

انه لا يندم وكذلك في ذوات الشهر من الايسة والصغيرة الاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان عقيب طهر
جامعها فيه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يفصل بين طلاق الايسة والصغيرة وبين جمعها بشهر وجه قوله ان
الشهر في حق الايسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطء وبين الطلاق
بحيضة فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين ولنا ان كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد
الجماع فيه في ذوات الاقراء لا احتمال ان تحبل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد في الايسة والصغيرة وان وجد
الجماع ولان الاياس والصفر في الدلالة على راءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثمة عقيب
الحيضة فلان يجوز هنا عقيب الجماع أولى وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع
فيها بان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت
طلقها أخرى وان كانت أمة طلقها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
لا أعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويتر كها حتى تنقضي عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق
الحاجة والحاجة تدفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقة من غير حاجة فيكره لهذا
أكره الجمع كذا التفريق اذ كل ذلك طلاق من غير حاجة (ولنا) قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى ثلاثاً في ثلاثة
أطهار كذا افسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حالة الحيض
فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أخطأت السنة ما هكذا أمر بك ان
من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء فسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار والله عز وجل أمر به وأدنى درجات الامر الندب
والمندوب اليه يكون حسناً ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال ان من السنة أن تستقبل
الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة والدليل عليه ما روى عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة رضي الله
عنهم أجمعين وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في ثلاثة أطهار واذا كان ذلك أحسن من هذا
كان هذا أحسن في نفسه ضرورة وأما قوله ان الثانية والثالثة تطليقة من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج الى
حسم باب نكاح امرأته على نفسه لما ظهر له ان نكاحها ليس بسبب المصلحة له دنيا ودينا لكن يميل قلبه اليها الحسن
ظاهرها فيحتاج الى الحسم على وجه ينسد باب الوصول اليها ولا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة
واحدة لانها تعقب الندم عسى ولا يمكنه التدارك فيقع في الزنا فيحتاج الى ايقاع الثلاث في ثلاثة أطهار فيطليقها تطليقة
رجعية في طهر لا جماع فيه ويجرب نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان أمكنه طلقها تطليقة أخرى
في الطهر الثاني ويجرب نفسه ثم يطلقها ثالثة في الطهر الثالث فينحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهراً أو غالباً
فكان ايقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا
بحقيقة كونها أمر أباطناً لا يوقف عليه الا بدليل فيقام الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة الى الطلاق فكان تكرار
الطهر دليل تجدد الحاجة فينبى الحكم عليه ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان
ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان
كانت أمة فان وقع عليها تطليقتان في طهرين فقد مضت من عدتها حيضة وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت
حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى
ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة فوقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر
واحد من عدتها فاذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها وان كانت أمة ووقع عليها تطليقتان في شهر وبقي من عدتها
نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملاً فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقها بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا طلقة واحدة وهو قول زفر و ذكر
 محمد رحمه الله في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم ولا
 خلاف في ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد
 فصول المدة لان كل قرء في ذوات الاقراء فصل من فصول المدة وكل شهر في الايسة والصغيرة فصل من فصول
 المدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من المدة لتعذر الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل
 بالشهر ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا ولا في حنفية وأبي يوسف قوله تعالى الطلاق مرتان فامسالك
 عمر وف أو تسريح باحسان شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائض اما شرعية طلقة وطلقة فبقوله
 تعالى الطلاق مرتان لان معناه دفعتان على ما نذكر ان شاء الله تعالى وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل أو تسريح
 باحسان أو بقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل ولان الحامل ليست من
 ذوات الاقراء فيفصل بين طلاقها بشهر كالايسة والصغيرة والجامع ان الفصل هناك بشهر لكون الشهر زمان
 تجدد الرغبة في العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل فأما كون الشهر فصلا من
 فصول المدة فلا أثر له فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير انما المؤثر ما ذكرنا فينبني الحكم عليه وما ذكر
 محمد رحمه الله في الاصل لا حجة له فيه لان لفظ الحديث أفضل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعيها حتى تضع حملها
 وبه نقول ان ذلك أفضل ولا كلام فيه وأما الممتد طهرها فانما لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء
 لانهما قدرأت الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاباس الا انه امتد طهرها لانهما فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى أحكام
 ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات الاقراء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة والله عز وجل أعلم ولو طلق امرأته
 تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول في ذلك الطهر فله أن يطلقها في ذلك الطهر في قول أبي حنيفة وزفر
 وقال أبو يوسف لا يطلق في ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره أبو جعفر
 الطحاوي مع قول أبي حنيفة وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف ولو أبانها في طهر لم يجامعها ثم زوجها فله أن
 يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين في طهر واحد لا
 يكون سنة كما قبل الرجعة ولا في حنفية انه لما راجعها فقد أبطل حكم الطلاق وجعل الطلاق كأنه لم يكن في حق الحكم
 ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له أن يطلقها أخرى كما اذا أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم زوجها
 وعلى هذا الخلاف اذا راجعها بالقبلة أو بالمس عن شهوة أو بالنظر الى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف اذا أمسك
 الرجل امرأته بشهوة فقال لها في حال الملازمة بشهوة بان كان أخذ بيدها للشهوة أنت طالق ثلاثا للسنة وذلك في
 طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله فتقع التطليقة الاولى
 ويصير مراجعها بالامسالك عن شهوة ثم تقع الاخرى ويصير مراجعها بالامسالك ثم تقع الثالثة وعند أبي يوسف
 لا يقع عليها للسنة الا واحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا اذا راجعها بالقول أو بفعل المس
 عن شهوة فاما اذا راجعها بالجماع بان طلقها في طهر لا جماع فيه ثم جامعها حتى صار مراجعها ثم اذا أراد أن يطلقها في
 ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمرجعة فبقى ذلك الطهر طهرا مبتدأ جامعا فيه فلا يجوز
 له أن يطلقها فيه هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحمل منه فان حملت منه فله أن يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر
 وعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى أبو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع فيه
 بين طلاقين كما في المسئلة الاولى وهم يقولون ان الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقت به بالدم وكراهة الصلح في الطهر
 الذي جامعا فيه لمكان الندم لاحتمال الحمل فاذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم كما لو لم يكن طلقها في هذا الطهر ولسكنه
 جامعا فيه فحملت كان له أن يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر فله

