدي، غير مستقيم في قوله: فاعتدي، وينبغي أن تقع واحدة في هذه الصورة، وإليه أشار في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وهو الصحيح.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: اعتدي يا مطلقة، ونوى بقوله اعتدي الطلاق فهي طالق تطليقتين أحدهما: بقوله اعتدي، والثانية: بقوله يا مطلقة فإن قال: نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدي يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: بيني فأنت طالق فهي طالق واحدة إذا لم ينو بقوله بيني طلاقاً.

ولو قال: حرمت نفسي عليك فاستتري ونوى بها طلاقاً فهي واحدة بائنة؛ لأنه لا يقع بائن بائن، وكذلك إذا قال: نويت بقولي حرمت نفسي واحدة وبقولي استتري ثلاثاً فهي واحدة. ولو قال: لم أنو بقولي حرمت نفسي شيئاً، وأردت بقولي فاستتري واحدة أو ثلاثاً فهو كما نوى.

ولو قال لها: أنت طالق ألبتة، أو قال لها: أنت طالق بائن تقع تطليقة واحدة بقوله: أنت طالق نوى الطلاق أو لم ينو فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه.

وإن أراد بقوله ألبتة والبائن صيغة قوله: أنت طالق أو لم ينو شيئاً فالواقع واحدة بائنة.

وإن نوى بقوله: ألبتة أو البائن طلاقاً آخر كان كما نوى وطلقت تطليقتين سوى الأولى طلقت تطليقتين:

أحدهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثاني.

ولو نوى بقوله ألبتة ثلاثاً تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداءً: أنت بائن أنت بته.

وفي «المنتقى» لو قال: أنت طالق واحدة بائن ونوى ثلاثاً فهي اثنتان، واحدة بالطلاق وواحدة بالواحدة. ولو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث.

نوع آخر

في تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي بقوله: أمرك بيدك، طلقي نفسك،

أمرها بيدك، طلقها، وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل

قال: إذا قال الرجل لامرأته: أمرك بيدك ينوي الطلاق فإن كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها.

والأصل في هذا: أن الزوج يملك إيقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض إلى غيره فيتوقف عمله على العلم؛ لأن تفويض طلاقها إليها يتضمن معنى التمليك، لأنها فيما فوّض إليها من طلاقها عاملة لنفسها دون الزوج، والإنسان فيما يعمل لنفسه يكون مالكاً ولا يكون بائناً عن المرة وعمل التمليكات يقف على علم من يقع التمليك منه فلاجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما في سائر التمليكات، إلا أن هذا التمليك مفارق سائر التمليكات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء المجلس لأن هذا التمليك يضمن معنى التعليق فإن الإيقاع، وإن صدر من غير الزوج إلا أن الوقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج فلا بد من اعتبار معنى التعليق والتعليق لا يتوقف على المجلس فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الإيجاب إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة.

واعتبرنا معنى التملك فقلنا بالاقتصار على مجلس العلم عملاً بالدليلين بقدر الإمكان. ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقاً فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق فلا يُدَيّن في الحكم وهذا لأن قوله: أمرك يحتمل وجوهاً شتى، ألا ترى أنه يحتمل أمرك بيدك في الخروج والانتقال، والمحتمل لوجوه شتى لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية أو دلالة حال تقوم مقام النية.

ولو ادعت المرأة منه الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين وتقبل بينة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق؛ لأنها قامت على معنى بشهادة الشهود فلا تقبل شبهتها في نية الطلاق؛ لأنها قامت على ما لا يشاهده الشهود فلا يقبل إلا أن تقوم البينة على إقرار الزوج بذلك.

ثم الأمر باليد قد يكون مرسلاً وقد يكون معلقاً بالشرط بأن قال: إذا قدم فلان فأمر امرأتي بيدها أو قال: بيد فلان.

وإن كان مرسلاً فهو على وجهين:

إن كان مطلقاً غير مؤقت بوقت فحكمه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان يسمع فالأمر بيده. ما داموا في ذلك المجلس وإن لم يسمع أو كان غائباً قائماً يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر، ويكون الأمر في يده ما دام في مجلس العلم.

والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن إذا ردّ المفوض إليه ذلك يريد برده، وهذا لما ذكرنا أن الأمر باليد يتضمن معنى التملك ومعنى التعليق والقبول في التعليقات ليس بشرط، فاعتبرنا معنى التعليق، ولم يشترط القبول في المفوض إليه، واعتبرنا معنى التملك فقلنا: يريد بالرد عملاً بالمعنيين بقدر الإمكان.

وأما إذا كان مؤقتاً بوقت وإن علم المفوض إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس. وإن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهي الأمر؛ لأنه خصّ التفويض بزمان فلا يبقى بعد مضي ذلك الزمان.

وأما إذا كان الأمر معلقاً بالشرط فإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا جاء الشرط، وإذا جاء الشرط فإن كان الأمر مطلقاً غير موقت بوقت صار الأمر في يده في مجلس علمه.

والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن يريد بالرد، وإن كان مؤقتاً فعلم المفوض إليه بالأمر، مع بقاء شيء من الوقت والأمر في يده ما دام ذلك الوقت باقياً. وإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الأمر، ثم إذا جعل الأمر بيدها فاختارت نفسها في مجلس علمها بانت بواحدة.

وإن كان الزوج أراد ثلاثاً فثلاث، وإن نوى ثنتين فواحدة أو لم تكن له نية في العدد فهي واحدة لأن قوله: أمرك بيدك من جملة الكنايات لافتقارها إلى النية أو دلالة الحال.

والواقع بالكنايات واحدة، إلا أن ينوي ثلاثاً ولا تقع به ثنتان وإن نوى على ما عرف.

وليس للزوج أن [٢٣٨ب/١] يرجع عن ذلك ولا أن ينتهي المفوض إليه عن الإيقاع لما ذكرنا أن هذا التصرف يتضمن معنى التعليق، والتعليق لا يقبل الرجوع، ولو قال لها: أمرك بيدك إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام فتحفظ بالساعات، وهذا لأن الأمر باليد مما يحتمل التأقيت، ألا ترى أن من قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم لا يبقى الأمر بيدها بعد اليوم فيعمل تحقيقه ويجعل الأمر بيدها من هذا الوقت إلى تمام عشرة أيام.

ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دُين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وهذا بخلاف ما ذكرنا في الطلاق. إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة فإنها تطلق بعد مضي السنة إلا أن ينوي الوقوع للحال لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت فيجعل هذا إيقاعاً بعد مضي السنة ولا كذلك الأمر باليد.

وإذا قال: أمرك بيدك في تطليقة رجعية لأنه جعل أمرها بيدها في تطليقة والتطليقة تعقبه الرجعة.

في «الكتاب» وفي «المنتقى»: إذا قال: أمرك بيدك في ثلاث تطليقات وطلقت نفسها واحدة أو اثنتين فهي رجعية.

وإذا قال لها: أمري بيدك فاخترت نفسها تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختار أن يقع الطلاق؛ لأن هذا أبلغ في التفويض من أن يجعل أمرها بيدها.

وفي «البحالي»: عن محمد رحمه الله: أنه لا يقع الطلاق. وسئل الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله عن قال لغيره إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيايبي ستة أشهر فأمر امرأتي بيدك حتى يخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها، فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة قال هو: توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس لأنه وإن ذكر الأمر باليد، لكن فسره بما هو توكيل وهو أن يخلعها.

وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى أفتوا، لأنه تملك حتى يبطل بالقيام عن المجلس لأنه صريح بالأمر باليد. والصحيح إذا قال لها: أمرك ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتيني عن المهر فقالت: وكلني حتى أطلق نفسي فقال لها: أنت وكيلتي حتى تطلقتي نفسك، إن قامت عن المجلس خرج الأمر عن يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع وإن طلقت نفسها في المجلس إن أبرأتها من المهر أولاً يقع الطلاق، وإن لم تبرئه لا يقع لأن التوكيل كان بشرط أن تبرئه عن المهر.

رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة: اللهم نجني منه، فقال الزوج: إن كنت تريدان النجاة فأمرك بيدك وهو ينوي طلاقاً واحدة فقالت المرأة: طلقت نفسي ألفاً فقال لها الزوج: نجوت لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه فوض إليها الواحدة وهي أنت بالثلاث، ونظيره: إذا قال لغيره: خوا هي كناريت واطلاق كتم.

فقال ذلك الغير خواهم فقال دادمش منه طلاق لا تطلق شيء على قياس قول أبي

حنيفة رحمه الله لما قلنا: حتى أن في المسألة الأولى لو قالت المرأة: طلقت نفسي، وفي المسألة الثانية لو قال ذلك الرجل دادمش طلاق يقع طلقة واحدة عند الكل.

وعن هذا قلنا: إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث، وإن لم يكن نوى الثلاث لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن غبت عنك ومكثت في غيبتى يوماً أو يومين فأمرك بيدك فمكث يوماً في غيبتة يصير الأمر بيدها.

قال: وهذا على أول الكلام، ولك هذا الحكم في جنس هذه المسائل.

وفيه أيضاً: رجل جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها: قد قَلْتُهَا طَلَقْتُ.

وكذلك لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت قبلت بشيء طلقت وإذا قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، أو قال لها: طلقي أية نسائي شئت ليس لها أن تطلق نفسها، مذكور في «الأصل».

وفي «المنتقى» في باب الأمر باليد إذا قال لامرأته: أمر امرأة من نسائي في يدك يعني في الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت. ولو قال لامرأة له: طلقي أية نسائي شئت وطلقت نفسها لم تطلق.

وفي «المنتقى» في باب المنبئة: إذا قال لامرأة له طلقي أية نسائي شئت فلها أن تطلق نفسها ومن شئت من نسائه. وكذلك لو قال لعبد من عبيده أعتق أي عبد شئت.

وفي «المنتقى»: في الذي يلي باب الأمر باليد: إذا قال لامرأة له طلقي كل امرأة لي ليس لها أن تطلق نفسها.

وفي «المنتقى» في باب الأمر باليد إن طلقت امرأة من نسائي فهي طالق وطلقت نفسها لا تطلق، وكذلك لو قال: طلقي امرأة من نسائي أو قال لعبد له بع عبداً من عبيدي وطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج: أنت علي حرام وأنت مِنِّي بائن أو أنا عليك حرام أو أنا بائن منك فهذا كله طلاق.

ولو قالت: أنت حرام، ولم تقل علي أو قالت: أنت بائن ولم تقل مني فهو باطل. ولو قالت: أنا حرام ولم تقل عليك أو قالت: أنا بائن ولم تقل منك فهذا كله طلاق.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك فقالت: أنا حرام أو خلية أو بريئة أو بائن فهذا كله طلاق.

والأصل في هذا كله: أن كل شيء يكون من الزوج طلاقاً فيما يقوله إذا سألتها المرأة فأجابها، فإذا أوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق.

والمرأة لو قالت لزوجها: طلقني فقال الزوج: أنت حرام أو أنت بائن كان طلاقاً

فإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق في يدها يكون طلاقاً أيضاً.
ولو قالت لزوجها: طلقني فقال لها: الحقّي بأهلك وقال لم أنو به الطلاق كان مصداقاً ولا يقع الطلاق، فإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار مفوضاً إليها ألحقَتْ نفسي بأهلي لا تطلق.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا جعل أمر امرأته بيدها فقالت المرأة: أعطيك كذا إن طلقني فقال الزوج: لا أدري ما هذا فقالت المرأة: إن جعلت أمري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لأنها لما تكلمت بكلام وهو قولها أعطيك كذا إن طلقني، وقولها إن جعلت أمري بيدي فقد قطعت المجلس.

وفيه أيضاً: رجل قال لامرأته: أمر ثلاث تطليقاتك بيدك فقالت له لم لا تطلقني بلسانك فقالت: طلقت نفسي، طلقت؛ لأن قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد للتملك فكان لها أن تطلق نفسها بعد ذلك، وفيه نوع نظر لأنه يتبدل المجلس به من حيث إنه كلام زائد إن كان لا يريد به التملك.

وفي «واقعات الناطفي»: إذا قال لامرأته: أمرك بيدك وأمر امرأتي الأخرى هذه بيدك فقالت: قد طلقت فلانة ولم تطلق نفسها طلقت لأن بتطبيق الأولى لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد.

وسئل الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها [١/٢٣٩] متى شاءت فغاب شهرين إلا يوماً وحضر في اليوم الأخير وغيب المرأة نفسها حتى مضى شهرين ثم طلقت نفسها، فأجاب: إنه يقع الطلاق. وفيه نظر يتأمل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

إذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها عن بخارى أو عن المكان الذي يسكنان فيه شهرين، فهي تطلق نفسها متى شاءت، فغاب عن بخارى شهرين، وكان ذلك قبل أن يني بها وطلقت المرأة نفسها، فقد قيل: بأنها لا تطلق لأن الغيبة عنها قبل البناء لا يتحقق؛ لأن الغيبة إنما تتحقق من الحاضر. وقبل البناء بها هو غائب عنها فلا تتحقق الغيبة منها.

إذا قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك فدخلت دار فلان فطلقت نفسها، أن تزامن المكان الذي فيه سميت داخلة طلقت؛ لأنها طلقت والأمر في يدها. وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق لأنها طلقت نفسها بعدما خرج الأمر عن يدها.

رجل جعل أمر امرأته بيدها، فقالت دست ازداستم ولم تقل خويستن الابين، ولو قالت: عنيت نفسي، إن كان المجلس قائماً صدقت لأنها تملك الإنشاء، وإن تبدل المجلس لا تصدق.

وإنما لم تبين في الصورة الأولى لأنها لم تضيف الإبانة إلى نفسها فصار كما لو قال لها: اختاري فقالت اخترت. هكذا ذكر في «فتاوى الفضلي»، وبعض مشايخنا قالوا: ينبغي أن يقع استدلالاً بمسألة الخلع فإنه إذا قيل للمرأة خويشين خريدي فقالت خريدم،

ثم قيل للزوج فزوجني فقال فزوجتم يتم الخلع، وإن لم توجد الإضافة إلى المرأة، ولا يستقيم الاستدلال بمسألة الخيار؛ لأنه ثمة لم توجد الإضافة إلى نفسها من الجانبين حتى لو قال لها: اختاري نفسك فقالت: اخترت يقع الطلاق، وههنا وجدت الإضافة إليها من جانب الرجل حتى جعل أمرها بيدها وذلك كافٍ لوقوع الطلاق، وستأتي مسألة الخيار وتفصيلها بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولو قالت أمكندم تسأل نادي أمكندي إن قالت: الطلاق طلقت وما لا فلا، وإن قالت طلاق أمكندم تطلق نوى الطلاق أم لا، وكذلك إذا قالت أمراً مكندم تطلق نوي الطلاق أو لا؛ لأن هذا اللفظ بحكم العرف يعتبر لإيقاع الطلاق، يقال: زن فلان أمر أمكند ويفهم فيما بين الناس أنها طلقت نفسها.

رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شئت فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضرَبها هل يصير الأمر بيدها؟

قيل: لا يصير الأمر بيدها إن أوفى صداقها المعجل، وإن لم يوفها ذلك صار الأمر في يدها؛ لأنه إذا لم يوفها المعجل، فلها أن تذهب إلى بيت أبيها من غير إذنه وتمنع نفسها لاستيفاء المعجل فلا يكون الخروج جناية.

وكان الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بأن الأمر لا يصير في يدها من غير تفصيل وكان يقول: خروجها من البيت جناية إذ ليس لها ولاية الخروج عن بيت الزوج بغير إذن الزوج لمنع نفسها منه لأجل أنها يمكنها منع نفسها عنه في بيته والأول أصح، فقد ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» في كتاب النكاح: وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيهما جميع المهر.

جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها، ثم قال لها الزوج لعت بربوباد فقالت لعت خود بربوباد فضرَبها تكلموا فيه. وبعضهم قالوا: هذا ليس بجناية منها لأنها ثانية وليست ببادته، وعامتهم على أن هذا جناية منها، وهو الأصح إذ ليس في هذا قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانياً.

وعلى هذا: إذا قال لها: مادرت سيأهه فقالت المرأة ما درت أست سيأهه فعلى قول الأولين هذا ليس بجناية لأنها بائنة، والعامّة تكلموا فيما بينهم، قال بعضهم: إن كانت أم الزوج حيّة فهذا ليس بجناية منها في حقه. وإن كانت أمّه ميتة فهذا جناية منها في حقه.

وبعضهم قالوا: لا يصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حيّة أو ميتة؛ لأن الزوج ذكر الجناية مطلقة وما ذكر الجناية في حقه، ألا ترى أنها لو تركت الصلاة في هذه الصورة فضرَبها لا يصير الأمر بيدها قلنا: وشتمها أمه جناية، سواء كانت أمه حيّة أو ميتة، وإن لم تكن جناية في حقه إذا كانت أمها حيّة إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية، فهي تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضرَبها صار الأمر بيدها، فإن هذه ليست بجناية، فإن لصاحب الحق حق الملازمة. ولو كانت تعلقت به

وأخذت لحيته فهذا منها جناية إذ ليس لها ذلك شرعاً. ولو قالت له: خذ أنت مرك دعاء فهذا جناية منها، وكذلك لو قالت له: أي خزاي، كاو فهذا جناية منها. ولو قالت: أي يدحو إن كان كذلك فهذا ليس بجناية، وإن لم يكن كذلك فهو جناية.

ولو قال لها: لا تفعلني هكذا، فقالت: حوش في ارم، إن كانت قالت في فعل هو معصية فهذا منها جناية، وإن كان قالت في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية، ولو كشفت وجهها لغير محرم فقد قيل: هذه جناية، وقد قيل: هذه ليست بجناية، والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف.

إذا جعل أمر امرأته بيد امرأة له أخرى، ثم إنه طلق المفوض إليها طلاقاً بائناً أو رجعيّاً لا يخرج الأمر من يدها. ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقاً بائناً خرج الأمر من يدها. ولو طلقها واحدة رجعية بقي الأمر على حاله.

وفي «الأمالي»: إذا قال لها: أمرك بيدك إذا شئت، ثم طلقها واحدة بائنة، ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. ولو قال لها: إذا تزوجت عليك امرأة، فأمر تلك المرأة بيدك ثم خالعهما أو طلقها بائناً أو ثلاثاً ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها.

ولو قال: إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ولم يقل: عليك ثم إنه طلقها بائناً أو ثلاثاً أو خالعهما، ثم تزوج امرأة يصير أمرها بيدها؛ لأن في الفصل الأول الشرط الزوج عليها، وفي هذا الفصل الشرط الزوج مطلقاً.

وإذا قال لها: إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك، أو قال: فأمرها بيدك، ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها، لأن الشرط الزوج عليها في ذلك النكاح، وهذا نكاح آخر.

وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك ثم طلقها واحدة أو طلقها واحدة أو ثنتين لا يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها وهي في العدة أو تزوجها بعدما انقضت العدة [٢٣٩ب/١]. أو كانت غير مدخول بها قيل: الرواية في «المنتقى»: إذا قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: من طلاق توبدست تونهادم، فقالت: من خوشين باطلاق دارم، فقال الزوج: من مرها داوم تقع طلقتان؛ لأن الواقع بكل إيقاع رجعي والرجعي. يلحق الرجعي،^(١) لآخر حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة، فليس لصاحب المال اكرستم من ندعي إلى وقت كذا أمر يدست من نهاوي طلاق زن فراتسني، فقال: تهادم فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة، فليس لصاحب المال أن يطلقها.

ولو كان قال: اكرسيم من ندعي إلى وقت كذا أمر يدست من نهاوي طلاق. راكي بخواعي وباقي المسألة بحالها، فله أن يطلقها؛ لأن قوله: زن خواستي ينطلق على امرأة

(١) بياض بالأصل.

يريد أن يتزوجها، فلا ينطلق على التي يتزوجها، وتفويض طلاق امرأة يريد أن يتزوجها لا يصح.

ونظير هذا اللفظ: است برنشتي، فإن هذا اللفظ في العرف ينطلق على فرست يريدان يركبها لا على مرتين يركبها لا محالة.

رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا في وقت كذا، فهي تطلق نفسها متى شاءت، فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها، ثم اختلفا، فقال الزوج: أعطيتها ذلك في الوقت وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق، والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها؛ لأنها منكرة وصول ذلك الشيء إليها.

أصل المسألة مسألة ذكرها في «المنتقى»، وصورتها: رجل قال لأب امرأته: إن لم أتك إلى أربعين يوماً، فأمر امرأتي بيدك، فإذا مضى أربعون يوماً...^(١) فإن قال الزوج: إنها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه، فإن قال الرجل بعد ذلك قد آتيتك، فقال أب المرأة: لم يأتني، فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده.

ونظير هذا مسألة «الجامع الصغير»: إذا قال الرجل لعبده: إن لم أحج العام فأنت حر، فمضى العام، فقال المولى: حججت. فقال العبد: لم تحج، فالقول قول المولى؛ لأنه ينكر العتق، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية، فهي تطلق نفسها فضرِبها، ثم اختلفا، فقال الزوج: ضربتها بجناية، فالقول قوله لما ذكرنا.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة، صورتها: رجل قال لغيره: إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا كفيل بها، فوقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب، فقال الطالب: لم يعطني، فصرت كفيلًا. وقال الكفيل: قد أعطاك ولم أصر كفيلًا إن القول قول الطالب. وهذا استحسان؛ لأنه ينكر الاستيفاء.

فإن قيل: إن كان ينكر الاستيفاء صورة يدعي الكفالة على الكفيل معنى، والكفيل ينكر الكفالة، فلم كان اعتبار الصورة أولى من اعتبار المعنى؟

ألا ترى أن من قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر، فمضى اليوم، فقال العبد: لم تدخل وعتقت. وقال المولى: لا بل دخلته ولم تعتق، فالقول قول المولى؛ لأنه يدعي الدخول وينكر ثبوت العتق فكان منكراً معنى مدعياً صورة كذا هنا.

والجواب وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أنه متى أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا تعتبر المنازعة من حيث المعنى.

وفي مسألة الكفالة أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة؛

لأن الاختلاف من حيث الصورة وقع في إيفاء الدين والمنازعة في إيفاء الدين معتبر في الجملة، ويكون القول قول من ينكر الإيفاء، ألا ترى أنه لو لم يكن بالمال كفيل ووقع الاختلاف بين رب الدين وبين المديون في الإيفاء كان القول قول رب الدين.

فهو معنى قولنا أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة، فلا تعتبر المنازعة من حيث المعنى، وباعتبار الصورة الطالب منكر، وفي مسألة اليمين تعذر اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة، وهو الدخول وعدم الدخول.

ألا ترى أنه لو وقعت المنازعة في الدخول وعدم الدخول ابتداء من غير أن يكون فيه تعليق العتق لأن تعليق العتق لا يعتبر المنازعة أصلاً، فاعتبر بالمنازعة في المعنى، ومن حيث المعنى المولى ينكر العتق.

وخرج على هذا مسألة «الجامع الصغير»: لأن هناك تعذر اعتبار المنازعة، وفيما وقع فيه الاختلاف صورة والحج وعدم الحج، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء من غير أن يكون فيه تعليق العتق لا تعتبر المنازعة فيه أصلاً، فاعتبرنا المنازعة من حيث المعنى.

جئنا إلى مسألة الأمر باليد، فنقول: أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة، وهو إعطاء النفقة وعدم الإعطاء، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء بأن قال الزوج للمرأة: أعطيت نفقتك، وقالت المرأة: لم تعطني، كان القول قول المرأة، فقد أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة، وباعتبار الصورة المرأة منكراً، فيكون القول قولها.

امرأة قالت لزوجها: أريد أن أطلق نفسي، وقال الزوج: نعم. وقالت: طلقت نفسي. ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب...^(١) أنها تطلق من غير تفصيل.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله ذكر المسألة على التفصيل: إن نوى الزوج التفويض يقع، وإن نوى الرد يعني: طلقتي إن استطعت لا تطلق.

وعلى قياس مسألة الأمان المذكورة في «السير» ينبغي أن يقال: إن غير الزوج النعمة في قوله: نعم، بحيث يعلم أنه أراد به الاستهزاء والرد لا تطلق. وذكر في طلاق «الجامع»: إذا قال الرجل لغيره: أمر امرأتي بيد الله وبيدك، وهو يريد الطلاق، فطلقها الرجل يقع الطلاق؛ لأن اسم الله في مثل هذا إنما يذكر للتبرك به عند افتتاح الكلام على هذا استعمال الناس، وقد تأيد ذلك بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُمْ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف، فيكون هذا تفويضاً للطلاق إلى من خاطبه وحده، فإذا أوقع يقع.

وإذا قال: أمر امرأتي بيدي وبيدك، أو قال: جعلت أمرها بيدي وبيدك وطلقها المخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يخير الزوج؛ لأنه ما جرت العادة بذكر المتصرف بنفسه

ابتداء للتبرك، فلا بد وأن يحمل ذكر المتصرف بنفسه على وجه يخرج من أن يكون لغواً، وذلك بأن يحمل بأن مراده من هذا أن لا يتصرف المخاطب على وجه الاستبداد بخلاف الفصل الأول.

وفي «الجامع» أيضاً [١/٢٤٠]: إذا قال الرجل: أمر امرأتي بيدك، وطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثاً، فتكون ثلاثاً. ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر؛ لأن قول الزوج، وطلقها عقيب قوله: أمر امرأتي بيدك علم أنه أراد مما سبق جعل الأمر إليه في الطلاق، فكان هذا تفويض الطلاق إليه والتفويض مقصور على المجلس، وكذلك لو قال: طلقها وأمرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء.

ولو قال له: طلق امرأتي قد جعلت ذلك إليك، أو قال: جعلت طلاق امرأتي إليك فطلقها، فهذا والفصل الأول سواء، يريد به أنه يقتصر على المجلس. وإذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعيّاً، بخلاف الفصل الأول؛ لأن في الفصل الأول التفويض حصل بقوله: أمر امرأتي بيدك وإنه من جملة الكنايات، فيكون المفوض إليه تطليقة بائنة، والتفويض ههنا حصل بقوله: طلقها، وإنه صريح. وقوله: قد جعلت ذلك إليه إشارة إلى ما سبق ذكره. والذي سبق ذكره صريح الطلاق، فكأنه قال: جعلت إليك صريح الطلاق فطلقها. ولو نص على ذلك كان المفوض إليه طلقه رجعية، كذا ههنا.

وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: طلق امرأتي فقد جعلت أمرها بيدك فهذا وكيل يطلق في المجلس وغيره، والطلاق رجعي. ولو قال: جعلت أمرها بيدك فطلقها، فهذا على المجلس، والطلاق بائن.

ولو قال له: طلق امرأتي وقد جعلت امرأتي أمرها بيدك، وإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك.

ولو قام عن مجلسه وطلقها تقع واحدة رجعية؛ لأن قوله طلق امرأتي توكيل بصريح الطلاق. وقوله: قد جعلت أمرها بيدك هذا تفويض آخر ليس بحكم الأول؛ لأن حرف الواو لا يحتمل ذلك، وقد صار الحال حالة مذاكرة الطلاق بما سبق ذكره، وهو قوله: طلق امرأتي، فكان هذا توكيلاً بصريح الطلاق، وتفيضاً للطلاق إليه.

فإذا قال في المجلس: طلقها، صار جواباً لهما، فلا رجعة مع البيّنونة، ولهذا قال: وقعت تطليقتين لا يملك الرجعة.

وإذا قام عن المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل بصريح الطلاق، فتقع به واحدة رجعية إلا إن نوى الزوج الثلاث فحينئذ تقع الثلاث، لأن هذا أمر بالطلاق وإنه يحتمل الثلاث.

وكذلك الجواب فيما إذا قال له: جعلت أمرها بيدك وطلقها، جعل قوله وطلقها في هذه الصورة تفويضاً مبتدأً حتى قال له: جعلت أمرها بيدك وطلقها إذا طلقها في المجلس. طلقت ثنتين.

وفيما إذا قال له: جعلت أمرها بيدك وطلقها لم يجعل قوله: وطلقها تفويضاً مبتدأً حتى قال: إذا طلقها في المجلس تطلق واحدة بائنة.

والفرق: أن حرف الفاء وجد للتعقيب والفصل، فإذا قال فطلقها جعل الثاني حكماً للأول وتفسيراً له، إذ حكم الشيء يعقب ذلك الشيء، وقوله فطلقها يصلح حكماً وتفسيراً لقوله: أمر امرأتي وقوله: أمر امرأتي بيدك يصلح علة للطلاق، ولهذا لو نص عليه يصح، وكما لو كان هكذا صار كأنها: طلق امرأتي لأنني فوضت طلاقها إليك، ولو نص على هذا، لم يكن ذلك تفويضاً مبتدأً فهنا كذلك.

وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا ذكره بحرف الواو فبقي على حقيقته، وحقيقته تقتضي أن يكون تفويضاً مبتدأً. ولو قال له: طلق امرأتي فأبناها، فهذا على المجلس وغيره، لأن هذا توكيل وليس بتمليك؛ إذ ليس فيه تفويض الأمر إليه، ولا جعل ذلك منوطاً بمشيئته ورأيه نصاً أو معنى، بل هو مطلق استثنائه وما هذا سبيله فهو توكيل، والتوكيل بالإيقاع يملك الإيقاع في المجلس وبعده، فإن طلقها في المجلس أو بعده، كانت تطليقة بائنة، لأن الفاء للوصل والتعقيب وإنما تتصل الصيغة بالأصل، فكان معناه وأبناها بتلك التطليقة، فيكون توكيلاً بإيقاع طليقة بائنة، وكذلك الجواب فيما إذا قال: أبناها فطلقها، ولو قال: طلقها وأبناها، أو قال: أبناها وطلقها، فطلقها في المجلس أو بعد القيام عن المجلس، طلقت تطليقتين بائنتين، لأن العطف بحرف الواو لا يصلح لبيان الحكم والعلة على ما مر، فصارا جميعاً أمرين: أحدهما صريح ولا تمليك في واحد منهما، بل كل واحد منهما توكيل، فلم يقتصر على المجلس، فإذا طلقها صار جواباً لهما فيقع تطليقتان، ولا تظهر حق الرجعية مع وجود الإبانة، فلهذا قال: طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعدهما.

فإذا قال لها: أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة، فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر، ولا تسقط بالقيام عن المجلس، ولا بشيء آخر، وهذا لما ذكرنا أن في هذا التفويض معنى التعليق، والتوقيت يلائم التعليق، فصح التوقيت من حيث إنه يتضمن التعليق، وإذا صح التوقيت صار الطلاق بيدها في هذه المدة، ولو بطل الأمر بعد ذلك بقيامها عن المجلس، أو بشيء آخر لم يكن للتأقيت حينئذ فائدة، ويكون الشهر ههنا بالأيام؛ لأن التفويض حصل في بعض الشهر، فلا يمكن اعتبار الأهلية فيه، فيعتبر الأيام بالإجماع ولو عرف وقال: هذا اليوم، أو قال: هذا الشهر، أو قال: هذه السنة، كان لها الخيار في اليوم والشهر والسنة ويكون الشهر ههنا على الهلال.

فروي عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: أمرك بيدك هذا اليوم، فهذا على اليوم كله، ولو قال: في هذا اليوم كان على مجلسها، لأن في الفصل الأول جعل كل اليوم وقتاً للأمر باليد فعم الوقت، وفي الفصل الثاني جعل الأمر بيدها في جزء من اليوم، لأنه جعل اليوم ظرفاً وذلك لا يقتضي التعميم، فإن المظروف قد يستعمل جزءاً من الظرف.

ألا ترى لو قال: لله تعالى علي صوم عمري، يلزمه صوم العمر، ولو قال في عمري يلزمه صوم يوم من العمر، فهذا يبين لك الفرق بين اللفظتين.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إذا قال لها: أمرك بيدك رأس الشهر كان الأمر بيدها، الليلة التي يهل فيها الهلال، ومن الغد إلى الليل، ولو قال لها أمرك بيدك في رأس الشهر كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس. قال: ألا ترى أنه لو قال لها أمرك بيدك غداً، كان لها الغد كله، ولو قال في غد، كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد.

وذكر إبراهيم عن محمد رحمه الله ما يخالف هذا، فقد روي عنه: إذا قال لها: أمرك بيدك رمضان، أو قال في رمضان، فهما سواء، والأمر في يدها رمضان كله، وكذلك لو قال لها: أمرك بيدك غداً أو في غد، فهما سواء.

وفي القدوري روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قال لها أمرك بيدك إلى رأس الشهر، فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر، وليس لها أن تطلق مرة أخرى في الشهر [٢٤٠ب/١] لأنه جعل الشهر وقتاً للطلاق، فإذا طلقت مرة واحدة، فقد استوفت ما جعل إليها فلا تملك إيقاع العدد، فلا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس ليكون التأقيت مفيداً.

ولو قالت: اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم فلها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: خرج الأمر عن يدها في الشهر كله. ذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه، وذكر الخلاف في مثل هذه المسألة على عكس هذا.

وصورتها: إذا قال لها: أمرك بيدك هذا الشهر فاخترت زوجها أو قالت: لا أختار الطلاق، خرج الأمر من يدها في جميع الشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، قال أبو يوسف رحمه الله: لا يبطل خيارها في مجلس آخر.

وجه قول من قال: إن خيارها لا يبطل في مجلس آخر: إن ردها لقيامها عن المجلس فإذا لم يبطل قيامها اختيارها في المجلس الثاني كذا الرد.

وجه قول من يقول ببطلان الخيار في المجلس الثاني أن الأمر يتحد في نفسه وقد صادفه الرد صريحاً فبطل في نفسه بخلاف القيام عن المجلس لأنه ليس رداً صريحاً، وإنما هو امتناع عن الاتحاد فيبقى في نفسه إذ لو لم يبق في نفسه لم يكن التأقيت مفيداً.

ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غد. لم يدخل الليل في ذلك لو اختارت نفسها لا يقع وإن ردت الأمر في يومها، بطل أمر ذلك اليوم فكان لها الأمر بعد غد.

ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وغداً، دخلت الليلة تحت الأمر وإن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في الغد، هكذا ذكر محمد رحمه الله المسألة في «الجامع الصغير»، وإن لم تدخل الليلة في الفصل الأول لأن كل واحد من اليومين ذكر منفرداً، واليوم المنفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليل وإنما دخل الليل في الفصل الثاني لأنه جمع

بين اليوم والغد في الفصل الثاني بحرف الجمع فينزل منزلة الجمع بلفظ الجمع، فكأنه قال: يومين وهناك تدخل الليلة لما عرف أن اسم اليومين يستتبع الليلة، وإنما كان لها الأمر بعد الغد في الفصل الأول، لأن في الفصل الأول الموجود أمران لأن بمجيء الغد ينقطع الأمر الأول لما لم يدخل الليل في الأمر، والأمر إذا انقطع لا يعود به إلا بتجديد الأمر، فاقضى ذكر ما بعد الغد معطوفاً على اليوم أمراً آخرأ حتى يصح العطف، فثبت أن الأمر متعدد فإبطال أحدهما لا يكون إبطالاً للآخر.

كما لو قال لها: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، بخلاف المسألة الأولى على قول من يقول ببطلان الخيار في جميع الشهر. إذا قالت: اخترت زوجي لأن هناك الأمر واحد، لأن الوقت واحد لم يتخلله وقت لا خيار فيه ولهذا دخلت الليالي فإذا كان الأمر واحد، فإذا بطل بالرد لا يبقى نفسه.

أما في الفصل الثاني الموجود أمر واحد؛ لأنه جمع بين الغد واليوم بحرف الجمع فصار كأنه جمع بينهما بلفظ الجمع، وهناك يكون الأمر واحد فهنا كذلك، وإذا أبطلته في اليوم بطل في نفسه.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد، فردت الأمر اليوم، بطل خيارها في اليوم فكان لها الخيار غداً، وكذلك إن ردت اليوم وغداً، فلها الخيار بعد الغد.

ثم رجع عن هذا فقال: إذا ردت الأمر اليوم: بطل الأمر كله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا قال لها: أمرك بيدك هذه السنة، فاخترت نفسها ثم تزوجها، لم يكن لها خيار في باقي السنة لأن الأمر واحد، إلا أنه ممتد، فإذا استوفت مرة لا يبقى في نفسه، قال أبو يوسف رحمه الله: وقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يثبت لها خيار آخر، ولم يظهر لنا وجه القياس. ولو طلقها زوجها واحدة ولم يكن قد دخل بها، ثم تزوجها في تلك السنة، فلها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله، لأنها لم تستوف موجب الخيار، وتطبيقات ذلك الملك باق، فيبقى موجب التخيير.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيار لها لأن الزوج أزال بنفسه عما جعل، إليها إزالته، فيخرج الأمر من يدها كالموكل بالبيع إذا باع عين ما وكل ببيعه، غير أن هذا مشكل، لأن التخيير ينصرف إلى تطبيقات هذا الملك فإذا بقي شيء من تطبيقات هذا الملك يبقى موجب التخيير إذا قال لها: يوم يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم فلان نهاراً فلم يعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها، ولو قال لأجنبية يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً يحنث في عينيه فجعل اليوم في مسألة الأمر عبارة عن بياض النهار وفي مسألة التزوج جعله عبارة عن مطلق الوقت.

والأصل في ذلك أن اليوم لغة يستعمل لمطلق الوقت فيحتمل الليل والنهار جميعاً، ويستعمل أيضاً في بياض النهار خاصة، والنهار لا يستعمل إلا في البياض، والليل لا يستعمل إلا في السواد، هذا هو المشهور من أهل اللغة، غير أن الناس تعارفوا استعمال

اليوم لمطلق الوقت إذا قرن بفعل لا يمتد، وتعارفوا استعمال اليوم لبياض النهار إذا قرن بفعل يمتد، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها منجماً ذكر اليوم على مطلق الوقت عند قرانه بفعل لا يمتد كما في مسألة النكاح، فإن الزوج لا يمتد ولهذا لا يضرب له مدة.

ويحمل ذكر اليوم على بياض النهار عند قرانه بفعل يمتد كما في الأمر باليد فإن الأمر باليد مما يمتد، ولهذا يضرب له مدة فيقال جعل فلان أمر امرأته بيدها شهراً أشباه ذلك.

وإذا حمل على بياض النهار صار الأمر مؤقتاً ببياض النهار فلا يبقى بعد ذهاب البياض، فإذا علمت به بعد ذهاب البياض فإنما علمت به بعد انتهائها، فهذا لا يكون لها الخيار.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها إذا هل الهلال فأمرك بيدك، فإن علمت أن الهلال قد أهل ولم تختبر نفسها في ذلك المجلس خرج الأمر من يدها، وإن جاءت بعد الهلال بأيام، وقالت: لم أعلم به، فإن جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة حلفها على ذلك وقبل قولها والأمر بيدها، وإن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها.

وفيه أيضاً: إذا قال لها أمرك بيدك على أن لا تأتيني البصرة أو على أن لا تخرجي من مصر، أو ما أشبه ذلك هذا كله على القبول، فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت.

وكذلك لو قال: إن تؤدي لي ألف درهم، أو قال على أن تؤدي إلي كل يوم درهماً، أو قال على أن تعمل في حاجتي اشترط شيئاً مجهولاً، فهذا على القبول وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق وردت مهرها الذي أخذت منه إلا في قوله ألف درهم، ولو قال: أمرك بيدك إن لم تخرجي اليوم من [١/٢٤١] منزلك فهذا يمين مؤقت إلى القبول فيكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها، فإذا غربت الشمس خرج الأمر من يدها.

إذا قال لها: أمرك بيدك كلما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال فيتكرر التفويض بتكرر المشيئة إلا أنها لا تطلق نفسها أكثر من مرة في كل مجلس أكثر من واحدة؛ لأن كلمة كلما لما اقتضت التكرار صار كأنه قال لها في كل مجلس: أمرك بيدك، فإذا اختارت نفسها مرة الملك عند مشيئة استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة فإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبله، فإذا استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها؛ لأنها استوفت ذلك الملك بتمامه والمفوض إليها ذلك إذ هو المملوك للزوج.

ولو قال لها: أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره أما الاقتصار على المرة لأن إذا ومتى لا تقتضيان التكرار، وأما التعدي إلى ما بعد المجلس لأن كلمة إذا ومتى توجبان تعميم الوقت فقد جعل لها مشيئة عامة في الأوقات كلها كأنه قال لها: في أي وقت شئت، ولو اختارت زوجها خرج الأمر

من يدها، لأنها ردت ما جعل إليها هذه الجملة من «القدوري».

ولو قال لامرأته: أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت، فهذه مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس، ذكره في «المنتقى».

ذكر في «الأصل»: إذا قال الرجل لغيره: قل لامرأتي أمرك بيدك، لا يصير الأمر بيدها ما لم يقل المأمور لها أمرك بيدك، وجعل هذا من الزوج أمراً بالتفويض لا أمراً بالإخبار عن كون الأمر في يدها؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذا أمراً بالإخبار لأن الأمر بالإخبار يقتضي وجود المخبر عنه أولاً، وما أحدث الزوج لا يصلح لتفويض الأمر إليها ليجعل تفويضاً من الزوج أولاً ثم أمراً بالإخبار تفويضاً إلى الغائبة لا يثبت بقوله: أمرك بيدك، وإذا تعذر أن يجعل هذا أمراً بالإخبار جعلنا أمراً بالتفويض.

ولمثلة لو قال لغيره قل لامرأتي إن أمرها بيدها، يصير الأمر بيدها قبل الإخبار وجعل ذلك أمراً بالإخبار عن كون الأمر بيدها لا أمراً بالتفويض إليها، لأنه أمكن أن يجعل ذلك أمراً بالإخبار، لأن قول الزوج إن أمرها بيدها يصلح لتفويض الأمر إلى الغائبة، فيجعل تفويضاً من الزوج أولاً ثم أمراً بالإخبار كما هو حقيقة اللفظ؛ لأن قوله: إن أمرها بيدها حقيقة الإخبار عن كون الأمر بيدها.

وفي «الأصل»: إذا قال لها: أمرك بيدك ثم قال لها: أمرك بيدك، بألف درهم فقالت: اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والألف لازم لها.

وفيه أيضاً: إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فليس له أن يخرج منه ويتقيد بالمجلس جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى لا يكون راضياً برأي الواحد وهذا بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتي وطلقها أحدهما، فإنه يجوز لأن هذا أمر لا يحتاج فيه إلى الرأي.

وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد رحمه الله: إذا قال لامرأتين له أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما. إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها، لأن الأمر واحد، وإنه تعلق بأحد الشرطين لا أن يكون معلقاً بكل واحد من الشرطين.

وقعت واقعة في زماننا أن رجلاً جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخاصمته المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربني بغير جناية وطلقت نفسي وطالبته ببقية المهر، فسأل القاضي الزوج: لماذا ضربتها، فقال الزوج: تقصدني زدم^(١)، فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إلي فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها

(١) تقصدني زدم: كذا بالأصل ولعل «زدم» كلمة فارسية.

بجناية كانت منها وأقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفتت الأجوبة على فساد له مكان التناقض.

ووجه ذلك: أن المرأة ادعت الضرب بغير جناية، والقاضي سأله عن ذلك لأن القاضي، إنما يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي، فإذا أقر بالضرب فقد أقر بالضرب بعد جناية لأن كلامه خرج جواباً لسؤال القاضي والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير بدعوى الضرب بالجناية بعد ذلك متناقضاً فلا تسمع دعواه.

ويمكن أن يقال: تسمع دعواه ولا تناقض فيه؛ لأنه ما أقر أولاً بالضرب بعد جناية؛ لأن القاضي لم يسأله عن الضرب لغير جناية نصاً بل سأله عن الضرب مطلقاً وسأله عقيب دعواها الضرب بغير جناية لا يدل على تقيد السؤال بالضرب بغير جناية؟ إذ يجوز أن يسأله عن أصل الضرب حتى إذا جحد الضرب أصلاً يأمرها بإقامة البينة على الضرب، ولو أقر بالضرب يسأله أكان الضرب بجناية أو كان بغير جناية، فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقرأً بالضرب بغير جناية، ولا يتحقق التناقض في دعواه الضرب بجناية بعد ذلك، ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر، لأن المجلس قد يطول وقد يقصر وهذا حكم يؤقت بالمجلس فلا يفترق الحال بين أن يطول الحال وبين أن يقصر.

ألا ترى أن حكم قبض بدل الصرف والسلم لما يؤقت بالمجلس لا يفترق الحال بين أن يطول الحال وبين أن يقصر. وإن قامت عن محلها بطل الخيار لأن هذا دليل الإعراض والأمر باليد يبطل بصريح الإعراض فكذا بدليل، فكذا إذا أحدث في عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها، وإن كانت قائمة ففقدت لا يبطل خيارها؛ لأن القعود دليل الإقبال لا دليل الإعراض، لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والقعود أجمع للرأي بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت ولو كانت قاعدة فاضطجعت ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن عن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أنها إذا وضعت وسادة واضطجعت ووضعت عليها رأسها فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: لا يبطل خيارها ومنهم من قال: إذا هيأت الوسادة لما تفعل للنوم، فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه ويبطل خيارها. ولو كانت.....^(١) قاعدة [٢٤١ب/١] لا يبطل خيارها.

ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن فيه روايتين، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت أن في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها.

فروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يبطل وإن ركبت يبطل خيارها. وإن نزلت من الدابة لا يبطل خيارها وإن كانت محتببة فتربعت، أو كان على العكس لا يبطل خيارها.

وإذا كانت على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها فهذا على وجوه: إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها، وإن كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة وكما سمعت التفويض أجابت في خطوتها ذلك وأسرعت في ذلك حتى سبق جوابها خطوتها بانتهائه.

وكذلك الجواب إذا كانت تمشي وإن تسبق خطوتها جوابها لم تبين منه، وإن كانت الدابة سائرة فأوقفتها لا يبطل خيارها، ولو كانت في بيت فمشت في البيت من جانب إلى جانب فهي على خيارها.

والسفينة كالبيت لا كالدابة، وفي الحقيقة لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة، فإن المجلس قد تبدل حقيقة، ولكن إنما فرقنا بينهما لأن سير السفينة لا يضاف إلى ركبها لأنها لا تساق لكنها تجري بالماء والريح، ليست في يد أحد بخلاف سير الدابة، فإنه يضاف إلى ركبها يقال في العرف: فلان سار اليوم كذا فرسخاً وإن كان سار على الدابة.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وسواء كانا على دابتين أو على دابة واحدة، أو كانت هي على دابة وهو يمشي، أو كانا في سفينتين أو في سفينة واحدة، أو كانا في محلين أو في محل واحد حتى إنهما إذا كانا على عاتق رجل واحد فاخترت نفسها في خطوتها ذلك بانتهائه، وإذا قال لها أمرك بيدك فقالت: ادع إلي أبي أستشير، أو قالت ادع شهوداً أشهدهم فهي على خيارها لأن هذا من أسباب الامتثال، ودليل الإقبال دون الإعراض حتى إذا اختارت نفسها ووقعت الفرقة فالزوج لا ينكرها، وكذا إذا لبست ثياباً من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها، وإن لم تجد أحداً يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعوا شهوداً هل يبطل خيارها؟ اختلف فيه المشايخ قال بعضهم: لا يبطل خيارها؛ لأنه لم يوجد منها الإعراض لا نصاً ولا دلالة فإن هذا القيام ليس دليل الإعراض، وقال بعضهم: يبطل خيارها؛ لأنه تبدل المجلس إن لم يوجد منها الإعراض وتبدل المجلس يوجب بطلان الخيار سواء كانت معذورة أو غير معذورة.

ألا ترى أن الزوج إذا أخذ بيدها وأقامها من مجلس الخيار بطل الخيار وإنما بطل لتبدل المجلس لا لوجود الإعراض منها كذا ههنا.

وإذا بدأت الصلاة بعدما جعل أمرها بيدها يبطل الخيار، فلو كانت في صلاة الفريضة لا يبطل خيارها بإتمام الصلاة؛ لأنها ممنوعة عن القطع فلا تكون متمكنة من الاختيار قبل الإتمام، وإنما الإعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه وإن كانت في تطوع لم يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين، لأنه لا يحل لها قطع ذلك، وإن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ يبطل خيارها؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، فصار القيام إلى الشفع الآخر بمنزلة اشتغالها بابتداء الصلاة.

ثم إن محمداً رحمه الله في «الأصل»: لم يفصل بين تطوع وتطوع، فروى ابن سماعة في «نواذره» عنه أنها إذا كانت في الأربع قبل الظهر في الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثاني، لا يبطل خيارها؛ لأن الأربع قبل الظهر شرعت بتحريمه واحدة لا يجوز

أداؤها بتحريميتين فكانت هذه الأربعة كالركعتين في سائر التطوعات.

ولو كانت في الوتر في الشفع الأول فأتمتها لا يبطل خيارها. أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن الوتر واجب بمنزلة المغرب وأما عندهما فلأنهما سنة مؤكدة شرعت بتحريمه واحدة فكانت كالأربع قبل الظهر، ألا ترى أن الوتر يقضى إذا فات عن وقته بخلاف الأربع قبل الظهر.

ولو دعت بطعام في مجلس الخيار وطعمت بطل خيارها قل ذلك أو أكثر، ولو شربت ماء لا يبطل خيارها.

والفرق: أن مجلس الخيار مجلس التدبير والناس لا يأكلون عادة في مجلس الرأي والتدبير، بل يفردون للأكل مجلساً فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأي فكان ذلك دليل الأعراض، فأما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد، فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأي.

وذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: أن الأكل اليسير لا يبطل الخيار وإذا أكلت من غير أن تدعو بطعام، لأن الأكل اليسير لا يدل على الإعراض فأما إذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركاً للجواب بأن أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو أمرت أجنبياً بذلك بطل خيارها، لأن هذه الأفعال دليل الإعراض، وإذا انبسطت أو اغتسلت أو مكنت من زوجها بطل خيارها، وإن...^(١) أو قرأت شيئاً قليلاً لا يبطل خيارها، ولو طال ذلك يبطل خيارها.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أمرك بيدك فقالت: الحمد لله على عتق نسمة وهدى بدنة وحجة شكراً لما جعلت إلي وقد طلقت نفسي فهو جائز فلا يخرج الأمر من يدها بما قالت. وإذا قال لغيره: طلق امرأتي واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة، أو قال: طلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسب ما أمره الزوج ذكره في «الأصل».

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة إن شئت، فطلقت نفسها واحدة تملك الرجعة ولم يقع عليها شيء في قول أبي يوسف وهو قياس قول حنيفة رحمهما الله.

ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت وطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه يقع عليها واحدة يملك الرجعة في قول أبي يوسف، ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمهما الله.

إذا وكل رجلاً بأن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه، وطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق؛ لأنه ليس بتوكيل للحال بل وكالته مضافة إلى الطهر في الصورة الأولى، وإلى الحيض والطهر في الصورة الثانية.

وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت أنت طالق إذا حضت وطهرت لا يقع الطلاق، وإذا طهرت في الصورة الأولى أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق؛ لأنه صار وكيلاً الآن فالإيقاع حصل بحكم التوكيل فيصح.

وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته [١/٢٤٢] ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل، فهذا لا يكون عزلاً للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة وبعدما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج.

وكل رجلاً بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يصير وكيلاً قبل العلم. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصير وكيلاً قبل العلم، قال أبو يوسف رحمه الله. ولا أحفظه عن أبي حنيفة رحمه الله وإذا قال لغيره: طلق امرأتي ثلاثاً، فقال: فعلت صح، وإذا قال لرجلين طلقا امرأتي ثلاثاً وطلقها أحدهما واحدة والأخر ثنتين طلقت ثلاثاً.

في «البقالي»: وإذا قال لغيره: طلق امرأتي إن شئت لا يعتبر وكيلاً ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها، وإذا شئت في مجلس علمها حتى صار وكيلاً لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاقه بعد ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وينبغي أن يحفظ هذا وأن البلوى فيه تعم وأن عامة كتب الطلاق التي يكتبها الزوج من القرية يكون فيها: أيها الذي كتبت إليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشاء الطلاق، فإن شئت فطلقها، ثم إن الوكلاء كثيراً ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها فلا يدرون أن الطلاق لا يقع.

وإذا قال لغيره: أنت وكيلي في طلاقها على أي بالخيار أو على أنها بالخيار أو على أن فلاناً بالخيار، فالوكالة جائزة والخيار باطل.

قال لغيره: طلق إحدى نسائي فطلق واحدة منهن بعينها صح، وليس للزوج أن يصرف الطلاق إلى غيرها، وكذلك إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح فيكون الخيار للزوج، وهذا؛ لأن «إحدى» كما تطلق على واحدة نكرة تطلق على واحدة بعينها ألا ترى أنه يستقيم أن يقال هذه من إحدى نسائي وقد حصل التوكيل مطلقاً من غير تقييد الإحدى بالعينية ولا بالجهالة، فيجوز على إطلاقه ويصير تقدير المسألة كأنه قال: طلق واحدة من نسائي إن شئت بعينها وإن شئت لا بعينها، ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك الجملة في «الأصل».

وفي «الجامع»: إذا قال لامرأته: طلقني نفسك ثلاثاً للسنة، وقد كان دخل بها فقالت في زمان الحيض أو في طهر جامعها فيه: طلقت نفسي ثلاثاً للسنة لم يقع عليها شيء بهذا القول، أما في الحال فظاهر، وأما إذا جاء وقت السنة فلأنها تتصرف بحكم التفويض، والداخل تحت التفويض والتنجيز دون الإضافة والتعليق.

بخلاف ما إذا قال الزوج لها: أنت طالق للسنة في غير زمان السنة حيث يقع

الطلاق إذا جاء وقت السنة لأن الزوج يتصرف بحكم المالكية، وهو كما يملك التنجيز يملك الإضافة والتعليق فإذا لم يصح هذا القول تنجيزاً صح إضافةً وتعليقاً صيانةً للتصرف عن البطان.

وإن كانت طاهرة من غير جماع حين قالت هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقت السنة ثم لا يقع عليه بذلك اللفظ شيء في الطهر الثاني والثالث إلا إذا جددت الإيقاع عند كل طهر لما ذكرنا أن المفوض إليها أن تطلق نفسها عند كل طهر طلقاً، ومن فوض إليه إيقاع الطلاق في المستقبل إذا أوقع في الحال لا يصح إيقاعه لأنه لا يمكن تصحيحه منجزاً وإنه ظاهر، ولا يمكن تصحيحه معلقاً لأن المفوض إليه التنجيز، فلهذا لا يقع عليها شيء بذلك اللفظ في الطهر الثاني والثالث إلا إذا جددت الإيقاع في الطهر الثاني والثالث، وينبغي أن تجدد الإيقاع في المجلس الذي طهرت فيه الطهر الثاني، وكذا في الطهر الثالث لما عرف.

فإن قيل: لو كان هذا تفويضاً عند كل طهر تطليقة ويجب أن لا يقع في الطهر الأول شيء عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنها طلقت نفسها ثلاثاً، والزوج إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.

قلنا: اختلف مشايخنا في الجواب عن هذا الإشكال بعضهم قالوا ما ذكر في «الكتاب» قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يقع في الطهر الأول شيء، وبعضهم قالوا: لا بل ما ذكر في «الكتاب» قول الكل، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله على قول هذا القائل بين هذه المسألة وبين تلك المسألة أن هناك خالفت أمر الزوج لفظاً ومعنى فلم يقع، وههنا وافقت أمره؛ لأنه أمرها أن تطلق نفسها ثلاثاً للسنة وقد طلقت كذلك، والأول أصح.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً للسنة بألف درهم، فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً للسنة بألف درهم وهي طاهرة من غير جماع، وقعت واحدة للحال بثلاث الألف، فإذا حاضت وطهرت لا يقع عليها شيء آخر بذلك القول إلا بتجدد الإيقاع لما قلنا وإن جددت الإيقاع بعدما طهرت في مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء، وكذلك في الطهر الثالث. وإن قال الزوج: أنا رضيت بإيقاعها الثلاث بالألف، وقد أوقعت الثلاث بثلاث الألف فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله، ويقال له: إنها لم تخالف أمرك لفظاً ومعنى، لكن امتنع وجوب بعض البذل حكماً لانعدام شرط الوجوب بالثانية والثالثة، وهو زوال الملك لكون الملك زائلاً بالطلقة الأولى، ولكن الطلاق يجعل شرط وقوعه وجود القبول لا وجوب القبول، وقد تقدم قبول صحيح فوقعت الثانية والثالثة بغير شيء.

لهذا قلنا: وامتناع وجوب بعض البذل حكماً لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة ألا ترى أنه لو أبانها ثم قال لها: طلقي نفسك واحدة بألف، فقالت: طلقت نفسي بألف يقع الطلاق عليها مجاناً.

وألا ترى أنه إذا قال لغيره: طلق امرأتي بخمر أو خنزير وطلقها، يقع الطلاق بغير

وَألا ترى أنه إذا قال لغيره: قل لامرأتي: أنت طالق ثلاثاً عند كل طهر واحدة بألف درهم، فقال الرجل لها ذلك وقبلت، وقع عليها في الطهر الأول واحدة بألف، ويقع الآخران بغير شيء.

والمعنى في الكل ما قلنا: إذا وقعت المشاجرة بين رجل وامرأته فقالا لرجل: أمرنا بيدك تصلح بيننا، وإن جرى مذاكرة طلاق فله أن يطلقها في «البقالي».

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: أولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج أن يطلقها فطال الكلام بينهم فقال الزوج لأبيها: ماذا تريد مني، إفعُلْ ما تريد وخرج ثم طلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض لأنه قد لا يراد به التفويض، وفي «فتاوى أهل سمرقند»، إذا قالت المرأة لزوجها في غضب: إن كان ما في يدك في يدي استنقذت نفسي، فقال الزوج: الذي في يدي في يدك فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج لها: قولي مرة أخرى فقالت طلقت نفسي ثلاثاً، ثم قال الزوج لم أرد بذلك طلاقاً طلقت ثلاثاً بقولها طلقت نفسي ثلاثاً بعد قوله: قولي مرة أخرى؛ لأن هذا بمنزلة قول الزوج لها قولي طلقت نفسي ثلاثاً تطلق ثلاثاً.

وفي [٢٤٢ب/١] «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قالت المرأة لزوجها على وجه وكيل هتم، فقال: هتي فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً، فقال الزوج بالفارسية تريد من حرام الشتي ما راجدا بايد شرن، ثم تفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها قال في «الكتاب» يسأل الزوج، قال: نوى بالتوكيل الطلاق، ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية، وإن نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة، ويمكن أن يقال: بأن قول الزوج توبر من حرام الشتي دليل إرادته البينونة، فينبغي أن يسأل: هل نوى الثلاث، فإن كان نوى الثلاث يقع الثلاث، وإن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يقع شيء، لأنها مأمورة بإيقاع الواحدة، وقد أوقعت الثلاث.

إذا وكل رجلاً بأن يطلق امرأته وقال له: طلقها بين يدي أخي فلان، فذاك مشورة وليس بشرط حتى لو طلقها لابن يديه وقع كما لو قال له: طلقها بشهود، وطلقها بغير شهود.

في «فتاوى أهل سمرقند». وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله إذا قال الرجل لغيره: لا أنهاك عن طلاق امرأتي، لا يصير وكياً بالطلاق، وهذا بخلاف ما لو قال لبعده لا أنهاك عن التجارة حيث يصير ماذوناً في التجارة لأن ترك النهي سكوت، وبالسكوت يثبت الإذن في التجارة، أما لا يثبت التوكيل بالطلاق.

وفي «مجموع النوازل» قالت لزوجها: يك سحن كويم رواد أشتي أو قالت يكي كاركتم رواد أشتي: فقال الزوج واشتم، فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً، لا يقع شيء وقول الزوج أنه لم يرد الطلاق، وسئل شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله عن من قال لغيره: طلق امرأتك فقال ذلك الغير: الحكم لك فقال: الحكم والأمر لك فطلقها، قال: لا تطلق.

إذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته وطلقها وهو سكران، ينظر إن وكله وهو سكران فطلق يقع، وإن وكله وهو صاِح وطلقها بعدما صار سكراناً لا يقع، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله قبل هذا إذا كان الطلاق على مال، أما في الطلاق بغير المال يقع الطلاق على كل حال؛ لأن المطلوب من الوكيل مجرد العبارة إذا كان الطلاق بغير مال، والسكران وغيره في مجرد العبارة على السواء.

نوع آخر

في تفويض الطلاق إليها بقوله اختاري

إذا قال لها: اختاري وهو ينوي الطلاق فلها الخيار ما دامت في ذلك المجلس، وإن تطاول المجلس يوماً أو أكثر، وإن قال الزوج: لم أرد الطلاق بقوله: اختاري فذاك ليس بشيء، ويقبل قول الزوج في ذلك إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق أو يكون كرر لفظة الاختيار بأن قال: اختاري اختاري اختاري؛ لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلا في حق الطلاق وإن قامت عن مجلسها قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها، واعلم بأن الخيار بمنزلة الأمر باليد في جميع ما ذكرنا من الأحكام إلا في حكم واحد، وهو صحة نية الثلاث.

قال: الزوج إذا نوى بالأمر باليد الثلاث صحت نيته؛ وإذا نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته؛ لأن قوله: أمرك بيدك تفويض الأمر، وأنه يحتمل العموم والخصوص، فأى ذلك نوى صحت نيته، أما قوله اختاري أمر بالفعل وأنه لا يحتمل العموم فلا تصح نية العموم، فإن اختارت زوجها فليس بشيء، روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: خيرنا رسول الله عليه السلام فاخترناه، ولم يكن طلاقاً، وإن اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة؛ لأن هذا من جملة ذكر نفس المرأة أو التطليقة أو الاختيار بأن قال الكنايات ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون في كلامها ذكر نفس المرأة أو التطليقة أو الاختيار بأن قال لها: اختاري نفسك، أو قال لها: اختاري تطليقة أو قال: اختاري اختياراً، فقالت المرأة: اخترت نفسي أو قالت: اخترت تطليقة أو قالت: اخترت اختياراً، وفي هذا الوجه يقع الطلاق.

وإما أن يكون في كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك إما في كلام المرأة، أو كلام الزوج بأن يقول الزوج: اختاري نفسك اختاري تطليقة أو اختاري اختياراً، فتقول المرأة: اخترت، أو يقول الزوج: اختاري، فتقول المرأة: اخترت نفسي أو تقول: اخترت تطليقة، وفي هذا الوجه يقع الطلاق أيضاً؛ لأنه إذا ثبت ذلك في كلام الزوج ثبت في كلامها لأن كلامها خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فلم ينو الاحتمال لا في الخطاب ولا في الجواب.

وإذا ثبت ذلك في كلام المرأة يزول الاحتمال عن الخطاب بالنية، وعن الجواب بالتنصيص أما إذا خلا اللفظان عن ذكر شيء من ذلك لم يقع شيء؛ لأن اختيارها محتمل

بين أن يكون لنفسها فيقع، وبين أن يكون لزوجها فلا يقع بالشك، ولا يصير مجمل كلامها مفسراً بنية الزوج، لأن نية الزوج؛ إنما تفسر ليصير الطلاق بيدها، فأما أن يصير المجمل من كلامها مفسراً بنية الزوج فلا [يقع] ولو قال: اختاري اختاري اختاري، ينوي الطلاق بهذا كله فاخترت نفسها فهي طالق ثلاثاً، قال مشايخنا: قول محمد رحمه الله في هذه المسألة وهو ينوي الطلاق بذلك كله يقع اتفاقاً؛ لأن عند تكرار هذه اللفظة لا يحتاج إلى النية على ما مر، وكذلك لو قالت قد طلقت نفسي، أو قالت: أنا طالق، فهو جواب للكل وتطلق ثلاثاً، ولو قال: اخترت تطليقة فهو تطليقة بائنة.

هشام قال: سألت محمداً رحمه الله عن قالت لزوجها: خيرني خيرني خيرني فقال: قد فعلت، فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة، ولو قالت: خيرني وخيرني وخيرني: فقال: قد فعلت وطلقت نفسها فهي ثلاث.

الحسن بن زياد رحمه الله إذا قال لها الزوج: اختاري اختاري اختاري، فقالت: قد اخترت واحدة بطل ذلك كله، رواه عن أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال لها: اختاري ثم اختاري، ثم اختاري فاخترت نفسها، ذكر محمد رحمه الله أنها تطلق ثلاثاً واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: إن المسألة مأولة.

تأويلها: أنه قال لها: اختاري وسكت ثم قال: اختاري وسكت، ثم قال اختاري وسكت، فقالت: اخترت نفسي وما من كلمة ثم فذلك لفظ محمد رحمه الله لا لفظ الزوج، حتى لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال: الزوج اختاري ثم اختاري ثم اختاري، فقالت: اخترت نفسي، لا تقع إلا الأولى، ويتوقف وقوع الثانية والثالثة على قولها: اخترت ثانياً وثالثاً.

وهو نظير ما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت مرة تطلق ثلاثاً، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم إن دخلت الدار فأنت طالق ثم إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار مرة تطلق واحدة ولا يقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلاث مرات كذا ههنا ومنهم من قال [١/٢٤٣] تقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة ثم فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول.

والفرق: أن قوله: اختاري تفويض وتمليك نصاً وتعليق اقتضاء، وإذا كان تمليكاً نصاً كانت العبرة للتمليك وجواب واحد يكفي لتمليكات كثيرة حصلت جملة أو مرتبة، فإنه لو قال: بعت هذا منك بكذا، ثم قال وهبتك هذا فقال قبلت كان جواباً للكل أما قوله إن دخلت الدار تعليق نصاً وليس فيه معنى التمليك وفي التعليقات تداعي صفة الشرط لوقوع الطلاق كما تداعي أصل الشرط وصفة الشرط لم يوجد في الثانية والثالثة.

إذا قال: لها اختاري اختاري وقال عقيب الأولى الطلاق وبالتالي إن أفهمها صدق ديانة لا قضاء. إذا قال لها: اختاري الأزواج أو قال: اختاري أهلِكَ ونوى الطلاق فقالت: اخترت الأزواج أو قالت: اخترت أهلي، وقع الطلاق استحساناً.

ولو قال اختاري أختك أو أمك. أو أباك ونوى الطلاق فاخترت ما قال، ففيما إذا اختارت أمها أو أباهما يقع الطلاق استحساناً، وفيما عداهما لا يقع.

وفي «الجامع» إذا قال لها: اختاري اختاري بألف درهم، فقالت: اخترت نفسي واحدة أو بواحدة، طلقت ثلاثاً وكان عليها الألف؛ لأن قولها: اخترت نفسي جواب تام لجميع ما قال الزوج لو اقتصر عليه وكذا إذا أرادت قولها واحدة؛ لأن قولها: واحدة يصلح جواباً عن الكل أيضاً، بأن يكون معناه اخترت نفسي باختيار واحدة، لا يحتاج بعد هذا إلى اختيار أخرى كما في قولهم: ضربته وجيعاً، أي ضرباً وجيعاً.

ولو كانت قالت: اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى أو بالأخيرة طلقت ثلاثاً وعليها الألف في قياس قول حنيفة رحمه الله، وفي قولهما: إن قالت بالأولى أو بالوسطى طلقت واحدة بائة بغير شيء، وإن قالت بالأخيرة طلقت واحدة بألف درهم. ولو قال: اختاري تطليقة فهي تطليقة رجعية، وقد ذكرنا نظير هذا في الأمر باليد إذا قال لها: اختاري فقالت: لا أختارك أو قالت لا أريدك: أو لا أريدك أو لا حاجة لي بك، وهذا كله باطل ولو قالت: لا أختار الطلاق فهذا رد للأمر، وإن قالت: هويت زوجي أو أحبته فهي على خيارها، فهي وإن قالت كرهت فراق زوجي فقد اختارته، وإن قالت: اخترت أن لا أكون امرأتك فقد برأت منه عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره: أخبر امرأتي أن أمرها بيدها، فاخترت من نفسها قبل أن يخبرها جاز وعن محمد رحمه الله بخلاف ذلك.

نوع آخر

فيما يصلح جواباً في التفويض

قول المرأة: طلقت اخترت، يصلح جواباً لقول الزوج: أمرك بيدك، ولقوله: اختاري، وقولهما: اخترت لا يصلح جواباً لقوله طلقتي نفسك حتى إنه إذا قال: طلقتي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يقع شيء، ولو قال لها: أمرك بيدك أو قال: اختاري فقالت: طلقت نفسي يقع.

والفرق: وهو أن قولها: اخترت ليس من ألفاظ الطلاق لا وصفاً ولا حكماً، ولهذا لو أراد الزوج أن يوقع الطلاق عليها بقوله اخترت لا يقدر، ولكن جعل جواباً بإجماع الصحابة متى انبنى على تخيير من الزوج، فإذا لم يسبق من الزوج تخيير بقيت لفظة الاختيار وأما قولها: طلقت من ألفاظ الطلاق وضعاً وحكماً بل هو الأصل فيه، إلا أنها خالفت في الوصف متى سبق من الزوج التخيير فيلغوا الوصف ولكن الموافقة في الأصل كافية في الوقوع، فإذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض وهو قوله: أمرك بيدك اختاري طلقتي، فإن ذكرها بغير حرف صلة لجعل كل واحداً كلاماً مبتدأ، ولو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيراً إن صلح تفسيراً، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا قال لها طلقتي نفسك فقالت: أبنت نفسي، لم يقع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما يقع تطليقة رجعية؛ لأن لفظ البينة متضمنه طلاقاً فصار كما لو قالت: طلقت نفسي تطليقة بائنة فيصح الأصل ويلغوا الوصف لأبي حنيفة رحمه الله أن لفظة الإبانة جواباً تضمنت طلاقاً، وههنا لفظة الإبانة لا تصح جواباً؛ لأنه لم يفوض إليها الإبانة فصارت مبتدأة بهذا الكلام، فلم يتضمن هذا الكلام طلاقاً هكذا ذكر القدوري في «شرحه».

وذكر في «الجامع» قول أبي حنيفة رحمه الله: إنه يقع، والوجه ما ذكرنا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولفظ الاختيار يصلح تفسيراً للأمر باليد؛ لأنه أخص من لفظة الأمر؛ لأن الأمر باليد قد يكون في الاختيار وغيره، وقد يكون بثلاث، وقد يكون بواحد، والخاص يصلح تفسيراً للعام، والأمر باليد لا يصلح تفسيراً للاختيار؛ لأن العالم لا يصلح تفسيراً للخاص، والطلاق يصلح تفسيراً للأمر، والاختيار؛ لأنه مفسر مصرح فيصلح تفسيراً لهما، والأمر لا يصلح تفسيراً للأمر.

وكذلك الاختيار لا يصلح تفسيراً للاختيار؛ لأن الشيء لا يصلح تفسيراً لنفسه، وإذا لم يصلح تفسيراً يجعل علة لما تقدم، وإن تعذر جعله علة يحمل على العطف. ولو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف والمعطوف لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه؛ لأن العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع المفسر كشيء واحد، وإذا عطف البعض على البعض والتفسير المذكور في آخرها يجعل تفسيراً للكل؛ لأن بحكم العطف صار الكل في معنى كلام واحد إذا قال: أمرك بيدك طلقي نفسك أو قال لها: اختاري نفسك، فقالت اخترت نفسي وقال الزوج: لم أرد الطلاق كان مصداقاً، ولا يقع عليها شيء؛ لأن قوله: طلقي نفسك لما ذكر بدون حرف الصلة لم يجعل جواباً وتفسيراً لأول الكلام بل اعتبر تفويضاً مبتدأً فبقي الأول منهما، فكان القول قوله في أنه لم يرد الطلاق، وقوله: طلقي وإن كان تفويضاً مفسراً إلا أن قولها اخترت لا يصلح جواباً له فلا يقع به شيء، حتى لو قالت طلقت نفسي تقع تطليقة رجعية في المسألتين جميعاً بقوله: طلقي نفسك؛ لأنه تفويض صريح مفسر وقولها طلقت يصلح جواباً له والواقع بالصريح رجعي.

ولو قال لها: أمرك بيدك وطلقي نفسك أو قال لها: اختاري وطلقي نفسك فاخترت نفسها، فقال الزوج: لم أرد الطلاق بالأمر باليد، وبالاختيار لم يقع شيء؛ لأن الكلام بقي منهما مجملاً؛ لأن قوله: وطلقي لم يصّر تفسيراً لكونه معطوفاً عليه، فيقبل قول الزوج: إنه لم يرد الطلاق بالكلام الأول، وقوله: وطلقي وإن كان تفويضاً مفسراً إلا أن قولها اخترت نفسي لا يصلح جواباً له. ولو قال لها: أمرك بيدك فاخترتي وطلقي نفسك، فقالت: قد اخترت نفسي، وقال الزوج: لم أرد بشيء من ذلك، فإنه لا يصدق على ذلك، وتقع تطليقة بائنة بقوله: أمرك بيدك مع يمينه بالله ما أراد به الثلاث؛ لأن الأمر [٢٤٣ ب/١] باليد؛ كلام مبهم، وقوله اختاري خرج جواباً وتفسيراً له لأنه ذكره بحرف الفاء وهو يصلح جواباً وتفسيراً للأمر باليد؛ لأن الأمر أشد إبهاماً من الاختيار ولأنه ينتظم الاختيار وغيره، فإذا فسره بالاختيار قبل الإبهام فيصلح تفسيراً له من هذا الوجه.

ويصير تقدير الكلام: أملك بيدك لاختاري نفسك فلما قال بعد ذلك فطلقي نفسك وأنه يصلح تفسيراً للاختيار، صار الاختيار مفسراً بالطلاق فصار الاختيار المفسر تفسيراً للأمر باليد والوقوع بالمفسر لا بالتفسير والواقع بالأمر باليد طلاق بائن ولكن مع احتمال الثلاث، فلهذا قال: تقع تطليقة بائنة مع يمينه بالله ما أراد به الثلاث.

ولو قال لها: اختاري فاختاري فطلقي نفسك، فاختارت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين؛ لأن قوله اختاري مبهم وقوله: فاختاري لا يصلح تفسيراً له فيجعل تفويضاً مبتدأ معطوفاً على الأول كأنه قال: اختاري واختاري لما عرف أن حروف الصلوات يقام بعضها مقام البعض باعتبار الخاصية.

وصارت مسألتنا: اختاري واختاري وطلقي نفسك وهناك قوله فطلقي نفسك، يصير تفسيراً للتفويض بحكم العطف كذا ههنا، وإذا صار قوله: فطلقي نفسك تفسيراً لهما كان الواقع بهما وقولهما: اخترت يصلح جواباً لهما، والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فطلقت تطليقتين بائنتين.

لهذا ولو قال لها: اختاري فأملك بيدك وطلقي نفسك فقالت: قد اخترت نفسي أو قالت طلقت نفسي فهي طالق تطليقة بائنة بقوله أملك بيدك يجعل المقدم مؤخراً كأنه قال: أملك بيدك فاختاري فطلقي نفسك وإنما كان كذلك، لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيراً للاختيار والاختيار يصلح تفسيراً للأمر باليد فيجعل الاختيار تفسيراً للأمر باليد بالتقديم والتأخير، فإن التقديم والتأخير في كلام العرب جائز فصار كأنه قال: أملك بيدك فاختاري وطلقي نفسك.

ولو قال هكذا تقع تطليقة بائنة بقوله أملك بيدك وهي المسألة المتقدمة كذا ههنا، فلم يجعل الفاء ههنا بمنزلة الواو ليصير كأنه قال: اختاري وأملك بيدك فطلقي نفسك، لأننا لو جعلنا هكذا تقع تطليقتان، ولو جعلنا المقدم مؤخراً على نحو ما ذكرنا تقع تطليقة واحدة وكلا الوجهين من الممكنات، فجعلنا المقدم مؤخراً كيلا تقع تطليقة أخرى بالشك والله أعلم.

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل في تعليق الطلاق بالمشيئة وفي تعليق التفويض بالمشيئة

إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، فذلك إليها ما دامت في مجلسها فإن شاءت في مجلسها وقع الطلاق؛ لأن هذا في معنى الخيار من حيث إن المشيئة عمل فلها كالاختيار فيكون الواقع رجعياً؛ لأن الوقوع بصريح الطلاق وهو قول الزوج: أنت طالق، وكذلك إذا قال: طلقي نفسك إن شئت أو لم يقل إن شئت فذلك إليها في مجلسها إلا أن ههنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها؛ بخلاف المسألة الأولى، فإن هناك إذا شاءت طلاقها وإن لم تطلق نفسها لأن ههنا المعلق بالمشيئة التطليق وهناك المعلق بالمشيئة الطلاق.

ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت يقتصر على المجلس وبدون قوله: إن شئت

لا يقتصر على المجلس؛ لأن بدون ذكر المشيئة توكيل ومع ذكر المشيئة تمليك.

وقوله: للمرأة طلقي نفسك مع المشيئة وبدون المشيئة تمليك، وقوله للمرأة: طلقي صاحبك نظير قوله للأجنبي: طلق امرأتي إن كان مع ذكر المشيئة فهو تمليك وإن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شئت فقالت: شئت في واحدة فهو باطل؛ لأن معنى قوله: إن شئت الثلاث فصار الطلاق معلقاً بمشيئتها الثلاث.

وعلى هذا إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة، لم يقع شيء؛ لأن معنى كلامه طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت الثلاث فإذا طلقت نفسها واحدة فقد شئت واحدة دون الثلاث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت: أنا طالق لا يقع إلا أن تقول: أنا طالق ثلاثاً، إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت، فقالت: قد طلقت نفسي يقع الطلاق؛ لأنها شئت حيث طلقت نفسها إذا قال لها إذا جاء الغد فأنت طالق إن شئت، كان لها المشيئة في الغد؛ لأن في الفصل الأول علق الطلاق بمشيئتها ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافاً إلى الغد فلا بد من اعتبار مشيئتها أولاً لتصح الإضافة إلى ما بعد الغد، وفي الفصل الثاني علق الطلاق بمجيء الغد وجعل المعلق بمجيء الغد معلقاً بمشيئتها فلا بد من مجيء الغد أولاً ليتعلق ذلك بمشيئتها ذكر المسألة في «الزيادات».

وذكر في «الأصل»: إذا قال لها: أنت طالق غداً إن شئت فلها المشيئة في الغد، ولو قال: إن شئت فأنت طالق غداً فلها المشيئة في الحال، ولم يذكر في المسألة خلافاً. قالوا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها المشيئة في الغد في المسألتين جميعاً.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لها: أنت طالق غداً إن شئت، أو أنت طالق إن شئت غداً، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لها المشيئة غداً، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال، وإن أخرها فهو على ما قال أبو حنيفة رحمه الله، وعلى هذا إذا قال لها: اختاري غداً إن شئت اختاري إن شئت غداً أمرك بيدك غداً إن شئت أمرك بيدك إن شئت غداً فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعلى هذا إذا قال لها: طلقي نفسك غداً إن شئت طلقي نفسك إن شئت غداً إن شئت فطلقي نفسك غداً لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء الغد في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال: طلقت نفسي غداً.

وذكر هشام عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق غداً، أو لم يقل غداً على ألف إن شئت فقالت في الحال شئت لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج: قبلت؛

لأن الإيجاب من الزوج مضاف إلى الغد، فالمشيئة من المرأة قبل مجيء الغد يصير ابتداء، ولو ابتدأت مشيئة الطلاق على ألف تتعلق بقبول الزوج، فههنا كذلك.

ولو قال لها: إن شئت الساعة فأنت طالق غداً طالقاً وقع الطلاق في الغد، ولو قال شئت أو نوى ذلك ولم يقل الساعة فقالت شئت أن أكون غداً طالقاً وقع الطلاق في الغد، ولو قال: شئت أن يقع الطلاق في اليوم، فإنه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الأمر [٢٤٤ - ١/أ]، من يدها وإن قال: أنت طالق إذا شئت أو متى شئت فلها أن تشاء في المجلس وبعده ولكن مرة واحدة.

ولو قال لها: واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً.

ولو قال لها: أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبداً كلما شئت في المجلس وغير واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً. أما في قوله «متى» فلأن متى للوقت فصار كأنه قال: في أي وقت شئت، وهناك لها أن تطلق نفسها في أي وقت شئت، ولا يبطل بالقيام عن المجلس؛ لأن هذا إيقاع في وقت المشيئة فلا يعتبر له المجلس قبل وقت المشيئة وههنا، كذلك لو ردت الأمر لا يكون رداً لما ذكرنا أن هذا إيقاع في وقت المشيئة والإيقاع لا يحتمل الرد، ثم لها أن تشاء واحدة وليس لها أن تشاء أخرى؛ لأن كلمة متى تعم الزمان، أما إذا تعم الأفعال فتملك الإيقاع في أي وقت شئت ولكن مرة واحدة.

أما في قوله إذا زاد أما، أما عندهما فإن إذا وإذا عندهما للوقت، وعنده يستعملان للشرط وللوقت فباعتبار الشرط يخرج الأمر عن يدها بالقيام عن المجلس، وباعتبار الوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك.

وأما في قوله: كلما؛ فلأن كلمة كلما توجب التكرار فيتكرر الطلاق بتكرر المشيئة حتى تتم الثلاث. وإن عادت إليه بعد زوج فليس لها أن تشاء آخر بعد ذلك؛ لأن اليمين إنما يصح باعتبار الملك القائم للحال، فإذا وقعت الثلاث فقد ذهب ذلك الملك بتمامه فلم يبق اليمين وإذا تزوجها بعد ذلك وشاءت الطلاق فقد شئت ولا يمين. ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو إن شئت لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت عن مجلسها فلا مشيئة لها بعد ذلك. ولو قال لها: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً فشئت واحدة، فذلك باطل لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث لأنه لم يذكر للمشيئة خبراً وصار تأخر خبراً للمشيئة. إذا قال لامرأتين له: إذا شئتما فأنتما طالقتان فشئت إحداهما دون الأخرى، أو شاءتا طلاق إحداهما لا يقع شيء، لأن معنى المسألة: إن شئتما طلاقكما فصار الشرط مشيئتهما طلاقهما.

وكذلك إذا قال لامرأتين له: طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبها ثلاثاً في المجلس لم تطلق واحدة منهما، لأن معنى كلامه طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقهما؛ لأنه لم يذكر لمشيتتهما خبراً فيصرف إلى السابق ذكره وهو طلاقهما.

فإذا طلقت إحداهما نفسها وصاحبها فإنما وجد نصف الشرط فوجود نصف الشرط لا يترك الجزاء، فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبها بعد ذلك ثلاثاً قبل القيام عن

المجلس طلقنا ثلاثاً؛ لأنه يكمل الشرط فإن طلقنا إحداهما لم يقع الطلاق.

ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما؛ نفسها وصاحبتهما ثلاثاً لم تطلق واحدة منهما لأن الأمر كله معلق بالمشيئة ههنا فكان كله تملكياً فيبطل بالقيام عن المجلس.

ولو كان قال لهما: طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتهما قلنا: طلقنا ثلاثاً، لأن التفويض هنا مطلق غير معلق بمشيئتهما وقد أمرنا بالإيقاع بغير بدل، فتنفرد إحداهما بالإيقاع. كما لو قال لرجلين طلقا امرأتي، فإذا قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الزوج علق تملك الواحدة بمشيئة الواحدة لأن معنى كلامه طلقي نفسك واحدة إن شئت الواحدة والثلاث غير الواحدة عنده، فكانت مشيئة الثلاث مشيئة غير الواحدة فكانت مبتدئة بهذه المشيئة لا بانية كلامها على كلام الزوج، ولا صحة لكلامها إلا على سبيل الجواب والبناء.

وعندهما: تقع واحدة لأن الواحدة من جملة الثلاث عندهما فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة.

وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: أنت طالق واحدة إن شئت فقالت: شئت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً لم تطلق، إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان هكذا فهذا على وجهين: إما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد، وفي هذا الوجه يقع الطلاق لأن التعليق بشيء موجود كائن تخير وليس بتعليق حقيقة فكانت آتية بمشيئة منجزة كما فوض إليها الزوج فصحت، وأما إن علق مشيئتها بشيء لم يوجد بعد. وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق؛ لأن التعليق بشيء لم يوجد تعليق على الحقيقة والمفوض إليها مشيئة منجزة لا مشيئة معلقة فلا تعتبر هذه المشيئة في حق وقوع الطلاق ويخرج الأمر من يدها لأنها اشتغلت بما لم يفوض إليها صارت معرضة عما فوض إليها ومن هذا إذا قالت شئت إن شاء أبي، كان ذلك باطلاً، وكذلك إذا قالت: شئت إن شئت لا يقع، فإن قال الأب بعد ذلك: شئت أو قال الزوج: شئت لا يقع الطلاق أيضاً.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: أنت طالق إن هويت أو أردت أو أعجبك أو وافقك أو أحببت فقالت: شئت وقع.

وفيه أيضاً: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة متى ما شئت ثم قال لها طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة حينما شئت، فقالت بعد أيام أنا طالق فهي طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جواباً بالكلام الآخر.

وفيه أيضاً: داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت فقالت: قد شئت واحدة قد شئت ثنتين، قال:

إن وصلت فهي طالق ثلاثاً إذا قال لأمرأته أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذا اليمين أبداً لأنه جعل المشيئة والإباء شرطاً واحداً فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وإنه لا يتصور، هكذا ذكر في «المنتقى» وفي «النوازل».

وفي «العيون»: أنها إذا شاءت تطلق وإن أبت فذلك تطلق، والصحيح: ما ذكر في «المنتقى والنوازل»، وكذلك إذا قال: إن شئت وأبيت فأنت طالق.

وكذلك إذا قال إن شئت ولم تشائي، ولو قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فإن شاءت في مجلسها طلقت بحكم المشيئة، وإن قامت من مجلسها طلقت أيضاً لأنها لم تشاء، وهذا لأنه جعل المشيئة وعدم المشيئة وكل واحدة منهما شرطاً على حدة لوقوع الطلاق فأيهما وجد يقع الطلاق، وكذلك الجواب فيما إذا قال لها: أنت طالق إن شئت أو لم تشائي، إن شاءت في المجلس، طلقت بحكم [٢٤٤ - ب/١] المشيئة وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضاً لما قلنا.

وأما إذا قال لها: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق شئت كلاماً لا تطلق بهذه اليمين أبداً، لأنه لما أخر الطلاق لم يكن قوله إن شئت كلاماً تاماً فيوقف على ذكر الطلاق فإذا قال: وإن لم تشائي صاراً شرطاً واحداً فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وأنه لا يتصور.

وإذا قال لها: أنت طالق إن شئت أو أبيت فهو على أحد الأمرين في مجلسها إن شاءت في المجلس طلقت، وإن قالت في المجلس: أبيت، طلقت أيضاً وإن قامت قبل أن تشاء أو تأبى لا تطلق ولا يكون الإباء إلا بكلام، وهذا كله إذا لم يكن للزوج نية. وإن نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به أنك طالق شئت أو أبيت، أنت طالق إن شئت وإن أبيت أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فهو على ما نوى، ويقع الطلاق عليها لا محالة.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، إلا أن تشائي واحدة، فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء طلقت ثلاثاً، وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمها تطليقة واحدة، وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا أن تريدي واحدة إلا أن تهوي واحدة إلا أن تحبي وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة وإلا أن يهوى وإلا أن يحب.

إذا قال لها: أنت طالق واحدة إن شئت، فشئت نصف واحدة، أو إلا أن تريد واحدة فهو مثل ذلك، وإن لم يكن فلان حاضراً فله ذلك إذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه.

إذا قال لها: أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين، فإن شاءت ثنتين فهي طالق واحدة فقال: بعتك طلاقك بألف درهم فقبلت بطل الأمر، بخلاف ما لو لم يذكر المشيئة.

وفي «البقالي»: إذا قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت، فلها مجلس العلم بعد النكاح والله أعلم.

نوع آخر

في الرجوع عن التفويض

ذكر في طلاق «الجامع»: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك بألف درهم أو قال: طلقتك بألف درهم قبل أن تتكلم المرأة بشيء إن رجع الزوج عن هذه المقالة، كان رجوعه باطلاً، حتى لو قبلت المرأة بعد ذلك، وهي في مجلسها صح ذلك منها وطلقت، وكذلك...^(١) طالق بقيام الزوج عن المجلس، حتى أن بعد قيام الزوج لو قبلت وهي في المجلس طلقت، وكذا ثم رجع المولى لو قال لعبده بعثك عتقك بألف درهم، اعتقك بألف درهم ثم رجع المولى أو قام عن المجلس، قبل قبول العبد، لا يبطل ذلك حتى لو قبل العبد بعد ذلك وهو في المجلس صح.

ولو كانت البداية من المرأة والعبد، كان الجواب على عكس ما تقدم في الوجهين. والفرق: أن الطلاق على مال والعتق على مال من جانب الزوج والمولى يمين؛ لأن الملتمس من الزوج والمولى الطلاق والعتق وهما مما يحلف بهما ويصح تعليقهما بالشروط والأخطار وينفرد الزوج والمولى بإيجاب ذلك، فإذا تعلق بالقبول صار في معنى اليمين فألحق له واليمين لا يقبل الرجوع فلا يبطل بقيام الحالف عن المجلس، والمتوقع من المرأة والعبد المال، والمال مما لا يحلف به ولا يصح تعليقه بالشروط والأخطار ولا تنفرد المرأة والعبد بإيجابه فكان كالبيع من جانبهما، والرجوع عن إيجاب البيع قبل قبول المشتري صحيح.

ولو قال: طلقي نفسك إن شئت، أو لم يقل: إن شئت، ثم أراد أن يرجع عن ذلك ليس له.

ولو قال لها: طلقي صاحبك أو قال لرجل أجنبي: طلق امرأتي لمن قال إن شئت فليس له أن يرجع عن ذلك، وإن لم يقل إن شئت فله أن يرجع. والحاصل: أن قول الزوج لامرأته طلقي نفسك تملك الطلاق منها. وفيه معنى التعليق وكل ذلك لا يقبل الرجوع.

وقوله للأجنبي: طلق امرأتي، وقوله لامرأته: طلقي صاحبك إن كان مقترناً بالمشيئة فهو تملك؛ لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة. وهذا النوع من التملك لا يقبل الرجوع وإن لم يكن مقرونًا بالمشيئة فهو توكيل محض، والتوكيل يقبل الرجوع فلا يصح عزل التوكيل بالطلاق قبل علمه، لأن العزل خطاب الوكيل بالنهاي عن الإبقاء وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل العلم.

قال في كتاب الوكالة: إذا قال الرجل لامرأته انطلقي إلى فلان حتى يطلقك، ثم إنه نهاها عن الذهاب وقال: لا تذهبي إلى فلان ولا يطلقك، لا يكون هذا نهياً عن الطلاق ولا ينعزل فلان بنهي المرأة ما لم يعلم بالنهي.

يجب أن يعلم إن قال لامرأته: انطلقني إلى فلان حتى يطلقك فذهبت فطلقها فلان صح ويصير فلان وكيلاً بالتطليق، وإن لم يعلم وكالته.

وذكر في «الزيادات» ما يدل على أنه لا يصير وكيلاً قبل العلم قيل: في المسألتين روايتان وقيل: ما ذكر في «الزيادات» قياس، وما ذكر في «الأصل» استحسان، ثم على رواية «الأصل» وهو جواب الاستحسان إذا صار وكيلاً وإن لم يعلم لو أن الزوج نهى المرأة عن الانطلاق إلى فلان لا يصير فلان معزولاً بنهي المرأة قبل العلم بالنهي، لأن النهي في حق الغائب لم يصح لأنه لو صح إما أن يصح مقصوداً ولا وجه إليه لأن النهي مقصوداً قبل العلم لا يصح، وإما أن يصح؛ مقتضى نهى المرأة عن الانطلاق إلى فلان ولا وجه إليه أيضاً؛ لأن نهى المرأة عن الانطلاق إلى فلان لا يصح؛ لأنه نهى عن فعل فيه طلاقها وهو الانطلاق ويعتبر بما لو فوض إليها طلاقها ثم نهاها عن الإيقاع، وذلك لا يصح فكذا هذا.

فصار الجواب فيه نظير الجواب فيمن وكل رجلاً أن يطلق امرأته ثم قال للمرأة نهيت فلاناً أن يطلقك فلان فلا تنعزل ما لم يعلم بالنهي؛ لأنه لو انعزل انعزل بالنهي مقصوداً لانتهاء النهي للمرأة؛ لأنه ما نهى المرأة عن شيء وما فوض إليها شيئاً حتى يصح نهى الغائب بطريق التبعية وتعذر القول بانعزاله مقصوداً بالنهي قبل العلم فلهذا لا ينعزل قبل العلم، هذا إذا نهى المرأة قبل الانطلاق إلى ذلك الرجل.

أما إذا نهاها بعد الانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولاً، وإن علم بالعزل وقبل الانطلاق يصير معزولاً إذا علم بالعزل النهي وصار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لآخر: طلق امرأتي إن شاءت إذا عزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل وإذا لم يعلم لا يصح العزل وبعد مشيئتها لا يصح العزل. وإن علم الوكيل بالعزل، وذلك لأن المفوض إلى المرأة في المسألتين [١/٢٤٥] جميعاً ليس بطلاق حتى لا يصح نهى الزوج عن ذلك على كل حال، وإنما المفوض إليها ما هو سبب طلاقها وهو الانطلاق والمشية، فمن حيث إن المفوض إليها لم يكن طلاقاً صح نهى الزوج إذا علم الوكيل بذلك قبل الانطلاق والمشية، ومن حيث إن المفوض إليها هو سبب طلاقها لم يصح نهى الزوج بعد الانطلاق والمشية وإن علم الوكيل بذلك توفيراً على الأمرين حظهما بقدر الإمكان. وهذا بخلاف ما لو قال لأجنبي: انطلق إلى فلان وقل له حتى يطلق امرأتي، ثم نهاه بعد ذلك صح النهي.

ولو نهى المرأة عن الانطلاق لا يصح لأن المفوض إلى الأجنبي فعل فيه طلاق المرأة فيعتبر بما لو فوض إليه طلاقها بأن قال: له طلق امرأتي. ولو قال له ذلك صح نهيه فكذا ههنا، وههنا فوض إلى المرأة فعلاً فيه طلاقهما، فيعتبر بما لو فوض إليها طلاقها بأن قال لها: طلقي نفسك وهناك لا يصح نهيه إياها فهنا كذلك.

وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: إن جاءتك امرأتي فطلقها، أو قال: إن خرجت إليك امرأتي فطلقها، ثم إنه نهى الوكيل عن الإيقاع بعد مجيء المرأة إليه، وبعد خروجها إليها يصح النهي إذا علم كما قبل المجيء والخروج.

وإذا قال لها: انطلقني إلى فلان حتى يطلقك ثم نهاها بعد الانطلاق إنه لا يصح وإن علم فلان بذلك؛ لأن في تلك المسألة لم يفوض إلى المرأة شيئاً إنما علق الوكالة بالطلاق بمجيئها وخروجها فيعتبر بما [لو] علق الطلاق بمجيئها وخروجها، ولو علق الطلاق بمجيئها لا يصير مفوضاً إليها شيئاً وههنا كذلك.

أما في مسألة الانطلاق فوض إليها فعلاً فيه طلاقها فيعتبر بما لو فوض إليها طلاقها. وهناك لا يصح عزل الزوج كذا هنا.

وفي «الزيادات»: إذا قال لامرأته: إذا جاء الغد فطلقني نفسك بألف درهم ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه. ولو كانت المرأة قالت إذا جاء الغد فطلقني على ألف درهم، ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها. وهذا بناء على ما تقدم ذكره أن الطلاق على مال من جانب الزوج يمين، ومن جانب المرأة بمنزلة البيع. والتقريب ما ذكرنا.

ومن هذا الجنس امرأة قالت لرجل: خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب إلى زوجي وأخبره بذلك، فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة أنها رجعت عن ذلك صح رجوعها حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقبل الزوج كان قبوله باطلاً حتى لا يقع الخلع علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم.

وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج، وكذلك العبد إذا أعتق نفسه على مال وأرسل بذلك إلى المولى رسولاً فلما ذهب الرسول رجع العبد صح رجوعه علم الرسول بذلك أو لم يعلم، فرق بين هذا وبينما إذا وكلت المرأة رجلاً بالخلع أو وكل العبد رجلاً أن يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم ثم رجعا من غير علم الوكيل إنه لا يعمل رجوعهما.

والفرق: وهو أن التوكيل إثبات الحكم في حق الوكيل فإن للوكيل إطلاق التصرف، والعزل منع له عن التصرف، فلو صح من غير علمه كان ذلك غروراً في حقه والغرور حرام.

فأما الرسالة فليست بإثبات شيء للرسول، فإن الرسول ينقل عبارة المرسل كأن المرسل حضر بنفسه وكان ذلك، ولو صح الرجوع من غير علمه لا يكون ذلك غروراً في حقه، ألا ترى أن الرسول لا تلزمه العهدة أصلاً، والوكيل في بعض العقود تلزمه العهدة.

وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صح رجوعها أيضاً وإن لم يعلم الرسول بذلك، إليه أشار في «الكتاب».

ولو كانت المرأة قالت لزوجها: اخلعني على ألف درهم، أو قال العبد للمولى: أعتقني على ألف درهم ثم رجعا من غير علمهما لا يعمل رجوعهما لأن هذا توكيل منهما للولي والزوج، والتوكيل لا يقبل الرجوع من غير علم الوكيل.

ومما يتصل بهذا الفصل

إيقاع الطلاق على المُبانة والمطلقة بصريح الطلاق

أجمع العلماء على أن الصريح يلحق بالصريح ما دامت في العدة، فكذلك البائن يلحق بالصريح، والصريح يلحق بالبائن ما دامت في العدة عندنا؛ لأن بعد الإبانة محلية الطلاق باقية ما دامت العدة باقية؛ لأن محلية الطلاق بقيام العقد وبعد الإبانة العقد باق ما بقيت العدة بدليل بقاء الأثر المختص به وهو المنع عن الخروج والتزين والتزوج بزواج آخر.

والبائن لا يلحق البائن إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت بائن ونوى بها الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافاً لزفر رحمه الله.

فوجه قول زفر رحمه الله: أن المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل، ولو أرسل الإبانة عند دخول الدار بعدما أبانها لا يصح فلا يترك بحكم التعليق.

والدليل عليه: أنه إذا علق بدخول الدار ظهاراً أو إيلاءً ثم أبانها ثم دخلت الدار لا يترك الظهار والإيلاء، وطريقه ما قلنا. ولنا: أن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولكن كما تعلق بالشرط، والمتعلق بالشرط طلاق بائن لا الإبانة، فنزل عند الشرط طلاق بائن لا مجرد الإبانة كأنه قال لها عند الشرط: أنت طالق بائن. ومن قال لمبانتها وهي في العدة: أنت طالق بائن تطلق كذا هنا.

وإنما قلنا: إن المعلق بالشرط طلاق بائن بأن قوله: أنت بائن قد صح لمصادفته المنكوحة وإنه يصلح صفة للمرأة ويصلح صفة للطلاق، يقال: طلاق بائن وامرأة بائلة فيجعل صفة للطلاق ليثبت السبب أولاً لأن الأصل ثبوت السبب أولاً، فيثبت الحكم عقبيه، والصفة تقتضي ذكر الموصوف في التقدير كأنه قال: أنت طالق بائن فينزل عند الشرط أنت طالق بائن، والتقريب ما ذكرنا، وهذا بخلاف ما لو قال لمبانتها: أنت بائن ابتداءً حيث لا يصح، ولا يجعل كأنه قال أنت طالق بائن لأننا إنما نجعل كذلك إذا صح قوله أنت طالق بائن. وقوله للمبانة: أنت بائن لم يصح لعدم مصادفته محلها؛ لأن محل الإبانة من قام به الاتصال؛ لأن الإبانة لقطع الوصلة والوصلة قد انقطعت بالإبانة السابقة. فهذا هو الفرق بين الصورتين.

وهكذا نقول في فصل الظهار إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل إلا أنه لو أرسل الظهار البينونة لا يصح؛ لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لشبهة المحللة بالحرمة، والحرمة تثبت بالبينونة ولا يثبت بالظهار.

وأما مسألة الإيلاء فغير مُسلم لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائلة ثم مضت مدة الإيلاء [٢٤٥ب/١] قبل أن تنقضي عدة الطلاق يقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء؛ لأن الإيلاء متى صح كان بمنزلة ما لو قال لها: إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق، فيكون المعلق بمضي أربعة أشهر فإن لم يقربها فيها يقع الطلاق لا البينونة ولا الحرمة. وعلى

هذا إذا قال: أنت بائن الغد ونوى به الطلاق ثم أبانها اليوم ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة بالشرط عندنا.

قال مشايخنا رحمهم الله: وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال: إن دخلت هذه الدار فأنت بائن، ينوي به الطلاق ثم قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت بائن ينوي به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلاناً بعد ذلك يقع عليها تطليقة أخرى.

وإذا قال لها: إذا جاء الغد فاختاري، ثم أبانها ثم جاء الغد فاخترت نفسها لا يقع الطلاق كما لو نجز التنجيز.

وكذلك إذا قال لها: اختاري، ولم يقل إذا جاء الغد ثم اختارت نفسها بعدما أبانها لم يقع عليها شيء؛ لأن قولها اخترت إيقاع مبتدأ منها، وليس بإيجاد لشرط وقوع الطلاق، والواقع بقولها: اخترت البينونة، فإنه من جملة الكنايات فصار كما لو قال لها: أنت بائن ابتداءً وهناك لا يقع به شيء فهنا كذلك.

وأما الدخول في مسألة التعليق إيجاد شرط وقوع الطلاق، والوقوع مضاف إلى التعليق السابق، ووقت التعليق كان النكاح قائماً فيصح قوله: أنت بائن وصار بمنزلة قوله: أنت طالق بائن، ولو قال للمختلعة اعتدي، ينوي الطلاق، أو قال لها: استبرئي رحمتك ونوى بالطلاق، أو قال لها أنت واحدة يقع بها تطليقة أخرى.

وقال أبو يوسف رحمه الله؛ لا يقع بها شيء لأنها من جملة الكنايات، وبهذا يحتاج فيه إلى النية، فلا يقع بها شيء كسائر الكنايات. ولهما أن هذه الألفاظ في حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعي، وإنما اعتبرت النية لأنه في الصريح يحتمل وجوهاً آخر. أما بعدما نوى كان الواقع صريحاً والصريح يلحق بالصريح بالإجماع. وإذا قال لمبائنه أنتك بتطليقة ولا يقع عليها شيء. ولا يلغو، قوله أنتك، بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق بائن، فإنه يقع عليها تطليقة، ويلغو قوله: أنتك، لأن في قوله أنت طالق بائن لو ألغينا قوله بائن، يبقى قوله أنت طالقة وإنه كلام مبتدأ في الإيقاع فالغينا تصحيحاً للإيقاع.

أما في قوله: أنتك بتطليقة لو ألغينا قوله: أنتك يبقى قوله بتطليقة، وإنه غير مفيد في الإيقاع. وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها خويشتن خريسدم أرقوا بكابين وتقع عدة، فقال الزوج لا يقع بشيء، فلا يلغو قوله: فروختم الأفللو ألغيناه يبقى قوله بيك طلاق، وإنه لا يفيد شيئاً، فكل فرقة توجب التحريم مؤبداً فإن الطلاق لا يلحق بالمرأة؛ لأنه لا يظهر له أثر، وكذلك إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق.

وإذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه؛ لأن تباين الدارين ينافي النكاح، فيكون منافياً للطلاق الذي هو من أحكام النكاح، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق؛ لأن المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع، ومحلية الطلاق بالعدة إنها قائمة فيقع الطلاق.

وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها، فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العدة قد سقطت عليها عنده لفوات المحلية؛ لأن من كان في دار الحرب فهو كال ميت في حقنا، وبقاء الشيء في غير محله مستحيل، والعدة متى سقطت لا تعود إلا بعود سببها بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك العدة باقية ببقاء محلها؛ لأنها في دار الإسلام إلا أن تباين الدارين كان مانعاً وقوع الطلاق، فإذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقع الطلاق؛ لأن العدة باقية عنده إلا أنه لم يقع الطلاق لتباين الدارين، والتقريب ما ذكرنا والله أعلم.

الفصل السادس: في إيقاع الطلاق بالكتابات

يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان: مرسومة وغير مرسومة.
فالمرسومة: أن تكتب على صحيفة مصدراً ومعنوياً وإنها على وجهين:
الأول: أن تكتب هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد: فأنت طالق. وفي هذا الوجه يقع الطلاق عليها في الحال.
وإن قال: لم أعين به الطلاق لم يصدق في الحكم، وهذا لأن الكتابة المرسومة بمنزلة المقال.

ولو قال لها: يا فلانة أنت طالق ولم يذكر شرطاً يقع الطلاق عليها في الحال. وإذا قال لم أنو الطلاق لم يصدق في الحكم كذا ههنا. وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالى؟ ذكر هذه المسألة في «المنتقى»: في موضعين، وذكر في أحد الموضعين أنه لا يدين، وذكر في الموضع الآخر أنه يدين.

الوجه الثاني: أن يكتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق. وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجيء الكتاب؛ لأنه علق الطلاق بالشرط كتابة، ولو علقه بالشرط مقالة لا يقع الطلاق قبل وجود الشرط كذا ههنا. فإن كتب أول الكتاب أما بعد: إذا جاءك كتابي هذا أنت طالق، ثم كتب الحوائج، ثم بدا له مجيء الحوائج وترك قوله: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فوصل إليها هذا القدر يقع الطلاق. وإن محى قوله إذا جاء كتابي هذا فأنت طالق وترك الحوائج لا يقع الطلاق عليها وإن وصل إليها الكتاب، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله؛ لأن شرط وقوع الطلاق عليها أن يصل إليها ما كتب قبل قوله هذا ولم يصل لما محاه قبل الوصول.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه إذا محى ذلك الطلاق من كتابه، وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل، وهكذا ذكر في «العيون»؛

لأن شرط وقوع الطلاق وصول كتابه إليها وقد وصل، ومجيء الطلاق بمنزلة الرجوع عن التعليق، وإن محى الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها تطلق.

وفي «القدوري»: لو محى ذكر الطلاق عنه وأنفذ الكتاب وقع الطلاق إن بقي منه ما يسمى كتابة أو رسالة، وإن لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق، وإن وصل إليها لأن الشرط وصول الكتاب إليها فلا بد من أن يبقى بعد المحو ما يسمى كتاباً. وإن كتب الحوائج أولاً ثم كتب بعده: أما بعد إذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، فبدا له محو الحوائج وترك قوله إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق لا يقع عليها الطلاق. وإن وصل إليها [١٢٤٦/١] الكتاب.

وفي «الحاوي» أنها تطلق، وإذا محى قوله: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فجاءها الكتاب طلقت. ولو كتب وسط الكتاب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وكتب قبله حوائج وبعده حوائج ثم بدا له فمحى الطلاق وترك ما قبله طلقت، وإن محى ما قبله أو أكثر وترك الطلاق وترك ما قبله لم تطلق.

وفي «الحاوي»: إذا كتب فصل الطلاق في وسط الكتاب ثم محى ذلك، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان ما قبل الطلاق أكثر طلقت، وإن كان الأكثر بعده لا تطلق.

وفي «المنتقى»: لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته وكتب: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فمحى ذكر الطلاق وبعث بالكتاب إليها، فإن كان صدر الرسالة أكثرها على ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها لازم.

معنى المسألة: أنه إن بقي بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق وما لا فلا، ألا ترى أنه ذكر بعده، قال: كأن كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فمحى أنت طالق وترك إذا أتاك كتابي هذا، وليس للكتاب صدر غير هذا الحرف لم يقع عليها الطلاق، وليس هذا كتابه إليها.

وفي «الحاوي»: لو محى بعض الكلمات وترك بعضه وترك فصل الطلاق أيضاً وهو في آخره فإن كان المحو أكثر والمتروك أقل لا تطلق، وإن كان على العكس تطلق. وأما إذا كانت الكتابة مرسومة، فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها بأن كتب على الماء أو على الهواء، وفي هذا الوجه يقع الطلاق نوى أو لم ينو.

وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها بأن كتب على الأرض أو الحجر إلا أنه غير مصدر ولا معنون وفي هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، فبعد ذلك إن كان ذلك صحيحاً يبين بنية بلسانه وإن كان أخرساً... (١) بالكتاب.

ولو كتب الصحيح أو الأخرس إلى امرأته كتاباً فيه طلاقها وكان الكتاب مرسوماً ثم جحد الكتاب وقامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته.

(١) بياض بالأصل.

وفي «المنتقى»: لو كتب كتاباً في قرطاس فكان فيه: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو أمر غيره أن ينسخه ولم يُمل هو، فأتاها الكتابان بأن طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقرّ أنهما كتاباه أو قامت به بينة. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر لأنها نسخة واحدة.

وفيه أيضاً: رجل كتب من رجل آخر إلى امرأته كتاباً بطلاقه وقرأه على الزوج وأخذه الزوج وطول وختم وكتب في عنوانه وبعثه إلى امرأته، فأتاها الكتاب وأقرّ الزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها، وكذلك لو قال لذلك الرجل: ابعث بهذا الكتاب إليها أو قال له: اكتب نسخة وابعث بها إليها، وإن لم تقم عليه بينة بالكتاب ولم يقر أنه كتابه ولكنه وصف الأمر على وجهه، فإنه لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك كل كتاب لا يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه.

وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله: إذا كتب الرجل إلى امرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق، ثم محى ذكر غير فلانة، وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة.

وفي «العيون»: إذا كتب إلى امرأته أما بعد أنت طالق إن شاء الله، فإن كان كتب إن شاء الله موصولاً بكتابه أما بعد فأنت طالق لا تطلق، وإن فتر فترة بعدما كتب أنت طالق ثم كتب إن شاء الله تطلق؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة التلفظ من الحاضر.

وفي «النوازل»: إذا كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل الكتاب إلى أبيها فمزق الكتاب ولم يدفعه إليها، فإن كان الأب هو المتصرف في جميع أمورها وقع الطلاق متى وصل الكتاب إلى أبيها في بلدها؛ لأن الوصول إلى أبيها وهو المتصرف في عموم أمورها بمنزلة الوصول إليها، وإن لم يكن الأب هو المتصرف في عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق؛ لأن الوصول إليه حيث لا يكون كالوصول إليها.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا أكره الرجل بالحبس والضرب على أن يكتب طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلان طالق لا تطلق لأن الكتاب من الغائب جعل بمنزلة الخطاب من الحاضر باعتبار الحاجة، ولا حاجة ههنا حيث احتيج إلى الضرب والله أعلم.

الفصل السابع: في الشركة في الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له: أشركتك معها في الطلاق وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ثلاثاً كانت أو أقل، وهذا لأن الشركة تقتضي المساواة، فإذا قال للأخرى: أشركتك معها في الطلاق، فقد أثبت المساواة بين الأولى وبين الأخرى، والمساواة بينهما في الطلاق إنما يتحقق إما بنقل نصف ما وقع على الأولى إلى

الأخرى كمن اشترى عبداً فقال لآخر أشركتك فيه يصير نصف العبد منقولاً منه إلى الذي أشركه أو بأن يقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى والأول متعذر لأن الطلاق الواقع مما لا يقبل الرفع والنقل فتعين الثاني، فصار قوله: أشركتك مع فلانة في الطلاق بمنزلة قوله أوقعت عليك مثل ما أوقعت على فلانة، ولو صرح بذلك يقع للأخرى مثل ما وقع على الأولى كذا ههنا.