أن يطلقها أخرى في قولهم جميعاً لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لأن الشهر في حقها بدل من الحيض ولا حكم للبذل مع وجود المبدل وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الاقراء ثم أيسر فله أن يطلقها أخرى حتى تياس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله أن هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولا يبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل بالياس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهر إلى الحيض في حق الصغيرة وهذا التفريع إنما يتصور على الرواية التي قدرت للياس حداً معلوماً خمسين سنة أو ستين سنة فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا فاعلى الرواية التي لم تقدر للياس مدة معلومة وإنما علقت بالعادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء ذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قول أبي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الأصل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض مرابك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فطهر ثم تحيض فطهر ثم ليطلقها إن شاء طاهر من غير جماع أمره صلى الله عليه وسلم بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان إيقاع الطلاق فيها كإيقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني وأما الحديث فقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبلاً فتطلقها لكل طهر تطليقة جعل صلى الله عليه وسلم الطلاق في كل طهر طلاقاً على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الإيقاع فيه إيقاعاً على وجه السنة فيجمع بين الرويتين فتحمل تلك الرواية على الأحسن لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعاً بين الرويتين عملهما جمعاً بقدر الإمكان

فصل وأما بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة (أما) النص فنحن وإن يقول أنت طالق للسنة وجملة أن الرجل إذا قال لامرأته وهي مذخول بها أنت طالق للسنة ولا نية له فإن كانت من ذوات الاقراء وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهره من غير جماع وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لأن قوله أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لأن اللام الأولى للاختصاص فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التعريف في السنة فيقتضي استغراق السنة وهذا يوجب تحضيها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك إلا الواقع في طهر لا جماع فيه وإن نوى ثلاثاً فثلاث لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة وإن أراد واحدة بانه لم تكن بانه لأن لفظة الطلاق لا تدل على اليقونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت اليقونة لأن الالبانة ليست بمسئونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما منع ثبوته وإن نوى الثنتين لم يكن ثنتين لأنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه فرد من حيث أنه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لأن قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل أنه لو قال لامرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة أو ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر بما جمعتها تطليقة لأنها هي