وفي «البقالي»: لو طلق امرأته ثلاثاً ثم قال لامرأة له أخرى: جعلت لك في هذا الطلاق نصيباً، أنه ينوي، فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى نصيباً في كل واحدة من الثلاث قبلت.

وفي «المنتقى»: لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى: قد اشركتك في طلاقها وقعت على الثانية واحدة، فإن قال لثالثة: قد أشركتك في طلاقها وقعت عليها ثنتان، فإن قال لرابعة: قد أشركتك في طلاقهن وقع عليها ثلاث تطليقات.

في «البقالي»: لو طلق ثلاث نسوة له واحدة، واحدة ثم قال لرابعة: أشركتك في طلاقهن وقع عليها ثلاث تطليقات، ولو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة منهن واحدة وطلق الأخرى ثنتين وطلق الأخرى ثلاثاً، ثم قال للرابعة: أشركتك في طلاق إحداهن فقد قيل: يخير.

فروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في «الإملاء»: لو أن رجلاً طلق امرأته على جُعل ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك [٢٤٦ب/١] في طلاقها فقالت: لا أقبل يلزمها، الطلاق وليس عليها من الجعل شيء. ولو أن هذه المرأة التي طلقها الزوج أولاً أقامت البينة على ثلاث قبل الخلع ورجعت بالجعل الذي أعطته، فإن كان الزوج جاحداً للطلاقات الثلاث، يعني قبل إقامة البينة وبعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء. فإن كان مصداقاً لها فيه يعني بعد إقامة البينة لم يقع على الثانية شيء.

وفي «القدوري»: لو قال لامرأتين له: أشركت بينكما في تطليقتين فهو بمنزلة قوله: بينكما تطليقتان حتى يقع على كل واحدة واحدة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقع على كل واحدة تطليقتان.

وفي «البقالي» وفي «المنتقى»: إذا طلق امرأة له ثم تزوجها، ثم قال لامرأة أخرى له قد أشركتك في طلاق فلانة طلقت. ولو قال أشركتك في طلاق فلانة ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها، ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقاً أو لم ينو، وفي امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك.

رواه بشر عن أبي يوسف رحمهما الله وأبو سليمان عن محمد رحمهما الله مطلقاً، وزاد في «البقالي»: ولا يكون هذا إقراراً بطلاق تلك إلا أن يقول: أشركتك في طلاق فلانة التي طلقها، وفي «البقالي» أيضاً: أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح إلا أن يقول: أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتي: ولو قال لامرأة له: إذا دخلت هذه الدار فأنت

طالق، ثم قال لامرأة أخرى له: أشركتك في هذه التطليقة، فإذا دخلت الدار طلقنا. وكذلك لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك في طلاق هذه، إذا تزوجها طلقنا. وإذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم طلقها ثلاثاً ثم قال لأخرى قد أشركتك في طلاق هذه ولا نية له لم تطلق. ولو قال: قد أشركتك في الطلاق الذي تكلمت به طلقنا ثلاثاً.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن طلقتك، فهذه مثلك لامرأة أخرى له، ولا نية له في الطلاق أو نوى الطلاق، ثم إنه طلق الأولى ثلاثاً تطلق هذه الأخيرة واحدة. وكذلك إذا قال لامرأته حيثما طلقتك، فهذه الأخرى مثلك ينوي الطلاق وطلق الأولى ثلاثاً طلقت الأخرى واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً. وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة. وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة له: أنت مثلها ينوي به الطلاق. إذا قال: أنت نظيرها ينوي بها الطلاق فهي طالق، وكذا لو قال رجل لآخر لامرأته.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في أمة أعتقت واختارت نفسها، فقال زوجها لامرأة أخرى قد أشركتك في طلاق هذه لا يقع عليها طلاق، وكذلك كل فرقة بغير طلاق.

ولو قال: قد أشركتك في فرقة هذه، أو قال: قد أشركتك في بينونة ما بيني وبينها لزمها تطليقة بائنة، وإن نوى ثلاثاً قبلت. وإن قال: لم أنو الطلاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله، وروى أبو سليمان عن محمد رحمهما الله أنه لا يقع عليها شيء.

وفي «المنتقى»: إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك في خلع هذه فإن قبلت وقع عليها الخلع بخمس مائة.

وعلى قياس ما تقدم ينبغي أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت؛ لأنه تعذر إثبات المساواة بينهما بنقل الخلع بنصف المال إلى الأخرى، فيتعين إثبات المساواة بإيقاع مثل ذلك إلى الأخرى، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثامن:

في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج، فيقع أو لا يقع

إذا قالت المرأة لزوجها: قد طلق نفسي فقال الزوج: قد أجزت ذلك فهذا جائز، ويقع عليها تطليقة رجعية؛ لأن هذا تصرف فضولي لم يجد نفاذاً عليها؛ لأن المرأة لا تملك إيقاع الطلاق على نفسها وله مجيز حال وقوعه وهو الزوج، فيتوقف على إجازته. وإذا أجاز ينفذ ويقع الطلاق رجعياً لأن الفضولي عند الإجازة كالتوكيل، وقول التوكيل ينتقل إلى الموكل فيما لا ترجع حقوقه إلى الوكيل، فإن قال الزوج لها: طلقتك وهناك

يقع الطلاق رجعيًا. ولا يشترط به الطلاق من الزوج عند قوله؛ أجزت لوقوع الطلاق. ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله: أجزت لا تصح نيته؛ لأن تقدير هذه المسألة كأن الزوج قال لها: طلقتك، وهناك لا يحتاج إلى نية الزوج، فلا تصح نية الثلاث منه كذا ههنا. وكذلك إذا قالت: أبنت نفسي منك أو حرمت نفسي عليك فقال الزوج: أجزت ذلك وهو يريد الطلاق يقع الطلاق؛ لأن هذا تصرف فضولي لم يجد نفاذاً على الفضولي وله مجيز حال وقوعه وهو الزوج فيقف على إجازة الزوج، فإذا أجازته ينفذ، ويصير تقدير المسألة كأن الزوج قال: أبنتك حرمتك على نفسي، ولهذا يحتاج إلى نية الطلاق عند قوله أجزت، وتصح نية الثلاث عند عدم نية الثلاث وتقع تطبيقاً بآئنة لأن هذه الألفاظ من جملة الكنايات، والواقع بالكنايات بائن وتصح نية الثلاث فيها.

ولو قالت: اخترت نفسي منك، فقال الزوج: أجزت ذلك وهو يريد الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأنه لم يكن له مجيزاً حال وقوعه؛ لأن الزوج لا يملك إجازة ذلك؛ لأن ملك الإجازة يستفاد من ملك الإنشاء والزوج لا يملك إنشاء الإيقاع بهذا اللفظ فإنه لو قال: اخترتك اخترت نفسك ونوى الطلاق لا يقع لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ولو قالت المرأة: جعلت أمري بيدي، فقال الزوج: أجزت ذلك وهو يريد الطلاق صار أمرها بيدها؛ لأن الزوج يملك جعل أمرها بيدها بهذه اللفظة بأن يقول جعلت أمرك بيدك فكان لهذا التصرف مجيز حال وقوعه فيتوقف على إجازته وينفذ بإجازته وإن اختارت نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق وما لا فلا، وكذلك لو قالت: جعلت الخيار إليّ فقال الزوج: أجزت ذلك وهو يريد الطلاق صار الخيار إليها.

ولو قالت: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي فقال الزوج: أجزت ذلك صار الأمر بيدها، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلسها ذلك لأنها باشرت تصرفين ولأحدهما الزوج مجيز وهو جعل الأمر بيدها ولا مجيز للآخر، وهو الاختيار، فيتوقف الأمر باليد على الإجازة، ولا يتوقف الاختيار بل يبطل. فإذا أجازهما صار الأمر بيدها، فإذا اختارت نفسها بعد ذلك [١٢٤٧/أ] في مجلسها ذلك طلقت وما لا فلا.

ولو قالت: قد كنت جعلت أمس أمري بيدي واخترت نفسي، فقال الزوج: صدقت وقد أجزت ذلك الساعة وهو يريد الطلاق بيدها، ولكنها، لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها في ذلك المجلس. ولو كانت قالت: قد كنت قلت أمس: أمري بيدي اليوم كله واخترت نفسي، فقال الزوج: صدقت وقد أجزت ذلك الساعة كان ذلك باطلاً كما لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج لا يقع عليها الطلاق.

والفرق: أن في المسألة الأولى ذكرنا الأولى ذكر أمس لبيان وقت التفويض على سبيل التاريخ لا لتأقيت التفويض بالأمس، كقوله بعث أمس، أجزت أمس، فبقي الأمر مرسلًا غير مؤقت بالأمس، فيكون قائماً وقت الإجازة، فالإجازة لاقت تفويضاً قائماً وقت الإجازة، فعملت.

أما ذكر أمس في المسألة الثانية لبيان تأقيت التفويض فيه لا لبيان تاريخ التفويض لأنه إن ذكر الأمس مطلقاً أو ذكر بعض الأمس يكفي في التاريخ، فلم يكن لقوله كله فائدة سوى التأقيت به، ألا ترى أن من قال لغيره: أجزت منك هذا العبد اليوم كله كان ذلك اليوم للتأقيت حتى يجوز العقد. وإذا قال: بعث منك هذا العبد اليوم كله، ذكر اليوم للتأقيت حتى يبطل العقد فكذا ههنا. ولما ذكر الأمس لتأقيت التفويض به لا يبقى التفويض بعد، فالإجازة تلاقي تفويضاً منتهياً، فلا تعمل. هذه الجملة من أيمان «الجامع».

وفي طلاق «الجامع»: رجل قال لامرأة رجل: جعلت أمرك بيدك، فقالت قد اخترت نفسي فبلغ الزوج الخبر، فقال: أجزت ذلك كله صار الأمر بيدها، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختار نفسها في مجلس علمها بإجازة الزوج. والمعنى ما ذكرنا في قول المرأة: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي.

ولو قالت المرأة: جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي بذلك، فأجاز الزوج ذلك طلقت واحدة رجعية، وصار الأمر بيدها حتى لو طلقت نفسها بحكم التفويض يقع طلاق آخر بائن؛ لأنها تصرفت تصرفين: الطلاق والتفويض، والزوج مجيز لهما، فيتوقفا على إجازته وينفذ بإجازته. وكان ينبغي أن لا يكون الواقع للحال رجعياً؛ لأنها أوقعت الطلاق بطريق الاختيار، حيث قالت: وطلقت نفسي بذلك، أي بذلك التخيير الذي جعلت في يدي والواقع بالتخيير يكون بائناً، والجواب أن إشارتها لا تصح لأنها لا تملك التطبيق قبل التفويض، وقبل الإجازة لم يوجد التفويض إليها، فلغت الإشارة وبقي أصل الطلاق...^(١)، كأنها قالت: جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي.

ولو قالت المرأة لزوجها: قد اخترت نفسي منك كان باطلاً؛ لأن اختيارها نفسها لا يتوقف على الإجازة ولا ينفذ ذلك منها لاختيارها نفسها قبل صيرورة الأمر بيدها فيبطل ضرورة.

رجل قال لامرأة رجل: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت. ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار طلقت؛ لأن تصرف الفضولي إنما يصير يميناً بإجازة الزوج والأيمان تقتضي شروطاً في المستقبل.

ولو أن رجلاً قال لرجل: بلغني أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب وأنا أريد أن أحذرهما فاكتب في ذلك كتاباً، فكتب الرجل إليها: أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت المرأة من المنزل بعدما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ثم قرأه على الزوج فأجازه وبعث بالكتاب إلى المرأة فليس يقع بالخروج الأول شيء، وإنما هذا على خروج يوجد بعد الإجازة؛ لأن قول الزوج للكاتب: اكتب بذلك كتاباً ليس فيه ما يدل على الطلاق، وإنما أمره أن يكتب كتاباً يمنعها عن الخروج بعظة يعظها، وقد يكون ذلك بالطلاق وقد يكون بغيره، فلم يثبت الأمر بكتابة اليمين

بالطلاق، فكان فضولياً في كتابة اليمين بالطلاق وإنما يتعقد يميناً إذا أجاز الزوج ولا معتبر فالشروط قبل انعقاد اليمين.

وفي «المنتقى» عن ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول في رجل قال لامرأة رجل: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فقال الزوج: نعم قد حلف الزوج بذلك كله، فإن دخلت بعد قوله نعم فهي طالق. فكذا قال: ألزمتها ذلك ولو لم يقل الزوج شيئاً حتى دخلت الدار، فقال: قد أجزت هذا الطلاق عليها فهو جائز.

وفي أيمان «القدوري»: إذا قال الزوج: امرأة زيد طالق وعبدته حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم، وقد حلفت بذلك كله، ولو لم يقل نعم ولكن قال: أجزت ذلك، فهذا لم يحلف على شيء، وإنه يخالف مسألة «الجامع» التي تقدم ذكرها. ولو قال: أجزت ذلك عليها إن دخلت الدار، أو قال: ألزمته نفسي إن دخلت الدار لزمه.

وفيه أيضاً: لو قال امرأة زيد طالق، فقال زيد: أجزت أو رضيت أو ألزمته نفسي لزمه الطلاق.

وفيه أيضاً: إذا قال الرجل: إن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه. ولو قال: إن اشتري زيد مني هذا العبد فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه عتق عليه.

وفي «المنتقى»: إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فقال الزوج أو المولى: رضيت بذلك أو قال: شئت ذلك، فهو إجازة. ولو قال: قد أحببت ذلك، أو قال: هويت، أو أردت، أو قال: أعجبني ذلك، أو قال وافقني ذلك فذلك ليس بإجازة.

وفيه أيضاً: إذا قال الرجل لامرأة رجل: اختاري، يعني الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها: أمرك بيدك، ينوي الطلاق، فاختارت نفسها، أو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت، وقال الزوج: قد أجزت ذلك فهي طالق. ولو قال: أجزت قوله: أمرك بيدك وأجزت قوله: اختاري لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلس علمها بإجازة الزوج.

وفيه أيضاً: إذا قالت لنفسها: إذا ولدت ولداً، فأنا طالق فولدت ولداً فقال الزوج: قد أجزت ذلك فهي طالق. ولو قال ألزمت نفسي قولك إذا ولدت ولداً لا تطلق ما لم تلد ولداً آخر. ولو قالت: أنا طالق بألف درهم، فقال الزوج: نعم لزمها [٢٤٧ب/١] تطليقة بألف درهم.

الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق

- يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً. وشرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعاً أو لم يكن عند الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله، وكان

الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: لا بد وأن يسمع نفسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله، قال الكرخي رحمه الله في «كتابه» كلمة إن شاء الله إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه، أي: يصرف أيّاً كان.

وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا قال الرجل: نويت أن أصوم غداً إن شاء الله كانت نيته صحيحة، لو صام غداً بهذه النية يجوز استحساناً. وتخرج المسألة من وجهتين:

إحدهما: أن كلمة إن شاء الله في هذه الصورة تستعمل لطلب التوفيق عادة، ولا تستعمل للتعليق، حتى لو استعملها للتعليق لا تصح نيته أيضاً.

الثاني: أن الاستثناء عمل اللسان ويرفع حكم كل تصرف يختص باللسان نحو الطلاق والعتاق والبيع، والنية عمل القلب لا تعلق له باللسان، فلا يرفع الاستثناء حكمه.

وذكر في «الفتاوى»: المريض إذا قال لورثته: اعتقوا فلاناً عني بعد موتي إن شاء الله صح الإيصاء حتى يجب عليهم الإعتاق.

وتخريجه: أن هناك الاستثناء دخل في الأمر، والاستثناء يعمل في الإيجاب لا في الأوامر لعله أن الإيجاب يقع لازماً فيحتاج فيه إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكمه، وأما الأوامر لا تقع لازمة، فإنه يمكن الرجوع فيها، فلا تقع الحاجة فيها إلى الاستثناء، وصار الحاصل أن كلمة إن شاء الله إذا دخلت على ما يختص باللسان وهو إيجاب يرفع حكمه، وإذا دخلت على ما لا يختص باللسان أو هو أمر، فليس بإيجاب إذا دخلت على الأمر يرفع حكمه.

وإذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله، فهذا استثناء، وكذلك إذا قال: ما شاء الله فهو استثناء، وكذلك إذا قال: إلا إن شاء الله، ولو قدم الاستثناء فإن ذكر الطلاق بحرف الفاء بأن قال إن شاء الله فأنت طالق، فهذا استثناء صحيح.

وكذلك إذا قال: إن شاء الله قوله...^(١) لله لا أدخل الدار، فهذا استثناء صحيح، لو دخلت الدار لا يحث في يمينه. ألا ترى أنه لو ذكر مكان: إن شاء الله شرطاً آخر بأن قال مثلاً: إن دخلت الدار فأنت طالق كان تطبيقاً صحيحاً. وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء قال: إن شاء الله أنت طالق فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: هذا استثناء منقطع، والطلاق واقع في القضاء ويدين فيها بينه وبين الله تعالى، وإن كان إرادته الاستثناء ذكر الخلاف على هذا الوجه.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال: إن شاء الله وأنت طالق فهذا استثناء. وعنه أيضاً: إنه ليس باستثناء. وعنه أيضاً: إذا قال: أنت طالق وإن شاء الله، أو قال: أنت طالق فإن شاء الله، فهذا ليس باستثناء.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله إنها تطلق واحدة قال ثمة: وأجعل الاستثناء على الأكثر، وذكر بعد ذلك مسائل أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء الله، وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلاً. وإذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله ولا يدري أي شيء إن شاء الله لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع بعلمه وجهله يكون فيه سواء.

ألا ترى أن سكوت البكر لما جعل قضاء شرعاً استوى فيه الجهل والعلم حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا يجوز النكاح، ولم يعتبر جهلها ولو قال لها: أنت طالق فجري على لسانه من غير قصد إن شاء الله، فكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء قد وجد موصولاً مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً فهو كما لو قال لها: أنت طالق فجري على لسانه أو غير طالق، ولو ضم مع مشيئة الله تعالى مشيئة غيره كان استثناء. كأن قال: أنت طالق إن شاء الله...^(١) قال: أنت طالق إن شاء الله وشاء فلان. ولو شرط مشيئة من لا تعلم مشيئته نحو أن يقول إن شاء جبريل أو الملائكة أو الشياطين كان استثناء من الكلام وهذا وما لو شرط مشيئة الله تعالى سواء.

وفي «الجامع» لو قال لرجل: طلق امرأتي إن شاء الله وشئت وطلقها المخاطب لا يقع، وكذلك لو قال: طلق امرأتي ما شاء الله، وشئت، فطلقها المخاطب لا يقع؛ لأن معنى قوله ما شاء الله وشئت العدد الذي شاء الله وشئت ولا يدري إن شاء الله تعالى أي عدد أو شاء شيئاً أو لم يشأ أصلاً. وهذه المسألة ودليل على أن كلمة إن شاء الله إذا دخل على الأمر ترفع حكمه.

ولو قال له: طلق امرأتي بما شاء الله، وشئت أو قال: أعتق عبدي بما شاء الله وشئت فطلقها أو أعتقه على مال يجوز؛ لأن ههنا أدخل المشيئة على البدل، لا على الطلاق والعناق فبطل ذكر البدل وبقي الأمر بالطلاق والعناق مطلقاً، أما في قوله ما شاء الله أدخل المشيئة في عدد الطلاق ولا يدري أي عدد شاء الله.

وفي «النوازل»: إذا قال لامرأته: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله وإن لم يشأ فثنتين، فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان؛ لأن الله تعالى لو شاء الواحدة منطلقها لطلقها قبل مضي اليوم، فلما لم يطلقها علم أنه لم يشأ الواحدة، وقد علق بعدم مشيئة الواحدة تطليقتان. ولهذا قال: إذا مضى اليوم ولم يطلقها طلقت تطليقتين وإنطلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة؛ لأن وقوع ما زاد على الواحد متعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة اليوم، وقد شاء ذلك حتى يطلقها الواحدة قبل مضي اليوم. ولو لم يقيده باليوم وقال لها: أنت طالق واحدة إن شاء الله، وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله لا يقع شيء لأن قوله: أنت طالق إن شاء الله كلام صحيح فلا يقع به شيء؛ وقوله: فأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله إذا لم يقيده باليوم كان باطلاً، لأنه لو صح لبطل

من حيث صح؛ لأنه لو وقع الطلاق ثبتت مشيئة الله تعالى، ووجود الأشياء كلها مشيئة الله تعالى تخالف ما إذا قيده باليوم وذكر هذه المسألة في «المنتقى» ووصفها في الثنتين والثلاث وقال لها: أنت طالق ثنتين اليوم إن شاء الله وإن لم يشأ الله تعالى في اليوم، فأنت طالق [١/٢٤٨] ثلاثاً فمضى ولم يطلقها طلقت ثلاثاً وإن لم يؤقت في اليمينين جميعاً فهو إلى الموت، فإذا لم يطلقها طلقت قبل الموت، فصل هذه الزيادة في «المنتقى»، وإنه يخالف ما ذكر في «النوازل» وذكر في «المنتقى» أيضاً قبل هذه المسألة إذا قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك لا تطلق بهذا اليمين أبداً وإنه يوافق ما ذكر في «النوازل».

وفي «المنتقى» عن محمد رحمه الله إذا قال لها: أنت طالق أمس إن شاء الله إنه لا يقع الطلاق.

نوع آخر

فيما يقع به الفعل من الإيجاز والاستثناء وفيما لا يقع

عن أبي يوسف رحمه الله فيمن حلف بالطلاق واستثنى وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق ووجد من النفس بدأ أو لم يجد قال: إذا فصله فهو استثناء.

قال في «الجامع»: إذا قال لامرأته يا زانية أنت طالق إن شاء الله كان استثناءه على الطلاق، ويصير قاذفاً للحال. ولو قال لها: أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله، فالاستثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان؛ لأن النسبة إنما تذكر لتعريف المنادى فيصير من جملة النداء، والنداء لا يصير فاصلاً، فكذا ما هو جملة النداء.

فإن قيل: التعريف يقع بالنسبة إلى الأب دون الأم، فلم يكن قوله بنت الزانية محتاجاً إليه لتعريف المنادى فيجب أن يصير فاصلاً، قلنا النسبة إلى الأب مما يقع به التعريف، إلا أن الأم لا تذكر في النسبة لا؛ لأن التعريف بها لا يقع لكن لأن الأنساب إلى الآباء، ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق يا عمرة بنت فاطمة إن دخلت الدار؛ لا يكون قوله بنت فاطمة فاصلاً كما لو قال يا عمرة بنت عبد الله وطريقه ما قلنا. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله انصرف الاستثناء إلى الكل حتى لا يقع شيء من الطلاق، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقع ثلاث تطليقات ويصير قوله يا طالق فاصلاً بين الثلاث.

فعلى هذه الرواية فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبين ما إذا قال لها: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار حيث قوله يا زانية لا يصير فاصلاً بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول، وههنا قال: يا طالق يصير فاصلاً.

والفرق: أن قوله: يا طالق إن كان نداء بصيغته فهو إيقاع بمعناه، ولهذا إذا قال يا طالق تطلق، كما لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً، أنت طالق إن شاء الله. وإذا كان هذا إيقاعاً معني صار كأنه قال لها: أنت طالق ثلاثاً أنت طالق إن شاء الله، ولو قال هكذا

كان قوله أنت طالق فاصلاً بين الثلاث وبين الاستثناء كذا ههنا .

أما قوله : يا زانية إخبار عن صفة قائمة بها وليس بإيقاع فبقي نداء ، والنداء لا يصير فاصلاً بين الشرط والجزاء والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأن قوله يا طالق نداء بصيغته وليس بإيقاع وإنما يثبت الوقوع بقوله يا طالق بطريق الضرورة لا بموجب الصيغة ليصير اللفظ نداء ، بمعنى قائم بالمنادي ، وههنا لا ضرورة إلى القول بالوقوع بطريق الاقتضاء ولا يمكن القول به لما كان الاستثناء متصلاً بقوله : يا طالق ، فكان نداء بصورته كقوله يا فاطمة ، يا عائشة ، والنداء لا يصير فاصلاً .

وفي «المنتقى» : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا عمرة بنت عبد الله إن شاء الله لا تطلق . ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله تطلق ، فالنسبة إلى الأبوين ، وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء ، والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل .

وفي «نوار بشر بن الوليد» : عن أبي يوسف رحمه الله : قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله . فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق ، وكذلك إذا قال لها أنت طالق يا طالق إن شاء الله ، ولو قال لها : أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله ، فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة ، وذكر ثمة أصلاً فقال : المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه ، نحو قوله : يا زانية يا طالق ، وإن كان يجب به حد ولا يقع به طلاق فإنه استثناء على الكل وذكر نحو قوله يا خبيثة .

وفي «الجامع» : إذا قال : امرأتي طالق إن دخلت الدار ، وعبيدي حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله ، انصرف الاستثناء إلى اليمينين ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية .

حكى عن الكرخي رحمه الله كان يقول : حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى مختلفة ، إن قوله إن شاء الله يستعمل لإبطال الكلام ، أو يستعمل استعمال الشروط ، للتعليق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يستعمل استعمال الشروط ، وعلى قولهما يستعمل استعمال الإبطال حتى إن من قال لامرأته : إن شاء الله أنت طالق ، فعلى قولهما : لا يقع الطلاق ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : يقع ، ولو قال يستعمل عندهما استعمال الشروط للتعليق لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبي يوسف رحمه الله ، ألا ترى أنه لو قال : لامرأته : إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار ، وأنت طالق يقع الطلاق في الحال عند الكل ، لما كان قوله إن دخلت الدار يستعمل استعمال الشروط ذكر الكرخي رحمه الله الخلاف في مسألة المشيئة على هذا الوجه .

وقد حكينا عن القدوري الخلاف في مسألة المشيئة على عكس هذا فعلى ما ذكره الكرخي ، وأبو يوسف رحمه الله يعتبر اللفظ ويقول : اللفظ لفظ شرط ، وهما قالا : إنما يعتبر اللفظ عند الإمكان ولا إمكان ههنا ؛ لأن معنى الشرط غير موجود ههنا ؛ لأن الشرط ما ينتظر وجوده لا ما لا وجوده ، ألا ترى أنه لو علق الطلاق بفعل في الماضي لا يكون ذلك شرطاً بالاتفاق لأنه لا يمكن انتظاره .

قلنا: وإنما ينتظر الشيء ليتوصل إلى معرفته، ومشية الله تعالى مما لا يتوصل إلى معرفته فلا يصح انتظاره. إذا ثبت أن من مذهب أبي يوسف رحمه الله أن هذا الكلام يستعمل استعمال الشروط يقتصر على الثاني كصريح الشرط، وعندهما لما كان يستعمل استعمال الإبطال ينصرف إليهما؛ لأنه كما مست الحاجة إلى الإبطال الثاني مست الحاجة إلى إبطال الأول، والكلام متصل، فينصرف الاستثناء إليهما بخلاف صريح الشرط؛ لأن اليمين الأول غير محتاج إلى شرط [٢٤٨ب/١] آخر بل هو بدون شرط آخر فانصرف هذا الشرط إلى الثاني لهذا. وغيره من المشايخ تكلموا في المسألة على سبيل الابتداء وإنه يبتني على أصل معروف أن حرف الواو إذا دخل بين جملتين، الأولى ناقصة والأخرى تامة يجعل حرف الواو للعطف حتى يصير خبر الجملة التامة خبراً للجملة الناقصة.

وإذا دخل حرف الواو بين جملتين تامتين يجعل حرف الواو للاستئناف لا للعطف، حتى لا يصير خبر إحدى الجملتين خبراً للجملة الأخرى.

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن حرف الواو دخل ههنا بين جملتين تامتين لأنه دخل بين يمينين تامتين، فيجعل للاستئناف لا للعطف، بخلاف قوله: امرأته طالق، وعنده حر إن شاء الله حيث تنصرف المشية هناك إلى الجملة؛ لأن هناك حرف الواو دخل بين جملتين، الأولى منهما ناقصة من حيث التعليق؛ لأنه ذكر شرطاً واحداً، فانصرف الشرط إلى الكل بحكم العطف. وهما يقولان حرف الواو دخل بين جملتين، الأولى منها ناقصة.

بيانه: أن اليمين الأولى إن كانت تامة في حق التعليق بمطلق الشرط فهي ناقصة في حق التعليق بمشية الله تعالى الذي يخرج الكلام بها من أن يكون إيقاعاً حالاً، وما لا مكان للمشيئة المذكورة في الجملة الأخرى المذكورة في الجملة الأخرى مذكور في الجملة الأولى بحكم العطف، وكذلك الجواب فيما إذا علقه بمشيئة فلان انصرفت المشية إلى اليمينين ثم إذا انصرفت المشية إلى اليمينين إن كانت مشية الله تعالى بطل جميع الكلام، وإن كانت مشية فلان توقف الانعقاد على مشيئته، وإن شاء فلان ذلك في مجلس العقد أو تعلق كل جزء بشرطه كأنه قال: عند مشيئة فلان امرأته طالق إن دخل الدار، وعنده حر إن كلم فلاناً، وإن قال: لا أشاء بطل اليمينان، وكذلك إن شاء إحدى اليمينين بطلاً؛ لأن الحالف علق انعقاد اليمينين بمشيئة اليمينين ولم يوجد ذلك في المجلس، فصار ذلك كما لو قال: امرأته طالق، وعنده حر إن شاء فلان فشاء أحدهما لا يقع شيء، وطريقه ما قلنا.

وذكر في «المنتقى» إذا قال: عمرة طالق ثلاثاً إن دخلت الدار، وزينب طالق واحدة إن كلمت فلاناً فهما يمينان، فإن استثنى بعد آخرهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخيرة، ولو أراد في القضاء والاستثناء على اليمين الأخيرة في القضاء.

وفي أيمان «الأصل»: فإذا قال: والله لا أكلم فلاناً والله لا أكلم فلاناً آخر، إنه إن عني بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين القضاء والديانة وإن لم يكن له

نية ولا استثناء على اليمين الأخيرة، لأن الواو في اليمين الثانية واو القسم لا واو العطف . وقد ذكرنا في مسألة «الجامع» أن الاستثناء على اليمينين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإن كان ما ذكر في «المنتقى» قول الكل، صار عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله روايتان في المسألة، وفي «المنتقى» أيضاً: إذا قال: عمرة طالق ثلاثاً إن دخلت الدار وزينب طالق إن دخلت الدار، فهما يمين واحد، وإذا دخلت الدار مرة واحدة وقع الطلاق عليهما، وإن ذكر بعده استثناء فالاستثناء عليهما .

وفيه أيضاً: لو قال: عمرة طالق إن شئت وزينب طالق إن شاء الله، كان الاستثناء عليهما ولو قال: عمرة طالق إن شئت، وزينب طالق إن شئت فهما أمران مختلفان، فإذا ذكر عقبيهما استثناء ينصرف الاستثناء إلى آخرهما وإنه يخالف المذكور في «الجامع» على ما قلنا .

وفي «القدوري»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، وقع الثلاث ولغى الاستثناء في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: الاستثناء جائز . وعلى هذا الاختلاف إذا قال لها أنت طلق ثلاثاً وواحدة إن شاء الله، ولو قال لها أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله، فالاستثناء صحيح في قولهم جميعاً .

وجه قولهما أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع، فقال: أنت طالق ستاً إن شاء الله أو قال: أنت طالق أربعاً إن شاء الله، كان الاستثناء صحيحاً في قولهم جميعاً . وكذا ههنا .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن العدد الثاني حشو لا يتعلق به حكم، فإن الزوج لا يملك إيقاع أكثر من الثلاث واللغو حشو من الكلام فيصير كالسكوت؛ بخلاف قوله أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله، لأن العدد الثاني تعلق به حكم فلا يصير لغواً، وفاصلاً بين الإيقاع والاستثناء وفي «النوازل»: رجل بلسانه ثقل لا يتم كلامه إلا بعد طول المدة: حلف بالطلاق وأراد الاستثناء التعليق فطال في ترده، إن عُرف أنه هكذا يتكلم يجوز ديانة وقضاء لأنه موصول معنى لمكان العذر .

وفي «النوازل»: إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يقول: إن دخلت الدار فأخذ غيره فمه وإن قال بعدما خلى فمه موصولاً: إن دخلت الدار، لا يقع؛ لأنه سكت للضرورة، فلا يعتبر فاصلاً، كما إذا اعترض له عطاس أو جشاء .

ولو قال: لله علي أن أتصدق بدرهم أكر، وهو يريد أن يقول أكر فلان كتم فأخذ إنسان فمه، فلم يتم الكلام، فلما رفع يده عن فمه قال: فلان كاركتم، فالأحوط أن يتصدق، والفرق أن الطلاق محظور فيتكلف لإعدامها وأمكن إعدامها بجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بعطاس وأما الصدقة عبادة، فلا يتكلف لإعدامها .

وعلى قياس مسألة «النوازل» قالوا: إنما ذكر في الأيمان أن من حلف وأراد أن يقول في آخره: إن شاء الله فشد إنسان فمه إنه يكون استثناء، تأويله إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلاً به . وقد وجدنا في «نوادير هشام» أنه قال سألت محمداً رحمه الله

عمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وهو يريد أن يستثني فأمسكت بفمه، وخلت بينه وبين الاستثناء قال: يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال: أنت طالق أستغفر الله إن شاء الله، أو قال سبحان الله إن شاء الله كان استثناء ديانة، ولم يكن استثناء قضاء.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا أراد أن يستحلف رجلاً فخاف أن يستثني في السر، فالوجه في ذلك أن يأمره حتى يقول عقب اليمين كلاماً لا يصلح استثناء أو تعليقاً، لأنه إذا فعل ذلك يمتنع الاستثناء لوجود الفاصل.

نوع آخر

في دعوى الزوج [١/٢٤٩] الاستثناء،

وفي إخبار غير الزوج بالاستثناء

إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو التكلم بالشرط في الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط في الطلاق، فالقول قول الزوج، فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق غير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ويقضي القاضي بالطلاق وبالخلع.

وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق، وقالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق والزوج يدعي الاستثناء، فالقول قول الزوج ولا يقضى بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع من غير قبض البدل أو ما أشبه ذلك، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح السير» في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته.

- وفي باب الخلع من «الكافي»، «مختصر القصار»: إذا خالع ثم قال: لم أعن به الطلاق إن كان أخذ جُعلاً على الخلع لم يصدق قضاء. قال مشايخنا رحمهم الله: والمراد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ. فعلى هذا إن ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء، وإن لم يذكر البدل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء.

وذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في «فتاويه» عن شيخ الإسلام أبي الحسن رحمه الله أن مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق لا يصدق الزوج إلا ببينة؛ لأنه خلاف الظاهر وقد فسدت أحوال الناس فلا يؤمن بالتليس.

وحكي عن شمس الإسلام محمود الأوزجندی رحمه الله بأنه كان يقول: إن عرف الطلاق بإقراره تسمع دعوى الاستثناء منه، وإن عرف بالبينة لا تسمع منه دعوى الاستثناء. وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول: لو قال طلقت واستثنت لا يصدق قضاء. ولو قال: قلت لها أنت طالق واستثنت يصدق قضاء.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعق: إذا قال لعبده: أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله صدق ولا يعتق العبد، وذكر في باب الإقرار بالنكاح: إذا قال الرجل لامرأة: تزوجتك أمس وقلت: إن شاء الله، وقالت المرأة: ما استثنت،

فالقول قوله . وكذلك العتق والطلاق والفتوى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح ، وكذا في الخلع إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع . وقد وجدت الرواية في «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله أنه لو قال : طلقها ، ولكن كنت نائماً ألزمته الطلاق ، ولو قال : طلقها ثم استثنيت لم يكن مستثنياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وبهذه الرواية يتبين أن ما ذكر في «الأصل» قول محمد رحمه الله : وإذا طلق الرجل امرأته فشهد عنده شاهدان أنك استثنيت موصولاً بالطلاق ولا يتذكر هو ذلك ينظر إن كان هو بحال إذا غضب تجرى على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر ، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد ؛ لأنه بخلاف الظاهر والله أعلم .

نوع آخر

في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه

قال هشام : سألت محمداً رحمهما الله عن من قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة ، وواحدة قال وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قولنا : تطلق ثنتين . وعن أبي يوسف رحمه الله إنها تطلق واحدة . فالأصل : أن استثناء البعض من الكل صحيح قل المستثنى أو كثر ، وإنما ينظر في هذا إلى اللفظ لا إلى الحكم ، ألا ترى أنه لو قال لها : أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً صح الاستثناء ، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم ؛ لأن ذكر الأربع ذكر للثلاث لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث اعتباراً للفظ . وسيأتي شيء من هذا في آخر هذا النوع .

واستثناء الكل من الكل باطل بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله واختلفت ألفاظ المشايخ فيه : بعضهم قالوا : الاستثناء جارٍ مجرى التخصيص ، والتخصيص لا يرد على الكل . وبعضهم قالوا : الاستثناء إذا دخل على الكلام يصير تكليماً بالباقي ، ولا بُدَّ وأن يكون تكليماً بالكل لا باقياً بعد الاستثناء بعد هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : الكلام يحمل على الصحة ما أمكن ذلك في مسألتنا في اقتصار الاستثناء على الأولى والثانية عند أبي يوسف رحمه الله ، وعلى الأولى عند محمد رحمه الله . وعند ذلك لا يتحقق استثناء الكل من الكل .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد في آخره ما يغير حكم أوله ، وبذكر الثالثة يتغير الحكم الأولى والثانية ؛ لأن الكل إذا اعتبر جملة يلغو الاستثناء لأنه يصير كأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً .

ولو قال لها : أنت طالق واحدة واحدة وواحدة إلا ثلاثاً بطل الاستثناء ؛ لأنه استثنى الكل .

ولو قال لها : أنت طالق ثنتين وواحدة إلا ثنتين فهي ثلاث ، وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة ، فقال أنت طالق واحدة وثلثين إلا ثنتين فهي ثلاث ، أما إذا بدأ بالواحدة لأن الأصل في الاستثناء أن ينصرف إلى ما يليه ، فيصير مستثنياً لكل ما تكلم به نظراً إلى

ما يلي الاستثناء فيلغو. وأما إذا بدأ بالثنتين؛ لأنه لا يمكن صرف الاستثناء إلى الثنتين المذكورتين في صدر الكلام إما لأنه يصير مستثنياً جميع ما تكلم به، وإما لأن الواحدة فاصلة ولا يمكن صرف الاستثناء إلى جملة الكلام لأنه يصير مستثنياً الواحدة المفردة بتمامها. فيصير مستثنياً جميع ما تكلم به نظراً إلى الواحدة المفردة.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة واثنتين إلا واحدة تقع ثنتان ويصير مستثنياً الواحدة من الثنتين وإنه استثناء البعض من الكل فيصح.

ولو قال: أنت طالق ثنتين واثنتين إلا ثنتين صح الاستثناء ووقعت ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ويجعل مستثنياً من كل ثنتين تطليقة تصحيحاً لكلام القائل بقدر الممكن.

هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»، وذكر شيخ الإسلام هذه المسألة في «شرحه»، وذكر أنه ينوي الزوج، فإن عني استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الأولى وإما الأخرى كان الاستثناء [٢٤٩ب/١]. باطلاً، وإن نوى واحدة من الثنتين الأوليين وواحدة من الثنتين الأخريين الاستثناء صحيح وعندهما فروي عن محمد رحمه الله، إذا قال لها: أنت طالق ثنتين واثنتين إلا ثلاثاً، قال: هي ثلاث والاستثناء باطل، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثنتين، وأربعاً إلا خمساً هكذا ذكر في «القدوري».

وفي «المنتقى» إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فهي ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا روي عن محمد رحمه الله ويصير قوله ثلاثاً ثانياً فاصلاً بين الأول وبين الاستثناء.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إنها تطلق ثنتين، وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله، ولا يصير قوله: وثلاثاً ثانياً فاصلاً، وإذا لم يصير الثاني فاصلاً عندهما. ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أنه ينوي هذا الرجل إن قال عنت الثنتين من الثلاث الأول والثنتين من الثلاث الآخر يصح الاستثناء، وما لا فلا. ولم يشترط هذه النية في «المنتقى»، وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذه النية على قولهما، فصار حاصل مذهبهما، كأنه قال لها: أنت طالق ستاً إلا أربعاً، فروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثنتين واثنتين إلا أربعاً، فهي طالق ثنتين، من حيث المعنى هذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين، لم تأت قبل أن يختار واحدة أو ثنتين، فهي واحدة، ويجعل الاستثناء على أكثر.

ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: إذا أوقع أكثر من ثلاث، ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام، لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها نحو أن يقول: أنت طالق عشراً إلا تسعاً وقعت واحدة، ولو قال: إلا ثماناً وقعت ثنتان، ولو قال إلا سبعاً وقع الثلاث، فقد صح الاستثناء في هذه الصورة، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل؛ لأن هذا استثناء البعض من الكل لفظاً، وقد مر شيء من هذا قبل هذا.

ومن هذا الجنس. روي عن محمد رحمه الله في «النوادر» إذا قال: نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة ليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء، ولو قال: نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح، وما أقرها إلا باعتبار اللفظ.

وفي «البقالي»: إذا قال: كل امرأتي لي طالق إلا هذه، وليس له غيرها لم تطلق، ولو قال: نسائي طوالق فلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة فالاستثناء جائز؛ لأن قوله: فلانة وفلانة وفلانة تفسير لقوله: نسائي طوالق، فيكون الحكم بقوله: نسائي طوالق. ولو قال: نسائي طوالق إلا فلانة يصح الاستثناء كذا ها هنا، ولو قال: فلانة طالق وفلانة وفلانة إلا فلانة لا يصح الاستثناء، وكذلك إذا قال: هذه وهذه وهذه إلا هذه كان الاستثناء باطلاً.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو لا شيء، فهذا لم يستثن شيئاً وطلقت ثلاثاً، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة، فاعلم بأن الطلقة لا تتجزأ في طرف الإيقاع، وهل تتجزأ في طرف الاستثناء. فعلى قول أبي يوسف رحمه الله، لا تتجزأ وعن محمد رحمه الله، روايتان: حتى أن في هذه المسألة تقع ثنتان عند أبي يوسف، وإحدى الروایتين عن محمد رحمهما الله، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، في رواية أخرى تتجزأ في طرف الاستثناء حتى إن في هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية؛ لأنه لما صح استثناء النصف، صار تقدير كلامه: أنت طالق تطليقتين ونصف فتكاملت التطليقة الثالثة، وعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة ونصف، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تقع ثنتان، وعن محمد رحمه الله روايتان، في رواية: تقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية تقع واحدة.

نوع آخر

وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [٥٩، ٦٠] استثنى آل لوط من جملة الناس، واستثنى امرأة لوط من آله.

بيان هذا: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة يقع ثنتان، والأصل في جنس هذه المسائل أن المستثنى ثانياً يجعل مستثنياً من الاستثناء الأول، ثم ينظر إلى ما بقي من هذا، فيعزل من: الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنياً من أصل الكلام.

إذا ثبت هذا فنقول له: الاستثناء الثاني واحدة، فيجعل ذلك مستثنياً من أصل الكلام، وهو الثلاث يبقى من أصل الكلام ثنتان، فهي الواقع.

وعلى هذا إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة تقع واحدة، ويجعل الواحدة مستثنياً من الاستثناء الثاني، وهو الثلاث يبقى من الاستثناء الثاني ثنتان يجعل ذلك مستثنياً من الاستثناء الثاني وهو الثلاث يبقى من الاستثناء الثاني ثنتان يجعل ذلك مستثنياً من الأصل، وهو الثلاث يبقى واحدة، فهي الواقع.

وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة وقعت واحدة، والوجه ما ذكرنا. ومن المشايخ من اعتبره بنوع قريب، فقال: ينبغي أن تعقد العدد الأول

بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع بيسارك ثم أسقط ما في يسارك مما في يمينك، فما بقي فهو الواقع.

نوع آخر من الاستثناء

ينبغي على أصليين:

أحدهما: أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفاً يليق بالمستثنى، ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفاً للمستثنى حتى يبطل بطلانه، وإذا ذكر عقيبه وصفاً يليق بالمستثنى منه، ولا يليق بالمستثنى فقد اختلفت عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا: يجعل وصفاً للمستثنى منه حتى تثبت بينونة تصحيحاً له بقدر الإمكان، وبعضهم قالوا: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً لدخوله على الكل، أو تحقيقاً للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه، فإنَّ المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر.

وإذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى وبالمستثنى منه، فقد اختلفت عبارة المشايخ فيه أيضاً. بعضهم قالوا: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً لدخوله على الكل أو تحقيقاً للمجانسة، فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى [١/٢٥٠] المستثنى منه بوصفه، وبعضهم قالوا: يجعل وصفاً للمستثنى منه لا غير، لأنه لو جعل وصفاً للمستثنى منه اعتبر، ولوجعل وصفاً للمستثنى بطل، والوصف إنما يذكر للاعتبار لا للإبطال، وهذا كله إذا ذكر وصفاً زائداً أما إذا ذكر وصفاً أصلياً لا يعتبر أصلاً، ويجعل ذكره ولا ذكر سواء.

الأصل الثاني: أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلاً بين الطلاق والاستثناء، ولا بين الطلاق والشرط، حتى أن من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة يقع ثنتان، ولا يصير قوله يا فلانة فاصلاً لما كان لتعريف تأكيد المحل، وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق بائن إن دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار، ولا يصير قوله بائن فاصلاً بين الطلاق والشرط لما ذكره، لتأكيد تعريف الواقع.

جئنا إلى المسائل؛ قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة، كانت طالقاً ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة؛ لأن وصف السنة يليق بالمستثنى منه دون المستثنى؛ لأنه صفة الواقع، والمستثنى منه واقع، وأما المستثنى فغير واقع، فجعلناه صفة للمستثنى منه، وصار كأنه قال: أنت طالق ثنتين للسنة أو يقول: يجعل وصفاً للكل، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة إلا واحدة، ألا ترى أنه لو قال: عليّ لفلان ألف إلا مائة درهم كانت التسعمائة من الدراهم.

فكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إذا حضت وطهرت، أو إن كلمت فلاناً أو إن دخلت الدار كانت التطليقتان معلقتين بالحيض وبالطهر في المسألة الأولى، وبالكلام في المسألة الثانية، وبالدخول في المسألة الثالثة، وينصرف الشرط إلى المستثنى؛ لأنه إنما يحتاج إلى الشرط فيما يقع والذي وقع منه دون المستثنى؛ لأنه يليق

بالمستثنى منه، ولا يليق بالمستثنى؛ لأنه إنما يحتاج إلى الشرط فيما يقع، والذي يقع المستثنى منه دون المستثنى أو نقول: ينصرف الشرط إلى الكل، ويصير معلقاً الثلاث بالشرط مستثنياً واحدة منها.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً البتة إلا واحدة أو بائة إلا واحدة كان طالقاً تطليقتين رجعتين، ولا يصير قوله البتة البائة فاصلاً بين الاستثناء وبين الإيجاب؛ لأن كل واحدة منهما صفة أصلية للثلاث لا يوجد الثلاث إلا وأن يكون بة بائة، فصار ذكرهما ولا ذكر سواء. فكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بائة أو إلا واحدة البتة طلقت تطليقتين رجعتين أيضاً.

وذكر هشام رحمه الله في «نواذره» عن محمد رحمه الله أن من قال لامرأته: أنت بائن إلا واحدة ونوى بالبائن الثلاث، قال: هي طلاق واحد؛ لأن نيّة الثلاث إلا واحدة نيّة الثنتين.

ومن قال لامرأته: أنت بائن ينوي ثنتين تقع واحدة، وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته: أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة، ونوى بالبتة الثلاث يقع تطليقتان بائنتان؛ لأنه لما نوى بالبتة الثلاث علم أنه ما جعلها صفة للواحدة؛ لأن الواحدة لا تحتمل نيّة الثلاث، فلما ذكر الواحدة، صار كأنه قال: أنت طالق البتة إلا واحدة، وقد نوى بالبتة الثلاث، وهناك الجواب كما قلنا وإنما ألقينا الواحدة؛ لأننا لو لم نلقها يبطل الاستثناء، وهو أصل، فكان إلقاء الواحدة وهي...^(١) أولى.

قال في «الزيادات» أيضاً: إذا قال لها أنت طالق اثنتين البتة إلا واحدة، فهي طالق واحدة بائة؛ لأن البتة تصلح صفة للثنتين؛ لأن الثنتين لا تكون بة بنفسها، فيصح وصفهما بالبتة، وقد استثنى واحدة منهما، فتقع واحدة بة. وكذلك إذا قال لها: أنت ثنتين إلا واحدة البتة، فهي طالق واحدة بائة؛ لأن البتة لا تصلح صفة للمستثنى؛ لأنه لا يصح، فيجعل صفة للمستثنى منه أو يجعل صفة للكل، وصار كأنه قال: أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة، وهي المسألة المتقدمة.

ولو قال لها: أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائة أو قال إلا واحدة أما بائناً، فهي طالق واحدة رجعية، لأن البائن لا تصلح صفة للمستثنى منه، فإنه لا يقال: تطليقتان بائن، وإنما يقال: تطليقتان بائنتان، وتصلح صفة للمستثنى، فتجعل صفة للمستثنى، فيبطل بطلان المستثنى، بخلاف قوله البتة؛ لأنه يصلح صفة للتطليقتين، فإنه يستقيم أن يقال تطليقتان البتة، قال في «الكتاب»: إلا أن ينوي أن يكون البائن صفة للثنتين، فحينئذ واحدة بائة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه فالبتة قد تنعت بنعت الواحدة، قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتْ رَقّاً فَفَنَّقْنَهُمَا﴾ [الأنبياء: ٣٠] ولم يقل كانتا رقتين، والله أعلم بالصواب.

الفصل العاشر:

في إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

يجب أن تعلم أنّ كلمة «بل» متى دخلت في الكلام الصادر على الإثبات كانت للرجوع عن الأوّل، ولإقامة الثاني مقام الأوّل على سبيل استدراك الغلط، يقال: جاءني زيد بل عمرو، وكان قوله بل عمرو رجوعاً عما أخبر عن مجيء زيد، وإقامة لمجيء عمرو مقام مجيء زيد على سبيل استدراك الغلط، كأنه قال: كان عزمي أن أخبر عن مجيء عمرو، فغلطت وأخبرت عن مجيء زيد، ثمّ استدرك ذلك الغلط بقولي بل عمرو.

وفي كلام الله تعالى متى دخلت هذه الكلمة على الإثبات كانت لإبطال الأوّل ولإقامة الثاني مقام الأوّل، ولكن لا على سبيل استدراك الغلط؛ لأنّ الغلط على الله لا يجوز والغلط على العباد يجوز،^(١) وكلمة: «لا بل» نظير كلمة بل، لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً، وقوله: «لا» لتأكيد النفي المستفاد بقوله بل، وإذا كانت هذه الكلمة في الإثبات للرجوع عن الأوّل ولإقامة الثاني مقام الأوّل على سبيل استدراك الغلط ينظر:

إن كان الأوّل شيئاً يصح الرجوع عنه ينفي الأوّل، ويثبت الثاني مقام الأوّل.

وإن كان الأوّل شيئاً لا يصح الرجوع عنه لا ينتفي الأوّل، بل يبقى [٢٥٠ب/١] على حاله ويثبت للثاني إثباتاً لحكم الدليل بقدر الإمكان، إلّا أنّ المتكلم إذا لم يذكر للمذكور عقيب كلمة «لا بل» خبراً على هذه يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً للمذكور عقيبها، صيانة له عن البطلان، ومتى ذكر للمذكور عقيب هذه الكلمة خبراً لا يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً؛ لأنّه صحيح بدونه، فلا حاجة إلى جعله خبراً له، ومتى دخلت هذه الكلمة على النفي لا يوجب رجوعاً عن الكلام الأوّل، وإنّما يوجب نفي الفعل عن الاسم الأوّل بإثبات ذلك المنفي للثاني، أو بإثبات فعل آخر للأوّل.

نظير الأوّل قول الرجل: ما قام زيد لا بل عمرو، نفي الكلام لزيد وإثباته لعمرو. ومثال الثاني قول الرجل: ما قام زيد بل قعد، نفي القيام عن زيد وإثبات الوجود له، هذا هو الكلام في كلمة بل وحدها أو مع لا.

وأما جاء كلمة لا بدون بل متى دخلت على الإثبات كانت لتأكيد ما أثبتته الأوّل بنفيه عن الثاني، ومتى دخلت على النفي، كانت لتأكيد ما نفاه عن الأوّل بإثبات ضده للثاني.

مثال الأوّل: جاءني زيد لا عمرو. كان قوله: لا عمرو لتأكيد إثبات المجيء لزيد بنفي المجيء عن عمرو.

ومثال الثاني: ما جاءني زيد لا عمرو كان قوله: لا عمرو لتأكيد نفي المجيء عن زيد بإثبات المجيء لعمرو.

جئنا إلى المسائل: قال محمد رحمه الله في «الجامع»: وإذا كان للرجل امرأتان، فقال لإحدهما أنت طالق إن دخلت الدار لا بل هذه، وأشار إلى امرأة أخرى لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخل الأولى الدار لم تطلق. وإذا دخلت الأولى الدار طلقها، وإن دخلت الأخرى الدار لم تطلق واحدة منهما، قال محمد رحمه الله: وقوله: لا بل هذه على الطلاق خاصة والوجه لما ذكرنا في «الجامع» أنه علق طلاق الأولى بدخولها الدار، حيث قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، ويقول: لا بل هذه رجع عن تعليق طلاق الأولى بدخولها، وعلق طلاق الأخرى بطريق استدراك الغلط، كأنه قال: من عزمي أن أعلق طلاق الأخرى، إلا أنني غلطت، فعلقت طلاق الأولى. إلا أنه لا يملك الرجوع عن تعليق طلاق الأولى، ويملك تعليق طلاق الأخرى، فبقي طلاق الأولى معلقاً بدخولها الدار، وتعلق طلاق الثانية بالدخول، وإذا تعلق طلاق الثانية بالدخول، يتعلق طلاقهما بدخول الأولى؛ لأن كلمة «لا بل» لإبطال الأول، وإقامة الثاني مقام الأول على سبيل استدراك الغلط، يجب أن يكون المثبت في حق الثانية مثل المثبت في حق الأولى. وإنما يكون كذلك إذا تعلق طلاق الثانية بدخول الأولى، كما تعلق طلاق الأولى بدخول الأولى. وقول محمد رحمه الله في «الكتاب» قوله: «لا بل» هذه على الطلاق خاصة، معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول.

وإن نوى الرجوع عن الشرط وهو الدخول دون الطلاق صحّت نيّته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه إلا أنّ القاضي لا يصدقه؛ لأنّه نوى أمراً بخلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه لأن الثانية لا تطلق بدخول الأولى الدار، فبعد ذلك إذا دخلت الأولى الدار طلقت الأولى في القضاء، وفيما بينه وبين ربّه وتطلق الثانية في القضاء، لا فيما بينه وبين ربّه وإن دخلت الثانية الدار طلقت الأولى في القضاء، وفيما بينه وبين ربّه.

وكذلك لو قال لإحدهما: أنت طالق إن شئت لا بل هذه؛ لأنّ قوله لا بل هذه على الطلاق خاصة، لا على المشيئة كما في المسألة الأولى، إلا أنّ فرق ما بين المسألتين أنّ في هذه المسألة لو شئت الأولى طلاق نفسها طلقت الأولى بالكلام الأول دون الثانية. ولو شئت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بالكلام الثاني، دون الأولى. ولو شئت الأولى طلاقها وطلاق الثانية طلقتا جميعاً. وفي مسألة أوّل الباب إذا دخلت الأولى الدار مرّة واحدة طلقت الأولى والثانية جميعاً.

والفرق أنّ في المسألة الأولى علق طلاق كل واحدة بدخول الأولى الدار مطلقاً غير مقيد بصفة، فإذا دخلت الأولى الدار مرّة واحدة، فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليها. وفي هذه المسألة ليس الشرط مشيئة مطلقة، فإنّ الأولى بعد هذا التعليق لو شئت الجاه أو المال لا تطلق، وإنّما الشرط مشيئة مقيدة بالشرط في حقّ أوّل مشيئة الأولى طلاق نفسها. والشرط في حقّ الثانية مشيئة الأولى طلاق الثانية.

وهذا لما ذكرنا أنَّ المسبب في مثل هذه الصورة في حقِّ الثانية مثل المسبب في حقِّ الأولى، والمسبب في حقِّ الأولى تعليق طلاق الأولى بمشيئة الأولى طلاق الأولى، يجب أن يكون المسبب في حقِّ الثانية تعلق طلاق الثانية بمشيئة الأولى طلاق الثانية، فإذا شاءت الأولى طلاقها وجد شرط وقوع الطلاق على الأولى دون الثانية وإذا شاءت الأولى طلاق الثانية وجد شرط وقوع الطلاق على الثانية دون الأولى. وإذا شاءت الأولى طلاقهما وجد شرط وقوع الطلاق عليهما. قول محمد رحمه الله إذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى دون الثانية، وإذا شاءت طلاق الثانية طلقت الثانية دون الأولى، كلام محتمل يحتمل أن يكون المراد منه: أنَّ الأولى شاءت طلاق الثانية بعدما شاءت طلاق نفسها، فيكون هذا بياناً أنَّ الأولى إن شاءت طلاق الأخرى بعدما شاءت طلاق نفسها. ويحتمل أن يكون المراد منه: أنَّ الأولى شاءت طلاق الأخرى ابتداءً، فلا يكون بياناً.

كذلك حكى عن أبي الحسن الكرخي رحمه الله أنه إذا شاءت الأولى طلاق نفسها أولاً ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك. وإذا شاءت طلاق الأخرى أولاً ليس لها أن تشاء طلاق نفسها بعد ذلك، لأن المشيئة واحدة، فإذا شاءت مرةً ووقع الطلاق ارتفع اليمين، فلا يعود بعد ذلك، حتّى لا يؤدي إلى التكرار، إذ ليس في اللفظ ما يوجب التكرار. وعامة المشايخ على أنَّ لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ما شاءت طلاق نفسها. وأن تشاء طلاق نفسها بعدما شاءت طلاق الأخرى. وأن المشيئة متعدّدة لما ذكرنا أنَّ تقدير المسألة، كأنّه قال للأولى: أنت طالق إن شئت طلاقك لا بل هذه طالق إن شئت أيتها الأولى طلاقها.

وإن نوى الرجوع عن المشيئة، صحّت نيّته فيما بينه [٢٥١ أ/١] وبين ربّه؛ لأنّه نوى ما يحتمله. ولهذا لو صرح به يصح، فإذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين ربّه. وإن شاءت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيتها، وإن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى في القضاء، لا فيما بينه وبين الله تعالى.

واستشهد محمد رحمه الله لإيضاح مسألة المشيئة أنَّ قوله: لا بل هذه. على الطلاق خاصة، بما لو قال لها أنت طالق إن شاء الله لا بل هذه كان قوله: لا بل هذه على الطلاق خاصة، ويصير تقدير المسألة، كأنّه قال: أنت طالق، لا بل هذه إن شاء الله.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً لا بل هذه لامرأة أخرى، كان قوله: لا بل هذه على الكلام دون الطلاق، وإذا قال أردت بلا بل الطلاق ألزمته ذلك، فإذا كلمته طلقتها، وهذا يخالف ما ذكر في «الجامع» قال ثمة: ولو قال لها إن كلمت فلاناً، فأنت طالق لا بل هذه كان قوله لا بل هذه على الطلاق دون الكلام؛ لأنّه آخر.

فإن قال لم أرد بقولي: لا بل هذه، الطلاق دينته فيما بين الله تعالى وبينه، ولم أدين في القضاء.

وإذا قال لامرأته، أنت طالق إن دخلت الدار، لا بل فلانة طالق، قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم، وتعلق طلاق الأولى بدخولها الدار، بخلاف ما لو قال: لا بل فلانة، ولم يقل طالق يتعلق طلاقهما بدخول الدار؛ لأنه إذا لم يقل لا بل فلانة طالق لم يذكر لفلانة خبراً فكان جملة ناقصة، فتصير خبر الجملة الأولى، وهو طلاق معلق بدخول الأولى خبر الجملة الثانية، أما إذا قال لا بل فلانة طالق، فقد ذكر لفلانة خبراً، فاكتمل به. وإنه إرسال، ولهذا قال تطلق الثانية في الحال.

وعلى هذا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لا بل هذه. قال ذلك لامرأة أخرى، طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً، ولو قال لا بل هذه طالق طلقت الأولى ثلاثاً، والثانية واحدة لأن في الوجه الأول لم يذكر لهذه خبراً على حدة. وفي الوجه الثاني ذكر لهذه خبراً على حدة، والتقريب ما ذكرنا.

وفي «القدوري»: إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه، فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثاً والتعليق في هذا يخالف التنجيز، فإنه لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الأخيرة واحدة، وعلى الأولى الثلاث. ولو قال لها إن دخلت هذه الدار، لا بل هذه الدار الأخرى، فأنت طالق تعلق طلاقهما بدخول الدار الأخرى لا غير؛ لأن قوله إن دخلت هذه الدار مجرد الشرط، والرجوع صحيح، وبقوله لا بل هذه رجع عنه وأقام الدار الثانية مقام الدار الأولى، فلهذا تعلق طلاقهما بدخول الدار الأخرى.

ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار طلقت واحدة للحال، ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولاً بها؛ لأن بقوله لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار رجع عن إيقاع الواحدة، وأقام الحلف بما بقي من الثلاث مقام الواحدة قد صحت إذا كانت المرأة مدخولاً بها.

لو قال لها أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، لا بل ثلاثاً، لم تطلق شيئاً حتى تدخل الدار. وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثاً سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن. فرق بين هذا وبينما إذا قال لها: أنت طالق واحدة، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار. وهي المسألة المتقدمة، والفرق أن في المسألة المتقدمة ذكر لقوله: لا بل خبراً على حدة، فلم يصير خبر الأول خبراً له، بل اعتبر لا بل مقطوعاً عنه، فوقعت الواحدة للحال وتعلق الباقي بالدخول، أما في المسألة الثانية لم يذكر لقوله: لا بل. خبراً على حدة، فجعل خبر الأول خبراً له، والأول تعليق، فكذا الثاني، فتعلق الكل بالدخول.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: أنت طالق لا بل طالق، فهي طالق ثنتين، وكذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة، وكذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة.

وذكر فيه أيضاً: عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها أنت طالق لا بل أنت طالق، فهي طالق واحدة بالكلام الأول، فلا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوي.

ولو قال أنت طالق لا بل أنتما لزم من الأولى تطليقتان والأخرى واحدة. وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبيدي حرّ، ذكر هذه المسألة في «المنتقى» في موضعين، وقال في موضع: لا يعتق العبد إلا بعد التزوّج، وقال في موضع آخر العبد حرّ الساعة. وإن تزوج فلانة فهي طالق، وذكر عقبيه ما إذا قال إن اشتريت فلاناً فهو حرّ، لا بل فلان بمعنى عبد آخر له في ملكه، لم يعتق عنده حتّى يشتري العبد الذي حلف بعثقه. وأشار إلى المعنى، فقال: لأن هذا شيء واحد، وطلاق المرأة غير عتق العبد.

وفي «الأصل»: لو قال لها كنت طلقتك أمس واحدة، لا بل ثنتين وقعت ثنتان؛ لأن كلمة لا بل في الإخبارات تستعمل لتقرير الأقل وإلحاق الزيادة به يقول الرجل: حجبت حبة لا بل حجتين، ويصير كأنه قال طلقتك ثنتين، ولا كذلك في الإثبات، والله أعلم.

الفصل الحادي عشر: في إضافة الطلاق إلى الأوقات

يجب أن تعلم: بأن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت في المستقبل، حتّى إن من قال لامرأته: أنت طالق يوم الجمعة، ينصرف إلى الجمعة الآتية؛ لأن المقصود من الإضافة تأخير الحكم إلى وقت المضاف إليه، وإنما يتأتى التأخير في المستقبل، لا في الماضي. فإذا وجد أصل الوقت في المستقبل لا في الماضي، وإذا وجد أصل الوقت ولم توجد الصفة التي ذكرها الحالف لا يقع الطلاق، وهذا ظاهر. وإذا وجد الوقت المضاف إليه الطلاق مع الصفة التي ذكرها الحالف، يجعل المضاف كالمرسل، إذا صحت الإضافة كما في المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط، كالمرسل.

فبعد ذلك إن كان المعلق، والمضاف طلاقاً صحيحاً، قابلاً للوقوع كان المرسل طلاقاً صحيحاً، فيقع. فإذا وقع الطلاق يترك عقيب الشرط، وعقيب الوقت المضاف؛ لأنّ الحكم [٢٥١/١] يتأخر عن سببه، وإنما يوجد السبب بعد الشرط، وبعد الوقت؛ لأن المعلق والمضاف كل واحد منهما ليس بسبب للحال، وإنما يصير سبباً عند وجود الشرط والوقت، فإذا كانت السببية معلقة بوجود الشرط والوقت، كانت السببية متأخرة عن الشرط، والحكم يتأخر عن السبب، فيكون متأخراً عن الشرط والوقت ضرورة، وإذا أضيف الطلاق إلى وقت سابق على قول مسمّى، ووجد الوقت بوصف أنّه سابق على الفعل المسمّى، فالطلاق وقوعه لا يتأخر عن ذلك الفعل ولا يسبقه بل يقارنه، إلّا في الموت عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

بيانه في مسألة ذكرها في «الزيادات»: إذا قال الرجل: إن تزوجت زينب قبل أن أتزوج عمرة بشهر فهما طالقان، فتزوج زينب ثم مضى شهر، ثم تزوج عمرة طلقت

زينب، ولا تطلق عمرة، وهذا لأنّ الفعل المذكور ليس بشرط لوقوع الطلاق؛ لأنّ الزوج ما جعله شرطاً بل هو موجه للشرط؛ لأن الطلاق مضاف إلى شهر موصوف بأنه قبل الفعل المسمّى لا بدّ من وجود الفعل متصلاً بالوقت، ليعلم أن هذا وقت سابق على الفعل المسمّى، فكان الفعل موجداً صفة الفعلية للوقت المسمّى، فكان موجداً للشرط، وموجد الشرط ليس بشرط، من حيث إنّ موجود الشرط، فالوقوع لا يسبقه. ومن حيث إنّ ليس بشرط لا يتأخر عنه، فإذا يقع مقارناً له إلّا في الموت عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال في أيّمان «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر، فمكث شهراً ثمّ تزوجها لا تطلق.

يجب أن تعلم أن هذه المسألة على وجهين: إضافة من غير تعليق، وإضافة مع التعليق. والتعليق لا يخلو إمّا أن يكون بشرط سابق، أو بشرط لاحق وكل ذلك على وجهين: إمّا أن يكون مؤقتاً، أو غير مؤقت، صورة الإضافة من غير التعليق في المؤقت ما ذكرنا، وإمّا لا تطلق إمّا لأنّه أضاف الطلاق إلى وقت سابق على قول مسمّى، وهو التزوج فيكون الوقوع مقارناً للتزوج، والطلاق لا يقع مقارناً للتزوج، أو لأنّه وصفها بكونها طالقاً قبل التزوج، وهي كذلك؛ لأن الطلاق في الخالي عن القيد وهي خالية عن القيد قبل التزوج، فهو صاد في هذا الوقت، فلا حاجة إلى الإيقاع.

وصورة الإضافة من غير تعليق في المطلق، إذا قال لامرأة لا يملكها: أنت طالق قبل أن أتزوجك، فتزوجها بعد ذلك لا تطلق أيضاً؛ لأنّ هذا إيقاع للحال، فالأصل أن الطلاق إذا أضيف إلى المرأة قبل الفعل المسمّى قبلية مطلقة، يكون إيقاعاً للحال، كما في قوله أنت طالق قبل قدوم فلان، فإنّ هناك يقع الطلاق عليها للحال قدم فلان، أو لم يقدم، ولما كان هذا إيقاعاً للحال يبطل لعدم الملك.

صورة الإضافة مع التعليق والشرط سابق في الموت إذا قال لها: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر، فتزوجها بعدما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلقت، كذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله.

وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله، وقال طلقت في قول أبي يوسف رحمه الله، فقد إلى الخلاف، ولكن لم ينصّ عليه.

وذكر في طلاق الجامع الإضافة مع التعليق في المطلق، وصورتها: إذا شاء قال لامرأة لا يملكها: إن تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك، ولم يوقّت بأن لم يقل قبل ذلك بشهر ثمّ تزوجها، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تطلق، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تطلق، من مشايخنا من قال: الخلاف في المطلق، وأمّا في المؤقت تطلق بلا خلاف، كما ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله، وعامتهم على أنّ الخلاف في المطلق والمؤقت جميعاً، لأبي يوسف رحمه الله أنّه علق الطلاق بشرط التزوج؛ لأن كلمة «إن» و«إذا» للشرط، ثمّ أضافه إلى ما قبل الشرط مطلقاً أو موصوفاً بأنّه قبل الشرط

بشهر، فيصحّ من الوقت لما في تصحيحه تصحيح هذا التعليق، ويلغو ما في تصحيحه إبطال هذا التعليق، قلنا: وفي تصحيح القبلية في المطلقة والمؤقتة إبطال هذا التعليق؛ لأنّه متى تعلق الطلاق بالتزوج يقع الطلاق بعده، ولا يقع قبله، فبقي الإيقاع إبطال هذا التعليق، فأبطلنا ذكر القبلية في المطلقة والمؤقتة.

وليس في اعتبار الشهر في المؤقتة إبطال هذا التعليق، فاعتبرنا الشهر في المؤقتة، ويصير تقدير المسألة في المطلقة: إذا تزوجتِ فأنتِ طالق، وفي المؤقتة: إذا تزوجتِ بعد شهر فأنتِ طالق، ولو نصّ على هذا يصحّ التعليق ويقع الطلاق بعدما وجد الشرط، وهو التزوُّج في المطلقة في أيّ وقت وجد، والتزوج بعد الشهر في المؤقتة كذا ها هنا، بخلاف مسألة أول الباب؛ لأنّ هناك ما جعل التزوج بشرط، بل جعله موجدًا للشرط فيكون وقوع الطلاق مقارناً للتزوج.

فلأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنّ المعلق بالشرط والمضاف إلى وقت بعد وجود الشرط، والوقت بمنزلة المرسل، فيصير بعد التزوُّج، كأنه قال: أنتِ طالق قبل أن أتزوجك بشهر، وإنّه باطل لا وقوع له، فكذا إذا كان معلقاً وما قال من المعنى، فهو صحيح إذا صحّ التعليق حتّى يلغو ذكر القبلية ضرورة صحّة التعليق، والتعليق ها هنا لا يصح، فكيف يلغو ذكر القبلية.

هذا كلّه على قول عامة المشايخ: إنّ الخلاف في المطلق والموقت خلاف واحد، وأما على قول بعض المشايخ إنّ الخلاف في المطلق وفي الموقت يقع الطلاق بلا خلاف، يحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين المطلق والموقت، والفرق أنّ في المؤقت القبلية صفة الشهر لا صفة الطلاق، وهذا لأنّ الطلاق كما هو مذكور، والشهر أيضاً مذكور والقبلية كما يصلح صفة للطلاق، ومعناه: إذا تزوجتِ فالمرأة طالق قبل النكاح بشهر يصلح صفة للشهر، ومعناه: إذا تزوجتِ، وقد مضى شهر قبله من وقت هذه المقالة، فجعلناها صفة للشهر حتّى يصلح التعليق [٢٥١ب/١] بخلاف المطلق؛ لأنّ القبلية صفة الطلاق هناك؛ لأنّ المذكور هناك الطلاق لا غير، وإذا صارت القبلية في المطلق صفة الطلاق بطل التعليق؛ لأنّ المعلق باطل، وهذا هو الفرق لكن ما قاله عامة المشايخ أصحّ؛ لأنّ القبلية لمّا صلحت صفة الطلاق وصفة الشهر وقع الشك في صحّة التعليق، وفي وقوع الطلاق، فلا يصح ولا يقع بالشك.

صورة الإضافة مع التعليق والشرط لاحق في المطلق والموقت إذا قال لأجنبيّة: أنتِ طالق قبل أن أتزوجك أنتِ طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوجتِ، فتزوجها لا نص فيه عن محمّد رحمه الله، وقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا لا فرق بينما إذا كان الشرط لاحقاً، وبينما إذا كان سابقاً، وإليه مال شيخ الإسلام رحمه الله؛ لأنّ أوّل الكلام يتوقف على آخره إذا وجد في آخره ما يقلب حكم أوّله، ويصير كأنّه تكلم بكلمة واحدة، وفي حق هذا المعنى تقديم الشرط، وتأخير سواه، وبعضهم قالوا ها هنا يقع الطلاق بلا خلاف، وإليه مال فخر الإسلام عليّ البزدوي رحمه الله.

ووجهه أن قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك موجب وقوع الطلاق للحال، وقوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر موجب وقوع الطلاق مقارناً للتزوج، فإذا أدخل عليه الشرط أوجب تأخير، ومن ضرورته بطلان صفة القبلية، فيصير قائلاً عند التزوج أنت طالق.

فأما إذا قدم الشرط فالشرط ما أوجب تأخير الجزاء، ولكن الجزاء يتأخر عن الشرط؛ لأن الحالف تكلم به بعد الشرط، لا لأن الشرط أوجب تأخير، وإذا لم يكن تأخير الجزاء بحكم الشرط لم يكن من ضرورته بطلان صفة القبلية، فيصير قائلاً عند التزوج أنت طالق، قبل أن أتزوجك أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر وهناك لا يقع الطلاق، كذا ههنا.

هذا كله إذا حصل الإيجاب في غير الملك، وأما إذا حصل الإيجاب في الملك فله صور، من جملة ذلك ما ذكر في «المنتقى» إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك، فهي طالق إذا دخلت الدار، وكذلك إذا قال لها إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك، أو قال لها أنت طالق غداً قبل أن أتزوجك، فهي طالق غداً.

وقال في «الجامع الصغير»: إذا قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك، أو قال لها طلقك قبل أن أتزوجك لا يقع شيء. وفيه أيضاً: إذا قال لها أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم لا يقع الطلاق، ولو تزوجها أول من أمس يقع الساعة واحدة.

وفي «الجامع الكبير» لو قال لامرأته: أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر، أو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر، فدخلت الدار أو قدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق؛ لأن الطلاق المضاف إلى وقت موصوف بصفه تنصرف إلى وقت في المستقبل، ولو دخلت الدار بعد تمام الشهر، أو قدم فلان بعد إتمام الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق؛ لأنه يصير قائلاً عند تمام الشهر وعند قدوم فلان أنت طالق قبل هذا الشهر، ومن قال لامرأته أنت طالق قبل هذا شهر في الحال تطلق في الحال.

ثم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله يقع الطلاق مقارناً للدخول، ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول حتى لو خالعهما تطلق في وسط الشهر، ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام وهي في العدة، لا يظهر بطلان الخلع، خلافاً لزفر رحمه الله.

ولو قال لها: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، فمات فلان لتمام الشهر، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع الطلاق مقارناً للموت، ويقتصر على وقت الموت، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته، ويستند إلى أول الشهر، وعلى قول زفر يقع الطلاق بعد الموت، ويستند إلى أول الشهر.

وثمره الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله إنما تظهر فيما إذا قال لها أنت طالق قبل موتي بشهر، أو قال قبل موتك بشهر، فعلى قولهما لا يقع؛ لأنه لو وقع الطلاق بهذا اليمين وقع مقارناً لموت أحد الزوجين، ولا وجه إليه؛ لأنه حال زوال الملك والطلاق لا يقع في حال زوال الملك، وعند أبي حنيفة رحمه الله يقع الطلاق؛ لأن عنده

الطلاق يقع في آخر جزء من آخر الحياة، وفي تلك الحال الملك قائم.

والحاصل أنهما يقولان بمقارنة الوقوع القدوم والدخول والموت وبالاقتصار في الأفعال كلها، وأبو حنيفة رحمه الله قال بمقارنة الوقوع الدخول والقدوم، وبالاقتصار فيهما ويسبق الوقوع الموت والاستثناء فيه، فهما يقولان: هذه الأفعال للشروط من وجه من حيث إنها ملفوظة على خطر الوجود، ويقف وقوع الطلاق عليها معرفات من وجه حيث إن الزوج ما ذكرها بحرف الشرط، ولكن أضاف الطلاق إلى زمان موصوف بأنه قبل هذه الأفعال بشهر، فكانت هذه الأفعال معرفة إيانا أن الشهر السابق بهذه الصفة.

ولو كانت معرفة من كل وجه لوقع الطلاق من أول الشهر من كل وجه، كما لو قال لها أنت طالق قبل رمضان بشهر، فإن هناك يقع الطلاق في أول شعبان من كل وجه، ولو كانت شروطاً من كل لوقع الطلاق بعدها مقصوراً عليها من كل وجه، كما لو ذكرها بحرف الشرط صريحاً بأن قال؛ إن قدم فلان، إن مات فلان، إن دخلت الدار، فأنت طالق قبل ذلك بشهر، فإذا كانت شروطاً من وجه معرفات من وجه، قلنا بالوقوع بعدها، عملاً بالشرطية. وقلنا بالاستناد عملاً بالمعرفية، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموت ليس بشرط لوقوع الطلاق؛ لأن الموت أمر لا يدخل تحت الأمر والنهي وما لا يدخل تحت الأمر والنهي لا يصلح شرطاً، لوقوع الطلاق؛ لأن المقصود من الأيمان النهي عن إيجاد شرط وقوع الطلاق، فبذكر ما لا يدخل تحت الأمر والنهي يعلم أنه لم يقصد به النهي عنها، فلا يكون شرطاً. وذكرها لتعريف الوقت المضاف إليه الطلاق، والتعريف حاصل قبله بآخر أجزاء حياته؛ لأن آخر أجزاء حياته يتصل بموته بتقدير الله عز وجل لا يفصل عنه إلا أنا لا نعرف آخر أجزاء حياته [١/٢٥٢] إلا بالموت، فبالموت عرفنا وجود ذلك الجزء قبله، فهو معنى قولنا: إن التعريف حاصل قبل الموت بآخر جزء من أجزاء حياته، فيقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته. ويستند إلى أول الشهر، بخلاف الدخول والقدوم وما شاكلهما؛ لأن هذه الأشياء تدخل تحت الأمر والنهي، فأمكن جعلها شرطاً، فيقع الطلاق عندها مقصوراً عليها على ما ذكرنا، فهذه النكتة منقولة عن القاضي الإمام الكبير أبي زيد رحمه الله.

ولو قال لها: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبداً، لانعدام الوقت المضاف إليه الطلاق وهو شهر بعد اليمين موصوف بأنه قبل موتها. وإن مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت، ولا ينتظر موت الآخر؛ لأن بموت أحدهما تيقنا بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق، وهو شهر قبل موتها يتصل بآخره موت أحدهما؛ لأن اتصالهما بآخر الشهر إنما يكون بوقوعهما معاً، واقتران بالشهر موتها ممتنع عادة، فيسقط اعتبار المقارنة وتعلق وقوع الطلاق بوصف التقدم على الموتين بشرط اتصال أحدهما به.

ولو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر، فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين، ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت؛ لأن وجود القدومين معاً ممتنع عادة،

فيستقط اعتباره، فبقي الطلاق مضافاً إلى شهر بعد اليمين يتصل به قدوم أحدهما، وقدوم الآخر يتصل بمطلق الوقت. وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق قبل مطلع يوم الأضحى والفطر بشهر، فإنها تطلق إذا أهل هلال رمضان؛ لأن الفطر مع الأضحى لا يوجدان معاً، فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم، واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر كذا ها هنا، فصار موتهما وقدومهما من حيث إنه يكتفى فيهما باتصال الشهر بأحدهما سواء، إلا أن فرق ما بينهما أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر يقع الطلاق، ولا يتوقف وقوعه على موت الآخر، وإذا قدم أحدهما بعد تمام الشهر لا يقع الطلاق، بل يتوقف وقوعه على قدوم الآخر.

قال في «الجامع» أيضاً: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق قبل أن تحيض حيضة شهر، فمكثت بعد هذه المقالة شهراً، ثم رأت الدم يوماً أو يومين في أيام حيضها، فإنها لا تطلق ما لم يتمادي بها الدم ثلاثة أيام، وإذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم؛ لأن يتمادي الدم ثلاثة أيام تيقنا أن المرئي كان حيضاً من وقت الرؤية، فتيقنا بكون هذه الشهر شهراً قبل حيضها، ولا يتوقف وقوع الطلاق على الطهر. وإن ذكر الحيضة مع الهاء أنها مع الهاء اسم للكمال منها؛ لأنه ما جعل الحيضة شرطاً بل جعلها معرفة للوقت المضاف إليه الطلاق، وقد حصل التعريف بمضي ثلاثة أيام وإن لم تطهر، ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم، لا شك أن على قولهما يقتصر استدلالاً بنظائره من الميت والقدوم على ما مر.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله قد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يستند وألحقوه بالموت، وبعضهم قالوا لا يستند، وألحقوه بالقدوم من حيث إن الحيضة ملفوظ بها على خطر الوجود، كالقدوم بخلاف الموت.

قال في «الجامع»: وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر، ثم إنه خالعهما على مال قبل تمام الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر، فالمسألة على وجهين: إن لم تكن المرأة في العدة يوم مات فلان، بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولاً بها، إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر، لا يقع شيء عليها شيء من الطلقات المضاف.

أما عندهما فلأن الطلاق يقع عند الموت مقصوراً على حالة الموت، فيشترط قيام الملك عند الموت، ولم يوجد.

وعند أبي حنيفة رحمه الله يقع الطلاق في آخر جزء من آخر الحياة ويستند، فلا بد من قيام الملك في آخر جزء من آخر الحياة حتى يقع ثم يستند، وإن كانت في العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت، فلا يتبين بطلان الخلع، وعند أبي حنيفة رحمه الله يستند، فيتبين أنه حين خالعهما لم يكن له عليها ملك فيتبين بطلان الخلع فكان عليه أن يرد ما أخذ منها؛ لأنه تبين أنه أخذ ما أخذ بغير حق، ولم يذكر محمد رحمه الله في «الكتاب» أن العدة تعتبر من أي وقت ولا شك أن على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت؛ لأن عندهما يقع الطلاق مقصوراً على وقت الموت، وأما على

قول أبي حنيفة رحمه الله عند عامة الشايخ يعتبر من وقت الموت .

وعند علي الرازي رحمه الله يعتبر من أول الشهر، وهذا بناءً على أن عند علي الرازي الطريق في وقوع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله في هذه الصورة طريق الظهور من كل وجه، ومعناه أن بالموت يظهر أن الطلاق كان واقعاً من أول الشهر من كل وجه، وكان يطعن على محمد رحمه الله فيما ذكر من اشتراط قيام العدة وقت الموت، لوقوع الثالث؛ لأنَّ عنده الطلاق يقع من أول الشهر من كل وجه، فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت، والدليل على أنَّ طريقه الظهور من كل وجه عند أبي حنيفة أنَّ محمدًا رحمه الله ذكر بطلان الخلع، على قوله: لو كانت العدة قائمة وقت الموت، ولو كان طريقه طريق الاستناد لما قال ببطلان الخلع؛ لأنَّ الخلع بعد وقوعه. ونفاذه لا يحتمل البطلان.

والدليل عليه: أنَّ أبا حنيفة رحمه الله قال: لو وطئها بعد اليمين، ثمَّ مات، فلان تمام الشهر إنَّه يلزمه العقد، ولو كان طريقه طريق الاستناد لما لزمه العقد، لأنَّ الاستناد لا يظهر في حقَّ المستوفى بالوطء، وما ذكرنا من نكتة القاضي الإمام الكبير أبي زيد رحمه الله، يشير إلى ما يقوله علي الرازي رحمه الله، فكأنه يميل إلى ما قاله علي الرازي رحمه الله. وعند عامة المشايخ الطريق عند أبي حنيفة رحمه الله طريق الاستناد، وهو الوقوع للحال من وجه، ومن أول الشهر من وجه، ولما كان الطريق عند عامة المشايخ الاستناد يعتبر العدة من وقت الموت؛ لأنَّ باعتبار الوقوع في الحال يجب العدة في الحال، وباعتبار الوقوع من أول الشهر تجب العدة من أول الشهر [٢٥٢ب/١]، فتجب في الحال احتياطاً والصحيح ما عليه عامة المشايخ.

وأما تخريج مسألة الخلع، فنقول: باعتبار الحال يصح ما مضى من الخلع، وباعتبار أول الشهر لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وبهذا تبين أننا لا نقول ببطلان الخلع بعد صحته ونفاذه، بل لا نقول بصحته.

وأما مسألة العقد قلنا: الأصل في ضمان منافع البضع العقد لكن يصير إلى المسمى حال قيام الملك من كل وجه، فإذا ظهر زوال الملك من أول الشهر من وجه، بقي مضموناً بالضمان الأصلي.

وفي «المنتقى» عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته أنت طالق قبيل غد أو قبيل قدوم فلان، فهو قبيل ذلك بطرفة عين؛ لأنَّ قبيل وقت. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله. هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير مستقيم، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان، والله أعلم.

نوع آخر

في إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما وفي تعليق الطلاق بالفعلين

وبأحدهما وفي الجمع بين وقت وفعل

يجب أن تعلم بأنَّ الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما، إمَّا لأنَّ الزوج وصفها بالطلاق في أحد الوقتين، ولو وقع الطلاق في أولهما كانت موصوفة

بالطلاق في الوقتين، أو لأنَّ الزوج أوقع الطلاق بأحد وصفين الأخف والأغلظ وهو التعجل والتأخر فإنَّ المؤخر أخف من المعجل.

والأصل في مثل هذا أن يتعين للزوج الأخف؛ لأنَّه متيقن ولهذا قالوا: إن من قال لامرأته أنت طالق بائن أو رجعي يقع طلاق رجعي، وكذلك قالوا فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً أو واحدة يقع واحدة، وطريقه ما قلنا.

بيان هذا «الأصل» فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق غداً أو بعد غد، فإنها تطلق بعد غد وكذلك إذا قال لها أنت طالق غداً أو رأس الشهر، فإنه يقع الطلاق عند أحدهما إلا إذا نوى أن يقع بكل وقت تطليقة، فحينئذ تقع تطليقة غداً وتطليقة بعد غد؛ لأنَّه نوى ما يحتمله لفظه بإقامة حرف الواو مقام أو ويصير تقدير المسألة: أنت طالق غداً، وبعد غد أو بإضمار كلمة في، ويصير تقدير المسألة أنت طالق في غد وفي بعد غد والمضاف إلى الوقتين يقع بأولهما؛ لأنَّه وصفها بكونها طالقاً في الوقتين، وإنَّما يكون مقصوداً بالطلاق في الوقتين إذا وقع الطلاق بأولهما، وإذا وقع الطلاق عند وجود أولهما لا يقع عند وجود آخرهما شيء إذا لم يكن أحد الوقتين كائناً، أو كان أحدهما كائناً وبدأ بالكائن، ففي الحالين جميعاً يقع طلاق واحد عند وجود أولهما.

بيان هذا «الأصل»: إذا لم يكن أحد الوقتين كائناً أن يقول لها اليوم: أنت طالق غداً، وبعد غد. وبيانه فيما إذا كان أحد الوقتين كائناً وبدأ بالكائن بأن يقول لها اليوم أنت طالق اليوم وغداً، فإنه يقع الطلاق ساعة ما تكلم، ولا يقع عليها في الغد شيء؛ لأنَّه وصفها بكونها طالقاً في الوقت الكائن والآتي، وهي الطلقة الواقعة في الوقت الكائن يتصف بالطلاق في الوقت الآتي.

وعلى هذا إذا قال لها في الليل أنت طالق في ليلك ونهارك يقع الطلاق عليها ساعة ما تكلم بهذه المقالة، ثم لا يقع في النهار شيء، وهذا إذا لم يكن لها نية، فإن نوى أن يقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى، لما قلنا.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها: أنت طالق اليوم وغداً، يقع واحدة اليوم، وأخرى غداً وأما إذا كان أحد الوقتين كائناً وبدأ بالآتي فإنه يقع بكل وقت تطليقة، بأن قال لها اليوم: أنت طالق غداً واليوم تقع واحدة ساعة ما تكلم به، وتقع أخرى غداً، وكذلك إذا قال في الليل أنت طالق في نهارك وليلك يقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة، ويقع أخرى إذا طلع الفجر؛ لأنَّه وصفها بكونها طالقاً في الوقت الآتي ابتداءً، وعطف عليه الوقت الكائن، وهي بالطلاق الواقع في الوقت الآتي لا تتصف بكونها طالقاً في الوقت الكائن.

ولو قال لها ليلاً أنت طالق في ليلك وفي نهارك، أو قال لها نهاراً أنت طالق في نهارك، وفي ليلك، طلقت في كل وقت تطليقة؛ لأنَّه جعل كل وقت ظرفاً على حدة فاستدعى مظروفاً على حدة، وفيما تقدّم جعل الوقتين ظرفاً واحداً، فاكتفى بمظروف واحد.

وعلى هذا إذا قال لها أنت طالق ليلاً ونهاراً أو قال في الليل والنهار لم يقع إلا واحدة، ولو قال في الليل وفي النهار، يقع تطليقتان وعلى هذا إذا قال أنت طالق في أكلك وشربك، في قيامك وعودك لم يقع ما لم يوجد. ولو قال في أكلك وفي شربك، وفي قيامك وفي عودك فأيهما وجد يقع؛ لأنه جعل كل فعل شرطاً على حدة فإن نوى طلاقاً واحدة في قوله في ليلك وفي نهارك دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وذلك بحذف كلمة في.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته أنت طالق بالنهار، والليل إذا قال ذلك نهاراً طلقت واحدة، وإن قال ذلك ليلاً طلقت اثنتين، ولو قال لها ولم يدخل بها أنت طالق غداً واليوم طلقت الساعة واحدة، وإن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد ولو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق.

وأما إذا كان أحد الوقتين كائناً والآخر ماضياً لم يذكر هذه المسألة في الأصول، وإنما ذكرها في «النوادر»؛ ووضعها في غير المدخول بها، فقال: إذا قال لها أنت طالق أمس واليوم فهي واحدة لأنها لو أوقعنا أمس بها تطليقة مما سمى بعد ذلك يكون باطلاً، ولو قال أنت طالق اليوم وأمس كانت طالقاً اثنتين، كأنه قال لها أنت طالق اثنتين.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم فأمس فهي واحدة، هذا هو الكلام في المضاف.

جئنا إلى المعلق، فنقول: المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما لأن الحالف جعل أحد الفعلين شرطاً، وإنما يكون أحدهما شرطاً إذا وقع الطلاق بأولهما، بيان هذا الأصل: إذا قال لها أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان، فأيهما وجد أولاً يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شيء؛ لأن المعلق [١/٢٥٣] طلاق واحد، إلا أن ينوي بكل فعل تطليقة، فيكون كما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه يذكر بمعنى الواو، قال الله تعالى ﴿وَقَالُوا لَنْ تُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَلْبُوعًا﴾ (٩١) أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ مِّنْ نَّحِيلِ وَعَنْبٍ [الإسراء: ٩٠، ٩١] ومعناه وتكون لك ويصير تقدير المسألة أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، وإذا قدم فلان.

وأما المعلق بالفعلين، فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون الجزاء مقدماً على الفعلين، وإنه على وجهين:

أما إن ذكر للثاني حرف الشرط، بأن قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان آخر، وفي هذا الوجه أيهما قدم أولاً يقع الطلاق ولا يقع بالثاني شيء إلا إذا نوى ذلك.

وأما إن لم يذكر للثاني حرف الشرط، بأن قال لها أنت طالق إذا قدم فلان وفلان، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقدم، والفرق أن قوله أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان يمين تامه؛ لأنه ذكر شرط وجزاء، فإذا ذكر للثاني حرف الشرط، فالثاني تام في معنى الشرطية، ناقص في معنى الجزائية، فصار جزاء الشرط الأول جزاء له بحكم

العطف إذ العطف يقتضي المشاركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه، فيما هو ناقص، ويصير تقدير المسألة؛ كأنه قال أنت طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان آخر فأنّ طالق تلك التعليل ولو نصّ على ذلك كان الجواب كما قلنا هنا كذلك.

وأما إذا لم يذكر للثاني حرف الشرط فالثاني ناقص في معنى الشرطية، كما هو ناقص في معنى الجزائية وقد عطفه على الأول بحرف الجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، فصار كأنه قال: أنت طالق إذا قدما.

الوجه الثاني: أن يكون الجزاء وسط الفعلين، بأن قال لها إذا قدم فلان، فأنّ طالق، وإذا قدم فلان فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قدّم الجزاء؛ لأنّ قوله إذا قدم فلان، فأنّ طالق يمين تامّة، فإذا قال وإذا قدم فلان فقد ذكر حرف الشرط ولم يذكر له الجزاء، فصار جزاء الأوّل جزاء للثاني بحكم العطف.

الوجه الثالث: أن يكون الجزاء مؤخراً عن الفعلين، بأن قال: إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان فأنّ طالق، فما لم يقدم لا يقع الطلاق لأنّ قوله إذا قدم فلان ليس بكلام تام، بل هو شرط محض، وإذا قال: وإذا قدم فلان، فهذا أيضاً شرط محض، وقد جمع بينهما، فصار كالمجموع بلفظ الجمع فكأنه قال: إذا قدما فأنّ طالق، بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسط؛ لأن هناك الكلام الأوّل يمين تامّة على ما ذكرنا والكلام الثاني تام في معنى الشرطية ناقص في معنى الجزائية على ما مرّ.

وإذا جمع بين وقت وفعل وأضاف الطلاق إلى أحدهما، بأن قال لها: أنت طالق رأس الشهر أو إذا قدم فلان، فإن وجد الفعل أولاً بأن قدم فلان في هذه الصورة أولاً يقع الطلاق، ويجعل كأن المضموم إليه فعل آخر، فكان هذا طلاقاً معلقاً بأحد الفعلين فيقع بأولهما، وإن جاء رأس الشهر أولاً لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان، ويجعل كأن المضموم إليه وقت آخر كأنه قال: أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدوم فلان، فكان الطلاق مضافاً إلى أحد الوقتين، فيقع بآخرهما.

واختلفت عبارة المشايخ في بيان العلة، فعبارة بعضهم: إنّ الجمع بين قضية الفعل وبين قضية الوقت متعذر، لما بين الإضافة والتعليق من التضاد وجب القول بالترجيح، فرجحنا السابق؛ لأنّه لا حكم له فيعطى له حكمه ويجعل الآخر تبعاً له، فإن وجد الفعل أولاً جعل كأن المضموم إليه فعل آخر وإن وجد الوقت أولاً، جعل كأن المضموم إليه وقت آخر.

وعبارة القاضي الإمام أبي سعيد البردعي رحمه الله أنّ من أوقع أحد الطلاقين، إمّا الأخف وإمّا الأغلظ يقع الأخف، وقد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل، والمعلق أخف من المضاف؛ لأن المضاف أقرب إلى المنجز من المعلق، ألا ترى أنّ من قال لامرأته: إن حلفت بعقوبتي، فأنّ طالق ثمّ قال لعبدته أنت حرّ غداً لا تطلق امرأته، كما لو قال أعتقت للحال. وكذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد، بأن قال: الله تعالى عليّ أن أصدّق بدهم غداً، فتصدق اليوم والنذر المعلق بمجيء

الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد، فعلم أن المضاف قرب المنجز، فكان المعلق أخف، فيعتبر الأخف ويلغوا الوقت، ولكن هذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولاً، ولا تتأتى فيما إذا وجد الوقت أولاً، واستشهد محمد رحمه الله لإيضاح هذه المسألة في «الزيادات» بمسألة أخرى، فقال: ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق غداً، أو إن شئت، فشاءت الساعة أنه يقع الطلاق، ولا ينتظر مجيء الغد، ويجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر، فكان الطلاق معلقاً بأحد الفعلين، فكذا في مسألتنا إلا أن بين مسألتنا، وبين مسألة الاستشهاد فرق، فإن في مسألة الاستشهاد إذا قامت عن مجلسها قبل أن تشاء طلقت غداً، وفي مسألتنا هذه إذا جاء رأس الشهر قبل أن يقدم فلان لا تطلق ما لم يقدم فلان.

وفي «نوادير ابن سماعة» قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول: إذا قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار، أو بعد غد، فدخلت الدار اليوم قال: لا تطلق حتى يجيء بعد الغد، قال: وهذا بمنزلة وقتين.

وقال محمد رحمه الله: إن دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجيء بعد الغد، وهذه الرواية عن أبي يوسف رحمه الله تخالف ما ذكر محمد رحمه الله في «الزيادات».

وعن أبي يوسف رحمه الله أيضاً أنه إذا علق الطلاق بوقت وفعل على الشك، فهو بمنزلة فعلين، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: يريد به أن الطلاق يقع بأيهما سبق، وهذه الرواية توافق ما ذكر محمد رحمه الله في «الزيادات»، ومتى جمع بين الوقت والفعل وأضاف الطلاق إليهما بأن قال لها: أنت طالق غداً، وإذا قدم فلان فهاتان تطليقتان تطلق غداً واحدة، وإذا قدم فلان أخرى؛ لأنه لا مجانسة بين الوقت وبين الفعل، حتى يصير جزاء الأول جزاء الثاني بحكم العطف إذ المشاركة إنما تثبت في جنس واحد، لا في جنسين. وقد ذكر للثاني [٢٥٣ب/١] حرف الشرط، ولم يذكر له جزاء، فاستدعي الثاني جزاء آخر، فصار تقدير المسألة كأنه قال: أنت طالق غداً، وإذا قدم فلان فأنت طالق تطليقة أخرى، بخلاف ما إذا ذكر فعلين أو وقتين؛ لأن هناك الثاني من جنس الأول، فصار جزاء الأول جزاء للثاني بحكم العطف، فلم يستدعي الثاني جزاء آخر.

فروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قال لامرأته: أنت طالق الساعة، وإذا جاء غد وإذا جاء بعد غد، فهي طالق الساعة واحدة وإذا جاء غد أخرى: ولا تطلق بمجيء ما بعد الغد؛ لأن قوله إذا جاء غد فعل وقوله، وإذا جاء بعد غد فعل آخر، فإنما يقع بأول الفعلين ويسقط اليمين، قال: ألا ترى أنه لو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار فدخلت إحدى الدارين طلقت، وسقطت اليمين حتى لا تطلق بدخول الدار الأخرى، كذا ها هنا.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله، فيمن قال لامرأته: أنت طالق اليوم، وإن دخلت الدار فهي طالق حين تكلم، وإن دخلت الدار أخرى وهذا وما لو قال لها أنت طالق غداً وإذا قدم فلان سواء.

وفي «الجامع الصغير» إذا قال لها أنت طالق غداً اليوم أو قال أنت طالق اليوم غداً، فهو بأول الوقتين تفوه، يريد به أن في الصورة الأولى يقع الطلاق غداً، وفي الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ولم يذكر بينهما حرف العطف، وفي مثل هذا يقع الطلاق بأولهما لفظاً، ويصير الثاني حشواً ولغوياً من الكلام. وكذلك إذا قال لها أنت طالق الساعة غداً يقع الطلاق عليها في الحال، فإن قال عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد فإنه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فهي طالق غداً حين يطلع الفجر لأن قوله أنت طالق اليوم إيقاع للحال وقوله إذا جاء غد تعليق، فقد أتى بالإيقاع والتعليق والجمع بينهما متعذراً، فلا بد من اعتبار أحدهما وترك الآخر فنقول: اعتبار التعليق أولى، لأننا متى اعتبرنا الإيقاع يلغو قوله إذا جاء غد، وإنها كلمات، ولو اعتبرنا التعليق يلغو قوله اليوم، وإنه كلمة واحدة، فكان اعتبار التعليق أولى، وإذا اعتبرنا التعليق بقي ذكر اليوم فصار كأنه قال لها: أنت طالق إذا جاء غد وهناك لا يقع الطلاق ما لم يجيء الغد كذا ها هنا.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها أنت طالق تطليقة تقع عليك غداً، فإنه لا تقع إلا غداً ولو قال تطليقة لا يقع عليك إلا غداً وقع الساعة، قال لأنه تأجيل في الواقع.

وفي «المنتقى» إذا قال لها أنت طالق رأس كل شهر، فإنها تطلق ثلاثاً في رأس كل شهر واحدة، ولو قال لها أنت طالق كل شهر، فإنها تطلق واحدة قال لأن في الأول ثلثهما فصل في الوقوع، ولا كذلك في الباقي ولو قال لها أنت طالق كل جمعة، فإن كان نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وإن كان نيته على كل جمعة تأتي بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة، وإن لم يكن له نية طلقت واحدة. وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها أنت طالق يوم الجمعة، أو في الجمعة وهو في بعض اليوم، فإنه يقع الطلاق، فلا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوي.

وفيه يضاً: إذا قال لها أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة، أو قال بعد يوم بعده يوم الجمعة يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعاً، ولو قال لها أنت طالق واحدة كل يوم، فهي طالق واحدة كل يوم.

وكذلك إذا قال لها أنت طالق كل يوم واحدة، ولو قال لها أنت طالق شهراً، غير هذا اليوم أو سوى هذا اليوم كان كما قال، فكانت طالقاً بعد مضي ذلك اليوم، ولا يشبه هذا قوله إلا هذا اليوم، فإن هناك تطلق حين تكلم، وقوله هذا الشهر إلا هذا اليوم نظير قوله شهراً إلا هذا اليوم. والفرق بين قوله إلا هذا وبين قوله سوى هذا، وغير هذا أن قوله غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم قد يكون وقتاً، ألا ترى لو قال الرجل لغيره: والله لا أكلمك ثلاثة أيام غير هذا اليوم، أو سوى هذا اليوم كان حالفاً أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم. ولو قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم كان حالفاً أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك؛ لأن بقوله هذا اليوم استثنى هذا اليوم من الثلاثة.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمة الله عليهما: إذا قال لامرأته أنت طالق بعد أيام

فإنما يقع بعد سبعة أيام. وروى المعلّى عنه إذا قال لها: إذا كان ذو القعدة فأنّت طالق، وقد مضى بعضه، قال: هي طالق ساعة تكلم وإذا قال لها أنت طالق في مجيء يوم إن قال ذلك ليلاً طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني وإن قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني.

ولو قال لها أنت طالق في مضي يوم إن قال ذلك ليلاً طلقت إذا غربت الشمس من الغد، وإن قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت إذا جاءت الساعة التي حلف فيها من اليوم الثاني، وكان ينبغي أن يشترط في المجيء مجيء يوم كامل، كما يشترط في المضي مضي يوم كامل، كأنه أضاف المجيء إلى اليوم مطلقاً ولا يوجد مجيء اليوم مطلقاً على الحقيقة إلا المجيء كله.

والجواب أن القياس هذا، إلا أننا تركنا القياس في المجيء بنوع ضرورة لأننا لو شرطنا في المجيء مجيء جميع اليوم، وذلك بغروب الشمس يفوت اسم المجيء فإنه لا يقال بعدما غربت الشمس جاء اليوم، وإنما يقال مضي اليوم أما في المضي لو شرطنا مضي جميع اليوم لا يفوت اسم المضي، فعملنا بالقياس في المضي وتركنا القياس في المجيء، واعتبرنا فيه مجيء أواخر من آخر اليوم، والعرف يشهد لما قلنا، فإنه تعالى يوم الغد إذا طلع الفجر من يوم الجمعة وجاء شهر رمضان إذا أهلّ الهلال من شهر رمضان.

ولو قال لها: أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلاً طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث لأنه علق وقوع الطلاق بطلوع ثلاث فجرات، وكما طلع الفجر من اليوم الثالث، فقد تمّ طلوع ثلاث فجرات. وإن قال ذلك في ضحوة من النهار [١/٢٥٤] طلقت إذا طلع الفجر من اليوم الرابع؛ لأنّ هذا اليوم لم يعتبر داخلاً في اليمين، وإنما يعتبر طلوع ثلاث فجرات بعد هذا اليوم.

ولو قال لها أنت طالق في مضي ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلاً طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث؛ إذ به يتمّ الشرط، هكذا وقع في بعض نسخ «الجامع»، ووقع في بعضها: لا يطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الليل الرابعة، وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»؛ لأنّ الأيام متى ذكرت باسم الجمع يستتبع ما بإزائها من الليالي فيجب تكميلها من الليلة الرابعة، بخلاف اليوم المفرد، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثاني عشر:

في الرجل يوقع الطلاق على امرأته ثم يقول:
لي امرأة أخرى والمطلقة هي الأخرى

قال محمد رحمه الله في «الجامع» إذا قال الرجل أول امرأة أتزوجها طالق، ثم تزوّج امرأة بعد اليمين، وادعت هي الطلاق فقالت: أنا أول امرأة أتزوجني بعد اليمين، وقال الزوج لا بل تزوجت فلانة بعد اليمين لا يُصدّق الزوج في صرف الطلاق عن

المعروفة، ولو كان قال: إِنَّ كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها، فادعت هي الطلاق، وقال الزوج؛ تزوجت امرأة قبلها، وهذه ليست بأولى، فالقول قول الزوج.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الزوج متى ما أنكر وجود ما هو شرط وقوع الطلاق، فالقول قوله؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق ومتى أقر ما هو شرط وقوع الطلاق، وله امرأة معروفة، فادعت المعروفة أنها طلقت، وادعى الزوج أن له امرأة أخرى سوى هذه المعروفة، وهي التي طلقت فالقول قول المعروفة؛ لأن الزوج لما أقر بما هو شرط وقوع الطلاق، فقد أقر بالإيقاع؛ لأن المعلق بالشرط يصير مرسلاً عند الشرط، فصار كأنه قال عند إقراره بوجود الشرط: امرأتي طالق. ولو قال لها هكذا، وله امرأة معروفة ينصرف الإيقاع إليها؛ لأن صحة الإيقاع يعتمد محلاً قائماً والمحل المنكوحة والمنكوحة الظاهرة المعروفة، فيصير الزوج مقراً بطلاقها من حيث الظاهر، فإذا ادعى بعد ذلك الوقوع على امرأة أخرى، فقد ادعى أمراً بخلاف الظاهر. وإذا ادعت المعروفة الوقوع عليها، فقد ادعت أمراً موافقاً للظاهر قبل فيما قد تم اعتبار الظاهر، لإيقاع الطلاق على المعروفة، ولاستحقاق المعروفة نفسها على زوجها، والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق قلنا...^(١) يعتبر الظاهر لدفع دعوى الزوج، ثم يقع الطلاق على المعروفة بالإيقاع الثالث بإقرار الزوج، فلا يكون في هذا اعتباراً لظاهر حجته في إيقاع الطلاق على المعروفة.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: في المسألة الأولى الزوج أقر بما هو شرط وقوع الطلاق؛ لأن على ما زعم وعلى ما ظهر الطلاق واقع، وله امرأة معروفة يدعي طلاق نفسها، فيكون القول قولها وفي المسألة الثانية الزوج منكر ما هو شرط وقوع الطلاق؛ لأن شرط وقوع الطلاق كون هذه المرأة موصوفة بصفة الأولية في التزوج، والزوج ينكر ذلك، ألا ترى أنه لو ثبت ما أقر به الزوج، لا يقع الطلاق أصلاً، فيكون القول قول الزوج، وإذا وقع الطلاق على المعروفة في المسألة الأولى ينظر إن كذبت المجهولة الزوج في النكاح لا يقع عليها شيء، وإن صدقته يقع عليها الطلاق بإقرار الزوج، والمعروفة مطلقة بحكم الظاهر.

فرع على المسألة الأولى فقال: لو كان الزوج قال تزوجت هذه وفلانة معها، كان القول قول الزوج، فلا يقع على المعروفة؛ لأن الزوج أنكر شرط الوقوع ها هنا إذ الشرط تزوج امرأة معروفة موصوفة بصفة الأولية في التزوج، والأول اسم لفرد سابق، فالزوج يدعي المقارنة وينكر الفردية فينكر الأولية فيكون منكر شرط الوقوع، ألا ترى أنه لو ثبت ما أقر به الزوج لا يقع الطلاق أصلاً، فلهذا كان القول قول الزوج، ولا تطلق المجهولة ها هنا وإن صدقت الزوج في دعوى نكاحها، بخلاف المسألة الأولى لأن في المسألة

الأولى المجهولة إنما تطلق بإقرار الزوج، والزوج ها هنا غير مقرّ بطلاق المجهولة. ولو نظر إلى امرأتين، فقال أول امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج إحداهما، وادعت هي الطلاق، فقالت: تزوجني أولاً، وقال الزوج تزوجت الأخرى أولاً، فالقول قول المعروفة؛ لأنّ الزوج أقرّ بوجود شرط وقوع الطلاق ها هنا، وهو تزوّج إحداهما أولاً، فلا يصدّق في صرف الطلاق عن المعروفة، ولو كان الزوج قال: تزوجت الأخرى معها فالقول قول الزوج، فلا تطلق المعروفة؛ لأنّ الزوج منكر شرط وقوع الطلاق عليها ها هنا.

وإذا قال الرجل كنت طلقت امرأة تزوجتها أو قال كانت لي امرأة فطلقتها، وادعت المعروفة أنّها هي وقال الزوج كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت، فالقول قول الزوج لأنّ الزوج لم يقرّ بالإيقاع في الحال في هذه الصورة، حتّى تتعيّن المعروفة لهذا الطلاق بحكم الظاهر، إنّما أقرّ بالإيقاع فيما مضى في نكاح بما مضى؛ لأنّ قوله كنت إخبار عن الماضي.

فإن قيل هذا التعليل لا يستقيم في قوله فطلقتها؛ لأنّ قوله طلقتها إيقاع في الحال، فيستدعي محلاً قائماً في الحال وليس ذلك إلا المعروفة، قلنا: قوله: وطلقتها عطف على قوله كانت لي امرأة، وقوله: كانت لي امرأة إخبار عن نكاح ماض فيصير قوله فطلقتها إخباراً عن نكاح ماض بحكم العطف.

فإن قيل هذا الشكل بما لو قال كانت لي امرأة، فاشهدوا أنّها طالق، فادعت المعروفة أنّها هي، فالقول قول المعروفة حتّى تطلق هي. وقوله إنّها طالق معطوف على نكاح ماض، ولم يجعل إخباراً عن طلاق ماض بحكم العطف قلنا: قوله: إنّها طالق معطوف على قوله: فاشهدوا الإشهاد للحال، فقوله إنّما يكون إنشاء الطلاق للحال.

ولو قال طلقت امرأة لي فاشهدوا، أو قال امرأة من نسائي طالق، وباقي المسألة على حالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم؛ لأنّ هذا الكلام، أو قال امرأة لي طالق إيقاع للحال فيستدعي محلاً قائماً للحال، والمعروفة تعينت لذلك بحكم الظاهر.

وكذلك لو قال [٢٥٤ب/١] قد كنت طلقت امرأتي، قد كنت امرأة لي، قد كنت طلقت إحدى نسائي، وباقي المسألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم؛ لأنّه وإن أضاف الطلاق إلى الماضي إلا أنّه إنّما أضاف إلى الماضي طلاق امرأة مضافة إليه في الحال، والمرأة المضافة إليها في الحال من حيث الظاهر المعروفة.

وكذلك لو قال: طلقت أول امرأة قد كنت تزوّجتها، أو قال: طلقت امرأة كانت لي، وباقي المسألة على حالها تطلق المعروفة؛ لأنّ قوله طلقت إيقاع في الحال ومحله في الحال المعروفة بحكم الظاهر، وكلّه من أيّمان «الجامع».

وفي «المنتقى» ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما؛ إذا قال زينب امرأة طالق، فخاصمته زينب إلى القاضي في الطلاق، فقال: لي امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها زينب وإياها عنيت، ولم يقرّ على ذلك بنية، فإنّ القاضي يطلّق هذه المرأة، ويبينها منه إن كان

الطلاق بائناً فإن أحضر . . . (١) واسمها زينب وعرفها القاضي بذلك، فإنه يوقع الطلاق عليها ويرد إليه الأولى ويبطل طلاقها وكذلك هذا في العتق. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يطلقهما جميعاً ويعتقهما جميعاً.

وروى هشام عن محمد رحمه الله عليهما إذا قال الرجل امرأته طالق، فاستقدم عليه امرأته فقال لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت. قال: إن أقام البيّنة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت الأمر، ولم أوقع الطلاق حتّى يقدم إليّ الغائب، وعن أبي يوسف رحمه الله، فيمن قال: امرأته طالق وله امرأة معروفة فقال لي امرأة أخرى، وجاءت امرأة أخرى وادّعت أنها امرأته وصدقها الزوج في ذلك، فقال: إياها عنيت أو قال: اخترت أن أوقع الطلاق على هذه فإن أقام بيّنة على التزوّج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة، وإن لم يقم له بيّنة على ذلك، وقضى القاضي بطلاق المعروفة، ثمّ قامت له بيّنة على التزوّج بالمجهولة قبل الطلاق، أو قبل أن يقضي القاضي بطلاق المعروفة، وقال الزوج عنيت بالطلاق المجهولة، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه، ويوقع الطلاق على المجهولة. وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت.

وفي «المنتقى» أيضاً: إذا قال لامرأتي عليّ ألف درهم، وله امرأة معروفة، ثمّ قال لي امرأة أخرى والدين لها، فالقول قوله.

ولو قال: امرأته طالق على ألف درهم، فالطلاق والمال على امرأته المعروفة، فلا يصدق في صرفها إلى غيرها.

ولو قال: امرأتي طالق، ثمّ قال لامرأتي عليّ ألف درهم، وله امرأة معروفة، فقال لي امرأة أخرى وإياها عنيت صدّق في حقّ المال، ولا يصدّق في حقّ الطلاق.

وفي طلاق «الأصل» في باب الشهادة في الطلاق: إذا قال فلانة بنت فلان طالق، سمّي امرأة ونسبها، ثمّ قال عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم والنسب، لم يصدّق قضاء.

وإن قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتي، وصدّقته في ذلك وقع الطلاق عليها بإقراره، ولم يصدق في حقّ صرف الطلاق عن المعروفة إلّا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع، أو على إقرار الرجل، وهذه المرأة بالنكاح أو على إقرار المرأة المعروفة بذلك، فحينئذ يعين الزوج بالبيان أنّه أوقع الطلاق على أيّهما.

وفيه أيضاً: إذا تزوّج امرأتين إحداهما نكاحاً صحيحاً، والأخرى نكاحاً فاسداً أو اسمهما واحد، فقال: فلانة طالق ثمّ قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدّق قضاء، وكذلك إذا قالك إحدى امرأتي طالق ثمّ قال: عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق قضاء؛ لأنّ التي نكاحها فاسد لم تصر امرأة له فكأنّه قال: إحدى امرأتي طالق وليس له إلّا امرأة واحدة، ولو قال إحداكما طالق ثمّ تطلق التي صحّ نكاحها، إلّا أن يعينها. ولو قال في

يده عبدان قد اشترى أحدهما شراءً صحيحاً، واشترى الآخر شراءً فاسداً فقال أحدهما حر أو قال أحد عبدي حرّ فهما سواء، فالقول في البيان قوله والله أعلم.

الفصل الثالث عشر: في طلاق الغاية والظرف

إذا قال لها أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة أو من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى الثلاث فهي ثنتان وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن قال من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين يقع ثنتان، وإن قال ما بين واحدة إلى ثلاث أو من واحدة إلى ثلاث فهي ثلاث، وقال زفر رحمه الله: إن قال من واحدة إلى [ثنتين]^(١) لا يقع شيء، وإن قال من واحدة إلى ثلاث يقع واحدة.

والحاصل أنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الأولى دون الثانية وعلى قولهما تدخل الغائتان، وعلى قول زفر رحمه الله لا تدخل الغائتان وهو القياس.

إلا أنّ أبا حنيفة رحمه الله يقول في إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأنّ الثانية لا وجود لها بدون الأولى، وهذه الضرورة معدومة في الثالثة؛ لأنّ الثانية لها وجود بدون الثالثة، فبقيت الثالثة على أصل القياس، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لو نوى واحدة في قوله من واحدة من ثلاث دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه أخرج الغاية الأولى، فالكلام محتملة إلا أنّه خلاف الظاهر.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنّه لو قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث، فهي واحدة؛ لأنّه لم يجعل الثلاث غاية لما أوقع ما بين العديدين، وذلك واحدة.

ولو قال ما بين واحدة إلى أخرى أو من واحدة إلى واحدة، فهي واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقد اختلف المشايخ على قولهما، قال بعضهم: يقع ثنتان، وهكذا ذكر في «تجريد القدوري»؛ لأنّ عندهما تدخل الغائتان، وقال بعضهم تقع واحدة؛ لأنّه يحتمل أن يكون معنى قوله: من واحدة إلى واحدة منها وإليها، فلا يقع أكثر من واحدة بالشك وهكذا ذكر في «شرح القدوري» وهو الصحيح.

ولو قال: من واحدة إلى ثنتين وقعت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقع ثنتان هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» قال: وقياس مذهبهما أن يقع الثلاث؛ لأنّ عندهما تدخل الغائتان، ولكن الوجه فيه أنّ قوله من واحدة إلى ثنتين مجمل يحتمل أنّه جعل تلك الواحدة من الثنتين، كأنّه قال من واحدة هي من الثنتين، ويحتمل أنّه

(١) العبارة في الأصل: إن قال: من واحد إلى ما بين لا يقع شيء. ولعل الصحيح: «ثنتين» بدل «ما بين»، والله أعلم.

جعل الواحدة [١/٢٥٥] غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول في قوله من واحدة إلى واحدة إنه تقع واحدة عندهما.

وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إذا قال أنت طالق ثنتين إلى ثنتين إنه تقع ثتان لما قلنا إنه مجمل يحتمل أنه جعل الابتداء هو الغاية، كأنه قال من ثنتين إليهما.

ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين، إن نوى واحدة وثنيتين أو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث، وكذلك إذا قال أنت طالق واحدة في ثلاث ونوى واحدة وثلاثاً، أو نوى واحدة مع ثلاث تقع الثلاث، وكذلك إذا قال أنت طالق ثنتين في ثنتين، ونوى ثنتين وثنيتين أو ثنتين مع ثنتين تقع الثلاث، وإن لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب، ففي قوله واحدة في ثنتين تقع واحدة، لا غير. وفي قوله واحدة في ثلاث كذلك، وفي قوله ثنتين في ثنتين تقع ثتان لا غير.

والحاصل أن الواقع في جنس هذا المعروف لا غير عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا لأن بالضرب لا يكبر الشيء في ذاته بل يكبر أجزأه ضرورة، فواحدة في ثنتين واحدة لها جزء وواحدة في ثلاث واحدة لها ثلاثة أجزاء، وإذا لم يكتر ذات الطلاق بقيت طلقة واحدة، فتقع طلقة واحدة لهذا.

ولو قال لها أنت طالق إلى الليل، أو إلى أشهر أو قال إلى سنة، فهو على ثلاثة أوجه إما أن ينوي الوقوع للحال ويجعل الوقت للامتداد وفي هذا الوجه يقع الطلاق للحال، وإما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه، وفي هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضي الوقت المضاف إليه إن لم يكن له نية أصلاً لا يقع الطلاق إلا بعد مضي الوقت المضاف إليه، عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه يقول بوقوع الطلاق للحال وببطلان الغاية وقاسه على ما إذا جعل الغاية مكاناً، بأن قال لها أنت طالق إلى مكة أو إلى بغداد، وإن هناك تبطل الغاية ويقع الطلاق للحال كذا ها هنا.

وإنما نقول كلام العاقل لا يلغى ما أمكن العمل به، وقد أمكن العمل ها هنا بمجاز مكة إلى بغداد بحقيقتها. بياض: وهو أن كلمة إلى كما تذكر ويراد به الغاية يذكر ويراد بها بعد كقول الرجل في العرف والعادة أنا خارج من هذا البلد إلى عشرة أيام، ويريد به أنه خارج بعد عشرة أيام فجعلنا مجازاً عن بعد فصار تقدير المسألة، كأنه قال لها أنت طالق بعد شهر أو قال سنة، ولو صرح بذلك لا يقع الطلاق إلا بعد مضي شهر كذا ها هنا، بخلاف قوله: إلى مكان كذا، فإن هناك كما تعذر العمل بحقيقة كلمة إلى تعذر العمل بمجازها بجعلها عبارة عن بعد، لأنه لو نص على البعد ثمة، فإن قال أنت طالق بعد مكة، أو بعد بغداد يقع الطلاق في الحال، وفي قوله بعد شهر لا يقع الطلاق في الحال، ولو قال لها أنت طالق إلى الصيف أو قال إلى الشتاء، فهذا وما لو قال إلى الليل أو إلى الشهر سواء، وكذلك إذا قال: إلى الربيع أو إلى الخريف.

وتكلموا في معرفة هذه الفصول: قال بعضهم متى اتصل الحرّ على الدوام كان صيفاً، وإذا انكسر الحرّ ولم يتصل البرد كان خريفاً، وإذا اتصل البرد كان شتاءً وإذا

انكسر البرد ولم يتصل الحرّ كان ربيعاً. قال بعضهم: الشتاء ما يحتاج فيه إلى الوقود والثوب المحشو، والصيف ما لا يحتاج فيه إلى البيان، ولا يحتاج فيه إلى الوقود والثوب المحشو.

وقال بعضهم: الصيف ما يكون فيه على الأشجار الأوراق والثمار، والخريف ما يكون فيه على الأشجار الأوراق، ولا يكون عليها الثمار، والشتاء ما لا يكون فيه على الأشجار الثمار ولا الأوراق، والربيع ما يخرج فيه من الأشجار والأوراق.

إذا قال لها أنت طالق في الدار أو في مكة طلقت، وإن لم يكن في الدار، ولا في مكة، وكذلك إذا قال لها أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقاً للحال: لأنه جعل هذه الأشياء ظرفاً للطلاق وإنهاءً وجعل الموجود ظرفاً لوجب الوقوع للحال، كجعل الموجود شرطاً.

وكذا إذا قال لها أنت طالق في ثوب كذا، وعليها ثوب آخر، فهي طالق وطريقه ما قلنا، ولو قال لها أنت طالق في ذهابك إلى مكة أو في دخولك دار فلان، أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك الفعل؛ لأنه جعل طرف الطلاق شيئاً معدوماً فيعتبر بما لو جعل شرط وقوع الطلاق شيئاً معدوماً وهناك لا يقع الطلاق ما لم يوجد الشرط، كذا ها هنا.

ولو قال عني بقولي أنت طالق في الدار أو في مكة إذا أتيت مكة إذا دخلت الدار صدق ديانة لا قضاء، ولو قال لها أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة حتى توجد القعدة، ولو قال: في حيضتك أو في طهرك، فإن كان موجوداً وقع وإلا يقف على وجوده، ولو قال لها: أنت طالق في الغد أو قال غداً، ولا نية له يقع الطلاق حتى يطلع الفجر من الغد، وإن قال نويت به الوقوع في آخر الغد فإنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى في الفصلين؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأنه ذكر الكل، وأراد به البعض وهل يصدق قضاء؟ أجمعوا على أنه لا يصدق في قوله غداً.

واختلفوا في قوله في الغد قال أبو حنيفة رحمه الله يصدق وقالوا: لا يصدق لأنه نوى خلاف الظاهر لأن الغد اسم من أول النهار فنية آخر النهار تكون بخلاف، ولأبي حنيفة رحمه الله أن قوله: أنت طالق في الغد إيقاع في الغد، والطلاق لا يقع في جميع أجزاء الغد، وإنما يقع في جزء منه، ففي أي جزء وقع كان الواقع في الغد، فنية الجزء الآخر، وهو صالح للوقوع فيه لا يكون نية، بخلاف الظاهر بخلاف قوله غداً؛ لأن هناك جعلها طالقاً غداً والغد اسم من أول النهار إلى آخره، فما لم يقع الطلاق في الجزء الأول لا تكون طالقاً من أول النهار إلى آخره، فإذا نوى آخر النهار، فقد نوى خلاف الحقيقة، وخلاف الظاهر.

وعلى هذا إذا قال لها أنت طالق رمضان أو قال في رمضان، وعلى هذا إذا قال لها أنت طالق شهراً أو في الشهر، ولو قال لها أنت طالق في رمضان، وهو على أول رمضان يأتي، وكذلك إذا قال لها أنت طالق في يوم الخميس، فهو على أول خميس يأتي، ولو

قال عينا الرضا الثاني لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف [٢٥٥ب/١] الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

الفصل الرابع عشر: في الشك في إيقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع وفي الإيجاب المبهم

إذا قال لامرأته أنت طالق أو لا شيء، أو قال أنت طالق واحدة أو لا شيء أو قال: أو لا، يقع واحدة عند محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله، فقال: لا يقع شيء، وأما إذا قال أنت طالق ولم يذكر عدداً ثم قال أو لا أو قال لا شيء، فإن قال أو لا، لا يقع شيء باتفاق الروايات. وإن قال: أو لا شيء ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف، وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله أنه على الاختلاف الذي تقدم، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في «مختلفاته» ذكر شيخ الإسلام رحمه الله هذه الجملة في «شرحه» وفي «نواذر ابن سمناعة» عن محمد رحمهما الله: إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثاً، فهي واحدة حتى يستيقن، أو يكون أكثر ظنه على خلافه. وإن قال الزوج عزمت على أنها ثلاث، أو هي عندي على أنها ثلاث، أضع الأمر على أشده، فأخبره عدول حضروا ذلك المجلس، وقالوا كانت واحدة قال إذا كانوا عدولاً صدقهم وأخذ بقولهم. وعن هشام رحمه الله قال: سألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل حلف بطلاق امرأته، ولا يدري بثلاث حلف أو بواحدة، قال: يتحرى الصواب فإن: استوى ظنه عمل بأشد ذلك عليه.

ذكر في «القدوري»: إذا ضم على امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة، وقال: إحداكما طالق أو قال هذه طالق، أو هذه طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا تطلق؛ لأن كلمة أو إذا دخلت بين الشئين توجب الشك، فصار في حق المرأة كأنه قال لها أنت طالق أو غير طالق.

ولهما: أن الشك إنما يقع بحكم كلمة أو إذا صح ضم غير المنكوحة إلى المنكوحة والضم لم يصح ها هنا، لانعدام المحلية في حق المضموم أصلاً فصارت المنكوحة متعينة للإيقاع.

ولو جمع بين منكوته وبين رجل، وقال: إحداكما طالق، أو قال هذه أو هذه يقع الطلاق على منكوته في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع: لأن الرجل ليس بمحل للطلاق، فكان كالبهيمة، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرجل محل لإضافة الطلاق إليه، ألا ترى أنه لو أضاف الإبانة إلى نفسه بأن قال لامرأته أنا منك بائن، ونوى الطلاق صح، والإبانة طلاق. وكذلك حكم الطلاق وهو الحرية ثبت في حقه. وإذا

جاز وصف الرجل بالطلاق لم يكن الضم لغواً من كل وجه، ولو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية وقال إحداكما طالق، أو قال هذه طالق أو هذه لم تطلق امرأته إلا بالثلاثة لأن الأجنبيّة محلّ لذلك خبراً إن لم تكن محلاً له إنشاءً، وهذه الصيغة حقيقة إخبار، فإذا كانت الأجنبيّة محلاً لما وضعت هذه الصيغة له من طريق الحقيقة صح الضم، فوقع الشك ولو قال في هذه الصورة طلقت إحداكما طلقت امرأته من غير نيّة، ذكره في طلاق «الأصل».

وفي «المنتقى»: إذا خاطب الرجل غيره: امرأتي طالق أو بع عبدي هذا، فباع عبده يسقط الطلاق عن امرأته. وفيه أيضاً؛ إذا قال لامرأته أنت طالق أو أنا لست برجل، أو أنا غير رجل، فهي طالق وهو كاذب، ولو قال أنت طالق أو أنا رجل فهو صدق ولا تطلق، وفي موضع آخر منه لو قال لها: أنت طالق أو ما أنا برجل فهي طالق، وهذا منه على التهديد ولو قال أو هذه الأسطوانة من ذهب، والأسطوانة من ساج، فهي طالق كأنه قال إن لم تكن من ذهب.

وفيه أيضاً: رجل أمر امرأتين قال لإحدهما أمرك بيدك أو هذه طالق، فأشار إلى الأخرى. فإن اختارت المفوضة إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها بطل الطلاق عن الأخرى وإن قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق على الأخرى ذكر في «الأصل» فيمن كان له ثلاث نسوة، قال: هذه طالق وهذه وهذه طلقت الثالثة في الحال، ويخير الزوج بين الأولى والثانية.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمته الله عليهما أن الثالثة لا تطلق للحال، ويخير الزوج بين الإيقاع على الأولى وبين الإيقاع على الثانية، والثالثة.

وفي «نوادير ابن سماعة» أيضاً: رجل له أربع نسوة، فقال: هذه طالق أو هذه وهذه أو هذه وقع على إحدى الأوليين إحدى والأخريين. ولو قال: هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة، وإليه الخيار في الأوليين، ولو قال هذه طالق وهذه أو هذه وهذه طلقت الأولى والرابعة، وله الخيار في الثانية والثالثة. وذكر هشام في «نوادره» عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته ولأجنبيّة إحداكم طالق واحدة والأخرى ثلاثاً وقعت الواحدة على امرأته.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: رجل له امرأتان رضيعتان فقال: إحداكما طالق ثلاثاً طلقت إحداهما، والبيان إليه، الأصل في هذا أن إيقاع الطلاق في المجهول صحيح ويتعلّق نفاذه ووقوعه بالبيان، والطلاق يقبل التعليق بسائر الشروط، فيقبل التعليق بالبيان ويقع الموقع بالبيان لأن التجهيل كان منه، ولو أنه لم يبين الطلاق في إحداهما حتّى جاءت امرأته وأرضعتها معاً أو على التعاقب باتنا جميعاً، وهذه المسألة دليل على أن الطلاق المبهم غير نازل في المحل أصلاً، إذ لو كان نازلاً كانت الأجنبيّة طارئة بعد بينونة إحداهما، وإنها لا توجب الحرمة.

وذكر محمد رحمه الله في «الأصل» ما يدلّ على أن الطلاق المبهم نازل في

المحلّ، فإنّه ذكر أنّ رجلاً تحته أربع نسوة من الكوفيات لم يدخل بهنّ، فقال إحداكن طالق ثم تزوج مكّيّة جاز نكاحها ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلاً في حقّ المحلّ كان هذا تزوّجاً بالخامسة، والتزوّج بالخامسة حرام.

واختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا في المسألة روايتان، ورواية «الأصل» الطلاق المبهم نازل في المحلّ وعلى رواية «الزيادات» غير نازل في المحلّ، فعلى قول هذا القائل على رواية «الأصل» لا تقع الفرقة في مسألة الرضاع، وعلى رواية «الزيادات» تقع، وفي مسألة النكاح على رواية «الزيادات»: لا يجوز التزوّج بالمكّيّة، وعلى رواية «الأصل» يجوز [١/٢٥٦] وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر في «الزيادات» قول أبي حنيفة رحمه الله فإنّ الطلاق المبهم عنده غير نازل في المحلّ أصلاً كالعتاق المبهم، وما ذكر في «الأصل» قولهما فإنّ الطلاق المبهم عندهما نازل في المحلّ، كالعتاق المبهم وعلى قول هذا القائل لا يجوز التزوّج بالمكّيّة على قول أبي حنيفة رحمه الله عليه ولا تقع الفرقة في مسألة الرضاع على قول محمّد رحمه الله. وبعض مشايخنا رحمهم الله: قالوا الطلاق المبهم والعتاق المبهم لا ينزلان أصلاً بالاتفاق إلّا أنّ يوجد من الموقع فعلاً يصير به موقعاً في العين، كما في العبد لو باع أحدهما أو وهب أو تصدّق بالاتفاق.

وكما في الجاريتين إذا وطئ إحداهما عند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله، فإنّ في هذه الصورة يصير موقعاً العتق في المعين بصيغته

إذا أثبت هذا، فنقول في مسألة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل به على إيقاع الطلاق في المعين، وهو إقدامه على نكاح المكّيّة، فإنّ الظاهر من حال العاقل أن يقصد صحّة النكاح، ولا صحّة لنكاح المكّيّة إلّا بعد إيقاع الطلاق في إحدى الكوفيات فيصير موقعاً في إحدى الكوفيات.

أمّا في مسألة الرضاع لم يوجد من الزوج بعد قوله: إحداكما طالق فعل يستدل به على إيقاع الطلاق في إحداهما، فكان النكاح بائناً فيهما من كلّ وجه، وبعضهم قالوا الطلاق المبهم نازل في المحلّ في حقّ معنى يرجع إلى الموقع ويختص به، غير نازل في المحلّ في حقّ معنى يرجع إلى المحلّ ويختص به، والعتاق المبهم كذلك وهو الأصح، وهذا لأنّه لا تنكير من جانب الموقع، وإنّما التنكير من جانب المحلّ فكلّ حكم يختص بالموقع فالطلاق واقع فيه.

إذا ثبت هذا فنقول: حلّ التزوّج بالمكّيّة حكم يختص وكلّ حكم يختص بالمحلّ فالطلاق غير واقع فيه إذا ثبت هذا فنقول حلّ التزوّج بالمكّيّة حكم يختص بالموقع، فكان الطلاق المبهم نازلاً فيه، فهذا تزوّج بالرابعة لا بالخامسة، وأمّا جهة الأختين جمعاً حكم يختص بهما لأنّه إنّما حرم الجمع بين الأختين صيانة لهما عن قطيعة الرحم، والطلاق المبهم غير نازل في حقهما، فيصير جامعاً بين الأختين وعن هذا قلنا إنّ العدة في الطلاق المبهم تعتبر من وقت البيان، حتّى إنّها إذا كانت له امرأتان دخل بهما أو أكثر من ذلك، فطلق إحداهما بغير عينها ثم إنه عين الطلاق في إحداهما فإنّه تعتبر العدة من وقت

التعيين؛ لأنَّ العدة حكم يختص بالمحل، والطلاق المبهم غير نازل في حق حكم يختص بالمحل.

قال في «الزيادات»: رجل تحته حرة وأمة قد دخل بهما، فقال إحداكما طالق ثنتين ثم عتقت الأمة، ثم بين الزوج الطلاق والمعتقة قال تحرم حرمة غليظة، ولا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق في حالة الصحة، والبيان في حالة المرض.

واعلم بأنَّ البيان في الإيجاب المبهم إنشاء من وجه إظهار من وجه إنشاء في حق حكم يرجع إلى المحل ويختص به؛ لأنَّ الإيجاب المبهم غير نازل في حق المحل أصلاً على أصح الأقوال، فكان البيان إظهاراً في حقه.

إذا ثبت هذا، فنقول: الميراث حكم يختص بالمرأة، فاعتبر البيان فيه إنشاءً فصار الزوج فاراً فأما حرمة الغليظة حكم يختص بالزوج، فاعتبر البيان فيه إظهار إمكان الطلاق واقعاً على الأمة، والأمة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين ثم إذا قربت المعتقة كان لها ربع الميراث، وللحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث لأنَّ البيان من الزوج في حق الميراث لم يصح، فيحال كأنه لم يكن، ولو عدم البيان كان الميراث لها ربعاً؛ لأنه إن وقع الطلاق على الحرة الأصلية كان للحرة الأصلية نصف الميراث، لأنها لا تبين بالتطليقتين فيكون نصف الميراث لها والنصف للمعتقة وإن وقع على المعتقة كان للحرة الأصلية كل الميراث، فنصف الميراث ثابت لها بيقين، والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فينتصف، فصار للحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث لهذا، وعلى الحرة الأصلية عدة الوفاة لا يعتبر فيها الحيض، وعلى المعتقة أربعة أشهر وعشر يستحمل فيها ثلاث حيض، وهما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناءً على أنَّ امرأة الفار تعتد بأبعد الأجلين عندهما.

وأما عند أبي يوسف رحمه الله امرأة الفار تعتد بعدة الطلاق لا غير فتجب على المعتدة عدة الطلاق لا غير، فكان ينبغي أن لا يعتبر في حقها ثلاث حيض؛ لأنَّ اعتبار شبه الإظهار عليها حيضتان؛ لأنَّ الطلاق كان في حالة الرق، وباعتبار شبه الإنشاء عليها عدة الوفاة، فثلاث حيض من أين تجب.

ولو كانتا أمتين فقال الزوج إحداكما طالق ثنتين، ثم أعتقا جميعاً ثم مرض، وبين الطلاق في إحداهما فإنها تحرم حرمة غليظة لما بيننا، والميراث بينهما نصفان؛ لأنَّ البيان في حق الميراث كالمعدوم، ولو عدم البيان كان الميراث بينهما؛ لأنَّ إحداهما وارثة بيقين وهي التي ارتفع عليها الطلاق، والأخرى ليست وارثة بيقين، وهي التي وقع عليها الطلاق، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فتكون بينهما.

وعلى المعتقة للطلاق أربعة أشهر وعشرأً فيها ثلاث حيض احتياطاً، وعلى الأخرى أربعة أشهر لا حيض فيها؛ لأنَّ زوجها مات عنها، وهي منكوحة.

رجل تحته أمتان لرجل، فقال المولى إحداكما حرة، ثم قال الزوج التي أعتقها المولى طالق ثنتين كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج؛ لأنَّ الأصل في هذا المولى؛ لأنَّ الزوج بين إيقاع الطلاق على إعتاق المولى، وإذا بين المولى العتق في إحداهما طلقت

هي ثنتين ويملك الزوج مراجعتها؛ لأنَّ الطلاق إنَّما يقع عليها بعد العتق؛ لأنَّ الزوج هكذا أوقع، فصادفها الطلاق هي حرّة والحرّة لا تحرم حرمة غليظة بتطليقتين.

ولو كان الزوج هو الذي بدأ، فقال إحداكما طالق ثنتين، ثمَّ قال المولى التي طلقها الزوج حرّة فها هنا خيار البيان إلى الزوج؛ لأنَّ الزوج صاحب أصل وإذا بين الزوج الطلاق في إحداهما عتقت وحرمت حرمة غليظة، لأنَّ الطلاق صادفها وهي أمة فتحرّم حرمة غليظة، وتعتد بحيضتين.

رجل تحته أمتان لرجل قال المولى إحداكما حرّة، ثمَّ قال الزوج التي أعتقها المولى طالق ثم مات المولى قبل البيان عتق من كلّ واحدة منهما نصفها؛ لأنَّ بيان العتق قد فات لموت المولى ويشيع العتق فيهما، ثمَّ يخير الزوج في الطلاق يوقعه على أيهما شاء وإن كان الزوج صاحب تبع؛ لأنَّ البيان في حقّ صاحب الأصل مات على وجه لا يرجى وجوده، ولا يمكن إلغاء الطلاق لصدوره من أهله في محلّه، ولا يمكن القول بشيوع الطلاق؛ لأنَّ الطلاق لا يقبل الشيوع، فمست [٢٥٦ب/١] الضرورة إلى جعل البيان إلى الزوج.

وهذا بخلاف ما لو غاب المولى فإنَّ هناك لا يؤمر الزوج بالبيان لأن هناك لا ضرورة؛ لأنّه لم يقع اليأس عن بيان صاحب الأصل، ولا كذلك فصل الموت، ولو كان الطلاق ثنتين هل يحرم حرمة غليظة؟ لم يذكر هذا الفصل محمّد رحمه الله في «الكتاب»، وقد اختلف المشايخ فيه، وحكى الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله؛ أنها لا تحرم؛ لأنَّ الطلاق صادفها وهي حرّة؛ لأنَّ العتق سار فيهما لموت المولى، وغيره من المشايخ قال على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يحرم حرمة غليظة خلافاً لهما؛ لأنَّ العتق وإن شاع فيهما إلّا أنّه عتق من كلّ واحدة منها نصفها والعتق عند أبي حنيفة رحمه الله يتجزأ؛ فكانت كلّ واحدة منهما معتق البعض ويعتق البعض في معنى المكاتب، فصادفها الطلاق وهي كاتبة، والمكاتب تحرم حرمة غليظة بتطليقتين.

قال محمّد رحمه الله في «الجامع»: إذا كان للرجل امرأتان دخل بهما، فقال لهما أنتما طالقان طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية، فإن لم يراجع واحدة منهما حتّى قال لهما إحداكما طالق ثلاثاً كان له البيان، وإن لم يبين حتّى انقضت عدّة إحداهما تعيّن الثانية للثلاث؛ لأنَّ التي انقضت عدّتها خرجت من أن تكون محلاً للبيان؛ لأنَّ البيان إيقاع من وجه، وإظهار للواقع من وجه، وأيّ الأمرين اعتبرنا يجب أن يشترط لصحة البيان قصداً ما يشترط لصحة الإيقاع إن اعتبرناه إيقاعاً فظاهر، وإن اعتبرناه إظهاراً للواقع فلائ ولاية الإظهار إنما تستفاد بولاية الإيقاع على ما عرف، والتي انقضت عدتها ليست بمحلّ للإيقاع ابتداءً، فلا يكون محلاً للبيان، فتتعيّن الأخرى للثلاث، وإن انقضت عدتهما معاً لم تقع الثلاث على واحدة منها.

قالوا: أراد به أن لا تقع الثلاث على واحدة منهما بعينها، وإما يقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها، ثمَّ قال: وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها، قالوا

أراد به ذلك أنه ليس له أن يوقع على واحدة منهما بعينها مقصوداً بالبيان، أما له ذلك حكماً للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدة، ولو انقضت عدتهما ثم أراد أن يتزوج بهما معاً لم يجز؛ لأنَّ إحداهما مطلقة بالثلاث لا تحل له إلا بعد زوج آخر، وغير المطلقة غير معلوم والنكاح في المجهولة لا يجوز. ولو تزوج بإحداهما جاز وتعيّن الأخرى للطلقات الثلاث أمّا جواز نكاحها؛ لأنَّ المقتضي لحلّ المحلّة موجود في حقها وهو كونها أنثى من بنات آدم عليه السلام والمزيل، وهو الطلقات الثلاث لا ندري هل صادفت هذه أم لا. وإذا جاز نكاح هذه تعيّن الأخرى للثلاث ضرورة؛ لأن من ضرورة صحة نكاح هذه انتفاء الثلاث عن هذه، ومن ضرورة انتفاء الثلاث عن هذه تعيّن الأخرى للثلاث.

وقد ملك البيان ضرورة. وإن كان لا يملكه مقصوداً، ومثل هذا جائز ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت إحداهما زوجاً، ودخل بها ثم فارقها أو مات عنها، وانقضت عدتها ثم نكحهما الأوّل جميعاً جاز؛ لأنَّ الزوج الثاني عرف محلاً بالكتاب، ويحتمل أنه أصاب محلاً ثبتت فيه الحرمة وقع الشك في بقاء ذلك التحريم، ودليل الحلّ موجود قطعاً، فلا يمتنع عمل دليل الحلّ الموجود قطعاً عند وقوع الشك في بقاء المانع، وكذلك لو انقضت عدتها ثم ماتت إحداهما، فتزوج الثانية جاز نكاحها؛ لأنه لم يوجد في الميتة ما يوجب تعينها للواحدة حتى تعيّن الحيّة للثلاث؛ لأنَّ الموت كما يحل المطلقة بالواحدة يحل المطلقة بالثلاث، بخلاف ما إذا كانتا حيتين وتزوج بإحداهما؛ لأن النكاح لا يصحّ إلا في المطلقة بواحدة فتعيّن المتزوجة للواحدة.

قال في «الزيادات»: رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بها، فقال: إحداكما طالق ننتين ثم اشترى إحداهما تعيّن الأخرى للطلاق؛ لأن المشتراة خرجت من أن تكون محلاً لإنشاء الطلاق لزوال ملك النكاح عنها، لوجود ملك اليمين المنافي لملك النكاح فخرجت من أن تكون محلاً للبيان، فتعيّن الأخرى للطلاق كما لو ماتت إحداهما. ولو اشتراها معاً يبقى الطلاق منهما مجعلاً، ولا يملك الزوج البيان في إحداهما؛ لأنَّ كل واحدة منهما لم تبق محلاً للبيان، ولو وطئ إحداهما بملك اليمين تعيّن الأخرى للطلاق؛ لأنَّ حمل أمره على الصلاح واجب، وذلك بحمل وطئه على الحلال وذلك بانتفاء الطلاق عنها لأنَّ الأمة المطلقة بتطليقتين كما لا تحل بملك النكاح لا تحل بملك اليمين، ومن ضرورة انتفاء الطلاق عنها تعيّن الأخرى للطلاق، فقد ملك البيان ضرورة وإن لم يملك قصداً، وقدّم نظيره من مسألة «الجامع».

قال في «الزيادات» أيضاً: رجل قال لامرأتين له في صحته وقد دخل بهما إحداكما طالق ثلاثاً، ثم مرض مرض الموت وبين الطلاق في إحداهما، ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة، فإنهما ترثان وهذا لما ذكرنا قبل هذا أن البيان في حق حكم الميراث بمنزلة الإنشاء، فيصير الزوج به فاراً كما لو أنشأ الطلاق في حالة المرض.

وإن كانت له امرأة أخرى غيرهما لم يقل لها شيئاً من ذلك كان نصف الميراث

لنك المرأة؛ لأنه لا يزاحمها في الميراث من هاتين المرأتين إلا واحدة، والنصف الآخر بين هاتين بالسوية لعدم الإندامية، وإن لم يبين الزوج الطلاق في إحداهما حتى ماتت إحداهما والزوج مريض، فإنه تتعين الأخرى للطلاق ضرورة ولا ترث، وإن كان البيان إنشاء في حق المحل؛ لأن البيان ها هنا حصل حكماً لا بصنع من جهة الزوج، فلا يصير الزوج فاراً وإن كانت له امرأة أخرى كان لها كل الميراث؛ لأن الميته صارت محرومة عن الميراث بالموت، والحية صارت محرومة بوقوع الطلاق عليها نحو ما قلنا فكان كل الميراث للأخرى إن كانت، وإن لم تمت واحدة منهما حتى عين الزوج الطلاق في إحداهما في مرض موته، ثم ماتت إحداها قبل موته ولا زوجة له غيرهما، فإن كانت التي ماتت هي التي أوقع عليها الطلاق كان الميراث كله للأخرى. وإن كانت التي ماتت هي الأخرى وتعينت التي عين الطلاق فيما كان للمعينة نصف الميراث، والفرق أن الزوجية التي هي [١/٢٥٧] سبب الإرث قد انقطعت في حق المعينة بحكم البيان، ولهذا حرم الوطاء، ولكن قامت العدة مقام الزوجية في حق الميراث بخلاف القياس في القدر الذي كان لها، وذلك النصف أما في حق غير المعينة الزوجية قائمة من كل وجه، وإنها سبب لاستحقاق جميع الميراث إلا أن بحكم المزاحمة كان لها نصف الميراث، وقد زالت المزاحمة ها هنا فتستحق جميع الميراث، وإن كانت للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئاً من هذه المقالة ففيما إذا ماتت المعينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين، وفيما إذا بقيت المعينة للطلاق كان للمعينة ربع الميراث، وللأخرى ثلاثة أرباع الميراث.

ولو قال لامرأتين له إحداكما طالق، وماتت إحداها قبل البيان حتى تعينت الأخرى للطلاق، قال الزوج: عنيت الميته بالطلاق لا يقبل قوله في حق صرف الطلاق عن الباقية، وقبل قوله في حق إبطال حقه في ميراث الميته.

وكذلك إذا ماتتا جميعاً إحداهما بعد الأخرى، ثم قال عنيت التي ماتت أولاً لم يرث منهما؛ لأن ميراثه عن الثانية سقط لتعينها للطلاق حكماً بموت الأولى، وعن الأولى سقط باعترافه، ولو ماتتا معاً أو إحداهما قبل الأخرى ولا يعرف التي ماتت أولاً ورث عن كل واحدة نصف ميراثه عنها باعترافه، ويرث عن الأخرى نص ميراث زوج. ولو قال أردت إحداهما بعينها سقط ميراثه عنها باعترافه ويرث عن الأخرى نصف ميراث زوج.

ولو طلق الزوج واحدة بعينها، ثم قال أردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله لأن التعيين والإنشاء في الصيغة واحد، فكان اللفظ محتملاً لما ادعاه، فقبل قوله، ولو قال لامرأتين له، وقد دخل بهما: إحداكما طالق واحدة، والأخرى ثلاثاً، ولا نية له في واحدة منهما، وله أن يوقع الثلاث على أيهما شاء ما دامتا في العدة، وإذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث في إحداهما بعينها، وإن انقضت عدة إحداهما بانتهى بواحدة والأخرى طالق ثلاثاً؛ لأنه إنما يحتاج إلى إثبات ولاية البيان في حق الثلاث دون الواحدة، لوقوع الواحدة على كل واحدة منهما، فإن المطلقة بالثلاث تكون مطلقة بالواحدة، أما المطلقة بالواحدة لا تكون مطلقة بالثلاث صح أن الحاجة إلى إثبات ولاية

البيان في حقّ الثلاث دون الواحدة، وإذا انقطعت ولاية البيان في حقّ التي انقضت عدتها تعينت الأخرى للثلاث التي يحتاج إلى إثبات ولاية البيان فيها وإن لم يكن دخل بهما وباقي المسألة على حالها، فليس له أن يوقع الطلاق على إحداهما، فإن تزوّج بإحدهما في هذه الصورة جاز، وليس له أن يتزوّج بالأخرى.

قال أبو يوسف رحمه الله: إني علمت أنّ الثلاث وقع على إحداهما، وليس له أن يجمعهما قال: ولا أقول إنّ التي لم تتزوّج وقع عليها الثلاث.

ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثمّ مسها لم يحل له وطء واحدة حتّى يعلم التي طلق؛ لأنّ كلّ واحدة منهنّ يحتمل أن تكون هي المحرمة، وكذلك لا يحمل لواحدة منهنّ التزوج بغيره لأنّ كلّ واحدة منهنّ يحتمل أن تكون هي المنكوحة، ولو رافعه إلى القاضي وطلب منه النفقة، قضى بنفقتهم وحبسه حتّى يبيّن التي طلقت منهن.

وفي «المنتقى»: القاضي يقول له: أوقع الطلاق على أيّهن شئت، واحتلف للباقيات إن ادعين ذلك، فإن قال: لا أدري ولم يوقع على واحدة حلّفه القاضي لكلّ واحدة منهن بالله ما هي المطلقة ثلاثاً إن ادعت كلّ واحدة منهنّ أنها هي المطلقة، وإن نكل لهن فرق بينه وبينهنّ بثلاث تطليقات وإن حلف لهنّ بقي الأمر على ما كان قبل الدعوى؛ لأنّ القاضي يتقي بمجازفته في هذه الأيمان؛ لأنّه عرف وقوع الطلاق على واحدة منهن والطلاق متى وقع لا يرتفع باليمين.

وعن محمّد رحمه الله أنه إذا حلف للثلاث منهنّ تعيّن الرابعة للثلاث، ولا يحلف لها. وعن محمّد فيما إذا كانتا امرأتين أنّه إذا حلف لإحدهما طلقت التي لم يحلف لها؛ لأنّ يمينه محمولة على الصدق، ومن ضرورة حمل يمينه على الصدق تعيّن الأخرى للثلاث. ولو لم يحلف للأولى طلقت واحدة منهن، وإن تشاحا على اليمين حلّفته لهما بالله ما طلقت واحدة منهما، وإنّما كانت لهما المشاحة في اليمين؛ لأنّ لهما في ذلك فائدة، فإنّه إذا نكل للأولى تعيّن الأخرى للطلاق وصارا شيوعاً في السبب، وهو الدعوى فأمكن إبقاء حقّ كلّ واحدة منهما معاً بأن يحلف بالله ما طلق واحدة منهما، فكان لهما في المشاحة فائدة من هذا الوجه، فكان لهما أن يتشاحا على اليمين، وإن حلف لهما يوجب عنهما حتّى يبين لما مرّ، فلو أنّه وطئ إحداهما فيما إذا كانتا امرأتين قبل المرافعة إلى القاضي وقبل العلم بالمطلقة مع أنه ليس له ذلك تعيّن الأخرى للطلاق.

وكذلك إذا وطئ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالمطلقة تعيّن الرابعة للطلاق؛ لأنّ فعل المسلمين محمول على الصلاح وإنّما يكون وطؤه محمولاً على الصلاح إذا كانت الموطوءة منكوحة، ومن ضرورته تعيّن الأخرى للطلاق هذا كلّ بيان حكم القضاء.

وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أنّه ينبغي له أن يطلق كلّ واحدة منهنّ واحدة ويتركهنّ؛ لأنّ في إمساكهنّ إضرار بهنّ، لأنّه لا يجوز له قربانهنّ لأنّ إحداهنّ مطلقة ولو تركهنّ بغير طلاق لم يحل لها التزوّج بزواج آخر؛ لأنّ إحداهما في مسألة

المرأتين والثلاث في مسألة الأربع ليست بمطلقة، وبعدما طلقهن لا ينبغي له أن يتزوج واحدة منهن، حتى تعلم المطلقة ثلاثاً، وإن تزوج واحدة منهما في مسألة المرأتين أو الثلاث في مسألة الأربع تتعين الأخرى والرابعة للطلاق.

وإن تزوج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضي في الطلاق، أو لم تخصصه حلفه القاضي لها، فإن حلف أمسكها، وكذلك لو تزوج ثنتين أو ثلاثاً، فلو أنه بعد ما طلقهن تزوجن أزواجاً غيره، ودخل بهن أزواجهن ثم فارقهن نكح أيهن شاء. وإن تزوجت واحدة منهن زوجاً غيره ودخل بها الزوج وفارقها، فأراد الأول أن يتزوج الكل له ذلك، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

الفصل الخامس عشر: في إيقاع الطلاق بالمال

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق بآلف [٢٥٧ب/١] درهم، فقبلت طلقت وعليها ألف درهم لأن هذا خطاب مبادلة لأن حرف الباء يصحب الأبدال، فقد جعل الألف بدلاً عن الطلاق، وإنه يصلح بدلاً والطلاق يصلح بدلاً فهو معنى قولنا إن هذا خطاب مبادلة والمبادلة تتم في حق وجوب العوضين بالإيجاب والقبول كما في البيع.

وكذلك إذا قال لها أنت طالق على ألف درهم؛ لأن كلمة على تستعمل لإيجاب البذل في المعاضات بمنزلة حرف الباء يقول الرجل لغيره: بعت منك هذا، وعليك ألف درهم أخذت منك هذا، وعليك درهم وكان معناه بألف درهم، وهذا بخلاف قوله إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، إن جئتني بألف درهم فأنت طالق، إن أدت إلي ألف درهم فأنت طالق، إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، حيث لا يقع الطلاق ما لم يوجد الأداء؛ لأن هذا تعليق بالشرط صريحاً والتعليق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، بخلاف قوله: على ألف درهم على ما مر.

وكذلك إذا قال أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت يقع الطلاق، بمنزلة ما لو قال أنت طالق على ألف درهم؛ لأن هذا إيجاب الطلاق بجعل، وليس بتعليق بشرط الإعطاء بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد على أن تعطيني ألف درهم فيكتفى بقبولها لوقوع الطلاق، فعلى هذا إذا قال بالفارسية براطلاق بشرط أنك فلان خير عن دهي، أو قال بان شرط كي فلان خير عن دهي، فقبلت يقع الطلاق.

ثم في قوله: إن أعطيتني ألف درهم، إن جئتني بألف درهم، إنما يقع الطلاق بالإعطاء إذا وجد الإعطاء في المجلس؛ لأن هذا الكلام تعليق صورة، ومعاوضة معنى، لأن الطلاق لا يقع إلا بمال، وهذا هو حدّ المعاوضة فاعتبرنا معنى التعليق، فقلنا لا يقع الطلاق إلا بعد وجود الإعطاء اعتبرنا معنى المعاوضة، فقصرنا بالإعطاء على المجلس.

وفي قوله: متى أعطيتني يقع الطلاق إذا وجد الإعطاء في المجلس أو خارج المجلس.

وإذا قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف درهم فقبلت أو قال لعبده أنت حر، وعليك ألف درهم فقبل عتق العبد، وطلقت المرأة، فلا شيء عليهما في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على كل واحد منها ألف درهم؛ لأن قوله: وعليك ألف درهم يستعمل في معنى المعاوضة فقال: أحمل هذا المتاع إلى منزلك، وعليك ألف درهم، أخيط هذا الثوب لك، وعليك درهم بعثك هذا الثوب وعليك درهم فكان بمنزلة قوله بدرهم، فصار تقدير مسألتنا أنت طالق بألف درهم.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الواو قد تجيء بمعنى العطف وقد تجيء بمعنى الابتداء، فلو حملناه على العطف يجب المال، ولو حملناه على الابتداء لا فلا يجب بالشك، وفي البيع والإجارة حمل على العوض بدلالة العقد فإن كل واحد من العقدین معاوضة، فذكرهما يكون ذكر العوض. وقوله: وعليك ألف درهم يكون بياناً لذلك، وفي مسألة الحمال والخيّاط حمل على العوض؛ لأن مثل هذا العمل عرفاً لا يعمل إلا بعوض وأما الطلاق قد يوقع بعوض، وقد يوقع بغير عوض.

على هذا الخلاف إذا قالت المرأة للرجل طلقني ولك ألف درهم وطلقها، فلا شيء له في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما ولو قالت: طلقني ولك ألف درهم، فقال الزوج أنت طالق على ألف التي سميت فإن قبلت لزمها المال ووقع الطلاق، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قولهما يقع الطلاق وتجب الألف قبلت أو لم تقبل، ولو قال لها: أنت طالق بألف درهم على أتني بالخيار، أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، فإن ردّت المال ارتد الطلاق. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الخيار باطل في الوجهين جميعاً.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدة وقعت واحدة بثلاث الألف، ولو قالت طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما تقع واحدة بائنة بثلاث الألف، فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قاسا كلمة على حرف الباء حيث إن كل واحد منهما يستعمل في المعاوضات استعمالاً واحداً يقول الرجل لغيره: بعت منك بألف درهم وبعث منك على ألف درهم.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلمة على للشرط في وضع اللغة، وأمكن العمل بحقيقتها في باب الخلع؛ لأن تعليق بدل الطلاق جائز نفيّاً للطلاق؛ لأنّ البدل يكون تبعاً للبدل في المبادلات، كالثمن تبع للمثمن فإذا صحّ تعليق بدل الخلع تبعاً للطلاق، جعلنا وجود الألف معلّقاً بإيقاع الثلاث فما لم يوجد إيقاع الثلاث، لا يوجد الشرط بكما له فلا ينزل شيء من الجزاء فأما في باب البيع والإجارة فالعمل بحقيقة الشرط غير ممكن؛ لأن كل واحد من البديلين في باب البيع والإجارة لا يقبل التعليق فجعل على مجازاً عن حرف

الباء، والبذل ينقسم على المبدل إذا كان متعدداً.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني وضرتي على ألف درهم فطلق ضررتها أو طلقها تجب نصف الألف إذا كان مهر مثلها على السواء، كما لو قالت طلقني وضرتي بألف درهم، وإن كان مهر مثلها على التفاوت تجب حصّة المطلقة من الألف.

من مشايخنا من قال: هذا على قولهما أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء، ومنهم من قال هذا قول الكل، والأوّل أصح.

وأما إذا قالت طلقني وضرتي على ألف عليّ فطلق إحداهما، فلا رواية في هذه الصورة ولقائل أن يقول: يلزمها حصّتها من الألف. ولقائل أن يقول: لا يلزمها شيء من الألف ما لم يطلقها على ألف درهم أو بألف، فطلق إحداهما جملة.

وإذا كانت للرجل امرأتان سألتاه أن تطلقهما على ألف درهم أو بألف، فطلق إحداهما لزم المطلقة حصّتها من الألف وإن طلق الأخرى لزمها حصّتها أيضاً إذا كان يطلقها في المجلس، ثمّ في قوله: طلقني ثلاثاً بألف درهم إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجلس واحدة القياس أن يقع تطليقة بثلاث الألف والأخريان بغير شيء، وفي الاستحسان يقع ثلاث تطليقات [١/٢٥٨] بألف درهم، وحسب القياس أنّه لمّا طلقها واحدة وقعت واحدة بثلاث الألف وبانت منه، فحين طلقها الثانية والثالثة طلقها وهي باتنة، فتقع الثانية والثالثة بغير [شيء] كما لو طلقها الثانية والثالثة بعدما تفرقا عن المجلس.

وجه الاستحسان أنّ إيقاع الثلاث وجد في لفظة واحدة من حيث الحكم، لما عرف أنّ المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة حكماً، فيعتبر بما لو حصل إيقاع الثلاث في لفظة واحدة من حيث الحقيقة، وهناك جميع الألف فيها هنا كذلك.

من مشايخنا من قال: ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقات بعضها ببعض، أمّا إذا فصل بين كلّ طلقة بسكوت لا تجب جميع الألف وإن حصل الإيقاع في مجلس واحد.

واستدل هذا القائل بما ذكر محمّد رحمه الله في باب المشيئة إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت: شئت واحدة واحدة وموصلاً يقع الثلاث، وتصير كأنها قالت شئت الثلاث، ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثمّ قالت واحدة وسكتت ثمّ قالت واحدة وسكتت فإنه لا يقع وإن كان المجلس واحداً واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل، فكذا هنا. ومنهم من يقول إذا كان المجلس واحداً لا يشترط الوصل.

واستدل هذا القائل بما ذكر محمّد رحمه الله بعد هذه المسألة. إذا قالت المرأة للزوج سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقني واحدة فلك ثلاث الألف، وقال الزوج لا بل طلقتك ثلاثاً ولي عليك جميع الألف، فالقول قول الزوج إذا كانا في المجلس يعني في مجلس السؤال فقد اعتبر باتحاد المجلس، ولم يعتبر الوصل في التطليقات وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المشيئة، وهو الصحيح. ووجه ذلك قولها شئت واحداً إذا سكتت عقبيها لم يصلح جواباً لبعض ما فوّض إليها الزوج،

ألا ترى أنه لم يقع بها شيء، فجعل ذلك منها إعراضاً عما فوّض إليها الزوج، فبطل التفويض أصلاً.

أما قول الزوج طلقت واحدة في مسألتنا صلح جواباً لبعض ما طلبت منه، ولهذا وقع تطليقة بثلاث الألف، ولم يكن ذلك من الزوج إعراضاً عما طلبت منه، فبقي طلب الثانية والثالثة على حاله فصحت الثانية والثالثة إذا كان المجلس واحداً.

وفي قولها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم. إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً إن طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجلس واحد، فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما في حرف الباء، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقع ثلاث تطليقات فما قياساً واستحساناً؛ لأنّ عنده في هذه الصورة تقع الأولى، والثانية رجعتان، فتقع الثالثة وهي منكوحة فتستوجب عليها الألف عند وقوع الثالثة قياساً واستحساناً، بخلاف حرف الباء لأنّ هناك تقع الأولى بثلاث الألف وتبين منه.

فأما إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجالس مختلفة فعلى قولهما يجب ثلاث الألف كما في حرف الباء، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يستوجب عليها شيئاً، وهذا لأنّ أبا حنيفة رحمه الله وإن اعتبر كلمة على الشرط في هذه الصورة، حتى لم يقل بوجوب شيء من الألف بدون إيقاع الثلاث إلا أنّ معنى المعاوضة فيها ظاهر على ما مرّ، فيجب اعتباره، فاعتبرناه في اشتراط اتحاد المجلس بصحة الإيجاب والقبول. والجواب في قولها طلقني ثلاثاً علي أنّ لك على ألف درهم نظير الجواب في قولها طلقني ثلاثاً على ألف درهم.

وإذا طلقها واحدة على مال، وقبلت ثمّ طلقها أخرى على مال إن قبلت يقع عليها أخرى بغير شيء؛ لأنّها لم تملك نفسها من جهة الزوج بهذا الطلاق، فلا يلزمها المال.

ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق عشراً بمائة دينار، فقبلت فهي طالق ثلاثاً بمائة دينار. وعنه أيضاً في رجل قالت له امرأته طلقني سبعين تطليقة بمائة دينار، فقال طلقت فهي طالق ثلاثاً بمائة دينار. وعن أبي يوسف رحمه الله في امرأة قالت لزوجها طلقني أربعاً بألف درهم، فطلقها ثلاثاً قال هي بألف درهم، ولو طلقها واحدة فهي بثلاث الألف.

وفي «الأصل» في امرأة قد كان طلقها زوجها اثنتين، قالت لزوجها طلقني ثلاثاً على أنّ لك ألف درهم فطلقها واحدة لزمها الألف كلها، والأصل في هذه المسائل وأجناسها إذا التزمت مالاً بمقابلة طلاق يقع، وبمقابلة طلاق لا يقع يجعل الكلّ بمقابلة طلاق يقع، كما لو قالت له: طلقني وهذا الحمار بألف درهم وطلقها، فإنّه يجب عليه جميع الألف.

وفي «القدوري»: إذا قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بألف، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً ولم يقل بألف وقع الثلاث مجاناً عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجب جميع الألف، وهذا بناءً على أنّ عند أبي حنيفة رحمه الله الثلاث لا يصحّ جواباً للواحدة، فكان مبتدئاً بالإيقاع، وعندهما: الزوج أدى ما سأله فيلزمها ما التزمت من الألف.

ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بألف، وقفت على قبولها على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن قبلت جاز وإلا بطل، وعندهما الثلاث واحدة بألف وثنان بغير شيء بناءً على الأصل الذي تقدم.

وحكى أبو الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة. ووجه الرجوع: أن الزوج جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات، وهذا بخلاف ما سأله بخلاف المسألة المتقدمة.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليهما: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال لها أنت طالق ثلاثاً بألف فإن قبلت فهي ثلاث بألف، وإلا لم يقع شيء، قال الحاكم أبو الفضل وكان محمد رحمهما الله، يقول: أما في هذه الصورة إنه يقع واحدة بثلاث الألف، وإن لم تقبل المرأة ولا تقع الثنتان إلا إذا قبلت فإذا قبلت وقعتا بغير شيء، وكان يقول هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته: طلقني واحدة بألف، ففعل، ثم قال لها أنت طالق ثنتين بألف، فلا تقعان حتى تقبل، وإذا قبلت وقعتا لغير شيء ثم رجع وقال إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بألف، وإن لم تقبل لا يقع شيء كما هو رواية ابن سماعة، فهذه الجملة ثبت رجوع محمد رحمه الله إلى قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة أيضاً.

وفيه أيضاً: الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله عليهما إذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم إن دخلت الدار [٢٥٨ب/١]، فالقول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: أنت طالق على مائة دينار إن تزوجتك يوماً من الدهر، فقالت قد قبلت ثم تزوجها على قول أبي حنيفة رحمه الله، لا يقع الطلاق، ولا يلزمها المال، قال: وقال أبو يوسف رحمه الله الطلاق واقع والمال لازم، ولو أنها قالت حين تزوجها قبلت الطلاق الذي جعلتها لي بمائة دينار، لزمها الطلاق والمال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله.

قال أبو يوسف: ولا أحفظ في هذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، والذي أحفظ عنه من الرواية رجل قال لمملوكه أنت حرٌ بعد موتي إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت حر بعد موتي، قال أبو حنيفة رحمه الله لا يكون مدبراً، إذ لا مشيئة للعبد حتى يموت المولى، فإن مات المولى فإن شاء العبد فهو حر، وقال أبو يوسف رحمه الله إن قدم المشيئة على العتق بأن قال إن شئت فأنت حر بعد موتي، فالمشيئة إليه في الحال وإن قدم العتق على المشيئة، بأن قال: أنت حر إذا مت إن شئت أو قال: إن مت أو قال أنت حر بعد موتي إذا شئت، فله المشيئة بعد الموت.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليهما: إذا قال الرجل لامرأته: طلقتك على ألف، فقالت: رضيت أو قالت أجزت فهو قبول، وإن قالت نعم فليس بقبول؛ لأن معناه سأقبل.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قالت لزوجها طلقني على حكمي فقال نعم فهذا معتاد، ولو قال: قد فعلت وقع، ولو قال لها: طلقتك على حكمك فقالت قبلت أو قالت نعم جاز، ولو قالت أنا طالق على حكمي، فقال الزوج نعم فهو مثل ذلك.

وفي «نوادير بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار، فقالت قد قبلت فهو جواب عن الكلام الآخر.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه يلزمه المألان، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم طلقني ثلاثاً بمائة دينار فقال لها أنت طالق ثلاثاً بالجعل الأول، أو بالجعل الثاني فهو كما قال وأنت. وإن طلقها ثلاثاً ولم يتعرض لأحد الجعلين فهو جواز الكلام الآخر، حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل يقع الثلاث، ولا يلزمها شيء. ولو كان الكلام الأول بغير جعل، والثاني بجعل لزمها الجعل.

وعنه أيضاً: أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة، فقال: لو كان الإيجاب من جانب المرأة بأن قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم طلقني ثلاثاً بمائة دينار فقال طلقتك بالجعل الأول يتوقف على قبولها، ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار، فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثاني صح.

والفرق أن الإيجاب إذا كان من جانب المرأة، فقول الزوج طلقتك بالجعل الأول ابتداء إيجاب من الزوج، فليس جواباً بيانه أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول، وإقامة للثاني مقام الأول، وقد صح رجوعها؛ إذ الإيجاب من جانبها غير لازم؛ لأن الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة والرجوع في المعاوضات قبل قبول الآخر صحيح، بخلاف جانب الزوج لأن الطلاق على مال في جانب الزوج تعليق، فالتعليق يقع لازماً على وجه لا يصح الرجوع عنه، فبقي الإيجاب الأول، وصح الإيجاب الثاني فأبى ذلك اختارت، فقد اختارت إيجاباً قائماً يصح على هذه الرواية إذا قال لها طلقتك بالمالين يتوقف على قبولها؛ لأن هذا ابتداء إيجاب في حقها على ما مر.

وفي الروايات: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً على ألف أو بألف، فقالت فقد قبلت الواحدة لا يقع شيء لأنه لو وقع واحدة وقع بثلاث الألف أو بغير شيء والزوج ما رضي بالوقوع بغير شيء، فلا تثبت الألف، وهذا لأنه لو وقع واحدة تثبت الألف، وكذلك لو قالت وقع بائناً والزوج ما رضي بالبينونة تثبت الألف، وكذلك لو قالت قبلت الواحدة بألف لا يقع شيء، لأن الزوج ما أوجبها كذلك.

وذكر في وكالة «الأصل» أن من وكل رجلاً أن يطلق امرأته ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة بألف جاز، والعرف أن يصرف الوكيل نفاذه، وبطلانه يعتمد الموافقة والمخالفة والوكيل بهذا لا يصير مخالفاً؛ لأنه خلاف إلى خير والخلاف إلى خير لا يعد خلافاً أما تصرف الزوج مع المرأة صحته ونفاذه يعتمد المطابقة بين الإيجاب والقبول صورة ومعنى، ولم يوجد ذلك ها هنا.

إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة بألف درهم، فقالت؛ قبلت هذه التطليقة طلقت واحدة بألف بلا خلاف، ولو قالت قبلت نصفها بخمسائة كان باطلاً؛ لأن قبولها نصفها بخمسائة كقبول كلها بخمسائة، وذلك باطل لأنه لم يرض به.

ولو قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف درهم، فقال الزوج: أنت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة بألف درهم، ولو قال أنت طالق نصف تطليقة بخمسائة طلقت واحدة بخمسائة؛ لأن إيقاع النصف بخمس مائة إيقاع الكل بخمسائة وذلك من الزوج صحيح؛ لأن المرأة التمس تطليقة بألف، فتكون راضية بها بخمسائة من طريق الأولى.

إذا قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق الساعة على أنك طالق أخرى غداً بألف درهم، فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الألف؛ لأن تقدير هذه المسألة أنت طالق الساعة واحدة، وغداً أخرى بألف درهم.

بيانه: أن كلمة «على» وإن كانت حقيقة للشرط، لكن يقدر العمل بالشرط ها هنا لأن الطلقة الواقعة في الحال لا يمكن تعليقها بتطليقة، تقع في الغد فيحمل على العطف لأن حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض، فصار تقدير المسألة ما قلنا من هذا الوجه، وهناك تقع واحدة للحال بألف درهم فالأصل أن الزوج متى عطف إحدى التطليقتين على الأخرى، وذكر عقبيها مالاً ولم يخص إحداها بوصف ما في البذل ولا بوصف يلائم البذل، فالبدل ينصرف إليهما لاستوائهما [١٢٥٩/١] وعدم الأولية، ثم إذا جاء غد يقع عليها تطليقة أخرى، وهل يلزمها المال؟ ينظر إن كان قد تزوجها قبل مجيء الغد، يلزمها خمس مائة وإن لم يتزوجها قبل مجيء الغد لا يلزمه شيء؛ لأن وجوب البذل يعتمد زوال الملك به، وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم يقع عليها واحدة للحال بثلاث الألف إذا كان الزمان زمان السنة، ثم إذا حاضت وطهرت يقع عليها أخرى، ثم إذا حاضت وطهرت يقع عليها أخرى، ولا يلزمها المال بالطلاق الثاني والثالث إلا بواسطة سبق الزوج، كذا ها هنا.

ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غداً أخرى بألف درهم، فقبلت وقع عليها واحدة للحال بغير شيء؛ لأنه قرن بالطلقة الأولى مانعاً في وجوب البذل به، وهو قول أملك الرجعة فإن الطلاق ببذل لا يكون رجعيًا فانصرف البذل إلى الطلقة الأخرى، وهذا هو الأصل في كل طلاقين عطف أحدهما على الآخر، وقرن بالأول وصف ينافي البذل، البذل ينصرف إلى الطلاق الثاني فإن جاء الغد يقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم؛ لأن البذل مقابل بها وأمكن إيجاب البذل بها لزوال الملك لها لأن الملك لم يزل بالأولى؛ لكونها رجعية.

ولو قال لها: أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غداً أخرى بألف درهم وقعت للحال واحدة بغير شيء؛ لأنه قرن بالطلقة الأولى مانعاً في وجوب البذل بها وهو قوله بائنة؛ لأنه إنما يحتاج إلى وصف الطلاق بصريح الإبانة إذا لم يكن بمقابلته شيء،

ثمَّ إذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بغير شيء؛ لأنَّ الملك لا يزول بالطلقة البائنة، لزواله بالطلقة الأولى لكونها بائنة، وإن كان تزوّجها قبل مجيء الغد ثمَّ جاء الغد يقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم؛ لأنَّ الملك يزول بها في هذه الصورة، والألف مقابل بها.

ولو قال لها: أنتِ طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنّك طالق غداً أخرى بألف درهم وقع في الحال تطليقة رجعية؛ لأنه قرن بالأولى ما ينافي كون البدل بمقابلته، وهو قوله بغير شيء فصار كلّ الألف بمقابلة الطلقة الثانية فإذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم؛ لأنَّ الملك يزول بها لكون الأولى رجعية.

ولو قال لها: أنتِ طالق واحدة وأنتِ طالق أخرى بألف درهم فقبلت وقعت الطلقتان بألف درهم، وانصرف البدل إليهما. وكذلك لو قال: أنتِ طالق اليوم واحدة وغداً أخرى بألف درهم، فقبلت وقعت في اليوم واحدة بنصف الألف وغداً أخرى بنصف الألف إن تخلّل التزوّج؛ لأنَّ البدل انصرف إليهما.

ولو قال لها أنتِ طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغداً أخرى أملك الرجعة بألف درهم، أو قال أنتِ طالق الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بغير شيء صحَّ بألف درهم، فالبدل ينصرف إليهما وتكون كلّ تطليقة بنصف الألف، فتقع واحدة في الحال بنصف الألف، وغداً أخرى مجاناً إلا أن يتزوّجها قبل مجيء الغد، ثمَّ جاء الغد فحينئذٍ تقع أخرى بنصف الألف وإنّما انصرف البدل إليهما في هذه الصورة؛ لأنّه قرن بكلّ تطليقة وصفاً ينافي البدل.

والأصل في كلّ طلاقين عطف أحدهما على الآخر، وقرن بكلّ منهما ما ينافي البدل أو قرن بالطلقة الثانية ما ينافي البدل، والبدل ينصرف إليهما جميعاً؛ لأنّه لا بدّ من إلغاء إحداهما، إمّا المنافي وإمّا البدل، وإلغاء المنافي أولى لأنّه ذكر المنافي أولاً، وذكر البدل آخرًا وإبداء الآخر يكون ناسخاً للأوّل.

ولو قال لها: أنتِ طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو قال بائنة أو قال بغير شيء وغداً أخرى بألف درهم، والبدل ينصرف إلى التطليقة الثانية.

ولو قال أنتِ طالق اليوم واحدة وغداً أخرى أملك الرجعة ينصرف البدل إليهما؛ لأنّه قرن بالطلقة الثانية ما ينافي وجوب البدل بها، وفي مثل هذا ينصرف البدل إلى الطلقتين، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل قال لآخر طلق امرأتك فلانة واحدة ولك ألف درهم، ففعل وقع الطلاق في الحال في قول أبي حنيفة رحمه الله بغير مال، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع حتّى تقبل المرأة، فإنّ قامت عن المجلس الذي يبلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق.

وذكر ابن سماعة عنه أيضاً: رجل قال لزوج ابنته الصغيرة: طلقها ولك ألف درهم

فقال نعم فعلت، قال أبو حنيفة رحمه الله: هي طالق الساعة بغير شيء، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة، فإذا قبلت وقع الطلاق فلا يلزمها المال.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله عليهما أيضاً: رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته، فقبل وطلق فالطلاق بائن والذي جعل الألف ضامن للألف وهي عليه للزوج، ولو كان له دين على الزوج فقال له أنت بريء على أن تطلق امرأتك، فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو بريء من المال.

قال: ولو كانت هاتين المسألتين في العتاق، فالعتق جائز والبراءة من الدين جائزة، والجعل الذي جعل له باطل؛ لأنه لو لزمه لزمه بغير عوض؛ لأن العتاق من المولى، فالعتق لا يكون له، والمال لا يجب على الإنسان من غير عوض بقضية الأصل بخلاف البراءة؛ لأن البراءة تجوز بغير عوض.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: إذا أمر الرجل رجلاً أن يطلق امرأته بألف درهم، وطلق إحدهما بألف أو بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهرها كان ذلك حصتها، فهو جائز.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره طلق امرأتي بما شئت أو قال بما رأيت، أو قال على كم شئت أو قال على كم رأيت، فهو على المجلس وغيره، قال: لأن المشيئة في الجعل ليس في الطلاق. وفي «الأصل»: إذا قال الرجل لامرأته طلقتك أمس بألف درهم، فلم تقبل فقالت المرأة لا بل قبلت فالقول قول الزوج.

فرق بين هذا وبينما إذا قال لغيره بعثتك أمس بكذا فلم يقبل، وقال الآخر لا بل قبلت، فالقول قول المشتري، وكذلك إذا قال [٢٥٩ب/١] لغيره أجرت منك أمس كذا بكذا فلم تقبل، فقال الآخر لا بل قبلت، والقول قول المتأخر. والفرق أن البيع معاوضة، والمعاوضة لا تتم إلا بالإيجاب والقبول فإذا أقر بالبيع والإتمام له لا بالقبول صار مقراً بالقبول دلالة راجعاً عنه بقوله، فلم تقبل، فلا يقبل ذلك منه، فأما الطلاق على مال كما هو معاوضة فهو تعليق أيضاً، والمعاوضة إن كانت لا تبني إلا بالقبول فالتعليق بني بدون القبول، فإقراره بالطلاق على المال إن صار مقراً بالقبول من حيث إنه معاوضة لا يصير مقراً بالقبول من حيث إنه تعليق، فلا يثبت الإقرار بالقبول بالشك بقيت المرأة مدعية والزوج منكر دعواها، فيكون القول قول الزوج.

وعلى هذا إذا قال لها قد كنت بعثتك طلاقك أمس بألف، ولم تقبلني، وقالت المرأة لا بل قبلت فالقول قولها.

ولو قال: طلقته ثلاثاً بألف درهم فقالت المرأة هذا منك إقرار ماض، وقد كنت قبلته منك، وقال الزوج كان هذا مني إقراراً مستقبلاً حين تكلمت فلم تقبلي، فالقول قول الزوج وإن أقاما البيّنة أخذت بيّنة المرأة، ذكره في «المنتقى».

وفي «البقالي»: أنت طالق غداً على عبدك هذا، فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد

يقع الطلاق وعليها قيمة العبد، ولو طلقها ثلاثاً في يومه، ثم جاء الغد فلا شيء له.

وفيه أيضاً إذا قال لها أنت طالق بعد غد على ألف درهم وغداً على ألف، واليوم على ألف، فقبلت اليوم بألف، والباقي بغير شيء هكذا ذكر وعلى قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف، وإذا تزوجها في الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته إحداكما طالق بألف درهم، والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقنا بغير شيء. وفيه أيضاً؛ روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في العتاق: إذا قال لامرأته إحداكما طالق بألف، فقبلتا ومات فعلى كل واحد منهما خمسمائة وبانتا، ولا ميراث.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق على حكمك من الجعل فقبلت ثم حكمت مالا ولم يرض به الزوج فإن كان ما حكمت مثل مهرها الذي أخذت، أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك، وإن كان أول تممنا له مهرها الذي أخذت، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما.

وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها اجعلني طالقاً على حكمك من الجعل، فطلقها على ذلك ثم حكم بحكم له فرضه، فإن حكم بمهرها أو أقل لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر إلى الفعل فإن كان جعلاً، فهو على ما صيرت ذلك فإن كان غير جعل، فقد مضى الطلاق.

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرتها على إنفاذ الألف، والزوج هو الواهب وإن لم يقل عنه لا تجبر على الهبة وعليهما أن ترد المهر والطلاق بائن، فإن وهبت فالهبة عنها والطلاق بائن ولا شيء عليها غير الهبة التي وهبت، ولا رجوع لأحد في هذه الهبة.

وعن محمد رحمه الله في امرأة قالت لزوجها: طلقني على أن أهب مهري من ولدك ففعل، فأبت أن تهبه فالطلاق رجعي فلا شيء عليها.

أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا أبرأت المرأة زوجها عما لها عليه على أن يطلقها، فقد جاز ذلك [وحارت] ^(١) المرأة فكان الطلاق بائناً وكذلك لو جعلت له مالا على ذلك، ولو قالت لزوجها طلقني على أن أؤخر مالي عليك وطلقها على ذلك، فإن كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير، وإن لم يكن له غاية معلومة لا يصح التأخير، والطلاق رجعي على كل حال. وكذلك لو طلقها على أن تبرئه عن كفالة نفس فلان، فأبت أن تبرئ فالطلاق رجعي، ولو طلقها على أن تبرئه عن الألف التي كفل بها لها عن فلان، فالطلاق بائن، والله أعلم.

(١) وحارت: كذا بالأصل، ولعلها «وجازت».

الفصل السادس عشر: في الخلع

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه في بيان صفته وكيفيته

قال علماؤنا رحمهم الله: الخلع طلاق بائن ينتقص به من عدد الطلاق، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم. وقال الشافعي رحمه الله: هو فسخ لا ينتقص به من عدد الطلاق، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه، وتكلم أصحابنا رحمهم الله فيما إذا قضى قاض بكونه فسخاً، هل ينفذ قضاؤه؟ منهم من قال ينفذ، ومنهم من قال لا ينفذ، وتكلم المشايخ في لفظة البيع والشراء هل لابن عباس رضي الله عنه فيه قول كما في الخلع، قال بعضهم ليس له فيه قول وهو طلاق بائن بالاتفاق، وقال بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظة الطلاق، وإنه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق بدون النية، وتصح نية الثلاث فيه، وإذا قال الزوج لم أنو به الطلاق، فإن لم يذكر بدلاً صدق ديانة وقضاء وإن ذكر بدلاً بأن قال لها مثلاً، خالعتك على ألف درهم، ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق وقدم هذا فيما تقدم، ويعتبر من جانب الزوج يميناً وتعليقاً للطلاق بقبولها حتى لو قال لها خالعتك على كذا، ثم رجع قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه، وكذلك لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة، وكذلك لا يتوقف على حضورها، بل يجوز إذا كانت غائبة، فإذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها، ويصح التعليق بالشرط والإضافة إلى الأوقات، نحو أن يقول: إذا جاء غد فقد خالعتك على ألف درهم، فإذا قدم فلان فقد خالعتك كان القبول إليها بعد مجيء الوقت وقدم فلان.

ومن [جار]^(١) المرأة تعتبر بالإيجاب والقبول كما في باب البيع حتى إنه إذا كانت البداية من جانب الزوج، فقامت عن المجلس قبل القبول يبطل الإيجاب، وإن كانت البداية من جانب المرأة بأن قالت له اخلعني على كذا، صح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يتوقف حال غيبة الزوج، ولا يجوز التعليق منها بشرط، ولا إضافة إلى وقت وقدم الفرق من الجانبين قبل هذا.

وينبغي على هذا ما قال أبو حنيفة [١/٢٦٠] رحمه الله إذا خالعتها وشرطت المرأة لنفسها الخيار جاز، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز إجماعاً فهما قاسا جانبها بجانبه، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما بما قلنا إن الخلع من جانب الزوج يمين، واليمين غير قابلة للخيار، ومن جانب المرأة معاوضة، والمعاوضة قابلة للخيار.

(١) ومن جار: كذا بالأصل، ولعل الصحيح: «ومن جانب» والله أعلم.

وإذا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها، فقد بعث طلاقها منك بكذا، ثم تزوج امرأة فالقبول إليها بعد التزويج، فإن قالت بعد التزويج قبلت أو قالت اشتريت طلاقها أو قالت طلقها يقع الطلاق عليها، وإن قالت قبل التزويج قبلت فهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج، فإنما يشترط القبول بعده.

نوع آخر منه

ذكر في «فتاوى سمرقند» بأن صورة الخلع بالفارسية تقال: أن تقول المرأة لزوجها: «خوشتن رازز تونهر كاينن كرم أست وبهر هريبة عدة كي اجب مرابد توسيس طلاق أختم بيك طلاق فيقول الزوج: اهتجيدم براز خوشتن بائن شرطها» وإذا أمر الرجل امرأته بالخلع، فهو على أربعة أوجه:

إما أن يقول اخلعي نفسك بكذا من المال سمى مالا مقدارا معلوماً مثلاً ألف درهم. أو يقول: اخلعي نفسك بمال ولم يسمه ولم يقدره، أو يقول: اخلعي نفسك بغير شيء. أو يقول: اخلعي نفسك ولم يزد على هذا، وأما إذا قال: اخلعي نفسك بألف درهم أو على ألف درهم، فخلعت نفسها على ذلك، ولم يقل الزوج بعد ذلك خلعت هل يتم الخلع فيه روايتان عن أصحابنا، والمختار أنه يتم بناءً على أن الواحد هل يتولى طرفي الخلع؟ إذا كان البدل مقدراً معلوماً، وفي رواية يتولى وهو المختار وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج؛ لأنه يمكنها الامتثال بما أمرت، وحقوق العقد لا ترجع إليها حتى يقال تؤدي إلى التضاد في حق الأحكام، أما إذا قال لها: اخلعي نفسك بمال، ولم يقدر المال فقالت: خلعت نفسي على كذا في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك خلعت. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: أنه يتم وإن لم يقل الزوج بعد ذلك خلعت، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية ابن سماعة.

ووجه ظاهر الرواية: أنه لا بد من التسمية في الخلع لأن المال بدون التسمية لا يجب في الخلع، وإذا لم يكن البدل مقدراً لا تدري هي أي قدر تسمى فعجزت عن الامتثال، فلا يصح الأمر فلا تصير وكيلة من جهة الزوج فلا يتم الخلع بمجرد قولهما اختلعت، وأما إذا قال لها اخلعي نفسك بغير مال، فقالت: خلعت يتم الخلع بقولها؛ لأن الخلع بغير مال والطلاق البائن سواء، فكأنه قال لها: طلقي نفسك تطليقة بائنة فقالت طلقت.

وأما إذا قال لها اخلعي نفسك، ولم يزد على هذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن يتم الخلع بقول المرأة اختلعت للمعنى الذي ذكرنا في قوله اخلعي نفسك بغير مال، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله أنه كان يقول: روي عن محمد رحمه الله أن هذا بمنزلة قوله: اخلعي نفسك بمال، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن هذا بمنزلة قوله اخلعي نفسك بغير شيء.

وإذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها، فهو على أربعة أوجه أيضاً: أما إن قالت له اخلعني على كذا سميت ألف درهم مثلاً، وفي هذا الوجه إذا خلعها على ذلك يتم

الخلع بقول الزوج ولا يحتاج إلى قول المرأة اختلعت قبلت في رواية، هو المختار. وعلى هذا إذا وكل الرجل رجلاً أن يخلع امرأته على ألف درهم، ووكّلت المرأة ذلك الرجل أن يخلعها من زوجها على ألف درهم، فقال الوكيل: اختلعت فلانة من زوجها فلان بألف درهم يتم الخلع بقوله في رواية، وهو المختار، وأمّا إن قالت اخلعني على مال ولم يسمه، ولم يقدره، فقال الزوج خلعتها على كذا، وفي هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج خلعت ما لم تقل المرأة قبلت، أو اختلعت في ظاهر رواية أصحابنا. وعلى رواية ابن سماعة يتم.

ومعنى قولنا لا يتم الخلع على ظاهر الرواية أنه لا يجب عليها بدل الخلع، وهل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يقع، به كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، وبعضهم قالوا لا يقع، وهو الأظهر والأشبه.

وأما إن قالت اخلعني بغير مال، وفي هذا الوجه إذا قال الزوج خلعت يقع الطلاق؛ لأنّ تقدير المسألة كأنّ المرأة قالت طلقني طلاقاً بائناً، فقال الزوج طلقت، وأمّا إن قالت اخلعني ولم يزد على هذا، وفي هذا الوجه ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه يقع الطلاق بقول الزوج خلعت، وعلى قياس ما حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله فيما إذا أمر الزوج المرأة بالخلع يجب أن يكون في المسألة روايتان.

وإذا قال لها: «خوشتن أزمّن بخر» فقالت: «خريدم»، ولم يقل الزوج «فروختم» لا تطلق، وهذا بخلاف ما لو قال لها اخلعي نفسك منّي، فقالت: اختلعت ولم يقل الزوج قبلت، وكذلك لو قال لها بالعربية اشترى نفسك منّي، فقالت الزوجة اشتريت، ولم يقل الزوج بعت لا يقع الطلاق، بخلاف قوله: اخلعي، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله.

والفرق أنّ قوله: اخلعي نفسك أمر الطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها بذلك ببديل وبغير بدل، فصحّ الأمر وإن لم يكن البديل مذكوراً، وأمّا قوله: «خوشتن بخر» أو اشترى نفسك أمر بالمعاوضة، والأمر بالمعاوضة لا يصحّ إذا لم يكن البديل مقدّراً معلوماً، وحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله، بخلاف ما ذكره الصدر الشهيد في قوله اشترى نفسك منّي، على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله.

ولو قال: «خوشتن بخر بكذا» ذكر مالاً مقدّراً، أو قال بالعربية اشترى نفسك بكذا، فقالت «خريدم» أو قالت: «اشتريت»، ولم يقل الزوج بعت أو «فروختم» يتم الخلع في رواية، وهو المختار على ما بيّنا، وكذا في هذه الصورة إذا قال الزوج من لي «فروختم» بعد قول المرأة «خريد» يتم الخلع على الرواية [٢٦٠ب/١] المختارة.

وعن هذا قيل: إذا قال لها: «خوشتن بخراز من بكايين ونفقة عدّة»، فقالت: فقال الزوج: «من يك طلاق دادم» يقع عليها طلاقان أحدهما بالخلع، والثاني بالتطليق وأمّا إذا قال لها: «خوشتن بخر عدى أزمّن» أو قال: «بحامة» ذكر بدلاً مجهولاً، فقالت «خريدم» على كذا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج «فروختم»، ولا يقع طلاق أيضاً، وهذا يجب أن يكون على ظاهر الرواية، أمّا إذا قال لها «خوشتن بخر» بغير شيء أو قال: اشترى نفسك

متي بغير شيء لم يذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذا الفصل في «واقعاته».

ورأيت مكتوباً بخط الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله عقب ذكر مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل، وكذلك لو تلفظ بلفظة البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا، وهذا إشارة إلى أن في هذا الفصل، يقع الطلاق بقولها «خريدم» كما في قوله: اخلعي نفسك بغير شيء وإشارة إلى أن في قوله؛ اشتر نفسك متي روايتان: كما في قوله اخلعي نفسك وإذا قال لها «خوشتن خريدي أزمَن» بمهرک، ونفقة عدتك، فقالت «خريدم» ولم يقل الزوج «فروختم»، قال بعض مشايخنا يتم الخلع، وقال بعضهم لا يتم.

وقال الفقيه أبو جعفر نسأل الزوج أنه أراد بقوله «خريدي» التحقيق أو السوم، فإن قال: أردت السوم لا يتم الخلع، وإن قال أردت التحقيق يتم، وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله ما هو قريب عن هذا، فإنه قال: لا يتم الخلع إلا إذا أراد بقوله «خريدي» التحقيق.

وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندی عن شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله أنه كان يقول: يتم الخلع وإن لم يقل الزوج «فروختم»، وقد رأيت في «فتاويه» هكذا.

وصورة ما رأيت في «فتاويه» إذا قال لها: «خوشتن أزمَن بهمه حقها خريدي»، أو قال: «بجندين درم خريدي» فقالت «خريدم» ولم يقل الزوج «فروختم» إن الخلع تام، ولو قال «خريدي» ولم يقل «بهمه حقها» ولا قال «بجندين درم»، فقالت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج «فروختم»، والمعنى في ذلك أن تقدير كلامه «خوشتن خريدي كي من فروختم» وإذا، قال لها: اشتريت متي ثلاث تطليقات بمهرک ونفقة عدتك فقالت اشتريت أو قال لها خلعت نفسك متي بكذا، فقالت: خلعت، والجواب فيها كالجواب في قوله: «خريدي»، ولو قال لها «خوشين مي خريد بكذا» فقالت «خريدم» لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج «فروختم»، وهذا باتفاق الأقول لأن هذا للسوم خاصة ولا يحتمل التحقيق، وكذا إذا قالت: «خوشتن ميحزم» فقال الزوج «فروختم» لا يتم الخلع.

وفي «فتاوى الفضلي»: امرأة قالت لزوجها اشترت نفسي منك لما أعطيت، أو قالت: اشتر وأرادت الإيجاب دون العدة، فقال الزوج أعاطيك كذا يقع الطلاق لأن هذا يصلح جواباً ولو قالت بالفارسية، قالت: «إن حرمي» وباقي المسألة بحالها تصح لا تنوي أنها أرادت العدة أو الإيجاب.

وإن قال حرم لا يصح ولا ينوي لأن في الفارسية للإيجاب لفظاً، وهو قولها «حرمي» وللعدة لفظ وهو قولها «حرم» ولا ينوي، فأما في العربية لفظهما واحد وهو قولها اشترى فينوي.

وفيها أيضاً إذا قالت: «خوشتن حرمي ان تو بمهري، ونفقة عدتي دأدي» فقال الزوج أرى وقعت الفرقة؛ لأن قولها بالفارسية حرمي الإيجاب، وقول الزوج أرى جواب، فصار كأنه قال «دادم» ولو قال أرى تتم لا تقع الفرقة.

وفي «فتاوى النسفي»: إن قولها «خرمي» ليس بإيجاب حتّى إنها لو قالت «خوشتن خرمي» فقال الزوج «فروختم» لا يتم الخلع ذكر الجهل أو لم يذكر؛ لأنّه للاستفهام إذا قالت لزوجها: «مرحقي مرابد تو است خوشتن خريدم»، فقال الزوج «فروختم» لا يكون خلعاً بذلك المال، ولو قالت «به حقي» كان خلعاً ولو جرت العادة فيما بين الناس أنّهم يريدون بقوله «صر حقي نهر حقي» يجب أن يصح الخلع والفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب في الفتوى، كذا جرت العادة فحينئذ يفتى بالصحة، وفي موضع آخر لو قالت «هر حقي» كـ «مرا از تومی باید خوشتن خريدم از تو»، أو قالت: «ميروين خوشتن خريدم از تو» فقال الزوج «فروختم» يكون خلعاً، ويلغوا قولها «هر حقي كه مرا از تومي بايد وتصير كأنها ابتدأت فقالت: خوشتن خريدم از تو» أو قالت «سمرين خوشتن خريدم از تو».

وإذا قالت المرأة اختلعت نفسي بمهري ونفقة عدتي ولم تقل منك، فقال الزوج خلعت، ولم يقل خلعتك لا يكون هذا خلعاً صحيحاً كذلك إذا قال بالفارسيّة: «خوشتن خريدم»، فقال الزوج «فروختم» لا يكون خلعاً صحيحاً ولو قال «فروختم» فهو خلع صحيح، هكذا ذكر في «مجموع النوازل» عن شيخ الإسلام السغدي رحمه الله. قال لا بد من ذكر الإضافة من أحد الزوجين، وقاسه على ما إذا قال لها اختاري، فقالت: اخترت لا يقع شيء، ولو قال اختاري، فقالت اخترت نفسي أو قال اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين، فقالت المرأة بعد ذلك «خوشتن خريدم بعدت وكايين» فقالت الزوج «فروختم» تصح، وإن لم يقل منك، وعلى هذا البيع والنكاح، وحكي عن عمر النسفي أنّه قال: اتفق المشايخ في زماننا: أنّ الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة، وعدّهم هذا خلعاً صحيحاً فصار بمنزلة قولهم «مرجه بدست كيرم برمن حرام»، وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع بعث هذا، وقال المشتري اشتريت هذا، فإنّ هناك يتمّ البيع كذا ها هنا.

وذكر في «المنتقى»: عن محمّد رحمه الله: إذا قالت المرأة لزوجها خلعت نفسي منك بألف درهم قالت ذلك ثلاث مرّات، فقال الزوج قد رضيت وأجزت كان ثلاثاً بثلاثة آلاف درهم، ولو قال الزوج للمرأة قد خلعتك على ما لك عليّ من المال، قال ذلك ثلاث مرّات ولم يسم شيئاً فقالت المرأة قبلت ورضيت طلقت ثلاثاً، قال لأنّه لم يقع شيء إلا بقبولها [٢٦١/١].

وفيه أيضاً: إذا قال الرجل لامرأته: أخلعتك، فقالت قد فعلت فهذا باطل حتّى يقول الزوج: قبلت، قال ثمة: والخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج، يريد به أن الرجل إذا قال لامرأة: أتزوجك على مائة درهم، فقالت: فعلت فإنه ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك قبلت.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: امرأة قالت لزوجها اخلعني، فقال قد خلعتك بألف درهم لم يقع الخلع حتى قبلت المرأة قال ثمة: النكاح والخلع سواء إلا في قول الرجل لامرأة زوجيني نفسك، فقالت زوجتك نفسي ولم يذكرها مالاً، فهذا الجواز في النكاح ولا يجوز في الخلع؛ لأن النكاح يجوز بلا تسمية مال، بخلاف الخلع إذا قالت «خوشتن خريدم بكيين» ونفقة عدة، فقال الزوج «يدر فيم»، فقد قيل لا يقع الخلع لأن كلام الزوج لا يصلح جواباً لكلامها، فكان ابتداء رجل قال لامرأته «من خوشتن بازتو بعدت وكايين خريدم» ونوى الطلاق فقالت المرأة «فروختم»، فقد قيل صح الخلع كمن قال لامرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق إن هناك تطلق المرأة، وأكثر المشايخ على أنه لا يصح الخلع؛ لأنه ليس للزوج مهر ولا نفقة حتى يصح قوله «فريدم بكيين». وهو نظير ما لو قال لعبده «خوشتن ازتو خريدم» فقال العبد «فروختم»، فإنه لا يعتق العبد، هكذا قالوا والمعنى الصحيح لمن يقول بعدم الصحة أنه أضاف الشراء إلى غير محله؛ لأن الشراء لإثبات الملك فإنما تصح إضافته إلى محل لا ملك فيه للمشتري، والزوج مالك نفسه فكيف يصح منه شراء نفسه.

نوع آخر

منه

إذا قال لها خالعتك، ولم يذكر المال أصلاً قالت قبلت لا يسقط شيء من المهر هذا جواب ظاهر الرواية. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في أول إقرار «الكافي»؛ إذا قال لها خالعتك، فقالت قبلت يقع الطلاق وتقع البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال المذكور عرفاً بذكر الخلع.

وإذا قالت بالفارسية: «خوشتن خريدم ارتو»، فقال الزوج: «فروختم» تقع تطليقة بائنة ولا ترد ما قبضت من المهر، وإن لم تقبض برى الزوج من المهر لأن الخلع أوجب البراءة، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»، ورأيت في بعض الكتب أن في براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر في الخلع شيئاً روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله، والأصح هو البراءة، وفي «شرح الكافي»: أن الزوج يبرأ عن المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن ما يذكر في الخلع شيئاً، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالذكر، وإذا قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق، ولا يبرأ الزوج عن المهر بالاتفاق.

وإذا قال لها بالعربية: بعث لا يقع الطلاق ما لم يقل اشتريت، وإذا قالت اشتريت حتى يقع الطلاق، فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية «مروحيتم» هذا إذا خالعتها، ولم يذكر المال أصلاً.

وأما إذا خالعتها على جميع مهرها والمهر مقبوض وذلك ألف درهم والمرأة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر، أو رد مثله وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر؛ لأنه وجب للزوج عليها ألف درهم لأنه خالعتها على مهرها ومهرها ألف

درهم، وكان للمرأة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصاً، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعاً، وإن لم يكن الزوج دخل بها فخالعها والمهر مقبوض، فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف وخمسمائة، ألف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، وفي الاستحسان يرجع عليها بألف درهم لا غير خمس مائة بدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول، وإن كان المهر غير مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة.

وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء ويبرأ عن جميع المهر، وبيان وجه الاستحسان أنه أضاف الخلع إلى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول نصف المهر، وذلك خمس مائة، فكأنه خالعهما على ذمة الزوج خمس مائة بعد الطلاق قبل الدخول فالتقيا قصاصاً، وإن كان مقبوضاً يرجع الزوج عليها بألف لا غير خمس مائة بدل الخلع، وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول، كذا ها هنا هذا إذا خالعهما على جميع مهرها.

وإن خالعهما على بعض مهرها بأن خالعهما على عشر مهرها مثلاً والمهر مقبوض، وذلك ألف درهم والمرأة مدخول بها فللزواج عليها من المهر مائة بدل الخلع، والباقي سالم لها وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر الألف بدل الخلع للاختلاف، وتسقط التسعة المائة الباقية بسبب أي المهر الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منها عن صاحبه عن حقوق النكاح، سمى ذلك في الخلع أو لم يسمّ وعندهما لا يسقط والتسعمائة الباقية؛ لأنّ عندهما لا تسقط بالخلع إلا ما سمّيا فيه وإن لم يكن الزوج دخل بها والمهر مقبوض، فالقياس أن يرجع الزوج عليها أنّ الستمائة بدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول بها.

وفي الاستحسان: يرجع عليها بخمس مائة وخمسين درهماً؛ لأنّه أضاف الخلع إلى عشر مهرها وبالطلاق قبل الدخول تبين أنّ مهرها خمس مائة، وأنّ عشرها خمسون وكأنّه خالعهما على خمسين، وإن كان المهر غير مقبوض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله على حقّ أنّ الاستحسان لا يرجع المرأة على الزوج بشيء وعلى قولهما على جواب الاستحسان، سقط عن الزوج خمسون درهماً بسبب الخلع ويرجع عليه بأربعمائة وخمسين بناءً على الأصل الذي مرّ، وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل هذا إذا خالعهما على جميع مهرها أو على بعض مهرها.

وإن بارأها على جميع مهرها، أو على بعض مهرها، فعند محمّد رحمه الله الجواب فيه، كالجواب في الخلع لا يسقط إلا ما سمّيا فيها، وعندهما [٢٦١ب/١] الجواب فيها، كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة رحمه الله حتّى برى كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح.

وأما إذا خالعهما على مال مسمّى معروف سوى الصداق؛ فإن كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض، فإنّها تسلم إلى الزوج بدل الخلع ولا يتبع أحدهما صاحبه بعد ذلك

بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل الخلع، ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة رحمه الله طلاقاً لهما على الأصل الذي قلنا، وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة رحمه الله، وبهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعتها على مهرها والمرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وإن لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة.

وأما نفقة العدة ومؤنة السكنى إن شرط ذلك في الخلع فالمبارأة تقع البراءة عليهما للزوج بلا خلاف، وإن لم يشترط ذلك في الخلع فالمبارأة لا تقع للمرأة بالإجماع، أما على قولهما فلا مشكل، وأما على قول أبي حنيفة فلا في الخلع عنده إنما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئاً فشيئاً، والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده، وإن شرط البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح؛ لأن السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وإسقاطها لا يعمل في حق الله.

وأما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة بالإجماع، وإن شرطاً إن وقتاً لذلك وقتاً بأن قال: إلى سنة، أو ما أشبه ذلك جاز، وإن لم يوقتاً لا يجوز ولا تقع البراءة عنها، وأما دين آخر سوى المهر فلا تقع البراءة عنها في الخلع، والمبارأة بدون الشرط في «ظاهر الرواية» عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط.

وإذا قالت: «خويشتن خيدم بهر حقي كي مرا بد توایت» لا تقع البراءة عن نفقة العدة؛ لأن نفقة العدة ليست لها عليها في الحال، وأما إذا طلقها بمال آخر سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فقد روى الحسن عنه أن كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح، وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله. وفي «ظاهر الرواية» عنه لا يبرأ، وبه أخذ عامة المشايخ. وأما إذا كان العقد بلفظة البيع بالعربية، أو الفارسية فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب في الخلع.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اختلفت المشايخ فيه، وإذا خالعتها بما لها عليه من المهر وقع الطلاق، ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم علم أنه لم يبق لها عليه من المهر وقع الطلاق على مهرها، فيجب عليها أن ترد المهر؛ لأنه طلقها بطمع خالص عليه، فلا يقع الخلع مجاناً.

ونظير هذا ما لو خالعتها على عبدك الذي لك عبيدي أو على متاعك الذي في يدي

فإذا ليس في يديه شيء وقع الخلع على مهرها، إن لم تقبض المهر برىء الزوج عنه، وإن قبضت ردت المهر عليه، فأما إذا علم الزوج أن لا مهر عليه وباقي المسألة بحالها يصح الخلع، ولا يرد على الزوج شيئاً، بمنزلة ما لو خالعهما على ما في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم أنه لا متاع فيه، ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الأول من «الوقائع».

وعلى هذا إذا قال لها: بعتك تطليقة بمهرك والزوج يعلم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر، فاشترت هي يقع الطلاق رجعيّاً مجاناً، وإذا تزوّج امرأة على مهر مسمّى، ثمّ طلقها بائناً ثمّ تزوجها ثانياً على مهر آخر ثمّ اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الأول؛ لأنّ الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف إلى مهر هذا النكاح. وكذلك لو قالت بالفارسيّة: «خويشتن خريدم آرتو بكايين ويهمه حقها كحرا برتواست» لا تبرأ عن المهر الأول، والله أعلم بالصواب.

تمّ هذا الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه في يوم الخميس في شهر ذي القعدة سنة أربعين وثمانمائة الهجرية على يد العبد الفقير الحقير، علي بن حمشيد بن حسن.....^(١) في مدينة الكرمان يتلوا في الدفتر الآخر.

نوع آخر منه

إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء آخر سوى المهر مهر^(٢) بين ما فيه من كتاب الطلاق، ...^(١) الأول: في بيان أنواعه. الثاني: في بيان شرط صحّته وحكمه. الثالث: في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع. الرابع: فيما يرجع إلى صريح الطلاق. الخامس: في الكنايات والمشية والتفويض. ويتصل به إيقاع الطلاق على المبانة، وعلى المطلقة بصريح الطلاق. السادس: في الإيقاع بالكتاب، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله أجمعين الطيبين الطاهرين.

نوع آخر منه

إذا اختلعت المرأة من مهرها عن شيء آخر سوى المهر فهذا على وجوه: الأول: أن يسمّى في الخلع شيئاً لا قيمة له أصلاً نحو الخمر والخنزير والميتة والدّم، وفي هذا الوجه الخلع واقع، ولا شيء للزوج على المرأة؛ لأنّ الزائل بالخلع عن الزوج منافع البضع، ومنافع البضع غير متقوّمه في الأصل لعدم المماثلة، ولا تصير متقوّمه بنفس الخلع؛ لأنّ الخلع بغير مال جائز، وإنّما تصير متقوّمه إذا سمّى في الخلع ما هو مال من كل وجه، والخمر وما أشبهها مال من وجه دون وجه؛ لأنّها إن كانت مالاً عند غيرنا فليس بمال عندنا، ولا يثبت التّقوّم بتسميتها فوقع الخلع مجاناً لهذا الوجه.

الوجه الثاني: أن يُسمّى في الخلع مالاً احتمل أن يكون مالاً، وأن لا يكون [١/٢٦٢]

مالاً بأن اختلعت على ما في بيتها، أو على ما في يدها من شيء، فإن اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال، وفي هذا الوجه ينظر إن كان في يدها أو في بيتها في تلك الساعة شيء فذلك للزوج، وإن لم يكن في بيتها ولا في يدها شيء فلا شيء للزوج، وهذا لأنَّ البذل في العقود لا يثبت إلا بالتسمية أو بمقتضى العقد، أو بالإشارة، ولم يوجد لها هنا تسمية المال . . . ، وهذا ظاهر، ولا مقتضى العقد فإنَّ الخلع بغير مال صحيح، وكذلك لم توجد الإشارة إلى المال، فلم يثبت ذكر المال أصلاً، فلهذا يقع الخلع مجاناً، وكذلك إذا اختلعت على ما في بطون غنمها أو جارياتها ولم ينصَّ على الولد؛ فإن ما في البطن قد يكون مالاً، وقد لا يكون بأن تكون ريحاً.

الوجه الثالث: إذا سمّت في الخلع ما هو مال، إلا أنه ليس بموجود في الحال، وإنما توجد في الثاني بأن اختلعت على نمو نخيلها العام أو على ما تلد أغنامها العام، أو على ما تكسب العام، وفي هذا الوجه وجب عليها ردّ ما قبضت من المهر وجد ذلك أم لا؛ لأنَّ المعدوم لا يصح ذكره عوضاً في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم، وذلك يوجب ردّ ما قبضت من المهر على الزوج لما نُبِّئ بعد هذا إن شاء الله.

الوجه الرابع: إذا سمّت في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يقف على قدره، بأن اختلعت على ما في بيتها أو يدها من المتاع، أو اختلعت على ما في نخيلها من الثمار، أو اختلعت على ما في بطون غنمها من ولد، أو على ما في ضرع غنمها من لبن، وفي هذا الوجه إن كان هناك ما سمّت في الخلع فللزوج ذلك، وإن لم يكن هناك شيء لزمها ردّ ما قبضت من المهر؛ لأنه صار مغروراً من جهتها تسمية ما هو مال، ولا يمكن الرجوع إلى قيمة هذه الأشياء بجهالتها نفسها، ولا يمكن الرجوع إلى قيمة البضع عند الخروج عن ملك الزوج فوجب الرجوع إلى ما قام على الزوج، وذلك ما أعطاهما من المهر.

الوجه الخامس: إذا سمّت في المتاع ما هو مال، وله مقدار معلوم بأن اختلعت على ما في يدها من دراهم، أو دنانير، أو فلوس، فإنَّ أوّل ما يطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة، فإن كان مقداره معلوماً، وفي هذا الوجه ينظر إن كانت في يدها ثلاثة دراهم فصاعداً فللزوج ذلك، وإن لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة^(١) من الدراهم والدنانير وعددًا من الفلوس، وإنما أوجبنا أوّل ما يطلق عليه اسم الدراهم والدنانير؛ لأنها تلتزم بمقابلة ما ليس بمال ولا متقوم، فكان هذا في حقها^(١) الإقرار والوصية.

ومن أقرّ لغيره بدراهم أو أوصى له بدراهم، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم، وإن كان في يده درهمان يؤمر بإتمام ثلاثة دراهم؛ لأنها ذكرت ما التزمت باسم الجمع والمثنى إن كان فيه معنى الجمع فليس بجمع مطلق، فإنَّ التثنية غير الجمع.

فإن قيل: قد ذكرت في كلامها كلمة (من) وإنها للتبعض والدرهمان بعض الجمع، ولا تلزمها الزيادة عليها.

قلنا: كلمة من إنها تذكر للتبعض في كل موضع كان الكلام صحيحاً بدونها، أما في كل موضع كان الكلام مختلاً بدونها فكلمة من تكون صلة تصحيحاً للكلام، وها هنا الكلام يختل بدون كلمة من، فإنها تصير قائلة: اخلعني على ما في يدي دراهم، وهذا كلام مختل فجعلناها صلة فبقي لفظ الجمع في الدراهم معتبراً.

جواب آخر: أن كلمة من في مسألتنا عملت مرة في التمييز؛ لأنها دخلت على ما هو عام وهو قولها على ما بدىء فبقولها من الدراهم ميّزت الدراهم من غيرها، وإذا عملت في التمييز مرة لا تعمل في التبعض مرة أخرى، وإذا لم تعمل هذه الكلمة في تبعض الدراهم صار ذكرها في حق الدراهم ولا ذكر بمنزلة، ولو لم تذكر كلمة من وقالت: اخلعني على ما في الدراهم التي في يدي لزمها ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل ما يطلق عليه هذا الاسم.

الوجه السادس: إذا سمّت في الخلع ما هو مال، وأشارت إلى ما ليس بمال بأن اختلعت على هذا الدن من الخلّ فإذا هو خمر، وفي هذا الوجه: إن علم الزوج بكونه خمرًا فلا شيء له، وإن لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي أعطاها، وعندهما له مثل ذلك الدن من الخلّ، كما في الطلاق.

نوع آخر

فيما يصلح جواباً، وما لا يصلح جواباً

رجل قالت له امرأته: اخلعني أو قالت: «خويشتن خريدم آرتو بعدت وكايين» وقال الرجل: أنت طالق، أو قال: طلقتك، يقع تطليقة بائنة؛ لأنّ هذا خرج مخرج الجواب وإنه يصلح جواباً فيجعل جواباً.

في «فتاوى أبي الليث»، وفي «مجموع النوازل» عن شيخ الإسلام أبي الحسن رحمه الله: أنه تقع تطليقة رجعية، ولم يجعله جواباً والصحيح هو الأوّل، وهكذا كان يُفتي شيخ الإسلام الأوزجندی رحمه الله، وكذلك إذا قال لها: بعث منك طلاقك بمهرک التي لك عليّ، فقالت: طلقت نفسي، يقع طلاق بائن بمهرها، بمنزلة قولها: اشتریت، لأنّ هذا يصلح جواباً فيجعل جواباً.

وفي «فتاوى النسفي» إذا قالت المرأة لزوجها: «خويشتن خريدم آرتو بكاين ونفقة عدة»، وقال الزوج: «من دست کوتاه کردم» أنّه لا يكون جواباً، وقيل ينبغي أن يكون جواباً إذا نوى الجواب أو نوى الطلاق. قال لها: بعث منك تطليقة بمهرک ونفقة عدتك، فقالت المرأة: «بحان خريدم» يصحّ الخلع، ويقع الطلاق؛ لأنّ هذا جواب على سبيل المبالغة، كقولها: «بارز وخريدم المتوسطون». إذا قالوا للمرأة «بهر حقّي كه ريان راد رکردن شوبان بود بيك طلاق خويشتن خريدي» فقالت: «خريدم»، فقال الزوج: «من يك

طلاق نسيت داوم» والمرأة مدخولة بها يقع تطليقة رجعية؛ لأنّه لو وقع تطليقة بائنة لا يكون سنة، فيكون هذا ابتداء كلام من الزوج، لا جواب سؤالها.

هكذا ذكر في «فتاوى سمرقند»: ...^(١) إلا أنّ هذا الجواب إنّما يستقيم على رواية «الأصل»؛ لأنّ على رواية «الأصل»: الثاني ليس بشيء، وأمّا على رواية زيادات «الزيادات»: البائن شيء، ولا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية، إذا قال لامرأته «بهر حقي كه زنان رادر کردن شوعان بود خویشان آژمن خريدي» فقالت: «خريدم»، فقال الزوج: [٢٦٢ب/١] «روا كنون» لا يقع الطلاق؛ لأنّ قوله «رواكنون» لا يحتمل الخلع؛ لأنّه يحتمل إظهار النفرة عنها لما علم بمقالتها، ولا يقع الطلاق إلّا بالنية في هذا الموضع أيضاً، وهذا الجواب إنّما يستقيم على قول من يقول في قوله «خویشان خريدي»، فقالت «خريدم» فإنّه لا يتمّ الخلع أيضاً، وعلى قول من يقول يتمّ الخلع لا يستقيم هذا الجواب، وكذلك إذا قالت: «خویشان خريدم آژتو بكاين ونفقة عدة»، فقال الزوج: «رو» لا يقع الخلع ولا يكون قوله «رو» جواباً إلّا بالنية.

امرأة قالت لزوجها «خویشان خريدم»، فقال الزوج بطريق الاستهزاء: «دارهان فرو حيث»، فقد قيل: الخلع صحيح. والجذ والهزل والقصد وغير القصد فيه سواء. وإذا قالت لزوجها «خویشان خريدم بعدت كايين»، فقال الزوج «فروختم به طلاق» فهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب فيتوقف على قبولها، فإن قبلت يقع الثلاث وإلّا لا يقع شيء، إلّا إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات، فحينئذ يصحّ الخلع، ويكون كلام الزوج جواباً فتقع الثلاث وكانت واقعة الفتوى.

امرأة قالت لزوجها «خویشان خريدم آژتو سكي حانادي»، فقال الزوج «زمن سكي كرده فروختم» فقيل: إن كانت الكردة مثل الحانادي أو أصغر منه يكون جواباً، وإن كان أزيد منه لا يكون جواباً بل يكون ابتداءً، فيحتاج فيه إلى قبول المرأة، وإن كانت الكرديات مختلفة يسأل الزوج: «كدام كرده خواشتي»، ويبقى الحكم عليه، وإن قال: لم أرد نوعاً منها بعينه إن قيل: لا يجعل جواباً فله وجه، وإن قيل: يجعل جواباً يصرف كلامه إلى أصغر الأنواع فله وجه أيضاً، قال له: «خویشان بخر بعدت وكايين» فقالت: «خريدم بكايين» لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج بعث؛ لأنّ هذا الكلام من المرأة ليس بجواب؛ لأنّها زادت حرف الجواب، فإنّه يكفيها أن تقول: «خريدم» ولو قالت: «خريدم بعدت وكايين» يقع الخلع، فإن لم يقل الزوج بعث، فيجعل ذلك منها جواباً وإن زادت على حرف الجواب إلّا أنّها ما قصدت على التمام بل أعادت جميع ما في السؤال، والزيادة على حرف الجواب إنّما يمنع الجواب إذاً، فيصير المجيب عن التمام بأن لم يعد جميع ما في السؤال، وأمّا إذا عاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب، وهذا أصل معروف.

في «الجامع»: امرأة قالت لزوجها: «خویشان خريدم قروش»، فقال الزوج:

(١) يبايض بالأصل.

فعلت، يكون خلعاً، ولو لم يقل: «قروش» لا يكون خلعاً، هكذا قيل وفيه نظر، وفي «فتاوى الأصل»: امرأة قالت لزوجها: اختلعت منك بكذا، وهو ينسج كرباس فجعل ينسج ويخاصم ثم قال: خلعتك، إن لم يطل، فهذا جواب، وقيل: هو جواب وإن طال إذا كانت كلماتهم تتعلق بالخلع، وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله: أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها: اشترت رأسي بكذا، فقال الزوج بعد اشتغال بكلمات: بعت، قال: إن كان كلامهم يتعلق بالخلع، لا يتبدل المجلس.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قالت المرأة «خويشتن خريدم بعدت وكايين»، فقال الزوج «بيك آند» فهذا ليس بجواب، وفيه أيضاً: «خويشتن خريدم آرتو بكايين ونفقة عدت»، فقال الزوج «فروختم باين وبسه عطريف ديكر»، فقالت المرأة: «آند»، فهذا خلع تام؛ لأنّ كلامهما الأوّل وقع معتبراً، كلام الزوج جواب شرط الزيادة، وقوله: «آند» دليل الرضا بالزيادة، فلهذا تمّ الخلع، قالت: «خويشتن خيديم بمهري ونفقة عدتي»، فقال الزوج: «فروختم بحكم خويشن» فهذا خلع تام. إذا قالت: «خويشتن خريدم بعدت وكايين»، وقال الزوج «فروخته كير»، فهذا خلع تام، وهذا إذا أراد به الزوج التحقيق، وقد مرّت المسألة من قبل.

نوع آخر

رجل قال لامرأته: كلّ شيء سألني الله تعالى من أجلك سبب المهر وغيره «تفرو» ختم بان طلاق كيه آن توست»، فقالت المرأة: اشترت مرة يقع الطلاق؛ لأنّه باع منها ما هو حقّها ولا يصحّ، كما لو قال لغيره: بعت منك خادمك هذا بعدي هذا.

في «فتاوى أبي الليث»: ولو قالت: بعت منك مهري، ونفقة عدّتي اشترت، فقال اشترت «خيزورو» فقامت المرأة وذهبت فالظاهر أنّها لا تطلق؛ لأنّه ما باع نفسها ولا طلاقها منها، وإنّما اشترى مهرها، وهذا لا يكون طلاقاً في هذا الموضع أيضاً، وهذا إذا لم ينو الزوج بقوله «خيزورو» الطلاق.