التطبيق المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صححت نيتهم ويقع
 الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته وتنفرد على الاطهار وجه قوله انه نوى مالا يحتمله
 لفظه فتبطل نيته وبيان ذلك ان قوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطبيقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها هي
 التطبيقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ولو نص على ذلك
 ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا (ولنا) ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الخطر والحرمة في غيره
 لما تبين فكان كل طلاق في أى وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان
 السنة عند الاطلاق تنصرف الى مالا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد
 نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع لان وقوع الثلاث
 جملة عرف بالسنة لما تبين فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعي السنة فكانت نيته محتملة للمأوى فصحت وان
 كانت آيسة أو صغيرة فقال لها أنت طالق للسنة ولانية له ملقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا اذا كانت
 حاملا قد استبان حملها وان نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة و بعد شهر
 أخرى و بعد شهر أخرى وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول محمد لا يقع الا واحدة بناء
 على ان الحامل تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعند لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال أنت طالق تطبيقا للسنة فهو مثل
 قوله أنت طالق للسنة وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق السنة (وأما) الدلالة فنحن ان يقول أنت طالق طلاق العدة
 أو طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أما طلاق
 العدة فلانه الطلاق في طهر لا يجمع فيه لقوله عز وجل فطلقوهن من لعدتهن وطلاق العدل هو المائل عن الباطل الى الحق
 لان العدل عند الاطلاق ينصرف اليه وان كان الاسم في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور وعند الاطلاق
 ينصرف الى الميل من الحق الى الباطل وان وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل الى الحق هو
 طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب وهو
 طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما يقتضيه الدين الى الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله أنت طالق أحسن
 الطلاق أو أجل الطلاق أو أعدل الطلاق لانه أدخل ألف التفضيل وأضاف الى الطلاق المعرف باللام الواقع على
 الحسن فيقتضى وقوع طلاق له مزية على جميع أنواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما اذا قيل فلان أعلم الناس
 بوجوب هذا امر به على جميع طبقات الناس في العلم وهذا تفسير طلاق السنة ولو قال أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة
 يقع للحال ولو قال أنت طالق تطبيقا عدلة أو عدلية أو عادلة أو سنية يقع للسنة في قول أبي يوسف وسوى بينهما وبين
 قوله أنت طالق للسنة وفرق بينهما وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة ذكر محمد في الجامع الكبير أنه يقع للحال تطبيقا
 رجعية سواء كانت حائضا أو غير حائض جامعها في طهرها أو لم يجامعها وسوى بينهما وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة
 أو جميلة وفرق بين هذا وبين قوله أنت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله أنت طالق تطبيقا سنية وصف التطبيق بكونها
 سنية والطلاق في أى وقت كان فهو سني لانه تصرف مشروع و باقتزان الفسخ به لا يخرج من أن يكون مشروعاً في
 ذاته وهذا القدر يكفي لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال الا يرى انه لو قال لا مرأته أنت بان يقع
 تطبيقا واحدة ولا ينصرف الى الكمال وهو الينونة الحاصلة بالثلاث كذا ههنا ولهذا وقع الطلاق للحال في قوله حسنة
 أو جميلة بخلاف قوله أنت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطبيقا مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال
 هذا اللجام للفرس وهذا الا كاف لهذه البغلة وهذا القفل لهذا الباب واللام الثانية للتعريف فان كانت للتعريف
 الجنس وهو جنس السنة اقتضى صفة التخصيص للسنة وهو أن لا يشوبها بدعة وان كانت للتعريف المعهود فالسنة
 المعهود في باب الطلاق مالا يشوبه معنى البدعة وهو الطلاق في طهر لا يجمع فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا ايقاع

طلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الا على صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله أنت طالق للسنة كذا هذا وافرقت أبو يوسف بين الصنية وبين الحسنه والجميلة وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنية وعدلية وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجيلة لان المرأة مذكورة في اللفظ بقوله أنت والتطبيقه مذكورة أيضا فيحصل على ما يغلب استعمال اللفظ فيه ولو قال لا مرأته وهي ممن تحيض أنت طالق لم يحض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيضة التي يضاف اليها الطلاق هي اطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها أنت طالق لم يحض لا يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى ما ليس بموجود فصارت كانه علقه بشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق هي شهور العدة وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بشيء من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه الوقوع للحال تصح نيته ويكون على ما عني لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان ألف التفضيل قد تنكر ويراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى وهو أهون عليه أي هين عليه اذ لا تهافت للاشياء في قدرة الله تعالى بل هي بالنسبة الى قدرته سواء وقد نوى ما يحتمله لفظه ولا مهمة في المدول عن هذا الظاهر لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصداقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تصرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت أولان وقوعه عرف بالسنة على ما نذكره وذكر بشرع أبي يوسف ان هذا النوع من الالفاظ أقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء نوى أو لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء إن نوى وإن لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في أوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال أما القسم الاول فهو أن يقول أنت طالق للعدة أو أنت طالق طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو قال أنت طالق طلاقا عدلا أو طلاق عدة أو طلاق سنة أو أحسن الطلاق أو أجل الطلاق أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أو قال أنت طالق للسنة أو في السنة أو بالسنة أو مع السنة أو عند السنة أو على السنة (وأما) القسم الثاني فهو أن يقول أنت طالق في كتاب الله عز وجل أو بكتاب الله عز وجل أو مع كتاب الله عز وجل لان في كتاب عز وجل دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعاً في نفسه فكان كلامه محتمل الامرين فوقف على نيته وأما القسم الثالث فهو أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو قال أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء لان القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عز وجل دليل الامرين جميعا لما بيننا فكان لفظه محتملا للامرين فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ويقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عز وجل أعلم ولو كان الزوج غائبا فاراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان اراد أن يطلقها ثلاثا يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعملت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية أحوط والله عز وجل أعلم

فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه أما الاول فطلاق البدعة نوعان أيضا نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد أما الذي يرجع الى الوقت فنوعان أيضا أحدهما المطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض اذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة أو أمة

لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته في حالة الحيض أخطأت السنة ولأن فيه تطويل العدة عليها لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الأقدام عليه فيه دليل الحاجة إلى الطلاق فلا يكون الطلاق في سنة بل يكون سفيهاً إلا أن هذا المعنى يشكك بما قبل الدخول فالصحيح هو المعنى الأول وإذا طلقها في حالة الحيض فلا فضل أن يراجعها لما روى ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولا نه إذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة فتبين منه بطلاق غير مكره فكانت الرجعة أولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر في العيون أن الأمة إذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة إذا أدركت وهي حائض وكذلك امرأة العنين وهي حائض. والثاني الطلقة الواحدة الرجعية في ذوات الأقراء في طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة لا حبال أنها حملت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم فتبين أنه طلقها لا الحاجة وفائدة فكان سفيهاً فلا يكون سنة ولا نه إذا جامعها. فقد قلت رغبته إليها فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقاً لحاجة على الإطلاق فلم يكن سنة وأما الذي يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث أو الثنتين في طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجماع أو وقع الثلاث جملة واحدة أو على التفريق واحد بعد واحد بعدان كان الكل في طهر واحد وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل هو مباح وأما السنة والبدعة في الوقت فقط احتج بعمومات الطلاق من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله عز وجل لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد والمفترق والمجتمع وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي والدليل على أن عدد الطلاق في طهر واحد مشروع أنه معتبر في حق الحكم بخلاف بين الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ألا ترى أن بيع الخلل والصفر ونكاح الجانب لما كان مشروعاً كان معتبراً في حق الحكم وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح الحارم لما لم يكن مشروعاً لم يكن معتبراً في حق الحكم وهما لما اعتبر في حق الحكم دل أنه مشروع وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد والثلاث في ثلاثة أطهار كذا المجتمع (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي في أطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة أطهار كذا أفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق والامر بالتفريق يكون نهياً عن الجمع ثم إن كان الأمر أمر إيجاب كان نهياً عن ضده وهو الجمع نهى بغيره وإن كان أمر نهي كان نهياً عن ضده وهو الجمع نهى ندب وكل ذلك حجة على المخالف لأن الأول يدل على التحريم والآخر يدل على الكراهة وهو لا يقول بشئ من ذلك وقوله تعالى الطلاق مرتان أي دفعتان ألا ترى أن من أعطى آخر درهمين لم يجز أن يقال أعطاه مرتين حتى يبطيه دفعتين وجه الاستدلال أن هذا وإن كان ظاهره الخبر فإن معناه الأمر لأن الحمل على ظاهره يؤدي إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف لأن الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على إرادة الجمع قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كأنه سبحانه وتعالى قال فطلقوهن مرتين إذا أردتم الطلاق والامر بالتفريق نهى عن الجمع لأنه ضده فيدل على كون الجمع حراماً ومكرهاً على ما بينا فإن قيل هذه الآية حجة عليكم لأنه ذكر جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث إذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين في دفعة مسنونتين فالجواب أن هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لأنه أمر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين أي دفعتين بقوله تعالى فامساك بعمره أي وهو الرجعة وتشرى الطلاق وهو إيقاعه دفعتين لا يتعقب الرجعة فكان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق

طلاقين من الثلاث يكون نهياً عن الجمع بينهما فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى (وأما) السنة فاروى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهزله عرش الرحمن نبي صلى الله عليه وسلم
 عن الطلاق ولا يجوز ان يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقي معتبراً شرعاً في حق الحكم بعد النهي فعلم ان
 ههنا غير احقية ملازمة للطلاق يصلح ان يكون منها عنه فكان النهي عنه لا عن الطلاق ولا يجوز ان يمنع من
 المشرع لمكان الحرام الملازم له كفاً في الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المفصولة
 وغير ذلك وقد ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتي رجلاً طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك
 عليه وذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماً (وأما) المقول فن وجوه أحدها ان النكاح
 عقد مصلحة لكونه وسيلة الى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل
 والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا ان الله تعالى لا يحب ولا يرضى به الا أنه قد يخرج من أن
 يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع الى نكاحها بأن علم الزوج ان المصلحة تنوته
 بنكاح هذه المرأة أو ان المقام معها سبب فساد دينه ودينه فتقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح
 من امرأة أخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائمة فالشرع والعقل يدعوانه
 الى النظر وذلك في ان يطلقها طليقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد اذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود الى
 الصلاح اذا ذقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظري في حال نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه
 الصبر عنها راجعاً وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني نائياً ويحرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها
 من ان يكون مصلحة ظاهر او غالباً لانه لا يلحقه الندم غالباً فأبيحت الطليقة الواحدة أو الثلاث في ثلاثة اطهار
 على تقدير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فاذا طلقها ثلاثاً باجملة واحدة
 في حالة الغضب وليست حالة الغضب حالة التأمل لم يعترف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق
 اطلاً للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا في
 كتاب النكاح فكان الطلاق قطعاً للسنة وتقويتاً للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص
 للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطليقة الواحدة الرجعية لان التباين أو الفساد اذا كان من قبلها فاذا ذقت
 مرارة الفراق فالظاهر انها تتأدب وتتوب وتعود الى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة اطهار
 والشاب بالرخصة يكون تاباً بطريق الضرورة وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا فلا ضرورة الى الجمع بين
 الثلاث في طهر واحد فبقى ذلك على أصل الحظر والثالث انه اذا طلقها ثلاثاً في طهر واحد فربما يلحقه الندم وقال
 الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً قيل في التفسير أي ندامة على ما سبق من فعله أو رغبة فيها ولا يمكنه
 التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والتحرز عن مثله
 واجب شرعاً وعقلاً بخلاف الطليقة الواحدة لانها لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان
 ذلك لا يعقب الندم ظاهر الا انه يحرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف
 لان الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل ويستوي في كراهة الجمع
 أن تكون المرأة حرة أو أمة مسلمة أو كتيبة لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل
 ويستوي في كراهة الجمع والخلع في الطهر الذي لا جماع فيه غير مكر وههنا بالجماع وفي الطلاق الواحد البائن واثبات
 ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في زيادات الزيارات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا يفارق
 الرجعي الا في صفة البينة وصفة البينة لا تنافي صفة السنة الا ترى ان الطليقة الواحدة قبل الدخول بائنة وانها سنة
 وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائن وانه سنة (وجه) رواية كتاب الطلاق ان الطلاق شرع في الاصل بطريق