إذا قال الرجل لامرأته: بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة العدة، فقالت المرأة مجيبة له: بعت، ولم تقل اشترت، أو كان كأنّها بالفارسية فقال الزوج: «فروختم سنه طلاق بكايين ونفقة عدّت تو» فقالت: «فروختم» ولم تقل: «خريدم»، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله: «أنت بهمه»، كأنّها قالت: بعت مهري ونفقة عدّتي بهذه التطليقة، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله لا يقع؛ لأنّ كلامها لا يصح جواباً فكان ابتداء، وقول الفقيه أبي بكر أحب إلينا. إذا قال لها: بعت منك تطليقة، فقالت: اشترت، تقع تطليقة رجعية مجّاناً، ولو قال: بعت منك نفسك، فقالت: اشترت، تقع تطليقة بائنة؛ لأنّ قوله بعت نفسك من كنايات الطلاق، وقوله بعتك تطليقة صريح. وإذا قالت: بعت منك مهري بتطليقة، فقال الزوج: اشترت، تقع تطليقة بائنة. امرأة قالت لزوجها: «سيح روز ينست كه از خويشتن نمي حرم»، فقال الزوج: «من ينومي فروشم» لا يصحّ الخلع.

ولو قالت: «مردوز خويشتن في حرم» فقال الزوج «من ينومي فروشم» يصحّ الخلع،

وقد قيل: لا يصح الخلع في الوجهين وهو الأصح. قالت لزوجها: «خويشتن خريدم آرتو ناوندي درهم فعلاَن سبه ناره جاه»، فقال الزوج: «فروختم تران كه ناده روزان حامها بمن وده روز كدشت ونداد» هل يصحّ الخلع؟ فقد قيل: لا يصحّ. وقال نجم الدين رحمه الله: الخلع صحيح تام؛ لأنّ الشرط هو القبول دون الإعطاء منها وهو الصحيح، وقد مرّ جنس هذا في الفصل المتقدّم.

رجل قال لامرأته: «فروختي آين رزو سراي [١/٢٦٣] بدان طلاق كه ترا سوى منست»، فقالت: «فروختم»، فقال الزوج «خريدم» طلقت ثلاثاً، لأنّ الطلاق الذي لها عنده الثلاث. قال: ألا يرى أنّه لو قال لها: مالك عندي من الوديعة دخل كل وديعة لها عنده؟! كذا ها هنا. هكذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» قالوا: إنّما يقع الثلاث إذا نوى الزوج والمرأة الثلاث، قال لها: بعت منك تطليقة بجميع مهرک، وبجميع ما في البيت غير ما عليك من القميص، فاشتريت المرأة وكان عليها سوار وخلخال، فالخلع واقع، وما عليها من كسوتها وحليتها ما استثنى، وما لم يستثنى فهو لها؛ لأنّ ما في البيت لا يراد به ما عليها.

إذا قال الرجل لامرأته: اخلعي نفسك منّي بمهرک ونفقة عدّتك، ولغتها بالعربيّة حتّى قالت: اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة وهي لا تعلم بذلك. ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أنّه إن قبل الزوج صحّ، وإن لم يقبل لا يصحّ؛ لأنّ قوله اخلعي نفسك بالمهر ونفقة العدة توكيل، والتوكيل لا يعمل بدون العلم من الوكيل، فإذا قالت اختلعت نفسي منك بالمهر ونفقة العدة كان هذا ابتداء إيجاب منه فيصحّ وإن لم يعلم بذلك، كمن طلق أو أعتق أو دبر وهو لا يعلم، وإذا صحّ الإيجاب يتوقف عمله على قبول الزوج، فإن قبل صحّ، ويبرأ عن المهر والنفقة فيما مضى بالإبراء صريحاً. وبعض مشايخنا على أنّه لا يصحّ الخلع، ولا يبرأ الزوج عن المهر إذا لم تعلم المرأة بذلك وهو الصحيح؛ لأنّ الخلع معاوضة فصار بمنزلة البيع، والعوامّ لو قالوا: بعنا واشترينا ولا يعلمون ذلك لا يصحّ، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأن كل واحد منها إسقاط محض، والخلع ليس بإسقاط محض بل فيه معنى المعاوضة فكان^(١) البيع، ولا^(١) الطلاق والعتاق فلا يصحّ من غير علم لهذه.

رجل قال لامرأته: بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، ثمّ قال لها ثالثاً مثل ذلك، فقالت: اشتريت، والزوج يقول: أردت بذلك التكرار، لا يصدّق، ويقع ثلاث تطليقات، ولا يجب عليها إلّا ثلاثة آلاف درهم، لأنّ الأوّل وإن كان ثانياً أو الثاني والثالث صريح ولا يجب البذل بهما لانعدام شرط وجوب البذل بهما، وهو زوال الملك بهما لزواله بالطلاق الأوّل، وصريح الطلاق إذا لم يجب به المال يلحق الثاني بلا خلاف.

ولو قال لها: بعت منك هذا الثوب بمهرک ونفقة عدّتك، فقالت اشتريت ثمّ طلقها،

فبيع الثوب باطل بجهالة نفقة العدة، ويقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه أتى بصريح الطلاق.

وفي «الأصل»: إذا قالت بعني طلاقى كله بألف درهم، فقال: بعث، وقع ثلاث تطليقات، وله ألف درهم سواء قبلت المرأة بعد ذلك أو لم تقبل وهو الصحيح؛ لأنَّ معنى قولها: بعني طلاقى كله بألف درهم، طلقني ثلاثاً بألف درهم، ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فقال: طلقت، لا يحتاج إلى قبول المرأة بعد ذلك، كذا ها هنا، والله أعلم.

نوع آخر

في العوارض بعد وقوع الخلع

ذكر في «فتاوى أبي الليث»: أن من خلع امرأته على مال، ثمَّ زادت في بدل الخلع أنَّ الزيادة باطلة، لأنَّ هذه زيادة بعد هلاك المعقود عليه، وبهذا الطريق لم تصح الزيادة في بدل الصلح عن دم العمد. وفي «فتاوى النسفي»: سئل نجم الدين رحمه الله عمن خلع امرأته ثمَّ قال في العدة: «دادمت سه»، ولم يزد على هذا هل تطلق ثلاثاً؟ قال: إن نوى الطلقات الثلاث تطلق ثلاثاً، وإلا فلا. قال: لأنه لم يتلفظ بالطلاق فصار كأنه قال لها: أنت واحدة، وهناك لا يقع الطلاق بغير نية فهنا كذلك، قيل: ينبغي أن لا يقع الطلاق مع النية؛ لأنَّ قوله «دادمت سه» ليس بصريح بل هو من جملة الكنايات، ولهذا شرطت النية، والكنايات لا تلحق المختلعة.

قال: الكنايات التي تقع بائناً لا تلحق المختلعة، وأمَّا الكنايات التي تقع رجعيًا، نحو قوله: اعتدي، اسبرئي رحمك وأنت واحدة لمجيئها، وهذا لأنَّ صحَّة هذا اللفظ بالإضمار، فإنَّ معنى قوله: «دادمت سه» «دادمت سه» طلاق كأنه صرَّح بالطلاق، وصريح الطلاق يلحق البائن، والخلع قبل الواقع.

قوله «دادمت سه» مع النية الثلاث والثلاث تكون بائن، والمختلعة لا يلحقها البوائن، قال: المضمَّر صريح الطلاق، وصريح الطلاق لا يكون بائناً، وإنَّما تثبت البينونة لا لأنَّ اللفظ للبينونة، لكن لأنَّ الواقع الثلاث . . . (١) إلا نوى أنه لو طلقها مرتين ثمَّ قال لها أنت طالق صحَّ، فإن كان يصير به ثلاثاً لما أنه صريح كذا ها هنا. هكذا حكى عنه رحمه الله، وأظنُّ أنه لا حاجة إلى هذا التكلف، لأنَّ الواقع بقوله «دادمت سه» مع نية الثلاث إذا سبقه الخلع تطليقتان، وأنهما لا تكونان بائنتان.

رجل خلع امرأته فقال لها بالفارسية «ديكر يده»، فقال الزوج . . . (١) قال أبو بكر رحمه الله: تقع الثلاث وصار كأنه قال طلق الباقي، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وعندي أنه يقع تطليقة أخرى لا غير؛ لأنَّ قوله «ديكر يده» بمنزلة قولها طلقها أخرى.

إذا باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي كذلك، ثمَّ قال الزوج من

ساعته «هرسه هرسه»، فخاف أن يقع عليه الثلاث. هكذا ذكر في «النوازل»؛ لأنَّ قوله «هرسه هرسه» ينصرف إلى الطلاق؛ لأنَّه السابق ذكره فصار كأنَّه قال: «أوقعت هرسه طلاق»، وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذ خلع إمْرأته بتطليقة واحدة، فقال له رفقاه لِمَ فعلت هكذا؟ فقال بالفارسيَّة «روسه باد» لا يقع بهذا الكلام شيء؛ لأنَّ هذا ليس بإيجاب.

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا خالع إمْرأته فقليل له: كم نويت؟ فقال شاءت، فإن لم يؤكد الزوج طلقت واحدة؛ لأنَّ تفويض المشيئة إليها ليس بشيء. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قالت لزوجها اخلعني، وقالت بالفارسيَّة «سه خوام»، فقال الزوج «سه باد»، ثمَّ خالعهَا بعد ذلك تطليقة تقع واحدة؛ لأنَّه لم يقع بقول «سه باد» شيء، يعني الحكم للخلع وأتَّه وقع بالواحدة، والله أعلم [٢٦٣ب/١].

نوع آخر منه

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امرأة اختلعت من زوجها بِمَا لَهَا على الزوج من المهر والرضاع للولد التي هي حامل به إذا ولدته لستين، وذلك جائز، فإن ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد منه، فإنَّها تردَّ قيمة الرضاع، قال بعد هذا ولو مات الولد أو مات بعد بيّنة، عليها قيمة رضاع بيّنة، ولو شرطت أنَّها إن ولدته ثمَّ مات قبل الحولين، فهي ترثه من قيمة الرضاع، فذلك جائز وهذا ممَّا يجوز في الخلع.

قال بعد هذا: وكذلك لو قالت: على أن أحملك على دابتي هذه إلى مكَّة، فإن بدا لك أن تخرج، ولا... ^(١) على فهو جائز.

وروى أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا، فإنَّ عليها أن تردَّ المهر الذي أخذت منه.

وروى هشام عن محمد فيمن خلع امرأته على رضاع ابنه، ولم يسمَّ لذلك وقتاً قال هو جائز وهو على سنتين.

ولو خلعها على رضاع ابنه سنتين، وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين يعني بعد الفطام. قال: فهو قبل السن هذا مجهول، قال: هذا يجوز في الطلاق.

وعلى هذا إذا خلعها على أن تمسك الولد سنتين وعلى أن تكسوه من مالها في هاتين السنتين، فالخلع جائز بهذا الشرط وإن كانت مجهولة لما ذكرنا، وإذا جاز الخلع بهذا الشرط فطلبت من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك، وإن لم تشترط ذلك في الخلع فلها أن تطالبه بكسوة الولد.

ولو خلعها على مهر وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كلَّ شهر بدرهم جاز، وتجبر المرأة على الرضاع يعني تجبر لأنَّه لو لم تذكر للرضاع بدلاً معلوماً جاز، فهذا أولى.

وفي «النوازل»: اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها، فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج، أجبرت هي على إمساك الولد؛ لأن الخلع بهذا الشرط قد صحّ فيجب عليها الوفاء بالشرط، وإن تركته على الزوج وتوارت وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها؛ لأنها امتنعت عن إبقاء بدل الخلع، فيجب عليها قيمة البدل، كما لو اختلعت على عبد ومات العبد كان عليها قيمة العبد، كذا ها هنا.

وإذا طلقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك ثمّ إنها أبت إمساك الولد أجبرت عليه، وإن أبت فعلها آخر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك، وبعض مشايخنا قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد، وهو رضيع إن بين المدة يصح وإن لم يبين المدة لا يصح، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد رحمهما الله على ما ذكرنا. وكذلك قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو فطيم بنفقتها لا يجوز وإن بين المدة، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد، ويخالف المذكور في «مجموع النوازل».

وإذا اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط باطل في باب الولد عند من يكون في الفرقة.

نوع آخر

رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على ما لها لم يجز؛ لأن الخلع على مالها بمنزلة التبرع بمالها؛ لأنه يُقابل ما لها بما ليس بمتقوّم؛ لأن منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج على ملك الزوج، والأب لا يملك التبرع بمال الصغير والصغيرة، ثمّ قول محمد رحمه الله في «الكتاب» إذا خالعه على مالها لا يجوز محتمل يحتمل أن لا يصحّ الخلع أصلاً، ولا يقع الطلاق، ويحتمل أن لا يصح جعل مالها بدلاً ويقع الطلاق، وقد اختلف المشايخ فيه، وقيل عن أصحابنا رحمهم الله: فيه روايتان: في رواية يقع الطلاق، وبه أخذ بعض المشايخ؛ لأنه علّق الطلاق بقبول الأب، ولو علّق بشرط آخر هو فعل الأب كدخول الدار يقع الطلاق إذا وجد الشرط، كذا ها هنا. ولكن لا يجب المال؛ لأن بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع، ومنهم من قال لا يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة عند الخلع؛ لأن الأب إذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعاً مع^(١)، كأنه خاطب الأئمة بذلك، فيتوقّف على قبولها والأوّل أصحّ، ولو خالعه على ألف وهي صغيرة على أن الأب ضامن الألف، فالخلع واقع والألف واجب على الأب؛ لأن الأب لا يكون أدنى حالاً من الأجنبي، واشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فكذا على الأب من طريق الأولى.

ولو خالعه على ألف درهم وقبل الأب الخلع، ولكن لم يضمن بدل الخلع لا رواية في هذا الفصل عن محمد، وقد اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يقع الطلاق

ما لم تقبل الصغيرة، وقال بعضهم: يقع الطلاق بقبول الأب، ويجب المال على الأب؛ لأن عبارة الأب عنها في صغرها كعبارتها في كبرها، ولو قبلت بعدما كبرت وقع الطلاق ولزمها المال، فكذا إذا قبل الأب، وقال بعضهم: يقع الطلاق بقبول الأب، ولا يجب المال على الأب أصلاً لعدم الضمان وعلى الصغيرة؛ لأن الصغيرة لا تحتل التبرع، وإذا خلعه الزوج على مهرها وهي صغيرة وقبل الأب وضمن ذلك يتم الخلع بقبول الأب، ويقع الطلاق ويجب بدل الخلع على الأب كما لو كانت بالغة، فبعد ذلك ينظر إن لم يدخل بها الزوج كان لها على الزوج نصف الصداق، تأخذ ذلك منه إذا بلغت ثم يرجع الزوج على الأب بذلك، وإن دخل بها الزوج كان لها على الزوج جميع الصداق، ثم يرجع الزوج على الأب، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أو يرجع الأثبت على الأب بنصف الصداق في الفصل الأول، وتملك الصداق في الفصل الثاني، ولا يرجع على الزوج.

قال رحمه الله أيضاً من مشايخنا من قال: تأويل المسألة [١٢٦٤/١] إذا خالها على مال مثل صداقها، وأما إذا خالها على الصداق لا يجوز الخلع أصلاً، قال رحمه الله: والأصح أن الخلع على صداقها، وعلى مال مثل صداقها سواء، وكتبت في كتاب الجعل إذا وقع الخلع على صداقها، وله يضمن المخال للصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع، وهل تقع البينة يُنظر إن قبلت الصغيرة عند الخلع وكانت من أهل ذلك بأن كانت تقبل العقد وتعتبر يقع الطلاق بالاتفاق، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ينظر إن كان العاقد أجنبياً لا يقع الخلع والبينة بالاتفاق، ولكن تكلّموا أنه هل يتوقف لأن هذا عقد لا يحتمله ذلك على إجازتها إذا بلغت، قال بعضهم: لا يتوقف؛ لأن هذا عقد لا يحتمله في الحال وقال بعضهم: يتوقف.

وهكذا ذكر الخصاف في شروطه في باب الخلع، وإليه أشار في حيل «الأصل» وهذا لأن لهذا العقد يجيز حال وقوعه، فإن الأب أو الأجنبي الآخر لو قال للزوج: اضمن لكن بدل الخلع للحال يجوز، فجاز أن يتوقف.

وأما إذا كان العاقد أباً ولم يضمن الصداق هل يقع الطلاق؟ فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب «الطلاق» أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أن فيه روايتين: على رواية الشروط يقع الطلاق ولا يسقط صداقها، وعلى رواية الحيل: لا يقع الطلاق، قال شيخ الإسلام رحمه الله: ما ذكر في الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب بدل الخلع توفيقاً بين رواية الشروط وبين رواية الحيل.

ولو خلع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن الأب الصداق أو كان مكان الأب أجنبياً، وضمن الصداق للزوج يقع الطلاق، ثم ينظر إن أجازت أن صداقها بدل الخلع عمل إجازتها، وإن لم يجز كان لها أن ترجع بالصداق على الزوج، ثم الزوج يرجع على الأب، وهذا لأن الخلع مضاف إلى مالها فيتوقف نفاذه على إجازتها، فإن أجازت نفذ الخلع عليها، وإن لم تجز كان الخلع على الأب، كآته لم يصف إلى مالها، وصار تقدير

الكلام من الأب خالماً على إن أجازت، وإن لم تجز فعلى مقدار ذلك، وإن لم يضمن الأب ذلك فالخلع يقف على قبولها، فإن قبلت يتم الخلع يعني في حق المال وما لا فلا، وهذا لأن الإيجاب إذا كان مطلقاً كان إيجاباً على المرأة فيتوقف على قبولها لهذا، ثم قوله: إن قبلت تم الخلع في حق المال يشير إلى أن الطلاق واقع، وقد كتبت في شرح الحيل أن في هذه لا يقع الطلاق إلا بإجازتها.

اختلفت الصبيّة من زوجها وزوجها كبير، فالطلاق واقع والمال لا يجب؛ لأنّ بدل الخلع بمنزلة التبرع، والصبيّة ليست من أهل التبرع. وذكر المسألة في «الأصل» مطلقة وقيدتها في حيل «الأصل» بما إذا كانت تعقد العقد وتعبّر عن نفسها.

وكذلك الأمة إذا اختلفت من زوجها أو طلاقها على جعل، فإنه يقع الطلاق، ولا يؤاخذ بالجعل في الحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق. وإن اختلفت بإذن المولى تؤاخذ به للحال، وتباع فيه إلا أن يقوّمها المولى كما في سائر الديون، والأمة تفارق الصغيرة،

والعاقلة إذا اختلفت من زوجها، فإنها لا تؤاخذ ببذل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال. والمدبرة وأم الولد في ذلك كالأمة، إلا أنها لا تحتل البيع فتؤدي البذل من كسبها إذا التزمت بإذن المولى. والمكاتبة لا تؤاخذ ببذل الخلع إلا بعد العتق سواء اختلفت بإذن المولى أو بغير إذنه.

وإذا اختلفت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاهما يقع الطلاق، ولكن لا يسقط المهر لأنّ مهرها حقّ المولى ولا يسقط إلا برضا المولى. وإذا وكلت الصغيرة رجلاً بالخلع، فخلعها الوكيل بصدقها أن يضمن للزوج ذلك تقع البينة بالاتفاق، وإن لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة أنها تبين من زوجها. وذكر في «النوادر»: أنها تبين من زوجها.

نوع آخر

ينبغي على أصل أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المرأة، كان القبول إلى المرأة، سواء كان البذل مرسلأ أو مضافاً إلى المرأة أو إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان، وأمّا إذا كانت البذل مرسلأ، فكان هذا الخطاب لو جرى بين الزوج وبين أجنبي وكان البذل مرسلأ كان القبول إلى المرأة، فإذا جرى بين الزوج وبين المرأة أولى، وأمّا إذا كان البذل مضافاً إلى الأجنبي ولأنّ شروع المرأة في الخلع والمبدل سلّم لها بسبب الخلع بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها دلالة؛ لأنّ البذل بقضيّة «الأصل» إنّما يجب على من يُسلّم له المبدل، فقد وجد من المرأة اشتراط الضمان على نفسها دلالة بقضيّة «الأصل»، ووجود إضافة البذل إلى الأجنبي أيضاً صريحاً ذلك واحد منهما يجوز أن يكون عاقداً في باب الخلع، فأما المرأة فظاهر، وأمّا الأجنبي بدليل أنّه يجب عليه بدل الخلع بحكم العقد على ما تبين، وإذا صلح كلّ واحد منهما عاقداً كان جعل المرأة عاقدة، حتّى يشترط قبول المرأة أولى؛ لأنّا إذا جعلنا الأجنبي عاقداً يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة، مع أنّه لم يوجد منه العقد حقيقة، ولو جعلنا المرأة عاقدة لا تحتاج

إلى إثبات عقد جديد، فإنَّ العقد وجد منها حقيقة فجعلنا المرأة عاقدة وشرطنا قبولها وجعلنا الأجنبي كتب لا عنها، حتَّى تبطل إضافة الضمان إليه، وصار تقدير المسألة كأنَّ الزوج قال لها: خالعتك على ألف درهم على أنَّ فلاناً كتب لا عنك بذلك، ولو نصَّ على هذا كان القبول إلى المرأة، كذا هنا.

وأما إذا جرى خطاب الخلع من الأجنبي ومن الزوج؛ فإن كان البذل مرسلًا فالقبول إلى المرأة. وصورته أن يقول أجنبي للزوج: اخلع امرأتك فلانة على ألف درهم، فالقبول إلى المرأة؛ لأنَّ الأجنبي يجوز أن يكون هو العاقد بأن أراد أن يقوله بألف على المرأة، فكان جعل المرأة عادة، والنفقة تحصل لها [٢٦٤ب/١] أولى.

فإن كان البذل مضافاً إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة ولا تجعل المرأة عاقدة.

وصورته: أن يقول أجنبي للزوج: خالع امرأتك على ألف درهم عليّ، أو على ألف على أني ضامن، أو يقول: خالع امرأتك على ألفي أو على ألف من مالي، وهذا لأننا لو جعلنا المرأة عاقدة نحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة، والعقد لم يوجد منها حقيقة، ولو جعلنا الأجنبي عاقداً لا نحتاج إلى إثبات عقد جديد، فجعلنا الأجنبي عاقداً. وصار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبي قال للزوج: خالع امرأتك على ألف تجب عليّ لا على المرأة. ولو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة؛ لأن القبول إنما يشترط ممّن عليه البذل لا ممّن يقع عليه الطلاق؛ لأنَّ القبول إنما يشترط بوجود البذل لا لوقوع الطلاق.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمّد رحمه الله في نكاح الجامع: رجل قال لغيره اخلع امرأتك على هذا العبد، أو على هذا الدار، أو على هذا الألف فالقبول إلى المرأة؛ لأنَّ خطاب الخلع وإن جرى بين الأجنبي وبين الزوج ولكنّ البذل مرسل. وفي مثل هذه الصورة العاقد المرأة وتطلق، هذا إذا قال الرجل لغيره: بع عبدك هذا من فلان بألف درهم، أو قال بهذا العبد، يتوقف على قبوله ولأنَّ في هذا المجلس... (١)، ولا يقف على قبوله في المجلس، والخلع هو على مجلس علم المرأة، والفرق معروف.

ثمَّ إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلّم للزوج ما سمى في عقد الخلع إن قدرت على تسليمه؛ لأنّها هي العاقدة، وإن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم المثل في المثلي، وتسليم القيمة في غير المثلي.

والبيع في هذا يخالف الخلع؛ لأنَّ البيع ينفسخ بالاستحقاق، ولا ينفي السبب الموجب للتسليم ليصار إلى المثل أو إلى القيمة، وأما الخلع لا ينفسخ بالاستحقاق فيبقى السبب الموجب للتسليم.

ولو كان قال للزوج: خالع امرأتك على عبي هذا، أو على داري هذه، أو على ألفي هذه ففعل فالخلع واقع ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأنَّ عاقد الخلع في هذه الصورة

الأجنبي لأنَّ خطاب الخلع جرى منه، والبدل مضاف إليه إضافة ملك، ثمَّ يتمَّ الخلع بقول الزوج: فعلت، ولا يحتاج إلى قبول الأجنبي؛ لأنَّ الواحد يصلح عاقداً في باب الخلع من الجانبين، والعاقداً من الجانبين إذا كان واحداً يتمَّ العقد بقوله: فعلت، كالأب إذا باع مال ابنه من نفسه، فإنَّه يتمَّ العقد بقوله: بعته. ثمَّ إذا وقع الخلع وجب على الأجنبي تسليم ما يستحقُّ في الخلع؛ لالتزامه ذلك.

ولو قالت المرأة لزوجها: اخلعني على عبد فلان، أو قالت: على دار فلان، ففعل تمَّ الخلع، ولا يحتاج في هذا إلى قبول صاحب العبد والدار؛ لأنَّ العاقداً في هذه الصورة المرأة؛ لأنَّ خطاب الخلع جرى منها، ولم يشترط في «الكتاب» قبول المرأة لتمام الخلع، وكذلك لم يشترط قبول المرأة في هذه الصورة في كتاب الوكالة.

وفي «نوادير ابن سماعة»: يشترط قبول المرأة، فعلى رواية هذا الكتاب يحتاج إلى الفرق بينما إذا كانت البداية من المرأة وبينما إذا كانت البداية من الزوج بأن قال لامرأته: خالعتك على دار فلان، أو قال: على عبد فلان، فإنَّ هناك يشترط قبول المرأة لتمام الخلع. والفرق: أنَّ الخطاب إذا كان من جانب المرأة فالزوج مأمور بالخلع من جهة المرأة، فيجعل عاقداً من جهة نفسه بطريق الأصالة، ومن جهة المرأة بطريق النيابة عنها يتمَّ الخلع بالزوج، ولا يشترط قبولها بائناً، فأما الخطاب إذا كان من جهة الزوج، فالزوج غير مأمور من جهة المرأة بشيء، فكان عاقداً من جهة نفسه لا من جهة المرأة، فلهذا يشترط قبول المرأة. قال: وعلى المرأة تسليم الدار والعبد إن أجاز ذلك صاحب الدار والعبد، وإن لم يجز فعليها تسليم القيمة هذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب، وأما إذا ابتدأ الزوج بالخطاب بأن قال لها: طلقتك على عبد فلان أو قال: خالعتك على عبد فلان كان القبول إلى المرأة؛ لأنها عاقدة.

ولو أنَّ الزوج خاطب صاحب العبد والمرأة حاضرة، فقال: أنا وفلان قد خلعت امرأتي بعبدك، فالقبول إلى صاحب العبد إن قبل هو تمَّ الخلع وما فلا فلا؛ لأنَّ العاقداً في هذه الصورة صاحب العبد؛ لأنَّ خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين صاحب العبد والبدل يضاف إلى صاحب العبد.

ولو أنَّ أجنبياً قال للزوج: خالع امرأتك على عبد فلان هذا فالقبول إلى صاحب العبد. وكذلك لو قال الأجنبي للزوج: خالع امرأتك بألف على أنَّ فلان ضامن لها، فالقبول إلى فلان لما ذكرنا ولو قالت المرأة لزوجها خالعني على ألف درهم، على أنَّ فلاناً ضامن لها ففعل تمَّ الخلع، ولا يلتفت إلى قبول الضمين، وبعد ذلك ينظر إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار إن شاء أخذ المرأة بذلك، بحكم الأصالة، وإن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة، وإن لم يقبل الضمين من ذلك لا شيء عليه ولا يبطل الخلع.

نوع آخر

قال في الخالعة: امرأة وكَّلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف درهم، ففعل الوكيل، فهذا على وجهين:

أما إن أرسل الوكيل البدل بأن قال: خالع امرأتك على ألف درهم، أو على هذه الألف أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك، أو إضافة ضمان، بأن قال: خالع امرأتك على ألف درهم من مالي، أو على ألف على أني ضامن. وفي الوجهين جميعاً يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأنَّ الوكيل نائب عن المرأة، فيكون قبوله كقبولها، فبعد ذلك ينظر إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها وهي المطالب به؛ لأنَّ الوكيل في باب الخلع سفير، وحقوق العقد ترجع إلى من وقع العقد له لا إلى السفير ولا لكونه سفيراً أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى المرأة، لا بدّ وأن يقول للزوج خالع امرأتك، وفي مثل هذا الوكيل سفير كما في النكاح.

وإن كان [١/٢٦٥] البدل مضافاً إلى الوكيل إضافة ملك أو إضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة، ويرجع الوكيل بما أدّى على المرأة، وإنّما كان كذلك؛ لأن ما يجب على الوكيل بالخلع متى كان مضافاً إليه إضافة ملك وضمنان يجب ابتداءً بحكم العقد لا بحكم الكفالة عن المرأة؛ لأنَّ ما يملك الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان: نوع يوجب البدل على المرأة بأن يرسل الوكيل البدل إرسالاً، ونوع يوجب البدل على الأجنبية ابتداءً بحكم الخلع، لا بحكم الكفالة عن المرأة بأن يخاطب الأجنبي الزوج بالخلع ونصف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان.

وإذا كان ما يملكه الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان وقد أمرا به بالخلع مطلقاً، والأمر المطلق انصرف إلى النوعين، فكان فائدة الأمر وإن كان مالكا لهذا قبل الوكالة الرجوع بما ضمن على الموكل، كما في الوكيل بالشراء، وإذا كان ما يلزم الوكيل من الضمان متى كان البدل مضافاً إليه إضافة ملك أو إضافة ضمان يلزمه ابتداءً بالخلع، لا بحكم الكفالة، وقد دخل هذا الخلع تحت الأمر كان له أن يرجع بما ضمن على موكلته، وكانت المطالبة على الوكيل خاصة، كما في الوكيل بالشراء، ولهذا كان له الرجوع على المرأة قبل الأداء، كالوكيل بالشراء؛ لأنّه يرجع بحكم الخلع ابتداءً لا بحكم الكفالة.

وإذا وكلت رجلاً بأن يجعلها من زوجها، فخلعها على عَرَضٍ له يعني للوكيل، وهلك العرض في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج فإن الوكيل يضمن فيه ذلك للزوج؛ لما ذكرنا أنّ ما يجب على الوكيل بدل الخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداءً بحكم الخلع لا بحكم الكفالة، فصار الوكيل في هذا بمنزلة المرأة. والمرأة لو اختلعت من زوجها على عرض لها وهلك العرض، كان عليها تسليم قيمة العرض كذا ها هنا.

قال في «الزيادات»: إذا وكلت المرأة رجلاً بالخلع، ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها، فرّق بين هذا وبينما إذا قالت: خلعت نفسي من زوجي بألف درهم، فاذهب يا فلان إلى زوجي وأخبره بذلك، فلما ذهب الرسول إلى الزوج أشهدت على أنها قد رجعت عن ذلك، ثم بلغ الرسول الزوج ذلك فقبل كان قبوله باطلاً، حتّى لا يقع عن الخلع علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم، والفرق وهو أنّ التوكيل إثبات الحكم في حقّ الوكيل، فإنّ التوكيل إطلاق التصرف، والعزل منع له عن التصرف، ولو صحّ من غير علم الوكيل كان غروراً في حق الوكيل وإنّه حرام.

وأما الرسالة فليست إثبات شيء للرسول؛ لأنَّ الرسول ينقل عبارة المرسل، كأنَّ المرسل بنفسه حضر بنفسه وقال ذلك، ولو صحَّ الرجوع من غير علمه لا يكون ذلك غروراً في حق نفسه، وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صحَّ رجوعها أيضاً وإن لم يعلم الرسول بذلك، وكذلك هذا الجواب في البيع والعق والنكاح والإجارة إذا رجع المرسل قبل قبول المرسل إليه صحَّ رجوعه، وإن لم يعلم الرسول به.

وإذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني على ألف درهم، ثمَّ رجعت من غير علم الزوج لا يصحَّ رجوعها؛ لأنَّ هذا توكيل منها للزوج والتوكيل لا يقبل الرجوع من غير علم الوكيل.

أمر رجلاً أن يخلع امرأته، فليس للمأمور أن يخلعها إلا بمال، رواه بشر عن أبي يوسف رحمه الله. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه لو خلعها بغير مال كان طلاقاً بائناً بلا مال، وكلَّ رجلين بالخلع بألف درهم فخالعها أحدهما بألف درهم وأجاز الآخر ذلك لم يجز، وإن قال أحدهما: قد خلعها وقال الآخر: قد خلعها، فهو جائز. هشام عن محمد: إذا وكلَّ الزوج رجلاً بأن يخلع امرأته إن تركت مهرها، فتركت فقال الوكيل: طلقنتك ثلاثاً لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله. قال محمد رحمه الله: ونحن نرى أنه يقع واحدة بجميع المهر.

وفي «الأصل» أيضاً: إذا قال لغيره اخلع امرأتي، فإن أتت فطلقها بانت المرأة بالخلع، فطلقها الوكيل، ثمَّ قالت: أنا أخلع، فخالعها جاز إن كان الطلاق رجعيًا، وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رسول المرأة إلى زوجها إذا قال لها: طلقها أو أمسكها، فقال الزوجة أمسكها ولكن أطلقها، فقال الرسول: أبرأتك على جميع مآلها عليك، فطلقها الزوج، ثمَّ أنَّ المرأة أنكرت أن تكون أمرت رسولها بالإبراء والرسول يدعي، فإن ادَّعى الزوج توكيلها للرسول بذلك فالطلاق واقع وهي على حقِّها لأنَّ إقرار الزوج يصح فيما يملك لا فيما لا يملك. وإن لم يدَّع الزوج توكيلها للرسول بذلك فهو على قسمين: إن كان الرسول قال للزوج أبرأتك عن حقِّها عليك على أن تطلقها على ما ذكرنا، والطلاق غير واقع فهي على حقِّها؛ لأنَّ إيقاع الطلاق بالمهر يتوقف على إجازتها، وإن لم يكن قال الرسول على أن تطلقها، أو فطلقها، فالطلاق واقع وهي على حقِّها؛ لأنَّ^(١)....

ولو أنَّ قوماً جاؤوا إلى رجل وزعموا أنَّ امرأته وكلَّتهم باختلاعها منه، فخالعها معهم على ألف درهم وأنكرت التوكيل، إن ضمنوا بدل الخلع للزوج فالطلاق واقع؛ لأنَّ خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين الأجنبي وضمن الأجنبي بدل الخلع، وفي مثل هذا يشترط قبول الأجنبي على ما مرَّ، وإن لم يضمنوا فهذا على وجهين، إمَّا أن يدعي الزوج أنها وكلَّتهم أو لم يدع إلى آخر ما ذكرنا في المسألة المتقدمة، هذا إذا خالغ الزوج

معهم. وأما إذا باع منهم تطليقة بألف درهم، قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله: وقع الطلاق وجد منهم الضمان أو لم يوجد؛ لأنّ لفظ الشراء لفظ الضمان، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله: هذا والأول سواء وعليه الفتوى.

وإذا وكل الرجل رجلاً بطلاق امرأته، فطلقها بمهرها ونفقة عدتها أو خالعتها على ذلك، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يجوز ذلك كانت مدخولاً بها أو غير مدخول؛ لأنّ الغالب من عادات الناس أنّهم يريدون بالتوكيل بالطلاق [٢٦٥ب/١] الطلاق بجعل، لكن هذا الوجه غير مختار؛ لأنّ هذا يقتضي أنّ الوكيل بالطلاق إذا طلق مطلقاً أنّه لا يجوز، وهذا بعيد، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله مرّة: لا يجوز من غير تفصيل بين المدخول بها وغير المدخول؛ لأنه وكلّه بالتجنيز وقد أتى بالتعليق، وهذا التعليل يوجب التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله. وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله مرّة أخرى: إن كانت المرأة مدخولاً بها لا يجوز وإن لم يكن مدخولاً بها يجوز، وهكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار، وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته». والوجه في ذلك أنّ المرأة إذا لم تكن مدخولاً بها، فهذا من الوكيل خلاف إلى خير؛ لأنّه وكلّه بطلاق يقطع النكاح مجاناً، وقد أتى بطلاق قطع النكاح بعوض ولا يعدّ ذلك خلافاً وإذا كانت مدخولاً بها. هذا من الوكيل خلاف إلى شر؛ لأنّه وكلّه بطلاق بغير عوض، والطلاق بغير عوض في المدخول بها لا يقطع النكاح، وقد أتى بطلاق قطع النكاح، فكان هذا خلافاً إلى شرّ فاعتبر خلافاً.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل قال لغيره: طلق امرأتي على أن تخرج من البيت، ولا تُخرج منه شيئاً ففعل ثمّ اختلفا، فقال الزوج: أخرجت، وقالت: المرأة لم أُخرج، فالقول قول الزوج؛ لأنّه ينكر شرط وقوع الطلاق. قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: في المسألة نوعان إيهام أنه أراد بقوله طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من البيت، علّق طلاقها بشرط أن تخرج من البيت ولا تخرج منه شيئاً، فهذا صحيح؛ لأنّ المعلق بالشرط عُدم قبل وجود الشرط، فالزوج بقوله: أخرجت شيئاً من البيت أنكر شرط وقوع الطلاق فالقول قوله، وإن أراد بقوله: طلقها على شرط أن لا تخرج من البيت شيئاً. قل لها: أنت طالق على أن لا تخرجي من البيت شيئاً، فهذا الجواب غير صحيح، لأنها إذا قبلت ينبغي أن يقع الطلاق للحال أخرجت شيئاً أو لم تخرج، فإنّ الرواية محفوظة فيما إذا قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم ففعلت تطلق وإن لم تعط الألف، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق على دخولك الدار، يقع الطلاق إذا قبلت دخلت أو لم تدخل؛ لأنّه استعمل الدخول استعمال العوض فكان الشرط قبوله لا وجوده.

قال محمّد رحمه الله في «الأصل»: إذا وكلت المرأة صبيّاً أو معتوهاً أن يخالعتها من زوجها كان التوكيل صحيحاً؛ والصبيّ والمعتوه في هذا كالبالغ، وفيه نوع إشكال؛ لأنّ الصبي لا يملك هذا العقد لنفسه، فكيف يملك لغيره، والجواب: إنّما لا يملك

الخلع لنفسه؛ لأنّه يلزم حكم الخلع فيتضرّر به، ومتى كان وكيلاً عن غيره لا يلزمه حكم الخلع، ولا ترجع إليه الحقوق ولا يتضرّر.

نوع آخر

في اختلاف الواقع بين الزوج والمرأة، في صحّة الخلع وفساده في الشهادة في ذلك

إذا خلع امرأته بالفارسيّة «خريدم وفروحتم»، وقال الزوج: كان في ضميري أنني بعثت رأس الشاة، أو قال: قلت: «فروحتم من الانفاذ» أو قال: قلت: «فروحتم» بالفاء، فقد قيل القول في ذلك قوله مع اليمين، إلّا إذا كان قبض بدل الخلع، فحينئذ لا يقبل قوله؛ لأنّ الظاهر يكذّبه. وقد قيل: لا يقبل قوله قضاءً، وإن كان لم يقبض بدل الخلع؛ لأنّ كلامه خرج جواباً، والجواب يتقيد بالسؤال، والسؤال عن تملك النفس: التوكيل، فيكون الجواب منصرفاً إليه، وعلى هذا إذا قال: كان في ضميري أنني بعثت «بيد فياي» لا يقبل قوله قضاءً عند بعض المشايخ، وعليه الفتوى.

ولو أشار الزوج عند قوله «فروحت» إلى رأس شاة، أو إلى «بيد فياي» فعلى قول هؤلاء فهذا ليس بشيء، والخلع هذا صحيح، إلّا إذا صرح وقال: «بيد فناي فروحتم» فحينئذ لا يصح الخلع، هذا لأنّ بالإشارة لا يخرج كلامه من أن يكون خارجاً مخرج الجواب والسؤال عن تملك النفس، فينصرف الجواب إليه. ولو أقام الزوج بيّنة [على] الشاة قبلت بيّنته، وكذلك إذا قالت: إنّه باع رأس الشاة، وشهدت بيّنته أو أنه قال: بعثت رأس الشاة قبلت بيّنته، وكذلك إذا قامت بيّنة أنّه قال: «فروحتم من الانفاذ» قبلت بيّنته.

ولو أقامت المشتراة البيّنة بمعارضته أنّه باع نفسها، أو أنّه باعها فبيّنتها أولى، هكذا قيل وفيه نظر عندي، وينبغي أن تكون بيّنة الزوج أولى.

وفي «فتاوى النسفي»: لو أشهد الزوج شاهدين عدلين أنّ امرأتي إذا قالت: «من خويشتن خريدم» أقول: «فروختم» بالفاء، ثمّ اجتمعوا عند القاضي لأجل الخلع واختلعا فقال الزوج بعد ذلك قد قلت: «فروختم» بالفاء وشهد شاهداً على ذلك، فإن كان القاضي قد سمع أنّه قال «فروختم» بالحاء يقضى بالخلع، ولا يلتفت إلى شهادة شهوده فإنني... (١) إذا لم تسمع القاضي ذلك، وقال: لم أتيقن أنّه قال بالحاء أو بالفاء وشهد شاهداً أنّه قال بالفاء قبل شهادتهما، وقضى بطلان الخلع، ولو شهد شاهداً أنّه قال بالفاء، وشهد بعض أهل المجلس أنّه قال بالحاء قضى بصحّة الخلع شهادة من شهد بالحاء.

وإذا وقع الخلع على بدل مسمّى ودفعت المرأة إليه مقدار المسمّى وقالت: إنّه بدل الخلع، وقال الزوج: قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع، فقد قيل: القول قول الزوج، وبه

كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، وقيل: القول قول المرأة؛ لأن التملك يصير من المرأة فيكون القول قولها في بيان جهة التملك.

وهذا أصل كبير في الشرع فيما إذا اختلعت الزوج والمرأة في الخلع فقال أحدهما اختلعا بألف وأقام على ذلك بينة،^(١) أحد الشاهدين أنهم اختلعا بألف، وشهد الآخر أنهما اختلعا بخمس مائة، فإن كان مدعي الخلع الزوج فالجواب فيه كالجواب في دعوى مجرد المال بلا سبب؛ لأن المدعي إذا كان هو الزوج فالحاجة إلى إثبات المال لا إلى إثبات الطلاق؛ لأن الطلاق وقع بإقرار الزوج.

ولو وقع الدعوى في الألف المجرد وشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بخمس مائة فعلى [١/٢٦٦] قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة أصلاً، وعلى قولهما تقبل الشهادة على خمس مائة، كذا ها هنا، وإذا كان مدعي الخلع المرأة لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف؛ لأن الحاجة ها هنا إلى إثبات الطلاق؛ لأن الطلاق لا يثبت بمجرد دعوى المرأة، والطلاق بألف غير الطلاق بخمس مائة؛ لأن شرط وقوع الطلاق بألف قبول الألف، وشرط وقوع الطلاق بخمس مائة قبول خمس مائة وهما شرطان مختلفان، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد.

نوع آخر

في الخلع الواقع في المرض

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه فهذا على وجهين: أما إن كان الزوج قريباً منها بأن كان ابن عم لها أو كان أجنبياً عنها، فإن كان الزوج أجنبياً فهو على وجهين: أما إن كانت المرأة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولاً بها، أما إن ماتت هي في العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن كانت مدخولاً بها وماتت هي بعد انقضاء العدة، وأنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع، وإلى ثلث مالها. فإن كان المسمى ثلث مالها أو أقل فللزوج ذلك. وإن كان أكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضا باقي الورثة، وهذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث، وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذي تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر وهذا لأن الخلع منها بمنزلة التبرع؛ لأنها تبدل مالاً بإزاء مال يتعلق به حق الورثة، وهو منافع بضعها. ومن غير حاجتها إلى ذلك فإنها غير محتاجة إلى الخلع حاجة أصلية، والتبرع من المريض إذا حصل مع الأجنبي يصح بقدر الثلث من غير إجازة الورثة، ويقف فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة، والتبرع حصل ها هنا مع الأجنبي لما ماتت بعد انقضاء العدة؛ لأنه لم يبق لها وارث في هذه الحالة، لانقطاع بينة الورثة، وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه.

(١) بياض بالأصل.

وإن ماتت قبل انقضاء العدة فإنه ينظر إلى المسمّى في بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها، فإن كان المسمّى مثل ميراثه منها أو أقلّ سلّم للزوج ذلك، فإن كان الخلع بمنزلة التبرّع، والمريض محجور عن التبرّع على الوارث؛ لأنّ المريض إنّما حجر عن التبرّع مع الوارث لما فيه من إبطال حقّ الباقيين عن الزيادة على ميراثه، وليس في قدر ميراث الزوج إبطال حقّ على الباقيين، فلم تصر محجورة عن هذا التبرّع مع الزوج، وإن كان المسمّى أكثر من ميراثه فيها، فإنه لا تسلم له الزيادة على ميراثه إلا بإجازة بقيّة الورثة؛ لأنّ حقّ الباقيين يبطل عند الزيادة على قدر الميراث، وقد حجرت عن ذلك في حالة المرض بسبب النكاح، والنكاح وإن ارتفع بالخلع فالعدة باقية، وكلّ حجر يثبت بالنكاح يبقى ما بقيت العدة على ما عرف أنّ العدة من آثار النكاح بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأنّ بعد انقضاء العدة ارتفع النكاح بآثره، فزوال المانع من التبرّع فيما زاد على قدر حقه في الميراث إلى تمام الثلث، وصار حاصل التفاوت بينهما قبل انقضاء العدة، وبينهما بعد انقضاء العدة أن بعد انقضاء العدة لا ينظر إلى قدر حقّ الزوج في الميراث، وإنما ينظر إلى الثلث يُسلّم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع. وإن كان أكثر من حقه في الميراث فسلّم للزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع، ولا تسلم له قدر ثلث مالها إذا كان ثلث مالها أكثر من حقه في الميراث. والفرق ما مرّ.

وإن كانت المرأة غير مدخول بها وقد اختلف من زوجها بمهرها فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق لا بحكم التبرّع، ألا ترى إنّ طلقها قبل الدخول بها ولم يخلع منها عاد إلى الزوج ذلك، فلا يعتبر ذلك النصف أصلاً إلى الزوج من جهة المرأة حتّى يكون تبرّعاً من جهتها، وأمّا النصف الآخر وصل إليه من جهة المرأة فتعتبر متبرعة في ذلك، وقد حصل التبرّع على الأجنبي؛ لأنّ النكاح انقطع بآثره فسلّم للزوج ذلك النصف من الثلث، وإن لم يكن لها مال سوى المهر سلّم للزوج ثلث ذلك النصف.

وإن كان الزوج ابن عمّ لها، والمرأة مدخول بها فإن كان لا يرث منها بحقّ القرابة بأن كان لها عصبية أخرى أقرب منه، فهذا وما لو كان الزوج أجنبياً أو إن كان يرث منها بحكم القرابة، وقد جاءت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها بحقّ القرابة، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه أو أقلّ سلّم للزوج ذلك، فإن كان أكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له إلا بإجازة باقي الورثة.

وإن كانت المرأة غير مدخول بها، فإنّ نصف المهر سلّم للزوج بالطلاق قبل الدخول، فلم تعتبر المرأة متبرعة في ذلك النصف، وإنما تعتبر متبرعة في النصف الآخر، وقد صارت متبرعة على الوارث، فينظر إلى ذلك النصف وإلى قدر ميراثه منها، فتسلّم للزوج الأقلّ منهما، وهذا إذا ماتت من مرضها، وإن برأت منه تسلم للزوج جميع ما سمّت، بمنزلة ما لو وهبت له شيئاً ثمّ برأت من مرضها. ولو اختلفت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمّى قلّ ذلك أو كثر؛ لأنّها وإن صارت متبرعة إلا أنّها صحيحة، والتبرّع من الصحيح نافذ، ولا ميراث بينهما سواء مات بعد انقضاء

العدة أو قبل ذلك بوجود الرضا من كل واحد بطلان حقه.

وإن تبرّع أجنبي باختلاعها من الزوج بمال ضمنته للزوج، وكان ذلك من الأجنبي في مرض الموت، فالخلع جائز والطلاق واقع، ويُعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي؛ لأنّ الخلع عندنا تبرع من المرأة مع أنّه يحصل لها بالخلع نوع فائدة، فلأنّ يُعَدُّ تبرعاً من الأجنبي أولى، وإن كان الزوج مريضاً [٢٦٦ب/١] حين تبرّع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة؛ لأنها لم ترض بهذا الطلاق، فيعتبر الزوج فارّاً، والله أعلم بالصواب.

الفصل السابع عشر:
في الأيمان في الطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع في بيان معرفة اليمين بغير الله وبيان شرائط صحته .

يجب أن تعلم بأنَّ اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة؛ لأنَّ اليمين بغير الله تعالى إنما يعرف الجزاء، فإذا كان الجزاء ممَّا لا يحلف به لم يكن هذا التعليق يميناً، وتعليق الجزاء بالشرط على الشرط الحقيقة وطريقه ما قلنا، والشرط يصح في الملك وفي غير الملك، والجزاء لا يصح إلا بالملك أو في أثره أو مضافاً إلى الملك، أو إلى أثره أو إلى سببه، وهذا لأنَّ الشرط أمر حسي، فصحته تكون بوجوده حساً، وأمَّا الجزاء فأمر شرعي فصحته إنما تكون بالشرائط التي اعتبرها الشرع للصحة، والشرع اعتبر بصحته الجزاء الشرائط التي قلنا تحقيقاً بما هو المقصود من اليمين، وهو تقوى الحالف على تحصيل الشرط والامتناع عنه؛ لأنَّ الحالف إنما يتقوى على ذلك خوفاً لزوال الجزاء، والخوف إنما يحصل إذا كان الجزاء غالب النزول عند الشرط، أو متيقن النزول عند الشرط، وعليه النزول عند الشرط لقيام الملك، أو أثره للحال وتيقن النزول عند الشرط بالإضافة إلى الملك، أو إلى سبب الملك، ثمَّ الشرط إن كان متأخراً عن الجزاء فالتعليق صحيح وإن لم يذكر حرف الفاء إذا لم يتخلل بين الجزاء وبين الشرط سكوت.

ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، أو قال: لعبده أنت حر إن دخلت الدار يتعلّق الطلاق بالدخول والعناق بالدخول؟! وإن لم يذكر حرف الفاء لما لم يتخلل بينهما سكوت، وإن كان الشرط مقدّماً على الجزاء فإن كان الجزاء اسماً قائماً يتعلّق بالشرط إذا ذكر الجزاء بحرف الفاء؛ لأنّ الاستعمال بمثله ورد، قال الله تعالى: ﴿إِنْ تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ وَإِن تَغْفِرْ لَهُمْ فَإِنَّكَ أَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾ [المائدة: ١١٨] حتّى إنّ من قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق يتعلّق الطلاق بالدخول.

ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق يقع الطلاق للحال إلا إذا قال: عنيت به

التعليق، فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وإن كان الجزاء فعلاً، إما فعلاً مستقبلاً أو فعلاً ماضياً فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء، به ورد الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ [النساء: ١٢٣] ويقول الرجل لغيره إن زرتني زرتك أو أزورك، ويبني على هذا الأصل ما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنها تطلق للحال لأن الشرط سابق والجزاء اسم ولا يتعلق بدون حرف الفاء، وإن قال: عنيت التعليق يدين أصلاً، هكذا ذكر في «الجامع»، وبعض مشايخنا قالوا: نسأل الزوج كيف نويت التعليق؟ إن قال بإضمار حرف الفاء لا تصح نيته أصلاً، وإن قال بالتقديم والتأخير تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصح في القضاء.

وكذلك إذا قال لها: أنت وإن دخلت الدار أنت طالق تطلق للحال، وإن عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق وإن دخلت الدار، فإنها تطلق للحال؛ لأن الواو في مثل هذا التحقيق بقول الرجل لغيره أحسن إلى فلان وإن أساء إليك، ومعناه: أحسن إلى فلان على كل حال أساء إليك أو لم يسء فكذا ها هنا. معنى كلام الزوج أنت طالق على كل حال، وإن عنى التعليق لا يدين أصلاً، لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يذكر محمد رحمه الله ما إذا نوى به بيان الحال، ومعناه أنت طالق في حال دخولك الدار.

وحكي عن أبي الحسن الكرخي رحمه الله أنه قال: يجب أن تصح نيته؛ لأن الواو في مثل هذا يذكر الحال بقول الرجل لامرأته: أنت طالق راقبة، ومعناه: أنت طالق في حال ركوبك، وقد نوى ما يحتمله لفظه، ولو قال لها: أنت طالق ولم يذكر بعده حالاً لم يذكر محمد رحمه الله هذه في الكتب الظاهرة، وفي «النوادر» المسألة مذكورة على الخلاف، على قول محمد رحمه الله يقع الطلاق لا يخلو من ثلاثة أوجه: أما إن كان مضافاً ولم توجد الإضافة ها هنا، وإما أن يكون معلقاً ولا تعليق ها هنا إذ لم يذكر عقيب الشرط فعلاً يتعلق به، فيتعين تنجيهاً أو إيقاعاً للحال، وعلى قول أبي يوسف: لا يقع الطلاق إلا إذا ذكر عقيب الشرط فعلاً أنها لا يقع الطلاق في الحال؛ لأن بذكر الشرط يتبين أن ما أراد به الإرسال، وهذا المعنى ينبيء عن ذكر الشرط، لا عن ذكر الفعل عقيب الشرط، والكلام مع ذكر الشرط لا يكون إرسالاً أصلاً.

ولو قال لها أنت طالق، ثم إن دخلت الدار فإنه يقع الطلاق عليها للحال، ولو نوى التعليق لا يصح بيته أصلاً، وأما إذا نوى المقارنة بأن نوى وقوع الطلاق مقارناً لدخول الدار، لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في شيء من الكتب، وكان القاضي الإمام أبو الهيثم يحكي عن القضاة الثلاثة: أنه تصح نيته فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لأن كلمة /ثم/ تذكر ويراد بها الجمع والمقارنة بين الشئين مجازاً قال الله تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقَبَةٌ﴾ (١٣) أو إِبْطَعُ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ (١٤) يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ (١٥) أو مَسْكِينًا ذَا مَرْجٍ (١٦) ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَتَوَصَّوْا بِالْحَبَرِ وَتَوَصَّوْا بِالْمَرْحَمَةِ (١٧) [البلد: ١٣-١٧]، وكان المراد من ذلك

الجمع والمقارنة، فَإِنَّ فَكَ الرِّقْبَةِ إِنَّمَا يَنْفَعُ إِذَا كَانَ مَعَهُ إِيمَانٌ، وَعَامَّةُ مُشَايخُنَا عَلَى أَنَّهُ لَا صَحْخَ نِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ /ثُمَّ/ لُغَةٌ لِلتَّرْتِيبِ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاخِي لَا لِلْمُقَارَنَةِ، وَلَا لِلْجَمْعِ، وَفِي الْآيَةِ مَا ثَبَتَ الْجَمْعَ وَالْقِرَانَ بِكَلِمَةِ /ثُمَّ/ وَإِنَّمَا ثَبَتَ بِكَلَامٍ كَانَ بِقَوْلِهِ: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ﴾ [البقرة: ١٧]؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ كَانَ يَعْبُرُ بِهَا عَنِ الْمَاضِي يَعْنِي مَعَ وَجُودِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ كَانَ مِنْ قَبْلِ مُؤْمِنًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نوع آخر:

في بيان حروف الشرط

يجب أن تعلم أن حروف الشرط أن، وإذا وما، ومتى، وبينما ومن، وما، وكل، وكلما، هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ، وذكر القدوري رحمه الله أن شروط الإيمان ستة: إذا، وإذا ما، وإن، ومتى، ومهما، وكلما والأصل كلمة إن فهي شرط محض، وما سواها ففيها معنى الوقت، قال: وهذه حروف تتعلق بالأفعال المستقبلية دون الماضي؛ لِأَنَّ الشرط ما يكون على خط الوجود، وذلك يكون في المستقبل دون [٢٦٧] الماضي [١] الماضي وتختص بالأفعال دون الأسماء؛ لأن الآخرة تختص بالأفعال دون الأسماء، من قال وبهذا قيل: إن كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة؛ لِأَنَّ الذي يليه اسم على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، لكن جعل بمعنى الشرط إذا وصف الاسم بفعل كقوله: كل امرأة أتزوجها، وكل عبد أشتريه، فأخذ معنى الشرط من حيث وصف الاسم بالفعل، كأنه قال: إن تزوجت، إن اشتريت.

قال: ويستوي إن دخل على فعله أو فعل غيره لِأَنَّ الشرط علم على نزول الجزاء، وفي حق العلمية لا فرق بين فعله وبين فعل غيره، أما لفظ «كه»، قال امرأته طالق ثلاثاً «كه آين كاريكى»، فإن لم يتعارفوا التعريف بقوله «كه» يقع للحال؛ لِأَنَّهُ تحقيق، وإن لم يتعارفوا التعليق إلّا به لا تطلق ما لم يوجد الشرط؛ لِأَنَّ المعروف كالمشروط، وإن تعارفوا التعليق بهذا وبصريح الشرط؛ ذكر الفضلي في فتاويه؛ أَنَّهُ يقع الطلاق للحال وبعض مشايخنا قالوا لا يقع وهو الأصح.

وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَدَخَلْتَ الدَّارَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ الدَّارَ تَطَلَّقَ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ الدَّارَ لَا تَطَلَّقَ، وَهَذَا وَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَكُنْ دَخَلْتُ الدَّارَ سِوَاءَ، فَقَدْ اعْتَبَرَ قَوْلَهُ لَدَخَلْتَ الدَّارَ شَرْطاً وَلَفْظَ «كه» تَرْجُمَةً قَوْلِهِمْ لَدَخَلْتَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نوع آخر

إذا علّق طلاق امرأته بفعل إن حصل التعليق بكلمة إن وإذا ما ومتى ومهما، فهذا على مرة واحدة، حتّى لو فعلت ذاك الفعل مرّة وقع الطلاق، ولو فعلت ذلك الفعل مرّة أخرى لا يقع الطلاق، وإن حصل التعليق بكلمة كلما فكلمة تكرّر ذلك الفعل يتكرّر الطلاق حتّى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه، ثم يبطل اليمين حتّى لو تزوّجت

بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول وفعلت ذلك الفعل لا يقع الطلاق، أما تكرر الطلاق؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار ما دخلت عليه من الأفعال لما تبين، وأما بطلاق اليمين باستيفاء طلاقات هذا الملك؛ لأن اليمين انعقدت على الملك القائم لا يملك إلا ثلاث تطليقات، فإذا استوفاهما تبطل اليمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد على ما تملك إيقاعه، لا على ما لا يملك إيقاعه، ولو كان أضاف الطلاق إلى ملك الثاني أو إلى كل ملك يملكه بكلمة كلما بأن قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها مرة بعد مرة حتى وقع عليها ثلاث تطليقات وتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها الزوج الأول تطلق أيضاً؛ لأن في هذه المسألة أضاف الطلاق إلى كل ملك يوجد منه، وطلاق الملك الأول وإن ذهب فطلاق الملك الثاني والثالث لم يذهب فيه من اليمين على الملك الثاني والثالث.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن، ولو تزوج امرأة واحدة مراراً لم تطلق إلا مرة واحدة، وقرب بين قوله كل امرأة أتزوجها، وبين قوله كلما تزوجت امرأة، فإن هناك لو تزوج امرأة مراراً طلقت في كل مرة. والفرق: أن كلمة كلما وكلّ توجبان التعميم لأن كل موضوعة للتعميم؛ لأن ضد البعض، والبعض للخصوص وضده وهو لكل يكون العموم... غير أن كلمة كلما توجد عموم الأفعال نصاً ووضاً، وعموم الأسماء ضرورة عموم الأفعال؛ لأنها تصحب الأفعال، ولا تصحب الأسماء، ألا ترى أنه يقال: كلما ذهب وكلما قام، ولا يقال كلما رجل وكلما امرأة! والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِنَا سَوْفَ نُصْلِيهِمْ نَارًا كَمَا فَضَحَتْ جُلُودُهُمْ بِذَلَّتْهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا لِيَذُوقُوا الْعَذَابَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَزِيزًا حَكِيمًا ٥٦﴾ [النساء: ٥٦]، وقوله تعالى: ﴿تَكَادُ تَمَيَّزُ مِنَ الْقَيْظِ كُلَّمَا أَلْقَى فِيهَا فَوْجٌ سَأَلْتَهُمْ خَزَنَتُنَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ٨﴾ [الملك: ٨] فإذا أوجبت عموم الأفعال دخل تحت اليمين كل تزوج يوجد منه، فيجب بكل تزوج منه، أما كلمة كل توجب عموم الأسماء لأنها تصحب الأسماء، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّقُ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فَمَنْ زُحِرَ عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْفُرُورِ ١٨٥﴾ [آل عمران: ١٨٥] وبكل يقال: كل رجل وامرأة، ولا يوجب عموم الأفعال؛ لأنها لا تصحب الأفعال، ألا ترى أنه لا يقال كل قام وكل ذهب! وإذا ثبت أنها توجب عموم الأسماء دون الأفعال...^(١) عموم النساء، لا عموم التزوج، ويكون شرط الحنث في كل امرأة التزوج مرة واحدة.

وعن أبي يوسف في «المنتقى»: إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة حتى طلقت لو تزوجها ثانياً لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين، قال: وهذا بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قال أبو يوسف رحمه الله: وليس هذا كقوله: كلما تزوجت إذا خاطبها، فإن هناك يقع عليه الطلاق كلما تزوجها، أشار إلى أن كلمة كلما إذا دخلت على المغير، أو على المخاطب تقتضي التكرار، وإذا دخلت على غير المغير لا

تقتضي التكرار، وأوضح هذا بما إذا قال: كلّمّا اشتريت هذا الثوب فهو صدقة، وكلّمّا ركبت هذه الدابة فعليّ صدقة كذا، فإنّه يلزمه في كلّ دفعة ما التزمه، ولو قال كلّمّا اشتريت ثوباً كلّمّا ركبت دابة لا يلزمه ما التزم إلاّ مرّة واحدة، وكذلك قال في حقّ رجل قال: كلّمّا كلمت رجلاً فعليّ أن أتصدّق بدرهم، فكلّم رجلاً واحداً مرتين في موطنين فإنّما عليه أن يتصدّق بدرهم واحد.

ولو قال لرجل بعينه: كلّمّا كلمتك فعليّ أن أتصدّق بدرهم، فكلّمّة مرتين في موطنين فعليّ أن يتصدّق بدرهمين، قال لأجنيبةً بالفارسيّة «أكّ حزاز توزن كنم»، أو قال: «أكّر مراجز آز تون باشد» فهي طالق، فتزوّج امرأة ثمّ أخرى طلقت الأولى دون الثانية؛ لأنّه لما لم يقل «هررني» كان اللفظ حاصلاً، ولا يتناول إلاّ مرّة واحدة وقد حث بالأولى، ولا تبقى اليمين إذا قال «أكّر مرايد ين جهان زن بودان بسه طلاق» فتزوّج امرأة تطلق، ولو تزوّج الأخرى لا تطلق، ولو قال لامرأة بالفارسيّة «أكّر باين خانه آندر ايتي ترا طلاق».

قال الناطفي رحمه الله: ها هنا ستة ألفاظ «أكرو ميمي وميمشة وهركاه وهرز بان وميربار»، والأوّل فارسيّة قوله «ان» ولا يحث إلاّ مرّة واحدة، وقوله «ميمي»، معناه: قوله: متى وقوله: «ميمشة» معناه قوله^(١) [٢٦٧ب/١]، فلا يحث فيهما إلاّ مرّة واحدة، وأمّا قوله: «هركاه وحرزمان»، قال الناطفي: رحمه الله في «واقعاته»: هذه الألفاظ تشبه كلمة كل، ولا يقع الحث فيها إلاّ مرّة واحدة، وتشبه بكلمة كلّمّا فيتكرّر الحث فيها، ورجّح المشابهة وكلمة كلّمّا فيتكرّر الحث فيها.

قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: المختار أنّ في قوله «ميركاه وميرزمان» لا يقع الحث إلاّ مرّة واحدة، وفي قوله «ميربار»، يتكرّر الحث، ولو قال: أيّ امرأة أتزوّجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة إلاّ إن نوى العموم، هكذا قيل، وكان ينبغي أن لا تصحّ نيّة العموم فيه؛ لأنّ هذه الكلمة لا تحتمل العموم، قال أهل اللغة والنحو: كلمة أن تتناول جزءاً في جملة ما أضيفت إليه هذه الكلمة غير عين، ألا ترى أنّه لا يستقيم قران فعل الجماعة بها لا يستقيم أن يقال: أيّ الرجال أبوك، ويستقيم قران فعل الواحد بما يستقيم أن يقال: أيّ الرجل أباك، غير أنّه صحّ بنية العموم باعتبار أنّ عرف بعض المواضع هذه الكلمة لجميع النساء فيقع على امرأة واحدة باعتبار المواضع، وتصحّ نيّة العموم فيه، باعتبار عرف البعض. وذكر في «المنتقى»: أنّ كلمة أي تتناول كل امرأة.

وصورة ما ذكر في «المنتقى»: إذا قال: أيّ امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة امرأة الحالف، فتزوّج امرأة طلقت هي وعمرة فإن تزوّج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هي، ولا تطلق عمرة ولا يعود^(١) في عمرة مرتين. ولو قال: «هر کدام زني كه ترى كنم»، فهذا يقع على كلّ امرأة مرّة واحدة، هكذا ذكر الفضلي رحمه الله في «فتاويه»، وذكر

الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: أنه يقع على امرأة واحدة مرة واحدة، وقيل يقع على كل امرأة مرة واحدة، ولو قال أَيْتُ امرأة زوجت نفسها مني، فهذا على كل امرأة؛ لأنَّ النكرة وضعت بصفة عامة فتعم، بخلاف قوله: أَيْتُ امرأة أتزوجها، وقوله: أَيْتُ امرأة زوجت نفسها مني، بمنزلة قوله: أي عبيدي ضربك يا فلان. وقوله: أَيْتُ امرأة أتزوجها بمنزلة قوله أي عبيدي ضربته يا فلان، ويان مسألة الضرب في كتاب الأيمان.

نوع آخر

في لو ولولا إذا جعل شرطاً

إذا قال لامرأته: أَنْتِ طالق لو دخلت الدَّار، لم تطلق حتَّى تدخل الدَّار؛ لأنَّ لو بمعنى الشرط، فإنَّه يستعمل لأمر مترقب، فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت، فيتوقف عليه.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها: أَنْتِ طالق لو دخلت الدَّار لطلقتك، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدَّار، وهو بمنزلة قوله: عبيدي حرُّ لو دخلت الدَّار وضربتك، وهذا رجل حلف بعقوبته ليعضبها إن دخلت الدَّار، فإن دخلت الدَّار في مسألة الطلاق لزمه الطلاق إن طلقها، فإن ماتت أو مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من آخر الحياة فيقع الطلاق، كما في قوله: إن لم آتِ فَأَنْتِ طالق فمات قبل أن يأتيها طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته، قال محمَّد رحمه الله: إذا قال لامرأته: أَنْتِ طالق لولا دخولك الدَّار، فهذا استثناء ولا يقع الطلاق عليها، وكذلك لو قال: لولا مهرک عليّ، والأصل في جنس هذه المسائل أن لولا تستعمل لامتناع الشيء بوجود غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْتُكَ﴾ [هود: ٩١] فيصير تقدير كلامه: امتناع وقوع الطلاق عليك لمكان مهرک عليّ، ولمكان دخولك الدَّار. وقول محمَّد رحمه الله في «الكتاب»: هذا استثناء معناه: أن هذا بمعنى الاستثناء، فإنَّه يمنع ثبوت موجب الكلام كالاستثناء.

نوع آخر

في حرف الباء

إذا جعل شرطاً إذا قال لامرأته: أَنْتِ طالق إن خرجت من هذه الدَّار إلَّا بإذني، أو قال: إلَّا برضاي، أو قال: إلَّا بعلمي أو قال لها: أَنْتِ طالق إن خرجت من هذه الدَّار بغير إذني، فهما سواء؛ لأنَّ كلمة إلَّا وغير للاستثناء، والجواب فيهما أن بالإذن مرة لا ينتهي اليمين حتَّى لو أذن لها بالخروج مرة وخرجت، ثمَّ خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ كلمة الاستثناء دخلت على الخروج لا على الحرمة البائنة باليمين؛ لأن محلَّ الاستثناء ما هو متعدّد؛ لأنَّ الاستثناء موضوع لاستخراج البعض، وذلك إنَّما يتحقَّق فيما هو متعدّد والخروج متعدّد، وأمَّا الحرمة البائنة باليمين غير متعدّدة، فإذا قال لها: إن خرجت، فقد منعها عن جميع الخروجات، واستثنى خروجاً موضوعاً بإذن، فإذا وجد الخروج بإذن كان مستثنياً عن اليمين فلا تطلق، وإن وجد الخروج بغير إذن لم يكن مستثنياً عن اليمين، فتطلق.

وهو نظير ما لو قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلّا بملحفة، فخرجت بغير ملحفة طلقت فطريقه ما قلنا. والحيلة للزوج في ذلك أن يقول لها: كلّما شئت الخروج فقد أذنت لك، فإن أذن لها بالخروج في كلّ مرّة ثمّ نهاها عن الخروج؛ قال محمد رحمه الله: يُعمل نهيّه، وقال أبو يوسف: لا يعمل، وأجمعوا على أنّه لو أذن لها بالخروج مرّة ثمّ نهاها يعمل نهيّه.

ولو قال لها: أنتِ طالق إن خرجت من هذه الدار حتّى أذن لك، فأذن لها بالخروج مرة بينهنّ اليمين، حتّى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا تطلق؛ لأنّ كلمة حتّى كلمة غاية، وقد دخلت على ما يقبل التأقيت، فإن اليمين يقبل التأقيت بوقت، ألا ترى أنّ من قال لامرأته: أنتِ طالق إن خرج فلان من هذه الدار حتّى الليلة، أو قال: إلى الليلة كانت اليمين مؤقّته. إذا ثبت هذا فنقول: الزوج جعل ليمينه غاية، وهو إذن، فإذا وجد الإذن مرّة فقد وجدت الغاية فتنتهي اليمين فلا تطلق بعد ذلك وإن خرجت بغير إذنه، وإن عني بقوله حتّى أذن إلّا بإذني صحّت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء؛ لأنّه نوى ما يحتمله كلامه وفيه تغليظ عليه، وإن عني بقوله: إلّا بإذني حتّى أذن صحّت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تصحّ نيته في القضاء، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف في القضاء.

ذكر المسألة في «الجامع» من غير ذكر خلاف، وذكر القدوري أنّ على قول أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهم الله، وفي رواية عن أبي يوسف: لا تصحّ نيته في القضاء، والوجه لهم: أنّ [٢٦٨/١] أنّ التكرار ما ثبت بصريح اللفظ، بل بدلالة حرف الباء، فإذا نوى مرّة واحدة فقد نوى صريح لفظه، فيصدّقه القاضي في ذلك. ولو قال لها: أنتِ طالق إن خرجت من هذه الدار إلّا أن أذن لك، فهذا وما لو قال: حتّى أذن لك سواء حتّى ينتهي اليمين بالإذن مرّة.

إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنتِ طالق، فأذن لها بالعربية فخرجت تطلق؛ لأنّ العلم شرط تحقق الإذن، ولم يوجد. ونظير هذا ما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة، هكذا ذكر في «النوازل» وفي «أيمان القدوري» إذا أذن لها وهي نائمة فهو إذن.

وفي أيمان «الأصل»: إذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذناً، إن خرجت بعد ذلك طلقت في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمهما الله: هو إذن، ولو خرجت بعد ذلك لم تطلق، أبو يوسف يقول: الإذن يقوم بالإذن وحده وقد وجد، فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهي نائمة، وهما قالا: الإذن مشتق من الأذان، وهو الإعلام، ومعنى الإعلام لا يحصل إلّا بوصول الكلام إلى سمعها، بخلاف ما إذا أذن لها وهي نائمة؛ لأنّ هناك وصل الكلام إلى سمعها إلّا أنّه لم يحصل لها لمانع، فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهي عاقلة، وحكي عن أبي شجاع: أنّه لا خلاف في هذه المسألة، وإنما الخلاف في الأمر، إلّا أنّ أبا سليمان حكى الخلاف في الإذن.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت طالق إن خرجت إلّا بأمرى، فالأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، وإذا أشهد قوماً على ذلك لم يكن أمراً قال ثمة، وهذا الخلاف الإذن على أصله؛ لأنّ حكم الأمر لا يثبت إلّا بعد علم المأمور، كأوامر الشرع بخلاف الإذن؛ لأنّ المقصود من الإذن أن لا يكون الخروج مع كراهية، وانعدام الكراهية لا يتوقف على علمها، ولو أنّ هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أنّ الزوج قد أمرها بالجواب، وإن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت، فهي طالق وإن أمرهم أن يبلغوها، فخرجت بعد ذلك لا تطلق. وفي الإرادات والهواء والرضاء لا يشترط رضاه، وأراد به حتّى لو خرجت بعدما قال رضيت أردت هديت لا تطلق، وإن لم تسمع هي ذلك، فلا خلاف إنّما الخلاف في الإذن والأمر، وفي هذا الموضع أيضاً إذا قال لها إن خرجت من هذه إلّا بإذني، فأنت طالق ثمّ سمع سائلاً، فقال لها: أعط هذه السائل هذه الكسوة، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه إلّا بالخروج، فهو إذن لها بالخروج وإن كان بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، ثمّ خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه وأعطته طلقت، ولو دعت فجاء حتّى صار بحال تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، فلم تدفع إليه حتّى انصرف، فخرجت إليه ودفعت ذلك إليه طلقت أيضاً. ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته أن لا تخرج من الدار إلّا بإذنه، وهي تشتري لها الحوائج، فقال لها: اشترى بهذه الدراهم لحماً، فهو إذن لها بالخروج، وإذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: إن خرجت إلّا بإذني فأنت طالق، فاستأذنته بالخروج إلى أبيها، فأذن لها فخرجت إلى منزل أخيها لا تطلق من قبل أنّه إذن لها بالخروج ولا^(١) ذهبت إلى الذي أمرها به أو إلى غيره من قبيل أنّ اليمين ها هنا على الإذن في الخروج إلى أبيها، فأذن لها فخرجت إلى أخيها طلقت.

وفي «النوازل» إذا قال لها: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فاستأذنته نية للخروج إلى بعض أهلها فأذن لها، فلم تخرج إلى ذلك لكنّها كانت تكس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق؛ لأنّها خرجت بغير إذن؛ لأنّه إنّما أذن لها في الخروج إلى بعض أهلها ولم تخرج إلى بعض أهلها، فإن تركت الخروج ثمّ خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها في الخروج؛ قال: أخاف أن يقع الطلاق عليها؛ لأنّ هذا إذن في الخروج في هذا الوقت عادة.

وفي «المنتقى»: إذا قالت المرأة لزوجها: ائذن لي في الخروج إلى بيت أبي فقال: إن أذنت لك في ذلك فأنت طالق ثمّ قال لها: أذنت لك في الخروج، ولم يقل إلى أين لا يحسن في يمينه، وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه في تزوّج أمة رجل، فقال له المولى: إن أذنت لك في تزوّجها فامرأته طالق، ثمّ قال بعد ذلك: قد أذنت لك في تزوّج

(١) يباح بالاصل.

النساء، أو قال: أذنت لك في التزوّج حنث في يمينه، وعللّ ثمة في الفرق فقال: لأنّه لا يكون متزوّجاً غير امرأة، وقد تكون خارجة من الدّار إلى غير منزل أحد.

ومعنى هذا: أن التزوّج إذا كان لا يكون إلّا بالمرأة فإذا أذن له في التزوّج مطلقاً يثبت الإطلاق في النسوة ضرورة ثبوت التزوّج الإطلاق في التزوّج، فكان نكاح هذه المرأة داخلاً تحت الإذن، وأمّا الخروج قد يكون لا إلى منزل أحد، فلم تكن من ضرورة الإطلاق في الخروج الإطلاق في جهة الخروج، فلا يكون الخروج إلى منزل أبيه داخلاً تحت الإذن فلهذا لا يحنث، وإذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأتي طالق، ثمّ أذن له في التجارة، فاشترى هذا العبد طلقت امرأة المولى، ولو قال: أذنت لك في شراء البئر، فاشترى هذا العبد لا تطلق امرأة المولى؛ لأنّ الأوّل إذن عام أو مطلق، فتناول شراء العبد بعمومه أو بإطلاقه، فأما الثاني إذن خاص يتقيد بالبئر، ولا يتناول بالدقيق بحقيقته، ولكن صار مأذوناً في التجارات كلّها حكماً لا بإذن ظهر منه حقيقة، ولا يتحقق شرط الحنث نظراً إلى الحقيقة

المعلّى عن أبي يوسف رحمه الله: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تشرب نبياً إلّا بإذن فلان، ولا تأكل طعاماً إلّا بإذن فلان، قائماً هذا الإذن على شربة واحدة، وعلى لقمة واحدة.

رجل قال: امرأتي طالق إن [٢٦٨ب/١] دخلت هذه الدّار، إلّا أنّ يأمرني فلان، فهذا على الأمر مرّة واحدة، ولو قال إلّا أنّ يأمرني به فلان فلا بدّ من الأمر في كلّ مرّة. وعلى هذا إذا قال لغيره: إن عملت لك كذا إلّا أنّ يأمرني فلان فهذا على الأمر مرّة، ولو قال: إلّا أنّ يأمرني به فلان لا بدّ من الأمر في كلّ مرّة، والأصل أنّ الحالف إذا وصل الأمر بالفعل المحلوف عليه بحرف الفاء يشترط الأمر في كلّ مرّة، وإذا ذكر الأمر مطلقاً يكتفي بالأمر مرّة واحدة.

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلّا بإذني فأنت طالق، ثمّ قال لها أطيعي فلاناً في جميع ما أمرك به، فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن الزوج لم يأذن لها بالخروج. وكذلك لو قال الزوج لرجل: ائذن لها في الخروج، فأذن لها فخرجت طلقت، وكذلك لو قال ذلك الرجل: إنّ زوجك قد أذن لك، وكذلك لو قال لها الزوج: ما أمرك به فلان فقد أمرتك به، ثمّ أذن لها بالخروج فبلغها ذلك ثمّ خرجت طلقت، ولو قال الزوج لرجل: قد أذنت لها بالخروج، فبلغها ذلك ثمّ خرجت لم تطلق.

قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار إلّا بعلمي أو بغير علمي فأنت طالق، فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعه لم تطلق؛ لأنّها خرجت بعلمه.

وفي «المنتقى»: إذا قال: إن خرجت من هذه الدّار بغير علمي فأنت طالق، فأذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تطلق؛ لأنّ غرضه أن لا تخرج بغير رضاه، وفي «القدوري»: إذا قال لامرأته إن خرجت من هذه الدّار إلّا بإذني فأنت طالق، ثمّ قال لها: إن فعلت كذا فقد أذنت لك لا يكون إذناً، ولو قال لها أذنت لك أبداً، أو الدّهر، أو

كلّما شئت فهو إذن لها في كلّ مرّة، ولو قال لها: أذنت لك عشرة أيّام، كان لها أن تخرج في العشرة ما شاءت، ولو عصبت وتهيّأت للخروج فقال الزوج: دعوها تخرج ولا نيّة له لم يكن إذناً إلّا إذا نوى الإذن، ولو قال لها في غضبه: أخرجي ولا نيّة له كان على الإذن، إلّا إذا نوى أخرجي حتّى تطلق؛ لأنّ الأمر قد يقصد به التهديد وقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه.

ولو حلف على امرأته بطلاقها أن لا تخرج من الدّار إلّا بإذنه، أو حلف السلطان رجلاً بطلاق امرأته أن لا يخرج من البلدة إلّا بإذنه، أو حلف صاحب الدّين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلّا بإذنه فاليمين^(١) بحال قيام الزوجيّة والسلطنة والدّين، فإن بانت المرأة، وعزل السلطان، وسقط الدّين يسقط اليمين ثمّ لا يعود أبداً وإن عادت الولاية للسلطان والزوج وعاد الدّين.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: سلطان حلف رجلاً لا تدخل من هذا المسجد إلّا بإذنه، ثمّ عزّل السلطان فقد سقط اليمين، وإن مات فاليمين على حالها. رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع إلّا بإذنه وقد سقط منه شيء فرجع كذلك لا تطلق؛ لأنّ هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفاً. وعن أبي يوسف فيمن حلف الطلاق على امرأته أن لا تخرج من بغداد إلّا بإذنه، فقال الرجل: لم أذن لك، فادّعت المرأة الإذن فالقول قول الزوج، ولو قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت من هذه الدّار إلّا بإذن فلان، فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمّد خلافاً لأبي يوسف. والأصل عندهما: أنّ اليمين إذا انعقدت على فعل في المستقبل ومات المعقود عليه أنّ اليمين تبطل، وعند أبي يوسف لا تبطل. وسيأتي الكلام فيه في كتاب الأيمان إن شاء الله.

وفي «الفتاوى»: إذا قال إن خرجت من هذه الدّار بغير إذني فأنت طالق، فقالت المرأة للزوج تريد أن أخرج حتّى أصير مطلقة، فقال الزوج: نعم، فخرجت تطلق؛ لأنّ هذا تهديد وليس بإذن.

نوع آخر

في ذكر مسائل الشرط بكلمة إن

ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب «الحيل»: إذا وهب الرجل لرجل مالا، ثمّ إنّ الواهب قال للموهوب له: امرأتي طالق إن أنفقت هذا المال الذي وهبت لك إلّا على أهلك، ثمّ إنّ الموهوب له أنفق بعض الهبة على أهله وقضى بالباقى ديناً عليه أو حجّ لا تطلق امرأة الواهب. علّل فقال: شرط برّه إنفاق جميع الهبة على أهله، فيكون شرط حثه ضدّ ذلك وهو إنفاق جميع الهبة على غير أهله، ولم يوجد ذلك ها هنا. قال: وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ماله على فلان إلّا الجميع، فأخذ البعض دون البعض لا يحنث؛ لأنّ شرط برّه أخذ جميع الدّين جملة، فيكون شرط حثه ضدّه، وهو أخذ جميع الدّين

(١) يياض بالأصل.

متفرقاً، وستأتي مسألة الاستشهاد في كتاب الأيمان مع أجناسها إن شاء الله.

إذا قال لامرأته: إن أكلت من القدر الذي تطبخي أنتِ فأنت طالق، فإن أوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الإيقاد بعدما وضعت القدر على الكانون أو في التنور أو قبل ذلك، وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها، فإن أوقدت النار غيرها، فليست بطابخة حصل الإيقاد بعدما وضعت القدر على الكانون أو قبل ذلك، وإليه أشار في «القدوري» حيث قال: الطابخة توقد النار دون التي تنصب القدر ونصب القدر ونصب الماء، وتلقّي الأباريق، واختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله: أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر في التنور، أو على الكانون بعد إيقاد النار وإن حصل الإيقاد من غيرها قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: وعليه الفتوى. قال: ألا ترى في العادة التنور إذا كان في سكة توقد النار فيه امرأة واحدة ثم تضع كل امرأة قدرها في التنور؟ وبعد ذلك من كل واحدة منهم طابخاً.

وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا أراد الرجل أن يجمع امرأته، فقال لها: إن لم تدخلني معي في البيت فأنت طالق، فدخلت بعدما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها، وإن دخلت قبل ذلك لم تطلق؛ لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء شهوته فيها، وقد تحقق ذلك في الصورة الأولى دون الثانية في الباب الأول من طلاق «الواقعات».

رجل خرج من بخارى إلى سمرقند وقال لامرأته: «أكر سيس من بيرون بيائي» مع فلانة، فأنت طالق ثلاثاً، فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند، ينظر إن كانت فلانة خرجت ولم [١/٢٦٩] تخرج امرأته معها وقع الطلاق على امرأته، وإن كانت فلانة لم تخرج أيضاً فإن أراد الزوج بقوله: أن تخرجي مع فلانة أن يكون عدم خروجها شرطها لوقوع الطلاق، فإذا لم يخرجها وقع الطلاق على امرأته، وإن أراد الزوج بذلك: إن خرجت فلانة ولم تخرجي معها على إثري، فإذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق، وتسقط اليمين.

قال لامرأته: إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فذهبت المرأة إلى قرية أخرى، ومّرت بضياح تلك القرية ولم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق؛ لأن القرية اسم للعمران وهو الدور والبيوت خاصة. نص عليه في «شرح القدوري» في كتاب «البيع»، هذا إذا عقد يمينه على الذهاب، وإن عقدت يمينه على الخروج بأن قال: لها إن خرجت إلى قرية كذا فأنت طالق فخرجت إلى قرية أخرى ومّرت بضياح تلك القرية فإن كانت حين خرجت نوت أن تمرّ بتلك القرية طلقت، وإن كان من نيّتها أنها لا تمرّ بتلك القرية، ثم بدا لها بعد ذلك فمرّت بها لا تطلق.

قال لامرأته: إن تركت أو قال إن تركت صلاة فامرأتي طالق، فترك صلاة أو تركت وقضاها هل يقع الطلاق؟ اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يقع الطلاق، وبه كان يفتي الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمني رحمه الله، لأن ترك الصلاة أن يتركها ولا يقضيها، وبعضهم قالوا: يقع الطلاق، وبه كان يفتي القاضي الإمام ركن الإسلام

عليّ السغددي رحمه الله، وهو الأشبه والأظهر؛ لأنّ ترك الصّلاة أن يتركها عن وقتها،^(١) قال محمّد رحمه الله: إذا قضى المتروكة، وقال أيضاً: من ترك صلاة يوم وليلة وقضاها من الغد.

وفي «الفتاوى»: سيّد أبو القاسم رحمه الله: قالت المرأة لزوجها: لا طاقة لي بالكون معك جائعة، فقال لها: إن كنت جائعة في بيتي فأنت طالق قال: إذا لم يكن كذلك في غير الصّوم لا تطلق، وسئل هو أيضاً عن امرأة خرجت إلى ضيافة فقال الزوج لها: إن سكنت هناك أكثر من ثلاثة أيّام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها، ثمّ رجعت ومكثت هناك أيّاماً، قال: لا أفتي بالطلاق غير أنّ الاحتياط فيه أولى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن دخلت عمران قرية الزوج ثمّ رجعت لا تطلق، وإن لم تدخل ينبغي أن لا تطلق؛ لأنّ شرط الحنث المكث هناك بأكثر من ثلاثة أيّام في هذا الخروج من هذه القرية بدلالة الحال، ففيما إذا دخلت عمران قرية الزوج ثمّ رجعت فهذا مكث في خروج آخر، وفيما إذا رجعت قبل أن تدخل عمران قرية الزوج فهذا مكث في الخروج الأوّل.

وفي «الفتاوى» أيضاً: رجل خرجت امرأته إلى قرية، فقال لها بالفارسيّة «آكريش أزسه روز باشي» فأنت طالق، فانصرفت المرأة في اليوم الثالث إلى قرية أخرى، ثمّ انصرفت إليها وأقامت بها أيّاماً، فإن كان انصرافها من تلك القرية على أن لا تعود ثمّ عادت لا تطلق، وإن كان انصرافها على أن تعود ثمّ عادت تطلق؛ لأنّ شرط الحنث الكينونة في تلك القرية أكثر من ثلاثة أيّام في هذه الخرجة، فهي خرجت من تلك القرية على أن لا تعود لم تبق الكينونة في تلك القرية، ومتى خرجت من تلك القرية على أن تعود إليها فالكينونة الأولى نافية، وفي المسألة الأولى لم يذكر مثل هذا التفصيل.

وسئل أيضاً: عمّن قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، قال: لا يعرف ذلك إلّا بقولها، وقال الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام أبو حفص البخاري رحمهما الله: أنه إذا جامعها ودام على ذلك حتّى أنزلت فقد أشبعها ولا تطلق. قال الفقيه وبه نأخذ في فتاوى الفضلي إن لم أطأك كالدرّ فأنت طالق ثلاثاً، فهذا على المبالغة في الجماع، وإن بالغ لم تطلق وإلّا تطلق، وفي «الجامع الأصغر»: إنّ الجماع كالدرّ أن ينزلا جميعاً في ذلك الجماع إذا قال لها: إن لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً، ثمّ قال لها: إن وطئتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً، والحيلة في ذلك: أن يطأها بغير مقنعة، ولا يقع الطلاق ما دامت المقنعة قائمة وهما حيّان؛ لأنّ شرط وقوع الطلاق في الحال يتحقّق، وهو وجود الوطء مع المقنعة، وكذلك العدم لا يتحقّق أيضاً للحال، فإن مات أحدهما أو هلكت المقنعة وقع الطلاق؛ لأنّ العدم قد تتحقّق.

إذا قال لها: إن لم أجامعك على رأس هذا الرّمح فأنت طالق، فالحيلة في ذلك:

.... أن يثقب السقف، ويخرج رأس الرمح من السطح فيجامعها عليه، ولو قال لها: إن لم أجامعك وسط النهار وسط السوق فأنت طالق، فالحيلة في ذلك: أن يحملها في عمارى ويدخل السوق ويفعل ذلك الفعل. إذا قال لامرأته: إن بت الليلة إلا في حجرى فأنت طالق، فباتت في فراشه ولم يأخذها في حجره حقيقة، قال الله تعالى: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلْتَمِىَ فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ولو قال بالفارسية «بكنار من آندر»، وباقي المسألة بحالها يجب أن تطلق.

وفي «أيمان فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال لها: إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: إن بت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرّة، فالحيلة في ذلك: أن يلبس الرجل ذلك القميص فيبيتان ولا يجيبان؛ لأنّ قصد الرجل أن يبيت معها ومعه هذا القميص، وقصد المرأة أن لا تبيت لابسة قميصها.

إذا قال لامرأته: إن لم يكن ذكري أشدّ من الحديد فأنت طالق ثلاثاً، حكى عن شمس الأئمة الحلواني أنها لا تطلق بهذه اليمين أبداً؛ لأنّ الحديد يذوب بالنار وينتقص بالاستعمال، وذكره لا يذوب بشيء، ولا ينتقص بالاستعمال. وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا قال لها: إن شتمتني فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق فلعنته. قال محمد بن سلمة رحمه الله: يقع تطليقتان؛ لأنّ في كلّ لعنة شتم، ألا ترى أنّ من قال لامرأته: إن شتمتني فأنت طالق فلعنته طلقت امرأته، وقال نصر رحمه الله يقع طلقة واحدة لأنّ الزوج عبّر عن الشتم وعن اللعن، فدلّ تعبيره على أنّه أراد بقوله: إن شتمتني غير اللعن وإن [٢٦٩ب/١] كان في اللعن شتماً. ولو قالت له: لا بارك الله فيك لا تطلق؛ لأنّ هذا ليس بشتم بل دعاء سوء، وكذلك لو قالت له: يا جاهل يا حمار يا أبله لا تطلق؛ لأنّ هذا ليس بشتم. ولو قال لها: إن شتمتك فأنت طالق فقال: أيّ عراى ساحه، فهذا شتم عرفاً وإن كان لا يجب به الجّد فتطلق بحكم العرف، ولو قال لها: إن شتمتني فأنت طالق، فقالت المرأة لولدها الصغير منه: «أي بلاه يحه» ينظر إن قالت ذلك لكراهة عن الولد لا يقع الطلاق؛ لأنها شتمت الولد دون الوالد، وإن قالت ذلك لكراهة عن الولد تطلق لأنّ هذا شتم للوالد، وهذا لأنّ هذا اللفظ يصلح لشم الولد ولشم الوالد ويرجّح جانب شتم الولد في الفصل الأوّل، وجانب شتم الوالد في الفصل الثاني.

قال لامرأته إن أغضبتك فأنت طالق، فضرب صبيّاً لها فغضبت، ينظر إن ضربه في شيء ينبغي أن يضرب ويورث عليه لا تطلق؛ لأنّ هذا ليس موضع الغضب، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يضرب ويورث عليه تطلق؛ لأنّ هذا موضع الغضب.

إذا قال لامرأته [إن لم أقل عند الآن هذا موضع أحبك تلك قبيح في الدنيا عوك غداً]^(١)، فأنت طالق، فهذا اليمين لا يقع على جميع أنواع القبيح؛ لأنّه لا يتصور عادة، وإنما يقع على ثلاث من أنواع القبيح والفواحش، فإذا قال ثلاثاً من أنواع القبيح

(١) ما بين معكوفين كذا العبارة في الأصل، وفيها تخطيط كبير.

والفواحش عند اجتماع أشباهها يقع البر. قال لها: إن لم تكوني عليّ أهون من التراب فأنت طالق، إن استهان بها استهانة يُعدُّ إفراطاً منها لا يحسن؛ لأنها أهون عليه من التراب عادة.

دعا امرأته إلى الفراش فقالت المرأة: ما تصنع بي ويكفيك، ولأنه لامرأته أحبته^(١) فقال الزوج: إن كنت أحبها فأنت طالق، تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله: والمختار: أنه لا يقع الطلاق وإن كان يحبها ما لم يقل الزوج أحبها؛ لأنَّ الطلاق معلق بالإخبار على المحبة.

رجل هدد رجلاً بالسلطان، فقال المهدد: إن كنت أخاف من السلطان فامرأتي طالق، إن لم يكن ساعة حلف على خوف من السلطان ولا كان سبيل من الخوف بحياته حياها يخاف من مثلها السلطان، رجوت أن لا تطلق امرأته إن لأنَّ الأمر كما زعم.

إذا قال لامرأته «أكر ترانير رود حياتك تا آكنون رفت» فأنت طالق ثلاثاً، فقل هذا الكلام، ولا بدّ من قرينة يصير بها معلوماً، فإن كان له متقدمة يرجع بها ويتقيد بها، وإلا يرجع إلى نيته، فإن نوى أني كنت أتجاوز عنك والساعة لا تجاوز عنها وقع الطلاق؛ لأنَّ شرط الحنث قد وجد.

قل لسكران هذا يقول من السكر، فقال امرأتي طالق إن قلت هذا من السكر، وليست بسكران فتسميه على ما يسميه الناس سكراناً، فإذا بعد كلامه ومعاملته والناس يسمونه سكراناً، فتطلق امرأته.

سئل أبو القاسم عن النساء يجتمعن يغزلن لأنفسهنّ، ولغيرهن أيضاً على وجه القرض، فقصّ^(٢) زوج امرأة وقال لها: إن غزلت لأحد أو غزل لك أحد فأنت طالق، ثم إن امرأة منهن وجهت إلى بيت هذه المرأة قطناً لتغزله، فغزلته أمها قال: إن كان من عادة أولئك النسوة أن كلّ واحدة تغزل لنفسها لا تطلق ما لم تغزل هي بنفسها.

وسئل أبو القاسم رحمه الله عمّن قال لامرأته: إن تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، أنه إن لم يطلقها تطليقة ثانية عند فراغه من اليمين، طلقت ثلاثاً.

إذا قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة في ذلك: أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً على ألف، فتقول المرأة: لا أقبل، فإن في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية أبي حنيفة رحمه الله، وبه أخذ كثير من المشايخ؛ لأنه أتى بالتطليق، ولكن على ألف وكان تطليقاً مقيداً، والمقيد يدخل في المطلق، فيتقدم شرط وقوع الطلاق وقيل هذه الرواية لا تصلح حيلة ويقع الطلاق؛ لأنَّ شرط وقوع الطلاق عدم التطليق، وما أتى به ليس بتطليق، بل هو تطليق والتطليق غير التطليق. ولو قال لها: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً على ألف درهم، فكذا، فهو على ما قال، فإن قال لها: أنت طالق

(١) كذا العبارة في الأصل.

(٢) فقص زوج امرأة: كذا العبارة في الأصل، ولعلها: «فقصي» والله أعلم.

ثلاثاً على ألف درهم فقالت: لا أقبل، لا يلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب أن يكون على الروايات كلها.

إذا قال لامرأته «أكر بحانة أندر ايش باشد برا طلاق» فإذا في البيت سراج، قال الفقيه أبو الليث: إن كان يمينه لأجل إيقاد النار تطلق امرأته، وإن كانت يمينه لأجل الاصطلاء ونحوه لا تطلق امرأته، وإن لم يكن له نية لا تطلق امرأته؛ لأن هذا ممّا لا يسمّى ناراً على الإطلاق. وفي «فتاوى الفضلي» إذا قال لها: إن سألتني الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: إن لم أسألك الليلة طلاقك فجميع مالي صدقة في المساكين، فسألت المرأة الطلاق، فقال لها الزوج: أنت طالق إن شئت، فقالت: لا أشياء ومضت الليلة لا تطلق، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فمضت الليلة طلقت ثلاثاً.

والفرق: أن قوله: أنت طالق إن شئت إيقاع؛ لأنه تقدّر جعله تعليقاً بدلالة اقتصراره على المجلس، وقوله: إن دخلت الدار تعليق فلم يكن إثباتاً لتطبيق.

وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا قال لها بالفارسية «أكر توفر دازن من باشي» فأنت طالق ثلاثاً، فخالعها بعد ما طلع الفجر من الغد، ينظر إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له في شيء من الغد، فإذا أخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثاً؛ لأن شرط وقوع الثلاث قد وجد وهو كونها امرأة له في شيء من الغد، وإن لم يكن له نية إذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد لا تطلق بحكم اليمين؛ لأن البر إنما يتحقّق في آخر النهار، وهي ليست امرأته في آخر النهار، وإن خالعها قبل غروب الشمس من الغد ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت بحكم اليمين؛ لأنها امرأته قبل غروب الشمس، ولو خالعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها في اليوم الجائي، لا تطلق بحكم اليمين؛ لأنها لم تكن امرأته قبل غروب الشمس من الغد.

وفي «فتاوى سمرقند»: إذا قال لها بالفارسية ليلاً: «أكر تراجزا مشب دارم» فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها في الليلة تطليقة بائنة ومضت الليلة، ثم تزوجها في الغد [١/٢٧٠] لا تطلق، وكذلك إذا قال لها نهائراً: «أكر جزا مروز ترادام» فطلقها تطليقة بائنة في هذا اليوم، ومضى اليوم لا تطلق؛ لأن شرط الحنث في المسألة الأولى أن يديم نكاحها بعد مضي هذه الليلة. وفي المسألة الثانية أن يديم نكاحها بعد مضي هذا اليوم ولم يوجد، وهذا نكاح جديد، فلهذا لا تطلق بحكم اليمين.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج الثاني وفارقها، وقيل للزوج الأول: لم لا تتزوجها، فقال بالفارسية: «أكر كار من با أو بيكوشود أكرا رحابيب ميخ مردسر شتست»، فهي طالق ثلاثاً ثم تزوجها قال: إن كان أراد بقوله «بيكو شود» أن يتزوجها طلقت ثلاثاً؛ لأن شرط وقوع الطلاق قد تحقّق، وهو التزوّج. وإن كان أراد بقوله «بيكو شود» أن تصير حلالاً له لا تطلق؛ لأنها صارت حلالاً له قبل اليمين حال ما انقضت عدّتها من الزوج الثاني، فلم تنعقد اليمين؛ لأنها

عقدت على شرط موجود، فتكون إيقاعاً في الحال لا يميناً، أو هي في الحال ليست بمنكوحة له، وليست في عدته. وهذا الجواب يستقيم فيما إذا أراد بقوله: «حلال شود» حلّ التزوّج، وأمّا إذا أراد به حلّ الوطء بالتزوّج ينبغي أن تطلق؛ لأنّ اليمين حينئذٍ يكون مضافاً إلى التزوّج، فينعقد وينحلّ عند التزوّج.

وفيه أيضاً: إذا قال لها: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله عليّ حرام، ثمّ قال لها: إن تزوجت عليك فالطلاق عليّ واجب، ثمّ تزوّج عليها امرأة، قال: يقع على كلّ واحدة تطليقة، ويقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيّهما شاء؛ لأنّ اليمين الأولى انصرفت إلى الطلاق عرفاً فينصرف إلى طلاق كلّ واحدة منهما، واليمين الثانية يمين بطلاق الواحدة منهما، وإذا تزوّج امرأة انحلت اليمينان، فيقع باليمين الأولى على كلّ واحدة تطليقة، ويقع باليمين الثانية طلاق آخر، فيصرفه الزوج إلى أيّهما شاء؛ لأنّ اليمين الأولى لما انصرفت إلى الطلاق فصار كأنّه قال «دون وراء» طلاق.

ومن قال «زن وراء» وله امرأتان يقع الطلاق على إحداها على ما اخترناه قبل هذا، فها هنا يجب أن يكون كذلك.

إذا قال لامرأته في حالة الغضب: إن فعلت كذا إلى خمسين سنة تصيري منّي مطلقة، وأراد بذلك تخويفها، ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها، فإنّه يسأل الزوج: هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنّه كان حلف بعمل يخبره بحكم يقع الطلاق عليها، وإن أخبر أنّه لم يحلف قبل قوله؛ لأنّ قوله: تصيري مطلقة بإيقاع مبتدأ يكون مني. معناه: وإن فعلت كذا أطلقك لا محالة، فيقبل قوله في قوله ذلك.

في «فتاوى شمس الأئمة الأوزجندی» رحمه الله: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار صرت مطلقة، فدخلت، فقال الزوج: أردت تخويفها لا يصدّق، وإذا قال لامرأته: إذا طلقك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك فأنت طالق، فلم يطلقها حتّى مات طلقت ثنتين؛ لأنّه إذا لم يطلقها حتّى مات فقد تحقّق شرط وقوع الطلاق باليمين الثانية، وعند ذلك يتحقّق شرط وقوع الطلاق باليمين الأولى أيضاً، فلهذا قال طلقت تطليقتين، ولو بدأ فقال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، وإذا طلقك فأنت طالق، فمات قبل أن تطلق فهي طالق واحدة.

وفي «جامع إسماعيل بن حمّاد»: إذا قال لها أنت طالق إذا لم أطلقك، وإذا طلقك فأنت طالق فهي امرأته حتّى يموت، فإن طلقها طلقت ثنتين، وإن لم يطلقها طلقت واحدة إذا مات أو ماتت، إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: إن خلوت بك أنت فأنت طالق، فخلا بها طلقت وعليه نصف المهر، هكذا روي عن محمّد رحمه الله؛ لأنّه صار مطلقاً لها في أوّل الخلوة في حال لا يقدر على وطئها إلّا بعد الطلاق.

وإذا قال: إن خطبت فلانة، أو قال كلّ امرأة أخطبها فهي طالق فاليمين لا تنعقد، حتّى لو تزوّج فلانة في الصورة الأولى، أو تزوّج امرأة في الصورة الثانية لا تطلق؛ لأنّ الخطبة غير العقد، وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيئاً الطلاق إلى الملك، ولا تنعقد اليمين وهذا في لسان العربية، أمّا بالفارسيّة: إذا قال: «آكر فلا نرا نحواهم»،

أو قال «مرزني كه نحواهم»، فعن كلّ موضع يكون هذا اللفظ مبهم تفسيراً للخطبة لا تنعقد اليمين أيضاً، وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوُّج تنعقد اليمين إذا كان مراده هذا^(١) وإذا تزوجها هذه الجملة المذكورة في شرح «كتاب الحيل» لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله، في عرف ديارنا قوله «نحواهم» تفسير قوله: نكحت أو تزوّجت فتنعقد اليمين.

ولو قال: «أكر فلان هكواههم يذكر كنم» فهذا تفسير الخطبة في عرفنا، ولا تنعقد اليمين بهذه اللفظة، حتّى لو تزوّجها لا يقع الطلاق.

ولو قال بالفارسيّة «آكرد حتر فلان مراد هندورا طلاق» فتزوجها لا تطلق؛ لأنّه لم يذكر النكاح، ولو قال: «يرني دهند» وباقي المسألة بحالها إذا تزوّجها طلقت، هكذا ذكر الفضلي رحمه الله في «فتاويه»، ومن المشايخ من قال: لا تطلق في الوجهين؛ لأنّ اليمين عقدت على التزوُّج فتتحلّ اليمين بالتزوُّج قبل الدخول في نكاحه. وهو نظير ما لو قال لامرأته: إن جلست في نكاحك فأنت طالق، فجلس ثمّ تزوّجها لا تطلق؛ لأن اليمين انحلت قبل الدخول في نكاحه، وقيل: ينبغي أن تطلق في الوجهين جميعاً؛ لأنّ شرط الحنث وإن كان هو التزويج إلّا إن قام التزويج بتزوُّجه، وعند ذلك هي في نكاحه، وسيأتي بعد هذا مسألة ذكرها محمّد رحمه الله في كتاب «الحيل» تؤيد هذا القول.

والجواب في قوله: «آكرد حتر فلان بمن برني داده شود ورا طلاق» نظير الجواب في قوله «آكرد حتّى فلان يرني بمن وهند».

إذا قال: إن ضرطت فامرأتي طالق، فخرج منه الضراط من غير قصده لا تطلق امرأته؛ لأنّ يمينه وقعت على العمد، وهو نظير ما لو حلف أن لا يدخل، فأدخل مكرهاً، أو حلف لا يخرج فأخرج مكرهاً.

قال لامرأته: إن اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة فأنت طالق، فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء [٢٧٠ب/١] لا بعده، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله، ويشترط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها، وأمّا لو دخلت في قلبها غيرة ولم تظهر بلسانها لا تطلق.

وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق، فضربها فقالت سرتني ذلك، قال هذا لا يكون على الضرب، وإنّما على ما يسرها، قيل: فإن أعطاه ألف درهم فقالت: لم أسرّ قال القول قولها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله؛ لأنّه يحتمل أنّها كانت تطلب الألفين، فلم تسرها الألف.

وفي «المنتقى»: رجل قال لامرأته: أنت طالق إن كلمتك إلى سنة، اذهبي يا عدو لله فقد كلمها، ولو قال: فاذهبي أو قال: واذهبي لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر، ولو قال اذهبي طلقت؛ لأن هذا كلام منقطع عن الأوّل والأوّل متصل باليمين فكان له حكم اليمين، ولا بدّ من كلام آخر بعد ذلك للحنث.

وفيه أيضاً: إذا قال لأجنبية: إن تزوجت عليك فأنتما طالقان، أو قال فأنت وهي طالقان، فتزوّجها ثمّ تزوّج عليها طلقت.

سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن ترمذي تزوّج ببلخ امرأة بلخية ثمّ إنها ذهبت إلى ترمذ بحيث لا يعرف زوجها، ثمّ قيل له: إن لك بترمذ امرأة، فقال: إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثاً. قال: قال أبو نصر رحمه الله لا تطلق وبه قال أبو يوسف، وقال غيره: تطلق، وبه قال محمد قال وهذا^(١) إن أحد يقول أبو نصر فعلى هذا إذ^(١) امرأة، فقيل لرجل: هذه امرأتك ثمّ قيل له احلف بالطلاق الثلاث إن كان لك امرأة سواها، فحلف فإذا^(١) أجنبية، هل تطلق امرأته؟ فالمسألة تكون على الخلاف.

قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختار للفتوى أنها تطلق في الفصلين قضاء لا ديانة، وهو نظيرها لو لقيت المرأة زوجها طلاقها، فطلقها وهو لا يعلم به.

وفي «فتاوى ما وراء النهر»: إذا قال الرجل لامرأته: إن اشتريت بالخبز ما من السقاء إلى^(١) فاشتريت من الماء بالخبز تطلق، ولو كانت دفعت الخبز إلى السقاء أولاً ليحمل إليها الماء بهذا لا تطلق، وقيل تطلق لأنّه سواء عرفاً، سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله عمّن قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق، فتزوّجها مرة حتّى طلقت أو تزوّجها مرة أخرى لا تطلق.

نوع آخر

في ذكر مسائل الشرط بكلمة كل وكلما

إذا قال: كلّ امرأة تكون لي ببخارى فهي طالق، فتزوّج امرأة ببخارى طلقت، ولو تزوّج امرأة في غير بخارى ونقلها إلى بخارى لا تطلق؛ لأن في العرف يراد بقولهم يكون التزوّج قائماً عقد اليمين على امرأة ببخارى، فالمرأة التي تزوّجها في غير بخارى ليست بداخلة تحت اليمين في «فتاوى أبي الليث».

وفيه أيضاً: إذا قال: كلّ امرأة أتزوّجها في قرية كذا فهي طالق، فتزوّج امرأة في تلك القرية، إن كانت من أهل تلك القرية لا شكّ أنها تطلق، وإن كانت من غير أهل تلك القرية لم يذكر هذا الفصل ثمة وينبغي أن تطلق؛ لأنّه تزوّجها في تلك القرية. ولو قال كلّ امرأة أتزوّجها من تلك القرية فهي طالق، فتزوّج امرأة من أهل تلك القرية حيث ما تزوّجها تطلق.

إذا قال: «هرزني كه مرا بودتاسي سال» فهي طالق، وإن لم ينو شيئاً يقع الطلاق على التي يتزوّجها، ولا يقع على التي كانت عنده وقت اليمين؛ لأنّ قوله: «هرزني كه مرا بود» صار عبارة عن قوله «هرزني كه بزني كندا ورا» عرفاً فانصرف المطلق إليه، وذلك

(١) بياض بالأصل.

الجواب فيما إذا نوى ما^(١) هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله .

وحكي عن بعض مشايخ بخارى أن قوله «بود» يقع على المرأة التي تحتها للحال، وإن نوى الحالية وما يستعيد ينصرف إليهما؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فإنه جعل قوله «بود» عبارة عن الكائنة في هذه المدّة، وعند الشرط إن علّق الطلاق بالشرط والحالية كائنة والذي يستعيدها كذلك، وإن نوى الحالية غير ما يستعيد لم ينقل عن المتقدمين في هذا الفصل شيء، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» قال رحمه الله: والظاهر أنه يقع عليها، وقد ذكرنا عن بعض مشايخ بخارى أن قوله: «بود» من غير نية يقع على امرأته التي تحتها للحال، ولا يقع على التي يتزوجها فيها هنا أولى.

وأما إذا قال «هرزني كه ورا باند» فهذا وما لو قال «هرزني كه ورا بود» سواء، وأما إذا قال «هرزني كه ورا بود وباشد» حكي عن الشيخ الإمام شيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة رحمه الله أنه قال: كان المتقدمين من مشايخ سمرقند يقولون بأن هذه اليمين لا تنعقد على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قوله: «بود باشد» بمعنى واحد، فيصير أحدهما آخرًا فاصلاً بين الشرط والجزاء كما في قول الرجل لعبده: أنت حرّ وحرّاً إن شاء الله، صار أحد اللفظين فاصلاً بين الجزاء والاستثناء عند أبي حنيفة رحمه الله، فهذا هنا يجب أن يكون كذلك.

قال رحمه الله: فأما مشايخنا وأساتيدنا من أهل سمرقند كانوا يقولون بصحة هذه اليمين^(١) هكذا ذكر عن مشايخ بلخ، وعن مشايخ بخارى أنهم كانوا يقولون بصحة هذه اليمين وانعقادها، غير أن بعض مشايخ بخارا كانوا يقولون بأن قوله «بود» يقع على المرأة التي تحتها للحال، وقوله: «باشد» يقع على المرأة التي يستعيدها، ويقع الطلاق عليهما من غير نية. وبعضهم كانوا يقولون بأن هذه المسألة والمسألة الأولى سواء لا يقع الطلاق على المرأة التي تحتها في الحال إلا بالنية.

وفي «فتاوى النسفي»: إذا قال: «أكر فلان كركنم هرزني كه نجواهم خواستن آزمن بطلاق»، ففعل ذلك ثم تزوّج امرأة لا تطلق؛ لأنه ما أضاف الطلاق إلى الملك، وإنما أضاف إلى إرادة التزوّج.

قال في «الرقيات»: إذا قال الرجل لرجلين: كلّما أكلت عندكما طعاماً فامرأته طالق، فتغذى عند أحدهما اليوم، وتغذى عند الآخر غداً طلقت امرأته ثلاثاً؛ لأنه لما تغذى صفة الأول، فأكل ثلاثة لقم أو أكثر فكأنه أكل عنده ثلاث مرات، فإذا تغذى عند الآخر فأكل عنده ثلاثة لقم فكأنه أكل عنده أيضاً ثلاث مرات، فقد وجد الأكل عندهما ثلاث مرات، والأكل عندهما [١/٢٧١] في كلّ مرة شرط وقوع طلاق تطليقة، ولذا إذا قال لأحدهما: كلّما أكلت عندك ثم أكلت عند هذا فامرأته طالق كان الجواب كما قيل.

قلنا: المعلّى عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لامرأته: كلّما امرأة أتزوجها من

أقرانك أو قال من أنسابك فهي طالق، أو قال: فأنت طالق، فكل امرأة ولدت معها في سنّها فما دونه فهي من أقرانها وأنسابها ابن^(١) عن أبي يوسف إذا قال كلما تزوجت امرأتين فأحدهما طالق، فتزوج أربعاً طلقت ثنتين منهنّ، والخيار إليه.

عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لامرأته: كل امرأة أتزوجها من أهل بيتك فهي طالق، ولها ابنة فإن كان نوى ابنتها دخلت تحت اليمين، وإن لم يكن نواها لم تدخل تحت اليمين؛ لأنها من أهل بيت زوجها؛ لأنّ المراد من أهل البيت بنت النسب، والنسب من الآباء دون الأمهات، وإنّما أهل بيت المرأة من كانت من قبل أنّها أخواتها وعمّاتها وبنات أخيها.

وفي «الأصل»: إذا قال لامرأته وقد دخل بها: إذا طلقتك فأنت طالق، فطلقها واحدة يقع عليها ثنتان؛ لأنّه حلف بطلاقها وجعل شرط وقوع الطلاق عليها تطليقها، فإذا قال لها: أنت طالق فقد طلقها فيقع عليها تطليقة بالإيقاع وتطليقة بالحنث، فإن قال: عنيت به الإخبار عن كونها طالقاً إذا طلقها، فإنّه لا يصدّق في القضاء ويصدّق فيما بينه وبين الله تعالى.

كما لو قال لها: أنت طالق أنت طالق وقال: عنيت بالثانية الإخبار عن كونها طالقاً أن يطلقها، فإنّه لا يصدّق في القضاء ويصدّق فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك إذا قال: متى طلقتك فأنت طالق فإنّه يقع عليه ثنتان لما قلنا، وإذا قال لها: كلما طلقتك فأنت طالق، ثمّ طلقها واحدة فإنّه يقع عليها ثلاث تطليقات.

والفرق: أنّ في قوله كلما وقع عليك طلاق شرط الحنث وقوع الطلاق عليها، وقد تكرّر الوقوع، فإنّه يقع عليه تطليقتان بالإيقاع وتطليقة بالحنث، وفي قوله: كلما طلقتك شرط الحنث تطليقها، ولم يطلقها إلا مرة واحدة فإنّه لم يقل لها: أنت طالق إلا مرة واحدة.

وفي «الجامع»: رجل قال لامرأتين له وقد دخل بهما: كلما حلفت بطلاق كلّ واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق، قال ذلك مرّتين يقع على كلّ واحدة منهما تطليقة بالحنث في اليمين الأولى، ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فكلّ واحدة منكما طالق وباقي المسألة بحالها يقع على كلّ واحدة منكما تطليقتان، ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق، قال ذلك مرّتين وقع على كلّ واحدة منهما تطليقة، وكذلك إذا قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما طالق أو قال: وإحداكما طالق، قال: يقع تطليقة واحدة على إحدهما بغير عينها، والخيار إليه.

وفي «الجامع» أيضاً: رجل له امرأتان دخل بواحدة منهما دون الأخرى، فقال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان، قال ذلك مرّات طلقت المدخولة ثلاثاً، وغير المدخولة ثنتان، والله أعلم.

نوع آخر

في عطف الشروط بعضها على البعض

يجب أن تعلم بأنَّ الحالف إذا ذكر شرطين وذكر بينهما جزاء يقدر كل شرط في موضعه يعتبر الشرط الأول شرطاً لانعقاد اليمين، والشرط الثاني شرطاً لانحلال اليمين ويزول الجزاء؛ لأنَّ الشرط الأول إذا ذكر يتحقق الجزاء؛ لأنَّ الشرط بدون الجزاء لا يعتبر لأنه لا يعتد، وإنما يصير معتداً بالجزاء، والجزاء ما يذكر عقيب حرف الفاء، والمذكور عقيب حرف الفاء يمين عامة، وهي الشرط والجزاء، فيجعل جزاء الشرط الأول، إذ اليمين الثانية تصلح جزاءً للشرط، وإذا صارت جزاءً للشرط الأول يوجب وجود اليمين وانعقادها على وجود الشرط الأول، فإذا وجد الشرط لأوّل انعقدت اليمين وتعلّق الجزاء بالشرط الثاني حتّى يزول بوجوده، فهو معنى قولنا: إن الشرط الأول يعتبر شرطاً لانعقاد اليمين، والشرط الثاني يعتبر شرطاً لانحلال اليمين ويزول الجزاء ان.

هذا الأصل فيما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً، فتزوّج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام، ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، هكذا ذكر المسألة في «الجامع» وروى أصحاب «الأمالى» عن أبي يوسف: أنّه تطلق المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام. بعض مشايخنا قالوا: ذكر في «الإملاء» قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وما ذكر في «الجامع» قول أبي يوسف آخرًا، وبعضهم قالوا في المسألة روايتان عن أبي يوسف، وهذا إذا لم يوقت لذلك وقتاً.

وأما إذا وقت لذلك وقتاً بأن قال: كل امرأة أتزوجها أبداً، أو إلى ثلاثين سنة تطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة بعد الكلام، وهذا إذا قدم ذكر الوقت، وأما لو قدّم ذكر الكلام بأن قال: إن كلمت فلاناً فكلّ امرأة أتزوجها أبداً أو إلى ثلاثين سنة فهي طالق، تطلق المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام، وإنما وقع الفرق بين تقديم ذكر الوقت وتأخيرها؛ لأنه إذا قدّم ذكر الوقت فقد أوقع الطلاق على كلّ امرأة يتزوجها في ذلك الوقت، إلّا وأن يجعل الكلام شرطاً ليزول الجزاء في حقّ المتزوجة قبل الكلام وحقّ شرط الانعقاد لليمين في حقّ المتزوجة بعد الكلام.

وإذا قدّم ذكر الكلام فقد أوقع الطلاق على كلّ امرأة يتزوجها بعد الكلام أبداً، وأمکن القول بوقوع الطلاق على كلّ امرأة يتزوجها بعد الكلام أبداً من غير تعيين ومن غير أن يعتبر الشرط الواحد شرطاً لانعقاد اليمين، وليزول الجزاء، فاعتبرنا الكلام شرطاً لانعقاد اليمين لا غير، وصار كأنه قال عند الكلام: كلّ امرأة أتزوجها أبداً فهي طالق، فيقع الطلاق على كلّ امرأة يتزوجها بعد الكلام [٢٧١ب/١]، ثمّ إذا لم يذكر الوقت حتّى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام. لو كلم فلاناً مرة أخرى هل تطلق؟ ذكر في «الجامع» أنها لا تطلق؛ لأنها لو طلقت؛ أمّا إن طلقت بالكلام الأول ولا وجه له؛ لأنه وجد قبل انعقاد اليمين، وأمّا إن طلقت بالكلام الثاني ولا وجه إليه؛ لأنّ الكلام حينئذٍ يصير شرطاً متكرراً

ولا وجه إليه؛ لأنه ذكر الكلام بكلمة إن، وإنها لا توجب التكرار، وزعم بعض مشايخنا أن المذكور في «الجامع» يخالف المذكور في «القدوري».

فقد ذكر في «القدوري» أن من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدار، فدخلت الدار ثم تزوج امرأة لا يقع الطلاق عليهما، فإن دخل الدار ثانياً وقع عليها الطلاق. قال الصدر الشهيد: قال والدي تاج الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان. وليس الأمر كما زعموا؛ لأن موضع المذكور في «القدوري» أنه دخل الدار بالتزوج أصلاً، والدخول قبل التزوج لم تنعقد اليمين عليه، ولم يصير شرطاً في اليمين أصلاً، فصار أن يقع الطلاق بدخول آخر يوجد بعد التزوج، أو الدخول حينئذ لا يصير شرطاً متكرراً، وموضوع المذكور في «الجامع» أنه يتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد الكلام، ثم كلم فلاناً مرة أخرى والكلام الأول انعقد عليه اليمين، واعتبر شرطاً في حق اليمين المتزوجة قبل الكلام، حتى يقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بالكلام الأول بحكم اليمين، وإذا صار الكلام الأول شرطاً بحكم هذا اليمين لا يصير الثاني شرطاً؛ لأن الكلام بحكم هذا اليمين غير مكرر حتى إن في مسألة الجامع لو لم يصير الكلام الأول شرطاً فإن لم يتزوج امرأة أصلاً حتى كلم فلاناً ثم تزوج امرأة يقع الطلاق عليها إذا كلم فلاناً.

وفي «مسألة القدوري»: لو صار الدخول الأول شرطاً بأن تزوج امرأة، ثم دخل الدار، ثم تزوج امرأة لا تطلق المتزوجة بعد الدخول، وإن دخل الدار بعد ذلك مرة أخرى، فإذا لا مخالفة بينما ذكر في «الجامع» وبينما ذكر «القدوري» من حيث المعنى، وإنما المخالفة من حيث الصورة لاختلاف الوضع، ولو قال: إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففي هذه الصورة تطلق المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام.

هذا كله إذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاء، وأمّا ذكر شرطين ولم يذكر بينهما جزاء وإنما ذكر الجزاء عقيبها، فإن ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلّق الجزاء بهما، ويصيران في معنى شرط واحد.

بيانه: فيما إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين، وإن لم يذكر بينهما حرف العطف يجعل الشرط الأول شرط الجزاء، وانحلّ اليمين، ويجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين.

بيانه: في قوله: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول تطلق المتزوجة بعد الدخول، ولا تطلق المتزوجة قبل الدخول، ويصير تقدير المسألة: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وهو معنى قول محمد رحمه الله في الكتب: الشرط إذا اعترض على الشرط قبل مجازاة الأول بشيء يجعل المقدم هو جزاء، والمؤخر مقدماً. وإن ذكر شرطين وقدم الجزاء عليهما إن جمع بينهما بحرف الجمع يتعلّق الجزاء بهما أيضاً.

بيانه: فيما إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه الدار، فإنها لا تطلق

ما لم تدخل الدارين، وإن لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين.

بيانه: فيما إذا قال لأجنبيّة: أنت طالق إن تزوجتك إن كلمت فلاناً، ثم تزوجها تطلق، ولو تزوّجها أولاً ثم كلم فلاناً لا تطلق. هذا إذا لم يذكر كلّ شرط بصريح حرف الشرط، فإن ذكر الجزاء بينهما يقدر كلّ شرط في موضعه، ويعتبر الأول شرطاً لانعقاد اليمين، ويعتبر الشرط الثاني شرطاً لانحلال اليمين ويزول الجزاء.

بيانه: فيما إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً، فدخلت الدار ثم كلمت فلاناً تطلق، ولو كلمت فلاناً أولاً ثم دخلت الدار لم تطلق، وإن ذكر الجزاء أولاً فإن جمع بين الشرطين بحرف الجمع فإنه يعتبر كلّ شرط شرطاً ليزول الجزاء أو لا يشترط اجتماعهما، وإذا وجد إحداهما ويزول الجزاء فيبطل اليمين. بيانه: فيما ذكر «القدوري»: إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى. فدخلت إحدى الدارين طلقت وبطلت اليمين؛ لأنه لما أعاد حرف الشرط لم يكن عطفاً على الأول في الشرطية، بل كان شرطاً على حدة وصار جزاء الأول مضمراً فيه. كأنه قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار أنت طالق إن دخلت هذه الدار الأخرى تلك التعليلية، وهناك يقع الطلاق بدخول إحدى الدارين وتبطل اليمين؛ لأن جزاء الثاني لم يبق كذاها هنا.

وكذلك الجواب فيما إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن كلمت فلاناً، أما إذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الآخر مقدماً على الجزاء، حتى يصير الجزاء بين الشرطين، ويصير الشرط الآخر شرطاً لانعقاد اليمين، ويصير الأول شرطاً لانحلال اليمين. بيانه فيما ذكر في «الجامع» إذا قال: عبيد حرّ إن دخلت هذه الدار إن كلمت فلاناً، فدخل الدار أولاً ثم كلم فلاناً لا يعتق عبده، ولو كلم فلاناً أولاً ثم دخل الدار عتق؛ لأن الشرط الثاني وهو الكلام صار مقدماً على الجزاء، وصار تقدير المسألة: إن كلمت فلاناً فعبيد حرّ إن دخلت الدار، وهناك كان الجواب كما قلنا، وها هنا كذلك.

وإن ذكر الجزاء آخراً إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع ففي قول محمد رحمه الله يعتبر كلامهما شرطاً واحداً ويشترط وجودهما لزوال الجزاء، وفي قول أبي يوسف يعتبر كلّ شرط شرطاً ليزول الجزاء ولا يشترط وجودهما ليزول الجزاء.

بيانه فيما ذكر «القدوري»: إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق، فعلى قول محمد رحمه الله لا تطلق إلا بدخول [٢٧٢/١] الدارين، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: تطلق بدخول إحدى الدارين، أبو يوسف يقول: لا فرق في الأيمان بين تقديم الجزاء أو تأخيره، ومحمد فرق بينهما، وإن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الأول مؤخراً عن الجزاء، حتى يصير الجزاء بين الشرطين، ويصير الشرط الأول شرط انحلال اليمين والشرط الآخر شرط انعقاد اليمين.

بيانه فيما ذكر في «الجامع» إذا قال: إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً فعبدني حرّاً، ودخل الدار أولاً ثمّ كلم فلاناً لا يعتق عبده، ولو كلم فلاناً أولاً ثمّ دخل الدار عتق عبده؛ لأن الشرط الأوّل وهو الدخول صار مؤخّراً عن الجزاء، وصار تقدير المسألة: إن كلمت فلاناً فعبدني حرّاً إن دخلت الدار، وهناك لا يعتق العبد ما لم يوجد الكلام قبل الدخول كذا ها هنا، وروي عن محمّد رحمه الله في غير رواية الأصول أنّه رجع عن التقديم والتأخير في الشرط المعترض على الشرط، بل قدر كلّ شرط في موضعه وأضمر حرف العطف، حتّى صار تقدير المسألة فيما إذا قدّم الجزاء: عبدني حرّاً إن دخلت الدار وإن كلمت فلاناً، وصار تقدير المسألة فيما إذا أجرى الجزاء: إن دخلت الدار وإن كلمت فلاناً فعبدني حرّاً، وصار تقدير المسألة في قوله: كلّ امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، كلّ امرأة أتزوجها فإن دخلت الدار فهي طالق، فتطلق المتزوجة قبل الدخول، ولا تطلق المتزوجة بعد الدخول.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: أن الحالف إذا ذكر شرطين مرتبين فعلاً من حيث العرف نحو قوله: إن دعوتني إن أجبتك فعبدني حرّاً، إن أكلت إن شربت فعبدني حرّاً، فإنّه يعتبر هذا الترتيب الظاهر، وقدر كلّ شرط في موضعه حتّى إذا شرب أولاً ثمّ أكل لا يعتق عبده، ولو أكل أولاً ثمّ شرب عتق عبده؛ لأن الأكل يتقدّم على الشرب فعلاً من حيث العرف.

وأما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلاً من حيث العرف نحو قوله: إن أكلت إن كلمت فلاناً، ونحو قوله: إن شربت إن أكلت، يجعل المقدّم مؤخّراً أو المؤخّر مقدّماً، كما هو ظاهر مذهب محمّد رحمه الله. ولو قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنّت طالق وهذه الدار، فإنّها لا تطلق ما لم تدخل الدارين؛ لأنّ قوله: وهذه لا يصلح عطفاً على الجزاء، فيجعل عطفاً على الشرط، وتخلّل الجزاء بينهما لا يمنع صحّة العطف، هكذا ذكر «القدوري»: رحمه الله في كتابه.

قال في «الجامع»: وإذا قال الرجل: كلّ امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار، أو قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أملكها فهي طالق، وفي ملكه يوم اليمين امرأة ثمّ تزوّج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول طلقت التي كانت في ملكه يوم اليمين، ولا تطلق التي استعادها بعد اليمين، وهذا الاستحسان، والقياس: أن تطلق التي يملكها في المستقبل، ولا تطلق التي كانت في ملكه يوم اليمين.

وجه القياس: وهو أنّ كلمة أفعل للاستقبال، كقوله أسافر وأتزوج، فكأنّه صرح الاستقبال.

وجه الاستحسان أنّ صفة أفعل للاستقبال حقيقة، وللحال حقيقة؛ لأنها مستعملة فيهما في الاستقبال كقول الرجل: أسافر وأتزوج وفي الحال كقول الرجل بين يدي القاضي: أشهد.

بعد هذا اختلف عبارة المشايخ، بعضهم قالوا: إنّها للحال أحقّ إذ ليس للحال صفة

أخرى، وللاستقبال صفة أخرى وهي سأفعل، سوف أفعل، فإذا كانت هذه الصفة للحال أحق فعند الإطلاق ينصرف إليه، فكأنه مضى على الحال. وبعضهم قالوا: لما كانت هذه الصفة حقيقة لهما يتعين لإحدهما بحكم العرف، وعليه الاستعمال كما تعين للاستقبال، كما في قوله: أسافر وكما تعين للحال كما في قول الشاهد: أشهد. قلنا وفي الأملاك استعمال هذه الكلمة للحال بقول الرجل: أنا أملك كذا، وفلان يملك كذا يريدون الحال.

فإذا علمت استعمال هذه الكلمة للحال كالمنصوص عليه فانصرف يمينه إلى الحال لهذا، ولو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الياء بأن قال: إن دخلت هذه الدار فهذه الدار، يُشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين كما لو عطف بحرف الواو، إلا أن في هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الأولى، وكذلك إذا عطف بكلمة ثم بأن قال: إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار؛ لأن كلمة ثم للتراخي، فاقضى أن يكون دخول الدار الثانية متراخياً عن دخول الدار الأولى.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار أو قال: فدخلت هذه الدار يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعاً، إلا أن في حرف الواو لا يعتبر الترتيب، وفي حرف الفاء يعتبر لما مرّ. وروي عن محمد رحمه الله إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار، فأتى بها فدخلت الدار الأولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق، كأنه جعل دخول الدار الأولى شرط انعقاد اليمين الثانية، بخلاف قوله: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار، وروي عن أبي يوسف رحمه الله مثل ذلك في مسألة أخرى أنه إذا قال لامرأتين له: إن غشيت هذه، فغشيت هذه الأخرى فليس الحلف على الأولى، ويكون مولياً من الثانية إذا غشى الأولى فقد جعل غشيان الأولى شرط انعقاد اليمين في حق الثانية، ثم قال: والفاء في هذه الموضع لا تشبه الواو.

قال في «الجامع»: إذا قال: إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدني حرّ والدار واحدة فالقياس أن لا يحث حتى يدخل دخلتين.

وفي الاستحسان يحث بدخلة واحدة، وكذلك إذا قال: إن كلمت فلاناً إن كلمت فلاناً، وفلان واحد، كانت المسألة على القياس، والاستحسان على نحو ما ذكرنا في الدخول، ثم على جواب الاستحسان علق العتق بالدخول في المسألة الأولى، وبالكلام في المسألة الثانية من غير ذكر خلاف، وكان الكرخي من أصحابنا رحمهم الله يقول على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: ينبغي أن يثبت العتق في الحال ولا يتعلّق، وجعل هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى ذكرت في كتاب الإقرار، وهو ما إذا قال لعبد: أنت حرّ [٢٧٢ب/١] حرّ إن شاء الله فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يعمل الاستثناء، ويقع العتق للحال؛ لأنّ قوله وحرّ في المرة الثانية تكرار، فصار فاصلاً بين الجزاء والاستثناء، فيمنع تحمّل الاستثناء، فكذا ها هنا.

قوله في المرّة الثانية: إن دخلت هذه الدار تكرار للأول، فيصير فاصلاً بين العتق

وبين الدخول، وغيره من المشايخ قالوا: لا بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل، وفرّقوا بين هذه المسألة وبين مسألة كتاب الإقرار. والفرق: أنّ في مسألة الإقرار قوله: وحرّ في المرّة الثانية، إن كان تكراراً من حيث المعنى والاعتبار؛ لأنّ حرّاً بيان لا يتصوّر أن ينويهما في عبد واحد، فمن حيث اللفظ ليس بتكرار؛ لأنّه عطف الثاني على الأول والشيء لا يعطف على نفسه إنّما يعطف على غيره، والعبرة في هذا الباب اللفظ، وباعتبار اللفظ هذا ليس بتكرار، وإذا لم يكن تكراراً كان حشواً من الكلام فاعتبر فاصلاً.

أمّا في مسألتنا لم يعطف أحد الشرطين على الآخر؛ لأنّه لم يذكر بينهما حرف العطف، فأمكن جعل الثاني تكراراً، فإذا جعلنا الثاني تكراراً كانا شيئاً واحداً من حيث المعنى والاعتبار، فلا يعتبر فاصلاً، وإن تلك المسألة من مسألتنا ما لو قال: عبدي حرّ إن شاء الله، ولو كان هكذا لا يعتق العبد عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، ولا يصير قوله حرّاً ثانياً فاصلاً، ولا رواية في هذه المسألة عن أبي حنيفة رحمه الله.

قلنا إنّما يمنع على قياس مسألة «الجامع» ووزان مسألتنا من تلك المسألة ما لو قال لها: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت هذه الدار فعبدى حرّ، ولو قال هكذا يعتق العبد للحال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ويصير قوله: وإن دخلت هذه الدار ثانياً فاصلاً.

قال في «الجامع» أيضاً: رجل له امرأة لم يدخل بها فقال: كلّ امرأة لي، وكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار، فتزوّج امرأة وطلقها وطلق التي كانت عنده ثمّ تزوّجها في الثلاثين سنة، ثمّ دخلت الدار طلق القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي أوقع عليها بالتنجيز، فتطلق ثلاثاً؛ لأنّه انعقد عليها يمين الكون بقوله: كلّ امرأة لي، ولم يبطل بالبينونة بتطليقة واحدة، والعقد في حقها يمين التزوّج أيضاً بقوله: كلّ امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة، وشرط الحنث فيهما دخول الدار، فإذا دخل الدار والشرط الواحد يكفي شرطاً في أيّمان كثيرة وقع عليها تطليقتان بحكم اليمينين، وأمّا الجديدة فتطلق واحدة باليمين سوى ما أوقع عليها بالتنجيز، فتطلق تطليقتان؛ لأنّ المنعقد في حقهما بيمين واحدة وهي يمين التزوّج.

ولو أنّ الزوج حين طلقها أوّل مرّة لم يتزوّجها حتّى تدخل الدار ثمّ تزوّجها طلق القديمة واحدة بالحنث في يمين التزوّج بنفس التزوّج، وإن كان المنعقد في حقهما يمينان يمين التزوّج ويمين الكون؛ لأنّه حين دخل الدار قبل أن يتزوّج القديمة فقد وجد شرط الحنث في يمين الكون، وهي ليست في نكاحه ولا عدّته، وأنّه يوجب انحلال اليمين، لا إلى جزاء، وأمّا الجديدة فلا يقع عليها بالحنث شيء؛ لأنّ المنعقد في حقها يمين التزوّج، ووقوع الطلاق فيها معلق بالدخول، وحين دخل الزوج الدار لم تكن هي في نكاحه ولا عدّته فانحلت اليمين في حقها لا إلى حنث، وحين تزوّجها من أخرى لم تنعقد عليها يمين أخرى؛ لأنّ عقد اليمين بكلمة كل، وإنها لا توجب تكرار الفعل في المرأة الواحدة، فلا يتكرّر انعقاد اليمين عليها.

ولو قال: كل امرأة لي وكلما تزوجت امرأة إلى ثلاثين سنة فهي طالق، إن دخلت في ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقهما جميعاً، ثم تزوجهما ثانياً، ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منها ثلاثاً، واحدة بالإيقاع وثنان بالحنث، وأما القديمة فلما ذكرنا، وأما الجديدة فلأن المنعقد عليها يمينان في هذه الصورة؛ لأن الزوج جعل التزويج شرط انعقاد اليمين بكلمة تقتضي التكرار، وهي كلمة كلما، فحين يتزوج الجديدة ثانياً انعقد عليها يمين التزويج ثانياً، واليمين الأولى باقية، والدخول شرط الحنث فيهما، والحنث فيهما يوجب الطلاقين، ولو كان حين طلقهما لم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت كل واحدة واحدة بالحنث.

وفي «القدوري»: إذا قال: كلما دخلت هذه الدار وكلّمت فلاناً، أو فكّلت فلاناً فامرأة من نسائي طالق، فدخل الدار دخلات وكلّم فلاناً مرة واحدة، لم تطلق إلا امرأة واحدة؛ لأن الشرط هو الدخول والكلام والدخول، إن تكرر لم يتكرر الكلام وإن تكرر بعض الشرط لا يتكرر الجزاء.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار فإن كلّمت فلاناً فأنت طالق، فدخل الدار ثلاثاً وكلّم فلاناً بأمره طلقت ثلاثاً؛ لأن قوله: فإن كلّمت فلاناً فأنت طالق يمين تامة هو جزء الدخول، والجزاء يتكرر بتكرار الشرط، والشرط وهو الدخول تكرر، فيصير قائلاً عند كل دخول: أنت طالق إن كلّمت فلاناً، فإذا كلم فلاناً مرة والشرط الواحد يصلح شرطاً في أيّمان كثيرة طلقت ثلاثاً.

نوع آخر

قال في «القدوري»: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة وفلانة امرأته طلقت فلانة الساعة، ولا ينتظر التزويج؛ لأن قوله كل امرأة ليس بشرط على الحقيقة، ولكن أخذ معنى الشرط لأمر أن الفعل له، فصار قوله: وفلانة معطوفة على المذكور في الطلاق لا على المذكور في الشرط، فوقع الطلاق على فلانة الساعة لهذا، ولو قال لامرأته: أنت طالق وفلانة، إن تزوجها لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالأخرى؛ لأنه صريح بحرف الشرط، فصار طلاقهما متعلقاً بالتزويج بخلاف المسألة الأولى، ولو قال: كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال، وإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت الأخرى.

وقال في «الجامع» إذا قال: كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حرّاً، فدخلت امرأتان الدار طلقنا وعتق عبد من عبيده، وأما [١/٢٧٣] طلاقهما فظاهر، وأما عتق عبده فلأن قوله: وعبد اسم منكر ذكر في موضع الإثبات والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تتناول إلا عبداً واحداً، ولهذا لو قال ابتداء: عبد من عبيدي حر لا يعتق إلا عبد واحد، لو ثبت العموم في العبد إنما يثبت ضرورة العطف على المرأة التي دخل عليها كلمة كل من حيث أن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، والعموم ثابت في حق المعطوف عليه ولا وجه إليه؛ لأن قوله وعبد غير معطوف عليه المرأة، ألا يرى

أنهما اختلفا في الإعراب، فإن إعراب المرأة كسر وإعراب العبد رفع، فبعد ذلك إما أن يعتبر معطوفاً على قوله «فهي»؛ لأنَّ محلّه من الإعراب الرفع؛ لأنّه مبتدأ، أو على قوله طالق؛ لأنّه مرفوع، والأوّل لأنَّ قوله وعبد اسم فرد لا يتصل بالفعل، وقوله فهنّ كناية عن فرد لا يتصل بالفعل، وقوله: طالق اسم فرد يتصل بالفعل، والأحسن في العطف عطف الاسم المفرد عن الفعل على الاسم المفرد عن الفعل، فكان عطفه على قوله فهي أولى.

وإذا صار قوله: وعبد معطوفاً على قوله فهي مفعول لا يجوز أن يثبت العموم في العبد لكونه معطوفاً على هي؛ لأنَّ هن فرد يضعه، وإنّما يثبت العموم فيه ضرورة كونه كناية عن المرأة الداخلة عليها كلمة كل؛ لأنَّ الكناية لا تستقل بنفسها، فأخذنا حكمها من المكنى عنه وهو المرأة، وإذا كانت المرأة عامّة كانت الكناية عامّة ضرورة، ولا ضرورة في قوله: وعبد لأنّه ليس بكناية بل هو كلام مستقل بنفسه، ولهذا لو قال ابتداء: وعبد من عبيدي حرّ كان كلاماً مستقيماً مفهوماً، ويكون له حكم نفسه وحكمه الخصوص؛ لأنّه فرد صفة.

فإن قيل: إن لم يثبت من وجه آخر من حيث العبد من الوجه الذي يثبت من وجه آخر من حيث أنّ كلمة كلّما وقعت على جماعة النساء، وقعت على جماعة الدخول في حقهن، ألا يرى أنّه لو دخلت أربعة الدّار طلقهن جميعاً والعق معلق بالدخول، فإذا تعدّد الدخول تعدّد العتق، ألا يرى أنّه لو كان مكان كلمة كلّ كلمة كلّما بأن قال: كلّما دخلت امرأة هذه الدّار فهي طالق وعبد من عبيدي حرّ، فدخلت امرأتان عتق عبدان وطريقة ما قلنا. قلنا: كلمة كل تقع على جماعة الأسماء مقصوراً، وأمّا على جماعة الأفعال إذا كان الفعل مقروناً بالاسم يقع ضرورة تعميم الفعل الاسم، فما لم يثبت تعميم الاسم مقصوراً لا يثبت تعميم الفعل.

إذا ثبت هذا فنقول: تعميم الاسم في حقّ البنوة يثبت مقصوداً، فيثبت تعميم الفعل وهو الدخول في حقّ كلهنّ تبعاً، وأمّا في حقّ العبيد تعميم الاسم لم يكن مقصوداً، فلا يثبت تعميم الفعل في حقهنّ مقصود، فبقي الشرط في حقهنّ دخول واحد من واحدة من نسائه، كأنّه قال: إن دخلت واحدة من نسائي الدّار فعبد من عبيدي حرّ، ولو نصّ على هذا كان الجواب كما قلنا، وأمّا كلمة كلّما تعم الأفعال مقصوداً، أو صار كلّ دخول من جماعة^(١)... أو من امرأة واحدة شرطاً، وعتق العبد معلق بالدخول، فإن كان الدخول متكرراً كان العتق متكرراً.

نوع آخر

في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

إذا قال لامرأته وهي حائض: إن حضت أو قال لها وهي مريضة: إن مرضت فأنت طالق، فهذا على الخصوص والمرض في المستقبل، فإن نوى ما يحدث من هذا الحيض، أو من هذا المرض فهو على ما نوى؛ لأنَّ الحيض داء أجزاء والمرض كذلك.

وإذا نوى الجزء الذي يكون في المستقبل، فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته، ولو قال: إن حضت غداً فأنت طالق، وهو يعلم أنها حائض فهذا على هذه الحيضة، فإذا دام حتى انشقَّ الفجر من الغد طلقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائداً على الثلاث؛ وهذا لأنه إذا كان عالماً بحيضها لا يكون من قصده تعليق الطلاق بدون حيضة أخرى؛ لأن ذلك مستحيل، فكان قصده تعليق الطلاق باستمرار ذلك، وإنما اعتبرنا تمام الثلاث؛ لأن الدَّم إذا انقطع فيما دون الثلاث لا يكون حيضاً، وإن كان لا يعلم بحيضها فهذا على حدوث الحيض في الغد.

وكذلك إذا قال لها إن حممت وهي محمولة، أو قال إن صدعت وهي مصدوعة، فهذا على التفصيل الذي قلنا في الحيض والمرض. ولو قال وهي صحيحة: إن صححت فأنت طالق وقع الطلاق حين سكت يعني في الحال، وكذلك إذا قال لها: إن أبصرت أو سمعت فهي طالق وهي سمعة بصرة وقع للحال؛ لأن هذا ليس بمعنى حادث فيتعلق اليمين بوجودها. قال: وأما القيام والقعود والركوب والسكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين، وأما الدخول فلا يكون من داخل إلى خارج وهذا المعنى لا يبقى، وكذلك الحبل هو ابتداء العلوق، وكذلك الشرب والأكل على الحادث بعد اليمين، ولو قال: أنت طالق ما لم تحيضي أو ما لم تحبلي وهي حائض أو حبلى، فهي طالق حين سكت إلا أن يكون ذلك منها حين سكوتها، فإن نوى ما بقي فيه من الحيض والحبل دَيْن في الحيض فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدَيْن في الحبل؛ لأنَّ الحيض داء آخر وما يزداد يسمى حيضاً، والحبل لا يزداد، وهذه الجملة من «القدوري».

وفي «الأصل»: إذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين فأنت طالق، فحاضت حيضة وقع عليها تطليقتان، وكانت الحيضة الأولى كمال الشرط في اليمين الأولى وبعض الشرط في اليمين الثانية، ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق، فحاضت حيضة حتى وقع الطلاق باليمين الأولى، لا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك به حيضتين أخراوين عملاً بكلمة ثم، فإن قال: عنيت به الأول صدق ديانة لا قضاء؛ لأنَّ ثم لا تكون للتعقيب، فكان ناوياً ما يحتمله لفظه إلا أنه خلاف الظاهر.

وفي «البقالي»: إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، ثم قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق وقع بأول الحيضة طلاق وبانقضائها، وحيضة أخرى بعدها تقع تطليقة أخرى. وفي «الجامع»: إذا قال لها: إذا حضت حيضة، فأنت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأنَّ الحيضة مع الهاء اسم للكامل منها وكما لها [٢٧٣ب/١] بالطهر.

ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة، فكذلك الجواب لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأنَّ الزوج ذكر النصف مطلقاً، واسم النصف عند الإطلاق يقع على الشائع، وذلك لا يوجد حتى بينهن، ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، وإذا حضت نصفها الأخرى فأنت طالق، فحاضت حيضة طلقت ثنتان؛ لأنه وجد كلا النصفين سابقاً.

نوع آخر في الشرط يكون على الفور أو على التراخي

عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره: إن ضربتني ولم أضربك فامرأته طالق، هذا على الفور قال: ولم تكون على وجهين: على قبل وبعد، فإذا كان على بعد فهو على الفور، وإذا كان على قبل فهو على ذلك، قال وقوله: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي عندنا، كأنه قال: ضربتني، ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي فكذا وإن نوى بعد فهو على ما نوى، ومعناه: إن ضربتني ابتداء فلم أضربك بعد ذلك فكذا، فهو على ما نوى، ويكون على الفور، والحاصل: أن كلمة «لم» قد تقع على الأبد كقوله: إن أتيتني ولم آتك إن زرتني ولم أزرك، فهذا على الأبد وقد يقع على الفور، والمعتبر في حمله على أحدهما معاني كلام الناس، وكذلك قد تقع هذه الجملة على قبل وقد تقع على بعد، والمعتبر في حمله على أحدهم معاني كلام الناس، أو يوجد منطق يستدل به عليه، وما كان شبيهاً نحو قوله: إن كلمتك ولم تكلمي، فهذا على قبل وبعد، فإن نوى شيئاً فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فإنه إن فعل فقد برّ في يمينه، ولو قال: إن كلمتني ولم أكلمك فهو على المستقبل والفور؛ لأنّ الجواب لا يصحّ إلا بتقديم الكلام، وإنما حمل على الفور باعتبار العادة.

وعن محمد رحمه الله فيمن قال: كلّ جارية أشتريها فلا أطؤها فكذا، فهو على الوطء ساعة يشتري، فإن قال: فإن لم أطأها فهذا على ما بينه وبين الموت، ومتى وطئها برّ في يمينه؛ لأنّ إن شرط لا يقتضي التعجيل، وعن أبي يوسف رحمه الله: فيمن قال لغلامه: إن لم تأتني حتّى أضربك فكذا، فأتى قال متى ضربه برّ في يمينه، إلا أن ينوي أن يضربه ساعة ما يأتي، وكذا إذا لم يأت ساعة ما أمره وأتاه في وقت آخر؛ لأنّه ليس في لفظه ما ينبىء عن التعجيل فلا يحمل على الفور إلا بدلالة.

وعن محمد رحمه الله فيمن قال: إن لم أشتري اليوم عبداً فأعتقه فامرأته طالق، فاشتري عبداً ووهبه ثمّ اشترى آخر فأعتقه، قال: اليمين على العبد الأوّل وتطلق امرأته؛ لأنّ تقدير كلامه: أشتري اليوم عبداً فأعتقه، فإن لم أعتقه فكذا، فحين اشترى عبداً فقد انعقد عليه اليمين إذ لا مزاحم له فلا يدخل غيره تحت اليمين.

وعن محمد رحمه الله: قال لغيره: إن بعثت إليك فلم تأتني فكذا، فبعث إليه فأتاه ثمّ بعث إليه فلم يأت حنث في يمينه؛ لأنّ اليمين لم تسقط بإتيانه، وكذلك إذا قال: إن بعثت إليّ فلم آت، فبعث إليه، فأتاه ثمّ بعث إليه فلم يأت حنث في يمينه.

وروى المعلّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله: إذا قال لغيره: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا فامرأته طالق، فلم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه طلقت امرأته. ولو قالت: إن فعلت كذا ثمّ لم أفعل كذا فهو على الأبد، قال أبو يوسف رحمه الله: هما سواء وهو على الفور.

وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال: إن أحدث فلاناً لأضربته مائة سوط، فحدثه

وضربه سوطاً أو سوطين، قال: هو على الأبد. ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل: إن رأيت فلاناً لم آتكَ به فامراته طالق، فرآه الحالف في أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له فلم آتكَ به، قال: الحالف حانث الساعة؛ لأنه لا يستطيع أن يأتيه به.

ولو قال: إن رأيت فلاناً، فلم أعلمك به فكذا، فرآه أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له: فلم أعلمك به لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه ليس هاهنا موضع إعلام، وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله يحنث، وهو بمنزلة قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز غداً، فانصب الماء قبل مجيء الغد ولم ينضح. ولنا وجه الفرق بين المسألتين على قول أبي حنيفة رحمه الله.

وروى إبراهيم عن محمد رحمهما الله: في رجل خرج إلى الصيد، فأعجب رجلاً فقال له: اخرج معي إلى الصيد، فقال: نعم، اذهب بما معي إلى البيت فأضعه وأتيك، فقال له: احلف بالطلاق، فحلف بالطلاق ليأتيته ولم يقل اليوم فأتاه بعدما رجع عن الصيد، قال هو حانث.

وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل لغيره: ادخل هذه الدار اليوم فقال: إن دخلت اليوم فكذا، فهو على تلك الدار دون غيرها، وكذلك إذا قال له: كلم هذا الرجل، فقال: إن كلمت فكذا، فهو على كلام ذلك الرجل، ولو قال لغيره: تزوج فلانة، فقال: إن تزوجت فلانة أبداً فكذا، فتزوج غير فلانة حنث في يمينه، ومسألة التزويج يخالف مسألة الدخول وإنها مشكلة.

نوع آخر

في تعليق الطلاق بالفعلين صورة وبفعل أحد معني

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأتين: إذا ولدتما ولدأ، إن ولدتما ولدأ فأنتما طالقتان، فولدت إحداهما ولدأ فإنهما تطلقان وهذا استحسان، والقياس أن لا تطلق واحدة منهما، وعلى هذا القياس إذا قال لهما: إذا حضتما حيضة إن حضتما حيضة، فأنتما طالقتان، فحاضت إحداهما حيضة فإنهما تطلقان استحساناً، والقياس أن لا تطلق واحدة منهما أبداً.

وجه القياس في ذلك: أنه علق الطلاق بفعلهما فلا يقع بفعل إحداهما؛ لأنه بعض الشرط، وبوجود بعض الشرط لا يترك الجزاء. وجه الاستحسان في ذلك: أنه علق الطلاق بفعل إحداهما، فإذا ولدت إحداهما أو حاضت إحداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليها، فيقع.

بيانه: وهو أن الزوج وإن ذكر فعلهما إلا أنه تعذر العمل بحقيقته؛ لأن ولادتهما ولدأ واحداً وحيضهما حيضة واحدة مستحيل، وأمكن جعله مجازاً عن فعل إحداهما، فإن ذكر المثني وإرادة الواحد شائع في اللغة مستعمل فيما بين أهل الشرع، قال الله تعالى في

قصة موسى عليه السلام: ﴿فَلَمَّا بَلَغَا بَلَغًا جَمَعَ بَيْنَهُمَا نِسَاءً خُوتُهُمَا فَأَتَخَذَ سَبِيلَهُ فِي الْبَحْرِ سَرَبًا﴾ [الكهف: ٦١] أضاف النسيان [١/٢٧٤] إلى الاثنين، والنسيان كان من أحدهما، وهو يوشع بن نون بدليل قوله: ﴿قَالَ أَرَأَيْتَ إِذْ أَوْتَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ فَإِنِّي نَسِيتُ الْخُوتَ وَمَا أُنْسِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ وَاتَّخَذَ سَبِيلَهُ فِي الْبَحْرِ عَجَبًا﴾ [الكهف: ٦٣] والمعنى في ذلك: وهو أنه ليس في ذكر الاثنين، لإرادة الواحد إرادة الخصوص من العموم، وإرادة الخصوص من العموم شائع في اللغة والشرع، فإذا جاز ذلك جعلنا ذكر الاثنين ههنا مجازاً عن ذكر الواحد، وصار تقدير هذه اليمين: إذا ولدت إحداكما ولدأ إذا حاضت إحداكما حيضة. وبهذا يتبين أن الطلاق معلق بفعل إحداهما لا بفعلهما.

لو قال لهما: إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولدأ لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدأ بخلاف الصورة الأولى؛ لأن الشرط في الصورة الأولى ولادتهما مطلقاً لا ولادتهما ولدأ واحداً وولادتهما مقصورة، والشرط في الصورة الثانية: ولادتهما ولدين، وولادتهما ولدين مقصور بأن تلد كل واحدة منهما ولدأ، فالعمل بحقيقة الكلام هناك ممكن، فلا يصار إلى المجاز، وكذلك في قوله: إن حضمتا حيضتين العمل بحقيقة الكلام ممكن على نحو ما قلنا في الولادة، فصار الشرط فعلهما، أما ههنا بخلافه، فإذا قال لهما: إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولدين، أو قال: إذا حضمتا فأنتما طالقان فحاضت إحداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما، ولو حاضت كل واحدة منها حيضة أو ولدت كل واحدة منهما ولدأ طلقنا، ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين.

وهو نظير ما لو قال لهما: إن دخلتما بين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما داراً ودخلت الأخرى الدار الأخرى طلقت كل واحدة منها استحساناً، وكذلك إذا قال لهما: إن دخلتما هذه الدار وهذه الدار الأخرى فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما داراً ودخلت الأخرى الدار الأخرى، وهذا استحسان، والقياس في المسألتين أن لا تطلق واحدة منهما حتى يدخلها هذه الدار، ويدخلا هذه الدار الأخرى، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالى».

ولو قال لهما: إن دخلتما هذه الدار، ودخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان لا تطلق واحدة منهما ما لم يدخلها هذه الدار ويدخلا هذه الدار الأخرى قياساً واستحساناً، والأصل في جنس هذه المسائل: أن الجمع المضاف إلى الواحد يعتبر جمعاً في حق الواحد المضاف إليه، ولا يعتبر واحداً. ألا ترى أن من قال لامرأته: إن لبست ثيابك فأنت طالق، فلبست ثوباً واحداً لا تطلق، وهذا لأن المتكلم أضاف الجمع إلى الواحد، فالواحد يبطل القيد الذي ذكره الحالف، وفيه إبطال غرضه وأنه لا يجوز فيجب اعتبار الجمع في حق الآخر إلا إذا لم يمكن اعتبار الجمع في حق الواحد، فحينئذٍ يعتبر الواحد.

بيانه في قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا

لَوْلِيَّهِ. سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُمْ كَانَ مَضُورًا ﴿٣٣﴾ [الإسراء: ٣٣] هذا جمع أضيف إلى الواحد ولم يعتبر معاً في حق الواحد حتى لا يشترط التحريم ثم اجتماع الناس على زنا واحد، بل إذا وجد الزنا من واحد كان حراماً؛ لأن اجتماع الناس على زنا واحد غير ممكن، وأما الجمع المضاف إلى الجمع يعتبر واحداً في حق الواحد استحساناً، ولا يعتبر جمعاً في حق الواحد؛ لأن في اعتباره جمعاً في حق الواحد إبطال القيد الذي ذكره الحالف، وهو إضافة الجمع إلى الجمع، ولكن إنما يعتبر واحداً في حق الواحد إذا كان شيئاً يقبل الخصوص، بأن كان عاماً كل...^(١)؛ لأن العام يذكر ويراد به الخصوص، أما إذا لم يكن قابلاً للخصوص لا يعتبر آحاداً في حق الآحاد، بل يعتبر جمعاً في حق الآحاد؛ لأنه يكون في ذلك إثبات الخصوص فيما لا يقبل الخصوص، ألا ترى أن من قال لثلاث نسوة: أنتن طوالق ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاث تطليقات، وهذا جمع مضاف إلى الجمع، ولم يعتبر آحاداً في حق الآحاد؛ لأن الثلاث لا تحتل الخصوص؛ لأنه اسم عدد، واسم العدد لا يحتمل الخصوص إلا بالاستثناء، فإن من سمى عشرة وقال: أردت التسعة والثمانية لا يصح.

وإذا لم يكن الثلاث قابلاً للخصوص لم يعتبر آحاداً في حق الآحاد، بل اعتبر جمعاً في حق الآحاد، فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات، وهذا بخلاف ما لو قال إن دخلتما هذه الدار، ودخلتما هذه الدار الأخرى؛ لأن هناك الجمع مضاف إلى الواحد في كل كلام، فيعتبر الجمع بالواحد في كل كلام.

لو قال لهما: إذا أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقتان، لا يقع الطلاق على واحدة منهما ما لم يأكلا جميعاً؛ لأنه على الطلاق بفعل يكون منهما، وهو اجتماعهما على الأكل فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الأكل منهما، كما لو قال لهما: إن ولدتما إن حضمتما، وإن أكلا جميعاً يقع الطلاق عليهما، وإن أكلت إحداهما أكثر من الأخرى، لأن الشرط أكل كل واحدة بعض الرغيف بعضاً مطلقاً، لا بعضاً مقيداً، والتي أكلت أقل فقد أكلت بعض الرغيف؛ لأن اسم البعض كما ينطلق على الكثير ينطلق على القليل، حتى قالوا: لو أكلت إحداهما مقداراً لا ينطلق عليه اسم البعض بأن أكلت كسرة خبز لا تطلق واحدة منهما لانعدام الشرط، وهو أكل كل واحدة منهما بعض الرغيف في دخول الواحد تحت الشرطين.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأته وهي حامل: إذا ولدت ولداً فأنت طالق ثنتين، ثم قال لها: إن كان الولد الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق واحدة، فولدت المرأة غلاماً طلقت ثلاثاً، لأن المنعقد ههنا يمينان؛ لأنه ذكر شرطين وجزأين أحد الشرطين ولادة ولد مطلق وجزأه تطليقتان، والشرط الآخر ولادة الغلام وجزأه طلقة واحدة، وإذا ولدت غلاماً والغلام ولد كما أنه غلام يقع الحنث في اليمينين جميعاً.

وهو نظير ما لو قال: إن دخل رجل داري هذه فعبدي حرٌّ، ثمَّ قال: إن دخل زيد داري هذه فامراته طالق، فدخل زيد الدار عتق العبد وطلقت المرأة، وطريقه ما قلنا.

ولو كان قال لها: إذا ولدت ولداً فأنتِ طالق ثنتين، ثمَّ قال لها: إن كان الولد الذي في بطنك غلاماً فأنتِ طالق واحدة فولدت غلاماً، فإنَّها تطلق واحدة بخلاف المسألة المتقدمة، فإنَّ هناك قال: إذا ولدت غلاماً تطلق ثلاثاً. والفرق: أنَّ في هذه المسألة وقوع [٢٧٤/١] الواحدة سابق على الولادة؛ لأنَّ وقوعها معلق بكون ما في البطن غلاماً بولادة الغلام، وبولادة غلام تبين أنَّ ما في بطنها كان غلاماً، وأنَّ الواحدة كانت واقعة قبل الولادة إذ تبين أنَّ شرط وقوعها كان موجوداً، وتبين أنها صارت معتدة قبل الولادة، فبالولادة وقع على الأجنبية، أما في المسألة المتقدمة وقوع الواحدة لا يسبق الولادة؛ لأنَّ هناك الواحدة معلقة بالولادة صريحاً كالثنتين؛ إلا أنَّ الواحدة تعلقت بولادة الغلام، والثنتان تعلقتا بولادة ولد مطلق، فإذا ولدت غلاماً فقد وجد شرط الحنث في اليمينين في ساعة واحدة، فنزلت الطلقات الثلاث في ساعة واحدة.

ونظير هذه المسألة: ما قال محمد بن الحسن رحمه الله في رجل قال: إن كان الذي في هذه الدار اليوم رجلاً فامراته طالق، ثمَّ تبين في آخر النهار أنَّه كان فيها رجل طلقت المرأة، وحنث حين تكلم به، إذا تبين أنَّ الشرط الذي علَّق به الطلاق كان موجوداً، ولو قال: إن كان الذي يدخل في هذه الدار اليوم رجلاً فامراته طالق، فدخل في آخر النهار رجل طلقت المرأة حين دخل؛ لأنَّ التعليق حصل بدخول الدار، ودخول الدار كان معدوماً حالة التعليق، فكان تعليقاً على الحقيقة، فوقع الطلاق عند الدخول فكذا فيما تقدّم.

فإن قيل: كون ما في البطن غلاماً إنَّما يعرف بالولادة، فينبغي أن يجعل الولادة شرطاً في المسألة الثانية، حتَّى لا تقع الواحدة سابقاً على الولادة كما في المسألة المتقدمة، ألا يرى أن من قال لامرأته: أنتِ طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان لتمام الشهر فإنَّه يقع الطلاق عليها بعد القدوم، أو مقارناً للقدوم على حسب ما اختلفوا، وبقدوم فلان لتمام الشهر، فإنَّ ظهر أنَّ هذا شهر قبل قدوم فلان فينبغي أن يقع الطلاق من أوّل الشهر، ولكن قبل بأن الوقت الموصوف بأنَّه قبل قدوم فلان بشهر إنَّما يعرف بالقدوم، فيجعل القدوم شرطاً.

والجواب: أنَّ في القدوم أمكن جعل القدوم شرطاً؛ لأنَّ القدوم ملفوظ به، وهي على خطر الوجود، وفي مسألتنا لا يمكن أن يجعل الولادة شرطاً؛ لأنَّها غير ملفوظ بها إن كانت على خطر الوجود، فلم يجعل شرطاً بل كان معرفاً محضاً وكان بمنزلة ما لو قال لامرأته: إن كان في هذا الجوالق حنطة فأنتِ طالق، فحلَّ الجوالق فإذا فيها حنطة وقع الطلاق من حين تكلم، وإنَّما عرف كون ما في الجوالق حنطة بالحلِّ، ومع هذا لم يجعل الحلَّ شرطاً؛ لأنَّ الحلَّ غير ملفوظ به.

وفي «الأصل»: إذا قال لها: كلِّما ولدت ولداً فأنتِ طالق، وقال لها أيضاً: إذا

ولدت غلاماً فأنت طالق، فولدت ولدًا فصارت ولادتها شرطاً لانحلال اليمينين جميعاً.
وهو نظير ما لو قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق وقال لها أيضاً: إن كلمت أنا
فأنت طالق، فكلم فلاناً طلقت تطليقتين؛ لأنه فلان وإنسان.

وكذلك إذا قال لامرأته: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، ثم قال: كل امرأة أتزوجها
فهي طالق، ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين؛ لأنها امرأة وفلانة، إذا حصل تعليق الطلاق
بشرطين ووجد الشرط الأول وهي في نكاحه ووجد الشرط الثاني وهي ليست في نكاحه
ولا عدته بأن أبانها بواحدة بعدما وجد الشرط الأول وانقضت عدتها، ثم وجد الشرط
الثاني لا يقع الطلاق، ولو وجد الشرط الأول في غير ملكه وعدته ووجد الشرط الثاني
في ملكه بأن تزوجها بعد ما وجد الشرط الأول ثم وجد الشرط الثاني يقع الطلاق.

مثال الأول: إذا قال لامرأته: إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق، فكلمت أحدهما،
ثم إن الزوج أبانها بواحدة وانقضت عدتها، ثم كلمت الآخر فإنه لا يقع الطلاق.

ومثال الثاني: إذا قال لها: إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق، فأبانها بواحدة
وانقضت عدتها، ثم كلمت أحدهما، ثم تزوجها، ثم كلمت الآخر وقع الطلاق عندنا،
خلافاً لزفر، وزفر يقول: قيام الملك وقت دخول الشرط شرط وقوع الطلاق، والشرط
ههنا كلامهما، فيعتبر قيام الملك وقت دخول الكلامين، وإنا نقول: قيام الكل وقت
وجود الشرط إنما يعتبر ليُزول الجزء، لا لوجود الشرط نفسه، ووقت يزول الجزء عند
وجود آخر الشرطين، فيعتبر قيام الملك عندهما، وإذا حصل التعليق بشرط واحد، ووجد
بعض الشرط في ملكه والبعض في غير ملكه وعدته؛ إن وجد أول الشرط في ملكه وآخره
في غير ملكه لا يقع الطلاق، وإن وجد أول الشرط في غير ملكه ووجد آخر الشرط في
ملكه وقع الطلاق.

مثال هذا: قال الرجل لامرأته: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فأبانها وانقضت
عدتها فأكلت بعض الرغيف، ثم تزوجها بعد ذلك، ثم أكلت الباقي طلقت عندنا، ولو
أكلت بعض الرغيف وهي في نكاحه ثم أبانها وانقضت عدتها، فأكلت الباقي لا تطلق،
فعلى هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل.

وفي «الأصل»: إذا قال لها: كلما حضت حيضتين فأنت طالق، فحاضت حيضة في
ملكه ثم أبانها وانقضت عدتها، فحاضت حيضة أخرى لا يبقى اليمين، حتى لو تزوجها
ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق. قال الحاكم الشهيد رحمه الله: هذا جواب قوله: إذا
حضت إن حضت لا جواب.

قوله: كلما حضت وفي قوله: كلما حضت إذا تزوجها ثم حاضت حيضتين يقع
عليها الطلاق، وإليه أشار محمد رحمه الله في «الجامع»، إلا أن محمداً رحمه الله في
«الأصل» ذكر كلمة إذا وكلما وإن، وأجاب في الكل بجواب إن وإذا، كأنه ذهب عليه
لينقل خاطره، وهذا لما عرف أن كلمة كلما توجب التكرار بخلاف كلمة إن وإذا.

ومن المشايخ رحمهم الله من قال: ما ذكر في «الأصل» جواب كلما، وهذا القائل

يقول: في المسألة روايتان، على رواية «الجامع» يقع الطلاق إذا حاضت حيضتين بعدما تزوّجها، وعلى رواية «الأصل» لا يقع، وهذا القائل يقول بأنّ الثابت بكلمة كلّما في الحال يمين واحدة [٢٧٤ب/١] على رواية «الأصل»، ويتجدّد انعقادها مرّة بعد مرّة كلّما حنث يتجدّد بيمين أخرى، فإذا لم يكن في ملكه ولا تجدد به حال تمام الشرط الأوّل الذي هو حال انعقاد اليمين الأخرى لم تنعقد الأخرى؛ لأنّ اليمين لا تنعقد في غير الملك إذا لم يكن مضافاً إلى الملك، وعلى رواية «الجامع»: الثابت بكلمة كلّما في الحال أيمان منعقدة يقع الحنث في البعض بوجود شرط الحنث فيها ويبقى الباقي، فصار حال تمام الشرط الأوّل حال بقاء اليمين الثانية، فلا يشترط قيام الملك في تلك الحالة في تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة ومعنى.

إذا قال الرجل: إن خطبت فلانة وتزوّجها فهي طالق، فخطبها ثمّ تزوّجها لا تطلق؛ لأنّ الشرط حيث أحد الشئيين الخطبة أو التزوّج، فإن خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فتتحلّ اليمين لا إلى جزاء، فإذا تزوّجها بعد ذلك فإنما تزوّجها واليمين منحلة، فلا يحنث. ذكر المسألة في «الأصل».

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه»: وهو بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة أو تزوّجتها فهي طالق، فقبلها ثمّ تزوّجها لم تطلق؛ لأنّ اليمين انحلت بالتقبيل، فإن تزوّجها قبل الخطبة بأن زوجها منه، وقولي: فبلغها فأجازت طلقت، بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة أو تزوّجتها فهي طالق، فتزوّجها قبل أن يقبلها فإنها تطلق وكان ينبغي أن لا تطلق؛ لأنّ شرط وقوع الطلاق التزوّج وقد حصل قبل دخولها في نكاحه فينبغي أن ينحلّ اليمين لا إلى حنث، قلنا: نعم شرط الحنث التزوّج، إلّا أنّ التزوّج إنّما بإجازتها، وعند ذلك هي في نكاحه، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول «أكمر وختر فلان مراد هند»، أو قال «بزني وهند» فهي طالق، فتزوّجها تطلق في الوجهين؛ لأنّ شرط الحنث وإن كان هو التزويج إلّا أنّ تمام التزويج بتزوّجه، وعند ذلك هي في نكاحه، ألا ترى أنّ محمداً رحمه الله في هذه المسألة... (١).

وفي «المنتقى»: إذا قال: إن تزوّجت فلانة أو أمرت إنساناً بتزوّجها فهي طالق، فأمر إنساناً بذلك فزوّجها منه أو تزوّجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق؛ لأنّ اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء.

لو قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق، وإن أمرت إنساناً بتزوّجها فهي طالق، فأمر إنساناً فزوّجها منه طلقت؛ لأنّ ههنا يمينان إحداهما انعقدت على الأمر، والثانية على التزوّج؛ فبالأمران انحلت اليمين المنعقدة على الأمر، ثمّ تنحلّ اليمين المنعقدة على التزوّج، وكذا لو تزوّجها بنفسه طلقت لما ذكرنا.

لو قال: إن تزوّجت فلانة وإن أمرت من يتزوّجها فهي طالق، فأمر إنساناً فزوّجها

منه طلقت واليمين واحدة، والشرط إثبات الأمر والتزوّج، فلمجرّد الأمر لا تنحل اليمين، وهو بمنزلة قوله: إن دخلت هذه الدّار، وإن دخلت هذه الدّار فأنت طالق، وإن تزوّج فلانة من غير أن يأمر أحداً بذلك لا تطلق؛ لأنّه بعض الشرط، فإن أمر بعد ذلك رجلاً فقال: زوجني فلانة، وهي امرأته على حالها طلقت لامرأته...^(١) كمل الشرط، فقد تزوّج وقد أمر.

وعن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال الرّجل: إن تزوجت فلانة فهي طالق، إذا أمرت فلاناً فزوّجها فهي طالق، فأمر فلاناً فزوّجها إياه قال تطلق ثنتين وإن نوى واحدة فهي واحدة.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأتين لا يملكهما: إن خطبتكما، أو تزوجتكما فأنتما طالقتان، فخطبهما ثمّ تزوّجهما لم تطلقا، وقد مرّ مثل هذا في الواحدة، ولو تزوّجهما عن غير خطبة في عقدة أو في عقدتين طلقتا، ولو خطب واحدة وتزوّجها ثمّ خطب الأخرى وتزوّجها لم تطلقا، ولو خطب واحدة وتزوّجها طلقتا، ولو تزوّج واحدة وطلقها ثمّ تزوّجها طلقتا.

ولو قال: إن خطبتكما أو تزوجت هذه وأشار إلى امرأة أخرى غير المخاطبتين فأنتن طالقتن، فتزوّج المنفردة ثمّ خطب الآخرين وتزوّجهما لم يقع الطلاق.

إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا أكل كذا أو شرب كذا وكلم فلاناً، أو قال إذا أكلت كذا وشربت كذا وكلم فلاناً، وامرأته طالق ما لم تجتمع هذه الأمور لا يقع الطلاق إلّا أن ينوي شيئاً آخر، هكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصّفار رحمه الله.

وإن كرّر حرف الشرط فقال: إن أكل وإن شرب وإن كلم فلاناً، إن قدّم الجزاء بأي شرط وجد من هذه الأشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين، وإن أخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم توجد الأمور كلّها، وهذا يجب أن يكون قول محمّد رحمه الله، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله: إذا وجد واحد من هذه الأشياء يقع الطلاق وترتفع اليمين.

وذكرنا الخلاف على هذا الوجه في قوله: إن دخلت هذه الدّار الأخرى، وقد مرّت المسألة من قبل...^(١) به طلاق «سكند خورد كه بزمين فلان آندر بياتم وينبه ني جينم»، فدخل الأرض ولم يلتقط القطن طلقت لأنّ كل واحد منهما منتفٍ فيبقى على حدة، فصار كلّ واحد منهما شرطاً على حدة.

وإذا حلف بطلاق امرأته أن لا تذوق طعاماً ولا شراباً، فذاقت إحدهما طلقت امرأته، وكذلك إذا حلف أن لا تكلم فلاناً ولا فلاناً فكلمت أحدهما، وكذلك إذا حلف أن لا يأكل كذا ولا كذا فأكل أحدهما. وأما إذا قال: لا أذوق طعاماً وشراباً، فذاق أحدهما لا يحنث، هكذا ذكر محمّد رحمه الله في أيّمان «الأصل».

وعن الفقيه أبي القاسم الصّفار رحمه الله أنّه يحنث اعتباراً للعرف، وفي العرف يراد

به نفي كل واحد منهما، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول: ينوي الزوج، فإن لم يكن له نية فالجواب كما قال في «الكتاب»: إذا قال: «رن أوى بطلاق أكر سيكي خورد ومقامري كندو كبو تردارد»، حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه قال: كل واحد من هذه الأشياء شرط على حدة، وغيره من المشايخ قالوا: الكل شرط واحد، ولو قال: «سيكي ني خورد ومقامري بكند وكبوتر ني دارد»، فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف.

إذا علّق الطلاق بعدم الفعل في مجلس في وقت معيّن بأن [١٢٧٥/١] قال: إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم، أو قال: إن لم أضرب فلاناً سوطين اليوم، فدخل إحدى الدارين دون الأخرى، أو ضرب أحد السوطين اليوم، ومضى اليوم حنث في يمينه؛ لأن شرط برّه دخول الدارين وضرب السوطين ولم يوجد، وفات شرط البرّ، وعند فوات شرط البرّ يتعين الحنث.

وكذلك إذا قال: إن لم أكلّم فلاناً وفلاناً اليوم فامرأته طالق، فكلم أحدهما ولم يكلم الآخر حتّى مضى اليوم طلقت امرأته. وصار الأصل أنّ اليمين متى عقدت على عدم الفعل في مجلس ينظر فيها إلى شرط، وعند فوات شرط البرّ يتعين الحنث في أيّمان «الجامع» في باب الأيمان، مما يوجب الرجل على نفسه.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: فيمن قال لامرأته: إن لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلاناً فأنّت طالق، فدخل فلم يصادفه في منزله ولم يلقيه حتّى أصبح، قال: إن كان حين حلف كان عالماً أنّه غائب عن منزله يحنث، وإن كان لا يعلم بغيبته لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. وهو نظير ما لو حلف ليقتلن فلان وفلان ميّت.

وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن تطلق على كلّ حال وينظر إلى شرط البرّ، وشرط البرّ شيان: دخول المدينة ورؤية فلان ولم يوجد رؤية فلان، وإن شرط البرّ فيتعين الحنث. يبنى على أصل أنّ المعرف من كلّ وجه لا يدخل تحت اسم النكرة، وهو قول أحد وما أشبهه، والمعرف من وجه يدخل اسم النكرة، والمعرف من كلّ وجه ما لا يشاركه غيره وفي ذلك كالمشار إليه، وكالمضاف بالكنية والمشار إليه، نحو قولك: هذه الدار وهذا العبد، فإنّه لا يدخل تحت قوله: هذه الدار وهذا العبد غير المشار إليه، والمضاف بالكنية نحو قولك: داري وعبدي، فإنّه لا يدخل تحت قوله: داري وعبدي دار غيره وعبد غيره، فأما المعرف بالاسم نحو قولك: محمد بن عبد الله، والمضاف إلى الاسم نحو قولك: دار محمد بن عبد الله يدخل تحت اسم النكرة؛ لأنّه معرف من وجه؛ لأنّ التعريف بالاسم والإضافة إلى الاسم لا يقطع الشركة من كلّ وجه؛ لأنّ المسمّى بمحمد بن عبد الله كثير، ولهذا يحسن الاستفهام فيقال: من محمد بن عبد الله، فيحتاج إلى زيادة تعريف، فيبقى فيه نوع تنكير إن صار معرفاً من وجه بالاسم من حيث أن الأسماء في الأصل وضعت للتعريف، فمن حيث أنّه معرفة إن كان يخرج عن اسم النكرة

فمن حيث أنه نكرة لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال.

بيان هذا الأصل في مسائل ذكرها محمد بن الحسن في «الجامع»: إذا قال الرجل: إن دخل داري هذه أحد، فامراته طالق، فدخلها الحالف بنفسه لا تطلق امرأته إذا لم يكن له نية وقت اليمين؛ لأن شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر، والحالف صار معرّفاً من كل وجه بإضافة الدار إليه بالكناية، وإن نوى الحالف نفسه صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن أحد اسم شخص من بني آدم نكرة، فإذا نوى نفسه فقد نوى شخصاً من بني آدم معرفة، فقد وجد بعض معاني الحقيقة فكان، وبالمجاز من كلامه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه يحث بدخوله بإرادته ويحث بدخول غيره بالظاهر في القضاء.

قال: رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام قال: إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامراته طالق أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه، فإن الحالف كلمه بنفسه، أو كلم غيره تطلق امرأته، وإتما وقع الطلاق بكلام الحالف وإن صار معرّفاً بالاسم؛ لأنه صار معرّفاً من وجه لما ذكرنا أن التعريف بالاسم تعريف من وجه دون وجه، وقد ذكرنا أن المعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة، فإن قيل: لا بل التعريف بالاسم تعريف من كل وجه، بدليل أن من قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق لا يتعلق بالتزوج؛ لأنها صارت معرفة بالاسم فلغت الصفة إذا بالإشارة في هذه الصفة فهنا يجب أن يكون كذلك، ولو عرف الحالف نفسه بالإشارة إلى نفسه لا يدخل تحت اليمين، فكذا إذا عرف نفسه بالاسم.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين.

أحدهما: لا بل التعريف بالاسم تعريف من وجه على ما مر، فصار الحالف معرّفاً من وجه دون وجه وحاجتنا إلى إخراجه عن قوله: أحد، فمن حيث أنه معرّف إن كان يخرج من حيث أنه منكر لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال، وفي مسألة الطلاق الحاجة إلى إيقاع الطلاق عند التزوج، فلا يقع بالشك والاحتمال. فإن قيل: ما ذكرتم يشكل كما لو قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حيّة، أو قال متى يموت عمرة معرّفة بالاسم فينبغي أن يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله كل امرأة، حتى تطلق إذا تزوجها، ومع هذا لا تطلق.

قلنا: عامة المشايخ على أن تأويل المسألة أن عمرة كانت مشاراً إليها، فإن قال: ما دامت عمرة هذه حيّة، فأما إذا لم تكن مشاراً إليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة.

الجواب الثاني: أن الاسم والنسبة وضعا لتعريف الغائب، لا لتعريف الحاضر، بل لتعريف الحاضر الإشارة كما في الشهادة فإنها إن قامت على غائب أو ميت يشترط الاسم والنسب، وإذا قامت على حاضر تشترط الإشارة. إذا ثبت هذا فنقول: الحالف ها هنا حاضر يشترط لتعريفه الإشارة أو الإضافة بالكناية ولم يوجد، فلم يصير معرّفاً بل بقي منكرًا، فتدخل تحت اسم النكرة، وفي مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر، فيحصل بهما التعريف وتلغوا الصفة، حتى لو كانا في الخاص بأن كانت فلانة

حاضرة لا يحصل لهما التعريف، ولا تلغوا الصفة ويتعلّق الطلاق بالتزوّج، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله. ولو قال لنسائه: المرأة التي تدخل منكّن الدّار طالق، فدخلت امرأة من نسائه [٢٧٥ب/١] الدّار طلقت ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول، ولو قال: امرأته فلانة التي تدخل الدّار طالق طلقت فلانة للحال، ولا يتعلّق طلاقها بدخول الدّار؛ لأنّ في المسألة الأولى المسماة غير معرفة، فتعلّق الحكم بالصفة المذكورة وصارت بمعنى الشرط، كأنّه قال: إن دخلت امرأة من نسائي الدّار فهي طالق.

وفي المسألة الثانية المسماة معرفة بالنسبة، فلغى ذكر الصفة فيها والتحقت بالعدم كأنّه قال: فلانة طالق، وعلى قياس مسألة عمرة ينبغي أن يقال على قول عامّة المشايخ: إنّما تطلق فلانة للحال إذا كانت فلانة مشاراً إليها؛ لأنّ التعريف لا يحصل بالاسم من كلّ وجه، فلا يلغوا ذكر الصفة فيها، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله يجب أن يقال: لو كانت فلانة حاضرة لا تطلق فلانة للحال؛ لأنّها إذا كانت حاضرة فعريفها بالإشارة فلا تصير معرفة بالاسم، فلا يلغوا ذكر الصفة فيها، ولو قال: فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدّار لم تطلق حتّى تدخل، بخلاف ما لو قال: فلانة بنت فلان التي تدخل الدّار طالق، والفرق: أنّ قوله: إن دخلت صريح في الشرط وإنّ حكم الشرط أنّ المعلّق به لا يزال إلّا عند وجوده، وفي حقّ هذا المعنى المعرف والمنكر سواء، فأما النسبة أو الصفة ليس بصريح في الشرط ولكن يعتبر النسب والصفة شرطاً إذا صحّ ذكرهما، وإنّما يصحّ ذكرهما في المنكر دون المعرفة.

إذا قال: المرأة التي أتزوّجها طالق فتزوّج امرأة تطلق، ولو قال: هذه المرأة التي أتزوّجها طالق فتزوّجها لا تطلق؛ لأنّ في المسألة الأولى المسماة غير معرفة أصلاً، فتعلّق الحكم بالصفة المذكورة وصارت شرطاً كأنّه قال: إن تزوّجت امرأة، وفي المسألة الثانية المسماة معرفة بالإشارة فلغت الصفة المذكورة، والتعريف بالعدم كأنّه قال: هذه طالق، ومن قال لأجنبيّة: هذه طالق ثمّ تزوّجها لا تطلق. وإذا قال: إن دخلت الدّار فكل امرأة أتزوّجها فهي طالق وله امرأة، فدخل الدّار وطلق امرأته ثمّ تزوّجها طلقت؛ لأنّ المعلّق بالشرط كالمُرسل عند الشرط فيصير قائلاً عند دخول الدّار: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، ولو قال: كلّ امرأة أتزوّجها طالق وله امرأة، فطلقها ثمّ تزوّجها تطلق.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدّار فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فدخلت الدّار وطلقها زوجها ثمّ تزوّجها تطلق أيضاً. وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله؛ لأنّها لا تطلق، وروي عنه أيضاً: إذا قال لامرأته: إن طلقت فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فطلقها ثمّ تزوّجها لا تطلق وعلل فقال: لأنّ اليمين إنّما وقعت بفعل فيها بالنكاح على غيرها.

وروي عنه أيضاً: إذا قال: إن طلقت فلانة فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فهذا على غير وجه ما روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنّها صارت معرفة بالإضافة بالكنية، ويذكر الاسم ولا يدخل تحت اسم النكرة، كما لو قال لامرأته: كلّ امرأة أتزوّجها ما

دمت حيّة فهي طالق، فطلق امرأة ثم تزوّجها لا تطلق؛ لأنّها صارت معرفة بالإضافة بالكنية، فلم تدخل تحت اسم النكرة.

وجه ما ذكر أنّها تطلق: أنّ قوله لامرأته: إن دخلت الدار فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق يمينان معنى إن كانت يميناً واحدة؛ لأنّ قوله: إن دخلت الدار شرط وجزاؤه قوله: فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، وقوله: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق عين تامة، فعلم أنّه يمينان معنى بصيرورتها معرفة في اليمين الأولى، لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية، ألا ترى أنّ الرجل إذا قال: إن دخلت الدار فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق وفلانة هذه وأشار إلى المرأة التي في نكاحه فدخل الدار حتّى وقع الطلاق على فلانة، ثمّ تزوّج فلانة طلقت، وهل لأحد أن يقول بأنّ فلانة صارت معرفة بالإشارة إليها؟ فلا تدخل تحت اسم النكرة، ولكن قبل الدخول ههنا يمينان بصيرورتها معرفة في إحدیهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الأخرى.

والدليل على صحة ما قلنا: ما ذكر الفضلي في «فتاواه» فقال: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا ما لم أتزوّج فاطمة فكلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، ففعل ذلك الفعل ثمّ تزوّج فاطمة تطلق؛ لأنّ عند ذلك الفعل يصير قائلاً: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق، فيقع الطلاق على فاطمة، وإن صارت معرفة بقوله: ما لم أتزوّج فاطمة، ولكن قيل هذان يمينان معنى فصيرورتها معرفة في اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية.

وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله أنّه سئل عمّن قال: امرأته «أكر ترا ترنم زني كه مرابو دو باشد آزمن بطلاق»، فضربها وطلقها وتزوّجها بعد ذلك إنها لا تطلق؛ لأنّه أوقع الطلاق على امرأة منكورة وهي صارت معرفة بالخطاب، وفتواه توافق^(١)...

وصار الحاصل: أنّ في كلّ موضع كان الموجود يمينان بالمعرّف في شرط إحدیهما تدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى، وإن كانت يميناً واحدة؛ والمعرفة في الجزء تدخل تحت اسم الشرط إن إذا كان الشرط باسم النكرة، كما لو قال لامرأته: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق، فدخلت المرأة الدار طلقت، وإن صارت معرفة في الجزء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة، والمعرفة في الشرط تدخل تحت الجزء إذا كان الجزء باسم النكرة.

بيانه فيما ذكر في «النوادر»: إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فنسائي طوالق، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

وذكر في «المنتقى»: عن محمّد رحمه الله إذا قال لامرأته: إن وطئتك فكل امرأة لي طالق، ثمّ وطئها طلقت هي، ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق وكلّ امرأة لي طالق فوطئها

وقع الطلاق عليها تطليقتان، ولو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة، والمعروف في الشرط لا يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط.

بيانه: فيما إذا قال: إن دخل داري هذه أحد فامراتي طالق، فدخلها الحالف لا تطلق امرأته؛ لأنه صار معروفاً في الشرط بإضافة الدار فلا تدخل تحت اسم النكرة، وهو قوله: أحد، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت عليّ، فقال الرجل: كل امرأة لي طالق ثلاثاً طلقت [٢٧٦/١] المخاطبة. وروي عن أبي يوسف رحمة الله عليه: أنها لا تطلق؛ لأن غرض الزوج من هذه اليمين تطيب نفسها وتسكين قلبها من كل وجه، وذلك إنما يحصل إذا أراد الزوج إيقاع الطلاق على امرأة أخرى، فإنما نقول يحتمل أن يكون غرض الزوج ما قاله، ويحتمل أن يكون غرضه مغايظتها بإيقاع الطلاق عليها لما أنها بالغت في الخصومة والمشاجرة، فأغضبها كلامها، فأراد أن يطلقها مع غيرها مغايظة لها^(١). . . . الداللتان تثبت العبرة لعموم اللفظ.

وحكي من بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله: أنه ينبغي أن يحكم الحال في هذا، فإن كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة وخصومة فدلّ على أن ذلك أغضب الزوج وأن الزوج قد قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها، وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدلّ على أن ذلك أغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذا القول حسن عندي، وكذلك إذا قالت: إنك تريد أن تتزوج عليّ فقال الزوج: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فطلق المخاطبة ثم تزوجها تطلق، ولو قيل لرجل: أكل امرأة غير هذه المرأة، فقال: كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه، هكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

فرق بين هذا وبينما إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت عليّ امرأة، فقال: كل امرأة لي فهي طالق حيث تطلق المخاطبة. والفرق أن كلام الزوج في المسألتين بناءً على سؤال السائل، فإنما يدخل تحت كلام الزوج ما يجوز أن يكون داخلاً في سؤال السائل، والمذكور في قول المرأة: إنك تزوجت عليّ امرأة، واسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها، فجاز أن يدخل تحت قول الزوج، أما المذكور في المسألة الأخرى في سؤال السائل غير هذه، وقوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزوج.

قال لامرأته كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق هذه المرأة، ثم تزوجها لا تطلق وإن نواها عند اليمين.

(١) بياض بالأصل.

الفصل الثامن عشر: في الطلاق الذي يقع بقوله أول امرأة أتزوجها وبقوله آخر امرأة أتزوجها

قال حسن رحمه الله في «الأصل»: إذا قال الرجل: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج امرأتين في عقدة واحدة، وواحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه أوقع الطلاق على أول امرأة يتزوجها؛ والأول اسم مفرد سابق، وفي المرأتين إذا وجد سبق لم توجد الفردية، وفي الواحدة؛ لأنّ وحدة الفردية لم توجد سبق، فإن كان قال مع هذا: وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق لا تطلق الثانية ما لم يثبت الزوج، فإذا مات يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله مستنداً إلى وقت التزوّج وعندهما مقيض.

أو لو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج أم لم يتزوّج قبلها ولا بعدها حتّى مات لم تطلق؛ لأنها موصوفة بالأوليّة، فلا تتصف بالآخريّة ليستا بينهما. ولو قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج امرأة طلقت تزوّج بعدها أخرى أو لم يتزوّج.

ولو قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج امرأتين إحداهما معتدة الغير وقع الطلاق على التي صحّ نكاحها، وكذلك لو تزوّج امرأة نكاحها فاسدة ثمّ تزوّجها بعدها أخرى نكاحاً صحيحاً يقع الطلاق على الأخرى، وهذا بناء على أن ذكر التزوّج في المستقبل ينصرف إلى النكاح الصحيح دون الفاسد، فكأنه قال: أول امرأة أتزوجها نكاحاً صحيحاً، فهي طالق، والتي صحّ نكاحها أول امرأة تزوّجها نكاحاً صحيحاً.

قال في «الجامع»: إذا قال الرّجل: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج عمرة ثانياً ثمّ مات الحالف طلقت زينب، ولا تطلق عمرة؛ لأنّ الحالف جعل الآخريّة صفة للعين وزينب هي الموصوفة بذلك لا عمرة؛ لأنّ عمرة موصوفة بكونها أولاً في النكاح الأول، وكلّ ذات اتصفت بالأوليّة في نكاح لا يتصف بالآخريّة في نكاح الآخر؛ لأنّ الذات لا تختلف باختلاف النكاح، والذات الواحدة في الشاهد لا يجوز أن تتصف بالأوليّة والآخريّة.

ولو نظر إلى عشر نسوة وقال: آخر امرأة أتزوجها منكنّ طالق، فتزوّج واحدة منهن، ثمّ تزوّج أخرى ثمّ طلق الأولى، ثمّ تزوّجها ثمّ مات فالطلاق واقع على التي تزوّجها مرة دون التي تزوّجها مرتين، وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء فيما إذا مات الزوج بعد تزوّج الثانية، وإنما يفترقان فيما إذا لم يمت الزوج حتّى تزوّج العاشرة بأن تزوّج مثلاً أربعاً وفارقهنّ، ثمّ تزوّج أربعاً أخرى وفارقهن، ثمّ تزوّج التاسعة، ثمّ تزوّج العاشرة فإنّ العاشرة تطلق كما تزوّجها مات الزوج أو لم يمت.

وفي المسألة الأولى: لو تزوّج عشر نسوة على التفريق، فالعاشرة لا تطلق ما لم يمت الزوج، والفرق أنّ في المسألة الأولى أوقع الطلاق على آخر امرأة تزوّجها من نساء

العالم، وما دام الزوج حيّاً لا ينبغي أن تكون العاشرة آخر امرأة يتزوجها من نساء العالم.

وفي المسألة الثانية: أوقع الطلاق على آخر امرأة يتزوجها من العشرة، وكما تزوّج العاشرة فقد...^(١) آخر امرأة تزوّجها من العشرة؛ لأنّه لا يحتمل ثبوت هذه الصفة الأخرى منهنّ لإنصاف الأولى بالأوليّة والثانية والثالثة وغيرهما بالوسطى، فتعيّن العاشرة الآخريّة مات الزوج أو لم يمّت.

قال في «الكتاب»: ألا ترى أنّه لو نظر إلى امرأتين وقال: آخر امرأة أتزوجها منكما فهي طالق، فتزوّج إحداهما ثمّ تزوّج الأخرى طلقت الثانية حين تزوّجها وإن لم يمّت الزوج وهو إشارة إلى ما قلنا، ولو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوّج امرأة وطلقها ثمّ تزوّجها ثانياً لم تطلق، وهو إشارة إلى ما قلنا: أن المرأة إذا اتصفت بالأوليّة في نكاح لا يتصوّر إتصافها بالآخريّة في نكاح آخر.

ولو قال: آخر تزوّج أتزوّجه فالتى أتزوجها طالق، فتزوّج امرأة وطلقها ثمّ أخرى ثمّ تزوّج التي طلقها ثانياً ومات الزوج طلقت التي تزوّجها مرتين لا التي تزوّجها مرّة؛ لأنّه جعل الآخريّة ما هنا صفة للزوج، وآخر تزوّج باشره نكاح التي تزوّجها مرتين أكثرها في الباب [٢٧٦ب/١] أنّه تزوّجها أولاً، إلّا أن النكاح الثاني غير الأوّل حقيقة، فجاز أن يتصف بكونه آخرّاً بخلاف ما تقدّم؛ لأنّ هناك جعل الآخريّة صفة للمرأة وغير هذه المرأة قد اتصفت بالأوليّة، فلا يتصوّر اتصافها بالآخريّة.

وكذلك لو نظر إلى عشر نسوة وقال: آخر تزوّج أتزوّجه منكن فالتى أتزوج طالق، فتزوّج واحدة وطلقها، ثمّ تزوّج أخرى ثمّ تزوّج التي طلقها، ثمّ مات الزوج طلقت التي تزوّجها مرتين لما قلنا.

ولو تزوّج العاشرة لم تطلق العاشرة حتّى يموت الزوج، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها منكن طالق، حيث تطلق العاشرة كما تزوّجها وإن لم يمّت الزوج، الفرق أنّ في هذه المسألة حصلت الآخريّة صفة للزوج، وقبل موت الزوج لم تثبت هذه الصفة للعاشرة، فإنّه إذا تزوّج واحدة أخرى من العشرة، ثمّ مات الزوج كأنّ تزوّجها آخرّاً وفيما تقدّم جعل الآخريّة صفة للمرأة، وقبل موت الزوج صفة الآخريّة للعاشرة.

قال في «الكتاب»: ألا ترى أنّه لو نظر إلى امرأتين وقال: آخر تزوّج أتزوّجه منكما فالتى أتزوج طالق، فتزوّج واحدة ثمّ الثانية لا تطلق الثانية ما لم يمّت الزوج، وبمثله لو قال: آخر امرأة أتزوجها منكما طالق، فتزوّج إحداهما ثمّ تزوّج الأخرى طلقت الأخرى، وقع الفرق بينما إذا جعل الآخريّة صفة للمرأة وبينما إذا جعل الآخريّة صفة للزوج، فكذا فيما تقدّم.

الفصل التاسع عشر: في الشهادة في الطلاق والدعوى والخصومة

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً، ولم يسم لنا، فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، وفي الاستحسان تقبل ويجبر الزوج على البيان، وبه أخذ علمائنا رحمهم الله.

وحاصل المسألة راجع إلى أن الدعوى هل هي شرط لقبول الشهادة على الطلاق فعلى جواب القياس: شرط والدعوى من المجهول لا تتحقق، وعلى جواب الاستحسان الدعوى ليس بشرط؛ لأنها قامت على تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى، بدليل أنه لا تزول الحرمة بإباحتها وبذلها، والشهادة على حق الله تعالى تقبل بدون الدعوى، كالشهادة على الزنا، وإذا لم تكن الدعوى شرطاً لقبول الشهادة على الطلاق استحساناً لم يكن جهالة المطلقة مانعة قبول الشهادة؛ لأنه ليس في قبول جهالة المطلقة إلا عدم الدعوى، والدعوى ليس بشرط على جواب الاستحسان.

وإذا شهد الشهود على رجل أنه طلق فلانة، فقالت امرأته: ما طلقني وقال الزوج: ليس اسمها فلانة، وشهد الشهود أن اسمها فلانة والطلاق ثلاث، فإنه ينبغي للقاضي أن يفرق بينهما بناءً على ما قلنا: أن الشهادة على الطلاق تقبل من غير الدعوى استحساناً، فإذا قبلت الشهادة وقد ثبت أن له امرأة بالاسم الذي سماها به وقع الطلاق عليها، وكذلك هذا في عتق الأمة.

إذا شهد الشهود أنه أعتق فلانة وشهد الشهود أن اسم مملوكته فلانة، وقالت فلانة لم يعتقني، فإن القاضي يقضي بالعتق، وإذا شهد شاهدان على تطليقة وشهد آخر على تطليقتين أو على ثلاث تطليقات لم تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل الشهادة على تطليقة واحدة، وهو نظير ما لو شهد أحد الشاهدين بألف وآخر شهد بالآلفين والمدعي يدعي الآلفين لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً، على ما يأتي بيانه في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وقد دخلت، وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلاناً وقد كلمت فشهادتهما باطلة؛ لأنهما شهدا بيمينين مختلفين، وكذا إذا شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً، وشهد الآخر أنه قال لها: أنت علي حرام ينوي الطلاق، فشهادتهما باطلة أيضاً.

وكذا إذا شهد أحدهما بالخلية، والآخر بالبرية، أو شهد أحدهما بنية، وشهد الآخر بالبائن فشهادتهما باطلة، وكذا لو شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقتان، وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق فشهادتهما باطلة.

ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة معك، وشهد الآخر أنه قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه تقبل الشهادة على طلاقها ولا تقبل

على طلاق فلانة؛ لأنّ ههنا اتفقا على أن شرط الحنث واحد وهو دخولها الدّار؛ لأنّ أحدهما شهد أنّه على هذا الشرط طلاقها، وطلاق الأخرى بلفظة الجمع، فهذا لا يمنع قبول الشهادة في التنجيز بأن شهد أحدهما أنّه طلق زينب، وشهد الآخر أنّه طلق زينب وعمرة، فإنّه تقبل شهادتهما على طلاق زينب، فكذا في التعليق بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ هناك اختلفا في شرط الحنث، وليس على كلّ واحد منهما إلّا شاهد واحد.

وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه قال: فلانة طالق، لا بل فلانة، وشهد الآخر أنّه قال: فلانة طالق سمّي الأولى لا غير، تقبل شهادتهما على طلاق فلانة لاتفاقهما على طلاقها لفظاً ومعنى، وإذا اختلفا في مقدار الشروط التي علّق بها الطلاق أو في التعليق والإرسال أو في مقدار الأفعال أو في صفاتها أو في أشراطها وحذفها، فكذلك كل اختلاف في المشهود به فيمنع قبول الشهادة.

وإذا شهد الرجل على طلاق أمّه، إن كانت الأم تدّعي الطلاق لا تقبل شهادته، وإن كانت تجحد تقبل شهادته؛ لأنّ الأمّ في طلاق نفسها منفعة ومضرة، فتعين الشهادة لها إذا ادّعت، وعليها إذا جحدت.

وهذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة أمّه حيث لا تقبل شهادته ادّعت الأمّ ذلك أو جحدت؛ لأنّ للأمّ في طلاق ضرّتها منفعة من كلّ وجه لا يشوبه ضرر، فإنّه يخلص لها الفراش، فاعتبرت الشهادة واقعة للأمّ وإن جحدت.

وإن شهد على طلاق [١٢٧٧/أ] أخته قبلت شهادته، ادّعت الأخت ذلك أو جحدت؛ لأنّه إمّا أن تعتبر هذه الشهادة واقعة للأخت، أو عليها وكلّ ذلك مقبولة.

وإذا شهد أحد الشاهدين على تطليقة واحدة بائنة، وشهد الآخر على تطليقة رجعية قبلت شهادتهما، على تطليقة رجعية؛ لأنّهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرّد أحدهما بزيادة صفة.

وإذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بنصف تطليقة لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله كما لو شهد أحدهما بتطليقة والآخر بتطليقتين، وهذا لأنّ النصف من الواحدة كالواحدة من الثنتين.

وإذا اختلفا الإنشاء والإقرار شهد أحدهما بالإنشاء، وشهد الآخر بالإقرار، واختلفا في الزمان أو في المكان، بأن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة، وشهد الآخر أنّه طلقها يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه طلقها في بلدة كذا، وشهد الآخر أنّه طلقها في بلدة كذا تقبل شهادتهما.

ولو شهد أحدهما أنّه طلقها يوم النحر بمكة، وشهد الآخر أنّه طلقها في ذلك اليوم بكوفة، لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان، بل لأنّ القاضي يتيقّن بكذب أحدهما.

ولو كانا شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الأيام على قدر ما يسير الراكب من كوفة إلى مكة جازت شهادتهما؛ لأنّا لم نتيقّن بكذب أحدهما في هذه الصورة لم يبق الاختلاف المكان، وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق، ثمّ في الوجه

الأوّل لو كان أحد الفريقين شهد أولاً، وقضى القاضي بشهادتهما، ثمّ شهد الفريق الآخر فالقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني، ولا يبطل قضاؤه بشهادة الفريق الأوّل؛ لأنّ في هذا الوجه بعد قضاء القاضي من حيث الظاهر وقع الشكّ في بطلان شهادة الفريق الثاني، إن كانوا صدّقوا يبطل، وإن كانوا كذّبوا لا يبطل، فلا يبطل القضاء بالشك، وفي الوجه الأوّل وقع الشك في جواز القضاء.

ونظير هذه المسألة ما لو قال لامرأتين له: أيتكما أكلت هذه الرغبة فهي طالق، فجاءت كلّ امرأة بالبينة أنّها هي التي أكلته لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ القاضي تيقن بكذب إحدى البينتين؛ لأنّ الشرط أكل كل الرغبة، واستحال أن تكون كلّ واحدة منهما أكلت كلّ الرغبة، وإن جاءت إحدى البينتين قبل الأخرى وقضى القاضي بها، ثمّ جاءت الأخرى فالقاضي لا يلتفت إليها وطريقة ما قلنا.

وفي «نوادر هشام» عن محمد بن الحسن رحمه الله: في رجل ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثاً وهو يجحد، ثمّ مات الزوج، فجاءت المرأة تطلب الميراث، قال: إن صدّقتها المرأة قبل أن يموت وقالت: صدق، لم يطلقني ورثته، وإن لم ترجع إلى تصديقه حتّى مات لم ترثه.

مرت امرأة بين يدي رجل، فقال الرجل: هي طالق، وسمع ذلك قوم ثمّ رأوها معه بعد ذلك، فقال: هذه امرأتي فشهدوا عليه أنّه طلقها، فقال الزوج: طلقها أمس وهي ليست لي بامرأة وتزوجتها اليوم، وقال القوم: طلقها أمس ولا ندري أكانت امرأته أم لا لا تطلق حتّى يشهدوا عليه أنّه طلقها وهي امرأته.

ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله في رجل شهد عليه شاهد أنّه طلق امرأته واحدة بائنة، وشهد آخر عليه أنّه طلقها ثلاثاً فهي واحدة يملك الرجعة.

وفي «المنتقى»: روي عن محمد في رجل قال: امرأته طالق ثلاثاً إن كان دخل الدار اليوم، فشهد شاهدان أنّه دخل، فقال: امرأته طالق، فإن قال الزوج: عبده حرٌّ إن كانا رأياني دخلت الدار، معناه: إن كان الشاهدان رأياني لا يحكم بعق العبد بقولهما، حتّى شهد شاهدان غير الأولين أنّ الأولين رأياه قد دخل، وكذلك لو كان الزوج قال: عبدي حرٌّ إن لم يكونا شهدا علي الزور لا يحكم بعق عبده؛ لأنه يمكن للذي حلف أن يقول: إنّ الشاهدين لم يرياني قد دخلت وقد شهدوا بزور.

بشر عن أبي يوسف رحمه الله: شاهدان شهدا على رجل أنّه طلق امرأته وشهد آخران في ذلك أنّه قال: إن دخلت الدار، والمجلس واحد والكلام واحد، فإني أجد بيّنة الثبات، ولو لم تدع المرأة ذلك فرقت بينهما؛ لأنهما شهدا بالتحريم.

داود بن رسرد^(١) عن محمد رحمه الله: شهد شاهدان على رجل أنّه طلقها واحدة

(١) داود بن رسرد: كذا بالأصل، والصحيح هو داود بن رشيد بن محمد الخوارزمي ثم البغدادى الحنفى، أبو الفضل، توفي سنة ٢٣٩هـ، من تصانيفه: «كتاب النوادر في الفقه». (كشف الظنون ٥/٣٥٩).

قبل أن يدخلها، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثاً ولا...^(١) أيهما أول، قال أجمعها ثلاثاً من قبل أن شهادتهما أنه طلقها ثلاثاً إقرار منه أنه طلقها وهي امرأته. وكذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وشهد آخر أنه طلقها اثنتين، وشهد آخر أنه طلقها ثلاثاً، وكانت المرأة مدخولاً بها قال: هي طالق ثلاثاً، وإن لم يكن دخل بها فهي طالق اثنتين. قال في تعليل وقوع الثلاث: قيل إن صاحب الثلاث وصاحب اثنتين قد أجمعا على اثنتين، وصاحب الثلاث مع صاحب الواحدة أجمعا على الواحدة فطلقت ثلاثاً لهذا.

وفي شهادات «المنتقى»: رجل حلف بطلاق امرأته أو بعقاق عبده أنه...^(١) عن فلان خصم له به عليه حقاً، فشهدت عليه بنته أنه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعي، ولم يشهدوا على إقرار الخارج أنه هرب من الخصم، قال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه،...^(١) عنه قبلت الشهادة وطلقت المرأة وعق العبد قال: وهذا عندي بمنزلة الشهادة على الإباق.

رجل جعل أمر امرأته بيدها، ثم قال لرجلين: أخبراها أنني جعلت أمرها بيدها، فقالا: نشهد أننا أخبرناها أن زوجها قد جعل أمرها بيدها، وطلقت نفسها والزوج يجحد ذلك أجزت شهادتهما. ولو قال: لهما طلقاها، اجعلا أمرها بيدها، فقالا: نشهد أننا جعلنا أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها لم أقبل شهادتهما؛ لأنه فعلهما فلا يستقيم أن يصير الأمر بيدها إلا بقولهما: جعلنا أمرك بيدك، أما في الفصل الأول لم يشهدا على فعل منهما مثل ذلك، ألا ترى أنه لو قال: خيرها فلم يفعلا وأخبرها غيرهما أن الأمر يصير في يدها.

ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا اختلف شاهدان في الطلاق [٢٧٩/أ١]، فشهد أحدهما بالنبطية أو بالفارسية أو بلسان آخر غير ذلك، وشهد آخر أنه طلقها بالعربية لا تقبل شهادتهما، قال: ولو كان هذا في الإقرار بمال أجزته، قال: وليس الطلاق كذلك؛ لأنني أنويه في الطلاق في وجوه، وقال فيما إذا شهد شاهد على رجل أنه قال له: أنت حر، وشهد الآخر أنه قال له بالفارسية: «بوارادي» تقبل شهادتهما، قال: لأنه ليس له وجه آخر غير العتق.

ابن سماعة عن أبي يوسف في «نوادره»: إذا قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق فعبدي حر، فشهد عليه شاهد أنه قال لها يوم الجمعة غدوة: أنت طالق، وشهد عليه شاهد آخر أنه قال لها يوم الجمعة عشية: أنت طالق قبلت شهادتهما.

وعنه أيضاً في^(١)... أخرى: إذا قال لامرأته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فشهد أحد الشاهدين أنها كلمته غدوة، وشهد الآخر أنها كلمته عشية طلقت امرأته، وعنه في

فصل العتق بخلاف هذا، فإنه قال فيمن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فأنت حرّ، فشهد شاهد أنّه كلمه اليوم وشهد الآخر أنّه كلمه أمس لا تقبل هذه الشهادة.

وعنه أيضاً: إذا قال لامرأته: إن ذكرت طلاقك سميت طلاقك إن تكلمت به فعدي حرّ، فشهد أحدهما أنّه طلقها اليوم، وشهد الآخر أنّه طلقها أمس يقع الطلاق ولا يقع العتق. وعنه أيضاً: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فشهد أحد الشاهدين أنّه دخلها غدوة وشهد الآخر أنّه دخلها عشية لم تقبل. وعنه أيضاً: لو جعل أمر امرأته بيدها شهراً، فشهد شاهد أنّها اختارت نفسها يوم الجمعة وشهد الآخر أنّها اختارت نفسها يوم الخميس لا تقبل شهادتهما.

وفي «نوادير هشام» قال: سمعت محمداً رحمه الله يقول في رجل تحته أمة أعتقت، فشهد شاهد عليه أنّه طلقها - وهي أمة - ثنتين، وشهد آخر أنّه طلقها بعدما أعتقت ثلاثاً، فهما تطليقتان يملك الرجعة. قال هشام: وسمعتة يقول في الشاهد شهد أنّ فلاناً طلق امرأته ثلاثاً ألبتة، وشهد آخر أنّ فلاناً طلقها ثنتين ألبتة، قال: هي تطليقتان يملك الرجعة.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف في «نوادره»: إذا شهد شاهد أنّه قال: إن دخلت هذه الدار فامرأتي طالق، وشهد آخر أنّه قال: إن دخلت هذه الدار وهذه الدر فامرأتي طالق، فالشهادة باطلة؛ لأنّ الذي شهد بهذه أو هذه، وشهد أنّه إذا دخل غير الدار التي شهد عليها صاحبه أنّه يقع الحنث، ثم لا يقع الحنث بعد ذلك بدخول الدار الأخرى التي شهد عليها صاحبه.

وفي كتاب الأقضية من «المنتقى»: إذا شهد شاهدان على رجل أنّه قال لامرأته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، فالقاضي يسأل المرأة هل كلمت فلاناً بعد ذلك اليمين، فإن قالت: نعم سمع من الشاهدين شهادتهما، وإن قالت: لا، لا يسمع شهادتهما، وإن قالت: لا أدري وهناك شهود يشهدون كلامها سمع القاضي شهادتهم، فإذا شهد الشاهدان على اليمين وشهد آخران على الكلام بعد ذلك فرق بينهما، فإن كان حلف في ذلك بطلاق كلّ امرأة وله امرأة أخرى غائبة وحضرت بعدما نفذ الحكم فإنّ القاضي يطلقها في قول أبي يوسف، ولا يطلقها في قول أبي حنيفة رحمهما الله حتّى يعيد الشهود الشهادة على اليمين والشهادة على الكلام.

وإذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها، فهذا على وجهين: إن كان الزوج غائباً وسعها أن تتزوج، وإن كان الزوج حاضر^(١) الطلاق لا يسعها أن تتزوج، لكن لا يسعها أن تمكّن منه؛ لأنّ في الوجه الأول لا يمكنها السؤال عن الزوج . . .^(١) على أنّه في الوجه الثاني السؤال ممكن، فإذا جحد احتيج إلى القضاء بالفرقة، والقضاء بالفرقة إنّما يكون من القاضي بحضرة الخصمين.

وفي «فتاوى النسفي»: رحمه الله: إذا شهد الشهود على رجل أنّ امرأته هذه محرّمة عليه بثلاث تطليقات، أو قالوا: حرام عليه بثلاث تطليقات ولم يقولوا: طلقها ثلاثاً، قال: في الشهادة قصور، ولا بدّ من إضافة الطلاق إليه، وقال: لا قصور في الشهادة ولا حاجة إلى إضافة الطلاق إليه، وقال: لا، وهو الأشبه والأصوب.

وفيه أيضاً: إذا شهد شاهدان على رجل أنّه حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا، وقد فعل وحنث في يمينه، فقبل: ينبغي أن لا تقبل الشهادة بدون لفظ اليمين؛ لأنّ الشاهد قد يظنّ الحنث في اليمين ولا حنث فيه.

وفيه أيضاً: إذا شهد الشهود أنّ هذه المرأة حرام على زوجها هذا لا تقبل شهادتهم؛ لأنّ الحرمة أنواع، حرمة بالإيلاء، وحرمة بالظهار، وحرمة بالطلاق، وأحكامه مختلفة، فلا بدّ من البيان، والله أعلم بالصواب.

الفصل العشرون: في طلاق المريض

إذا طلق المريض امرأته طلاقاً رجعيّاً ورثت ما دامت في العدة، ولو طلقها طلاقاً بائناً أو ثلاثاً ثمّ مات وهي في العدة، فلو طلقها فكذاك عندنا ترث، ولو انقضت عدتها ثمّ مات لم ترث.

والحاصل: أنّ الزوج بالطلاق في حالة المرض قصد إبطال حقّها؛ لأنّه قصد إبطال الزوجيّة، والزوجيّة من الوجه الذي هي متعلّق الإرث حقّها، فيرد عليه إبطاله، وذلك بإبقاء الزوجيّة من الوجه الذي هي متعلّق الإرث ما دام في إمكان الإبقاء ثابتاً، وما دامت العدة باقية الإمكان ثابت؛ لأنّ الشرع ورد بتأخير عمل الطلاق إلى وقت انقضاء العدة في كثير من الأحكام، فكذا في حقّ هذا الحكم، أمّا بعد انقضاء العدة فالإمكان غير ثابت؛ لأنّ الشرع لم يرد بتأخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم ما يعمل الطلاق عمله، وارتفع النكاح من كلّ وجه، فلهذا لا ترث، وهذا إذا طلقها من غير سؤالها.

فأمّا إذا طلقها بسؤالها فلا ميراث لها. وكذلك إذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها؛ لأنّا إنّما أبقينا النكاح في حقّ الإرث مع وجوب القاطع ديانة لحقّها، وقد رضيت ببطلان حقّها بسؤالها الطلاق وبما يسرته بسبب الفرقة، فعمل القاطع عمله، وعن هذا قلنا: إنّ امرأة العنين إذا [٢٧٧ب/١] اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها، وإذا جامعها ابن المريض مكروهة لم ترث؛ لأنّ الفرقة غير مضافة إلى الزوج، وبقاء الإرث بعد الفرقة بسبب الفرار، وذلك عند إضافة الفعل إليه، فإذا لم يوجد لا يبقى الميراث.

قال في «الأصل»: إلّا أن يكون الأب أمر الابن بذلك ونقل فعل الابن إلى الأب في حقّ الفرقة، كأنّه باشر بنفسه فيصير فارّاً. وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قالت

لزوجها: طلقني، فطلقها ثلاثاً ثم مات وهي في العدة ورثت استحساناً؛ لأنها سألت الواحدة، وهو طلقها ثلاثاً، فقد طلقها بغير رضاها.

وحدّ مرض الموت الذي يصير الزوج بالطلاق فيه فاراً ولا يصحّ من المريض تبرعاً به: أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار، وإن كان يشتكي مع ذلك ويحم، هكذا ذكر محمّد رحمه الله، وهكذا ذكر القدوري في «شرحه» فقد شرط أن يكون صاحب فراش، وبه أخذ بعض مشايخ بلخ، وبعض مشايخ ما وراء النهر رحمهم الله حتّى إنّ على قول هؤلاء: من أخذه وجع البطن لا يكون مريضاً مرض الموت.

واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله: فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، قال مشايخ بلخ رحمهم الله: أراد به الذهاب إلى حوائجه في البيت من مشيه إلى الخلاء، وأشباه ذلك. وقال مشايخنا رحمهم الله: أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، حتّى أنّ على قول مشايخنا رحمهم الله إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت فهو مريض وهو الصحيح.

فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج في حوائجها، فلا يعتبر هذا الجزء في حقّها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهي مريضة، وقد ذكر محمّد رحمه الله في «الأصل» مسائل تدلّ على الشرط الذي هو خوف الهلاك على طريق الغلبة، لا كونه صاحب فراش، فإنّه قال: إذا أخرج الرّجل للقصاص أو للرجم فهو في حكم المريض، وكذا قال: إذا بارز وخرج عن الصفّ فهو في حكم المريض. ولو كان محصوراً ومحبوساً في جزاء وقصاص أو واقعاً في صفّ القتال فهو في حكم الصحيح؛ لأنّ الهلاك غالب في الذي أخرج للقتل، أو أخرج للبراز، وليس بغالب في المحبوس والواقف في صفّ القتال، والمرأة في حالة الطلاق في حكم المريض وإن لم تكن صاحبة فراش؛ لأنّ التلف في هذه الحالة غالب، ذكره «القدوري»، وإذا نزل في مسبعة أو ركب سفينة فهو في حكم الصحيح؛ لأنّ الهلاك في حقّها ليس بغالب، وإذا أخذه السبع بفمه، أو انكسرت سفينته وبقيت على لوح واحد فهو في حكم المريض؛ لأنّ الهلاك في حقّه غالب.

وفي «الجامع الصغير» أيضاً ما يدلّ على أنّ الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة، فإنّه قال في المشلول والمقعد والمفلوج: ما دام يزداد منه فهو في حكم المريض؛ لأنّه ما دام يزداد منه من العلة فالغالب أن آخره الموت، فإن صار قديماً لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح؛ لأنّه لا يخلف عنه الهلاك غالباً، كذلك الموقوف على هذا، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد حسام...^(١) رحمهما الله، ومن المشايخ من قال: إذا خرج للرجم فهو في حكم المريض،

وإذا خرج للقصاص فهو في حكم الصحيح.

وفي «المنتقى»: أبو سليمان عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله: أن البارز طلاقه كطلاق الصحيح، وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل «الأصل»، ثم في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة ورثت كان بهذه الجهة أو بجهة أخرى، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»؛ لأنه لما ثبت له حكم مرض الموت صار الموت الواقع عقيب عقيب سبب آخر مضافاً إليها، كالموت الواقع عقيب جرحين صالحين....^(١) وإن كان التعاقب والترادف، ولهذا قال في «الأصل»: المريض الذي هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثاً ثم قتل إنها ترث.

ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صار الحال يتوارثان، نحو أن يكون أحدهما عبداً فيعتق، أو تكون المرأة كتابية فتسلم لم ترثه؛ لأن حكم الفرار لم يثبت بالإيقاع إذ النكاح لم يكن سبب الميراث في ذلك الوقت ولا شرطه، فلا يثبت حكم الفرار بعد ذلك.

ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة فلها الميراث. ولو ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها. والفرق: أن بالارتداد خرجت من أن تكون أهلاً لاستحقاق الإرث، فبطل حقها في الإرث فلا يعود بالإسلام، فأما التقبيل لم تخرج عن أهلية الورثة؛ لأن أثر التقبيل في إثبات المحرمية والمحرمية لا تنافي الإرث، فلا تنافي بقاء النكاح في حق الإرث.

وإذا علّق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض، فهو فارّ، سواء كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض، أو كان التعليق والشرط في حالة المرض، فلاّته لما باشر الشرط مع علمه بوقوع الطلاق عنده لا محالة، وببطلان حقها في الإرث صار كأنه أوقع الطلاق في حالة المرض، ويستوي أن يكون فعلاً للزوج منه بدّ كدخول الدار، ولا بدّ له منه كالصلاة والكلام مع الأبوين؛ لأن الفعل الذي لا بدّ للزوج منه إن لم يكن جنائية في حقه فهو جنائية في حقها حيث إنه يضرّ بها ويبطل حقها، وحقها معصوم محترم في حق الزوج فيجعل اضطراب الزوج عدماً في حقها، كتناول مال الغير عند الضرورة.

وإن حصل التعليق بفعل أجنبي إن حصل التعليق ومباشرة الشرط في مرض الزوج ورثت، وإن حصل التعليق في حالة الصحة لا ترث؛ لأنه لم يوجد من الزوج حال تعلق حقها بماله لا مباشرة العلة، ولا مباشرة الشرط، وكذلك الجواب إذا حصل التعليق بفعل سماوي كمجيء رأس الشهر وما أشبهه.

وإن حصل التعليق بفعالها إن كان فعلاً لها منه بدّ فإنها لا ترث على كل حال؛ لأن مباشرة الشرط منها بلا ضرورة دلالة الرضا بوقوع الطلاق فنفذ الطلاق [٢٧٧ب/١] في

حقّها، كما لو طلقها بسؤالها.

وإن كان فعلاً لا بدّ لها منه إن كان التعليق في حالة المرض ترث بالإجماع؛ لأنّ مباشرة العلة وجدت في حالة المرض بغير رضاها، ومباشرة الشرط منها لا يدلّ على الرضا بحكم هذه العلة؛ لأنها مضطّرة في مباشرة هذا الشرط، فقد ابتليت بين بليتين فاخترت أهونهما، والعاقِل يكون مضطراً باختيار أدون السوءين لدفع أعلاههما، فلا يثبت به الرضا بوقوع الطلاق.

وإن كان التعليق في حالة الصّحة والشرط في حالة المرض فإنها ترث في قول أبي حنيفة رحمه الله [وفي قول^(١)] وأبي يوسف رحمه الله لا ترث؛ لأنّه لم يوجد من الزوج مباشرة العلة في حالة المرض ولا مباشرة الشرط فلا يكون فارّاً كما لو حصل التعليق بفعل أجنبي.

ولهما: أنّ الشرط وجد من الزوج حالة المرض معنى. بيانه: أنّها محمولة من جهة الزوج على مباشرة هذا الشرط، فإنّها بسبب تعليقه ابتليت بين بليتين: أن تفعل هذا الفعل فيقع الطلاق عليها، وبين أن لا تفعل فتتضرّر بسبب الامتناع عن الفعل، إمّا في الدنيا بأن كان استيفاء مال، أو في الآخرة بأن كانت مبلّوة....^(٢)، أو كلام الأبوين، والمبتلى بين الشّرّين يكون محمولاً على تحمّل أدناهما ودفع أعلاههما بحكم الطبيعة والعادة كالمبتلى بين قتل نفسه وبين قتل غيره يكون محمولاً على قتل الغير لهذا، وفعل المحمول مضاف إلى الحامل كما في الإكراه، وإذا أضيف فعل المرأة إلى الزوج صار كأن الزوج علق الطلاق في حالة الصّحة بفعل نفسه، وفعل ذلك في مرضه.

وإذا جعل طلاق امرأته إلى أجنبي في الصّحة فطلقها في المرض، فإن كان التفويض على وجه لا يملك عزله، نحو أن يملكه لم ترث، وإن ملك عزله ورثت؛ لأنّه إذا ملك عزله لا يكون التفويض لازماً، وما لا يكون لازماً من التصرف كان لبقائه حكم الإنشاء، فكأنّه أنشأ التفويض في المرض، وإذا لم يملك عزله كان التفويض لازماً، فلا يكون لدوامه حكم الإنشاء فلم يوجد في مرض الموت لا مباشرة نفس الطلاق ولا التفويض لا حقيقة ولا حكماً، فلا يثبت حكم الفرار.

وفي «المنتقى»: يقول: إذا أمر رجلاً في صحّته أن يطلق امرأته ثلاثاً، فانطلق الوكيل إلى خراسان وطلق امرأة الأمر، ووافق ذلك مرض الأمر فلا ميراث لها إذا كان الأمر في حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل، وإن قدر على إخراجهم فلم يخرجهم فلها الميراث، قلت: وإخراج الوكيل عن الوكالة إنّما يصح إذا علم الوكيل بالإخراج والوكيل ها هنا غائب، فإنّما يثبت^(٢)..... على الإخراج إذا كان الأمر بحال يخرجهم ويعلمه بالإخراج.

(١) ما بين معكوفين بياض بالأصل، والزيادة يقتضيها السياق.

(٢) بياض بالأصل.

وإذا قال: إن لم أفعل كذا فأنت طالق ثلاثاً، فلم يفعل حتى مات ورثت إن كان دخل بها؛ لأنَّ الطلاق إنَّما وقع في آخر جزء من آخر حياته؛ لأنَّ عدم الفعل عنده يتحقَّق وهو مريض في تلك الحالة، فيصير فاراً، وإن ماتت هي ورثها؛ لأنَّ شرط وقوع الطلاق عدم الفعل من الزوج، فإنَّه لا يتحقَّق بموتها فيرث منها لبقاء النكاح.

ولو قال: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً، مرض ثمَّ مات ورثته؛ لأنَّ المتعلِّق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، فكأنَّه قال بعدما مرض: أنت طالق ثلاثاً. وكان الفقيه أبو القاسم الصقَّار رحمه الله يقول: ينبغي أن لا ترث؛ لأنَّ الطلاق إنَّما يقع أوَّل المرض، وهو في تلك الحالة لا يكون صاحب فراش، والمرض الذي يوجب تعلُّق حقِّها بماله المرض الذي يصيبه ويجعله صاحب فراش.

إذا ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت في العدة فلزوجها الميراث، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج. والفرق: أنَّ الرِّدة منها متى كانت في حالة المرض فالفرقة جاءت من قبلها بعدما تعلَّق حقُّ الزوج بمالها، فصارت قاصدة إبطال حقِّه فارة عن الميراث، فیردَّ عليها قصدها ما أمكن، فأما إذا كانت الرِّدة منها في حالة الصِّحة فالفرقة جاءت من قبلها في حال لم يتعلَّق حقُّ الزوج بمالها فلا تصير فارة قاصدة إبطال حقِّه.

وإذا ارتدَّ الزوج ورثت ما دامت في العدة وإن كان الزوج صحيحاً؛ لأنَّ ردة الزوج توجب القتل فيصير الزوج بها على شرف الهلاك، فيصير كالمریض بسبب الرِّدة، والفرقة موجبة الرِّدة، فحصلت الفرقة في حالة المرض معنی، فيصير الزوج بمباشرتها فاراً، بخلاف ردة المرأة؛ لأنَّها لا توجب القتل، فلا تصير بمعنی المریضة إذا آلى منها وهو صحيح ثمَّ بانَّت بالإيلاء وهو مريض لم ترثه؛ لأنَّه لم يباشر في مرض موته لا نفس الطلاق ولا شرطه، فلا يصير فاراً.

ولو كان الإيلاء في المرض ورثت لمباشرته سبب الطلاق؛ لأنَّ الإيلاء طلاق مؤجَّل؛ لأنَّ المولى في المعنی كأنَّه قال: إنَّ مضى أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق، أو قال لامرأته في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثاً في صحَّتي، أو قال: جامعَت أمَّ امرأتي أو أتيت امرأتي، أو قال: تزوّجها بغير شهود، أو قال: كان بيننا رضاع قبل النكاح، أو قال: تزوّجها في العدة ونكرت المرأة ذلك بانَّت منه ولها الميراث إن ماتت وهي في العدة.

إذا قال: طلقتك في صحَّتي فلأنَّه أقرَّ بالطلاق في المرض، وادَّعى الإسناد إلى حالة الصِّحة، ولم يصدِّق في دعوى الإسناد صيانة لحقِّها في الميراث، بقي الإقرار بالطلاق في المرض، وأما إذا قال: جامعَت أمَّ امرأتي أو أتيت امرأتي، أمَّا إذا قال: فعلت ذلك في المرض فظاهر؛ لأنَّه باشر سبب الفرقة في المرض، وأما إذا قال فعلت في الصِّحة فلأنَّه لم يصدِّق في دعوى الإسناد لما ذكرنا. بقي الإقرار بمباشرة بسبب الفرقة في المرض، فأما إذا قال: كان بيننا رضاع، أو قال: تزوّجتها في العدة فلأنَّه أقرَّ بفساد النكاح من الأصل، والإقرار بفساد النكاح من الأصل من الزوج جعل إنشاء للحرمة في

الحال، على ما عرف في كتاب النكاح.

وإذا مات الرجل فقالت المرأة: فإنه كان طلقني ثلاثاً في مرض موته ومات وأنا في العدة ولي الميراث، وقالت الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها؛ لأن [١٢٧٨/١] الظاهر شاهد لها؛ لأنها تدعي بقاء النكاح بعد الموت في حق الميراث، والنكاح كان ثابتاً، والظاهر في الثبات البقاء، فكان الظاهر شاهداً لها.

وهذا بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته: قد كنت أعتقت قبل أن يموت زوجي ولي الميراث، وقالت الورثة: لا بل أعتقت بعد موته. أو قالت امرأة مسلمة - وهي يهودية أو نصرانية بعد موته -: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة بعد موته فالقول قول الورثة؛ لأن هناك الظاهر شاهد للورثة، العتق عارض والإسلام كذلك، والأصل في العوراض: أن يحال حدوثها على أقرب ما ظهر، أما هنا بخلافه.

وإذا طلق امرأته ثلاثاً في مرض موته ومات وهي تقول: لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين وإن تطاولت المدة؛ لأنها أمانة أخبرت عما هو محتمل؛ لأن مدة العدة قد تطول، فإذا حلفت أخذت الميراث، وإن نلكت فلا ميراث له كما لو أقرت بانقضاء العدة، ثم أنكرت الانقضاء وإن لم تقل شيئاً ولكنها تزوجت بزواج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة، ثم قالت: لم تنقض عدتي من الأول، فإنها لا تصدق على الثاني، وهي امرأة الثاني، ولا ميراث لها من الأول وجعل إقدامها على التزوج إقراراً منها بانقضاء عدتها دلالة، ولو لم يتزوج ولكن قالت: أيست من المحيض، واعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزواج وجاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول ونكاح الآخر فاسد.

ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها أو في حال طلقها ترث، ويرث الزوج منها؛ لأن حق الزوج يتعلق بمالها في مرضها، كما أن حق المرأة يتعلق بما في مرضه، فكما يمنع الزوج عن إبطال حقها، وترد عليه إبطاله في حقها فكذا يرد على المرأة إبطالها حق الزوج، ويبقى النكاح في حق ميراثه عنها.

فإن قيل: كيف يمكن إبقاء النكاح مع الردة، والردة تنافي النكاح. قلنا: الردة تنافي الحل أما لا تنافي الميراث، فإن المسلم يرث من المرتد فيمكن إبقاء النكاح في حق الميراث إن كان لا يمكن إبقاؤه في حق الحل.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل قال لامرأتين له في مرض موته وقد...^(١): طلقاً أنفسكما ثلاثاً، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتهما في المجلس ثلاثاً ثم طلقت الأخرى نفسها، وصاحبتهما في المجلس ثلاثاً طلقنا ثلاثاً وترث التي طلقت أخيراً، ولا ترث التي طلقت أولاً.

هذا الجنس من المسائل ينبغي على أصول:

أحدها: أنّ المرأة إذا باشرت علة الفرقة أو شرط الفرقة لا ترث، وكذلك إذا باشرت أحد وصفي العلة وهو آخرهما أو باشرت إحدى العلتين لا ترث، وهذا لأنّ الحكم يضاف إلى العلة ثبوتاً بها وإلى الشرط وجوداً عنده، فتصير المرأة بمباشرة أحدهما راضية بوقوع الطلاق عليها مقروناً بسبب الطلاق، فلا ترث، وكذا إذا باشرت أحد وصفي العلة وهو آخرهما وجوداً، وباشرت إحدى العلتين لما عرف أنّ الحكم يضاف إلى أحد الوصفين، وعند اجتماع العلل يضاف الحكم إلى كلّ علة كأنه ليس معها علة أخرى كالقتل العمد الموجود من القاتلين وما أشبه ذلك، فتصير المرأة أيضاً راضية بالطلاق، ومتى باشرت بعض الشرط أو بعض العلة أو أحد وصفي العلة - وهو ليس آخرهما وجوداً - ترث؛ لأنّ الحكم لا يضاف إليه ثبوتاً به، ولا وجوداً عنده فيما باشرته، ولا تصير المرأة راضية بالفرقة.

وأصل آخر: أنّ الأمر بالطلاق في حق المرأة المأمورة بطلاق نفسها تملك وتفويض حتى يقتصر على المجلس، وقد مرّ بيان هذا فيما تقدّم.

وأصل آخر: أنّ المأمورين بالطلاق بغير بدل إذا لم يكن الأمر معلقاً بمسببهما، أو ما أشبهه ذلك يتفرّد أحدهما به؛ لأنّه تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير، فيكون الواحد والمثنى فيه سواء. إذا عرفنا الأصول جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إذا طلقت الأولى نفسها وصاحبته ثلاثاً في المجلس طلقتا؛ لأنّهما أمرتا بالطلاق بغير بدل ولم يعلّق الأمر بشرط، فتنفرد إحداها بالإيقاع، ومتى طلقت كلّ واحدة ثلاثاً بإيقاع الأولى لغى إيقاع الثانية؛ لأنّ الطلاق لا يزيد على الثلاث ولا ترث التي طلقت أولاً؛ لأنها لم تبأشر علة الفرقة في حقّها، وترث التي طلقت آخراً؛ لأنّها لم تبأشر علة الفرقة ولا شرط الفرقة ولا أحد وصفي علة الفرقة وهو آخرها، أكثر ما فيه أن قول الآخرة: طلقت نفسي ثلاثاً رضاً منها بوقوع الفرقة، إلّا أنّ هذا رضاً لا يقترن بوقوع الفرقة بل تأخر عنه، ومثل هذا الرضا لا يبطل حقّها عن الإرث كما لو طلق الزوج امرأته في مرضه بغير سؤالها، فسألته الطلاق بعد ذلك لا يبطل حقّها عن الإرث بهذا السؤال كذا هذا.

ولو خرج كلامهما معاً بأن قالت كلّ واحدة منهما...^(١)؛ لأن وقوع الطلاق على كلّ واحد منهما بإيقاعها على نفسها؛ لأنّ كلّ واحدة منهما مطلقة نفسها بحكم الملك وصاحبها بحكم الوكالة، فاجتمع في حق كلّ واحدة منهما تطليقها وتطليق صاحبته ولا يمكن الجمع بينهما؛ لأنّ الطلاق لا يزيد على الثلاث، فلا بدّ من تنفيذ إحداها، فنقول: تنفيذ تطليق المالك أولى؛ لأنّ تطليق المالك أسبق لأنّ في التوكيل يحتاج إلى نقل عبارة الوكيل إلى الموكل، وفي تصرف المالك لا يحتاج إلى النقل، بل يتقيّد بنفسه فكان تطليق المالك أسبق من هذا الوجه، ولما كان وقوع الطلاق على كلّ واحدة منهما بإيقاع نفسها صارت كلّ واحدة منهما مباشرة علة الفرقة، فلم يرثا لهذا.

وإن قالت كلٌ واحدة منهما: طَلقت صاحبتني ونفسي، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الكتاب» وحكي عن أبي الحسن الجعفي رحمه الله أنهما يرثان، لأن كل واحدة منهما إنما طلقت بفعل صاحبتها، وفعل صاحبتها لا أثر له في حرمانها، وعامة المشايخ رحمهم الله على أنهما لا يرثان؛ لأن كل واحدة منهما إنما طلقت بفعل نفسها.

بيانه: أن أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد في آخره ما يغير حكم أوله، وقد وجد في آخر كلام كل واحدة منهما ما [٢٧٨ب/١] تغيير حكم أوله؛ لأن كل واحدة لو اقتضت على قولها: طَلقت صاحبتني تطلق كل واحدة بتطبيق صاحبتها وترثان، فإذا^(١) قولها: ونفسي فإنما تطلق كل واحدة منهما بتطبيق نفسها لما مر، فتوقف أول الكلام من كل واحدة على آخره، فصار هذا وما لو قالت: كل واحدة: طَلقت نفسي وصاحبتني سواء.

ولو طَلقتها إحداها بأن قالت إحداها: طَلقت نفسي، وقالت الأخرى: طَلقتك، طَلقت هي ولا ترث؛ لأنها إنما طَلقت بفعل نفسها، فقد باشرت علّة الفرقة وورثت الأخرى؛ لأنها لم تطلق، بل بقيت منكوحة.

وإن طَلقتها إحداها بأن قالت إحداها: طَلقت نفسي وصاحبي طَلقتا ولم ترث هي؛ لأنها حرمت بفعلها وورثت الأخرى؛ لأنها حرمت بفعل غيرها، فإن قالت إحداها: طَلقت صاحبتني ثلاثاً ثم قالت صاحبتها بعد ذلك: طَلقت نفسي ثلاثاً ورثتا؛ لأن التي تكلمت أولاً لم تطلق أصلاً والتي تكلمت آخراً حرمت بفعل غيرها، وإن طَلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا؛ لأن كل واحدة طَلقت بفعل غيرها. وهذا كله إذا كانتا في المجلس.

فأما إذا قامتا عن المجلس ثم طَلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً وخرج الكلامان منهما معاً أو على التعاقب طَلقتا وورثتا؛ لأن الأمر والتفويض خرج من يد كل واحدة منهما بالقيام عن المجلس، وبقيت الوكالة فصار وقوع الطلاق على كل واحدة منهما مضافاً إلى صاحبتها على كل حال، فلذلك ورثتا، وكذلك لو طَلقت كل واحدة منهما صاحبتها، ولو طَلقت كل واحدة منها نفسها لا يقع الطلاق؛ لأن الأمر خرج من يد كل واحدة منهما في حق نفسها، وإذا لم يقع الطلاق بقيتا منكوحتين فترثان.

ولو قال لهما في مرضه: طَلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما، وقد دخل بهما فطلقت إحداها نفسها وصاحبتها ثلاثاً لم تطلق واحدة منهما، بخلاف ما إذا قال: طَلقا أنفسكما ثلاثاً ولم يقل: إن شئتما، فطلقت إحداها نفسها وصاحبتها حيث تطلقان؛ لأن في هذه المسألة علّق التفويض بمشيئتهما، ولم يذكر لذلك سبباً، فانصرف السابق ذكره وهو طلاقهما كأنه قال: طَلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما، وما شاءتا طلاقهما إنما شاءت إحداها ذلك. أما في المسألة الأولى التفويض غير معلق بالشرط، وفي هذا ينفرد أحد

المأمورين بالإيقاع، فلو أنّ في هذه المسألة طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتهما ثلاثاً قبل القيام عن المجلس طلقتا؛ لأنّهما شاءتا طلاقهما وورثت الأولى دون الأخرى، بخلاف المسألة الأولى، فإنّ في المسألة الأولى ورثت الآخرة دون الأولى؛ لأنّ في المسألة الأولى الأولى ثابت بفعل نفسها، والآخرة ثابت بفعل الأولى، أمّا في هذه المسألة الأولى والآخرة ثابتان بفعل الآخرة؛ لأنّها باشرت أحد وصفي العلة، فكان حريتهما مضافة إلى الآخرة فلهذا ورثت الأولى دون الآخرة.

ولو خرج كلامهما معاً وباقي المسألة بحالها طلقتا وورثتا؛ لأنّ كلّ واحدة منهما باشرت بعض العلة ولم يوجد شيء من ذلك آخرًا لينسب إليه، فلا يضاف الوقوع إلى واحدة منهما على سبيل الانفراد.

ولو طلقتا إحداهما لم تطلق، ولو قامتا عن المجلس وطلقت كلّ واحدة منهما نفسها وصاحبتهما معاً أو على التعاقب لم يقع الطلاق على واحدة منهما؛ لأنّ الأمر كلّهُ معلق بالمشيئة فكان كلّهُ تمليكاً، فيبطل بالقيام عن المجلس.

رجل قال في مرض موته لامرأتين له وقد دخل بهما: أَمْرُكُمَا بيدكما، يريد به: الطلاق، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتهما في المجلس ثمّ طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتهما في المجلس طلقتا، وورثت الأولى إن مات الزوج وهي في العدة، ولا ترث الآخرة؛ لما مر في مسألة المشيئة في إضافة الحكم إلى الوصف الأخير، وذلك موجود في الآخرة.

وإن طلقتا إحداهما طلقت بخلاف مسألة المشيئة، فإنّ هناك إذا طلقتا إحداهما لا تطلق؛ لأنّ هناك فَوْض الطلاق إليهما معلقاً بشرط مشيئتهما طلاقهما، ولا يوجد هذا الشرط باجتماعهما على طلاق إحداهما، أمّا في هذه المسألة التفويض مطلق غير معلق، لكن طلب الرأي والتدبير منها، فإذا اجتمعتا على طلاق إحداهما فقد وجد رأيهما، بعد هذا ينظر إن تكلمتا معاً ورثت المطلقة؛ لأنّ البينونة مضافة إليهما لا إلى المطلقة وحدها، وكذلك إن بدأت المطلقة بطلاق نفسها ثمّ طلقتها الأخرى ترث أيضاً؛ لأنّ البينونة مضافة إلى صاحبتهما لمباشرتها الوصف الأخير، وإن بدلت الأخرى ثمّ المطلقة لم ترث المطلقة، وإن طلقتهما إحداهما لم يقع، فإن قامتا عن المجلس بطل ذلك كلّهُ يقع بعد ذلك طلاق بحال^(١). هذا الأمر.

ولو قال في مرضه لامرأتين له، وقد دخل بهما: طَلَّقَا أنفسكما بألف درهم، فالأصل في هذا ما مرّ أنّ الأمر بالطلاق في حقّ المأمورة بالطلاق تفويض، وفي حقّ صاحبتهما توكيل، إلّا أنّ في هذه المسألة لا تنفرد إحداهما بالإيقاع؛ لأنّ الأمر بالطلاق على مال بالمعاوضة، والأصل في المأمورين بالمعاوضة أن لا ينفرد أحدهما بها على ما عرف.

(١) يياض بالأصل.

إذا ثبت هذا فنقول: لو طلقت كلُّ واحدة منهما نفسها وصاحبته وخرج الكلامان معاً طلقنا لاجتماعهما على تطليق كلِّ واحدة منهما، ولا ترثان؛ لأنَّ كلَّ واحدة منهما إنما تلتزم البذل بمقابلة طلاق نفسها، لا بمقابلة طلاق صاحبته، والتزام البذل بمقابلة طلاق نفسها يكون رضا منها بطلاقها، والرضا بالطلاق مقارناً للطلاق يوجب حرمان الإرث، بخلاف الفصل الثاني والثالث؛ لأنَّ هناك الرضا لم يثبت باعتبار وجوب البذل. لو ثبت إنَّما يثبت باعتبار أنَّها ثابت بفعلها، وكلُّ واحدة ثابت بفعلها وفعل صاحبته فلا يثبت الرضا من كلِّ وجه.

وكذلك إذا خرج كلامهما على التعاقب لا يرثان أيضاً؛ لأنَّ امتناع الإرث ها هنا بسبب الرضا الثابت مقتضى البذل، وفي حقِّ هذا المعنى لا تفاوت بينهما إذا خرج الكلامان معاً أو على التعاقب. وإن طلقنا إحداهما جاز ولم ترث المطلقة تكلمتا معاً أو على التعاقب، وإن قامتا عن المجلس قبل أن قولاً شيئاً ثم طلقنا [٢٧٩ب/١] أنفسهما لم يقع شيء وورثتا.

قال في «الجامع الصغير»: إذا قال: طلقك ثلاثاً في حجتي، وانقضت عدَّتكَ وصدَّقته المرأة، ثمَّ أقرَّ لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأوَّل من ذلك ومن الميراث. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إقراره ووصيته جائزة؛ لأنَّ بتصادقهما ثبت الطلاق، وثبت انقضاء العدة والتحقَّت هي بالأجنبيَّات، ولهذا ثبت أحكام الأجنبيَّات في حقِّها حتَّى لو تزوجت آخر يجوز، ويبطل حقُّها في النفقة والسكنى، ويجوز وضع الزكاة فيها، وتقبل شهادته لها، والإقرار للأجنبي صحيح، والوصية له صحيحة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّه تمكَّنَت التهمة في هذا التصديق، وشبهة الظلم في هذه الوصية يجوز أنهما تصادقا على ذلك ليبطل الميراث، فيصحَّ الإقرار والوصية فيزداد حقُّها، والنكاح سبب التهمة، فيعتبر تصادقهما في حقِّهما ولا يعتبر تصادقهما في حقِّ غيرهما؛ لأنَّ التهمة تتأثَّر في حقِّ غيرهما.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا كان الميراث أكثر من الوصية والمقرَّ به فلا تهمة؛ إذ ليس فيه إبطال حقِّ على الغير، فيعتبر تصادقهما فيه، وإذا كانت الوصية والمقرَّ به أكثر ففي حقِّ الزيادة تهمة، فلا يعتبر تصادقهما في حقِّ الزيادة، وبدون تصديقها إِيَّاه لا يرتفع النكاح فيما يرجع إلى الطلاق حقُّها في الإرث، فبقي الإرث، ومع بقاء الإرث لا يصحَّ الإقرار والوصية، وأمَّا ما ذكر من الأحكام قلنا: تلك الأحكام ثبتت بتصادقهما؛ لأنَّه لا تهمة فيها إذ ليس فيها ضرر على أحد بخلاف الإقرار والوصية.

فإن طلقها في مرضه بأمرها ثمَّ أقرَّ لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من الميراث ومن الوصية في قول علمائنا الثلاثة، وفي قول زفر: الإقرار والوصية لها جائز؛ لأنَّ المانع من جوازهما الميراث، وقد بطل الميراث بسؤالها الطلاق، ولنا ما بيَّنا من التهمة من حيث إنَّه يجوز أنَّها قصدت بالسؤال تصحيح الإقرار والوصية، فرددنا سؤالها لهذه التهمة، وأقيمت العدة مقام النكاح في حقِّ الحبر عن الوصية والإقرار، بخلاف المسألة

الأولى على قولها؛ لأن ثمة ثبت وقوع الطلاق في حالة الصحة بتصادقهما، وثبت انقضاء العدة محال، وما أقر سبب التهمة لم يوجد، وهو النكاح والعدة، أما ما هنا بخلافه، وأبو حنيفة رحمه الله يجيب عن كلامهما في تلك المسألة، ويقول: الزوج متهم في إقراره بالطلاق في حالة الصحة، فرددنا إقرارها في حق صحة الإقرار والوصية بالزيادة.

الفصل الحادي والعشرون: في التعليقات التي هي إيقاع في الحال معنى بطريق المجازات

إذا قالت المرأة لزوجها: «بامه»، ^(١) . . أو قالت ما «قلينان»، فقال الزوج: إن كنت أنا . . ^(١)، فقال أو قال: إن كنت أنا «قلينان» فأنّت طالق، فحاصل الجواب في هذه المسألة وأجناسها أنّ الزوج ينوي، إن أراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن كذلك، وإن أراد المكافأة والمجاراة «وفارسية حشم رادن» يقع الطلاق وإن لم يكن الزوج كذلك، ومعنى المجاراة بالعربية: أني طلقتك مجاراة على مقاتلك هذه، ومعنى «خشم رايدن» بالفارسية: إنك أغضبتني بهذه المقالة «خشم فيويش باين طريق راندم كه طلاق دادمت»، وإن لم يكن للزوج نية تكلم المشايخ فيه والمختار للفتوى: أنه إن كان في حالة الغضب يحمل على المكافأة والمجاراة، وإن لم يكن في حالة الغضب يحمل على التعليق وتكلموا في تفسير القلينان فقليل: أن يكون عالماً بفجور امرأته راضياً به، وقيل أن يكون التلميذ الكبير إلى امرأته، وقيل أن يخليها مع الغلام البالغ.

ولو قال لها: إن علمت أنني قلينان فأنّت طالق، لا يقع الطلاق ما لم يقل: علمت أنك «فرطبان»؛ لأنه علق الطلاق بمعنى في قلبها، فيتعلق بالإخبار عنه، كما في قوله: إن كنت تحبينني وأشبه ذلك، فإذا قالت لزوجها: يا سفلة، فقال الزوج: إن كنت أنا سفلة فأنّت طالق وأراد به التعليق لا يقع الطلاق ما لم تكن سفلة.

وتكلموا في معنى السفلة، قال أبو حنيفة رحمه الله: الموت لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر، وعن أبي يوسف أنّ السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له، وعن محمد بن الحسن رحمه الله: أنّ السفلة الذي يلعب بالحمام، ويقال عن خلف بن الأيوب رحمه الله: أنّ السفلة الذي يرفع الدلة من الدعوة، وقيل: هو الذي لا يعطي النائبة في قوته، وعن أبي عبد الله البلخي: هو الذي يشتم أباه وأمه ويقرأ القرآن في الطريق، وعن ابن المبارك: هو الذي يتسفل لتعجره، وقيل هو الطفيلي، وقيل: هو الذي يختلف باب القضاة، وقيل: هو الذي يطعم أهله مع الإمكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك.

وفي «المنتقى»: رواية مجهولة أنّ السفلة الخسيس في عقله ودينه، والساقط قد يكون على الحسب، وعلى ما وصفت لك من الخسيس في العقل والدين، وقيل في تفسير «بي حميت»: أن لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غير المحارم، وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجدي رحمه الله أيضاً: أنّ الموت لا يكون بأحد أمور، ألا ترى أنه يأتي بكلمة الشهادة، ويدعو في صلاته للمؤمنين والمؤمنات، وإذا قال لها: «أكرمن دوزجي أم ترا طلاق» لا تطلق؛ لأنه لا يدري هل هو «دوزخي» أم لا، فإن قيل: أليس أن كل أحد يدخل النار، قلنا: المسلم بدخول النار لا يسمّى دوزخياً، وإنّ وطئه فيها مستعار.

إذا قالت المرأة لولدها: «أي ثلاثة زاده»، فقال الزوج: إن كان هو ثلاثة زاده فأنت طالق وأراد به التعليق لا تطلق في الحكم؛ لأنه لا يعرف كونه ثلاثة زاده فيما بين الناس، وإن علمت المرأة أنه ربا طلقت ولا يسعها المقام معه، وقيل في تفسير الكرخي: أن يشهر به، ويضحك عليه، وهو ضعيف في رأيه، وقال الكرخي: من له امرأة عفيفة صالحة أراد أن يتزوج عليها أخرى، قيل في تفسير (أبله ريش): أن تكون له لحية طويلة جاوزت عن الحد حتى صارت عاراً، وقيل في تفسير «رغباريس» أن يكون له مع اللحية صدغان، والتامس: الذي لا يهتدي إلى الخير، ولا يسترشده.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه سئل عن الكوسج فقال: بعد أسنانه، فإن [٢٨٠/١] كانت اثنتين وثلاثين، فهو ليس بكوسج؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة كان وافر الخدين، فإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين فهو كوسج؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة كان ينضم الخدين، وقيل: إذا كنت لحيته خفيفة فهو كوسج؛ لأن الناس تعارفوا إطلاق اسم الكوسج على مثل هذا.

وقيل في تفسير الكشاحان: هو الذي لا يبالي عما اتهمت زوجته بأجنبي، ومعناه: أنه إذا سمع ذلك لا يغضب، ولا يتغير عن حاله، ولا يضربها ولا يلومها على ذلك، فأما إذا ضربها على ذلك فهو ليس بكشاحان.

امرأة قالت لزوجها: إنك تقنت ولا تجلب إليّ النفقة، فغضب الزوج وقصد ضربها، فقالت: ليس هذا بكلام عظيم، فقال الزوج: إن لم يكن عظيماً فأنت طالق وأراد التعليق، فقيل في الجواب: إنّ الزوج إن كان إذا قدر بحيث تكون هذه الشكاية إهانة به لا يقع الطلاق؛ لأنّ هذه الشكاية من قبل هذا الشخص تكون كلاماً عظيماً فأبت، وإن كان دون ذلك يقع الطلاق؛ لأنّ هذه الشكاية من مثل هذا الشخص لا تكون كلاماً عظيماً.

الفصل الثاني والعشرون: في مسائل الرجعة

إذا أراد الزوج أن يرجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول لا بالفعل؛ لأنّ صحّة المراجعة بالقول متفق عليها، وصحّة المراجعة بالفعل مختلف فيها، ويستحب أن يعلمها

بالرجعة، وإن لم تعلم جازت الرجعة عندنا استدامة للعلم وليست...^(١)، فكان الزوج بالرجعة متصرفاً من خالص حقّه، وتصرف الإنسان في خالص حقّه لا يتوقف على علم الغير، ولكن استحباب الإعلام كيلا تقع في المعصية، فإنها ربما تتزوج إذا انقضت عدتها بناءً على زعمها فتقع في المعصية.

والجماع في العدة رجعة، وكذلك التقبيل واللمس بشهوة، وكذلك النظر إلى الفرج بشهوة، وهذا لأنه لو لم يجعل ذلك رجعة تظهر في الآخرة أنه وطئها حراماً؛ لأنها تبين عند انقضاء العدة من وقت الطلاق، والتحرز عنه ممكن بأن يجعل ذلك من الزوج دليل استدامة الملك بهذا الطريق، قلنا: إن البائع يشترط الخيار له إذا وطئ الجارية المبيعة في مدة الخيار كان ذلك منه استدامة ملكه، وإذا ظهر الكلام في الوطء ظهر في التقبيل واللمس والنظر إلى الفرج؛ لأن هذه الأشياء دواعي الوطء فيعطى لها حكم الوطء، وقيد شيخ الإسلام النظر بالنظر إلى داخل الفرج، وأمّا النظر إلى دبرها موضع الجماع^(١)... بغير شهوة لم يكن رجعة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، هكذا ذكر القدوري؛ لأنّ هذا السبيل عنده لا يجري مجرى الفرج، ألا ترى أنّ الوطء فيه لا يوجب الحدّ عنده، فكان النظر إلى هذا الموضوع والنظر إلى سائر الأعضاء سواء.

في «نوادير ابن رستم» عن محمد رحمه الله: لا يصير النظر إلى الدبر رجعة، ولا يصير رجعة إلاّ النظر إلى الفرج من داخل، ويكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة، وكذلك يكره التقبيل واللمس بغير شهوة؛ لأنه لا يأمن أن يشتهي، فيصير مراجعاً لها، وإذا لم يكن من قصده الرجعة يطلقها من ساعته، فيؤدّي إلى تطويل العدة عليها، وذلك منهيّ.

وإن كانت المرأة قبلته بشهوة أو لمست به شهوة، أو نظرت إلى فرجه بشهوة، فإن كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة، ومعنى تمكين الزوج ههنا: أنّ الزوج علم ذلك منها، فتركها حتى فعلت ذلك، وإن فعلت ذلك اختلاصاً لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده أنّ قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يصير مراجعاً، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله يصير مراجعاً، وعن محمد رحمه الله فيه روايتان، والظاهر من قول أبي يوسف أنّه مع أبي حنيفة رحمه الله تماماً تثبت الرجعة بفعلها إذا أقرّ الزوج أنّها فعلت ذلك بشهوة، فأما إذا أنكر الزوج الشهوة والمرأة ادّعت ذلك لا تثبت الرجعة، وكذلك لو شهد شهود أنّها فعلت ذلك بشهوة لا تثبت الرجعة؛ لأنّ بالرجعة الشهود لا يعرفون الشهوة إلاّ بقولها، وقولها غير مقبول إذا أنكر الزوج ذلك.

قال محمد بن سماعة في «نواديره» عن محمد رحمهما الله: لو شهد الشهود على القبله واللمس بشهوة لا أقبل شهادتهم، فالشهوة غيب لا تجوز الشهادة عليها، وذكر في

نكاح «الجامع»: أَنَّ الشهادة على اللمس والتقبيل بشهوة جائزة، وفي «القدوري»: أَنَّ فعل المرأة لا تثبت به الرجعة عند محمد رحمه الله، وفي رواية ابن سماعة: أَنَّ فعلها رجعة إذا صدّقها الزوج في الشهوة، أو مات الزوج وصدّقها ورثة الزوج، فصار عن محمد رحمه الله روايتان كما ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

قال في «نوادير ابن سماعة»: وكذلك لو قبلته وهو نائم أو معتوه، ثم مات وصدّقها الورثة في الشهوة، وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: أَنَّ المرأة إذا لمست به شهوة، وأقر الزوج أنّها فعلت بشهوة فإنَّ أبا حنيفة رحمه الله قال: هذه رجعة، وإن نظرت إلى فرجه بشهوة فإنّي لا أحفظ فيها قولاً، وهو في القياس مثل ذلك، ولكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لمس أو قبل في الصلاة بشهوة فهو رجعة، ولا تفسد صلاته.

ولو كان الرجل وإن نظر إلى الفرج من شهوة فهو رجعة، ولا تفسد صلاته، ولو كان الرجل في الصلاة وما فعلت ذلك فالقياس على الرجعة أن تنقض صلاته، قال: والصلاة وما...^(١) سواء يعني الرجعة، وهو في الصلاة أقبح، وقال أبو يوسف: إذا تركها تقبله وتبأشره فهذه رجعة في الطلاق ونقض للصلاة، وإن فعلته اختلاصاً وهو...^(١) لم يكن رجعة ولا نقضاً للصلاة، ولو...^(١) أنه وهو مكره ثم تركها دائمة عليه، فهو رجعة لا نقضاً.

وفي «نوادير هشام» عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق، فجاءها قال: قال أبو يوسف: إذا أخرج ذكره ثم أدخله فهو رجعة، وكذلك إذا قال لها: إن لمستك فأنت طالق، فلمسها فإذا رفع يده عنها ثم أعادها فلمسها ثانياً فهو رجعة، فقال محمد رحمه الله: إذا مكث هنيئة بعد ما جامع وإن لم يخرج ذكره فهو رجعة، وكذلك في اللمس [٢٨٠ب/١] إذا لم يرفع يده هنيئة.

والخلوة بالمعتدة ليست برجعة، لأنّها لا تختص بالملك، وكلّ فعل لا يختص بالملك بالمعتدة إذا فعل الزوج لا يكون رجعة، وتعليق الرجعة بالشرط باطل؛ لأنّ الرجعة استدامة ملك النكاح فيعتبر بابتدائه، وليس في الرجعة مهر ولا عوض لما ذكرنا أنّ الرجعة استدامة الملك. والعوض يقابل ثبوت الملك لا استدামته، والمعتدة من الطلاق الرجعي تتزين لزوجها إذا كانت المراجعة مرجوة، فأما إذا كانت المرأة تعلم أنّها لا يراجعها لشدة غضبه عليها فإنّها لا تفعل ذلك، وإذا كان من شأنه أن لا يراجعها فالأحسن أن يعلمها بدخوله عليها إمّا بالتنحج أو بتحقيق الفعل؛ لأنّ الدخول عليها ليس بمباح ولكن لأنّ المرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها فربّما يراها متجرّدة، ويكره له أن يراها متجرّدة إذا لم يكن من شأنه الرجعة.

وإذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول: لم أدخلها فلا رجعة له عليها، فالخلوة

(١) بياض بالأصل.

ما أقيمت مقام الوطء في حق المراجعة؛ لأنّ ذلك حقّ الزوج.

ادّعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها، فله الرجعة، وإن لم يكن خلا بها فلا رجعة له. وإذا قال لمعتدته: راجعتك أمس، وكذبت فالقول قوله، ولو كان ذلك بعد انقضاء العدة، فالقول قولها؛ لأنّ في الفصل الأول... (١) تملك استئنائه في الحال، فلا يتهم بالكذب، ولا كذلك في الفصل الثاني ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليها اليمين.

ولو قال لها: راجعتك فقالت مجيبة له: قد انقضت عدّتي، فالقول قول الزوج عندهما، والقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله مع اليمين وإنما وجبت اليمين عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان الاستحسان لأجل النكول، والنكول بدل عند أبي حنيفة رحمه الله والبدل لا يجري في الانقضاء؛ لأنّها أمانة في الإخبار عمّا في رحمها، والأمانة تستحلف لنفي التهمة، فإذا نكلت عن اليمين فقد حققت التهمة فلم يبق قولها حجة مكان التهمة، فبقي حقّ الرجعة لانعدام دليل الانقضاء، لا بسبب النكول الذي هو بدل عند أبي حنيفة رحمه الله، فأما إذ قال لها: طلقتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدّتي، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، منهم من قال: القول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: القول قول الزوج كما في تلك المسألة، ومنهم من قال: القول قولها بالاتفاق في هذه المسألة، ولا يقع الطلاق، ومنهم من قال: القول قول الزوج بالاتفاق، ويحكم بوقوع الطلاق، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهو الأصح. إذا قال لمنكوحته: إن راجعتك فأنت طالق، ينصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى [إن] طلقها ثم تزوجها لا تطلق ولو راجعها تطلق.

ولو قال لأجنبيّة: إن راجعتك فعبدي حرّ ينصرف يمينه إلى العقد؛ لأنّ في الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز، وفي المنكوحة العمل بالحقيقة ممكن فلا ينصرف يمينه إلى المجاز.

إذا تزوّج المطلقة طلاقاً رجعيّاً يصير مراجعاً لها، وقال الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الأوّل من «واقعاته»: هو المختار؛ لأنّ العمل بحقيقة الرجوع إن لم يكن أمكن العمل بمجازه بأن يجعل مجازاً عن الرجعة. وكتبت في «المستزاد» أنّ على قول محمد رحمه الله يصير مراجعاً، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير مراجعاً.

قال لمطلقة طلاقاً رجعيّاً: أنت عندي كما كنت، أو قال: أنت امرأتي، فإن نوى الرجعة يصير مراجعاً، وإن نوى في حكم الميراث وغيره أو لم تكن له نيّة لا يصير مراجعاً في هذا الموضع أيضاً.

قال لمطلقة طلاقاً رجعيّاً: إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً، فانقضت عدّتها ثم تزوّجها لا تطلق ولو كان الطلاق بائناً تطلق، لأنّ في الوجه الأوّل: المحلّ يقبل حقيقة

الرجعة فانصرفت إليه ولم يوجد، وفي الوجه الثاني: لا تقبل فانصرفت إلى الرجعة مجازاً وهو النكاح.

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً، فذهب إلى بيت أبيها، فقال الزوج: «إن رقية بارا وردمت» إن عنى به الرجعة يصحّ.

وفي «فتاوى الأصل»: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها وقال: زدت في مهرک لا يصحّ لأن الزيادة مجهولة، ولو قال: راجعتك بهذا ألف درهم إن قبلت المرأة ذلك صحّ وما لا فلا؛ لأنّ هذه زيادة في المهر فيشترط قبولها، وهذا بمنزلة ما لو جدّد في النكاح، وإذا انقضت العدة فقد بطل حقّ المراجعة، وإنّما يعرف انقضاء العدة: إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر، بأن كانت آيسة أو صغيرة بمعنى ثلاثة أشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء فإن كان حيضها عشراً فجرى انقطاع الدّم، وإن كان أيام حيضها أقلّ من عشرة فحين تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل، بل تيمّمت بأن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة لمجرّد التيمم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا إذا صلّت به، وقال محمّد وزفر رحمهما الله: تنقطع الرجعة بمجرّد التيمم، فإن شرعت في الصلاة لا يحكم بانقطاع الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة، هو الصحيح من مذهبهما، وإن تيمّمت وقرأت القرآن أو مسّت المصحف أو دخلت المسجد ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله، وفي «القدوري»: وأما^(١) فالرجعة في حقّها تنقطع بمجرّد انقطاع الدّم وإن كان أيام حيضها دون العشرة.

ولو اغتسلت المعتدة وبقي عضو واحد لم يصبها الماء فالرجعة قائمة استحساناً ثمّ قال في بعض النسخ: سواء كان الباقي يداً أو رجلاً أو شعراً، فقد سوّى بين الشعر وغيره، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: المراد منه منابت الشعر وأصله لا أطراف الشعر.

وقال بعضهم رحمهم الله: المراد كلّ الشعر بناءً على أن الجنب أو الحائض إذا اغتسل وأصاب الماء منابت الشعر وأصله إلا أنّه لم يصل أطرافه هل يكفها ذلك من الاغتسال؟ ففيه اختلاف المشايخ، وعن أبي حنيفة رحمهم الله فيه روايتان، وإن كان أقلّ من ذلك يعني أقلّ من العضو، وذلك نحو الأصبع واللمعة فلا رجعة استحساناً. والفرق: أن انقطاع الرجعة معلق بالاغتسال، ولم يتمّ الاغتسال في الفصل الأوّل بيقين؛ لأنّ العضو الكامل لا يتسارع إليه الجفاف من الأعضاء، ولا يغفل الإنسان عن معرفة حاله عادة، فدّل الجفاف على عدم وصول الماء إليه، فلا يتمّ الاغتسال؛ لأنّ اللمة يتسارع إليها الجفاف قبل سائر الأعضاء، فيحتمل أن الماء وصل إليها فتقطع الرجعة، ويحتمل أنّه لم يصل فلا تنقطع الرجعة، فيعتبر الماء واصلّاً إليها في حقّ انقطاع الرجعة دون إباحة الصلاة، وإباحة تزوّج آخر احتياطاً حتّى لو تيقّنت هي بعدم وصول الماء إليها بأن منعت عنها قصداً لا تنقطع الرجعة، بخلاف العضو الكامل على ما مرّ، ولو تركت المضمضة

والاستنشاق فالرجعة قائمة عند أبي حنيفة، وقالوا: تنقطع الرجعة ولا تحل للأزواج، فإن كان الباقي أحد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق.

وفي «القدوري»: لو اغتسلت بسؤر الحمار فقد انقطعت الرجعة، ولا تحل للأزواج، وإذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً فليس له أن يسافر بها، والسفر بها ليس برجعة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأنه لا يختص بالملك، وليس لها أن تخرج بنفسها أيضاً لسفر وما دونه سواء؛ لأن النص المحرم بخروجها مطلق غير مقيد بالسفر، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ۝﴾ [الطلاق: ١] والمراد من النص الطلاق الرجعي، بدليل ساقه وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

قال في «الجامع الصغير»: وإذا طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه، وقال لَمَّا جامعها فله عليها الرجعة لأننا قضينا ببيان النسب منه وبيان النسب منه دليل وجود الوطء منه، فيثبت الوطء منه حكماً بدليل شرعي، فإذا وجد الوطء منه تأكد الملك في الرجعي، والملك المتأكد في الرجعي لا يبطل بنفس الطلاق، فتثبت الرجعة، وقول محمد رحمه الله في «الكتاب»: أو ولدت منه معناه ولدت منه قبل الطلاق، أما إذا ولدت منه بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت ثم أتت بولد آخر لأكثر من سنتين من ولادة الولد الأول ولم تقر بانقضاء العدة فهو رجعة، وكذلك إذا جاءت به لأقل من سنتين من ولادة الولد الأول ولكن لأكثر من سنتين أو لسته أشهر فهو رجعة، أما الفصل الأول لأنها لما جاءت بولد آخر لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة يجعل الزوج واطناً إياها في العدة؛ لأنها مسلمة، والظاهر أنّ المسلمة العاقلة لا تزني، فلا يجعل ولد الزنا من زوج آخر؛ لأنها لم تقر بانقضاء العدة، وأمكن أن يجعل منه بوطء في العدة، فيجعل كذلك، ويصير بذلك الوطء مراجعاً.

وأما الفصل الثاني: فلائّه لا يمكن أن يجعل هذا الولد من علوق سابق على الطلاق؛ لأنّا متى جعلنا هكذا صار مع الولد الأول بطناً واحداً، وفي ثبوت اتحاد البطن شك إذا كان بين الولدين ستة أشهر فصاعداً، ولا يثبت الاتحاد بالشك، فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة.

وذكر في كتاب الدعوى: أنّ المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين كان رجعة، فإن جاءت به لأقل من سنتين لا تكون رجعة؛ لأنها إذا جاء بالولد لأقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فيكون رجعة، واحتمل العلوق قبل الطلاق فلا يكون

رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك، فأما في مسألتنا هذه: هذا الاحتمال ساقط الاعتبار، لأنّ في مسألتنا ولدت ولدين، فلو لم يجعل الثاني وعلوق حادث صار مع الولد الأوّل بطناً واحداً، وفي اتحاد البطن شك على ما مر، فصار العلوق الثاني من وطء حادث بعد الطلاق فيكون رجعة.

وفي «الأصل»: إذا قالت المطلقة طلاقاً رجعيّاً: أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعض الخلق صدقت، ولا رجعة عليها. ولو قالت: ولدت لا يقبل قولها إلّا ببينة، فإن طلب الزوج يمينها بالله لقد أسقطت سقطاً بهذه الصفة تحلف بالاتفاق، هو الصحيح؛ لأنّ هذا ليس استحلفاً على الرجعة.

إذا قال بعد مضي شهرين: قد انقضت عدّتي بالحيض، فقال الزوج أخبرتني أمس أنّها لم تحض، فإن صدّفته ملك الزوج الرجعة، وإن كذّبه فالقول قولها مع اليمين، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظهار وكفارتها

يجب أن تعلم بأنّ ركن الظهار تشبيه منكوخته بظهر أمّه، بأن يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي، فإنه لا يصح الظاهر؛ لأنّ حكم الظاهر ثبت بالنصّ والنصّ خاص في حقّ المنكوحات، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن سَيِّئِهِمْ مَا هُم بِأُمَّهَاتِهِمْ إِن أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُكْذِبِينَ مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ عَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢] وأن تكون المشبه بها محرّمة حرمة مؤبّدة، حتّى لو شبّتها بالمحرمة حرمة مؤقتة كال المطلقة ثلاثاً لا يصحّ الظهار؛ لأنّ الأصل في هذا الباب التشبيه بالأُم، وحرمة الأُم ثابتة على سبيل التأييد، وإذا شبّتها بذوات محارمة كالعمّة والخالة والأخت أو أشباههن ممن حرمت عليه برضاع أو صهرية، كأم المرأة وامرأة الأب كان مظاهراً لأن حرمة هؤلاء مؤبّدة.

ولو شبّتها بأخت امرأته أو بامرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة لم يكن مظاهراً؛ لأن حرمة هؤلاء غير مؤبّدة. ولو شبّتها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه فهو مظاهر في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد: لا يكون مظاهراً، وهذا بناء على أنّ حاكماً لو حكم بجواز نكاحها لم ينفذ في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: ينفذ.

وجه البيان: أنّ عند أبي يوسف لمّا لم ينفذ حكم الحاكم علم أنّ الحرمة مؤبّدة نظير حرمة الأُم، وعند محمد لمّا نفذ حكم الحاكم علم أنّ الحرمة مؤقتة، فلا يكون نظير حرمة الأُم قول أبي يوسف: أنّ الحكم بجواز نكاح هذه حكم بخلاف النصّ، قال الله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢] والنكاح عبارة عن الوطء. وجه قول محمد رحمه الله: أنّ

العلماء اختلفوا في حرمة هذه المرأة فكان الحكم بجواز نكاحها حكماً في محل مجتهد فيه، والنكاح كما يذكر ويراد به الوطء يذكر ويراد به العقد بل إرادة العقد فيه أغلب في العرف، فلم يكن هذا حكماً بخلاف النص.

ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن هذا مظاهراً في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يشبه هذا الوطء وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون مظاهراً [١/٢٨١]، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الحرمة بالوطء ثابتة بالنص كما قال أبو يوسف رحمه الله في المسألة المتقدمة، وبالتقيل والنظر يثبت باعتبار الإلحاق بالمنصوص عليه لكون هذه الأشياء وسيلة إلى الوطء، فكانت هذه الحرمة أضعف من تلك الحرمة بالنظر إلى الفرج منصوص عليه قال عليه السلام: «ملعون من نظر إلى الفرج...» (١) امرأة، وابنتها» (٢)، فكانت هذه الحرمة نظير الحرمة الثانية بالوطء، وعلى هذا الاختلاف رجل مس جاريتته ثم قال أبوه لامرأته: أنت علي كظهر هذه الجارية.

وإن كان الرجل قد جامعها وباقي المسألة بحالها فهو مظاهر بلا خلاف، وحكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية الكفارة مع بقاء أصل الملك، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَا هُمْ بِأَعْدَائِهِمْ إِنَّمَا هُمْ أَهْلُهَا وَإِنَّمَا كُنْتُمْ مِنْكُمْ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المجادلة: ٢] وبقوله عليه السلام لسلمة بن محمد حين ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل الكفارة «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر» (٣).

وأهل الظهار من كان من أهل التحريم والكفارة حتى لا يصح ظهار الصبي والمجنون [لأنهما] ليسا من أهل التحريم كما في الطلاق، وكذلك ليسا من أهل وجوب الكفارة عليهما.

والذمي ليس من أهل وجوب الكفارة عليه إن كان من أهل التحريم؛ لأن الكفارة عبادة بدليل أنها تُقادى بالصوم عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة.

ولا تكون المرأة مظهرة من زوجها؛ لأن موجب الظهار التحريم كالطلاق، والطلاق يختص بالزوج وكذا الظهار، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يلزمها الظهار كفارة؛ لأن المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى موجود في جانب المرأة؛ لأن الحل مشترك بينهما، وقال الحسن: تلزمها كفارة اليمين؛ لأن هذا من المرأة بمنزلة تحريم الزوج على نفسها، وتحريم الحلال يمين، وذكر في بعض المواضع الخلاف بين أبي يوسف والحسن رحمهما الله على عكس هذا.

وإذا قال لها: أنت علي كظهر أمي لم يكن إلّا مظاهراً ونوى الطلاق، أو لم ينو

(١) بياض بالأصل.

(٢) في مسند الربيع بن حبيب ٥٦/٢: «ملعون من نظر إلى فرج أخيه...».

(٣) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٢٤٦/٣، وابن حجر في الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف

شيئاً، وأمّا إذا لم ينو شيئاً أو نوى الظهار فكأنّه صرح في الظهار، وأمّا إذا نوى الطلاق فلاّن حكم الطلاق منسوخ في هذا الباب، ونية المنسوخ باطلة.

ولو قال لها: أنت عليّ كظهر أمّي فهو مظاهر، ولو قال: كظهر ابنتك فلاّنه يريد به ابنتها من غيره، وإن كان دخل بامرأته فهو مظاهر، وهذا بناءً على ما عرف في كتاب النكاح أن الأمّ تحرم بمجرد عقد البنت والبنت لا تحرم بمجرد عقد الأمّ.

ولو قال: أنت عليّ كأمي أو قال: أنت عليّ مثل أمّي، فإن نوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى؛ لأنّه ليس بصريح في الظهار ولا في الطلاق، ولكن يحتمل الظهار بأن قصد تشبيهها بالأمّ في الحرمة كذباً، ويحتمل الطلاق بأن قصد إيجاب الحرمة دون الكذب، فأيّ ذلك نوى حجب بينته، فإن أراد به اليد والكرامة لا تلزمه؛ لأنّ ما نواه محتمل، ومعناه: أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأمي، وإن لم يكن له نيّة فعليّ قول أبي حنيفة رحمه الله هو ليس بشيء؛ لأنّ هذا الكلام يحتمل معنى البر والكرامة، وهو أولى فيحمل عليه أخذاً^(١). وقال محمّد رحمه الله هو ظهار؛ لأنّ في التشبيه بجميع الأم تشبيه بظهارها وزيادة، ثمّ ذاك ظهار بلا نيّة، فهذا كذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنّه قال: إذا كان في غضب فهو يمين، إن تركها أربعة أشهر ولم يقربها بانّت منه بتطبيقه؛ لأنّ في حمل كلامه على الطلاق حمله على الصدق، وفي حمله على الظهار حمله على الكذب، فكان الأوّل أولى، وعنه رواية أخرى: أنّه إذا كان في غضب فهو على الظهار.

وعن محمّد رحمه الله إذا قال: أنت مثل أمّي يريد به التحريم، فهو ظهار وإن لم يكن له نيّة فهو باطل، وفرق بين هذا وبينما إذا قال لها: أنت عليّ مثل أمّي.

وعنه أيضاً: إذا قال لها أنت أمّي يريد الطلاق فهو باطل؛ لأنّه كذب، وكذلك إذا قال لها: إن فعلت كذا فأنت أمّي يريد به التحريم ثمّ يفعل ذلك وهو باطل، ولو قال لها: أنت عليّ حرام كأمي، فإن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الظهار أو نوى التحريم لا غير أو لم تكن نيّة فهو ظهار؛ لأنّ معنى البر انتفى بقران التحريم بحرف التشبيه، فبقي احتمال الظهار والطلاق، فأيّ ذلك ينوي صحت نيّته، وعند عدم النية يحتمل على الظهار؛ لأنّه أدنى.

ولو قال لها: أنت عليّ حرام كظهر أمّي فعليّ قول أبي حنيفة رحمه الله: ظهار على كلّ حال، وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: إذا نوى الطلاق أو نوى الإيلاء فهو على ما نوى؛ لأنّ لفظة التحريم يشترك فيه الإيلاء والطلاق، فأيهما نوى صح وصار قوله: كظهر أمّي مؤكداً لما نوى، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنّ التشبيه بظهر الأم محكم في الظهار، وقوله: أنت عليّ حرام يحتمل في نفسه، والجملة واحد وردّ المحتمل إلى المحكم في الكلام الواحد أولى من ردّ المحكم إلى المحتمل.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها: أنت عليّ حرام كظهر أمي، فأراد بالحرام الطلاق ألزمتُهُ الطلاق ولا أصدقه في إبطال الظهر؛ لأنّ هذا الكلام صريح في الظهر فهو بنيته يريد حرف الكلام عن ظاهره، وليس له هذه الولاية فيلزم به، وكذلك إذا أراد بالحرام اليمين ألزمه اليمين ولا أصدقه في إبطال الظهر، فيكون مولياً ومظاهراً.

ولو قال لامرأته: أنت عليّ كفرج أمي ولا نيّة له فهو ظهار. وهكذا ذكر في «الجامع الصغير»، لأنّ هذا التشبيه فوق التشبيه بظهر الأم يلزمه لفرجها على ظهرها في الحرمة، وهذا دليل على أنّ حكم الظهر لا يختص بالتشبيه بظهر الأم، وهكذا ذكر القدوري، والمذكور في «القدوري»: إذا شبّه امرأته بعضو في أمّه إن كان لا يجوز النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج فهو ظاهر، وفي موضع آخر قال: ويشترط أن يكون ذلك العضو يعبر به عن جميع البدن؛ لأن الأصل في الظهر التشبيه كظهر الأم، وظهر الأم عضو لا يجوز النظر إليه، ويعبر به عن جميع البدن بكلّ عضو لا يجوز النظر إليه، ويعبر عن جميع البدن كان ملحفاً بالظهر في حقّ هذا الحكم وما لا فلا.

ولو شبّه عضواً في امرأته بظهر أمّه فإن شبّه عضواً يعبر به عن جميع البدن بظهر أمّه، أو شبّه جزءاً شائعاً من امرأته بظهر امرأته فهو مظاهر، وإن شبّه عضواً من امرأته لا [٢٨١ب/١] يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يصير مظاهراً عندنا، والكلام فيه نظير الكلام في الطلاق.

وفي القدوري: إذا قال لها: أنا منك مظاهر أو ظاهرت منك وعني الإيجاب، فهو مظاهر، وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: لو قال لها: أنت منّي مظاهر، فهو باطل. ولو قال لها: أنت منّي كظهر أمي أو عندي أو معي فهو مظاهر؛ لأنّ هذه الحروف يُقام بعضها مقام البعض.

ولو ظاهر مدّة معلومة يوماً أو شهراً عن مضي الوقت سقط الظهار عندنا، فالأصل عندنا: أنّ الظهار كما يصحّ مطلقاً يصحّ مؤقتاً؛ لأنّ حكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية الكفارة شرعاً، وكذلك دليل على قبول التأقيت من قبل الزوج وبه فارق الطلاق.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي غداً، أو بعد غدٍ فهو ظاهر واحدة، ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي غداً ولها إذا جاء بعد غد فهما ظهاران، إن كُفّر اليوم لم يجز عن الظهار الذي يقع بعد الغد.

وفيه أيضاً: إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي رمضان كلّه ورجب كلّه، فكُفّر في رجب سقط عنه ظهار رجب وظهار رمضان استحساناً والظهار واحد، وإن كُفّر في شعبان لم يجزه؛ لأنّه كُفّر وهو غير مظاهر. قال رأيت لو قال لها: أنت عليّ كظهر أمي أبداً إلّا يوم الجمعة ثمّ كُفّر، إن كُفّر عن يوم الاستثناء لم يجزه، وإن كُفّر في اليوم الذي هو مظاهر فيه أجزأه عن الكل، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي إلى شهر، قال: لا يكون مظاهراً قبل مضيّ الشهر وإذا مضى صار مظاهراً.

ومما يُحرّم الوطء على المظاهر إلى غاية الكفارة، فكذا تحرم الدواعي نحو المسّ، والتقبيل وما أشبه ذلك، وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله: إذا قال: يقبل المظاهر امرأته بغير شهوة إذا قدم من السفر كما يقبل أمّه، ويصحّ تعليق الظهر بالشرط؛ لأنّ الظهر يسبّب الحرمة فكان نظير الطلاق، فيصحّ تعليقه بالشرط كما يصحّ تعليق الطلاق بالشرط.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي رأس الشهر، ولو علّق الطلاق بشرط ثمّ أبانها ثمّ وجد الشرط لا يثبت الظهر؛ لأنّ المعلّق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل.

ولو أرسل الظهر بعد البينونة لا يصحّ؛ لأنّ حكم الظهر حرمة مؤقتة، وسببه تشبيه المحلّة بالمحرّمة، وكلّ ذلك لا يتصوّر بعد ثبوت الحرمة بالبينونة، وهذا بخلاف ما لو علّق البينونة بالشرط ثمّ أبانها، ثمّ وجد الشرط حيث يقع الطلاق؛ لأنّ البينونة إذا صحّ تعليقها بالشرط صار تقديره: كأنّه علّق الطلاق الثاني بالشرط فينزل الشرط طلاق بائن، وإيقاع الطلاق على المبانة صحيح، وإذا قال لها: إن...^(١) فأنت عليّ كظهر أمي، فبان ذلك في محله لها لزمها الظهر، وهذا والطلاق سواء، ذكر في «الأصل».

وفيه أيضاً: إذا ظاهر هو من امرأته، ثمّ قال لامرأة أخرى له: أنت عليّ مثل هذه ينوي الظهر فهو مظاهر، وكذلك إذا ظاهر الرجل من امرأته: ثمّ قال رجل لامرأته أنت عليّ مثل امرأة فلان فهو مظاهر منها، وكذلك إذا ظاهر من امرأته ثمّ قال لامرأة أخرى: أشركتك في ظاهرها كان مظاهراً منها، وإذا ظاهر من أربع نسوة فعليه لكلّ واحدة كفارة؛ لأنّ حكم الظهر حرمة مؤقتة إلى غاية الكفارة، فإذا أضاف الظهر إلى محال مختلفة يثبت في كلّ محلّ حرمة على حدة فيحتاج إلى الغاية، وهي الكفارة في كلّ محلّ على حدة.

وإذا ظاهر من امرأته مراراً في مجالس مختلفة، أو مجلس واحد فعليه لكلّ ظهار كفارة، هكذا روي عن علي رضي الله عنه؛ ولأنّ الظهر سبب الحرمة، فاجتماع أسباب الحرمة في محلّ واحد جائز، ألا ترى أنّ صيد الحرم حرام على المحرم لإحرامه، ولكون الصيد في الحرم، وألا ترى أنّ الخمر على الصائم حرام لعينه، ولصومه، وليمينه إذا حلف لا يشربها، فلهذا وجب بكلّ ظهار كفارة، قال إلّا أن يكون عنى بالثانية والثالثة الأولى، فحينئذ لا يلزمه أكثر من كفارة واحدة؛ لأنّ صفة الإخبار والإنشاء في الظهار واحد والكلام يحتمل الإعادة والتكرار، فلا يلزمه إلّا ما لزمه بالأوّل.

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرّة، فعليه كفارة بكلّ مرّة كفارة، أو إذا وطء المظاهر فينبغي له أن يستغفر الله لا يلزمه سوى الاستغفار شيء؛ لأنّ النبي عليه السلام لم يوجب على مسلمة بن حاجر سوى

الاستغفار^(١)، ولا ينبغي للمرأة التي ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها حتى يكفر؛ لأن الوطء حرام عليه إلى غاية الكفارة، والتمكين في الحرام لا يجوز ولها أن تطالبه بالكفارة، وإذا أخبرت الحاكم بذلك أجبره الحاكم على أن يكفر، وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنه قال: أجبر المظاهر على أن يكفر ليقربها، فإن لم يفعل حبسته، فإن لم يفعل ضربته وأحبسه في الدين ولا أضربه.

وإذا أجبر الزوج عن التكفير قبل ولا يمين عليه، ويسعها أن تصدقه ما لم تعلم خلاف ما قال، أو تعرفه بالصدق والكذب.

وتكلم العلماء في سبب وجوب هذه الكفارة، قال عامة العلماء: سبب وجوب هذه الكفارة: الظهار والعود؛ لأن الله تعالى أعطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة، وحكم المعطوف عليه واحد، والمحققون من أصحابنا قالوا سبب وجوبها: العود وحده، وهذا القول أقرب إلى الفقه؛ لأن الكفارة عبادة، والظهار منكر من القول وزور فكان كبيرة، والكبيرة لا تصح سبباً للعبادة، وأما العود مباح بل مندوب إليه فيصلح سبباً لوجود العبادة، والعود عندنا هو العزيمة على أن يطأها، وهذا لأن العود هو الرجوع عما أوجب كلامه، ليكون نقضاً لما صنع كالعود في الهبة رجوع عما أوجبته الهبة بالبعض، وقد وجب عليه بالظهار أن يعزم على ترك الوطء؛ لأن الظهار مشروع لتحريم الوطء وحرمة الفعل توجب العزم على تركه فمتى عزم على الوطء فقد رجع عما أوجبه بالبعض فكان عوداً.

ولو عاد ثم بدا له أن لا يطأها سقطت الكفارة، فكأنها تجب عندنا غير مستقرة، ولهذا تسقط بموته وموتها؛ لأن الكفارة تجب بالعزم عندنا، وما يجب بالعزم ما يجب مستقرة؛ لأن العزم يرد عليه البعض والفسخ. وكفارته ما ذكر الله تعالى في كتابه، ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٨﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِطْطَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٩﴾﴾ [المجادلة: ٣، ٤] [١/٢٨٢] فوجب على هذا الترتيب ويجب تقديمها على الميتتين. قال عليه السلام لسلمة بن حجر «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»^(٢).

ولو أعتق بعض الرقبة ثم وطئ فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الشرط في الإعتاق تقديمه على المسيس، ومن ضرورته إخلاء الإعتاق عن المسيس فلم يوجد الإخلاء عنده؛ لأن الإعتاق عنده يتجزأ وعندهما لا يتجزأ فكما أعتق البعض عتق الكل، فيعتق أجلا الإعتاق عن المسيس. ولو جامعها في خلال الصوم

(١) تقدم قبل قليل أن رسول الله ﷺ قال لسلمة بن محمد: «استغفر الله ولا تعد حتى تستغفر». وتقدم مع تخريجه.

(٢) تقدم الحديث قبل قليل مع تخريجه، وفيه أن رسول الله ﷺ قاله لسلمة بن محمد، بدل: سلمة بن حجر.

بعد الصوم استقبل الصوم، لوجهين: أحدهما: أنَّ الواجب صوم شهرين متتابعين، وقد فات التابع لما قبل بعض الصوم، والثاني: أنَّ الشرط تقديم الصوم على المسيس ومن ضرورته إخلاء الصوم عن الجماع، ولم يوجد الإخلاء.

ولو جامعها ليلاً أو نهاراً ناسياً لصومه استقبل في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمهم الله: يمضي فيه، فأبو يوسف رحمه الله اعتبر معنى الأول، وهما اعتبرا المعنى الثاني، ولو جامعها في خلال الإطعام لا يلزمه الاستقبال؛ لأنَّ تقديم الطعام على المسيس ليس بشرط في كتاب الله تعالى حتَّى يثبت شرط إخلاء الإطعام عن المسيس، ولا كذلك الإعتاق والصوم ولا يتجزأ في كفارة الرقبة العمياء، ولا مقطوعة اليدين ولا مقطوعة الرجلين، ولا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد.

والحاصل: أنَّ المأمور به رقبة مطلقة، والمطلقة من...^(١) يتناول الكامل والقائم من كلِّ واحد، وكل واحد ممَّن سَمِينَا...^(١) من وجه أنَّ جنس منفعته، وأمَّا العمياء ومقطوعة اليدين ومقطوعة الرجلين فظاهر، وكذا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد؛ لأنَّه لا يمكنه المشي بالعصا، بخلاف مقطوع اليد والرجل من جانبيين حيث يجوز؛ لأنَّه يمكنه المشي بالعصا، ويمكنه البطش بأحد اليدين، فلم يغيب في حقِّه جنس منفعة، وكذلك لا تجوز الخرساء لفوات جنس منفعته، وهو البطش، وتجاوز الصمَّاء استحساناً.

وذكر في «النوادر»: أنَّ الصمَّاء لا تجوز وهو القياس، وقيل: رواية «النوادر» محمولة على الصمِّ الأجلِّي؛ لأنَّه لا يخلو عن الخرس؛ لأنَّه لم يسمع الكلام ليتعلَّم، وظاهر الحوار محمول على الصمِّ العارضي؛ لأنَّه يخلق عن الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت.

ويجوز مقطوعة الأذنين، وذاهب الحاجبين وشعر اللحية، وكذا يجوز مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل؛ لأنَّ الفاتت بفوات هذه الأشياء الريبة لا غير، وبه لا تصير الرقبة مستهلكة.

ولا يجوز ساقط الأسنان لفوات جنس منفعته في حقِّها وهو منفعة المضغ، ولا يجوز المدبِّر وأم الولد، ويجوز المكاتب إذا لم يؤدَّ شيئاً من بدل الكتابة عندنا، وإن أدَّى شيئاً من بدل الكتابة لا يجوز في «ظاهر الرواية»، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّه يجوز، ولا يجوز مقطوع الإبهامين، ولا ثلاثة أصابع من سواهما، ولا يجوز الختين، ويُجزى الرضيع.

وكذا لا يجوز المجنون والمعتوه، وإن كان يجنّ ويفيق يجوز، يريد به: إذا أعتقه في حال إفاقته، والمريض الذي في حدِّ مرض الموت لا يجزىء، وإذا كان يجزىء ويخاف عليه يجوز والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز؛ لأنَّ بالردة

صار حربياً، ولهذا أحلّ قتله، فقد صرف الكفارة إلى الحربي فلا يجوز، والمرتدة يجوز بلا خلاف ولو أعتق عبداً حربياً في دار الحرب إن لم يخلّ سبيله لا يجوز، فإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قال لا يجوز؛ لأنه صرف الكفارة إلى الحربي.

وروى إبراهيم عن محمد رحمهما الله: إذا أعتق عبداً حلال الدم قد قضي بدمه عن ظهاره، ثم عفي عنه لم يجز.

وفي «البقالي» رواية مجهولة إذا أعتق عبداً حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه، أو كان أبيض العينين فرال البياض، أو كان مرتداً وأسلم أنه يجزئه، وإذا أعتق عبداً على جعل بنية الكفارة لم يجزه عن الكفارة وإذا سقط الجعل، ويجوز إعتاق الآبق إذا علم أنه حي.

في «المنتقى»: ولو أعتق نصف عبد مشترك بينه وبين غيره عن ظهاره ثم أدى الضمان وأعتق الباقي عن ذلك الظهار لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز إذا كان موسراً؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزئ، فبإعتاق النصف يصير معتقاً للكل، لكن يشترط أن يكون المعتق موسراً؛ لأنه إذا كان معسراً كان على العبد السعاية في نصيب شريكه، فيكون هذا إعتاقاً بعوض، فلا تتأدى به الكفارة، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز.

وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا أعتق نصف عبده عن ظهاره، ثم أعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار حيث يجوز، ولا فرق بينهما من حيث الصورة؛ لأن الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله يتجزأ، فإذا أعتق النصف اقتصر الإعتاق على نصيبه، وتمكن النقصان في النصف الباقي بسببه؛ لأن النصف الباقي خرج من أن يكون محلاً للتملك والتملك، وصار في معنى المرتد وأم الولد، وبإعتاقهما لا تسقط كفارة، وفي حق هذا... (١) على السواء.

والفرق: وهو أن في الفصلين على النقصان في النصف الباقي بسبب إعتاق النصف الأول عن الكفارة، إلا أن العبد إذا كان كله له أمكن أن يجعل ذلك النقصان مصروفاً إلى الكفارة؛ لأن النصف الآخر في المدة الثانية أعتق ما بقي فيجزؤه.

أما إذا كان العبد مشتركاً لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً إلى الكفارة؛ لانعدام الملك له في ذلك النصف، فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه فقد صرفه إلى الكفارة وهو ناقص، وصار في الحاصل كأنه أعتق عبداً لا... (١) النقصان.

ولو أعتق عبداً عن ظهاره عن امرأتين أجزاء أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الجنس متحد ونية التعيين في الجمع والجنس الواحد لغو، وهذا لأن في الجنس الواحد الواجب عليه الكفارات مطلقاً بعدد الواجب؛ لأن التغيير

[٢٨٢ب/١] كما في قضاء رمضان، فإن من عليه قضاء يومين من رمضان لا يجب عليه التغيير عند القضاء، بل يجب عليه الصوم مطلقاً بعدد الواجب، كذا ههنا، وإذا ثبت أن نية التغيير ههنا لغو صار وجه ردّها وعدمها بمنزلة، فكأنّه أعتق عن ظهاره ولم يعتبر أصلاً، وهناك يجوز الإعتاق عن أحدهما كذا ههنا.

وإذا وجب عليه كفارتان أو ثلاث عن الظهار، فأعتق ثلاث رقاب ينوي عند إعتاق كل رقبة أن يكون عن كفارة، وإن لم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن عند اتحاد الجنس لو نوى عند إعتاق كل رقبة أن يكون عن الكفارات كلّها جاز فههنا أولى، ومن ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها، وكذلك من ملك ثمن الرقبة من التقدير ولا اعتبار بالمشكل، وما فيه من اليسار...^(١) منها ما أنها يعتبر الفصل.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنّه قال: أنّها يعتبر الفصل إذا بلغ نصاباً، وعن محمد رحمه الله أنّه قال: يحبس الذي يعمل أي...^(١) قوت يومه والذي لا يعمل قوت شهر.

وإذا قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حرّ، فاشتراه ينوي الكفارة عن الظهار لا يجوز عن الظهار، ولو قال عند اليمين عن كفارة ظهاره جاز، ولو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حرّ عن كفارة يمين أو قال تطوّعاً، ثمّ اشتراه ناوياً عن ظهاره لم يكن عن ظهار.

وكذلك إن قال إن اشتريته فهو حرّ تطوّعاً، ثمّ قال: إن اشتريته فهو حرّ عن ظهاريّ ثمّ اشتراه يقع العتق عن الجهة التي عيّنها أولاً، ولا يلحقها الفسخ.

وعلى هذا إذا قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرّ عن ظهاري، ثمّ قال إن اشتريته فهو حرّ عن يمين ثمّ اشتراه، فهو حرّ عن الظهار، وكذلك إذا قال: إن اشتريته فهو حرّ عن ظهاري من ثلاثة، ثمّ قال لامرأة أخرى ذلك ثمّ، اشتراه فهو حرّ عن ظهار الأولى.

وإذا لم يملك رقبة ولا ثمن رقبة بصوم شهرين متتابعين، فإن صام شهرين بالأهله جاز وإن كان كلّ شهر تسعة وعشرين يوماً، وإن صام لغير الأهله ثمانية [ثم] فطر لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال.

وإن عجز عن الصيام يطعم ستين مسكيناً ويجزىء فيه طعام التمليك وطعام الإباحة، وتفسير طعام الإباحة: أن يعدّ منهم ويعيّنهم، وتفسير طعام التمليك ظاهر، فإن أراد أن يطعم طعام التمليك يطعم لكلّ مسكين نصف صاع من برّ، أو صاع من تمر أو شعير كما في صدقة الفطر، به ورد الأثر عن عمر رضي الله عنه عن الحنطة تختلف أجناسها، فإنّ من الحنطة ما يبلغ منوين، منها نصف صاع، ومنها ما يبلغ أكثر من منوين نصف صاع، فلا بدّ من التقدير بأحدهما، أمّا الصاع أو المنّ قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وقد اختلف المشايخ رحمهم الله في هذا الفصل، قال بعضهم: يعتبر الصّاع، كما في صدقة الفطر، فإنّ رسول الله عليه السلام اعتبر الصّاع في صدقة الفطر من غير فصل،

وعمر رضي الله عنه اعتبر الصّاع في غير هذه الصورة من غير فصل، ومنهم من قال يختلط فيه، فيعطي أكثر من منوين، ومنهم من قال: يعتبر الوزن.

ولو أدى نصف صاع من تمر جيّد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز، وكذلك لو أدى أقلّ من نصف صاع من حنطة يبلغ صاعاً من تمر أو شعير لا يجوز، والأخذ فيه أنّ كلّ جنس هو منصّوص عليه من الطعام لا يكون بدلاً عن جنس آخر هو منصّوص عليه، وإن كان في القيمة أكثر.

ولو أدى ثلاثة أمناء من الذرة تبلغ قيمتها منوين من الحنطة جاز، قال هشام: إنّها تجوز إذا أراد أن يجعل الذرة لا عن الحنطة، وأمّا إذا أراد أن يجعل الحنطة بدلاً عن الذرة لا يجوز؛ لأنّه أراد أن يجعل المنصّوص عليه بدلاً عن عين المنصّوص عليه.

ولو أدى الدقيق والسويق أجزاءه، واختلف المشايخ في طريق الجواز. قال بعضهم: يجوز باعتبار العين فيعتبر فيه عام الكيل وذلك نصف صاع من دقيق الحنطة، وإليه قال الكرخي والقنوري رحمهما الله، وقال بعضهم: يجوز باعتبار القيمة ولا يجوز فيه اعتبار عام الكيل، وقد ذكرنا هذا الفصل مع أجناسها في باب صدقة الفطر.

ولو أراد أن يطعمهم قيمة الطعام أعطى كلّ مسكين قيمة نصف صاع من حنطة أو قيمة صاع من تمر أو قيمة صاع من شعير، وإن أراد أن يطعمهم طعام الإباحة غذاهم وعشاهم، وإن غذاهم لا غير أو عشاهم لا غير لا يجوز عندنا، يريد به: أنّ الغداء بدون العشاء لا يجوز، وكذلك العشاء بدون الغداء لا يجوز، هكذا ذكر في أيّمان «الأصل».

وفي القدوري: في حقّه طعام الإباحة أن يغذيهم ويغشّيهم، فيحصل له الكيان، إمّا غذاءين أو عشاءين أو يعشّيهم ويجزّهم وهذا بيان الغداء بدون العشاء بدون الغداء يجوز، قال ثمة: قال أيضاً: ولو غدّى إنساناً وعشّى آخر لم يجز وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا غدّى ستين، وعشّى آخرين لم يجز ولو غدّى رجلاً ستين يوماً وعشّى امرأة ستين يوماً جاز، وكذلك إذا غدّى ثلاثين يوماً، وعشّى ثلاثين يوماً، وعن الحسن بن زياد إذا غدّى في الظهر مسكيناً، وآخر عشرين ومائة يوم أجزاءه، وعن الحسن بن أبي مالك، عن أبي يوسف رحمه الله لو غدّى مسكيناً واحداً، وعشاه في ستين يوماً لا يجوز به قال هذا قوله الآخر، وإذا غذاهم وعشاهم، فالمعتبر فيه الكيان...^(١)، ولا غيره فيه بمقدار الطعام حتّى روي عن أبي حنيفة رحمه الله في كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة بين يدي عشرين وشبعوا أجزاءه وإن لم يبلغ ذلك إلّا صاعاً أو نصف صاع، وإن كان أحدهم شبعان هل يجوز؟

اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعضهم: يجوز لأنّه وجد الطعام العشرة، وقد شبعوا، وقال بعضهم لا يجوز؛ لأنّ المأجور عليه إشباع العشرة وهو ما أشبع العشرة إنّما أشبع التسعة، وإلى هذا القول مال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، والمستحب أن

(١) يباح بالأصل.

يغديهم ويعشيهم خبز معه إدام، ولو أعطاهم خبزاً قفازاً بغير إدام جاز، وإذا غداهم وعشاها خبز الشعير لم يذكر خبز رحمه الله في «الأصل»، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يعتبر محمد رحمه الله في «الأصل» بخبز البرّ.

في «الزيادات»: دليل أنه لا يجوز [٢٨٣/١] خبز الشعير، وبعضهم جوزوا ذلك وإليه مال الكرخي رحمه الله، ثمّ على قول من جوز خبز الشعير لا بدّ وأن يكون معه إدام، وإذا غداهم وأعطاهم قيمة العشاء لو عشاها وأعطاهم قيمة الغداء يجوز، هكذا ذكر في «الأصل».

وفي «البقالي»: إذا غداهم مدّاً فيه روايتان، وكذلك الغداء وقيمة العشاء وكذلك إذا أعطى كلّ مسكين نصف صاع من تمر أو شعير ومدّاً من برّ، وذكر في «الأصل» أنّه لا يجوز، وإذا دعا مساكين وأحدهم...^(١) ذلك سنّاً وغداهم وعشاها لا يجوز، كذا ذكر في «الأصل».

وفي «المجرد» إذا كانوا علماءنا يعتمدون مثلهم يجوز وإذا أعطاهم ستين مسكيناً، كلّ مسكين مدّاً من حنطة لم يجز، فعليه أن يعيد مدّاً آخر على كلّ مسكين فإذا لم يجز الأولين فأعطى ستيناً آخرين كلّ مسكين مدّاً لا يجوز، لأنّ المأخوذ عليه في باب الكفارة مراعاة عدد المساكين ومراعاة وظيفة كلّ مسكين، وقد أخذ بمقدار وظيفة كلّ مسكين فلا يجزئه، وإن أعطى مسكيناً واحداً طعام ستين مسكين في يوم واحد بدفعة واحدة لا يجوز، ولو صرف إليه طعام ستين مسكيناً في ستين يوماً جاز عندنا، وقد ذكرنا قول أبي يوسف رحمه الله أجزأ في المسكين الواحد في طعام الإباحة، بخلاف هذا، ولو صرف طعام ستين مسكيناً إلى مسكين واحد في يوم واحد بدفعات متفرقات، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنّه لا يجوز في طعام الإباحة ولا يجوز في يوم واحد وإن فرّق بلا خلاف بين المشايخ.

وإن أطعم عن ظهارين ستين مسكيناً في يوم واحد كلّ مسكين صاعاً من حنطة جاز عنهما عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله يجوز عن واحد منهما، فمحمد يقول...^(١) وفاء بالوظيفتين وزيادة، والمصرف محلّ الكفارتين، فيجزئه، وهما يقولان الانقسام لغو؛ لأنّها حصلت في غير محله لأنّ محلّها شيئان، والكفارتان من جنس واحد كأنّها كفارة واحدة لاتحاد الجنس، والشيء الواحد لا يكون محلّاً للانقسام، فالتحقت نيّة الانقسام بالعدم، وصار كأنّه نوى الكفارة لا غير، وهناك يقع عن الواحدة؛ لأنّ التقدين في هذا الباب بنصف الصّاع من الحنطة لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، فيقع عن الواحدة احتياطاً كذا ها هنا.

الفصل الرابع والعشرون في مسائل الإيلاء

الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً؛ لأنّ كتاب الله تعالى قيّده بأربعة أشهر، حتّى لو عقد يمينه على ترك وطء المنكوحة أقلّ من ذلك أربعة أشهر لا يكون إيلاءً، بل يكون يميناً، وإنّهُ على نوعين:

أحدهما: أن يكون اسم الله أنّه يمين بالله تعالى؛ لأنّ صورة اليمين بالله تعالى قوله: والله لا أفعل كذا، وصورة الإيلاء إذا كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى أن يقول لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر.

والثاني: أن يكون بطلاق أو عتاق أو ما أشبه وإنّهُ غير الطلاق والعتاق؛ لأنّ صورة اليمين بالطلاق أو العتاق إن فعلت كذا فامرأته طالق، إن فعلت كذا فعبدني حرّاً، وصورة الإيلاء إذا كان الإيلاء بطلاق أو عتاق أن يقول لامرأته: إن قربتك فعبدني فلان حرّاً، إن قربتك، فامرأتي فلانة طالق.

وحكم الإيلاء اثنان:

أحدهما: يتعلّق بالحنث بأن يقربها في مدّة الإيلاء، وهو لزوم الكفّارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى، ولزوم ما جعل حرّاً إن كان الإيلاء بغير الله تعالى.

والثاني: يتعلّق بالبرّ بأن لم يقربها حتّى مضت مدّة الإيلاء، وهو وقوع تطليقة بائنة، فالإيلاء يوافق سائر الأيمان في حقّ حكم الحنث، وهو وجوب الكفّارة بوجود المحلوف عليه، وهو القربان إن كان الإيلاء بالله ولزوم ما صار جزاءً على المحلوف عليه وهو الطلاق أو العتاق إن كان الإيلاء بالطلاق أو العتاق، ويخالف سائر الأيمان في حقّ حكم البرّ فإنّ في سائر الأيمان لا يلزمه بالبرّ شيء، وفي الإيلاء بالبرّ تلزمه تطليقة بائنة.

وصار تقدير الإيلاء في حقّ حكم البرّ، كأنّه قال إن مضت أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق تطليقة بائنة عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] جاء عن رسول الله عليه السلام أنّه قال: «عزيمة الطلاق مضيّ أربعة أشهر»^(١)، وهكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين، أنّهم قالوا: «عزيمة الطلاق مضيّ أربعة أشهر»، ولأنّ الإيلاء كان طلاقاً في الابتداء وجب النظر في قدر ما يعتبر بالشرع، وذلك بما أوجب الله تعالى له من التبرّص أربعة أشهر فبقي بعد مضيّ المدّة طلاقاً كما كان.

وأما مدّة إيلاء الأمة شهران، وإذا مضت هذه المدّة فالحكم فيها كالحكم في الحرة لأنّ هذه المدّة شرعت أصلاً للبينونة، فتشابه مدّة العدة فيثبت جرم بالرقّ كما في العدة،

قال القدوري: لا يكون الإيلاء إلا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة؛ لأن الإيلاء إنما صار طلاقاً بواسطة الظلم بمنع حقها المستحق، وحقها في الجماع في الفرج.

وروي عن محمد رحمه الله: إذا قال: لا يمسّ جلدي جلديك لا يكون إيلاء؛ لأنه يخبر بغير الجماع، وكذلك إذا قال والإيلاء ما يوقف الخبر فيه على الجماع، زاد في «البقالي» إلا أن ينوي الجماع، وكذلك إذا قال: والله لا أمسك لا يكون إلا أن ينوي الجماع.

وفي «الفتاوى»: إذا قال: والله لا يمسّ فرجي فرجك فهو مولي، وقال محمد رحمه الله: إن اجتمع رأسي ورأسك وعنّي به الجماع فهو مولي، فإن لم يعنى الجماع، فليس بمولي وله أن يجامعها بغير اجتماع على فراش، ولا شيء يجتمع رأسهما عليه، ولو اجتماعاً على شيء واجتمع رأسهما عليه من غير جماع حث في يمينه، ولو قال: والله لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يؤويني وإياك بيت، ولا أبيت معك على فراش فإن عنّي الجماع فهو مولي وإن لم يكن له نية فهو على الإيواء، والبيات على الفراش ولا يجتمعاً على وسادة وسواء كان على البواري والأرض، ولو حلف لا يجامعها فهو مولي مع أن هذا اللفظ يتناول الجماع فيما دون الفرج، لأنه مأخوذ من الاجتماع أما كان كذلك؛ لأن هذا اللفظ عند الإطلاق يراد به الاجتماع الخاص، وهو التقاء الختانين، ولهذا فهم رسول الله عليه السلام من قول: جامعت امرأتي في نهار رمضان الجماع في الفرج، حتى أوجب الكفارة عليه من غير استفسار وانصرف [٢٨٣ب/١] مطلق اللفظ إلى الجماع في الفرج لهذا.

وكذلك إذا حلف لا يقربها لأن القربان المضاف إلى المرأة يراد به عادة الوطء، وكذلك لا ينাম معها؛ لأن المضاجعة...^(١) من البضع، وذلك بالتقاء الختانين وكذلك لا يغتسل منها؛ لأن الاغتسال إنما يكون بالإيلاج في الفرج، وإذا قال لم أعن الجماع في هذه الصورة صدّق ديانة لا قضاء.

ولو قال إن أتيتك أو أخبرتك وإن نوى الجماع، فهو مولي وإنما شرط نية الجماع ههنا؛ لأن الرجل قد يأتي المرأة لشغل، وقد يصب منها مائلاً ونفقة ولم يتعين الجماع مراد فهذين اللفظين عادة، فلا بدّ من التعيين بالبنية وإذا قال لم أعن الجماع في هذين اللفظين صدّق ديانة وقضاء.

وإذا قال إن وطئتك أو افتضضتك، وهي بكر فهو مولي وإذا حلف لا يدخل عليها لا يصير مولياً بدون نية الجماع، وإذا قال: لم أعن الجماع صدّق قضاء، وإذا حلف لا يدخل بها، فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يصير مولياً بدون نية الجماع.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال لامرأته آكرنا بخسم فأنت طالق، فإن لم يكن له نية، فهو مولي؛ لأن اليمين على الجماع وقعت عرفاً وإن نوى اليوم فهو ليس

بمولي، ويمينه على المضاجعة إن جامعها حنث في يمينه، وإن لم يجامعها، وبدون المضاجعة لا يحنث ولو قال: أكر من دست فراكنم رن كنم بايك سال فكذا، فهو مولي حتى لو تركها أربعة أشهر، ولو جامعها بانت بالإيلاء لأنه يراد بهذا الجماع عادة يا أكر دست فراروي كندا وجامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه، وإن كان ذلك في السنة.

ولو قال لها: إن اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، فهو مولي منها حتى لو تركها أربعة أشهر، ولم يجامعها بانت منه بتطبيقه، لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع عادة.

امرأة قالت لزوجها: من انتمارعي داري وحامة عنكني مرااز مهر مسواك رن مي داري، فقال الزوج: أكرار كيون بايك سال مسواك رنم فكذي، فإن أراد به الجماع فهو مولي، وبدون النية لا يكون مولياً؛ لأن هذا ليس بصريح، فلا بد من النية.

إذا قال: لها إن قربتك، فعلي كفارة يمين فهو مولي، وكذلك إذا قال لها إن قربتك فعلي يمين؛ لأن اليمين سبب الكفارة، فهذا رجل ذكر السبب وأراد به المسبب.

ولو قال: إن قربتك فعلي حجة أو عمرة أو هدي أو صدقة أو اعتكاف أو صيام، فهو مولي؛ لأن الإيلاء بألية إنما صار إيلاء باعتبار أن حرمة اسم الله تعالى، يمنعه عن القربان لما فيه من هتك حرمة اسم الله تعالى، فيتحقق الظلم بمنع حقها المستحق وهو الوطء، هذا المعنى موجود ها هنا فإن ما التزم عند القربان من الحج والعمرة، وغير ذلك يمنعه من القربان.

ولو قال: إن قربتك فعلي أن أصلي ركعتين فهو ليس بمولي لأن قوام الركعتين من الصلاة لا يمنعه عن القربان، إذ لا يلحقه مشقة بأدائها ولا خسران في ماله؛ بخلاف ما لو التزم بالقربان عتق عبد أو حجة وعمرة وعن أبي يوسف رحمه الله فيما إذا قال: لها إن قربتك، فعبد حر أن لا يكون مولياً؛ لأن له أن يبيع العبد بقربانها قبل أربعة أشهر من غير شيء يلزمه.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذ قال لامرأته: إن قربتك فلانة طالق بعد سنة، والله لأطلقن فلانة أراد بفلانة امرأة أخرى له فإنه لا يكون مولياً، ولو قال: إن قربتك فلانة طالق بعد سنة فهو مولي، وذكر هشام عن محمد رحمه الله إذا قال: إن قربت امرأتي فمالي هبة في المساكين قال: إن نوى الصدقة، فهو مولي، وإن لم ينو صدقة فهو ليس بمولي، والقول في ذلك قوله.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله على إن أعتق عبدي هذا عن ظهاري إن قربت امرأتي فلانة، وهو مظاهر أو ليس بمظاهر لا يكون مولياً، ولو قال: عبدي هذا حر عن ظهاري إن قربت امرأتي، فهو مولي مظاهراً كان أو غير مظاهر، ويجزىء عن ظهاره يريد به إذا كان مظاهراً، وقد قربه ثم قال: كل شيء يعتق إذا قرب امرأة فهو مولي، وكل شيء لا يعتق إلا بفعل آخر لا يكون مولياً، وعلى هذا إذا قال الله تعالى علي أن أصوم شهرين عن ظهاري إن قربتك، أو قال: الله تعالى علي أن أتصدق على ستين

مسكيناً، فإنه لا يكون مولياً سواء كان مظاهراً أو لم يكن.

وروى بشر عنه في هذه المسألة أنه إن كان مظاهراً فهو مولى ولو قال لها: إن قربتك، فكلّ مملوك أملكه فيما استقبل فهو حرٌّ أو قال: كلُّ امرأة أتزوجها فهي طالق، فهو مولى في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد، وقال أبو يوسف رحمهما الله: لا يكون مولياً؛ لأنه لا يلزم بالقربان شيء وبعد القربان يمكنه دفع الطلاق والعتاق عن نفسه، بأن لا يتملك مملوكاً، ولا يتزوج امرأة.

وجه قولهما: أنه يلزمه اليمين بالقربان فيصير مولياً كما لو قال لها: إن قربتك، فهذا العبد حرٌّ إن دخل الدار، وهذا لأن لزوم اليمين يصلح مانعاً عن القربان؛ لأنه يلزمه الامتناع عن تحصيل الشرط خوفاً عن نزول الجزاء.

وروى هشام عن محمد رحمهما الله: إذا قال لها: إن قربتك، فإن اشتريت، فهو حرٌّ قال ذلك لعبد بعينه فهو ليس بمولى، قال: وليس هذا كعموم قوله: وكلّ مملوك اشتريته فهو حرٌّ، وكذلك على هذا إذا قال لها: إن قربتك ففلانة طالق، إن تزوجها لم يكن مولياً من امرأته بخلاف ما إذا أعلم فقال: فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله.

وروى هشام عن محمد رحمه الله إذا قال لها: إن قربتك فعليّ صوم شهر كذا بأن قال مثلاً، فعليّ صوم شهر رجب أو قال فعليّ أن أحج العام، فإن كان رجب يمضي قبل الأربعة الأشهر أو كان الحج في العام يمضي قبل الأربعة الأشهر، فليس بمولى لأنه يمكنه القربان في المدة، وذلك بعد رجب والحج من غير شيء يلزمه فإن مضى الوقت المضاف إليه النذر يبطل النذر، وإن كان لا يمضي إلا بعد الأربعة الأشهر، فهو مولى؛ لأنه لا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه.

وروى هشام عن محمد رحمه الله أيضاً: إذا قال لها: إن قربتك فعليّ أن أعتق هذا العبد غداً، فهو مولى، وقوله غداً فضل وعليه أن يعتقه إن قربها وهو بمنزلة [٢٨٤/أ١]. قوله: إن قربتك فعليّ أن أعتق عبدي هذا الأمس، فقوله: أمس فضل، وعليه أن يعتقه إن قربها. ولو قال لها: إن قربتك فأنت عليّ حرام، ينوي به الطلاق فهو مولى؛ لأنه لا يمكنه القربان إلا بطلاق يلزمه، وإن نوى اليمين فهو مولى أيضاً في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: الله لا يكون مولياً حتى يقربها؛ لأن قوله: أنت عليّ حرام عند إرادة اليمين يمين، فصار الإيلاء معلقاً بالقربان، فكأنه قال لها: إن قربتك، وقوله: فوالله لا أقربك، وعداً لها يصير مولياً فها هنا للحال كذا ها هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه، وهذا هو حد المولى كان القياس في قوله: إن قربتك فوالله لا أقربك أن يصير مولياً للحال، لكن تركنا القياس في هذه الصورة؛ لأنه علق الإيلاء بالقربان لفظاً ومعنى ولو صار مولياً للحال تفوت فائدة التعليق من كل وجه.

وقوله: أنت عليّ حرام، ليس يمين لفظاً ولو كان يميناً كان يميناً معنى، فلو صار

مولياً للحال تفوت فائدة التعليق من وجه، وليس إذا ترك القياس لضمانه فائدة التعليق من كل وجه ما يدل على تركه لضمانه فائدة التعليق من وجه.

ولو قال لامرأته: إن قربتك فأنت عليّ مثل امرأة فلان، وقد كان فلان آلي من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان مولياً، وإن لم ينو لا يكون مولياً؛ لأن النسبة لا تقتضي الاستواء في كل الأشياء.

ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك في إيلائها، كان باطلاً لأن الاشتراك يغير حكم الإيلاء؛ لأن قبل الاشتراك كان يحنث بقربان الأولى وحدها، وبعد الاشتراك لا يحنث إلا بعد إتيانهما، كما لو قال: والله لا أقربكما، وهو لا يملك تغيير حكم اليمين.

ولو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ثم قال لامرأة له أخرى: أشركتك معها كان مولياً منهما؛ لأن الاشتراك ههنا لا يغير موجب اليمين، فإنه لو قال لهما: أنتما عليّ حرام يصير مولياً من كل واحدة منهما، ويلزمه الكفارة بوطيء كل واحدة منهما، بخلاف قوله: والله لا أقربكما.

والفقه فيه: أن قوله: والله لا أقربكما إنما صار يميناً موجباً للكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بمباشرة الشرط، وذلك لا يتحقق إلا بقربانهما. أما قوله: أنتما عليّ حرام إنما صار إيلاء باعتبار معنى التحريم وذلك موجود في حق كل واحد منهما على حدة.

ولو الله قال: والله لا أقربك سنةً إلا يوماً لم يكن مولياً؛ لأنه استثنى يوماً منكراً فما من يوم بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعل مستثنياً عن يمينه فيقربها من غير شيء يلزمه، والمولّي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه؛ فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر الآن يصير مولياً؛ لأنه صار بحال لا يمكنه قربانها في الأربعة الأشهر إلا بشيء يلزمه.

قال في «الجامع»: إذا قال لامرأتين له: والله أقربكما إلا يوم الخميس، لا يكون مولياً حتى يمضي خميس ثاني عليه بعد اليمين؛ لأن أول خميس يأتي عليه بعد اليمين فهو مستثنى عن اليمين، فيمكنه القربان فيه من غير شيء يلزمه. فإذا مضى أول خميس أتى عليه من وقت اليمين الآن صار مولياً؛ لأن بمضي أول الخميس يمضي يوم الاستثناء وبقيت اليمين بالاستثناء.

ولو قال: والله لا أقربكما إلا يوم الخميس لا يصير مولياً بهذه الصيغة إيلاءً؛ لأن المستثنى في هذه الصورة كل خميس يأتي عليه؛ لأنه أضاف النكرة وهو يوم إلى حقه عامة وهو الخميس، والنكرة إذا أحدثت إلى حقه عامة عمّت؛ لأن الإضافة بمنزلة الصفة، فكل يوم اتصف بكونه خميساً يدخل تحت الاستثناء، فيمكنه القربان في كل خميس يأتي عليه من غير شيء يلزمه، فلهذا لم يصير مولياً.

قال في «الجامع الصغير»: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، وشهرين فهو

مولي؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فيعتبر بما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: والله لا أقربك أربعة أشهر. وكذلك إذا قال: والله لا أقربك شهرين فمكث يوماً ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مولي منه لما قلنا.

ولو قال: والله لا أقربك شهرين، فمكث يوماً ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الأوليين لا يكون مولياً. وأراد بقوله: لا يكون مولياً في حق الطلاق، حتى لو تركها أربعة أشهر ولم يقربها لا تبين منه؛ لأن بالكلام الأول لم يصير مولياً في حق الطلاق؛ لأن الإيلاء في حق الطلاق لا ينعقد على أقل من أربعة أشهر. فإذا قال بعدما مكث يوماً: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين صار مولياً في حق الطلاق صار مولياً الآن تعذر جعله مولياً الآن؛ لأنه يمنع نفسه عن قربان امرأته في أقل من أربعة أشهر بيوم؛ لأنه مضى من الشهرين الأوليين يوم، حتى لو قال المقالة الثانية عقيب المقالة الأولى يصير مولياً، نص عليه في «المنتقى».

إذا قال لها: والله لا أطأك شهراً بعد سنة فإنما حلف على شهر بعد سنة تمضي فلا يحث إن وطئ في السنة. وكذلك لو قال: والله لا أطأك يوماً بعد شهر فإنما حلف على يوم بعد شهر يمضي.

ولو قال: والله لا أقربك شهرين قبل شهرين فهو مولي. ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في رجل قال لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوماً، ثم قال في ساعته: والله لا أقربك هذا اليوم فهو مولي.

قال في «الجامع»: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقربك بشهر لا يصير مولياً للحال ما لم يمضي شهر بعد اليمين؛ لأن المولي من لا يمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه؛ لأن الملتزم ههنا الطلقات الثلاث مضافاً إلى شهر موصوف بأنه قبل القربان. والمراد شهراً بعد اليمين فما لم يمض بعد اليمين شهر قبل القربان لا يوجد الوقت المضاف إليه الطلاق فلا يلزمه الطلاق، فإن مضى شهراً بعد اليمين ولم يقربها فقد وجد الوقت المضاف إليه الطلاق وصار بحيث لا يمكنه قربانها إلا بطلاق يلزمه فيصير مولياً الآن.

ولو قال: إن قربتك فأنت طالق ثلاثاً قبل أن أقربك شهر، فهاهنا يشترط لصيرورته مولياً [٢٨٤/١]. بيان القربان ومضي أربعة أشهر بعد القربان لا بقربان فيه؛ لأن عند القربان يصير قائلاً: أنت طالق قبل أن أقربك شهر.

ولو قال لامرأتين له: أنتما طالقتان ثلاثاً قبل أن أقربكما بشهر لم يصير مولياً للحال لما مر. فإذا مضى شهر ولم يقربهما فيه يصير مولياً منهما. والقياس أن لا يصير مولياً ما لم يقرب إحدهما؛ لأن المولي من لا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه وأمكنه قربان إحدهما من غير طلاق يلزمه؛ لأن قربان إحدهما نصف الشرط وبنصف الشرط لا تبين أن الجزاء واقع.

فإذا قرب إحدهما الآن صار الحال لا يمكنه قربان الأخرى إلا بطلاق يلزمه،

فحينئذ يصير مولياً استحساناً، وقلنا: لا بأنه يصير مولياً إلا بقربان إحداهما إن كان لا يلزمه الطلاق إلا أنه يقربه إلى الطلاق، وقبله كان لا يلزمه الطلاق بقربان الأخرى وحدها، وهذا نوع ضرر.

فإن قرب إحداهما في مسكنها بعد مضي شهر لم يقربهما فيه لم يحنث؛ لأنه نصف الشرط، وسقط الإيلاء عنها لوجود الملغى إليها بعد انعقاد الإيلاء، وبقي مولياً من الثانية لو تركها أربعة أشهر من غير قربان، بانت بالإيلاء، وإن قربها في الأربعة الأشهر بانت بالحنث.

إذا قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أقربك، ولم يؤت لذلك وقتاً مقدراً طلقت ثلاثاً للحال. ولو قال: قبيل أن أقربك، لا تطلق ما لم يقربها؛ لأن قبيل الشيء ينبىء عن التداني والتقارب إلى ذلك الشيء.

وصار تقدير المسألة: أنت طالق قبل أن أقربك بوقت قريب من القربان فإنما يتصف الوقت بالقرب من القربان إذا وجد القربان، أما قبل الشيء لا ينبىء عن التداني والتقارب، وإنما ينبىء عن وقت مطلق، وليس من ضرورة اتصاف الوقت المطلق بالقبليّة عن الشيء وجود ذلك الشيء بعده، كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣] وكما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وإذا لم يكن هذا شرطاً فقد وجد الوقت المضاف إليه الطلاق فيقع الطلاق. فهذا هو الفرق.

ولو آلى من امرأته المدخول بها ولم يقربها حتى مضت أربعة أشهر، وبانت منه بتطبيقه ووجبت عليها العدة، ثم مضت أربعة أشهر أخرى، ولم يقربها وهي في العدة بانت ابتداء طهرها لا تقع عليها تطليقة أخرى عند عامة المشايخ. وإليه مال الكرخي رحمه الله، وإليه أشار محمد رحمه الله في «الجامع» في باب اليمين في الإيلاء على إحداهما دون الأخرى. وقال بعض مشايخنا يقع عليها تطليقة أخرى. وأجمعوا على أنه لو تزوجها بعده بانت بمضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى من غير قربان أنه يقع عليها تطليقة أخرى. وكذلك في الكرة الثانية، وأجمعوا على أنها لو عادت إليه بعد الزوج الثاني ومضت أربعة أشهر من غير قربان أنه لا يقع عليها تطليقة أخرى.

وجه قول بعض المشايخ: أن بعد وقوع الطلاق بحكم الإيلاء، والإيلاء باقي، ألا ترى أنه لو تزوجها ثم مضت أربعة أشهر من غير قربان أنه يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الإيلاء بالإجماع. فإذا مضت أربعة أشهر بعد ذلك فقد مضت مدة الإيلاء حال قيام الإيلاء، وأنه يوجب وقوع الطلاق لو لم يقع الطلاق.

وإنما لا يقع الطلاق لقيام البينونة في المحل إلا أن قيام البينونة لا يمنع وقوع الطلاق بحكم الإيلاء، ألا ترى أنه لو آلى منها ثم أبانها بتطبيقه ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة يقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء.

وجه قول عامة المشايخ: أنها لما بانت بالإيلاء مرة تحتاج إلى استئناف مدة الإيلاء عليها والمبانة ليست بمحل لابتداء الإيلاء فلا يكون محلاً لاستئناف المدة؛ لأن استثناء

مدة الإيلاء معتبرة باستئناف الإيلاء؛ لأن للمدة أثر في إيقاع الطلاق كما لا بداء الإيلاء، بخلاف ما إذا آلى منها ثم أبانها؛ لأن هناك انعقدت المدة من وقت الإيلاء، وقع الشك في إبطالها بالبينونة إن أمكن من حيث إن النكاح بقي من وجه فلا يبطل بالشك، على أن المدة إنما تستأنف ليقع الطلاق بمضيها دفعا لظلم الزوج بمنع حقها في الجماع في هذه المدة. وبعد البينونة لم يبق لها حق [من] قبل الزوج في الجماع، فلا يتحقق الظلم، فلا حاجة إلى استئناف المدة، فلم تنعقد المدة الثانية فلا يقع الطلاق.

وإذا قال الرجل لأميته وامرأته: والله لا أقربكما لا يصير مولياً من امرأته للحال؛ لأن المولي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، وقبل قربان الأمة يمكنه قربان المرأة من غير شيء يلزمه؛ لأنه إنما يحسب بقربانها لا بقربان المرأة وحدها.

وبهذه المسألة يستدل زفر رحمه الله عليه في رجل قال لأربع نسوة له: والله لا أقربكن، فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم يصير مولياً منهن جميعاً استحساناً، حتى لو تركهن أربعة أشهر ولم يجامعهن جميعاً، وعند زفر رحمه الله: لا يصير مولياً حتى يجامع ثلاثاً منهن. فإذا جامع ثلاثاً منهن يصير مولياً من الرابعة.

وكذلك إذا قال لامرأتين له: والله لا أقربكما صار مولياً منهما استحساناً عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله. وعلى قول زفر رحمه الله لا يصير مولياً ما لم يقرب واحدة منهما، قال: لأنه يمكنه قربان الثلاثة في المسألة الأولى وقربان إحداها في المسألة الثانية من غير شيء يلزمه، ونحن فرقنا.

ووجه الفرق: أن في تلك المسألتين لا يمكنه قربان واحدة إلا بشيء يلزمه؛ لأن قربان الواحدة إن كان لا يوجب عليه الكفارة ولكن يوجب عليه قربان الباقيات، لأن قربان الواحدة يهيج الباقيات على مطالبة حقهن في الجماع ومتى طالبت به بالجماع يجب عليه إبقاؤها ديانة، فيصير قربان الواحدة، سبباً لوجوب قربان الباقيات من هذا الوجه، والمولي من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه.

أما في مسألتنا بقربان الحرة قبل قربان الأمة لا تلزمه الكفارة ولا يلزمه جماع الأمة، وإن كان جماع الحرة يهيج الأمة على مطالبة حقها إلا أن يطلبها لا يجب على المولي قربانها فيمكنه قربان الحرة من غير شيء يلزمه، فلهذا لا يصير مولياً من الحرة.

وفي «عيون المسائل»: إذا قال لها: [١/٢٨٥] والله لا أقربك سنة فمضت أربعة أشهر ولم يقربها حتى بانت منه ثم تزوجها، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً. فإن تزوجها ثانياً لا يقع شيء؛ لأنه لم يبق من السنة بعد التزوج أربعة أشهر.

ذكر محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب إحداكما يصير مولياً من إحداهما، حتى لو قرب إحداهما يلزمه الكفارة، ولو لم يقربهما حتى مضت أربعة أشهر بانت إحداهما بالإيلاء، وكان البيان إليه وتقدير كلامه: إن قربت أحدهما فعلي كفارة يمين، وإن لم أقرب إحداكما حتى مضت أربعة أشهر وإحداكما... (١)

ولو قال: هكذا، كان الجواب على نحو ما ذكرنا، فجعل هذا الإيلاء خاصاً في حق الكفارة والطلاق جميعاً. وفرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها بعد هذه المسألة، وهذا ما إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب واحدة منكما، فقرب واحدة منهما تلزمه الكفارة. ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانتا، وجعل الإيلاء خاصاً في حق الكفارة عاماً في حق الطلاق.

وذكر القدوري في «شرحه» هاتين المسألتين، وذكر في قوله: والله لا أقرب واحدة منكما، خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وقال: على قول محمد رحمه الله: يصير مولياً من واحدة منهما في حق الكفارة والطلاق حتى قال: لو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت إحدهما والبيان إليه والقياس أن تبين بها.

ذكر القدوري رحمه الله أن ما ذكر في «الجامع» قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وأنه استحساناً، وإن كان ما ذكر في «الجامع» قول الكل كان لمحمد رحمه الله قولان في المسألة.

ثم الفرق على جواب الاستحسان في المسألتين: أن قوله واحد إن كانت كانت خاصة لفظاً فهو عام معنى؛ لأنها نكرة في محل النفي والنكرة في موضع النفي تعم، فاعتبرنا معنى العموم في حق الطلاق.

ومعنى الخصوص في حق الكفارة، وإنما أظهرنا معنى العموم في حق الطلاق؛ لأن حكم الطلاق أعم من حكم الكفارة، ألا ترى أنه لو قال لها: والله لا أقربك، وبانت بمضي أربعة أشهر وتزوجها ومضت أربعة أشهر بانت بتطليقة أخرى. وكذا في الكرة الثالثة، ولو قربها في النكاح الأول حتى حنث ولزمته الكفارة لو قربها مرة أخرى لا تلزمه كفارة أخرى، فعلم أن حكم الطلاق أعم. فأظهرنا معنى العموم في حق الطلاق لهذا.

ثم في المسألة الأولى هو ما إذا قال: والله لا أقرب إحداكما حتى صار مولياً من إحدهما لو أراد أن يعتبر الإيلاء؛ لأن الإيلاء في إحدهما قبل مضي أربعة أشهر لا يقدر عليه؛ لأن فيه يعتبر الإيلاء؛ لأن الإيلاء انعقد على واحدة بغير عينها في حكم الحنث والبر جميعاً، وهو يرى أن يجعله منعقد على المعينة في الحكمين جميعاً ولكن إذا مضت المدة ووقع الطلاق على إحدهما يجبر على البيان، هكذا ذكر المسألة في «الجامع».

وذكر في «المنتقى» هذه المسألة في موضعين، وذكر في أحد الموضعين خلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال: إذا وقع الطلاق على إحديهما تعليقاً مضت أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت الأخرى في قول محمد رحمه الله. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا تبين الأخرى، وفي الموضع الآخر قول أبي يوسف رحمه الله، أو يكون في المسألة عن محمد رحمه الله روايتان.

وفي «المنتقى» إذا قال لامرأته: إن قربتك فعبدي هذا حر، فمكث أربعة أشهر ولم يقربها فرافقته إلى القاضي، فأقر أن هذا العبد عبده وأنه قال لها: إن قربتك فعبدي هذا حر، وإنه قد مضى أربعة أشهر من غير قربان ففرق القاضي بينهما، الإيلاء وجعلها طلاقاً

بائناً، ثم إن العبد أقام البينة أنه حرّ الأصل وقضى القاضي بحريته، فإنه يبطل الإيلاء والطلاق، وترد المرأة على زوجها؛ لأنه تبين أنه لم يكن مولياً، ولو لم يُقم العبد بينة على أنه حرّ الأصل ولكن أقام رجل بينة أن العبد عبده، وقضى القاضي بالعبد للمستحق، وقال الزوج: العبد عبدي وشهوده زور فإن هذا في الإيلاء والعتق سواء، ألا ترى إلى.....^(١) في هذا على ما قضاؤه بائعه بالثمن، وكذلك أبطل الإيلاء فيه، وقال: تعد هذه المسائل قضاؤه بالإيلاء، وفرق ما قضى على الزوج بإقراره أن العبد عبده وأن ما قضى به لازم ثم قال متصلاً به، والعتاق والاستحقاق سواء في جميع ذلك ما لم يكن في العتاق بسبب معروف أو أمر مشهور.

فإذا جاء الأمر على ذلك أبطل قضاء القاضي الإيلاء، وقال في هذا الموضع أيضاً: إن كان الاستحقاق في الأربعة الأشهر أو بعدها قبل أن يقضي القاضي بالفرقة، فإن القاضي يبطل الإيلاء قبل أنه قضى بالعبد للغير.

نوع آخر

في الإيلاء في الغاية

الإيلاء المعقود إلى غاية له حكمان:

أحدهما: حال قيام الغاية، والثاني: بعد فوات الغاية.

فأما حكمه حال قيام الغاية: أن الغاية إذا كانت شيئاً يحلف بها أو يلتزم بالنذر ويتوهم بقاؤها إلى تمام مدة الإيلاء ينعقد الإيلاء، وإن كان يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، وذلك كالعتق والطلاق والصوم لا ينعقد بالإيلاء.

وإن كانت الغاية شيئاً لا يحلف بها ولا تلتزم بالنذر؛ إن كان يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح عتق عبده، ودخول الدار، لا ينعقد الإيلاء، وإن كان لا يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، وإنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده كقتله أو قتلها فإنه ينعقد الإيلاء. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله: إن كانت الغاية شيئاً يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، لا ينعقد الإيلاء، سواء كانت الغاية مما يُحلف بها أو لا يحلف بها يتوهم بقاؤها إلى مدة الإيلاء أو لا يتوهم.

وإن كانت الغاية شيئاً لا يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، وإنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده ينعقد الإيلاء على كل حال [٢٨٥ب/١].

بيانه: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي فلان، أو حتى أطلق امرأتي فلانة، أو حتى أصوم شهراً، فإنه يصير مولياً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الغاية شيء يُحلف بها غالباً، قد تلتزم بالنذر، ويتوهم بقاؤها إلى تمام مدة الإيلاء، وعند

أبي يوسف رحمه الله لا يكون مولياً؛ لأن الغاية يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته.

وإذا قال: والله لا أقربك حتى أقتل عبدي فلاناً، أو حتى أضرب عبدي فلاناً، فإنه لا يصير مولياً بلا خلاف. أما عندهما؛ لأن الغاية لا يحلف بها ولا تلتزم بالنذر، وأما عند أبي يوسف رحمه الله: فلأنه يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته.

وإذا قال: والله لا أقربك حتى أقتلك أو قال: حتى تقتليني، أو قال: حتى أُقتل أو حتى تُقتلي كان مولياً عندهم جميعاً.

أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: فلأن الغاية وإن كانت شيئاً لا يحلف بها إلا أنه لا يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله: فلأنه لا يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته. أو نقول بأن قتلها أو قتله لا يصلح غاية؛ لأن الغاية في اليمين إنما تذكر لإخراج ما وراء الغاية بحيث لولا الغاية لتناول اليمين كلها، واليمين لا تتناول ما وراء قتل أحدهما؛ لأن النكاح لا يبقى بعد موت أحدهما، والقربان لا يتصور، فلم تصح هذه الأشياء غاية، فصار ذكرها والعدم بمنزلة، ولو لم يذكر الغاية كان مولياً كذا هاهنا.

ولو قال لامرأته وهي أمة لغيره. والله لا أقربك حتى استبرئك، لا يكون مولياً عندهم جميعاً؛ لأن ما جعله غاية يتوهم وجوده في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، بأن استبرأها لغيره.

ولو قال: لا أقربك حتى أملكك أو.....^(١) منك فهو مولى عندهم جميعاً؛ لأنه لا يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء مع بقاء النكاح وبيانه. هذا بيان حكمه حال بقاء الغاية.

أما بيان حكمه بعد فوات الغاية فنقول: فإذا فاتت الغاية وصارت مستحيلة الكون بحيث لا توجد على ما عليه الغالب فإنه يسقط الإيلاء، سواء كانت الغاية مما يلزم مثلها ديناً في الذمة حال فواتها متى كان منذوراً بها كالصوم، أو لا يلزم مثلها ديناً في الذمة حال فواتها، بأن كان منذوراً بها كالطلاق والعتاق، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يسقط الإيلاء بفوات الغاية أي شيء ما كانت الغاية، وتصير اليمين مرسلة فيصير مولياً حين فاتت الغاية عنده، وعلى قول محمد رحمه الله بأن كانت الغاية مما يلزم مثلها ديناً في الذمة عند فواتها لو كان المنذور بها كالطلاق والعتاق يبطل الإيلاء بفواتها، وإن كانت الغاية مما يلزم مثلها ديناً في الذمة عند فواتها لو كان منذوراً بها كالصوم المضاف إلى وقت بعينه وقد فات، فإنه لا يبطل الإيلاء بفوات مثل هذه الغاية.

بيان هذا: إذا قال لها: والله لا أقربك حتى أقتل فلاناً فإنه لا يكون مولياً قبل موت فلان بالإجماع؛ لأنه يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وثباته، وإنه مما لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر عادة، فإذا مات بطلت اليمين عندهما؛ لأن الغاية فاتت على سبيل التأييد، وعند أبي يوسف رحمه الله: متى مات فلان صارت اليمين مرسلة، ولو قال لها: لا أقربك حتى يأذن لي فلان لا يصير مولياً؛ لأن الغاية مما لا يحلف بها ولا يلتزم بالنذر، ويتوهم وجودها في المدة مع قيام النكاح وثباته، ولكن اليمين منعقدة، فإن مات فلان قبل الإذن سقطت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف رحمهم الله: تصير اليمين مرسلة، ويصير مولياً من حيث مات حتى لو قربها قبل مضي أربعة أشهر تلزمه الكفارة، ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء.

ولو قال لها: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان، قال ذلك في رجب لا يصير مولياً في قولهم جميعاً. أما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلأنه لا يتوهم بقاء الغاية إلى تمام مدة الإيلاء، فيمكنه قربانها بعد الغاية في مدة الإيلاء من غير شيء يلزمه. وعند أبي يوسف رحمه الله: يتوهم وجود الغاية في مدة تمنع انعقاد الإيلاء فتَحَقَّقَ الوجود أولى ولكن وجود اليمين منعقدة، فإذا طلع الفجر من أول يوم في شعبان وأكل أو صنع صنيعاً لا يستطيع معه الصوم بطلب اليمين عند أبي حنيفة رحمه الله لضرورة الغاية ما^(١) الوجود، وعند أبي يوسف رحمه الله بفوات الغاية صارت اليمين مرسلة وصار مولياً من حين أكل، وعند محمد رحمه الله: كما أكل يصير مولياً؛ لأن هذه غاية^(١) مثلها ديناً في الذمة حال فواتها لو كان منذوراً بها، وإذا قال لامرأته: إن قربتك فعلي صوم شعبان. لو قربها بعد مضي شعبان يلزمه صوم شهر آخر بغير عينه، وفوات مثل الغاية لا يوجب بطلان اليمين؛ لأنه يكون فائتاً إذا حلف، وإذا بقيت اليمين عند محمد رحمه الله صار مولياً من حين حلف؛ لأنه من حيث حلف صار بحال لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه.

وذكر ابن سماعه في «نواذره» عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أقرب فلانة، يريد به امرأة أخرى له، ثم قال لفلانة: والله لا أقربك، فهو مولي منها دون الأولى.

وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: والله لا أطأك حتى أطأ فلانة يريد امرأة أخرى له، ثم قال لفلانة: والله لا أطأك حتى أطأ فلانة، يريد به المرأة الأولى، لم يكن مولياً من واحدة منهما من قبل أنه لا يكون مولياً من امرأته بحيث يطأها في^(١) خلف بها على غيره ألا ترى أنه لو قال لامرأته: والله لا أطأك حتى أدخل هذه الدار ثم قال: والله لا أدخلها لا يكون مولياً من امرأته، وعن محمد رحمه الله: فيمن قال لامرأته: إن قربتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثاً، قال: يطلقها تطليقة بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطأها ولا يحنث.

وعلى هذا إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت امرأتي، فأبأنها ثم تزوجها لم يكن مولياً، ويقربها ولا يحنث، وهذا بخلاف ما لو قال: والله لا أقربك وأنت امرأتي، فأبأنها ثم تزوجها كان مولياً منها.

عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته: [١/٢٨٦] والله لا أقربك ما دام هذا النهر يجري، قال: إن كان هذا مما لا ينقطع فهو مولى، وإن كان ينقطع فليس بمولى. وفي «المنتقى»: إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت حاملاً، أو قال: حتى تضعي، فمضت بعد ذلك أربعة أشهر لا يدخل عليه الإيلاء.

نوع آخر

في الفيء في باب الإيلاء مشروع

عرف شرعه بقوله: ﴿فَإِنْ فَاءٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، له تعدد عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل: أي رجع، سمي الفيء في الإيلاء فيئاً لأن المولى بالإيلاء قصد منع حقها في الجماع وبالفيء يرجع عما قصد. وأنه على ضربين:

أحدهما: بالوطء والآخر بالقول عند العجز عن الوطء فينظر في حال الزوج حتى آلى من امرأته إيلاءً مرسلًا، فإن كان صحيحاً قادراً على الجماع، وإن كان مريضاً في كل المدة ففيئه باللسان يعتبر في حق أخذ حكمته، حتى أنه إذا فاء إليها بالجماع، ومضت المدة لا تطلق بالإيلاء.

وكذلك لو جامعها في المدة وجبت لو جامعها مرة أخرى في المدة لا يحنث، ولا تلزمه كفارة، ولو فاء إليها بلسانه ومضت المدة لا تطلق بالإيلاء، ولكن لو جامعها في المدة يحنث وتلزمه الكفارة.

فالحاصل: أن الفيء باللسان يعمل عمل الجماع في حق إبطال الإيلاء في حق الطلاق لا في حق الحنث، ويجوز أن يبطل الإيلاء في حق الطلاق ويبقى في حق الحنث ألا ترى من آلى من امرأته ثم طلقها ثلاثاً يبطل الإيلاء في حق الطلاق ولا يبطل في حق الحنث، حتى لو جامعها تلزمه الكفارة كذا هاهنا.

هذا إذا كان مريضاً في كل المدة، ولو كان مريضاً في بعض المدة وصح في بعض المدة وقدر على الجماع، وذلك قبل أن يفى إليها بلسانه ففيئه بالجماع، ولو كان فاء إليها بلسانه وهو مريض ثم زال المرض في المدة وقدر على الجماع بطل الفيء باللسان، وهذا إذا كان الإيلاء مطلقاً.

فأما إذا كان معلقاً بالشرط، فإنه يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان وعلقه وقت وجود الشرط ولا وقت وجود الإيلاء، حتى أن من قال لامرأة وهو صحيح: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، فلم يتزوجها حتى مرض مرضاً لا يستطيع الجماع معه، ثم تزوجها وهو مريض وفاء إليها بلسانه، كان فيئه صحيحاً، وهذا لأن الفيء إنما يعتبر بعد انعقاد الإيلاء وإذا كان الإيلاء معلقاً بالشرط فإنما ينعقد الإيلاء بعد مباشرة الشرط،

فكانت العبرة لحال وجود الشرط من هذا الوجه، والمعتبر في اعتبار الفیء باللسان: هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي.

وفسر العجز الحقيقي فقال: أن يكون الزوج مريضاً لا يستطيع جماعها، أو كانت مريضة أو صغيرة لا يستطيع جماعها، أو كانت غائبة وبينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء.

هكذا ذكر في «الجامع»، ذكر في «القدوري» على هذا فقال: أو تكون مباشرة صحيحة في مكان لا يعرفه، أو تكون المرأة رتقاء فالفيء في جميع ذلك بالقول، وذلك بأن يقول:^(١) إليها أو راجعتها أو ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع عما عزم عليه.

وفسر العجز الحكمي فقال: أن يكون أحدهما محرماً، ولو كان الزوج^(١) فهو ملحق بالعجز الحكمي على رواية: «الجامع» حتى لا يعتبر فيه باللسان، وعلى رواية «القدوري»: هو ملحق بالعجز الحقيقي حتى يعتبر فيه باللسان إذا كان لا يقدر أن يدخلها عليه.

ثم إنما يعتبر الفیء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة، حتى إن المريض إذا لامس المرأة ومضت أربعة أشهر ولم يفء إليها حتى بانت منه بتطليقة ثم فاء إليها بلسانه، بعد ذلك لا يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها وهو مريض على حالة ثم مضت أربعة أشهر ولم يفء إليها بانت بتطليقة أخرى.

أما الفیء بالجماع: كما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى إن الصحيح إذا لامس امرأته ومضت أربعة أشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها بعد ذلك ومضت أربعة أشهر أخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر وإنما افترقا؛ لأن الفیء باللسان شرع لاستدامة الملك؛ لأن الملك صار على شرف الزوال بمضي مدة الإيلاء إذا لم يوجد الفیء، والشرع شرع الفیء باللسان لاستدامة الملك، أما ما شرع لإبطال اليمين؛ لأن بطلان اليمين حكم الحنث، والحنث بالجماع وبالفیء باللسان.

وإذا كان الفیء باللسان مشروعاً لاستدامة الملك، فإنما يصح في حال بقاء الملك، وأما بعد البينونة ليس حال بقاء الملك، وأما الفیء بالجماع كما شرع لاستدامة الملك شرع لإبطال اليمين؛ لأن الجماع شرط حنث في الإيلاء وبالحنث يبطل اليمين، وبعد البينونة إن تعذر شرعه وتصحيحه استدامة الملك^(١) تصحيحاً إبطالاً لليمين فصحناه والله أعلم.

(١) بياض بالأصل.

الفصل الخامس والعشرون في مسائل اللعان

يجب أن يعلم بأن اللعان مشروع فيما بين الأزواج ثبت شرعه بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية. وبما روي أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وبين امرأته، وبين هلال بن أمية وبين امرأته^(١).

وسببه: قذف الرجل امرأته بالزنا. وصورته: ما قال محمد رحمه الله في «الأصل»: أن يبدأ القاضي بالزوج فيقول له: قم فالتعن، فيقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله أنني صادق فيما رميتها من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه إن كنت كاذباً فيما رميتها من الزنا. ثم تقول المرأة وتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني من الزنا، وتقول في المرة الخامسة: غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني من الزنا.

وهذا الترتيب استفيد من كتاب الله تعالى. ومحمد رحمه الله ذكر قيامهما عند اللعان وأنه ليس بأمر لازم، ألا ترى أن كتاب الله تعالى لم يتعرض له؟ وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحتاج إلى لفظة المواجهة وهو أن يقول: فيما رميتك من الزنا؛ لأنه إذا ذكر المغيبة ويمين فيه شبهة واحتمال. وقال أبو الحسن الكرخي: إذا ذكر بلفظ المغيبة وأشار [٢٨٦ب/١] كفى؛ لأن بالإشارة ينقطع الاحتمال.

وأهله عندنا من كان أهلاً للشهادة، حتى أن اللعان لا يجري بين الزوجين عندنا إذا كانا محدودين في القذف أو أحدهما، أو كانا رقيقين أو أحدهما، أو كافرين أو أحدهما، أو أحرسين أو أحدهما، أو...^(٢)، أو مجنونين أو أحدهما، وفيما عدا ذلك يجري اللعان، وهذا بناء على أن الزنا في باب اللعان عندنا: شهادات مؤكدة بالآيمان من الجانبين من كان باللعن والغضب قائمة مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشهادة من الجانبين، وإحصان المرأة لوجوبها؛ لأن قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف.

أما بيان أن الركن في باب اللعان: شهادات مؤكدة بالآيمان، فإن الله تعالى نص على الشهادة وعلى اليمين حيث قال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] فقوله: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾ نص على الشهادة، وقوله ﴿بِاللَّهِ﴾ يمين بعلمنا، فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالآيمان.

فإن قيل: العمل بالشهادة واليمين غير ممكن؛ لأن كل واحد من الزوجين يشهد

(١) انظر البخاري في الطلاق باب ٣١، ٣٤، ٣٥، والحدود باب ٤٣، ومسلم في اللعان حديث ٨ - ١٢، والنسائي في الطلاق باب ٣٦، ٣٧، وابن ماجه في الطلاق باب ٧٢، وأحمد في المسند ١/٣٣٥، ٣٣٦، ١٢/٢، ٥٧، ٧١، ٣٣٤/٥.

(٢) بياض بالأصل.

لنفسه والشهادة شرعت حجة لغير الشهادة لا للشاهد، واليمين شرعت حجة للحالف، ولأن اللعان شرع مكرراً، والتكرار في اليمين غير مشروع في موضع ما .
والدليل على أن اللعان ليس بشهادة؛ إنا أجمعنا أن اللعان يجري بين الأعمى وبين امرأته، والأعمى ليس من أهل أداء الشهادة؟

قلنا: أما الأول: العمل بينهما ممكن في الجانبين، أما في جانب الزوج فلأن الزوج يحتاج إلى الشهادة ليدفع ما ثبت عن نفسه حد القذف واحتاج إلى اليمين لتقطع التهمة عن شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه والمرأة كذلك تحتاج إلى الشهادة لتدفع ما ثبت عليها من الزنا بشهادة الزوج، فإن الزنا قد ثبت على المرأة بشهادة الزوج، وإليه وقعت الإشارة في كتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨] أشار إلى أن العذاب قد يوجه عليها بحجة سبقت ويسقط ذلك بلعانها وهو معقول، فإن ما ثبت بالشهادة لا يندفع إلا بالشهادة ويحتاج إلى اليمين أيضاً لتدفع التهمة عن شهادتها.

واليمين لدفع التهمة مشروعة كما في المودع. وقوله: بأن الشهادة أن تشرع حجة للشاهد، قلنا: إنما لم تشرع حجة لمكان التهمة، وها هنا انقطعت باليمين.

وقوله: بأن اللعان شرع مكرراً، قلنا: لأن الواجب إقامة أربع شهادات من أربع شهداء، وقد عجز عن إقامة أربع شهود، أما ما عجز عن إقامة أربع شهادات.

أما فصل الأعمى قلنا: لأنه من أهل الشهادة إلا أنه إنما لا تقبل شهادته لأنه لا يمكنه اليمين بين المشهود له وبين المشهود عليه إلا بالتهمة بشبه التهمة فيتمكن في شهادته بشبهة الغلط، وهذه التهمة هاهنا؛ لأن المشهود له نفسه والمشهود عليه امرأته، ويمكنه التمييز بين نفسه وبين امرأته بحيث لا تمكن فيه تهمة الغلط.

وأما بيان أنها قائمة مقام حد القذف من وجه من جانب الزوج، ومن جانب المرأة قائمة مقام حد الزنا من وجه؛ لأن اللعان شهادة من الجانبين إلا أنها شهادة حكماً وليست بشهادة حقيقية، فمن حيث إنها ليست بشهادة حقيقية لم يندفع حد القذف عن الزوج إذا كانت المرأة محصنة، ومن حيث إنها شهادة حكماً ثبت الزنا على المرأة واندفع حد القذف عن الزوج، فكان حد القذف عن الزوج مندفعاً من وجهٍ دون وجه، فلم يجب الحد بالاحتمال، واكتفى باللعان الموجبة للحرمة في الدنيا، والمؤاخذه في الآخرة حداً من جانبها إن كان كاذباً، وكذلك في جانب المرأة ثبت الزنا بشهادة الزوج عليها ولم تندفع شهادتهما لنفسها من كل وجه، بل اندفعت من وجهٍ دون وجه، فلم يجب الحد عليها أيضاً بالاحتمال، واكتفى باللعان الموجبة للحرمة في الدنيا والمؤاخذه في الآخرة حداً في جانبها إن كانت كاذبة. ومعنى العقوبة في اللعان في حرمة المتعة في الدنيا على تبين بعد هذا ونفي المؤاخذه في الآخرة.

فإن قيل: ما ذكرتم من المعنى ليس بصحيح، وإن الزوج لو أكذب نفسه بعد اللعان يقام عليه حد القذف، ولو كان اللعان قائماً مقام حد القذف كان بدلاً عنه، والجمع بين البذل والمبذل لا يجوز.

قلنا: اللعان إنما كان قائماً مقام حد القذف من حيث إنه يوجب حرمة المتعة في الدنيا والمواخظة في الآخرة لم^(١) بعد، والأصل أنه إذا ثبتت القدرة على الأصل قبل حصول المقصود من البذل أن يسقط حكم البذل. وحكمة: حرمة الاستمتاع إذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضي، حتى أن بعد التلاعن لا يحل لأحدهما الاستمتاع بصاحبه. نصّ عليه محمد رحمه الله في «المنتقى» إلا أن الفرقة لا تثبت إلا بقضاء القاضي بالفرقة بينهما، وإنما ثبتت هذه الحرمة بنفس اللعان بالحديث، قال عليه السلام «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(٢) وفي إباحة الاستمتاع اجتماع، فيحرم الاستمتاع، وإنما يوقف وقوع الفرقة بينهما على قضاء القاضي لحديث العجلاني، فإن رسول الله عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته، «قال العجلاني: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ مقالته»^(٣)، ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لأنكر.

وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن السُّنة بين المتلاعنين فقال: التفريق بينهما متى فرغا من اللعان.

ثم العلماء اختلفوا في حق الحرمة التي ثبتت بينهما بنفس اللعان. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: تثبت حرمة مؤقتة إلى غاية تكذيب أحدهما نفسه. وقال أبو يوسف رحمه الله: تثبت حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والصهرية.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أكذب الملاعن نفسه بعدما فرق القاضي بينهما ثم إذا أراد أن يتزوجها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن يتزوجها، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله: ليس له أن يتزوجها.

حجة أبو يوسف وزفر رحمهما الله قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً». حجة أبي حنيفة رحمه الله: أن الثابت بالنصّ اللعان بين الزوجين، والثابت [١/٢٨٧] بالإجماع على أصل الحرمة، فمتى أثبتت الحرمة المؤبدة فقد أثبتت الزيادة على النص والإجماع، وإنه لا يجوز.

والمعنى: أن اللعان غير موضوع للفرقة، وإنما حكم بالفرقة لفوات الإمساك بالمعروف عن جهة الزوج، ويعتبر التسريح بالإحسان، وقيام القاضي مقامه عند امتناعه عن التسريح بالإحسان، ومثل هذا يكون طلاقاً؛ لأن فعل القاضي بثباته كفعله بنفسه، وإذا ثبت أنه طلاق والحرمة الواقعة بالطلاق لا تتأبد والحديث لا حجة له فيه؛ لأن النبي عليه السلام نفى اجتماع المتلاعنين، وحقيقة هذا الاسم لمن يكون مشغولاً

(١) بياض بالأصل.

(٢) أخرجه القرطبي في تفسيره ١٢/١٩٤، والدارقطني في سننه ٣/٢٧٦، والزيلي في نصب الراية ٣/٢٥٠، وأبو حنيفة في جامع المسانيد ٢/١٤٣.

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق حديث ٥٢٥٩، ومسلم في اللعان حديث ١٤٩٢.

باللعان^(١) ولمن نفى اللعان في حقه حكماً، وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكماً، وإنما يجتمعان، إذا زال اللعان حكماً بالإكذاب؛ لأنه وجب عليه حدّ القذف بإكذابه نفسه، ومن ضرورته بطلان اللعان.

ولو أكذب نفسه وجب الحد، ولو صدقته المرأة فلا حدّ ولا لعان، وإذا أخطأ الحاكم وفرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من واحدٍ منهما وقعت الفرقة، وإن كان قبله لم تقع.

ولو أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فإنه يعيد اللعان على المرأة فإن لم يفعل وفرق بينهما وقعت الفرقة.

ولو التقيا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى عُزل، أو مات، فإن الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد رحمه الله: لا يستقبل. ولو طلقها ثلاثاً أو بائناً بعد القذف فلا حد ولا لعان.

وكذا لو تزوجها بعد ذلك ولو كان الطلاق رجعياً لاعن؛ لأن الزوجية قائمة من كل وجهٍ وكان الحال بعد الطلاق الرجعي والحال قبله سواء.

وأي الزوجين أبى أن يلتعن حُسْ؛ لأن في اللعان معنى اليمين والحد، إن كان فيه معنى الشهادة، والخبر يجري على اليمين والحد، إن كان لا يجري على الشهادة.

وإذا نفى ولد زوجته بأن قال: هذا الولد ليس مني، يلاعنها بقول الرجل: أشهد بالله أنني لصديق فيما رमितك من نفي الولد، وكذا في جانب المرأة.

ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين، كما ذكر الزوج في القذف الأمرين، فإذا فرغ من ذلك فرّق القاضي بينهما ولزم الولد أمه، وروى عن أبي يوسف رحمه الله: أن القاضي يفرق بينهما ويقول: التزمته^(١) فيه من نسب الوالد؛ لأنه ليس من ضرورة اللعان والتفريق به نفي النسب، كما بعد موت الولد يفرق بينهما ولا ينتفي نسب الولد، فلا بد من تصريح القاضي بنفي الولد لهذا.

أما إذا ثبت بإقراره أو بطريق الحاكم لا ينتفي بعد ذلك، وأما إذا ثبت بإقراره فلا نّ الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، وأما إذا ثبت من طريق الحاكم.

بيانه: فيما روي عن محمد وأبو يوسف رحمه الله في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه، فلم يلاعنها حتى قذفها أجني بالولد، ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك؛ لأنه لما حُدّ قاذفها فقد حكم بكذبه، وذلك حكم بثبات النسب، والنسب المحكوم به لا ينتفي.

ولو نفى ولد زوجته فهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي؛ لأن الميثب للنسب وهو الفراش وأتم القطع باللعان، فإذا امتنع انعدم القاطع فيثبت النسب بسببه.

وكذلك لو كان العلوق في حالٍ لا لعان بينهما ثم صار الحال يتلاعنان، نحو إن كانت المرأة أمةً أو كتابيةً حالة العلوق فأعتقت أو أسلمت، فإنه لا تتلاعن ولا ينتفي

نسب الولد؛ لأن ثبات النسب وقت العلوق. فإذا كان العلوق على وجه لا يمكن قطعه وإبطاله فلا يعتبر هذا الحكم بعد ذلك.

ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حدّ على الزوج ولا لعان، وهو أنهما لا يصدقان على النفي، أما لا حدّ ولا لعان لمكان التصديق، وأما يصدقان على نفي نسب...^(١) الولد فلأن نسب الولد قد ثبت بحكم الفراش والقاطع هو اللعان، واللعان ممتنع.

ولو جاءت بولدين في بطن واحد فأقرّ بالأول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها.

ولو نفى الأول وأقرّ بالثاني حدّ؛ لأن في المسألة الثانية بنفي الأول صار قاذفاً لها بالزنا، وبالإقرار للثاني صار مكذباً نفسه ذلك النفي؛ لأن الإقرار بنسب أحدهما إقرار بنسبتها؛ لأنهما توأمان لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حق النسب، وهذا التكذيب إن وجد بعد النفي حقيقة وحكماً فيلزمه الحد، فأما في المسألة الأولى بنفي الثاني صار قاذفاً لها بالزنا، وبالإقرار صار مكذباً نفسه في نفي الثاني حكماً حيث إن الإقرار للأول باقٍ، ولكن هذا أمر حكمي، أما الإقرار بعد القذف لم يوجد حقيقة. فباعتبار الحكم أن صار مكذباً نفسه، فباعتبار الحقيقة لا يصير مكذباً بنفسه فلا يجب الحد مع الشك.

...^(١) نفاهما ثم مات أحدهما أو قتل لزمه الولدان؛ لأنه لزمه نسب الميت على وجه لا يمكن قطعه فيلزمه نسب الآخر ضرورة وبطل اللعان في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يبطل؛ لأن حكم اللعان ينفصل عن الولد في الجملة، فامتناع قطع نسب الولد لا يمنع اللعان، وأبو يوسف رحمه الله يقول: القذف حال وجوده انعقد موجباً لإلغاء ما ينقطع له نسب الولد، فلو بقي بعدما صار نسب الولد بحال لا ينقطع لا يكون البقاء على وقف الثبوت.

ولو ولدت أحدهما ميتاً فنفاهما لزمه الولدان ويلاعن، لأن القذف هاهنا انعقد موجباً لإلغاء ما لا ينقطع به نسب الولد فيكون البقاء على وقف الثبوت، بخلاف المسألة الأولى على قول أبي يوسف رحمه الله.

وإذا نفى حمل امرأته فليس بقاذف ولا لعان في قول أبي حنيفة رحمه الله وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنّها، فإن كان أكثر يلاعن، وأجمع أصحابنا أنه لا ينتفي نسبه وهو حمل؛ لأن انتفاخ البطن محتمل، يحتمل أن يكون عن ولد، ويحتمل أن يكون عن ولد ويحتمل أن يكون عن ريح أو علة أخرى، فتمكنت الشبهة، واللعان فيما بين الأزواج أقيم مقام الحد فيما بين الأجانب فلا يقام مع الشبهة.

بقي الكلام بين أبي حنيفة وصاحبيه [٢٨٧ب/١]. حجتهم: أنها لما جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت أن الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن انتفاخ البطن لما كان محتملاً لما مرّ لا يصح

النفي للحال، فيصير الفرق في معنى المعلق كأنه قال: إن كنت حاملاً فأنت بائنة.

الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة بالحيض

يجب على المطلقة، وكذلك بالفرقة عن النكاح الفاسد، وكذلك بالوطء بشبهة النكاح؛ لأن الفاسد معتبر بالجائز في حق الأحكام، والشبهة ملحقة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتعتبر العدة في النكاح الفاسد من وقت التفريق، كذا ذكر الكرخي رحمه الله، والشهور تدل على الحيض فيمن لا تحيض لصغر أو كبر أو فقد حيض. يعني به: الآية. والحررة تعتد بثلاث حيض وثلاثة أشهر، والأمة تعتد بحيضتين وبشهرين ونصف، وعدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً وهي حرة أربعة أشهر وعشرًا، يستوي في ذلك الدخول وعدم الدخول والصغر والكبر.

ولا تجب هذه العدة إلا في النكاح الصحيح، حتى أن المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض؛ لأن الله تعالى نص على الأزواج مطلقاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٤٠] ومطلق هذا الاسم لا يثبت إلا بالنكاح الصحيح.

وإن كان المتوفى عنها زوجها أمة وهي حائل فعدتها شهران وخمسة أيام. وفي الحامل عدتهما أن تضع حملها، الحررة والأمة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها في ذلك سواء؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] لا يفصل بين الحررة والأمة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها، ولا تقدير في حد الآية بالسنين في رواية، وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم يحكم بإياسها. وإن رأت بعد ذلك دمًا يكون حيضاً على هذه الرواية ويظهر كونها حائضاً في حق بطلان الاعتداد بالأشهر، وفي فساد الأنكحة. وفي رواية فيها تقدير.

واختلفت الأقاويل في التقدير. قال الصدر الشهيد رحمه الله: والمختار خمسة وخمسون سنة، وعليه أكثر المشايخ، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها. فإن رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضاً على هذه الرواية؟ فقد اختلف المشايخ فيما بينهم.

قال بعضهم: لا يكون حيضاً ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر، ولا يظهر فساد الأنكحة، وقال بعضهم: يكون حيضاً ويبطل به الاعتداد بالأشهر؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين سنة كان بالاجتهاد و.....^(١) بالنص، فإذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الإياس الثابت بالاجتهاد، ولهذا قال هؤلاء

(١) بياض بالأصل.

المشايع: الدم المرئي بعد هذه المدة إنما يكون حيضاً إذا كان أحمر أو أسود، أما إذا كان أخضر أو أصفر لا يكون حيضاً؛ لأن يكون هذا المرئي ثبت حيضاً بالاجتهاد فلا يبطل حكم الإياس الثابت بالاجتهاد، فعلى قول هؤلاء: يبطل الاعتداد بالأشهر، ويظهر فساد الأنكحة، وقال بعضهم: إن كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم، لا يقضى بفساد ذلك النكاح.

وطريق القضاء: أن يدعي أحدهما يعني أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه. وانقضاء العدة بالأشهر.

وكان الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله يفتي: بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي جهة رأت يكون حيضاً، ويفتي بطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر، وفساد الأنكحة إن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر، قضى القاضي بجواز الأنكحة أم لا.

وعدة أم الولد ثلاث حيض، إذا أعتقها مولاها أو مات عنها عندنا، والأصل فيه: ما روي أن مارية القبطية اعتدت على عهد رسول الله ﷺ بثلاثة أقرأ فكانت هي أم ولد رسول الله ﷺ ولا تعرف المقادير قياساً فالظاهر أنها سمعت من رسول الله ﷺ، ولأن فراش أم الولد بعد العتق ملحق بفراش المنكوحة الحرة في حق حكم يتعلق بقيام الفراش وهو النسب، حتى يثبت نسب ولدها من غير دعوى.

ولا ينتفي بمجرد النفي فيلحق بفراش المنكوحة في حق حكم يتعلق بزوال الفراش وهو العدة أيضاً، وإذا وجبت العدة بالشهور في الطلاق^(١).

وإن اتفق ذلك في عدة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة، وإن نقص العدد من ثلاثين يوماً، وإن اتفق ذلك في خلال الشهر فإن عند أبي حنيفة رحمه الله وإحدى الروائيتين عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر مائة وثلاثون يوماً، وعند محمد وإحدى الروائيتين عن أبي يوسف رحمهما الله: يحتسب الشهر الأول بالأيام ويكمل من الشهر الأخير، وباقي الشهور بالأهلة.

فإذا كانت المعتدة حاملاً فولدت ولدين انقضت العدة بأحدهما لأن الله تعالى جعل الأجل في حق الحامل وضع الحمل، والحمل اسم للجمل.

وقيل في الرجعية: إذا ظهر منها أكثر الولد بانته ولا تحل للأزواج احتياطاً، فمن مشايخنا من قال: ينبغي أن تحل للأزواج؛ لأن الحل للأزواج معلق بانقضاء العدة وقيام حق الرجعة يتبدى شرط قيام العدة، فإذا انقطعت الرجعة: دل ذلك على انقضاء العدة، فتحل للأزواج، ومنهم من فرق بينهما؛ لأن الأكثر إنما يقيم مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطاً، والاحتياط في أن لا يقيم مقام الكل في حق حلها للأزواج.

وروى هشام عن محمد رحمهما الله: إذا طلقها وهي حامل فإذا خرج الولد من بطن

الرجلين أو من قَبَلِ الرأس النصف من البدن سوى الرجلين وسوى الرأس فقد انقضت العدة، قال محمد رحمه الله: والبدن هو من...^(١) إلى منكبيه. ويجب على الكتائية إذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة، الحرة كالحرة، والأمة كالأمة.

وإن كانت تحت ذمّي فلا عدة عليها في الموت، ولا فرق في قول أبي حنيفة رحمه الله [٢٨٨/١] إذا كان كذلك في دينهم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليها العدة؛ لأنّ في العدة حق الزوج إن كان فيها حق الشرع، والكتائية مخاطبة بحقوق العباد، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العدة لو وجبت على الكتائية إما أن تجب بحق الشرع، ولا وجه إليه؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوق الشرع، وإما أن يجب لحق الزوج ولا وجه إليه أيضاً؛ لأنه لا يعتد ذلك، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً؛ لأن العدة هناك تجب حقاً للزوج؛ لأنه يعتد ذلك.

فرع

على قول أبي حنيفة رحمه الله

فقال: إذا كانت حاملاً تمنع من التزويج إذا كان ذلك في دينهم، هكذا وقع في بعض النسخ. وفي بعض النسخ: بعض إذا كانت حاملاً تمنع من التزويج على قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يذكر إذا كان كذلك في دينهم فإن كانت الرواية تمنع عن التزويج من غير ذكر تلك الزيادة فوجهه أن المنع من التزويج على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما كان لوجوب العدة بل لكونه في بطنها ولد ثابت النسب، ألا ترى أن المولي إذا زوّج أم ولده وهي حامل فإنه لا يجوز وإن لم يكن عليها عدة؛ لأن في بطنها ولد ثابت النسب.

وإذا كانت الرواية: إذا كان ذلك في دينهم يجوز أن يقال بأن المنع عن التزويج لوجوب العدة؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى وجوب العدة على أهل الذمة لحق زوجها الذمي إذا كان زوجها يدين بذلك.

لا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال: تجب.

معنى المسألة: الحربية إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة، فوجه قولهما: أن الفرقة وقعت في دار الإسلام وهي مسلمة، فكانت كسائر المسلمات.

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [المنحعة: ١٠] أباح التزويج بالمهاجرات مطلقاً، ولم يشترط انقضاء العدة، فهذا دليل على أن العدة...^(١) ولأن العدة أثر من آثار النكاح وتباين الدارين حقيقة وحكماً، فبقي النكاح على ما عرف في موضعه فينافي أثره وهو العدة.

وإن كانت حاملاً فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان: روى أبو يوسف رحمه الله عنه: أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار الكرخي رحمه الله وروى محمد

رحمه الله عنه أنه لا يتزوجها وجه رواية أبي يوسف رحمه الله أن المنع عن التزويج في الحامل إذا كانت مسلمة لحق صاحب الفراش، ولا حرمة لحق الحربي. وجه رواية محمد رحمه الله: أن النكاح وضع لإثبات الفراش الذي هو أساس النسب، ولما كان في بطنها ولد ثابت النسب كان عليها فرائشاً لصاحب النسب، فلا يستقيم إيراد يثبت الفراش لغيره.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله ما يدل على أنه لا عدة على المهاجرة، فإنه قال: إذا خرجت وتركت زوجها في دار الحرب وهي حامل فتزوجت جاز، وإن جاء الزوج مسلماً وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعاً، وقد فرقوا بين الذمية والحربية فأوجبوا العدة على الذمية من المسلم، ولم يوجبوها على الحربية. والفرق: أن الذمية من أهل دار الإسلام قد شاع في دار الإسلام...^(١)، فلهم الشيوع مقام البلوغ.

فأما الحربية في دار الحرب فلا شيوع في دار الحرب فلا يقام مقام البلوغ. وبدون البلوغ لا يثبت حكم النكاح. وإلحاق الخلوة الصحيحة يوجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لوجود التمكين من الوطء، ولا يمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقامه. والخلوة الفاسدة على ضربين.

وكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة وهو ممنوع لحق الشرع تجب العدة، كما لو كان أحدهما صائماً أو محرماً أو حائضاً. وكل خلوة لا يمكن معها الوطء كخلوة المريض المزمّن أو الصغير أو الصغيرة فلا عدة. هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه».

والخصي كالفحل في حق الولد والعدة، كذا ذكر في «الأصل» ولو خلا بها وهي رتقاء فلا عدة عليها. هكذا ذكر في «القدوري»، وفي «المنتقى» وفي «الأصل» أن عليها العدة؛ لأن الوطء يتصور بالفتق.

ولو خلا بها وهي...^(١) فعليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله: لأن احتمال يزول...^(١) قائم وفي العدة حق الولد وحق الله تعالى فيحتاط فيها وأما على قولهما ذكر أبو الحسن رحمه الله العدة واجبة وعلى قولهما أيضاً. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان ينزل فعليها العدة وإن كان لا ينزل فلا عدة عليها.

إذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض، وقد دخل بها فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر. هذا هو جواب «الكتاب». حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله: إذا كانت الصغيرة مراهقة يُجامع مثلها وقد كان دخل بها الزوج فعدها لا تنقضي بالأشهر بل يوقف حالها إلى أن تظهر أنها هل حبلت بذلك الوطء أم لا، فإن ظهر أنها حبلت كان انقضاء عدتها بوضع الحمل. وإن ظهر أنها لم تحبل كان انقضاء عدتها بثلاثة أشهر.

ولو حاضت في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض؛ لأنها قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. ذكر النسفي رحمه الله في «فتاويه»: «اختلف مشايخنا في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة، أكثر مشايخنا: لا يُطْلَقُونَ لفظ الوجوب، لأنها غير المخاطبة، ولكن ينبغي أن يقال: «عرت باندراتيسيت»

وفي نكاح «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل تزوج صبيّة عمرها ثلاثة عشر سنة وخلا بها وقال: لم أدخل بها، ثم فارقها. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله: أحب إليّ أن تعدت بثلاثة أشهر؛ قال لأن من النساء من يحتمل الجماع إذا بلغت عشرين، أو أخذ في ذلك بالثقة.

وفي «الفتاوى»: امرأة بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة، ثم طلقها زوجها فعدتها بالأشهر؛ لأنها لم تحض، فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤٤].

إذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ خمسين سنة، فإن كذبه المرأة في الإسناد أو قالت: لا أدري تجب العدة من وقت [٢٨٨ب/١]. الإقرار، قالوا: هذا الجواب في حق النفقة والسكنى، أما في حق حل الزوج بأختها وأربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق، وهكذا ذكر في «الجامع» في باب نكاح المخاطبة.

وذكر شيخ الإسلام في شرح إقرار «الأصل» أن في حق الزوج بأختها وأربع سواها تعتبر العدة من وقت الإقرار أيضاً، فيتأمل عند الفتوى.

وإن صدقته المرأة في الإسناد، قال محمد رحمه الله في طلاق «الأصل»: تجب العدة من وقت الطلاق، واختيار مشايخ بلخ على أنه تجب العدة من وقت الإقرار عقوبة عليه، جزاء على كتمانها للطلاق، ولكن لا تجب عليه نفقة العدة ولا مؤنة السكنى؛ لأن ذلك حقها وقد أقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن لا يحل له الزوج بالأخت والأربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار.

وحكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي أنه قال: كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في «الأصل»: أن العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه. أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد.

قال محمد رحمه الله: على هذا إذا فارق الرجل امرأته زماناً ثم قال لها: لقد طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها ذلك من الوقت.

وإذا طلق امرأته في مرض الموت ثلاثاً أو طلاقاً بائناً ثم مات قبل انقضاء العدة فورثت، اعتدت بأربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليها ثلاث حيض، وكذلك كل بعيدة ورثت، يريد به: إذا ارتد الزوج فقتل أو مات في الردة ورثت وعليها من العدة ما بيّنّا على الاختلاف.

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن النكاح انقطع فيما بينهما قبل الموت بالطلاق

الثاني والطلقات الثلاث، ولهذا يجب الحدّ إذا وطئها ولم يدع شبهة فلا تنتهي بالموت. وعدة الوفاة إنما تجب بانتهاء النكاح بالموت. يبقى هذا القدر أنها ترث. قلنا: إنما ترث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح لأن الزوج لما قصد الفرار رد الشرع عليه قصده وأقام العدة مقام النكاح في حق الإرث فالإرث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح. ولهما: أن الزوجية في حق الإرث باقية، لأن جريان الإرث فيما بين الزوجين عرف بالنص، والنص أوجب الإرث باسم الزوج، فبدا بذلك أن متعلق الإرث الزوجية،^(١) الإرث دلّ على بقاء الزوجية في حق الإرث، فإذا بقيت الزوجية في حق الإرث تنتهي بالموت في حق الإرث، فتجب عدة الوفاة بانتهاء النكاح، وقد كانت عدة الطلاق واجبة بانقطاع النكاح بينهما في حق أحكام أخر، فجمعنا بينهما احتياطاً.

وإذا كان الطلاق رجعيّاً في صحة أو مرض، فعدتها أربعة أشهر وعشراً وقد بطل عنها الحيض في قولهم؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح عندنا فكانت الزوجية قائمة لدى الموت، والله تعالى جعل الواجب على المرأة عند موت الزوج التربص بأربعة أشهر وعشراً، فكان من ضرورته سقوط الاعتداد بالحيض.

وإذا مات الصبي عن امرأة وهي حامل فعدتها إلى أن تضع حملها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: عدتها الشهور.

وجه قوله: إن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٤] تقضي وجوب الاعتداد بالأشهر على كل متوفى عنها زوجها من غير فصل بينهما إذا كان الزوج بالغاً أو صبيّاً، لكن ترك ظاهر الآية فيما إذا كان الزوج بالغاً بالإجماع، ولا إجماع فيما إذا كان الزوج صغيراً فبقي على ظاهره.

وهما يقولان أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] يقتضي انقضاء العدة في حق الحامل بوضع الحمل مطلقاً من غير فصل بينهما إذا كان الزوج صغيراً أو بالغاً، وإن كان الحبل حادثاً بعد الموت فعدتها بالشهور في قولهم؛ لأن العبرة في حق وجوب العدة بحال وجوبها وحال وجوب العدة عند الموت، فإذا لم تكن حاملاً عند الموت وجبت العدة بالأشهر بالآية فلا تتغير بحدوث الحمل بعد ذلك. قال أبو الحسن: العدة تنقضي بحملها، ظاهراً كان عند الموت أو غير ظاهر. والذي لا تنقضي العدة الحادث وهذا صحيح؛ لأن شرط الدخول تحت قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ [الطلاق: ٤] قيام الحبل، لا كونه ظاهراً عند الناس.

قال أبو الحسن: وإن حملت التي عدتها الحيض بعد الطلاق حملاً حادثاً فعدتها أن تضع حملها، وإن كان لأكثر من سنتين إذا علم أنها حبلت بعد لزوم العدة لأن الاعتداد بالحيض إنما شرع لتعرّف براءة الرحم، ومع قيام الحمل لا يحصل تعرّف براءة الرحم فيشترط براءة الرحم لانقضاء العدة.

وفي نكاح «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل طلق امرأته ثلاثاً وكتب طلاقها بين الناس. فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقرّ بطلاقها كان لها النفقة ما لم تضع؛ لأن عدتها في هذه الصورة تنقضي بوضع الحمل على ما ذكرنا.

وإذا بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم مات أو طلق؛ لأن العدة ليست إلا مدة ضربت لها لمناجزة عمل الطلاق أو لإنهاء النكاح من كل وجه بالموت، ومضي العدة لا يتوقف على التي لم تعتد.

وإذا طلق امرأته ثلاثاً، فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع، إن كان ينكر أنه طلقها تستقبل العدة، وإن كان مقررّاً بطلاقها مع هذا جامعها على وجه الزنا لا تستقبل العدة. وكذلك من طلق امرأته ثلاثاً ثم أقام معها زماناً، إن أقام منكرّاً طلاقها لا تنقضي عدتها، كذا حكى جواب المشايخ وجوباً لهما. وإن أقام مقررّاً بطلاقها انقضت عدتها.

ولو وطئها وادعى الشبهة بأن قال: ظننت أنها تحلّ لي، فإنها تستقبل العدة بكل وطئة وتداخل مع الأولى؛ لأنه لا تنقضي الأولى. فإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية أو الثالثة فإنها لا تستحق النفقة في هذه الحالة؛ لأن هذه [٢٨٩/١]. عدة الوطء لا عدة النكاح، والمرأة لا تستحق النفقة في عدة الوطء، وإن كان الطلاق بائناً واحداً أو اثنتين، ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة، ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة، وذكر في «مجموع النوازل» أنها لا تستأنف العدة، والأول أصح.

وكذلك لو خالعهما بمال أو بغير مال، ثم وطئها في العدة مع العلم بالحرمة تستأنف العدة أيضاً بكل وطئة وتداخل مع الأولى؛ لأن لا تنقضي الأولى، وهذا لأن الخلع من كنايات الطلاق، وفي الكنايات اختلاف الصحابة أنها...^(١) أو راجع، فعلى قول من يقول: راجع كان الوطء بعد الطلاق الثاني كالوطء في حال قيام النكاح، فتبطل به العدة، ويجب الاستئناف. فثبت شبهة بطلاق العدة ويجب الاستئناف، وإذا انقضت الأولى بقيت الثانية أو الثالثة كانت الثانية أو الثالثة عدة الوطء حتى لو طلقها الزوج في هذه الحالة لا يقع طلاق آخر. فالأصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق.

وإذا قال زوج المعتدة: أخبرني أن عدتها قد انقضت، وذلك في عدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها إن أخبرت بذلك بنفيها وهذا معروف. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إلا أن يعتبر ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق أو نحوه، فحينئذ يقبل قولها.

وإذا أخبر عن انقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبت المرأة فهي خلافة معروفة، وإذا أخبر عن انقضاء عدتها، ولم يسند الخبر إليها، فهو على الخلاف أيضاً.

(١) بياض بالأصل.

نص عليه شيخ الإسلام رحمه الله في آخر الباب الأول من «شرح كتاب النكاح».

وإذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني، وفرق بينهما، ومن جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئ بشبهة تداخلت، واعتدت بما رأته في الحيض في الأشهر، وإنما كان كذلك؛ لأن العدة في الأصل إنما وجبت تعرفاً لبراءة الرحم، لحاجة الأزواج إلى صيانة مائهم عن الاختلاط، وهذا المعنى وهو تعرف براءة الرحم يحصل لكل واحد من صاحبي العدة بمدة واحدة على الكمال، فلا حاجة إلى اشتراط مدتين.

نوع

منها في انتقال العدة

الصغيرة إذا اعتدت ببعض الشهور، ثم رأت الدم انتقلت إليه مبتوتة كانت أو رجعية، وكذا الأيسة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم رأت الدم انتقلت إليه، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: وهذا على الرواية التي لم يقدر الإياس فيها، وعلى الرواية التي قدر الإياس فيها على قول بعض المشايخ، ولو اعتدت بحیضة أو حیضتين ثم آيست استقبلت العدة بالشهور، ولو طلق الأمة ثم أعتقت، فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت إلى عدة الحرائر، وإن كان بائناً لم تنتقل.

والفرق أن الطلاق إذا كان رجعياً فالعتق حلها وملك النكاح قائم لما عرف أن بالطلاق الرجعي لا يزول ملك النكاح عندنا فيشرف بالعتق، والملك الشريف لا يزول بعد الطلاق إلا بمضي ثلاثة أقرء أو ثلاثة أشهر كما في العدة الأصلية أما بالطلاق الثاني زال ملك النكاح مطلقاً إلا في حق الفراش فلما زال ملكه لا يتصور تشرفه بالعتق، أما المطلقة إذا مات عنها زوجها، فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت إلى عدة الوفاة، وإذا كانت مبتوتة، فإن كانت لا ترث لم تنتقل إلى عدة الوفاة، فإن كانت ترث فقد ذكرنا الاختلاف فلا نعيده.

قد ذكرنا أن المطلقة إذا حبلت بعد الطلاق، فعدتها أن تضع حملها، فأما المتوفى عنها زوجها فعدتها الشهور إذا حبلت؛ لأن عدة الطلاق إنما تنتقل بالحبل؛ لأن المقصود منها تعرف براءة الرحم، ووضع الحمل أدل على براءة الرحم، أما المقصود من هذه العدة ليس تعرف براءة الرحم، ألا ترى أنها تجب قبل الدخول؟ وإنما المقصود منها إظهار التأسف على فوات نعمة الزوجية في هذا المقصود لا يتفاوت، وقال محمد رحمه الله: إن حبلت بعد الطلاق، ثم جاءت بولد لا أكثر من سنتين حملنا أمرها على أنها تزوجت بعد انقضاء العدة قبل وضع الحمل لست أشهر؛ حملاً لأمرها على الصلاح.

وإذا زوج الرجل أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها، يعني من المولى؛ لأن العدة إنما تجب من المولى لزوال فراشه، ولا فراش للمولى عليها إذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج، فإن طلقها الزوج بعد الإعتاق فعدتها عدة الحرائر، فإن طلقها أولاً ثم أعتقها المولى فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت إلى

عدة الحرائر، وإن كان بائناً لا تنتقل، وإذا انقضت عدتها من الزوج، ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض عدة المولى؛ لأنها عادت فراشاً للمولى بانقضاء عدة الزوج.

وإذا اشترى الرجل زوجته ولها منه ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحه، وحيضة في العتق لا تجتنب فيها كما تسرّابها أفسد النكاح ووجبت العدة، ألا ترى أنه لا يجوز أن يزوجه من غيره؟ إلا أنه لم يظهر حكم العدة في حقه لقيام حل الوطء له بملك اليمين، فإذا زال هذا المعنى ظهر حكم العدة في حقه، فتجب حيضتان لفساد النكاح بينهما وهي أمة فيلزمها ثلاث حيض بالإعتاق إلا أن العدتان متداخلتان، فما وجب من الحيضتين لفساد النكاح يعتبر ثان من الإعناق ولكن يجب الحداد في الحيضتين الأوليين ولا يجب في الحيضة الثالثة لأنها تخص عدة أم الولد ولا حداد في عدة أم الولد.

فإن كان أبانها قبل الشراء ثم اشتراها حل له وطؤها؛ لأن ملك اليمين سبب لحل الوطء، والمطلقة الواحدة لا تمنع عمل هذا النسب فإن ثلاث حيض قبل العتق ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح؛ لأنها صارت معتدة بعد الشراء لفساد النكاح إلا أن أثر العدة لأنه ظهر في حق الزوج، وإنما يظهر في حق غيره، وإذا صارت معتدة انقضت عدتها بمضي المدة وتجب [٢٨٩ب/١] عليها العدة ثلاث حيض، وقوله في «الكتاب»: حاضت ثلاث حيض قبل العتق وقعت اتفاقاً، والصحيح حاضت حيضتين؛ لأن تلك العدة تجب لفساد النكاح وهي أمة، وعدة الأمة إذا وجبت بفساد النكاح مقدرة بحيضتين.

نوع آخر

في بيان ما يلزمها المعتدة في عدتها

المعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، أما المتوفى عنها زوجها، فلا بأس بأن تخرج بالنهار لحاجتها، ولا تبث في غير منزلها.

والفرق: أن نفقة المتوفى عنها زوجها عليها، وعسى لا تجد من يسوي أمرها، فتحتاج إلى الخروج لتسوية أمر معيشتها غير أن أمر المعيشة عادة تسوى بالنهار دون الليالي، فأبيح لها الخروج بالنهار دون الليالي.

وأما المطلقة فنفتقتها في مال الزوج فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو كانت مختلف على نفقة لها قيل: يباح لها الخروج نهاراً لمعيشتها كالمتوفى عنها زوجها، وقيل: لا يباح لها الخروج؛ لأنها هي التي اختارت إبطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في إبطال حق الله تعالى، وبهذا يفتي الصدر الشهيد رحمه الله، وهذا بمنزلة ما لو اختارت على أن لا سكنى لها فإنه تبطل مؤنه السكنى عن الزوج ويلزمها أن تكون في بيت الزوج، فأما أن يحل لها خروج فلا.

وعن ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه قال: المتوفى عنها زوجها لا بأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وهذه الرواية

صحيحة؛ لأن المحرم عليها البيوتة في غير منزلها، والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل أو أكثرها.

وتعتد المتعدة في المكان الذي سكنت قبل مفارقة الزوج وقبل موته قال الله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] والإضافة إليهم باعتبار السكنى في البيوت التي كن يسكن فيها قبل المفارقة، ولو طلقها وهي غائبة كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه، وإذا طلقها ثلاثاً أو واحدة بائنة، وليس له إلا بيت واحد، فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجاباً حتى لا تقع الخلوة بينه وبين الأجنبية، وإنما اكتفى بالحائل؛ لأن الزوج معترف بالحرمة، فإن كان الزوج فاسقاً يخاف عليها منه فإنها تخرج وتسكن منزلاً آخر احترازاً عن المعصية، وإن خرج الزوج وتركها فهو أولى، وإن أراد القاضي يجعل معها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن، وللمتعدة أن تخرج من بيتها إلى صحن الدار وتلبث في أي منزل شاءت إلا أن يكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها إلى تلك المنازل؛ لأن صحن الدار ههنا بمنزلة السكة، وإن كانت المرأة مع زوجها في منزل هو ملك الزوج، فمات الزوج، فإن كان نصيبها يكفيها فإنها تسكن في نصيبها في العدة.....^(١) ليس بمحرم لها من ذرية الزوج، وإن كان نصيبها لا يكفي لها، فإن رضي ورثة الزوج، أن تسكن فيه سكنت، وإن أبوا كانت في سعة من التحويل، ويكون ذلك عذراً لها في التحول.

قال القدوري رحمه الله في «كتابه»: والمطلقة ثلاثاً أو رجعيّاً أو بائناً وسائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء، يعني: في حق حرمة الخروج عن بيتها في العدة؛ لأن الله تعالى نهى المطلقة عن الخروج مطلقاً، والمعنى صيانة الماء عن الاختلاط، والنسب من الاشتباه وذلك يتفاوت، فهذه المسألة تقتضي أن المنكوحة نكاحاً فاسداً تعتد في بيت الزوج، وحكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندی رحمه الله: أنها لا تعتد في منزل الزوج؛ لأنه لا ملك للزوج عليها، وإنه يخالف رواية «القدوري».

وإذا أراد الزوج أن يلزم المرأة أن تعتد بجوار القاضي فليس له ذلك وتعتد في مسكنها قبل مفارقة الزوج، وإذا كانت مع زوجها في منزل بأجر فمات عنها زوجها، فأجر المنزل عليها في مالها، فإن مكنها أهل المنزل بالمقام بكرة وهي تجد ذلك فعليها أن تسكن فيه، وإن كانت لا تجد ذلك وهي في سعة من التحول، ولو طلقها زوجها فأجر المنزل على الزوج، فإن كان الزوج غائباً، فأجرها أهل المنزل بالكراء فعليها أن تعطي الكراء وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله، وذكر شمس الأئمة الحواني أن المنزل إذا كان بأجره ينظر إن كانت مشاهرة فلها أن تتحول، وإن كانت إجارة طويلة فليس لها أن تتحول، وإن خافت سقوط ذلك المنزل، أو أن ينهار على متاعها فلا بأس بأن تخرج وتسكن منزلاً آخر، ثم

لا تخرج من ذلك المنزل إلا بعذر؛ لأن الانتقال عن الأول كان بعذر، فصار المنتقل إليه في أنه لا يجوز الانتقال عنه إلا بعذر نظير المنتقل عنه وفي «الفتاوى»: وإذا لم يكن مع المعتدة في منزل العدة أحد وهي تخاف بالليل من اللصوص^(١) الجيران بل تخاف بالقلب من أمر الميت والموت، إن كان الخوف شديداً كان لها الانتقال؛ لأنها تخاف ذهاب عقلها، وإن لم يكن الخوف شديداً فليس لها الانتقال، وهذا بمنزلة^(١) وجلت في قلبها، وإذا انعدم قضت العدة، والتدبير واختيار المنزل في الوفاة وفي الطلاق الثاني إذا كان الزوج غائبا إليها، وفي الطلاق الرجعي والطلاق البائن إذا كان الزوج حاضراً إلى الزوج ذكره في «الأصل».

وفي «الأصل» أيضاً: إذا كانت بالسواد وهي تخاف على نفسها،^(١) من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر.

وفي «الفتاوى»: إذا طلق امرأته بالبادية وهي معه في الخيمة والزوج ينتقل إلى موضع آخر في الكلاً والمهال والماء هل يسعه أن ينتقل بها؟ النظر إن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فله أن ينتقل بها، وإن كان لا يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فليس له أن ينتقل بها، ولا لها أن تنتقل؛ لأن الاعتداد في موضع الطلاق واجب، والخروج حرام إلا لضرورة وفي الوجه الأول: تحققت الضرورة، وفي الوجه الثاني: لم تتحقق.

وإن كانت المعتدة أمة فلها أن تخرج لخدمة المولى، فإن الوفاة والخلع والطلاق، وسواء كان الطلاق [١/٢٩٠] رجعيّاً أو بائناً، أما في الطلاق الرجعي فظاهر؛ لأن النكاح قائم، والحال بعد الطلاق كالحال قبله، وقبل الطلاق يحل لها الخروج لخدمة المولى، وكذلك بعد الطلاق، وإن كان الطلاق بائناً فكذلك؛ لأن بالطلاق لا تثبت حرمة جديدة بل يتأكد ما كان من الحرمة، فإذا لم تكن حرمة الخروج ثابتة قبل الطلاق لا تتأكد بالطلاق، فإن أعتقت في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة.

وفي «القدوري»: إذا كان المولى أمر الأمة لا تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى، وروي عن محمد رحمه الله أن لها أن تخرج وإن لم يأمرها المولى، والمديرة وأم الولد والمكاتبة كالأمة في إباحة الخروج، وهذا الجواب مشكل في المكاتبة؛ لأنها ما كان يباح لها الخروج حال قيام النكاح لخدمة أحد، فينبغي أن لا يباح لها الخروج في العدة كما في الحرة بخلاف الأمة والمديرة وأم الولد؛ لأنه كان يحل لهن الخروج لخدمة المولى، فيبقى كذلك.

والجواب: أن المكاتبة تحتاج إلى الخروج لاكتساب بدل الكتابة؛ لأن ذلك واجب عليها.

وأما الكتابية فإنه يحل لها الخروج بإذن الزوج ولا يحل لها الخروج بغير إذن الزوج

سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً أو ثلاثاً.

والحرة المسلمة لا تخرج لا بإذن الزوج ولا بغير إذنه، لأن العدة على الحرة المسلمة كما وجبت حقاً للزوج وجبت حقاً لله تعالى، وحق الله تعالى لا يسقط بإذن الزوج، والعدة على الذمية وجبت حقاً للزوج لا غير فجاز أن يسقط بإذن الزوج، وإن أسلمت في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة.

وأما الصبية فإن كان الطلاق رجعيّاً فلها أن تخرج بإذن الزوج، وليس لها أن تخرج بغير إذنه كما قبل الطلاق، وإن كان الطلاق بائناً فلها أن تخرج بإذن الزوج وبغير إذنه إلا إذا كانت مراهقة فحينئذ لا تخرج بغير إذن الزوج كذا اختاره المشايخ.

والمولى إذا أعتق أم الولد فلها أن تخرج؛ لأن هذه العدة إنما وجبت لزوال الفراش لا لزوال النكاح، وحرمة الخروج تختص بعدة تجب بزوال النكاح. والمجوسية إذا أسلم زوجها، فلا سكنى لها ولا نفقة إلا أن يحتاج الزوج إلى حفظ مائه فيحبسها لصيانة مائه.

وعن أبي يوسف رحمه الله في النصراني إذا طلق النصرانية أن لها النفقة ولا سكنى لها؛ لأن من أصله أن العدة تجب على الذمي لحق الذمي إلا أن السكنى لا تلزمها؛ لأن السكنى حق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى، وحق الزوج لا يجب إلا بطلبه. بخلاف النفقة؛ لأن ذلك حقها على الزوج، فلا يتوقف على طلب الزوج.

وإذا قبلت المرأة ابن زوجها فلا نفقة لها، ولها السكنى، وإذا اختارت المعتقة نفسها، أو امرأة العينين الفرقة فلها السكنى والنفقة، أما وجوب السكنى في هذه المسائل؛ لأن في السكنى حق الشرع، وحق الشرع لا يسقط بصنعها.

وأما الفرق بين مسألة التقبيل وبين مسألة العينين والمعتقة مع أن الفرقة كانت من قبلها في المسائل كلها؛ لأن في التقبيل الفرقة بغير حق، وفي اختيار امرأة العينين والمعتقة نفسها الفرقة بحق.

نوع آخر في الحداد

المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها، ويعتبر الحداد الاجتناب عن الطيب والدهن والكحل ولبس المطيب والمعصفر وما صبع بزعفران، ولبس القصب والخز ولبس الحلبي والتزين والامتشاط.

وكذلك المبتوتة يلزمها الحداد في عدتها؛ لأن وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها؛ لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح لما فيها من قضاء الشهوة، وحصول الصيانة، وورود النفقة عليها، وهذا المعنى يقتضي وجوب الحداد على المبتوتة، وإنما يلزمها الاجتناب عن هذه الأشياء حالة الاختيار أما في حالة الاضطرار فلا بأس بها بأن اشتكت رأسها أو عينها فصبت عليه الدهن، أو أكتحلت لأجل المعالجة فلا بأس ولكن لا تقصد به الزينة، وكذلك إن اعتادت الدهن، فخافت وجعاً يحل بها لو لم تفعل فلا

بأس به إذا كان الغالب هذا الحلول؛ لأن الضرر الذي يلحق غالباً بمنزلة المتحقق فيجب الاحتراز عنه لكن لا تقصد به الزينة لما قلنا، وكذلك إذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ فلا بأس به، لأن ستر العورة واجب، وإذا لم يكن لها ثوب آخر فهذا الثوب متعين لستر العورة، ولكن ينبغي أن لا تقصد بذلك الزينة.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: والمراد من الثياب المذكورة ما كان جديداً منها يقع بها الزينة، وأما ما كان خلقاً لا تقع به الزينة فلا بأس بأن تلبسها؛ لأن مقصودها ستر العورة لا التزيين، والأحكام تبني على المقاصد، ولا حداد على الكتابية إذا كانت بائنة من مسلم أو متوفى عنها زوجها. ولا على الصبية، ويجب على الأمة والمكاتبه ولا يجب على المطلقة الرجعية؛ لأن نعمة النكاح ما فات عنها فلا يجب عليها إظهار التأسف. ولا حداد في عدة أم الولد، وكذلك في العدة من النكاح الفاسد؛ لأن الحداد إنما يجب لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، والنكاح الفاسد معصية وليس بنعمة، ولا نكاح بين أم الولد وبين المولى أصلاً.

وإذا احتاجت المعتدة إلى الامتشاط فإنما تمتشط بالأسنان المنفرجة ولا تمتشط بالطرف الآخر؛ لأن الطرف الآخر للزينة، والطرف المنفرج لدفع الأذى.

نوع آخر

في المطلقة تسافر في عدتها

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: عن أبي حنيفة رحمه الله: في الرجل يخرج مع امرأته من خراسان إلى الحج فلما نزلا الكوفة مات الزوج أو طلقها ثلاثاً، فإنها لا تخرج من الكوفة إلى خراسان، ولا إلى مكة إذا لم يكن لها ذو رحم محرم، وإن كان لها ذو رحم محرم لم تخرج ما دامت في عدتها، ولا بأس بأن تخرج إذا انقضت العدة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كان لها ذو رحم محرم فلا بأس بأن تخرج في عدتها؛ لأنها ليس في منزلها.

يجب أن يعلم [٢٩٠ب/١] أنه لا خلاف أن الزوج إن مات أو طلقها ثلاثاً، وبينها وبين مصرها ومقصدتها أقل من السفر أنها بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت سواء كانت في المصر أو غيره وسواء كانت معها محرم أو لم يكن؛ لأنه ليس في الحالين جميعاً إنشاء السفر، وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر لا بأس به إذا مست الحاجة إليه بمحرم وبغير محرم، إلا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج. وإن كان آجلاً لوجهتين سفرأً والآخر دونه اختارت ما دون السفر، وهذا ظاهر وإن كان كل واحد منهما سفرأً، فإن كانت في المفازة فإن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت بمحرم وبغير محرم؛ لأن المفازة ليست موضع القرار والسكون حقيقة، ولا موضع الاعتداد شرعاً، ولكن الرجوع أولى لما مر.

وإن كانت في مصر لا تخرج بغير محرم؛ لأن ما يخاف عليها في السفر بلا محرم أعظم مما يخاف عليها في المصر، وإن يكن مصرها فكان المكث في المصر أولى

بخلاف المفازة، وإن كان معها محرم لم تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله في العدة، وقالوا: تخرج، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً، وقول أبي حنيفة رحمه الله الآخر أظهر؛ لأن هذا موضع طمأنينة وقرار، وما يخاف عليها من الفساد إذا خرجت مع المحرم أعظم مما يخاف عليها إذا مكثت في هذا المصر بلا محرم؛ لأن المصر موضع أمن وغيث، الأصل فيه الأمن عن الفساد، فإن قصدوا إنسان بفساد واستغاثت يلحقها الغوث، والمفازة موضع فساد وهو الغالب فيها، وإذا توجه إليها الفساد عسى يمكن للمحرم والركب دفع ذلك وعسى لا يمكن، فكان المكث أولى لها من الخروج بخلاف المفازة؛ لأن الخوف ثمة في المكث أكثر، ولهذا حل لها إنشاء السفر من غير محرم، وبخلاف ما إذا كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة سفر؛ لأن الفساد في مدة قليلة وفي طريق قصير ينذر.

وأما إذا كان الطلاق رجعياً ينظر: إن طلقها في المفازة، وبينها وبين مصرها مسيرة سفر، وإلى مكانها مسيرة سفر تمضي مع الزوج أينما ذهب الزوج، وإن كان بينها وبين مصرها مسيرة ما دون سفر، وإلى مكانها مسيرة سفر كان لها الخيار، وإن كان بينها وبين مكانها مسيرة ما دون السفر رجعت إلى مكانها على كل حال.

نوع آخر

في بيان ما تصدق فيه المعتدة في انقضاء العدة

يجب أن يعلم بأن أول المدة التي تصدق الحرة في انقضاء العدة فيها شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تسعة وثلاثون يوماً؛ لأنها أمانة في الإخبار عما في رحمها، فيجب قبول قولها إن أخبرت بما هو محتمل، وما قالته محتمل بأن يكون الطلاق في آخر الطهر، وطهرها أقل الأطهار خمسة عشر يوماً، وحيضها أقل الحيض ثلاثة أيام، فيكون انقضاء عدتها بطهرين وذلك ثلاثون يوماً، وثلاث حيض، وذلك تسعة، فجملته تسعة وثلاثون يوماً.

واختلف محمد والحسن بن زياد رحمهما الله في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله، فعلى ما ذكره محمد رحمه الله: يجعل كأن الطلاق كان في أول الطهر تحرراً عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع، ويجعل طهرها خمسة عشر يوماً، ويجعل حيضها خمسة إذ هي الوسط فتتقضي عدتها بثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر يوماً، وثلاث حيض كل حيض خمسة، فجملة ذلك ستون يوماً.

وعلى ما رواه الحسن عنه رحمه الله: يجعل كأن الطلاق كان في آخر الطهر تحرراً عن تطويل العدة عليها، وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة؛ لأنه وجب تقدير الطهر بأقل الطهر نظراً للمرأة ووجب تقدير الحيض بأكثر الحيض نظراً للزوج، فتتقضي عدتها بطهرين كل طهر خمسة عشر وثلاث حيض كل حيض عشرة، فجملة ذلك ستون يوماً.

وأما الأمة فعلى قولهما تصدق في إحدى وعشرين يوماً؛ لأن عدتها تنقضي بحيضتين كل حيضة ثلاثة، وبطهر واحد، وذلك خمسة عشر، فجملة ذلك إحدى

وعشرون، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله على الوجه الذي خرج محمد رحمه الله: تصدق في أربعين؛ لأنه يجعل كأن الطلاق كان في أول الشهر فتحتاج إلى طهرين كل طهر خمسة عشر وإلى حيضتين كل حيضة خمسة، فجملة ذلك أربعون يوماً، وعلى الوجه الذي خرج الحسن رحمه الله: تصدق في خمسة وثلاثين؛ لأنه يجعل الطلاق واقعاً في آخر الطهر فتحتاج إلى حيضتين كل حيضة عشرة وإلى طهر واحد خمسة عشر فجملة ذلك خمسة وثلاثون.

وفي «مجموع النوازل»: المطلقة بثلاث تطليقات إذا جاءت بعد أربعة أشهر، وقد كانت تزوجت فيما بين ذلك بزواج آخر، فقالت: انقضت عدتي من الزوج الثاني، وأرادت أن تعود إلى الزوج الأول هل تصدق؟ عند أبي حنيفة؟ أجاب بعض أئمة سمرقند رحمهم الله أنها تصدق، وأجاب الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله أنها لا تصدق، وهو الصحيح؛ لأن أربعة الأشهر مدة العدتين عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا بد من زمان آخر لنكاح الزوج الثاني ووطئه إياها.

وفيه أيضاً: معتدة رجل أقرت بعد أربعين يوماً من وقت الطلاق أنها ما حاضت إلا مرة واحدة، ثم قالت بعد عشرة أيام: انقضت عدتي، هل للزوج المطلق أن يخاصمها ويرفع الأمر إلى القاضي؟ قال: نعم، ويأمرها القاضي بإتمام العدة إذا ثبت إقرارها عند القاضي صيانة لماء الزوج عند طلبه ذلك، ولو كانت تزوجت بزواج آخر، فالقاضي يفرق بينها وبين الزوج الثاني إذا ثبت إقرارها بذلك، والله أعلم.

الفصل السابع والعشرون في المتفرقات

سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن زوجين وقعت بينهما مشاجرة فقالت المرأة: باتوعي اسم مرا طلاق كن، فقال الزوج: طلاق مي كنم طلاق مي كنم طلاق مي كنم؟ أجاب وقال: بأنها تطلق ثلاثاً؛ لأن قوله: طلاق مي كنم للمحض للحال وهو تحقيق بخلاف قوله: كنم؛ لأنه تمحض للاستقبال وهو [١/٢٩١] وعد، وبالعربية قوله: أطلق، لا يكون طلاقاً في أنه دائر بين الحال والاستقبال فلم يكن تحقيقاً مع الشك حتى أن موضع علمت استعماله للحال كان تحقيقاً كقول الكافر: أشهد أن لا إله إلا الله، وكقول الشاهد: أشهد أن لهذا على هذا كذا، وكقول الحالف: بالله لأفعلن كذا، وهذا الاحتمال بالعربية، أما بالفارسية قوله: ميكنم للحال، وقوله: كنم للاستقبال.

في «المنتقى»: طلقني إن تزوجت فلانة، أو قالت: إن تزوجت علي، فقال الزوج: أنت طالق وهو ينوي جواباً لكلامها، ومعناه: إن تزوجت، فهذا ليس بجواب قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وسعه أن يمسخها.

وفي «فتاوى الفضلي» رحمه الله: امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق ده فقال: دايم

ذكر النامكان الدال فإن كان هذا لغة بلد هذا الزوج لم يصدق أنه لم يرد الجواب ويقع الطلاق؛ لأنه جواب ظاهر لما كان لغة بلده؛ لأن الظاهر أن الإنسان يتكلم بلغة بلده، وكذلك إن كان هذا لغة بلدة من البلدان كان جواباً، وإن لم يكن هذا لغة بلدة من البلدان لم يكن جواباً ولا يقع الطلاق.

وفي «فتاوى النسفي» رحمه الله: قيل لرجل: أين زن زن توهست، فقال: هست فصل له أين سه طلاقه هست فقال: هست يقع ثلاث تطليقات ولا يصدق الزوج في قوله: إنها ما سمعت قوله سه طلاقه هست وإنما ظنت أنه يعيد الكلام الأول.

امرأة قالت لزوجها: من باتمونمي باشم فقال الزوج: اكر بناشم ابس تراطلاق فقالت بعد ذلك: مي باشم اختلف المشايخ فيه، عامتهم على أنه يقع الطلاق؛ لأنه تحقيق لا تعليق؛ لأن مثل هذا إنما يذكر على سبيل المجازاة، وقد مر جنس هذا، وعلى هذا إذا قال الرجل: ابنه لأجل امرأته فقال: مه ابازن توخوش ينست كه اوجنين ميكنند فقال الابن: اكر تراوي خوش ينسب داد مش سه طلاق فقال الأب بعد ذلك: مراباوي خوش نيست فليست مع الطلاق عند عامة المشايخ رحمهم الله، ولا يشبه المسلمين قوله لامرأته ابتداءً: اكرما نجوامي ترا طلاق فقالت ميخواهم حيث لا تطلق، فقيل: إن في الفرق إن قول الزوج: ابتداءً اكرما نجوامي لا يمكن حمله على المجازاة وإنه من حيث الصورة تعليق فحمل على التعليق حتى أن المرأة لو بدأت فقالت: برانمي خواهم فقال الزوج: اكر مرانمي خواهي تراطلاق فقالت: ميخواهم تطلق. وفي تلك المسألتين لو قال الزوج لها ابتداءً: اكرما بامي نباشي تراطلاق فقالت: مي باشم أو قال الابن للأب ابتداءً: اكر تراباذن من خوش بنست ورا طلاق فقال الأب: خوش است لا يقع الطلاق ويكون تعليقاً.

وفي «المنتقى»: رجل قالت له امرأته: إني عصيتك وأعرضت عنك فقال الزوج: إن كنت تعصيني وأعرضت عني فأنت طالق، فسكتت المرأة ولم تقل شيئاً لا تطلق، وهذه المسألة تبطل ما ذكرنا في الفرق وتبطل قول من يقول بعدم الوقوع من تلك المسألتين، وحكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله أنه كان يقول في الفرق: في تلك المسألتين: ذكر كلمة بس وإنها كلمة تحقيق حتى لو لم يذكر بس ولكن قال: اكراساشمي تراطلاق. قال وفي المسألة الأخرى اكر ترابادي خوش نيست دادمش سه طلاق يكون تعليقاً ولا يكون تنجيلاً، وفي هذه المسألة لم يذكر بس، وإنما قال اكر مرانجواهي ترا طلاق وهذا تعليق ولو ذكر لس في هذه المسألة بأن قال اكرما نجواهي بس ترا طلاق كان تنجيلاً.

في «المنتقى» أيضاً: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق، ثم قال لها: قد طلقك فقال: تطلق أخرى قال: وإن عني أن يكون الطلاق معلقاً باللفظ وهو قوله: أنت طالق لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

رجل قال لامرأته هذه طالق هذه المرأة الأخرى طلقك الأولى لا غير لأن لفظ

الطلاق متصل بالأولى ولم يعطف الثانية على الأولى ليثبت الاتصال بالثانية بحكم العطف، ولو قال: هذه طالق طلقت الأخرى لا غير، ولو قال ذلك لامرأته واحدة لا يقع إلا واحدة في الوجهين هكذا ذكر في «النوازل»، وذكر في «المنتقى»: إذا قال: هذه طالق هذه لامرأته أخرى طلقنا، وكذلك لو قال: وهذه أو فهذه.

وفي «العيون»: إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت أو قال: أنت طالق وأنت يقع واحدة؛ لأن هذا يحتمل التكرار كقوله: أنت؛ لأنه كما يقال: أنت أنت، يقال: أنت وأنت ولو قال ذلك لامرأة أخرى يقع على كل حال واحدة تطليقة؛ لأن هذا لا يحتمل التكرار فيكون إيقاع طلاق آخر.

وعن محمد رحمه الله فيما إذا قال لامرأة واحدة: فأنت طالق وأنت له، أنه يقع تطليقتان، وما ذكر في «العيون» فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت لامرأته أخرى أنه يقع على كل واحدة تطليقة يوافق ما ذكر في «المنتقى» في قوله: هذه طالق هذه لامرأته أخرى، ويخالف ما ذكر في «النوازل».

وذكر في «فتاوى أهل السمرقند» رحمهم الله: في رجل حكى عتق رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستيفاء الطلاق وكان الكلام موصوفاً موصولاً بحيث يصلح للإيقاع على امرأته طلقت امرأته، وإن لم ينو ذلك لا تطلق امرأته، وهو محمول على الحكاية، وحكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندی رحمه الله في رجل يذكر مسائل الطلاق بين يدي امرأته ويقول: أنت طالق، وهو لا ينوي بذلك طلاق امرأته لا تطلق امرأته.

قيل لرجل: ألسنت طلقت امرأتك؟ قال: بلى، تطلق؛ لأن «بلى» جواب الاستفهام بالإثبات فكأنه قال: طلقت امرأتي، ولو قال: نعم، لا تطلق امرأته؛ لأن «نعم» جواب الاستفهام بالنفي، فكأنه قال: ما طلقت امرأتي، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] [٢٩١ب/١] وكانت بلى للإثبات، ومن قرأ في صلاة نعم تفسد صلاته.

صاحب برسام^(١) طلق امرأته فلم تصح قال: طلقت امرأتي ثم قال بعد ذلك: إنما قلت ذلك لأنني توهمت أن الطلاق وقع بأن كان إقراره في غير حال مذاكرة الطلاق الذي كان منه في حال برسامه لا يصدق؛ لأنه صحيح عاقل أقر بالطلاق مرسلأ فيؤاخذ بإقراره، وإن كان في حال مذاكرة الطلاق يصدق؛ لأن مذاكرة ذكر الطلاق. يدل على إرادة ذلك الطلاق إذا قال لامرأته: اكر ترا بذني كنم ترايك طلاق ودو طلاق فتزوجها يقع واحدة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، وإن أخر الشرط تقع الثلاث. أصل المسألة ما ذكرها محمد رحمه الله في باب الطلاق: إذا قال لامرأته: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو أخر الشرط تقع الثلاث.

(١) البرسام: ذات الجنب، وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرثة.

إذا قال: اكر فلانة رابزني كنم وي ازمن بيكي ودوسه طلاق فتزوجها تطلق ثلاثاً هكذا حكى عن نجم الدين النسفي رحمه الله، وليس هذا كقوله: اكر فلانة رابزني كنم وي ازمن طلاق ودوسه طلاق فتزوجها، فإن هناك يقع تطليقة واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قوله: ازمن يكي كلام مبهم محتاج إلى التفسير، وكذلك دو وكذلك سه والتفسير بذكر الطلاق، وعند ذكر الطلاق الأعداد قد اجتمعت فصار كقوله: أنت طالق ثلاثاً، أما قوله: أن من بيكي طلاق كلام مفسر فثبت حكمه ثم ترتب عليه الثاني والثالث فيثبتان عند الشرط كذلك والأول في الملك ويقع دون سائرهما.

وسئل نجم الدين عن قال: حلال الله علي حرام، وما أحنت بميني فهو علي حرام إن كنت فعلت كذا وقد كان فعل ذلك الفعل؟ قال: تقع تطليقة واحدة بآنة نوى أو لم ينو دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأن كل واحد من اللفظين بائن عندنا وقد تكلم بهما وعلقهما بفعل قد فعله، والتعليق بفعل موجود كائن تنجيز وليس بتعليق فكأنه نجز وما علق فقال حلال الله علي حرام وما أخذت بيميني فهو علي حرام فهناك تقع الأولى وتبطل الثانية كذا ههنا، بخلاف ما إذا علقها بفعل في المستقبل فإن هناك إذا فعل ذلك الفعل تقعان جميعاً؛ لأن هناك اللفظان تعلقا بذلك الفعل جميعاً فيؤاخذان جميعاً عند وجوده.

وسئل هو أيضاً عن خلع امرأته ثم قال لها في العدة: اداومت سه ولم ترد على هذا قال: إن نوى الطلقات الثلاث طلقت ثلاثاً؛ لأنه لم يتلفظ بالطلاق وقوله دامت سه كلام محتمل فلا بد من النية، قيل له: ينبغي أن لا يقع حتى وإن نوى لأن هذا من كنايات التي الطلاق، والكنايات لا تلحق المختلعة بالإجماع؟ قال: الكنايات التي بوائن لا تلحق المختلعة أما الكنايات التي هي رواجع تلحق المختلعة.

ألا ترى لو قال لمختلعة: أنت واحدة ونوى الطلاق يقع عليها تطليقة أخرى، وهذا لأن صحة هذا اللفظ بالإضمار، فإن معنى قوله: أنت واحدة، أنت طالق تطليقة واحدة، فيصير الحكم للصريح، ولكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمهر قيل له: إذا وقع الطلاق ههنا عند النية تقع الثلاث والثلاث بوائن والمختلعة لا تلحقها البوائن؟ قال: لا تقع الثلاث ههنا بل يقع ما بقي من التطليقتين؛ لأنه وقع طلقة واحدة بالخلع واثنان رجعتان إلا أنه تقع البينونة ههنا لأن الثلاث قد تمت لأن الواقع بوائن، وهو نظير ما لو قال لمختلعة بتطليقتين: أنت طالق، يقع الطلاق، وإن كان إذا وقع ثبتت البينونة، وطريقه ما قلنا.

رجل قال لامرأته: برخي وبجاناه ما عهد دوسه ماه عدت دار من بدار ثم قال: دامت يك طلاق ثم قال: اين سجن آخرين به إن كفتم كه بايدكه معنى سجن أول ندانسته باشي، فقد قيل: يقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن قوله لها: قومي من مدلولات الطلاق وكذلك قوله: اذهبي إلى بيت أمك، وقد عطف هذا على الأول فكل أن اثنان ثم لما خرج بالطلاق بعد ذلك وقال: اين سخن به أن كفتي كه ساندكسه معنى سخن أول بدانسته باشي، فقد بين أنه أراد بما تقدم الطلاق، قد تقدم منه كلام أن كل واحدة تصلح فصارت

التطليقتين والصريح ثالثهما فتقع الثلاث، وقد قيل: تقع تطليقتان إحداهما بقوله: برخيز والثاني بالصريح، ولا يقع بقوله: بخانه ما دردووسي؛ لأن الواقع بقوله: برخيز عند ثلاثة الطلاق الناس والواقع بقوله: بخانه مادر وكذلك والناس لا تلحق الثاني، أما الصريح يلحق الثاني.

إذا قال لامرأته: وهبتك أو قال: وهبت لك طلاقك، وقال: نويت أن يكون الطلاق في يدها لا يدين في القضاء؛ لأن الهبة تقتضي زوال ملك الواهب، وذلك بالإيقاع لا يجعل الطلاق إليها، بأن يجعل الطلاق إليها لا يزول ملك الرجل عن المرأة، فإذا نوى غير الإيقاع فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه يحتمل وهبتك لك طلاقك أعرضت عن طلاقك، ولو أراد أن يطلقها فقالت: هب لي طلاقي أي أعرض عنه فقال: وهبت لك طلاقك صدق في القضاء، ولو قال: أعرضت عن طلاقك ينوي الطلاق لا تطلق، ولو قال: تركت طلاقك أو خليت سبيلك سبيل طلاقك ينوي الطلاق يقع، لأن تخلية الطلاق وتركه قد يكون بإخراجه عن ملكه، وذلك إيقاع الطلاق، فأما الإعراض السلبي بتركه التعرض له والإيقاع بعرض الطلاق، فكان ما نوى مخالفاً لما يقتضيه ظاهر كلامه.

سئل نجم الدين النسفي رحمه الله: عن امرأة قالت لزوجها: من برتوسه طلاقه أم فقال الرجل هذا، هل تطلق ثلاثاً؟ فقال: لا إلا أن ينويها قال: لأن هذه الكلمة في ديارنا تستعمل لمعنيين: بمعنى الاستعجال هذا روداني كاريكن وتستعمل بمعنى المواقعة، يقول [١/٢٩٢] الرجل لغيره: بياي تافلان جاي دويم فنقول: هلا وتريد به إظهار الموافقة، فعلى أحد الاعتبارين يكون الزوج موافقاً ومساعداً لها، وعلى الوجه الآخر لا يكون مساعداً لها فلا بد من النية. قيل له: إن هذه الكلمة في معنى نعم، فكأنه قال أرى قال: ليس إلا طلاق كذلك، فإن نعم يصلح للماضي والمستقبل يقول لغيره: هل ذهبت؟ هل تذهب؟ فيقول: نعم وهلا لا تستعمل للماضي لا يقال هل ذهبت؟ فيقول: هلا ولكن يقال: اذهب فيقول: هلا.

وسئل هو أيضاً: عمن قال: اكرد ختر من زرین جند روداز سوى بيون باندم دروى ازمن بطلاق، فأخرت أياماً، ثم اختلعت من زوجها قال: إن كانت اختلعت قبل تمام شهر من وقت مقالة الأب لا يقع الطلاق على أمها. قال: لأن قوله: به أبي جعل دون يستعمل بمعنى العاجل وما دون الشهر في معنى العاجل، والشهر وما فوقه في حكم الأجل، ولهذا قدر أدنى الآجال في السلم بالشهر.

سئل نجم الدين عمن قال لامرأته: داست يك طلاق سه خویش كير ودوزي خویش طلب كن، قال: الطلاق الأول رجعي، وإن لم ينو بقوله: سرخویش كير طلاقاً آخر بقي الأول رجعياً ولا يقع بهذا القول شيء، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً بائناً، ويصير الأول مع الثاني بائنين.

سئل هو أيضاً: عمن قال لغيره في مجلس الشرب: هو زنى كه بخواسته أم براي

توخاسته أم وواشين ودها كردن در دست توبودست، فقال ذلك الرجل: اكر جنين است اين زن ترادا ولم يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق هل تطلق امرأته؟ قال: لا؛ لأن قوله: در دست توبودست إخبار عن كون الأمر في ذلك في يده الزمان الماضي وليس من ضرورة كونه في يده بقاءه في يده بل الأمر المطلق يقتصر على المجلس وقد تبدل المجلس فيبطل، ولو أنه قال: در دست توست فهذا إقرار منه يكون الأمر في يده في الحال فيصح منه التطلق. وسئل هو أيضاً عمن قال: سباهه مار ترا طلاق، وقال: ما عنيت امرأتي لا تطلق امرأته لانعدام الإضافة إليها، وقد مرجس هذا.

قال لامرأته: طلاق بردانه ورمي بهذا تفويض الطلاق إليها، فإن طلقت نفسها في المجلس طلقت وما لا فلا، ولا قياس قوله لها: خذي طلاقك ينبغي أن يكون هذا إيقاعاً؛ لأن برداستر طلاق يستدعي وجود الطلاق، ووجود الطلاق بالإيقاع كما إذا أخذ الطلاق يستدعي وجوده ووجوده بالإيقاع.

امرأة قالت لزوجها: مرا حنين کران نحرينه بقت باردة فقال الزوج: بازدام، وهو ينوي الطلاق قال شيخ الإسلام أبو الحسن: لا تطلق، قيل له: إن قال: إن المرأة کران لحريده باردة فقال: دادم، ونوى به الطلاق؟ قال: تطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأته: الحقي بأهلك، وهو ينوي الطلاق.

إذا قال لامرأته: طالق ثلاثاً وله امرأة معتدة عنه عن طلاق بائن لا تطلق هي إلا إذا أشار إليها بأن قال لامرأته: هذه طالق أو قال بالفارسية: اين زن ورا طلاق.

وسئل أبو نصر عمن قال لامرأته: إن اشتريت أمة أو تزوجت عليك فأنت طالق واحدة، فقال: لا أرضى بطلقة واحدة، فقال: أنت طالق ثلاثاً إن لم ترض بواحدة؟ قال: هذا الكلام يراد به الشرط ولا يراد به الابتداء، ولا يقع في الحال شيء.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال الرجل: أمر امرأتي بيد فلان شهراً ولم يسم شهراً بعينه، فالشهر من يوم قال ذلك القول، وإن ذكر الشهر منكرًا إلا أنا عينا الشهر الذي يلي هذه المقالة بدلالة العرف، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أطلقوا الشهر إطلاقاً في التفويض يريدون به الشهر الذي يلي التفويض وهذا لأن الحامل على جعل الأمر بيد غيره طلبها وتطبيب قلبها أو حاجة الزوج إلى الخلاص والطلب موجود في الحال، والحاجة إلى الخلاص قائمة في الحال؛ ولأن جعل الأمر باليد لا يختص بوقت دون وقت، والأصل في كل ما لا يختص بوقت دون وقت إذا ذكر له وقتاً أن يعتبر ذلك الوقت من وقت الذكر كما في الأجل والإجازة ومدة الإيلاء، فإن مضى شهر من وقت هذه المقالة ولم يعلم فلان أن الأمر جعل إليه خرج الأمر من يده؛ لأن التفويض توقيت بالشهر فلا يبقى بعد مضي الشهر لما ذكرنا كان الفقه في ذلك لو بقي الأمر بعد مضي الشهر كان فيه إثبات زيادة على ما فوض وإنه لا يجوز.

يوضحه: أن لو اقتصر على قوله: أمر امرأتي بيد فلان اقتصر على مجلس علمه بعد اليمين فإذا قال: شهراً بعد مدة إلى الشهر فلا ينبغي بعد مضي الشهر ضرورة، ولو قال:

إذا مضى هذا الشهر فأمر امرأتي بيد فلان فمضى هذا الشهر ولم يعلم به فلان، ثم مضى شهر آخر ثم علم به فلان فله مجلس العلم؛ لأن التفويض ههنا غير مؤقت بالشهر بل التفويض مطلق إلا أن هذا المطلق معلق بمضي الشهر، والمطلق معلق بالتفويض بعد مضي الشهر، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو أرسل التفويض بعد مضي الشهر مطلقاً كان له مجلس العلم كذا ههنا، بخلاف المسألة الأولى لأن التفويض ثمة مؤقت بالشهر فلا يبقى بعد مضي الشهر.

وهو نظير ما قلنا فيمن قال: والله لا أكلم فلاناً شهراً، فكلمه بعد مضي الشهر، لا يحث لأن اليمين مؤقت بالشهر، فلا يبقى بعد مضي الشهر، ولو قال: إذا مضى هذا الشهر بالله لا أكلم فلاناً، فكلمه بعد مضي الشهر، يحث لأن اليمين غير مؤقت بالشهر، بل هو مطلق لما فوق الشهر.

ولو قال: أمر امرأتي بيد فلان وفلان شهراً، فمضى شهر ثم علم أحدهما بما جعل إليهما ثم مضى شهر آخر ثم علم الآخر بذلك أو علما جميعاً بعد مضي شهر [سقط ذلك منهما، أو قال] فأمر امرأتي بيد فلان وفلان، ثم مضى شهر ثم علم أحدهما فأمرها بيده ما دام في مجلسه ذلك، علق يجوز الأمر بيد فلان وفلان بمضي الشهر، فيعتبر كما لو أرسل ذلك بعد مضي الشهر وهناك الجواب كما قلنا هنا كذلك، فلو أن الذي علم أولاً فرق بينهما كانت فرقته موقوفة في مجلس علمه فإن علم الآخر بعد ذلك وفرق بينهما أيضاً في مجلس على علمه وقعت الفرقة؛ لأن بعد مضي الشهر صار الأمر بيدهما [٢٩٢ب/١] ويؤقت على مجلس علمهما وقد اجتمعا على التفريق في مجلس علمهما فتقع الفرقة، ولو أن الذي علم أولاً لم يفرق بينهما حتى قام عن مجلس علمه، أو اشتغل بعمل آخر يدل عن الرد، بطل الأمر؛ لأن الأمر خرج عن يدي الذي علم أولاً بالقيام عن المجلس فيخرج الأمر من يد الآخر ضرورة لأن الآخر لا ينفرد بالتفويض فيبطل الأمر ضرورة، وإنما لم ينفرد الآخر بالتفويض لوجهين:

أحدهما: أن في التفويض تمليك وتعليق الطلاق بمشيئة المفوض إليه ولهذا لا يملك الرجوع، وصار كما لو قال: إذا شاء فهي طالق ولو قال هكذا يشاء أحدهما لا يقع الطلاق كذا ههنا.

والثاني: أن هذا تصرف فيه إلى المشورة والرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى فيما يحتاج فيه إلى الرأي لا يكون راضياً برأي الواحد، بخلاف الوكيلين بالطلاق المفرد حيث ينفرد أحدهما بالإيقاع؛ لأن الطلاق المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي، والراضي برأي المثنى فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي يكون راضياً برأي الواحد فينفرد أحدهما بالإيقاع.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت، وأعتقي عبدي إن شئت، فبدأت بعق العبد وثنت بتطليق نفسها جاز.

وفي «البقالي»: لو قال لها: طلقي نفسك إن شئت وفلانة إن شئت، وقال لها رجل

آخر: أعتقي عبي إن شئت، فبدأت بالإعتاق خرج الأمر عن يدها.

وفي «البقالي»: لو قال لها: إن لم تطلقني نفسك فأنت طالق فهذا عليك.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: أنت طالق غداً وهذه كانا جميعاً على الغد. ولو قال: هذه طالق غداً وهذه طالق، طلقت الثانية ساعتئذٍ، وكذلك هذا في عتاق العبدین، وكذلك في عتق وطلاق بأن قال لامرأته: أنت طالق غداً وهذه أخرى، وأشار إلى عبد له كان العتق على الغد.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأتين له إحداهما زينب والأخرى عمرة: أنت يا عمرة طالق ويا زينب، لم تطلق زينب إلا أن ينويها.

وفي «المنتقى»: قال هشام: سألت محمداً - رحمهما الله - عن رجل ادعت عليه امرأته طلقها ثلاثاً وهو يجحد فمات الزوج، وجاءت المرأة وتطلب ميراثها، فقال: إن صدقته المرأة قبل أن يموت، وقالت: صدقت لم تطلقني، ورثته، وإن لم ترضخ إلى تصديقه حتى مات لم ترثه.

وفيه أيضاً: مرّت امرأة بين يدي رجل فقال الرجل: هي طالق، وسمع ذلك قوم منه ثم رأوها معه بعد، وهو يقول: هي امرأتي فشهدوا عليه أنه طلقها فقال الرجل: طلقها أمس وهي ليست أي: بامرأة لي وتزوجتها اليوم وقال القوم: طلقها أمس ولا ندري أكانت امرأته؟ فالقاضي لا يقضي بطلاقها حتى يشهدوا عليه أنه طلقها وهي امرأته.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة وثلاثاً فإن لم يدخل بانث بواحدة، ولا خيار في الثلاث، وإن كان قد دخل بها فهو بالخيار ما دامت في العدة، فإن انقضت العدة بانث بواحدة، وليس في الثلاث خيار، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف، ينبغي أن تقع الواحدة على كل حال، ولا يكون له الخيار.

وفي «البقالي»: خيار مختار الرجعي ووقعت أخرى، وكذلك إن خلعها أو طلقها...^(١) ولو قال لها: أنت طالق لم يكن اختياراً، ولو قال: رجعي وأراد الاستئناف كان مختاراً للرجعي ووقعت أخرى، ولو قال: عنيت الأولى صدق، وكذلك إذا قال: أنت بائن وقال: عنيت الأولى صدق.

وقال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: إذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة، فماتت المرأة بعد قوله: طالق قبل قوله: واحدة لم يقع عليها شيء. الأصل في هذه المسألة وأجناسها أن الزوج إذا وصل العدد بقوله: أنت طالق، كان العامل هو العدد لا قوله: أنت طالق، ألا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، تقع الثلاث؟ وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثنتين يقع ثنتان، ولو كان العامل قوله: أنت طالق وقد بانث به لا إلى عدة ينبغي أن لا يقع عليها شيء.

قال في «الجامع الصغير» أيضاً: وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله فماتت بعد قوله: ثلاثاً قبل قوله: إن شاء الله، لا يقع شيء؛ لأن قوله: إن شاء الله، إذا اتصل بالكلام أبطله، وقد اتصلت بالإيقاع ههنا فأخرجه من أن يكون إيقاعاً وإيجاباً، والموت ينافي بإيجاب الطلاق وهو يريد أن يقول: ثلاثاً فأمسك على فيه رجل فلم يقل شيئاً أو مات الزوج قبل أن يقول: ثلاثاً فإنه يقع واحدة؛ لأن الزوج ما وصل العدد بالإيقاع هنا فكان العامل قوله: أنت طالق، ونية الثلاث لا تعمل فيه.

وفي «الأصل» أيضاً: إذا قال لها: أنت طالق وأنت طالق، فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالكلام الثاني تقع واحدة بالكلام الأول، ويبطل الكلام الثاني، لأن كل كلام عامل في الوقوع، فإنما يعمل ما صادفها وهي حية، ولو قال لها: أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت عند الأولى أو الثانية لا يقع عليها شيء؛ لأن الكلمات المعطوفة بعضها على البعض إذا اتصل الشرط بآخرها يخرج من أن يكون إيقاعاً، وقد وجد اتصال الشرط بعد الموت.

امرأة قالت لزوجها: وهبت لك مهري فعوضني، فقال الزوج: عوضك ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً، لأن العوض هبة، فصار كأنه قال: وهبت لك ثلاث تطليقات.

رجل قال لامرأته: بعث منك أمرك بألف درهم، إن اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق ولزمها المال؛ لأنه ملكها أمرها في الطلاق بالمال، وجواب التملك يقتصر على المجلس، وإذا اختارت نفسها في المجلس فقد تملك.

وفي «مجموع النوازل»: رجل له امرأتان قالت إحداهما له: خويشتن خريده أم أرتوبكايين وهو بين عدة فقال الزوج: أن ديكورا بجوان الأخرى، فقالت مثل ما قالت الأولى فقال الزوج: خدوختم فليل للزوج: كدام رترافروختي فقال: هردورا تحرم عامة الأخيرة بالخلع والأولى [١/٢٩٣] بالإقرار هكذا حكى عن نجم الدين النسفي رحمه الله، وإذا اختلف الزوج والمرأة كم كان بينهما من الخلع فقال الزوج: كان الخلع ثلاثاً مرتين، وقالت المرأة: لا بل كان ثلاثاً، والقول قول من؟ حكى فتوى شيخ الإسلام علي بن محمد الأسبيجاني رحمه الله أن القول قول الرجل، وحكى عن نجم الدين النسفي رحمه الله أنه كان يقول: إن كان هذا بعد نكاح جرى بينهما فقالت المرأة: النكاح لم يصح؛ لأن النكاح بعد الخلع الثالث، وقال الزوج: لا بل صح النكاح لأنه بعد خلعتين فالقول قول الزوج؛ لأن سبب الحل قد جرى بينهما وهو النكاح، والمرأة تدعي الحرمة مع قيام سبب الحل، والزوج ينكر، وأما إذا اختلفا بعدما انقضت عدتها عن خلع، والزوج يقول هذا الخلع الثاني، ويريد أن يتزوجها، والمرأة تقول: هذا هو الخلع الثالث، وليس لك أن تتزوجني، فالقول قولها، ولا يجوز النكاح بينهما؛ لأنهما اتفقا على الحرمة، وهو يريد أن يعقد عليها ويزعم أن له ذلك وهي تنكر، والأول أقرب إلى الجواب؛ لأنهما ما اتفقا على حرمة المحل بل اختلفا فيه، المرأة تدعي حرمة المحل بادعائها الخلع ثلاث مرات، والزوج ينكر.

وسئل نجم الدين هذا رحمه الله عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك بشهر مستتم ثم قال: توبر من حرامي به إن خلع هل تحرم؟ قال: نعم لأنه أقر أنها حرام عليه في الحال بذلك الحال وأن يكون كذلك إلا إن كان ذلك الخلع ثالثاً وإقراره صحيح عليه فقيل: هل يجب عليه المسمى إن كان قد دخل بها؟ قال: نعم، لأنه لم يصدق عليها في حق فساد النكاح، فصح النكاح في حقها وثبتت الحرمة بإقرارها الآن.

وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله: إذا خالع امرأته على أن جعلت صداقها لولدها أو على أن جعلت صداقها لأجنبي فالخلع جائز، والمهر للزوج ولا شيء للولد.

وفي «البقالي»: إذا قالت: اخلعني على أن أهب لفلان كذا، ففعل، فالهبة من جهتها فإن سلمها فلا رجوع، والطلاق بائن وإلا...^(١)، فإن قالت: عليك فالهبة عنه.

رجل خالع امرأته ثم طلقها بعد الخلع على جعل، يقع الطلاق، ولا يجب الجعل، أما يقع الطلاق؛ لأن هذا طلاق صادم محله، وأما لا يجب الجعل؛ لأن الجعل إنما يجب بإزاء ملك النفس، والمرأة بهذا الطلاق لم تملك النفس.

رجل خلع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه، وكانت قد وهبت ما قبضت من إنسان أو باعته منه، ولم ترد على الزوج، فإن عليها أن ترد على الزوج مثل ذلك، إن كان المقبوض من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن المقبوض من ذوات الأمثال؛ لأن بدل الخلع مستحق، والحكم في مثله ما قلنا، وإذا جرى بين الزوجين خلع غير صحيح فسأله رجل: بارن هذا كردست فقال: نعم فهذا إقرار منه بالحرمة، وإقراره حجة عليه، ولو كان قال: به خلع حداني كردانم، وذلك الخلع غير صحيح لا يقع الطلاق.

قال في «الأصل»: وإذا اختلعت المرأة من زوجها على جعل إلى أجل مسمى، فالخلع جائز والمال إلى أجله، وإذا أعطت كفيلاً أو رهناً ببذل الخلع جاز؛ لأنه دين مضمون عليه، فيصح به الرهن والكفالة كسائر الديون.

وإذا اختلعت من زوجها بألف درهم إلى الحصاد والدياس فالخلع جائز والأجل جائز. ولو اختلعت من زوجها بألف درهم إلى موت فلان فالخلع جائز والأجل باطل وكل واحد من الأجلين مجهول إنما كان كذلك؛ لأن الجهالة في مجيء الحصاد والدياس يسيرة؛ لأنه لا يتقدم ولا يتأخر إلا بمقدار شهر أو أقل، والجهالة في موت فلان متفاحشة؛ لأن موت فلان قد يوجد بعد مدة يسيرة وقد لا يوجد إلا بعد مدة طويلة.

والأصل: أن الجهالة المتفاحشة في الأجل تمنع صحة التأجيل في الخلع، واليسيرة لا تمنع، فلو ذهب الحصاد في تلك السنة فإنه يعتبر الوقت؛ لأن المقصود من ذكر الحصاد الوقت لا عينه.

اختلعت من زوجها على عبد بعينه وهلك العبد قبل التسليم رجع الزوج عليها

بقيته، وقد مرجس هذا في فصل الخلع. وإن ظهر أنه كان ميتاً وقت الخلع، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يرجع الزوج عليها إنما رجع إليها من المهر، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يرجع عليها بقيته أن لو كان حياً، وهذه المسألة فرع ما إذا تزوجها على عبد بعينه فإذا هو حر أو ميت فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لها مهر المثل فعلى الخلع يجب عليها رد ما قبضت من المهر؛ لأن حكم فساد التسمية في النكاح وجوب مهر المثل، وحكم فساد التسمية في الخلع رد ما دفع إليها من المهر.

وإذا اختلعت من زوجها على خادم أو وصيف بغير عينه فالخلع جائز وكان للزوج خادم وسط ووصيف وسط؛ لأن الجهالة في الصفة لا في الجنس، وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال على ما عرف في النكاح، وإذا خالعتها على عبد أو ثوب فإن كان بعينه جاز الخلع، وكان للزوج غير ذلك، وإن كان بغير عينه، فعلى العبد يجوز؛ لأن العبد معلوم الجنس إلا أنه مجهول الصفة لكن جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال، وفي الثوب لا يجوز؛ لأن الثوب مجهول الجنس، ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما لو خالعتها على حيوان، وإن كان العبد بعينه إلا أنه لم يرد فليس فيه خيار الرؤية؛ لأن العبد ملك بعقد لا يحتمل الفسخ وفي مثل هذا لا يثبت خيار الرؤية لعدم الفائدة، فإن وجد به عيباً إن كان يسيراً لا يرد، وإن كان فاحشاً يرد والخلاف في هذه وفي النكاح سواء والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، ومعناه: أنه يقوم صحيحاً بعشرة وقد يقوم مع هذا العيب بعشرة.

وقعت في زماننا أن دخل أو كان رجلاً يخلع أمر امرأته وقال بالفارسية: تو وكيل مني بخلع مارن من حون زن من معالي من بتوده، فدفعت المرأة قباءً لرجل إلى الوكيل وجرى الخلع بينهما وكتبت خط البذل كما هو الرسم فيه فنظر الرجل إلى القباء فوجده بلا بطانة فقيل: لا يصح الخلع لأنه لا يسمى قباءً إنما يسمى يك ما هي أو سرتوا، والتوكيل بالخلع بشرط [٢٩٣ب/١] دفع القباء فوجده، ولو كان له بطانة إلا أنه لا كمين لها أو لم يكن له أحد الكمين فقيل: فيما إذا لم يكن له كمان وإنه لا يصح، وفيما إذا لم يكن له أحد الكمين أن الخلع صحيح. وقيل: يصح الخلع وإن لم يكن له كمان، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في أيمان «الأصل»: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوباً فلبس ثوباً ليس له كمان يحنث في يمينه؛ لأن الكم للثوب بمنزلة اليد للرجل، ومقطوع اليدين يسمى رجلاً فمقطوع الكمين يسمى ثوباً، فكذا يسمى قباءً، وقد قيل: ينظر إن كان في زعم الرجل أن قباءه مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء الذي لا بطانة له أو لا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الأظهر والأشبه.

وإذا خالع الرجل امرأته على إن أعطته درهماً قد نظر إليه في يدها فإذا هو زائف أو ستوق فإن له أن يأخذ منها درهماً جيداً أما إذا وجده ستوقاً فلائنه أشار وسمى المشار إليه من خلاف جنس المسمى فتكون العبرة للتسمية، وإذا صارت العبرة للتسمية صار كأنها قالت: خالعتني على درهم ولم تشرط، قال: ينصرف إلى الجيد كذا ههنا، وما إذا وجده

زيفاً فلأن المشار إليه وإن كان من جنس المسمى إلا أن الإشارة إلى الدراهم لغو عندنا في المعاوضات، فصار كأنها سمت الدرهم ولم تشر.

فإن قيل: الإشارة إلى الدراهم لغو في حق الاستحقاق عنها وأما في حق الصفة والمقدار لها غيره، ألا ترى أنه إذا قال لأخر: بعث منك هذا العبد بهذا الدرهم وهو زيف والبائع يعلم به فإنه لا يقع البيع بالحياد وإنما يقع بالزيف، قلنا: إنما تعتبر الإشارة في حقه إذا كان العاقد الآخر يعلم بصفته أما إذا كان لا يعلم فلا.

ألا ترى أن في مسألة البيع لو لم يعلم البائع بكونه زيفاً يقع البيع بالحياد، وتأويل مسألتنا أن الزوج لو لم يعلم بكونه زيفاً حتى لو علم بكونه زيفاً كان له الزيف.

وإذا اختلعت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت: هذا هروي، فإذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط قالوا: وتأويله أن المصبوغ لم يكن هروياً؛ لأنه حتى لم يكن هروياً فقد أشارت وسمت، والمشار إليه ليس من جنس المسمى فتكون العبرة للتسمية وصار تقدير المسألة كأنها قالت: خاليني على ثوب هروي، وأما إذا كان مصنوعاً هروياً فالمشار إليه من جنس المسمى فتكون العبرة للإشارة فيكون له المشار إليه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رحمه الله: إن قال لامرأته: إن لم يكن فلان أوسع دبراً منك فأنت طالق قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله: هذا شيء غير مفهوم ولا مقدور على معرفته فلا يقع الطلاق.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: كان رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه: إن لم يكن رأسي أثقل من رأسي فامراتي طالق، فطريق معرفة ذلك أنهما إذا أقاما وعاق وأيهما كان الأسرع جواباً كان رأس الآخر أثقل منه.

وفي أيمان «العيون»: رجل حلف أن فلاناً ثقیل وهو عنده ثقیل وعند الناس ثقیل، لا يحنث إلا أن ينوي ما عند الناس؛ لأن اليمين يقع على ما عند الناس ظاهراً فيحمل عليه ما لم ينو خلافه رجل...^(١) فقدم عليه رجل من قرية أخرى فقال: إن لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقري فامراته طالق ينظر: إن ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القادم وفي يمينه، وإلا طلقت امرأته، لأن يمينه انعقدت على هذا القدام عادة، وإن ذبح بقرة من بقر امرأته لم يبرأ في يمينه لأن شرط البر ذبح بقرته، فلا يبرأ إلا إذا كان بين هذه المرأة وزوجها من الانبساط ما لا يمنع كل واحد منهما من مال صاحبه، مال ولا يجري بينهما مجادلة فيما بينهما ولكل واحد منهما من مال صاحبه قط فحينئذ رجحت أن يبرأ؛ لأن هذا يعد ذبح بقرته عادة، فإن كان هذا الرجل قد ذبح بقرته بنفسه لأجله لكن ما أضافه يلحقها بعد الذبح فإن كانت القرية التي انتقل منها هذا القادم قرية من هذه القرية بر في يمينه وإن كانت بعيدة مما يعدّ سفراً أخاف أن لا يبرأ لأن مثل هذا إذا قدم يتخذون الضيافة لأجله يقع اليمين على الضيافة بعد الذبح.

إذا قال بالفارسية: امر هرکه من کشت کنم في هذه القرية فامراته طالق ثلاثاً، فإن زرع شيئاً من الحبوب أو بذر البطيخ أو القطن طلقت امرأته؛ لأنه قد زرع، وإن سقى زرعاً قد زرعه غيره أو حصده لا تطلق امرأته؛ لأنه ما لم يبذر لا يسمى كشت كردن ولو دع إلى غيره مزارعة أو استأجر أجيراً فزرع أجيره لا تطلق امرأته إذا كان بملك الرجل ممن يلي ذلك بنفسه، وإن نوى أن لا يأمر غيره طلقت امرأته لأنه نوى ما يحتمل لفظه وفيه تغليظ، وإن كان قد أجر أجيراً له أو زرع غلامه وقد كان يعمل له قبل ذلك تطلق امرأته؛ لأنه كان يزرع قبل اليمين بهذا الغلام وبهذا الأجير فيدخل هذا النوع تحت اليمين إلا أن يعني نفسه لأنه نوى حقيقة كلامه.

إذا قال: إن عمرت في هذا البيت عمارة فامراته طالق، فخرب حائط بين هذا البيت وبين بيت رجل آخر فعمره، وكان من قصده عمارة البيت الآخر طلقت امرأته. وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن هذا فقال: الإرادة مع حقيقة الفعل غير نافذة إرادة أنه لا يعتبر بالإرادة مع حقيقة الفعل.

إذا قال الرجل لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامراته طالق فذهب منهم بعض الطريق فأخذهم العسر وحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا الجواب يوافق قولهما في مسألة الكون. وفي أيمان «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن لم تطلقني نفسك فأنت طالق فهذا على المجلس فهو إذن لها في التطلق ويلزمها ذلك إن طلقها.

ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف رحمهما الله يقول: فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فليس المقصود بعد التزوج إلا أن يكون [١٢٩٤/١] بينه على ما قبله. «المعلی»: فهي طالق فتزوج امرأة فهذا على أن تشرب السوق وتلبس المقصور بعد التزويج إلا أن تكون بينة على ما قبله.

«المعلی»: عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها غيرك إلا أن لا تزوجيني نفسك فهي طالق ثم إن المحلوف عليها زوجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لامرأة لا يملكها: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لامرأة أخرى لا يملكها: إذا تزوجتك فقد أشركتك في هذه التولية، فتزوج الثانية مع الأولى أو بعد الأولى طلقنا ولو تزوج الثانية يقع عليها الطلاق ما لم يتزوج الأولى لأن يقع الطلاق عليها.

قال في «الجامع»: إذا قال الرجل: إن دخلت الدار فعبدي حر أو إن كلمت فلاناً فامراتي طالق فدخلت الدار عتق عبده ولا ينتظر فيه دخول الدار، ولو قال: أنت طالق غداً أو عبدي حر بعد غدٍ لا يقع شيء ما لم يجيء بعد غدٍ، وإذا جاء بعد غدٍ^(١) يكن أن يختار الطلاق أو يختار العتق.

والفرق: أن في الصورة الأولى كلمة: «أو» دخلت على الشرطين ودخولها على الشرطين لا يكون دخولاً على الحواشي، لأن الشرط تبع للجزاء، لأنه يوجب الجزاء حالاً وهو التأخر، وما لا يوجب بغير...^(١) فهو كالصفة لذلك والصفة تابعة للموصوف وإذا كان الشرط تبعاً للجزاء لا يستتبع الجزاء فانصرفت كلمة أو على الشرطين وبقي كل جزاء للشرط الذي علق به فإذا وجد ذلك الشرط بدل الجزاء المتعلق به وبطل الآخر كيلاً يلزمه حكم اليمينين وقد أدخل بينهما حرف «أو»؛ لأن «أو» وإن كانت تعم في النفي وهو الشرط يخص في الإثبات وهو الجزاء. أما في الصورة الثانية كلمة «أو» دخلت على الجزائين ودخولها على الجزائين يكون دخولاً على الوقتين؛ لأن الوقت كالصفة للجزاء؛ لأنه يوجب صفة التأخر للجزاء والصفة تابعة للموصوف، فما دخل على الأصل يكون داخلياً على البيع فصار الطلاق مضافاً إلى أحد الوقتين، والعناق كذلك، وصار تقرير المسألة كأنه قال: امرأته طالق أو عبده حر غداً أو بعد غدٍ، فصار ملتزماً أحد الجزائين في أحد الوقتين، والملتزم في آخر الوقتين ملتزم في أحدهما، فيصير عبداً حراً لوقته كأنه قال: عبده حر وامرأته طالق، ولو قال هكذا كان له أن يختار أيهما شاء ويبطل الآخر كذا ههنا.

إذا قال الرجل: امرأته طالق، إن لم يكن دخل فلان هذه الدار أمس، ثم قال: عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس، حلف باليمينين على رجل واحد وعلى دار واحدة ولا يدرى أدخل فلان هذه الدار أو لم يدخل؟ ذكر في «الجامع»: أنه تطلق امرأته ويعتق عبده.

قال ثمة: ومن العلماء من قال: لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته، وعن أبي يوسف رحمه الله في «النوادر»: أنه تطلق امرأته ولا يعتق عبده، والوجه «لظاهر الرواية» باليمين بالطلاق أقر أن فلاناً دخل الدار وباليمين بالعتق أقر أن فلان لم يدخل الدار فقد وجد الدار شرط الحنث في اليمين بإقراره فيحنث فيهما، ألا ترى أنه لو أقر بعد اليمين فقال: فلان دخل الدار، ثم قال: لا بل لم يدخل يحنث فيهما جميعاً، وطريقه ما قلنا.

وفي «القدوري»: أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولاً بالحنث في اليمين، كما ذكر في «الجامع» ثم رجع عن هذا، وقال: إذا قال بعد الأول: أو همت أو غلظت حنث في يمينه الأولى ولم تلزمه الثانية.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين قال: هي طالق بدخول ثنتين، وكذلك إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار وكذلك إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار بائن، كانت طالقاً بدخول الدار واحدة بائنة، ولو قال: أنت طالق واحدة إن دخلت الدار ثنتين، كانت طالقاً الساعة ثنتين، وإن دخلت الدار طلقت واحدة أخرى. قال: ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق واحدة إن دخلت الدار طالق كانت طالقاً الساعة واحدة بقوله: طالق، وكانت الأول على دخول الدار؟.

بشر عن أبي يوسف رحمه الله: فيمن قال: امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة، فسمى بعض نسائه، وقع الطلاق على المسمى قبل الدخول فإن دخلت الدار لزمها أخرى، يريد به إذا كانت في العدة فيقع عليها تطليقتان إحداهما بحكم اليمين المعتدة بقوله: كل امرأة من نسائي، والأخرى بغير يمين، وقد مرت هذه المسألة من قبل، وكذلك إذا قال: كلما دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق وأنت، قال ذلك لامرأة أخرى أو قال: من دخلت من نسائي الدار فهي طالق وأنت، قال ذلك لامرأة أخرى، لزمها الطلاق ساعة سكت، فإن دخلت لزمها أخرى أيضاً ما دامت هي في العدة، وكذلك لو قال لامرأته: أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق تطلق في الحال، فإن دخلت الدار فهي في العدة لزمها أخرى، ولو قال لها: أنت وفلانة طالق إن دخلت الدار، لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار، وكذلك إذا قال لها: أنت وفلانة طالق إن دخلت فلانة الدار، لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار.

سئل نجم الدين رحمه الله عن له: امرأة حلال وامرأة حرمت عليه بثلاث، فدخل الرجل على امرأته الحلال فقالت له: دوبجانه در طلاق دو وقال الزوج: إن كسيست كه إن زن راسه طلاق ببيكويد هل تطلق هذه ثلاثاً؟ قال: نعم.

وسئل هو أيضاً: عن له: كآين خانه اندر جيزی اندر ارم أرباب كدخدامي فامرأته طالق. بشر أين مردنجانہ بدر آمد ربيما رشد بدر كينرك آورد... بحب باحمله فوررد ند. قال: لو جاء للمريض وحده لا تطلق امرأته، ولو كان بخلافه تطلق.

وسئل هو أيضاً: عن قالت له [٢٩٤ب/١] امرأته «تواز من بيك سو ومن أرتو بيك سو» فقال الزوج: «تيمجنان كير» هل تطلق بهذا؟ قال: لا؛ لأنه لو قال الزوج لها: توازمن بيكسو ومن أرتو بيكو لا تطلق؛ لأن هذا ليس بصريح ولا كناية.

وسئل هو أيضاً: عن قالت له امرأته: طلقني، فقال لها: ترانة طلاق ما ندست ونه نكاح برخين. قال: هذا إقرار أنه قد طلقها ثلاثاً.

سئل هو أيضاً: عن حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب الخمر، أو كانت امرأته شددت عليه في هذا التحليف، فقال لها: اكنون جون هتتاد طلاق شدي ديكرجه خوامي، قال: هذا إقرار بالطلاق الثلاث.

وسئل هو أيضاً: عن قال: بينه هزار طلاق مرد كنت طلاق دادمت طلاق دادمت امرأته تتمة رنان خویشين از مردان خریديد من خویشين ازتومي هرم في فروشي زن كنت اكر طلاق درشكم من است دادمت وميكو يدا فسوس وي خواستم ورد سخن وي قال سه طلاق افته لأن صيغته صيغة التطلق وينبغي أن يقال: إن غير النعمة بحيث يعلم أنه أراد به فسوس زن ورد کردن سخف وي لا تطلق. وقد مر شيء من هذا فيما تقدم.

وسئل هو أيضاً عن له: اكراربي سبس شرع داري ترا طلاق من غاية ايكسي ديكردادان زن با ان كش بدارد، قال: إن كانت يمينه للثوب منها في البيت، فإذا أمسكه غيرها في بيته لا تطلق، وإن كانت يمينه لا تبعاً لها بإمسакها وتدبير بعضها وعلقها

تطلق؛ لأن ذلك قابل بإمساك غيرها بأمرها.

وسئل هو أيضاً عن قال: أكر من خرم يا بدست كيرم زن ازوى شه طلاق، فيتناول إناءً من الخمر هل تطلق امرأته؟ قال: نعم. قال: وكذا يكون تناول الخمر باليد فإن عني أن لا يتناول باليد بانفرادها وإنما يتناول في الإناء، فقيل له: إن أخذ الإناء لا للفسق لكن للنقل إلى مكان التخليل هل تطلق امرأته؟ قال: نعم إذا لم يخطر بباله عند اليمين الأخذ للشرب.

وسئل هو أيضاً عن قال: آخر ثمة زن تراجه نام است، فقال: عائشة وكان اسم امرأته فاطمة فقال: ون الدين أن زن كه ترا نجانہ است عائشة نام از تو بطلاق اكر فرداينا هي ومرابيني، قال نعم فردا يبايم هل تطلق امرأته؟ قال لا. وهذا ظاهر.

وسئل أيضاً عن قال لامرأته: أكر از كار كرد تو ومردامكي نجورم توازنم بطلاق فعملت أو رجعت ووهبت لأخرى أن الموهوب له تقديمه إلى الحالف. قال: طلقت امرأته لأنه أكل من أجر كسبها وإرضاعها، لأنه بالهبة لا يخرج عينه من عملها وأجر إرضاعها. وقال: وهذا بخلاف ما لو قال: إن أكلت من مالك وباقى المسألة بحالها حيث لا تطلق؛ لأنه خرج عن ملكها بالهبة والتسليم، فلا يكون مالها. أما هذا بخلافه.

وفي «القدوري»: إذا حلف لا يأكل من كسب فلان فانتقل كسبه إلى غيره بشراء أو وصية فأكل الحالف لا يحنث؛ لأنه صار كسباً للثاني، فالمشتري والموصى له لا يملك حكم ملك الأول، فعلى قياس ما ذكر «القدوري» رحمه الله: ينبغي أن لا تطلق فيما إذا قال لها: أكر از كار كردن تو خورم لان الكسب عربيه كاركردن. المعنى فيه: أنه إذا اختلف سبب الملك، واختلاف سبب الملك يتزل منزلة اختلاف سبب العتق.

وفي «فتاوى الفضلي» رحمه الله: إذا قال لامرأته: ترا طلاق اكر يشمان نشوم، قال: لا يقع الطلاق، سواء ندم في الحال أو لم يندم. أما إذا ندم فلا شك، وأما إذا لم يندم فلا ندم عسى يندم في الثاني.

إذا قال لها: إن لم أجامعك مع هذه الجبة التي عليك فأنت طالق، فنزعها فأبت أن تلبسها، فالحيلة في ذلك: أن يلبس الزوج الجبة ويجامعها فلا تطلق؛ لأنه جامعها مع هذه الجبة. إذا قال لها: إن دخلت بيتاً فيه عبد الله فامرأتي طالق، ثم أراد أن يجتمع مع عبد الله في بيت؛ فالحيلة أن يدخل هو أولاً ثم عبد الله فلا تطلق.

فإذا قال لها: إن دخلت عليّ، أو قال: إن دخلت عليه فأنت طالق؛ فالحيلة أن يدخل معها فلا تطلق؛ لأنه لم يدخل عليها، ولم تدخل هي عليه.

رجل اشترى متناً من لحم فقالت له امرأته: هذا أقل من من وقد خانوك وحلفت على ذلك بالعتاق، وقال الرجل: إن لم يكن متناً فأنت طالق ثلاثاً؛ فالحيلة في ذلك: أن تطبخ المرأة اللحم قبل أن يوزن فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك.

مؤذن أذن في يوم غيم، فقال رجل: هو للظهر، وقال الآخر: هو للعصر، وحلف كل واحد منهما بطلاق امرأته على ما يقول، فسألوا المؤذن، فحلف أن لا يخبرهم

بذلك، ولم يعرفوا، فإنه لا يقع الطلاق على امرأة واحد بالشك.
رجل قال لامرأته: أنت طالق إن قرأت القرآن اليوم، فحضرت الصلاة؛ فالحيلة في ذلك أن تأتم بزوجها أو بامرأة أخرى.

رجل قال لامرأته: إن كلمتك ما دمت في هذه الدار فأنت طالق، فخرجت المرأة عن الدار، ثم عادت وكلمها لا تطلق. ولو قال لها: إن كلمتك ما كنت في هذه الدار، وباقى المسألة بحالها طلقت.

قال الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله: في العرف أنه يكون كونه بعد كون، ولا يكون ديمومة بعد ديمومة. وتفسير قوله: ما دمت باتوידين ان اندرى، وتفسير قوله: ما كنت بابوايدي سراى اندراباش. قال الفقه أبو حامد رحمه الله: ما كنت أعرف الفرق إلا ببيان الإمام إسماعيل رحمه الله، وستأتي مسألة ما دام في كتاب الأيمان مع تفاصيلها إن شاء الله.

إذا قال لها: إن أكلت من هذا الخبر. فأنت طالق فطلقت. الحيلة في ذلك حتى تأكل ولا تطلق فالحيلة ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ينبغي لها أن تدق ذلك الخبز وتلينها في عصيدة ويطح حتى يصير الخبر هالكا فتأكل العصيدة ولا تطلق.

قيل لرجل امرأتك طالق؟ فأشار برأسه: أي نعم، فإن كان له طلق وعبرة لا تطلق بالإشارة، وإن لم يكن طلقت. رجل قال لامرأته إن... شيء كلمة الله تعالى فأنت طالق ثلاثاً، قيل: ينبغي أن...^(١) بالنار، فإن الله تعالى كلم النار. قال الله جلّت قدرته: ﴿قُلْنَا يَنَازُكُوفِي بَرْدًا وَسَلَامًا﴾ [الأنبياء: ٦٩].

رجل له أربع نساء طلق واحدة منهن ثم قال لواحدة أخرى من الثلاث الباقيات: ثم أشركتك في طلاق هذه، ثم قال للرابعة: أشركتك في طلاقهن طلقت الأولى والثانية كل واحدة منهما تطليقة، وطلقت الثالثة ثنتين، وطلقت الرابعة ثلاثاً.
امرأة ارتدت وبانت من زوجها، فقال الزوج لامرأته الأخرى أشركتك في بينونة هذه [١٢٩٥/١] فهي بائن أيضاً.

قال رجل لامرأته: إن قربتك فأنت طالق ثنتين، فتركها أربعة أشهر ثم قال: قربتها، قال: هي ثلاث تطليقات عند محمد رحمه الله. امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً فقال الزوج: أنت طالق، طلقت واحدة إلا أن ينوي الثلاث. ولو قال: طلقتك أو قال: فعلت، فهي طالق ثلاثاً.

امرأة قالت لزوجها: أنا طالق؟ قال: نعم، فهي طالق. ولو قالت: طلقني فقال: نعم قال: لا تطلق، وإن نوى الطلاق.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: اختلعت منك، أو قال لها: اختاري فقالت: اختلعت منك، فهي طالق. قال لها: أمرك بيدك فقالت: قبلت نفسي طالق. رجل

خلع امرأته بجميع ما تملك ورخصت به جاز الخلع، وله المهر الذي تزوجها، فإن كان دفع إليها المهر أخذها منها، وإن لم يدفعه برىء منه، ورجع عليها غيلة دخل بها أو لم يدخل بها حلّ.

قال لامرأته: أنت طالق إن جاء فلان أو قال: إذا جاء فلان وإذا جاء فلان، أو قال: متى جاء فلان، ومتى جاء فلان طلقت عند وجود أحد الفعلين. ولو قدّم الفعلين بأن قال: إن جاء فلان فأنت طالق لا يقع الطلاق إلا بوجود الفعلين؛ لأن في المسألة الأولى الكلام تام بذكر أحد الفعلين، وفي الفصل الثاني الكلام لا يتم إلا بذكر الفعلين. ولو جعل الجزاء بين الفعلين بأن قال: إن جاء فلان فأنت طالق، وإن جاء فلان فإنهما جاء أول مرة طلقت واحدة، وإذا جاء الآخر لا تطلق إلا أن ينوي تطليقتين، فيكون على ما نوى.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك تطلقي نفسك غداً فلها أن تطلق نفسها للحال. وقوله: فطلقي نفسك غداً مشورة.

سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن ادعى دابةً في يدي رجل أنها له، والذي في يديه ينكر دعوى المدعي، فحلف المدعي بطلاق امرأته ثلاثاً أن الدابة لي، ولم يكن له نية، والمدعي يقول: اعلم يقيناً أن الدابة لي، هل ينبغي لامرأته أن تقيم معه قال: نعم والأحوط أن يحلفه، فإن حلف أقامت معه، وإن نكل رافعته إلى الحاكم، فإن أبى أن يحلف فرق بينهما.

سئل أبو نصر بن سلام رحمه الله عن رجل قال لامرأته: إن وجهت من هذه الدار إلى تلك الدار شيئاً فأنت طالق، ثم إن هذا الرجل أمر جاريته أن تعطى كلما طلبوا شيئاً من تلك الدار. فجاء إنسان من تلك الدار يطلب شيئاً، فأعطت الأمة ما طلب منها، فلم يرض الطالب بذلك الشيء، فقالت امرأة الرجل للجارية: اذهبي فاحملي من الشيء الآخر، فرجعت فجاءت بالأجود وذهبت بذلك إلى تلك الدار. قال: إن قامت دلالة ظاهرة على أنها أطاعت في ذلك مولاتها حقّ عليه الحنث. فإن قامت دلالة على أنها لم تعتمد على قول مولاتها وإنما اعتمدت على قول مولاهما رجوت أن لا يكون حائثاً، وإن فقدت الدلالة سألتا الجارية، فأَيّ شيء عبرت عن نفسها من طاعتها ومعصيتها رجوت أن يشيع الاعتماد على ما عبرت.

وسئل هو أيضاً: عن رجل قال لامرأته: إن رفعت من حنطتي أو من شعيري وبعثت إلى القاضي فأنت طالق ثلاثاً، وكان لهذا الرجل...^(١) المنزل يردون، وكان بين يديه شعير فُضِّل من آكله مقدار كف على وجه الحثالة في فنجان، فعمدت المرأة ورفعت الفنجان مع بقية الشعير وقالت: إن الفنجان من شعير آخر هو يصير للزوج، وبعثت بالفنجان إلى القاضي، قال: ينظر إلى باقي الشعير وإلى حال الرجل، فإن كان لا يبالي

بتلك المقدار ولا بعدد من شعير نفسه أرجو أن لا يحنث، وإن كان يبالي بذلك القدر وشخ بقلبه وغصص به حق عليه الحنث.

وسئل الشيخ الإمام أبو الحسن المعروف بشيخ الإسلام عن رجل قال لامرأته: إن دفعت من مالي إلى فلان شيئاً فأنت طالق ثلاثاً، فدفعت شيئاً من الملح والحطب أو نحو ذلك هل تطلق امرأته؟ قال إن كان الحالف شاح في ذلك وتضايقت ثلاثاً، وما لا فلا.

ووقعت عين هذه المسألة في زمن محمد رحمه الله، وكانت المرأة دفعت أجرة إلى المحلوف عليه، فسئل محمد رحمه الله، عنها، فقال للسائل: سل أبا يوسف، فسأله فقال: إن كان يجري بينهما المشاحة والمضايقة في ذلك طلقت ثلاثاً، فأخبر السائل محمداً بذلك، ومن يحسن مثل هذا الجواب إلا أبا يوسف رحمه الله.

وروي عن محمد بن الحسن رحمه الله عن رجل حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج، ثم إنه طلق امرأته وتزوجها لا يلزمها الطلاق؛ لأن يمينه على غيرها.

عن الحسن بن زياد رحمه الله: امرأة قالت لزوجها: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي، ففعل ذلك، فلم تطلق المرأة نفسها، قال: المهر قائم ما لم تطلق نفسها.

سئل أبو نصر عمن تشاجر مع امرأته من قبل أخت له فقال لها: إن تكلمت بين يدي من كلام أختي وسببتها بين يدي فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن الزوج دخل بيته، وهي تشاجر أخته وسببتها، وهو يسمع ذلك، قال: إن كانت سببتها، وهو يراها، وهي تراه، فقد سببتها بين يدي الأخ فتطلق ثلاثاً.

وسئل أبو القاسم عمن قال لامرأته بالفارسية: اكر ابن بامه ترين من اندا فأنت طالق، وكان ذلك قميصاً فحمل على عاتقه قال: إنها تقع يمينه على ما يلبس الناس.

وسئل أبو القاسم رحمه الله عن رجل قال لامرأته: إن شربت شيئاً من المسكر إلى سنة فأنت طالق، فرآه الناس سكران خارج من مجلس الشراب وجحد هو أن يكون شرب، فشهدوا عند الحاكم قال ينبغي للحاكم أن يحتاط لنفسه ولا يقبل بشهادة من لا يعاين الشرب، وينبغي للمرأة أن تحتاط لنفسها في مفارقتها بالعدة.

وفي أحد حدود «المنتقى» عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل: امرأته طالق إن شرب نبيذاً، أو قال: خمرأ حتى سكر، فشهد شاهدان أنهما وجداه سكران، ووُجِدَ منه رائحة الخمر وجاءوا به إلى الحاكم على تلك الحالة قال الحاكم: [٢٩٥/١] نحده ونفرق بينه وبين امرأته، ولا يحمل هذا على أنه...^(١) وإنما هذا على أن يشربه، قال ثمة: ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكراناً، أو وجد منه ريح الخمر أو الشراب أنه يُحَدّ. ولا يوضع هذا على أن أكرهه عليه ذلك الحاكم أبو الفضل رحمه الله: يحتمل أن هذا قول محمد رحمه الله. قد ذكر في «الأصل» أنه لا يحُدُّ بالريح ولا بالسكر.

وفي هذا الموضع أيضاً قال محمد رحمه الله: إذا قال: امرأتي طالق إن شربت نبذاً حتى سكرت، فشهد عليه شاهدان أنه سكر وقالوا: لم نجد منه الشرب ولا ندري من أي شيء سكر، فأمضى القاضي الحكم عليه بالطلاق، ثم رُفِعَ إليّ لم أُنْقِضَ قضاءه.

سئل محمد بن سلمة رحمه الله عن رجل حلف بطلاق امرأته إن غسلت ثيابه، فغسلت لفافته قال لا تطلق إلا أن ينوي ذلك. ولو أوصى لرجل بثيابه دخلت اللفافة في الوصية. وسئل أبو القاسم رحمه الله عمن قال: لا امرأته: إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت كُمَّهُ أو ذِيْلَهُ، قال: إن كانت تغسل ذلك القدر لا تُسَمَّى غاسلة الثياب في إرسال الكلام لا يلزمه الحنث.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وروي عن محمد بن سلمة رحمه الله: لا يقع الطلاق بغسل هذا القدر، ولم يشترط هذا الشرط، وبه نأخذ.

حلف بالطلاق أن لا يأكل من مال أخيه شيئاً، فجعل خميرة الخبز في دقيق الحالف وَخَبَزَهُ وأكل قال الحسن بن زياد رحمه الله: لا يلزمه الطلاق؛ لأن الخمير قد ذهب.

سئل نصر عمن قال لا امرأته: إن فارقتك فكلّ امرأة أضع رأسي مع رأسها فأنت طالق، أو قال: كل جارية أضع رأسي مع رأسها، أو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة. ففارقها ثم تزوج امرأة، ووضع رأسه مع رأسها، أو اشترى جارية ووطئها لا يلزمه الحنث؛ لأنه حَلَفَ في ما لا يملكه وما أضاف الحلف إلى الملك، حتى لو كان في نكاحه امرأة أخرى وقت الحلف، أو كانت في ملكه جارية وقت الحلف ووطئ تلك الجارية، أو وضع رأسه مع رأس تلك الجارية يلزمه الحنث.

وسئل نصر عمن قال لا امرأته: إن لم تقومي الساعة وتجيئي إلى دار والدي فأنت طالق، فلبست الثياب وخرجت من الدار ثم رجعت وجلست، ثم ذهبت إلى دار والديه قال: لا تطلق ما دامت في نهْيِ الذهاب ورجوعها وجلوسها ما دامت في نهْيِ الذهاب لا يكون تركاً للفوت.

وكذلك أَخَذَهَا الثوب، فقالت مثل لبس الثياب، ثم لبست الثياب لا تطلق. قال: ألا ترى أن رجلاً قال لا امرأته: إن لم تجيئي هذه الساعة إلى الفراش فأنت طالق، وهما في تشاجر ذلك الأمر حتى طال غيابها أنها لا تطلق، ولا تنقطع الصور قبل الدار أنت إن خافت ذهاب وقت الصلاة فعلت، قال: الصلاة عمل آخر. فهي قطعٌ للصورة.

وروى ابن زياد رحمه الله في رجل قال لا امرأته: أنت طالق إن أكلت أو شربت، فإن أكلت أو شربت طلقت واحدة، ولو قال: إن أكلت أو شربت فأنت طالق لا تطلق ما لا تأكل وتشرب. وقد ذكرنا مثل هذا في قوله: إن سبيت أو إن بث سكران.

تشاجر مع غيره، فقال له ذلك الغير: تقول هذا من السكر فقال: أنا لست بسكران، ولا أقول هذا من السكر، وحلف على ذلك بطلاق امرأته، قال أبو القاسم رحمه الله: يمينه على ما سمعه الناس سكراناً إذاً بغير كلامه ومقالته، وهذا ما سمعه الناس سكراناً، فتطلق امرأته.

سئل أبو القاسم رحمه الله عن رجل حلف بطلاق امرأته إن لم يجامع فلاناً ألف مرة، قال: يمينه على كثرة العدد لا على كمال بالألف ولا يُقدَّر فيه تقديراً، والسبعون كثير، قال الله: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠].

إذا قال لامرأته: أنت طالق كل سنة ثلاثاً تقع الثلاث في ساعته؛ لأن هذه الساعة من السنة. في «فتاوى أهل سمرقند»: إن قال لامرأته في يوم الخميس: أنت طالق يوم الخميس أو في يوم الخميس، فهو على اليوم الخميس القائم.

في باب الطلاق. من «الأصل»: أنت طالق اليوم، إذا جاء غد، يقع الطلاق إذا جاء الغد؛ لأن قوله أنت طالق اليوم إيقاع في اليوم، وقوله: إذا جاء غد تعليق، والإيقاع مع التعليق إذا اجتماعا كانت العبرة للتعليق.

في هذا الموضع أيضاً: اكرا مسالي زن خواهم فهي طالق ثلاثاً، فهذا يقع على... (١) ذي الحجة؛ لأن قوله: امسالي، إلى السنة التي هو فيها، فتصير عبارة عما بقي من السنة. في الباب الأول من طلاق «الوقاعات»: إذا علّق الطلاق بفعل في وسعها إقامته لا يقع الطلاق بترك الفعل إلا في آخر جزء من آخر حياتها.

وإن جعل التعليق بفعل ليس في وسعها إقامته يقع الطلاق في الحال إلا إذا وُقِّت لذلك وقتاً فحينئذ لا يقع الطلاق إلا بعد مضي ذلك الوقت.

في باب الطلاق من «الأصل»: سئل الفقيه أبو بكر عن رجل طلق امرأة غيره فقال الزوج: بشس ما صنعت وقال: نعم ما صنعت، قال: كان عبد الله يقول: إن قال: بشس ما صنعت وقع الطلاق، وإن قال: نعم ما صنعت لا يقع الطلاق. قال الفقيه أبو بكر: وأنا أقول على... (١) هذا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله فيه نأخذ؛ لأنه هو الظاهر.

وسئل هو أيضاً: عن رجل غضب على امرأته لما أنها خرجت من دارها إلى سطح جارٍ لها فقال لها: إن خرجت من الدار إلى سطح الجار فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جارٍ آخر قال: إن علم أن مراده سطح جارٍ بعينه لا تطلق، وإن لم يعلم فيمينه على جميع الجيران، وتطلق بالخروج إلى سطح جارٍ آخر. وستأتي هذه المسألة في كتاب الأيمان بخلاف هذا.

وسئل أبو القاسم عن رجل اتهم بشيء فقال: فلانة طالق أكثر من وقطع الكلام لا يقع الطلاق، ويجب أن تكون المسألة على الخلاف على قياس مالو قال لامرأته: أنت طالق إن ولم يزد، وقد مرت تلك المسألة من قبل.

حلف أن لا يطلق امرأته والى منها فمضت أربعة أشهر من غير [١٢٩٦/أ] قربان حتى وقع عليها طلاق بالإيلاء، هل يقع عليها تطليقة أخرى باليمين؟ قال نصر: يقع، وقال غيره: لا يقع.

وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله من جهته؛ وذكر ثمة في العنين إذا حلف:

لا يطأ امرأته، وفرق القاضي بينهما بحكم العنة هل يلزمه الحنث؟ على قول زفر لا يلزمه. وعن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان. وستأتي المسألة في كتاب الأيمان إن شاء الله.

وسئل أبو بكر عمن قال لامرأة من جيرانه أن تريدي أخلصك من زوجك فقالت: نعم، فذهب الرجل وخلصها من زوجها بمهرها ونفقة عدتها، فبلغها فلم ترض به، قال: إن قالت المرأة: لم أرد بذلك هذا النوع في التخليص فلقول قولها.

سئل هو أيضاً عمن قال لامرأته: إن دخل فلان بغير مرادي فأنت طالق ثلاثاً، فأرادت أن يذهب فقال الزوج: توهمي ورو وبر من جه آيد. فقال: هذا وعيد وليس بإذن، فإذا ذهبت ودخلت دار فلان طلقت ثلاثاً.

وسئل هو أيضاً عن رجل قال لامرأته: بعت منك أمرك بألف درهم، قال: إن اختارت نفسها في المجلس في المجلس وقع عليها الطلاق، ولزمها المال.

وسئل هو أيضاً: عن رجل باع من امرأته بمهرها ونفقة عدتها، واشترت هي ثم قال الزوج من ساعته: هرسة هرسة، قال: أخاف أن يقع عليها ثلاث تطليقات. وينبغي أن ينوي الزوج إن أراد بقوله: هرسة إيقاع الطلاق طلقت ثلاث تطليقات، وما لا فلا. وقد مرّ نظير هذا في مسائل الخلع.

وسئل هو أيضاً: عن رجل قال لامرأته: هَبِي صداقك مني فقالت: لا أهب. قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم تهبي وأتني على ذلك أيام، ثم إن المرأة تزعم أنها كانت وهبت منه إلا أنه لم يسمع لا يصدق، وطلقت ثلاثاً، وفيه نظر، وينبغي أن لا تطلق ما دامت حيّة.

وسئل أبو القاسم رحمه الله عن رجل قال لامرأته: جعلت إلى ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتيني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس، إن طلقت بعدما أبرأته عن المهر يقع الطلاق، وما لا فلا؛ لأن التوكيل على شرط تبرئته عن المهر.

وسئل أبو بكر رحمه الله عمن قال: حلال الله عليّ حرام إن فعلت كذا، ففعل ذلك الفعل، وليست له امرأة يومئذ، فتزوج امرأة، قال: تلزمه كفارة اليمين، ولا تطلق امرأته التي تزوجها، ولو كانت له امرأة وقت اليمين، طلقت. وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: إن تزوج امرأة يقع الطلاق عليها، ويجعل ذلك بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وأنا أقول بقول أبي بكر.

قيل: جواب أبي جعفر رحمه الله لا يستقيم، وإن جعلنا قوله: حلال الله عليّ حرام بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها على ما هو موضوع المسألة في «الكتاب»؛ فإن موضوع المسألة: أن الحالف ذكر الفعل آخر في اليمين، وتزوج امرأة بعدما باشر ذلك الفعل، وفي هذه الصورة لا يقع الطلاق على اليمين المتزوجة بعد مباشرة الفعل، وإنما يقع على المتزوجة قبل مباشرة الفعل، وإنما يستقيم هذا الجواب فيما إذا ذكر الفعل أولاً بأن قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام.

وسئل أبو بكر أيضاً عمن قال لامرأته: هرا بار هشته به يك طلاق، قال: طلقت ثلاثاً.

وسئل هو أيضاً عمن قال لامرأته: إن سعدت هذا السطح فأنت طالق، فارتقت...^(١) أو ثلاثة، قال: يجب أن يكون في المسألة اختلاف بين نصر ومحمد بن سلمة رحمهما الله بناءً على أن من قال لامرأته: إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فخرجت إليها، قال أحدهما: يحنث بنفس الخروج، وقال الآخر: لا يحنث بنفس الخروج ما لم تنته إليها فهانها يجب أن يكون كذلك.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وعندي أنه يقع الحنث هانها بالاتفاق؛ لأنه لا يقال: صعد السطح ما لم يرتفع. ويقال اذهب إلى موضع كذا وإن لم ينته إليه.

وسئل هو أيضاً: عمن قال لامرأته: إن ارتقت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق فوضعت رجلها عليها فتذكرت الحلف فرجعت، قال: أخاف أنها تطلق. قيل له: أليس هذا اللفظ صار كناية عن الصعود، كما أن وضع القدم في الدار صار كناية عن الرجل؟ قال: إن استقضى في هذا اليمين حنث. قال: إن ارتقت أو وضعت رجلك عليه والصعود يستفاد بقوله: إن ارتقت عليها أنه أراد بوضع الرجل نفس الوضع، فهو بمنزلة ما لو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار ووضعت رجلك في السكة فأنت طالق، وهناك إذا وضعت رجلها في السكة تطلق، وإن لم تخرج والمعنى: ما ذكرنا كذا هانها.

وسئل هو أيضاً: عمن قال لامرأته: كابتن وهريئة عدة توتبو فروخم شيه طلاق تو فقالت: اشتريت لا يقع وهي امرأته؛ لأنه باع مالها منها، فهو بمنزلة ما لو قال لها: بعث منك عبدك هذا بكذا، وذلك لا يصح كذا هذا.

وسئل هو أيضاً: عن رجل حلفه السلطان بطلاق امرأته أن يضع مئتي درهم على كف خليفته فلان، فجاء الرجل بالدرهم ليضع على كف الخليفة فأمره الخليفة أن يدفع الدرهم إلى خادم له، ولم يضعها على كف الخليفة قال: أرجو أن لا تطلق امرأته.

سئل أبو القاسم عمن قال لامرأته: اكمل ما درتوا زجر من نجورد فأنت طالق ثلاثاً، فحملت المرأة من دقيق زوجها ودفعت إلى أخيها، فدفع الأخ إلى امرأته، فخبزت، ثم وضع الأخ الخبز بين يدي أمه فأكلت، قال: إن دفعت الأخت الدقيق إلى الأخ على وجه الهبة لم تطلق، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وعندي أنها لا تطلق على كل حال؛ لأن الأخ لما خبز الدقيق صار الدقيق ملكاً، له وهو ضامنٌ للدقيق.

وسئل أبو نصر رحمه الله عمن قال لامرأته: إن فعلت كذا فأنت طالق واحدة، فقالت: لا أرضي بالواحدة فقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً إن لم ترض بالواحدة. قال: هذا الكلام يراد به الشرط ولا يراد به الإيقاع، فلا يقع في الحال شيء.

سئل علي بن أحمد رحمه الله عن رجل تشاجر مع امرأته فقالت المرأة: وهبت حقي جنك ازمن بدار، فقال: جنك بازد اشتم، قال ذلك ثلاثاً. قال: خفت [٢٩٦ب/١] أن يقع عليهما ثلاث تطليقات. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وعندي أنه يقع عليها واحدة؛ لأن

قوله: جنك بازد اشتهم فارسية، وقوله: خليت سيبلك وذلك ثاني، والثاني لا يلحق.

إذا قال لامرأته: إن لم تصومي غداً فأنت طالق، فأصبحت من الغد صائمة، فلما مضى ساعة حاضت، ومضى اليوم طلقت، هكذا ذكر في «الفتاوى». قال الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله: هذا الجواب يستقيم على قول أبي يوسف، غير مستقيم على قول محمد رحمه الله بناءً على ما إذا عقد يمينه على شرب الماء الذي في الكوز اليوم، وفيه ماء، فانصبت قبل مضي اليوم. والصحيح أنها تطلق عند الكل، وإليه أشار محمد رحمه الله في «أيمان الجامع» كتبه في «واقعات» بخاري بعد الرجوع من سمرقند.

سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن قال: أكر مرا مركز جزار فلان زن باشد وشما ازمن مهر از طلاق، ثم أراد أن يتزوج امرأة غيرها قال: ينبغي أن يبدأ ويتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر قليل، فتطلق ثلاثاً، ويلزمه نصف مهرها، ثم تزوج بالتالي يريد نكاحاً بما أحب فلا تطلق إن لم يكن للحالف نية كل امرأة يتزوجها. وهذه المسألة تشير إلى أن اليمين بهذا اللفظ يعقد على امرأة واحدة.

سئل أبو نصر عن رجل أتهم امرأته بدفع شيء من الدراهم فأنكرت، فقال الزوج: تواز من بسية طلاق هشته أكر تيو داشيه، ثم ظهر أنها لم تدفعه قال: طلقت ثلاثاً، وهذا ظاهر؛ لأن الزوج علق طلاقها به...^(١)، وكذلك لو قال: تواز من به طلاق هشته كه برداسته وظهر أنها لم تدفع طلقت ثلاثاً لأن الزوج أخبر عن دفعها وأكد ذلك باليمين، فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم الدفع وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله في «النوادر»: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار ولم يكن دخل طلقت؛ لأنه أخبر عن الدخول وأكد باليمين، فكان شرط الحنث عدم الدخول.

سئل نصر عن قال لامرأته: طلاق ترادام خريدي، فقالت: خريدم وخویشین راشین بارهشتم از زني، فقال لها الزوج: رستي، قال: إن أراد بقوله: رستي الإجازة وقع الثلاث، وإن لم يرد به الإجازة لا يقع إلا واحدة رجعية.

سئل أبو القاسم عن سكران ذهب إلى دار...^(١) فقال: إني حلفت بطلاق امرأتي أن ألتقي بها الليلة فأبوا ذلك عليه، فلما صح قال: إني أردت بذلك تخويفهم ولم أكن حلفت بالطلاق، قال: طلقت امرأته.

وسئل هو أيضاً عن قال لامرأته: إن تكوني امرأتي عند غد فأنت طالق ثلاثاً، قال: طلقها واحدة بآنة في يومه ذلك أو في الغد ثم مضى الغد سقطت اليمين وله أن يتزوجها بعد ذلك في العدة وبعد مضي العدة. ولا تطلق.

سئل أبو نصر عن قال لامرأته: أكر تو باكسي حرام اكشي فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن الزوج طلقها واحدة بآنة وجامعها في عدتها هل تطلق ثلاثاً؟ قال: لا وبيمينه على غيره. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وعندي أن المسألة يجب أن تكون على الخلاف

على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تطلق، وتقع يمينه عليه وعلى غيره. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تطلق.

أصل المسألة: إذا قالت لزوجها: إنك تزوجت علي امرأة فقال الزوج: كل امرأة لي فهي طالق.

وسئل أبو نصر رحمه الله عن رجل قال لامرأته: إن أعطيتك دراهم تشتري بها شيئاً فأنت طالق، فدفعت إليها دراهم، وأمرها أن تعطي فلانة تشتري بها شيئاً، ثم تذكر يمينه واستردّ الدراهم منها هل تطلق امرأته؟ قال: إن كانت امرأته هي التي تشتري الأشياء بنفسها لا تطلق، وإن كانت لا تتولى شراءها بنفسها أخاف أن يقع الطلاق عليها.

قال صاحب «مجموع النوازل» سألت نجم الدين رحمه الله عن معنى هذا الجواب فقال: لأنها إذا كانت تشتري بنفسها وقعت يمينه على حقيقة فعلها فما لم تشتتر لا يحنث، وهذا الجواب مستقيم فيما إذا دفع إليها الدراهم ولم يأمرها أن تدفع إلى فلانة تشتريها، فأما إذا أمرها أن تدفع إلى فلانة تشتري بها فلانة ينبغي أن لا تطلق امرأته على كل حال.

إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فكل امرأة لي طالق، وليس له امرأة، وكان من نيته كل امرأة يتزوجها بعد هذا هل تصح نيته؟ كان شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله يقول: تصح نيته. ويصير تقدير المسألة: كل امرأة تكون لي، فهذا من باب نيته الإضمان وأنها صحيحة، وكان نجم الدين النسفي رحمه الله يُفتي بأنه لا تصح نيته.

ولو قال: إن فعلت كذا هرج بدست راست كيرم برمن حرام، وليست له امرأة وقت الحلف، ولم ينو امرأة يتزوجها كان شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله يقول: يكون يميناً وعليه الكفارة، وبه كان يفتي شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله، وقد مرّ نظير هذا في قوله: حلال الله عليّ حرام. وكان نجم الدين النسفي رحمه الله يفتي بأنه لا شيء عليه. ولو نوى امرأة يتزوجها تصح نيته بلا خلاف.

قال نجم الدين: وإنما صحت نيّة كل امرأة يتزوجها في هذه الصورة لأن قوله: هرج بدست راست كيرم صيغته صيغة استقبال فتصح نيّة الاستقبال لاحتمال اللفظ، بخلاف قوله: كل امرأة لي؛ لأنه للحال، فلا يحتمل الاستقبال، فلا تصح نية الاستقبال فيه، وقد مرّ جنس هذا في مسائل الكنايات.

سئل نجم الدين رحمه الله عن قال: امرأته تجدد النكاح بيننا احتياطاً فقالت: بين وجه الحرمة حتى أعرف وبارعته في ذلك وقالت: لم تكتم الحرمة، فغضب الزوج فقال: سراني اني ريكان است كه معجنين بداري هل يكون هذا إقراراً بالحرمة؟ قال: نعم؛ لأنه أشار إليها مرتين بقوله: اين ريكان وبقوله: معجنين وهو تحقيق لصفة الحرمة فيها.

ولو قال: سراي اين تكان انست كه حرام بداري لا يكون إقراراً بالحرمة. هذا إذا قال لغيره: خوامي تازنت طلاق كنم فقال: دادمش شيه طلاق. وفي هذه المسألة تقع تطليقة واحدة، والثانية يقول: دادمش شيه طلاق وفي هذه المسألة [٢٩٧/١] لا تطلق أصلاً، وهو فتوى قول أبي حنيفة رحمه الله.

سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال: دا دم يكي ودوست فقالت: جه يكي وجه دو وجه شه، فلم يجبها بشيء فقد قيل: إنها تطلق ثلاثاً. وظهر بسبق سؤال العدد في الطلاق أنه أراد به عدد الطلقات.

قال الرجل لغيره: استعدت امرأة حليئة فقال الزوج: بده ترهم تجديد سي فقال ذلك الرجل: مرابسيد درم فروختي فقال: فروحنم، فقد قيل: لا تحرم وهي على زوجها بهذه المقالات؛ لأن الأجنبي ما أخرج الكلام مخرج الاختلاع، فإنه لم يقل: سروي فروختي سد درم يجعل ذلك خلعاً، بل طلب شراءها لنفسه، وهي ليست بمحل لشرائه إياها لنفسه، فبطل ضرورة.

رجل له امرأتان فقال لإحدهما: سيه طلاق أن زن ديكرترا دادم. أو قال: يتوا دادام تواين نيت طلاقه وي ده ابن زن كنت من اين شبه طلاق بوي دادم لا تطلق واحدة منهما؛ لأن كلام الزوج تفويض، وكلام المرأة أيضاً تفويض، ولم يوجد التطليق من المفوض إليها، ولهذا لا تطلق واحدة منهما.

إذا طلق امرأته تطليقة، ثم قال بعد ذلك: زن برمن حرام رست، يُسأل الزوج: عنيت بقولك: زن فرض حرام است الحرمة بتلك التطليقة أو هذا الكلام، إن قال: عنيت بتلك التطليقة، فقد جعل الطلاق الرجعي بائناً، فلا تقع تطليقة أخرى. وإن قال هذا الكلام مثلاً، فهو طلاق آخر ثاني.

قال لامرأته: تواز من جنان دوري جون مكة از مدينة لا تطلق إلا بنية الطلاق. قال لها: سرم نمي داوي كه حرام كرد كيار منكر دي، فهذا إقرار بحرمتها.

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدري رحمه الله عمن قال لامرأته: اذهبي إلى فلان واستردي منه كذا واحمليه إلي الساعة، فإن لم تحمليه فأنت طالق ثلاثاً، فذهبت ولم تقدر على الاسترداد، فرجعت ثم استردته في يوم آخر فحملته فقال: قد وقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن قوله: فإن لم تحمليه كان مطلقاً، إلا أنه بناءً على قوله: واحمليه إلي الساعة فيكون على الفور، وينبغي أن لا يقع الطلاق، ويكون عجزها عن الاسترداد بمنع فلان إياها عن ذلك عذراً كما في المسألة التي تقدم ذكرها وهو ما إذا حلف بالفارسية: اكرا شيت بدین شهر اندر باشم، فكذا فتوجه للخروج فأخذ وجلس فإنه لا يلزمه الحنث، وجعل عجزه عن الخروج بمنعهم إياه عن الخروج عذراً.

سئل هو أيضاً عمن قال لامرأته: دست بازدا شتمت بیک طلاق فقالت المرأة: باکوي باکویان تشوند، فقال: دست بازدا شتمت بیک طلاق، ثم تفرقا، فقال رجل للزوج: دست بازداستي زن را، فقال: دست بازداشیه أم بیک طلاق، أو قال: بازدا شتم فهذا إخبار عن الأول فلا يقع بهذا طلاق آخر، ولو قال: بازدا شتم بیک طلاق، فهذا طلاق آخر، فتقع الثلاث إلا إذا قال: عنيت بالثاني والثالث الإخبار، فيصدق ديانة لا قضاء.

وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق، أو قد طلقتك، وقال: عنيت بالثاني الإخبار، فإنه يصدق ديانة لا قضاء كذا هنا، وأشار في

«القدوري» إلى أنه تقع واحدة أيضاً في الفصل الثاني . وقد مرّ هذا في صدر الكتاب .

وسئل هو أيضاً عن سكران يضرب امرأته ، فهربت منه فقال : إن لم تَعُدْ هي إليّ فهي طالق ثلاثاً ، وكان ذلك عند العصر ، فعادت إليه عند العشاء الآخر قال : هي طالق ثلاثاً ؛ لأن هذا يمين فور فقيّل له : هل يصدق في أنه لم يرد الفور؟ قال : لا قيل : بماذا تُقدّر مدة الفور؟ قال : ساعة ، واستدل بما ذكر في «الجامع الصغير» .

إذا قال الرجل لامرأته حين أرادت الخروج : إن خرجت فأنت طالق ، فعادت وجلست ، ثم خرجت بعد ذلك ساعة لا تطلق . وسئل أيضاً عمن قال : إن فعلت كذا فامرأته طالق ففعل ذلك ، وله امرأة معتدة من طلاق بائن هل تطلق؟ فقال : لا إلا إذا أشار إليها بقوله : اين زن مرا رز من بطلاق ، فحينئذ تطلق ، هذا الجواب صحيح ظاهر ؛ لأن اسم امرأته وإن كان لا يقع على معتدته عن طلاق بائن إلا أنه إذا أشار إليها يقع الطلاق عليها بحكم الإشارة لا بالاسم ، وهذا لما عرف أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا ، والمشار إليه من جنس المسمّى ، فالعبرة للإشارة .

إذا قالت المرأة لزوجها : خويشين خريدم از تو بعدت وكاتين ، فقال الزوج : دست كوتاه كردم ، لا يقع الخلع بنية الطلاق في الخلع والمبادات شرط لصحة الخلع و... (١) إلا أن مشايخنا لم يشترطوا نية الطلاق في الخلع ، قالوا : لأن العرف جرى فيما بين الناس في الطلاق على مال بهذه الألفاظ : نويشين خريدم از تو بكذا فيقول الزوج : فروختم خويشين تحورا من بكذا ، فتقول المرأة : خريدم . وصار ذلك ظاهراً معروفاً فيما بينهم لا صريح فيما بينهم فبحكم غلبة الاستعمال وقع الاستغناء عن النية ، وإن كان هذا من كنايات الطلاق فبقيت النية مشروطة في المبادات وسائر الكنايات على ما هو قضية «الأصل» .

إذا قال لها : اكرتو قلتباكي كه تراشيه طلاق ، وكان الزوج يخادن امرأة وكانت تلك المرأة من معارف هذين الزوجين ، وكانت تأتي دراهم مظهرة زيارتها وغرضها تجارة هذا الرجل فاجتمع هو الحالف وتلك المرأة يوماً في هذه الدار وتمازحا وتصافحا وتعلق كل واحد منهما بالآخر وامرأة الحالف تنظر إليهما وتراهما ولا تمنعهما عن ذلك هل تطلق امرأته؟ قيل : إن كان الناس يعدون هذا نية تطلق وما لا فلا .

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله عمن له امرأتان طلقت إحدهما من الزوج قبل أن يطلق صاحبتهما ، وضعت الأمر عليه وهو يتخلص عنها وليس من رأيه أن يفارق صاحبتهما ، ما الوجه في ذلك؟ قال : يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتهما ثم يقول : طلقت امرأتي فلانة ويعني التي تزوجها ؛ لأنه وجه آخر أن يكتب اسم تلك المرأة واسم أبيها على كفّه اليسرى ويشير بيده اليمنى إلى المكتوب وهو يقول : طلقت فلانة [٢٩٧ب/١] هذه بنت فلان فيوهم الطالبة أنه يطلق التي تطلب منه طلاقها .

قال وسمعت نحو هذا من القاضي الإمام الحسن الماتريدي رحمه الله أنه فعل مثل ذلك في تحليف الخاقان إياه، ومشايخ عصره أنهم لا يخالفونه ولا يخرجون عليه، فكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان وكان يقول: التحليف لا أخالف هذا الخاقان ولا أخرج عليه وكان يشير بيمينه إلى يساره.

سكران قال: إن كان لي ولد سوى عمر فامرأته طالق، وله ولد مسمى عمر، وامرأته حامل بولد آخر، قال: إن كان عنى بهذا الكلام الولد المولود لا تطلق امرأته، وإلا فطلقت؛ لأن الولد في البطن ولد في حق جميع الأحكام، وإنما يعرف كون الولد في البطن يوم الحلف إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر.

وسئل نجم الدين عمن قال لامرأته: ابن تيراهن كه ساخته اكر من ابن عبد ببوشتم تراشيه طلاق وليس بعد العيد بعشرة أيام هل تطلق امرأته؟ قال: لا لأن قوله العيد فلا يقطع فليل: ما لي ابن وقت بعد أيام العيد قال: إلى تسعة أيام، فإن ثلاثة أيام لزيادة العادة، وبعد ذلك إلى تمام الأسبوع الأقارب يجتمعون في هذه الأيام ويسمون ذلك: مبارك بالعيد، وأهل السوق لا يفتحون الأبواب للصناعة، والتجارة، وكذلك أهل المدارس لا يجتمعون هذه الأيام للتدريس، ويسمون ذلك اليوم «فارعى».

عبد رجل اتهم بفعل قد فعله وأرادوا أن يحلفوه بثلاث تطليقات امرأته، وهو يريد أن يحلف ولا تطلق امرأته ما الحيلة في ذلك؟ فليل: الحيلة أن يطلق امرأته تطليقة بائنة، ثم يقول: كل امرأة لي فهي طالق ثلاثاً إن فعلت كذا، ولا ينوي امرأته المطلقة فلا تطلق هي.

ووجه آخر إن كان له أم تحيء إليها تعانقها قبل أن يذهب المحلف ثم يذهب هو ويقول: منذ فارقت بطن أمي ما فعلت هذا الفعل، ولو كنت فعلت هذا الفعل فامرأته طالق ثلاثاً، وينوي بذلك المفارقة للحال دون الولادة، وإن لم يكن له أم تعانق امرأته التي له منها ولد أو لها ولد من غيره فهي أم ذلك الولد لا محالة، ثم يحلف ويقول: منذ فارقت بطن أمي ما فعلت هذا الفعل.

رجل قال: إن فعلت كذا فعلي صوم سنة وسه طلاق أندروي بفعل ذلك الفعل لا تطلق امرأته، إما لأن صوم السنة لا يكون فيه الطلاق، أو لأن الرجل لم يصف الطلاق إلى المرأة.

رجل قال لامرأته: إن لم تهبي صداقك مني اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فاستأذنت أباه في ذلك فقال الأب: إن وهبت صداقك فأملك طالق ثلاثاً، فالحيلة في ذلك أن تشتري من زوجها ثوباً ملفوفاً في شيء بمهرها وبعض ذلك الشيء من الزوج، فإذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين فلا مهر لها في ذمة الزوج، فتسقط اليمين، ولا يحنث الزوج بترك الهبة، ثم تكشف عن الثوب المشتري، فترده بخيار الشرط، ويعود المهر على الزوج، ولا تطلق أمها أيضاً؛ لأنها ما وهبت المهر، إنما اشترت به.

قال لامرأته: اكر ترا نجا اندرني كنم بيروت باسدى ترا طلاق ومرادس ازتو وكه

جهان برتويك وعيش برتو تلخ كنم وبحق لوجفاها اكر اين جيزها بكندا طلاق بيفيد. قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك وآتيك بها حتى تنظري إليها فأنت طالق، فأتي بها فلم تنظر إليها قال: لا تطلق؛ لأن النظر ليس بغاية. وكذلك إن قال لها: إن لم آتيك بثوب أو لبسة فأنت طالق، فأتاها غداً فلم تلبسه لم تطلق؛ لأن اللبس ليس بغاية لبسته غداً أو لم تلبسه لم تطلق.

رجل قال لامرأته: إن لم تغزلي كل جمعة قطناً بدرهم فأنت طالق فاشتري قطناً بدرهم وغزلته ثم رخص القطن حتى يوجد بدرهم أضعاف ذلك أو غدا حتى يوجد بدرهم نصف ذلك أو ثلث ذلك. قال محمد رحمه الله: هو على غزل قدر ذلك القطن. معناه: أن يمينه على غزل قدر قطن يوجد بدرهم يوم الحلف، ولا ينظر إلى الغلاء والرخص بعد ذلك، وإن أعطاها قطناً وهب له أو ورثه فهو على ما يساوي درهماً وقت اليمين قال بعد ثمة: أكرمن شانكاه سم توراست اي كنم رن طلاق لا تطلق امرأته قبل غيبوبة الشفق. قال: ألا ترى أن الرجل يقول لغيره في العادة شانكاه بنزد ما باش تابا ما سرام حورهم وربما يكون غيباً وهم عند غيبوبة الشفق هكذا ذكر في «مجمع النوازل».

وفي «القدوري» المساء مساءً إذا زالت الشمس والآخر إذا غربت الشمس، وإذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي فهذا على غيبوبة الشمس، قال لامرأته: إن تركت هذا الصبي حتى يخرج من الدار فأنت طالق، فأفلت منها وخرج، أو قامت تصلي فخرج فإنها لم تتركه ولم تطلق، قال لقوم: اكرنجانها من مهمان ترويت فامرأته طالق، فذهبوا ولم يعطهم شيئاً لا تطلق امرأته.

قال لامرأته بعد أن أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق، فإن كان يعلم أنه أصبح فيمينه على الليلة القابلة، وإن كان لا يعلم وهو ينوي تلك الليلة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وهي مسألة الكوز.

رجل قال لامرأته: أنت طالق تطليقتين تطليقة بألف وقبلت المرأة، إن كانت المرأة غير مدخول بها تقع واحدة بغير شيء، وإن كانت مدخولاً بها يقع تطليقتان بألف درهم، ووجه ذلك: أن إحدى التطليقتين للعجل؛ لأنها بغير بدل لا يحتاج لوقوعها إلى القبول، والأخرى تقف على القبول، فإذا كانت غير مدخول بها تبين بالمعجلة ولا تقع الثانية. وإذا كانت مدخولاً بها لا تبين بالمعجلة، وتجب العدة فيصح قبول الثانية ويقع لما دفعها المعتدة.

رجل قال: كلما وطئت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة ووطئها لا تطلق؛ لأن اليمين في حق هذه المرأة لم تتعقد؛ لأنها ما حصلت في الملك، ولا مضافاً إلى الملك. حلف بطلاق امرأته أن لا يجامعها، فأتاها في دبرها، وهذه المسألة في «مجموع النوازل» في موضعين، وأجاب في أحد الموضعين بالحنث، وفي أحدهما بعدم الحنث، ولو كان حلف بطلاق امرأته أن لا يزني [١/٢٩٨] فأتاها في دبرها أو أتى امرأة أجنبية في دبرها، حكى عن الفقيه أبي القاسم رحمه الله أنه قال: يمينه على الجماع في الفرج.

وسئل محمد بن مقاتل عن رجل قال لامرأته: إن لم تجيئي غداً المتاع كذا فأنت طالق، فبعثت به مع إنسان غداً، ولم تجيء هي، قال: يسأل عن نيته ومراده، فإن كان مراده دخول عين المتاع إليه لا غير لا تطلق، وإن كان مراده أن تحمل هي بنفسها تطلق، وإن لم يكن له نية فلا جواب له عندي، وأما عند علمائنا رحمهم الله فهو على ما لفظ به. سئل الفقيه أبو حفص رحمه الله عن رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة، فقال الجار: إن كانت امرأتك عندي البارحة فامرأته طالق، ثم قال بعدما سكنت: ولا غيرها، ثم تبين أنه كانت أخرى عنده، قال اختلف نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله في كل يمين يلحقها شرط آخر بعد الفراغ من اليمين والسكون قال نصر: إن كان الشرط على الحالف يلتحق باليمين، وإن كان الشرط له لا يلتحق، وقال محمد بن سلمة: لا يلتحق باليمين في الحالين، قال ويقول محمد بن سلمة: أخذ أبو نصر بن سلام وبه نأخذ، وستأتي هذه المسألة ومع زوائد في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

وسئل أبو بكر عن جماعة كانوا على سطح، فأراد أحدهم أن يذهب فمنعوه فقال إن بت الليلة هاهنا فامرأته طالق، وقال: أردت به البيتوتة في موضع قدمي، فنام على غير ذلك الموضع من السطح، قال: طلقت امرأته قضاءً لا ديانة.

وسئل نصر عن رجل قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك فأنت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة: إن زوجي فعل كذا وكذا خاطبت الصبي بذلك حتى يسمع أخوها قال: لا تطلق، قيل له: فإن كان قال لها: إن شكوت بين يدي أخيك قال: هذا أشد.

وسئل شيخ الإسلام أبو الحسن عمن قال: امرأته أكر حبري ازمال من برسين دهي فأنت طالق ثلاثاً، فأمرت المرأة امرأة حتى غزلتها وجعل أجرتها ثوب خَلِقَ كان ملكاً لها، وقبضت الثوب الخلق ثم باعت هذا الثوب من المرأة بشيء من دقيق الحالف، ورفعت الدقيق إليها ثمناً للثوب قال: تطلق امرأته ثلاثاً؛ لأن غرض الزوج أن لا تعطي شيئاً من ماله، وقد أعطت، وقد قيل: ينبغي أن تطلق؛ لأن اللفظ في باب اليمين مراعي عند الإمكان والإمكان ثابت هاهنا.

وسئل هو أيضاً عمن لغيره: أكر من يك درم نومكان يوم رن ازمن بطلاق فدفع ذلك الغير إلى الحالف درهماً، وأمره أن يشتري به الأخبار ليتصدق بها على المساكين فاشترى هل تطلق امرأته؟ قال: نعم لأنه وجد الشرط وهو بكار بردن، واليمين مطلقة فتعمل بإطلاقها، وقيل: ينبغي أن لا تطلق؛ لأنه إنما يراد بمثل هذا في المتعارف بكار بردني بحوايج خویشان وهو الأشبه والأظهر.

وسئل هو أيضاً عن رجل يضر الناس بالجنایات والسعایات وغير ذلك من وجوه المضرات فأخذ وحلف: أكرنيس كشي داریادت ده درم دكان كنم فامرأته طالق ثلاثاً زن خویشان زازیادت ده درهان كرد لا تطلق امرأته هكذا أجاب، والصحيح أنها تطلق، وقد ذكرنا جنس هذه المسألة فيما تقدم.

وسئل نجم الدين عمن قال لآخر في حال سكره: حلال خدائي بومن حرام اكرارين اين زن براي توتك رورما ثم وحيد رور دريد تيران كداست وسواست بيرون آوردن، قال: حو دريس سوكنديك روز فاند زن بروي حرام وفيه نظر.

وسئل هو أيضاً عمن حلف بطلاق امرأته أن يعطيها كل يوم درهماً فربما دفع إليها عند المغرب وربما دفع إليها عند العشاء قال: إذا لم يخل يوم وليلة عن دفع درهم برّ؛ لأنه ذكر اليوم على سبيل العموم واسم اليوم على العموم: ستتبع ما بإزائها من المعاني فصار من حيث التقدير كأنه قال: أعطيتك كل يوم وليلة درهماً وفيه نظر.

وسئل أيضاً عمن قالت له امرأته: مرابرك باتو باشیدن نیست مر طلاق ده فقال الزوج: جون تورقتي طلاق داده شده وقال: لم أنو الطلاق هل يصدق؟ قال: نعم، ووافقه في هذا الجواب بعض الأئمة.

وسئل أيضاً عمن قال: اكرار خدنجست بيرون زن ازمّن شيه طلاق قال: هذا على أن يجاوز قراها، ولو قال: اكرار شهر نجست بيرون روم فهذا على أن يجاوز عمران المصر.

وسئل هو أيضاً عمن حلف بالفارسية وقال: اكرر من سربر بالين تونهم تواز من شيه طلاق، ثم إن الحالف نام على فراش، وجاءت امرأته ووضعت رأسها على وسادته قال: إن كان الزوج عني بهذه المقالة الجماع إيلاء إن قربها في الأربعة الأشهر طلقت ثلاثاً. وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر طلقت واحدة بائهة بالإيلاء، وإن لم ينو فاليمين على أن يضع رأسه على وسادتها سواء كان معها أو وحده، وإن وضع رأسه على وسادتها سواء كان معها أو وحده.

وسئل أيضاً عمن تزوج امرأته، وحلف قبل أن يحملها إلى بيته: اكرورا بخان ارم فهي طالق، فحملها غيره إلى بيته بغير أمره ورضاه، قال: إن عني حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق، وإن عني الإمساك في بيته، فأدخلها في بيته، ولم يخرجها، ولم يمنعها لم تطلق.

وسئل أيضاً عمن قال لامرأته: اكربي دستوري تواز شهر تروم ازمّن شيه طلاق، ثم أشار إليها فقالت: دستوري دادمت كه بروي دوروردا ريارن لاني، فذهبت ولم تجيء أكثر من عشرة أيام لا تطلق امرأته، وهذا ظاهر؛ لأن اليمين انعقدت على الذهاب بغير إذن، والذهاب هاهنا كان بإذن إلا أن المكث هناك أكثر من عشرة أيام لم يكن بإذن ولكن اليمين ما انعقدت عليه.

وعنه أيضاً: إذا قال لها: اذهبي إلى أبويك، فقالت: طلقني حتى اذهب فقال: تور من طلاق دما دم فرستم قال: لا تطلق بهذا القدر؛ لأن هذا وعد الفعل [٢٩٨ب/١] وليس بفعل.

وعنه أيضاً: إذا قالت المرأة لزوجها، أو قال رجل لرجل: حلال خدائي برتوا حرام، فقال: آري، حرمت عليه هي بتطليقه؛ لأن أرى يتضمن إعادة كلام السائل، فكأنه قال: حلال خدائي بر من حرام وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم.

وعنه أيضاً إذا قال الرجل: اكر برينه اي مرني جانه اندر ايد مكر من ارست كيرم واندرارم فامرأته طالق ثلاثاً دست بكى كرفت ابن مردواندر آورد بكيارار بعد اذان بار ديكرامكس بي وي اقامد، قال: زن يروى طلاق في شود؛ لأنه عين شخصاً موصوفاً بصفة، فإذا صار مستثناً مرة لم يدخل في اليمين قط، ولو كان قال: اكروين دنن خان اندرايدم من دست كيرم واندارم ودست بكى كرفت واندر اورد وديك بارواكريار ديكر همين مردرايد بي وي زن يروى طلاق شود؛ لأن في هذه الصورة لم يستثن شخصاً، بل استثنى دخولاً موصوفاً بصفة، وهذا الدخول الثاني ليس بتلك الصفة.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل بيت صهره، وصهره مستأجر بيتاً في خان، فدخل الخان ولم يدخل البيت الذي فيه صهره أو دخل بيت جار له يسكنه بإجارة لا تطلق امرأته، ولو جلس على دكان متخذ على باب بيت استأجره الصهر مع البيت فإن كان الدكان تبعاً للبيت ينتفع به مستأجر البيت تطلق امرأته، هكذا حكى عنه وإنه مشكل، ألا ترى أن من حلف لا يدخل دار فلان فقام على أسكفه الباب، وإن كان هذا الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارج البيت لا يحنث وإن كان داخل الباب يحنث ولا شك أن تبعية الأسكبة للدار فوق تبعية الدكان المتخذ على باب الدار، ثم لا يقع الحنث بالقيام على أسكبة الباب إذا كانت الأسكفة تبقى خارج الدار إذا أغلق الباب فهنا أولى.

وعنه أيضاً إذا قال لغيره: اكر يكنم امروز باتوابخه بايدكرد فامرأته طالق ثلاثاً، فمضى اليوم ولم يعمل معه شيئاً لا إحساناً ولا إساءة، فإن الزوج يُسأل عن مراده ونيته، فإن كان مراده أنه لم يفعل به ما ينبغي أن يفعل مع الناس من ترك الأذى والجفاء لا تطلق امرأته؛ لأنه قد ترك الأذى والجفاء، وإن كان مراده أنه لم يُسئ إليه بضرب أو عمن جزاء على مستأجره، فإن لم يفعل ذلك تطلق امرأته، فإن لم يكن له نية لم تطلق امرأته.

وسئل هو أيضاً عمن قال لامرأته: اتيك شيه طلاق بانت كساده كردم قال: قوله أنك شية طلاق ليس بإيقاع بنفس قوله بانت كساده كردم، إيقاع طلاق واحد؛ لأن هذا صريح الطلاق بالفارسية بحكم العرف والعادة، فإن عَنى وصل هذا الكلام بالكلام الأول، فهو إيقاع الثلث وإلا فهو إيقاع الواحدة.

حَلَفَ الرجل بطلاق امرأته لغيره: كه عيب توباكسي نفته ام وقد كان قال مع امرأته فلان: سيكي فروش بود وشيكي خواره وكارهاي باوي كردو اكنون توبه كردست قال: تطلق امرأته؛ لأنه تكلم بعينه أولاً ثم توجه بالتوبة.

وسئل هو أيضاً عن رجل كان يضرب امرأته، فأراد جماعة من النساء منعه فقال: اكر ترا باردارت ازردن فري فهي طالق ثلاثاً إن منعه ولم يمتنع هو بمنعهن قال: طلقت هي ثلاثاً وإنه صحيح لأن المنع ممن لا ولاية له على المنع يتحقق بالقدر الذي وجد منهن.

قال: صاع في دار رجل فحلفوا كل واحد ممن كان من أهل الدار بطلاق امرأته أنه لم يأخذه ولم يخرجها من الدار، فحلفوا واحداً بعد واحد، ثم ظهر أن واحداً ممن حَلَفَ قد أخرجه مع رجل آخر هل تطلق امرأة هذا الحالف؟ ينظر إن كان ذلك شيئاً لا تطلق،

وإن كان هو جملة واحدة طلقت امرأته، وإن كان شيئاً تطلق وإن كان هو جملة واحدة لا تطلق امرأته. وهو نظير مسألة جملة الخشبة المذكورة في «الجامع».

وسئل هو أيضاً دهقان جرى بينه وبين أكاره كلام فحلف الأكار بهذا اللفظ اكرا متيالي اين زمين اين دهقان رابكروي دارم زن ازم من شية طلاق فباع الدهقان هذه الأرض من رجل ممن إن الأكار أخذ الأرض من المشتري بكذا لا تطلق امرأته على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بناءً على من جمع بين النسبة والإشارة في غير مملوك للغير في اليمين يعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه للحث فلم توجد النسبة هاهنا وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

ولو قال وقت الحلف: امتيال ابن زمين بكد نوري دارم ولم يقل: زمين اين دهقان را وباقي المسألة بحالها تطلق امرأته، ثم إذا أخذ مزارعة من المشتري فرفعت امرأته الأمر إلى القاضي فقالت: إن هذا الرجل حَلَفَ بطلاقي كه امساك اين رايكد توري بي دارد وداشت ومن بطلاق شدم، وأنكر الزوج الطلاق وقال: من سوکید حين خورده ام كه امتيال رمين ابن دهقان رابكد توري بي دارم ويدين سوکند طلاق فرومني ايدوزن في كويد كه تو سکوند حنين خورده كه من امساك اين زمين رابكد توري بدارم ويدين سوکند طلاق فرودمي ايد فاقام كل واحد بينة على وفق دعواه قال: يقضي بشهادة شهود المرأة، وهذا لأن شهود الزوج، وإن أثبتوا زيادة لفظ وهو يقوله: اين دهقان إلا أنهم ينفون الحث تبعاً، وشرطاً وشهود المرأة يثبون الحث، والمقصود من الدعوى هو الحث، والخلاف فيه، فكانت بينة المرأة أولى بالقبول من هذا الوجه.

وسئل هو أيضاً عن امرأة كانت بينة المرأة كان من زوجها أن يسافر^(١) فقالت لزوجها: اكتب لي عند الصكاك^(٢) خطأ باليمين بطلاقتي أن لا يخرج مسافراً إلا بأذني فقال: نعم فذهبا إلى الصكاك، فقال الزوج للصكاك اكتب لها: خطاكه هرکه كي مرازين شهر بسفر رودلي دستوري وي ازم بيک طلاق، فقالت: لا أرضى بالواحدة وأريد الحلف بالطلقات الثلاث، فلم يتفقا على مرادها وخرجاً من عند الصكاك ولم يكتب شيئاً هل يثبت اليمين بالواحدة، حتى لو سافر بغير إذنهما يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم؛ لأن الأمر بكتابة خط اليمين لا يكون إلا بعد ثبوت اليمين. وهو نظير قوله: أخبر امرأتي أنها طالق نبثها أنها طالق، بشرها أنها طالق، فإن هناك يقع الطلاق لا يكون إلا بعد وجود الطلاق ووقوعه.

قال محمد رحمه الله [١/٢٩٩] وهكذا فيما إذا قال للصكاك: اكتب لهذا خطأ بإقراري بمئة درهم، وكذلك إذا قال للصكاك: اكتب بهذا صكاً بيعي دار كذا منه بألف درهم كان إقراراً منه بالبيع. قيل له: فإن قال الزوج للصكاك قال: هي يمين واحدة.

(١) كذا العبارة بالأصل، وفيها تشويش واضح.

(٢) الصك: وثيقة بمال مقبوض أو غيره، والصكاك: كاتب الصك.

اكتب كتاب الطلاق على نحو ما بينا فلم يكتب الصكاك حتى قال الزوج للصكاك ثانياً: اكتب لها كتاب الطلاق هل يكون هذا يمين، أو كانت يميناً واحدة أو يجعله كلامه الثاني ناقضاً لما طلب منه بالكلام الأول لا يميناً مبتدأ.

وسئل هو أيضاً عمن له مطلقة قد انقضت عدتها فحلف وقال: اكرورا برني كنم حلال ايزد بروي حرام ثم تزوجها قال: لا تطلق هي، وإنما تطلق امرأة كانت في نكاحه وقت اليمين، وهذا صحيح.

وسئل هو أيضاً عمن أخذ حق رجل فقال: سوما بكس روم وكونم زن بطلاق وتجه آوردم هل تطلق امرأة المتكلم بهذا الكلام؟ قال لا وإنه ظاهر، وسئل هو أيضاً عمن دفع بكعب غيره حصّة ودفعه إلى غيره فقال صاحب المكعب لدافعه كفش توبرد اشييه بازده، فقال الزوج: من نه برداشتين ام فقال صاحب المكعب: زن توازتو بطلاق كي بردا تحنة ونمي داني كه كي بردا شية است وباكيست، فقال الدافع: بمحنتين قال: تطلق امرأته؛ لأنه تعليق عندنا، وهو حاث بشرطيه، وأنه يعلم من دفعه، ويعلم أنه في الحال باكيست. وعنه أيضاً في سكران أنشد بيتاً فقال: بيت كتنه منست اكر جزا زمن كشي اين بيت كنتست وامرأته طالق لا تطلق امرأته إلا إذا علم أنه من إنشاء غيره أو يقر هو أنه من إنشاء غيره.

وعنه أيضاً: فيمن حلف فقال: حلال ايزد برمن حرام كرم بفلان خريدم درم دارني تينت شمازكر دند دودرم ودودانك امد قال: لا تطلق امرأته، ولو كان قال: مرا بفلان درهم درم دادني است شماركر دنددو درم ودودانك امد، تطلق امرأته؛ لأن في الوجه الأول نفى الزيادة على درهمين ونصف وهي كذلك. وفي الوجه الثاني أثبت درهمين ونصف، ولم يكن كذلك.

ونظير هذه المسألة مسألة ذكرها في «الجامع» تأتي في كتاب الأيمان وصورتها: إذا قال الرجل لعبده: أنت حر إن كنت أملك إلا خمسين درهماً فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم لا يحنث في يمينه؛ لأن العشرة بعض الخمسين، والخمسون مستثنى عن اليمين، فكذا بعضها وفيما إذا قال: مرا بفلان خردوينم درم دادني نيست دوينم درم مستثنى عن اليمين فيما دونه يكون مستثنى أيضاً.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بطلاق امرأته: كربدان زق اندرتيابدتا انكور بدر روند نقص درويدا رجهت ترورا اندرامد، قال اين درودن بوقت معهود درودن است، وهو عند الخريف النقل إلى البيوت طلاق يتقيد، فإن المتعارف فيما بين الناس من هذا الكلام ما قلنا، والأفهام تتسارع إليه.

وعنه أيضاً فيمن أراد أن يتزوج امرأة فقيل له: إن لك زوجة فلم يتزوج بهذه التي تريد فتزوجها قال: هي تطلق، ولا تطلق التي في نكاحه، وهذا لما كانت ثلاثاً أن معنى قوله: هزني كه مرابود باشد هزني كه يتزوجها.

وعنه أيضاً فيمن حلف وقال بالفارسية: تادرين رزيك عرب انكور مائدة است ارك

من بوي اندرانم ازمَن شِيَة طلاق انكور درويد توقت حويش ونجانه بردند لكن لا بُدَّ أن يبقَى على العرائش حَبَات عناقيد أو حَبَات واقعات على الأرض لا يمكن نقلها ثم الكرم قال: لا تطلق امرأته استحساناً.

وعنه أيضاً: فيمن لازم غريمه يطالبه بدينه فواعده غداً، فقال الطالب: إني أخاف أن تخلف الوعد، فقال الغريم: لا أفعل، فقال الطالب: احلف فقال الغريم: أكر فردانيا هم وترانه تينم فامرأتي طالق ثلاثاً فردا غريم آمد، وطالب راز دور ديد أما طلب ورائد، قال: بَرَّ في يمينه. قال رحمه الله: وهكذا أجاب السيد الإمام الأجل أشرف بن محمد رحمه الله وفيه نظر.

وعنه أيضاً: في امرأة أجرت دارها من رجل فغصب الزوج فقال: تا ان فلان درين خان است وقباله درست وي است من يدين خانه اندرينا نم واكدا ندر ايم تواز من شِيَة طلاق، ثم إن الأجرة مع المستأجر تفاسخا العقد وخرج ذلك، ودخل الحالف الدار لا تطلق امرأته؛ لأن المراد من قوله: قبالة در دست وي است قيام العقد أصالة لا قيام نفس القالة.

وعنه أيضاً: إذا قرأت فقال الزوج: کردم کردم کردم طلقت ثلاثاً، وهكذا حكى فتوى السيد الإمام الأجل أشرف رحمه الله وقيل: تطلق واحدة والأول أصح.

وعنه أيضاً: فيمن رأى امرأته تكلم أجنبياً فغاظه فقال ذلك: اكر كويش بامرد بيكان سخن كوهي ازمَن شِيَة طلاق فكلمت بعد هذا...^(١) لزوجه ليس من محرمها، أو رجل يسكن في دارها، بينهما معرفة إلا أنه لا حرمة بينهما، أو كلمت رجلاً من ذوي رحمهما أو ليس من محارمها قال: تطلق.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يأكل من خبز حيّه فسافر حينه وخلف لأهله وأولاده النفقة، وهي حنطة ودقيق، فاتخذت امرأته الأخباز وأكل منها الحالف طلقت امرأته؛ لأن ما حلف الحين باق على ملكه، والأخباز اتخذت بإذنه، فكانت الأخباز له قيل هذا الجواب مستقيم فيما إذا قال لها: بقي الخبز قال: كلي من حنطتي ودقيقي ما يكفيك ولم يقدر لها مقداراً معيناً من ذلك، ولم يقدر لها ذلك من حنطته ودقيقه، فأما إذا قدر لها مقداراً معلوماً وقدر لها ذلك من حنطته لا يحنث؛ لأن القدر يصير ملكاً لها بالدفع إليها.

وعنه أيضاً: رجل قال لغيره: زن تورتو مهر ارطلا است فقال ذلك الغير: أن تونيز برتو منجمن است، فهذا منه إقرار بتطليق امرأته، وعنه إذا قال: اكر تايك سال كرباس كيرم وبافيم فامرأته معجز كرافت وبافت لا تطلق امرأته؛ لأنه اختص باسم على حدة. وعنه أيضاً: فيمن قالت له امرأته: باتونمي باشم فقال الزوج اينك شِيَة طلاق توداينك شِيَة طلاق أنه لا تطلق امرأته في هذا القدر.

وعنه أيضاً في امرأة لها ابن ولها بقر لبون وكان الابن يشرب [٢٩٩ب/١] من لبن

هذه البقرة، فوقع بينهما وبين الابن...^(١) فقال الابن للأُم: اكرمن أن سترىو بحروم زن ازمَن شيه طلاق، ولم يقل شيركاوتو، ثم شرب من لبن بقرتها قال: تطلق امرأته؛ لأن يمينه وقعت على لبن مملوك للأُم بدلالة الحال لا على لبن يتولد منها وقد شرب لبناً مملوكاً لها.

وعنه أيضاً فيمن حلف وقال: اكر فلان راماهم ما ماي بدين درايد مهذ فامرأته طالق ثلاثاً، ثم إن الحالف رآه في الكرم ولم يره حال ما دخل فيه ولم يخرج، وتركه فيه قال: تطلق امرأته.

ومن هذا الجنس إذا قال: زن ازمَن شيه طلاق اكر فلان بدين خانة خویش اندراه دهنم، فدخل فلان عليه وهو في داره، أفنى شيخ الإسلام علي بن محمد الإسبيجاني رحمه الله: أنه لا تطلق امرأته. اكرني همرا ستاني ومي درا مده باشد، أفنى نجم الدين النسفي رحمه الله: أن لا تطلق امرأته اكرهمان ساعت كه در بيرون كردش فشيخ الإسلام جعل قوله: داه دهم عبارة عن قوله: اندرايم، ونجم الدين جعل قوله: راه دهم عبارة عن تركه فيها، وما قاله نجم الدين رحمه الله الأظهر هكذا قيل.

وعنه إذا حلف الرجل وقال: اكر برا درخوش رامز ما يتم ليعمل عملاً به فامرأته طالق ثلاثاً، ثم إن الحالف دفع مكعبه إلى امرأته لتأمر أخاه أن يصلحه فأمرته، قال: إن كان الحالف أرسلها إليه بهذا الأمر طلقت امرأته.

وعنه أيضاً فيمن قال: اكرمي خورم بان مکتّم حلال خداي برمن حرام ومرجد بدست راست كيرم برمن حرام في خورد، ولكن زنا بكرد، قال: تطلق تطليقتين؛ لأن الشرط أحد الشبهتين والحر أنجز يمينين فيتزلان عند وجوده.

وعنه أيضاً: خالع امرأته، ثم خطبها فأبت إلا أن يحلف أن لا يشرب الخمر فحلف بهذه اللفظة: حلال خداي برمن حرام اكر فاشش ماه هي خورم، ثم إنه تزوجها وبیش أرشش ماه في خورد، قال: لا تطلق هذه؛ لأن اليمين في حقها ما حصلت في الملك ولا مضافاً إلى الملك قيل: أليس إنها كانت في العدة؟ قال: نعم، ولكن في عدة الخلع، والخلع طلاق بائن، واليمين حصلت بلفظة التحريم لا بلفظة صريح الطلاق، والواقع بلفظة التحريم الثاني، والثاني لا يلحق البائن، فلا يصح.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: اكر رها كتمت بخان فلان روى توازمَن بهذار طلاق ما استأذنته للذهاب إلى خانة فلان فأذن لها، فذهبت طلقت وابن رها كردن بود.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: اكر باتو حنان تكتم كرشيک ما ايتارا رد کندا شيه طلاق أنه ينبغي له أن يحرق بعض ثيابها ويجرها ويلقها على الإذن ونحو ذلك، فإذا فعل ذلك لا تطلق امرأته عنه.

فيمن يسكن سكة كوزني، وهذه السكة في سكة عمور، حلف بطلاق امرأته أن لا

يسكن في هذه السكة، فانتقل من ساعته من سكة كوزني إلى شارع سكة عمور بأهله وثقله فقد برّ في يمينه، قيل له: أليس أن سكة كوزني من أزقة سكة عمور ومن توابعها، فقله في هذه السكة لم لا ينصرف إلى سكة عمور بأزقتها، قال: سكة كوزني ليست من الزقاق الصغار حتى تكون تبعاً لسكة عمور بل هي سكة مفردة معتبرة، وسكة عمور كالمحلة لها فتقتصر يمينه على سكة كورني، قال رحمه الله: سألت السيد الإمام أشرف بن محمد رحمه الله عن ذلك، فأجاب على نحو ما أجبت.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل سكة كذا، وفي آخر هذه السكة دار ظهرها إلى هذه السكة، وبابها في سكة أخرى، فدخل في تلك الدار من السكة التي بابها فيها، ثم خرج من ذلك الباب لا يحنث، وهذا ظاهر؛ لأن باب الدار إذا لم يكن في السكة المحلوف عليها لا تكون الدار من جملة السكة المحلوف عليها، فلا يصير داخلاً في السكة المحلوف عليها. فإن كان لهذه الدار باب آخر في السكة المحلوف عليها، فدخل الدار من الباب الذي في سكة غير المحلوف عليها يحنث؛ لأنه إذا كان للدور باب في السكة المحلوف عليها يصير داخلاً في السكة المحلوف عليها بدخوله في تلك الدار فأرصد الباب الذي في السكة المحلوف عليها فلم يبق لها باب إلا من تلك السكة، فدخلها من باب تلك السكة لزمه الحنث؛ لأن طريقها عن هذه السكة لا يرتفع بسدّ هذا الباب، وله أن يفتح ذلك الباب متى شاء فسدّ هذا الباب لا يخرج من أن يكون في هذه السكة، فإن لم يكن لهذه الدار باب في السكة المحلوف عليها في الأصل ففتح لها باباً إلى السكة المحلوف عليها، فدخل من باب السكة الأخرى، ولم يخرج من الباب المحدث في السكة المحلوف عليها لا تطلق؛ لأن بفتح الباب المحدث في السكة المحلوف عليها لا يصير الدار من السكة المحلوف عليها.

وعنه فيمن قال لامرأته: اكرباي بتشير توفروكتم ترا طلاق وإن لم ينو الجماعة لا يصير مولياً؛ لأن هذا اللفظ غير مستعمل في إرادة الجماعة، وله حقيقة، حتى لو جامعها من غير أن يدخل في فراشها لا تطلق، وإن نوى بالطلاق القربان صدق في حق تعليق طلاقها بقربانها، ولا يصدق في حق صرف الطلاق عن دخوله في فراشها، وهي ليست في الفراش، ويتقيد اليمين بدخوله في فراشها وهي في الفراش قال: إن كان الحامل له على اليمين كراهة استعمال فراشها تطلق بدخوله في فراشها بدونها. وإن كان الحامل كراهة مضاجعتها لا يحنث إلا بدخوله في فراشها وهي فيها.

وعنه أيضاً فيمن حلف بطلاق امرأته: كه هرما هي جهل درم سو دستم مي دهم، وقد أخذ مال إنسان قرضاً، والتزم لذلك كل شهر أربعين درهماً في المستقبل على ما هو العادة، ولكن لم يعط لذلك شيئاً إلى الآن هل تطلق؟ قال: نعم، وهذا ظاهر، فإن كان أعطى لشهر وهو يطالب بذلك في المستقبل على العادة برّ في يمينه. ولا بُدّ من تقديم وظيفة شهر؛ لأن قوله: مي دهم صيغة حال.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: اكر روى بهيج نا محرم تمالی تراشیه طلاق، وبعد

اليمين يراها الناس إلا أنها لا تقصد رؤية الناس إياها، قال: إن تسترت في الكم واطلع عليها الناس لا تطلق، وإن تكشفت بحيث يراها الناس لكن لم يكن من قصدها رؤية الناس إياها، تطلق؛ لأنها أرت نفسها الناس لما تكشفت حيث يراها الناس.

وعنه في رجل قال له رجل آخر: فلان راترديك توزرهما وديهما است، فقال: اكرشي بترد [١/٣٠٠] من زرها وديهما است أن ازمّن شية طلاقه، ولم يكن لفلان عنده شيء لكن كان لرجل عنده ذهبٌ وديباج قال: تطلق امرأته، هكذا أجاب، وهذا يجب أن يكون على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن لا تطلق.

أصل المسألة المعروفة في «الجامع»: إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت عليّ امرأة، فقال: كل امرأة لي طالق.

وعنه أيضاً فيمن استحلف غيره بهذه اللفظة: زن ازتوشيه طلاق كي فلان درخانه تونست، فقال: نجاهه من اندرست ولم يزد على هذا قال: لا تطلق امرأته؛ لأنه لم يحلف. وعنه فيمن قال لامرأته: إن ضربتك بغير جناية فأنت طالق ثلاثاً، فأتاها بخبز قد اشتراه فقالت: باتى أوزدى جون كون بارك شياء بكير وبفلان خویش اندر فشار، فضربها بهذا لا تطلق امرأته، وهكذا حكى فتوى الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله.

وفي غيره هذه الصورة: لو جاءت المرأة بقصعة مَرَقٍ لتضعها على المائدة الموضوعة بين يدي الزوج فمالت القصعة وانصبّ بعض المَرَقِ على رجل الزوج وهي حارة فأذته فضربها لا تطلق؛ لأن هذا جناية منها، ألا ترى أن في هذه الصورة لو انصبّ بعض المَرَقِ على شيء وأفسده يجب الضمان، وسقوط الإثم إذا لم تكن قاصدة لا يوجب خروجه من أن يكون جناية.

وعنه أيضاً فيمن قال: إن أكلت شيئاً من مالك فأنت طالق، فجعلت شيئاً من ملحها في طعام وأكله الزوج قال: لا تطلق امرأته إلا أن يأكل منه مع الخبز، أو كان الطعام مالحة جداً، فيكون ظاهراً بطعمه فحينئذ تطلق، وستأتي هذه المسألة في كتاب الأيمان، واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله بخلاف ما ذكرناه هنا.

وعنه في رجل له ابنان صغير وكبير، وقد عزم أن يتخذ وليمة بعرس الولد الأكبر، وخيار الولد الأصغر ثم حلف فقال: اكبر بس كلان ترراسوركمن حلال خدای برمن هم، أنه اتخذ وليمة لخيار الابن الأصغر وحمل زوجة الأكبر إلى داره بهذه الوليمة، قال: تطلق امرأته، وفيه نظر.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: اكر بخانه توارندرايم هر زنى كه بزنى كنم ورا طلاق فدخل داراً لها ثم أنها حرمت عليه بعد ذلك بزمان فتزوجها هل تطلق؟ قال: لا؛ لأنها صارت معرفة في هذه اليمين بقوله: خانة تدوتو فلا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله: هر زنى؛ لأن اليمين عقد على عدم في محلين، في هذا نظر إلى شرط الترجيح، وهذا ليس بصحيح إلا على رواية أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الموجود هاهنا يمينان، فيصير وزنها

معروفة في شرط إحداها لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى وقد ذكرنا هذه المسألة، ورواية أبي يوسف رحمه الله مع أجناسها فيما تقدم.

وعنه أيضاً فيمن قال لرجل: اكرمن ترا امشب نجاناه فلان هي وفي ني دهم زن ازمين شيه طلاق، فذهب به إلى دار فلان ولم يسقه الخمر قال: تطلق امرأته؛ لأن شرط البر شيان وقد وجد أحدهما، وفات البر، ومن ضرورته وقوع الحنث، وإنما نظرنا إلى شرط البر؛ لأن اليمين عقد على عدم الفعل في محلين، وفي هذا نظر إلى شرط البر. وعنه أيضاً فيمن حلف رجلاً وهما بالكيسانية بهذه اللفظة: زن تواز توشيه طلاق كه مي تحورى ما انكاه كه تار من بكسانى بتايم وترامى نده، وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه ذهب المستحلف إلى سمرقند واتبعه الحالف فسقاه الخمر بسمرقند فشرب قال: تطلق امرأته ثلاثاً؛ لأنه شرب الخمر واليمين باقية، لأن شرط انتهاء اليمين شيان: عود المستحلف إلى كيسانية وسقيه الحالف الخمر، وهاهنا إن وجد المستحلف إياه الخمر لم يوجد عود المستحلف إلى الكيسانية، فهو معنى قولنا: إنه شرب الخمر، واليمين باقية، فلهاذا طلقت امرأته.

وعنه أيضاً في رجل قال لامرأته: إن غبت عنك ولم آتِك إلى أربعة أشهر فأنت طالق ثلاثاً فلما كان قبل تمام الأربعة أشهر بأيام ذهبت المرأة إليها فتمت أربعة أشهر، ولم يأت إليها تطلق وهذا ظاهر، وليس هذا كمسألة الكوز؛ لأن ثمة بصب الماء يصير شرب ما فيه بحيث لا يتصور وجوده، وهاهنا يتصور رجوعها إلى موضعها، وبعد ذلك يتصور إتيانها إياها، فإن أتى الزوج مع المرأة جميعاً المكان الذي كان فيه الحلف قبل تمام أربعة أشهر، ثم تمت الأربعة الأشهر طلقت؛ لأنه لم يأتها إنما أتيا جملة.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: هو جاد ران خان است اكرن جودن زن ازمين بطلاق فيمينه على أكل ما كان موجوداً في البيت وقت اليمين على ما يدخل فيه بعد ذلك، ولو قال: هو جه دران خان جودم زن ازمين بطلاق فيمينه على أكل ما يكون في البيت وقت الأكل سواء كان موجوداً في البيت وقت اليمين، أو أدخل بعد ذلك.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: إن كلمت فلانة فأنت طالق، ثم إن المرأة المحلوف بطلاقها اغتسلت يوماً بثيابها فقالت لها فلانة: ما بده سدى وهي تعلم أنها فلانة أو لم تعلم فقالت حُبت أو قالت: نعم، أو قالت: أرى فهذا كله كلام تام، وتطلق امرأته.

وعنه أيضاً: فيمن اشترى ثلاث شياه بثلاثين درهماً، ثم حلف بطلاق امرأته على واحدة منها بعينها أنه اشترى هذه بعشرة دراهم، قال: هذا مطلق بطلاق امرأته؛ لأنه ما اشترى هذه بعشرة دراهم، إنما اشترى الكل بثلاثين، وذلك ينقسم عليهن بمقدار قيمتهن فلا يصير هذا القدر من هذه الواحدة بعينها.

وعنه فيمن قال لامرأته: اكرس توب دين خان اندرايد تراسته طلاق فدخلها إنسان هو قريب الزوج والمرأة جميعاً، قال: إن قيل تطلق وله وجه، وإن قيل لا تطلق فله وجه. وإن قيل إن كان الداخل حله المرأة تطلق، وإن كان الداخل حله للزوج لا تطلق وله وجه. قال: وعليه الاعتماد.

وعنه أيضاً فيمن قال لامرأته: اكرتو ما يحتمر روى سي دستوري من توشية طلاق تدوك رسين [٣٠٠ب/١]. رفت به دستوری شوی، قال: اكرنجان منحسابة رfnست ودرانجا جندن جمع شده اندريان ومركس دوک حویش مي ريسند لا تطلق إما اكرخد أو ندخانه دمان ديكور اخوانده است تادوك خدتوندخانه ريسند تطلق.

رجل حلف بالطلاق أنه لا يذهب إلى وليمة فلان وللحالف غريم، فلما كان يوم الوليمة ذهب الغريم إلى دار الوليمة واتبعه الطالب ودخل دار الوليمة ليخرجه، فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج فمكث الطالب هناك ليحفظ الغريم، فكتب شيخ الإسلام علي بن الإسيبيجاي رحمه الله على الفتوى، زن حالف بطلاق نشود حوز حالف بخانه سور ارجهه سور اندر ما مدست، وعنه أنه لا تطلق امرأة الحالف.

وكتب نجم الدين رحمه الله على الفتوى، زن حالف بطلاق نشود خور حالف نخانه سور ارجهه سور اندر ما مدست. وعنه فيمن قال لامرأته: اكرسيه حرنندن روى فانت طالق ثلاثاً، فذهبت هي مع امرأته أخرى إلى القطان وخبأت هي شيئاً من ذلك واشترت المرأة الأخرى هل تطلق هي إذا لم تشتربنفسها، قال: نعم لأن اليمين انعقدت على ذهابها لشراء القطن لا على شرائها.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: أكر من به دستوری توفلان حای روم فانت طالق فاستأذنها وألح عليها في ذلك فقالت: خر كجا خواهی روکه من دستوری نمی دهم فذهب إلى ذلك الموضع قال: لا تطلق؛ لأن قولها هر كجا خواهی اذن، وقولها كه من دستوری نميدهم تعليل باطل، لأنها قالت اذنت له.

وقيل: تطلق لأن قولها هر كجا خواهی روو مقروناً بقولها: كه من دستوری نمی دهم ليس بإذن بل هو تخويف وتهديد.

وعنه أيضاً: في رجل كان يأخذ أموال جباية السكة مجرى ثلاثة، وبين أهل السكة كلام فحلف بهذه اللفظة اكرنیش ستم جباية ندست كيرم حلال خدای برمن حرام ودفع ما كان في جيبه إلى واحد من أهل السكة وهي شيء قليل، كان وضعه في بيته فذهب وأخذ ذلك من بيته وجاء به على يده ودفعه إليهم، قال: تطلق امرأته لأنه أطلق أخذ الجباية بيده وقد أخذه، وقيل: هذا بعيد لأن يمينه ينعقد على جبايته، يدفع في المستقبل لا على جباية ماضية، هذا هو المتعارف والمتفاهم.

الدليل على حجة ما قلنا أنه إذا أخرج ما كان في جيبه وقت الحلف ليدفع إلى أهل السكة لا تطلق امرأته بذلك، وإن وجد الأخذ ما كان الطريق إلا ما قلنا.

وعنه أيضاً: في رجلين بينهما ألفة ومودة، قيل: لأحدهما إن صاحبك يتبع امرأتك فقال: اكرمن بازن خویش دريکی تسير تنيسم جدول بنا ندمراواكر بنايد زن ازمن بشيه طلاق ثم رآها مع هذا الرجل قال: إن قال جدوك نمی اندم لا تطلق لأنه علق الطلاق بصفة من صفات قلبه، فيتعلق بالأخبار عنه على ما عرف.

وعنه أيضاً: فيمن قال: اكرامش بروم وخواهرم شتيم فامرأته طالق، ثم ركب إليها

في الليل وانفجر الصبح قبل أن يأتيها ويرأها قال: تطلق امرأته، لأن يمينه انعقدت على الذهاب والرؤية في الليل، وقيل: لا تطلق لأن يمينه انعقدت على الذهاب ليلاً وعلى الرؤية مطلقاً.

وعنه أيضاً: فيمن قال: أين كه زن منت اكرم ابكنارايد فهي طالق ثلاثاً قال: هذا على الوطى، قيل: إن قال الزوج مراد من أن بودكه اكرم ايكنارايد يكد ما نوى هل يصدق قال: يصدق في حق تعليق طلاق ما فقال: يسمى كد ما نوى ولا يصدق في حق حرف الطلاق عن القريان لأن الوطء هو المراد بمثل هذا الكلام في العرف بقول الرجل: جندين كاه كه مرازن كارنيا مدو است ويريد به الوطء ويقول: هدس مرازن بكارمى ايد، ويفهم منه الوطء، فإذا قال: ما أردت الوطء فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدقه القاضي في ذلك.

وعنه أيضاً: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فامرأتي طالق وله امرأتان سارة وسعادة، فطلق سارة ثم فعل ذلك الفعل تطلق ساره أم سعادة قال: إن طلق سارة طلاقاً بائناً طلقت سعادة.

وكذلك إن طلق سارة طلاقاً رجعيّاً ولم تنقض عدتها حتى فعل ذلك الفعل طلقت إحداهما والخيار إليه، وهذا لما عرف أن المعلق بالشرط عند مباشرة الشرط كالمنجز فيصير قائلاً عند الزوج امرأته طالق.

ومن قال: امرأته طالق وله امرأة مطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً قبل انقضاء عدتها لا يقع الطلاق عليها فكذا ههنا.

وإذا لم تكن سارة محلاً لوقوع الطلاق عليها في هذين الوجهين تعينت سعادة لوقوع الطلاق عليها.

وعنه أيضاً: فيمن له امرأتان أعطته إحداهما دراهم ليشترى بها حنطة لأهل البيت فاشتري بها حنطة، وأعطت تلك الدراهم في ثمن الحنطة إلا درهماً واحداً فإن صرف تلك الدراهم إلى حاجة أخرى، ثم دفع ذلك درهماً من مال نفسه في ثمن الحنطة عوضاً عن الدرهم الذي صرفه إلى حاجة أخرى، فقالت له المرأة الأخرى: إنك اشتريت لتلك المرأة الحنطة فاشتري مثلها فقال الزوج: اشتريتها بدراهمها وحلف على ذلك بالطلاق قال: لا يقع الطلاق لأنه اشتراها بدراهمها.

وكذلك لو قال: أعطيت في شراء هذه الحنطة دراهمها وحلف له كل اليمين لا يقع الطلاق أيضاً، وأراد أنه كه جيزى ازسيم خویش دربهای كندم نداده لم تطلق امرأته.

وعنه أيضاً: فيمن قال لغيره: إن لم أفعل كذا غداً بدايك ايكه مرانجان است بطلاق است ولم يفعل ذلك الفعل غداً فهي طالق ولا فرق بين قوله بدايك طلاق است وبين قوله فهي طاق.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: بخانه فلان اندراى تراسه طلاق، أو قال: توازن بشه طلاق ولم يقل جون ولا اكر طلقت الساعة، نظيره بالعربية في «النوادر».

وعنه أيضاً: فيمن جاء بهدية يدعى غلات إلى غيره وقال له: اطع في متايك فقال:

نعم برامناى دهم بدین غلاب واکر ندهم حلال برمن حرام ثم قال المهدي إليه : بعد ذلك بأيام ، قال للمهدي : أصالحك على عشرة دراهم ورضي به المهدي وقبض العشرة وانصرف هل تطلق امرأته قال نعم ، قيل [١٣٠١ / ١] له : أن اليمين عقدت على العدم ، والعدم لا يتحقق قبل الموت قال : نعم عقدت على العدم ، إلا أنه تحقق العدم ههنا لما اصطلاحا عن القباء على الدراهم وقبض المهدي الدراهم وتركه وانصرف عنه .

وعنه أيضاً : فيمن قال : ان بدس وسعد بي ابن باع تخورم واکربخورم زن ازمن بطلاق فأكل من حصرمه وعنه تطلق امرأته ، ولو قال : ارشترين اين زرنخورم فأكل من عنه لا تطلق ، وإنما تطلق إذا شرب من الشراب الذي يتخذ من ماء العنب .

وعنه أيضاً : فيمن قال : أكر مشكاه خورم باكل شرح بنتيم فارمرأته طالق وكان الحلف بالشتاء ورأى بعد ذلك ورداً أحمرأ وهو في الشتاء بعد فشرب الخمر قال : تطلق امرأته ، لأن يمينه انعقدت على الورد الأحمر الذي يظهر في وقته المعهود من الربيع بحكم العرف والعادة .

وعنه أيضاً : فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يشتم أباهها ، ثم لامرأته أي عد زن بدر ، هل تطلق امرأته قال : نعم وهذا شتم لأبيها .

وعنه أيضاً : فيمن حلفه أقرباء امرأته بطلاقها كه يروى فرم شي وورانی جيري تهمه يکنی ، فحلف على ذلك ثم قال لها بعد ذلك : خدای دادندا توجد کرده هل تطلق بهذا قال : لا .

رجل له فاليز^(١) ، أمر رجلاً أن يحفظ هذا الفاليز وأباح له أن يأكل منه ما شاء ، فحلف هذا الحافظ بطلاق امرأته أن لا يأكل من فاليزه وليس له فاليز ملك ولا مستأجر ولا مستعار فأكل من هذا الفاليز الذي أمر بحفظه هل تطلق امرأته قال : لا ، إلا إذا كان يضاف إليه هذا الفاليز عرفاً وعادة ، أو ينويه أما بدون ذلك لا يحنث .

وقيل : يحنث على كل حال ، لأن الإضافة للاختصاص وله نوع اختصاص بهذا الفاليز من حيث الحفظ ومنع غيره عن الدخول فيه ، فإذا لم يكن له فاليز آخر هو يختص به اختصاصاً ، أو نوى من هذا علمنا أنه أراد بيمينه هذا القدر من الاختصاص .

وعنه أيضاً : في مريض قالت له امرأته : فلان ترعابدات تکرديرتونیا مد وقال : بنرهور برديدن بنردیک وي نروم وبادوی سحن بکوتم واکربروم وباوی سحن سموتم توازمن بطلاق ثم إن فلاناً عاده في مرضه وأهدى له هدايا فكلمه حين عاده وهو مريض على حاله لا تطلق امرأته لأن يمينه انعقدت على الكلام معه بعد ما قام عن مرضه حتى لو صح ثم كلمه تطلق امرأته ، لأنه قال : واکر بروم وسحن کويم .

وعنه أيضاً : وينبغي أن يقال : إذا صح مرضه وذهب إليه وكلمه تطلق امرأته ، لأنه قال : واکر بروم وسمن کويم .

(١) فاليز : لعلها كلمة فارسية الأصل ، تعني بستان فيه شجر وفاكهة ، والله أعلم .

وعنه أيضاً: في رجلين لهما على رجل دين غير مشترك فحلفاه بالطلاق بهذه اللفظة، اكر روى ازمانوس زن ازتوشه طلاق فحلف على ذلك ما حكمه، فقال: إذا طلباه وعلم بالطلب ولم يظهر نفسه عليهما طلقت امرأته، وإن دخل السوق مختفياً عنهما لا تطلق امرأته لأنه لا يراد بهذه أن لا يخفي نفسه في كل ساعة وزمان عرفاً وعادة، وإنما يراد بهذا أن لا يخفي نفسه عن الطلب وعلمه بالطلب، وإن طلباه أو طلبه أحدهما في داره أو سوقه أو كرمه فهو غائب ولم يعلم بالطلب لا تطلق امرأته أيضاً، وإن أدى دين أحدهما لا يبقى اليمين في حقه، لأن اليمين مؤقتة بحال قيام الدين معنى.

وعنه أيضاً: فيمن قال: هرج بدست راست كرفتم بدمن حرام كه فلان كارنكنم وكردة لا تطلق امرأته، لأن العرف في قوله هرج بدست راست هرج كرفتم لا في قوله: بدست راست هرج كرفتم.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بالفارسية من أين بنن ماه ابن ايكورها ابن رزرامي كتم وما بازن هم ابنجاي كورم ونجانة بيرم واكرنجانة برم زن ازمين بسته طلاق فجعل كلها خمرأ وشرب بعضها مع أصحابه ههنا، وحمل غيره بغير امرأة نفسها إلى بيته قال: إن كان مراده أن لا يحمل كلها بيته بنفسه لا يحنث، بحمل البعض ولا يحمل غيره بغير امرأة وإن كان مراده، أن يشرب الكل ههنا ولا يترك شيئاً للحمل إلى بيته يحنث، وإن لم يكن له نية فكذلك يحنث قبل وينبغي أن لا تطلق في هذين الوجهين أيضاً؛ لأن يحمل البعض إلى بيته لا يقع الناس عن الشرب، لأنه يمكن إعادة ما حمل إلى الشرب ههنا فلا تطلق ما دام الخمر دائماً وهو الصحيح.

وعنه أيضاً: فيمن حلف بطلاق امرأته لأن لا يؤذيها فتنجس ثوبه يوماً، فأمرها أن تغسله فأنت فقال: زهده ودلت بدرد نايد ستر هل يكون إيذاء، وهل تطلق امرأته قال: لا؛ لأن من اليمين الإيذاء ابتداءً من غير سبب أو يقال: سبب مثل هذا لا يعد إيذاءً فيما بين الناس إذا كان بناء على عصائها في مثل هذه الأمور.

وعنه أيضاً: فيمن حلف غريمه بهذه اللفظة كه اكرسيم من ناداه ازشهر بروى زن ازتو شين طلاق، فحلف على ذلك وأعطاه بعض حقه وذهب قال: تطلق امرأته، لأن معنى قوله سيم من بدهى تمه سيم، لأنه اسم جنس ولفظة واحد ومعناه الجمع وهو جميع دراهمه التي له عليه.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: اكرمدا جواب دهى توازنم بطلاق، فبعد ذلك بأزمة قال رجل للحالف: توبازن خویش بفلان جاي رويت فقال الزوج: وي شهرة كيست كه من باوى بحال روم فقالت المرأة: شهرة يزار توام قال: لا تطلق بهذا لأن الجواب إنما يكون بعد الخطاب وإنه لم يخاطبها فلا يكون جواباً وفيه نظر، فإن الجواب لا يتوقف على الخطاب لا محالة عرفاً وعادة، فإن العرف والعادة فيما بين الناس، أن من ذكر غيره حال غيبته بسوء فإذا بلغ ذلك الغير مقالته يعارضه بنيله ويقول: جوابش دارم.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: اكر ازين خانه دستورى من بيرون اي توازنم من

بشه طلاق وكانت ذهبت تجدد إليها رجلاً بمال وتحتاج إلى أن تخرج إليه وتقضي دينه وتفك رهنها فطلبت الإذن من الزوج بذلك فقال لها برووسيم بده وكروبير ون آر، فذهبت ولم تجده واحتاجت [٣٠١ب/١] إلى الخروج مراراً حتى تم الأمر وخرجت كل مرة بغير إذن قال: لا تطلق، ووافقه بعض مشايخ عصره.

وعنه أيضاً: في امرأة قالت لزوجها: اكر زير من زن يزني كنى ارزتو بطلاق قال: يده طالق فتزوج امرأة قال: تطلق ثلاثاً.

وعنه أيضاً: قال لامرأته: اكر من سمن طلاق تو برزبان دائم فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال لها: اكر فلان كاركنى توارمن يشبه طلاق قال: طلقت ثلاثاً باليمين السابقة لأنها انعقدت بروايدن طلاق اوبرزبان راند فقد تحقق الشرط.

وعنه أيضاً: فيمن قال لامرأته: اكر فلان يحشم حتايب بتواندر يكرد وتوبا من نكوتي تراشه طلاق قال: إنما يعرف النظر بالخيانة إذا يضم إلى النظر كلام أو عمل يدل عليه وهو أن يمازحها أو يشير إليها بيد أو شيء، أو طلاق هو دوزن دربستري بمفتند سرا بالي اين مرد امرويان اجعت كه درحق وى سو كند نجورده بو دوان ديكر درميمن بستر بودارروى بايان قال: لم تطلق إن لم يمسها وصلاً، وإن وضع يده على رجل آخر لتخرجها من السر وصلاً لا تطلق أيضاً؛ لأن الإخراج لم يدخل تحت اليمين والمس لأجل الإخراج لا يكون داخلاً تحت اليمين.

وعنه أيضاً: في جميع الأجزاء اعتادوا الاجتماع في موضع معلوم كل سبت للمشاورة في أمورهم فحلف واحد منهم بهذا اللفظ أكر من بايك سأل يا ابن جمع كردايم زن من شه طلاق، فاجتمع مع ثلاثة منهم يوم السبت. قال: لا تطلق امرأته، وإن اجتمع مع جملهم في غير يوم السبت، فإن كان اجتماعهم في غير يوم السبت للأمر الذي يجتمعون له يوم السبت تطلق امرأته، وإن اجتمع معهم يوم السبت لأمر آخر سوى ما كانوا يجتمعون له يوم قبل هذا بأن كان اجتماعهم قبل هذا يوم السبت لأجل المشاورة فاجتمع معهم في سبت آخر للضيافة لا تطلق امرأته، فإذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم قال: جعلته بائناً أو ثلاثاً فهو بائن وثلاث عند أبو حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً، وعند محمد رحمه الله لا يصير بائناً ولا ثلاثاً ذكر المسألة في آخر دعوى «الأصل».

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله، وأنه أحرى أن يكون ثلاثاً.

قال في «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا إذا قال ذلك في العدة أما بعد انقضاء العدة إذا قال: يجعلها بائناً أو ثلاثاً لا يلزمه، وأشار أبو يوسف رحمه الله إلى الفرق بينما إذا قال: جعلته ثلاثاً، وبينما إذا قال: بائناً على ظاهر الرواية فقال: العدة إذا انقضت كانت التطليقة بائنة بغير كلام ولا يكون ثلاثاً هذا كلام أبي يوسف رحمه الله.

وفي «المنتقى» أيضاً: إذا قال لها: إن طلقك واحدة فهي بائن أو ثلاث، فطلقها واحدة لم يكن بائناً ولا ثلاثاً من قبل أنه قدم القول قبل نزول الطلاق، وكذلك إذا قال

لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائناً أو ثلاثاً، وكان ذلك قبل أن تدخل الدار، وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه إذا قال لها: أنت طالق تطليقة يكون ثلاثاً فهي ثلاث.

وفي «المنتقى» أيضاً: إذا طلق امرأته واحدة، ثم قال في العدة: قد ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة، أو قال: ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فإنه يقع عليها تطليقتان وفي الصورة الثانية يقع عليها تطليقة سوى الأولى فتقع تطليقتان.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله في رجل طلق امرأته واحدة، ثم قال: قد جعلتها بائناً رأس الشهر قال: إن لم يراجعها فهو بائن، وإن راجعها فيما بين ذلك لا تحول إلى البينونة، ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال: جعلتها ثلاثاً رأس الشهر ثم راجعها قال: تكون ثلاثاً رأس الشهر، وليس يشبه قوله جعلتها بائناً قوله جعلتها ثلاثاً، وقال أبو يوسف رحمه الله بعد ذلك: لا تكون ثلاثاً وتكون واحدة بائنة والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.