الرخصة للحاجة على ما بيننا ولا حاجة الى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقاً من غير حاجة فلم يكن سنة ولان فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة ور بما لا توافقه المرأة في النكاح فيقيمها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاقاً لحاجة لانه قد يحتاج الى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائناً فكان طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً وكذلك الخلع لانه تقع الحاجة الى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة ألا ترى انه لا يتصور أن يكون رجعياً ولان الله سبحانه وتعالى وضع الجناح في الخلع مطلقاً بقوله عز وجل لا جناح عليهما فيم اقتدت به فدل على كونه مباهماً مطلقاً ثم البدعة في الوقت يختلف فيها الدخول بها وغير الدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها وأما كونها طاهر من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها وأما البدعة في العدد فيستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوى في السنة والبدعة المسامة والكتائية والحرة والامة لان الدلائل لا توجب الفصل بين الكل

فصل وأما الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة فنحن أن تقول أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فان نوى ثلاثاً فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت وروى هشام عن محمد بن واحدتها يملك بها الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشرع لتصرف الاضافة اليه فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث وان لم تكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه أو في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع للمال ما لم تحض أو بجامعها في ذلك الطهر والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضاً (وجه) قولهم ان هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشرعاً وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ولان الله تعالى جعل لنا ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجهه لا يملك ايقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة اذا اطلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن عباد بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آباءه طلق امرأته ألقاً فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانث بالثلاث في معصية وتسعمائة وتسعون فيما لا يملك وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان أحدكم يركب الاحمق فيطلق امرأته ألقاً ثم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس وأن الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجاً وانك لم تتق الله فلا أجدهم مخرجاً بانث امرأتك وعصيت ربك وروى نافع عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتي رجلاً قد طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً أو أجاز ذلك عليه وكانت قضايه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون اجماعهم على ذلك (وأما) قولهم ان غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم فنم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا فيه حظر وانما الحظر والحرمه في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفاه وتطويل العدة واذا كان مشروعاً في نفسه جاز ان يكون معتبراً في حق الحكم وان منع عنه لغيره كالبيع وقت اذان الجمعة والصلاة في الارض المغصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو ان من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك ايقاعه الا على الوجه الذي ولي لانه ما وقع الطلاق الا على الوجه الذي ولي ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشرعاً وعار تكسب محظوراً فبأنهم

بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع كإيفاء البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فاذا طلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع بلازمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق

فصل وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان أمان كانا حريين وأمان كانا رقيقين وأمان كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فإن كانا حريين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف وإن كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الأمة الا تطليقتين بلا خلاف أيضا واختلف فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا أن عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية أم بحال المرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى إن العبد إذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعندنا وعندنا لا يملك عليها الا تطليقتين والحر إذا كانت تحته أمة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعندنا يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه يعتبر بحال أيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الإيقاع لأن ذلك مما لا يشك في روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يطلق العبد ننتين وتعتد الأمة بحيفتتين من غير فصل بين ما إذا كانت تحته أمة أو حرة ولأن الرق إنما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وأنه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لأنها مملوكة مرقوقة فلا يؤثر رقيقها في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله عز وجل فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى أن حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بين ما إذا كانت تحت حراً أو تحت عبد فيجب العمل باطلاقه والدليل على أن النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدها أنه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والأمة لا تملك الا فتداء بغير إذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والأمة لا تملك انكاح نفسها من غير إذن مولاهما والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذافي الحر والحرة وأما السنة فإروى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ننتان وعدتها حيضتان جعل عليه الصلابة والسلام طلاق جنس الأمة ننتين لأنه أدخل لام الجنس على الأمة لأنه قال طلاق كل أمة ننتان من غير فصل بين ما إذا كان زوجها حراً أو عبداً وأما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأصل في الطلاق هو الخطر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم إلا أنه لا يبيحت الطلقة الواحدة للحاجة إلى الخلاص عند مخالفة الأخلاق لأن عند ذلك نصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح إلا أن احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فايحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة إلى الطلقة الثالثة إلا أن الشرع ورد بها في الحرة إذا كانت تحت حراً وعبدًا ظاهراً لخطر النكاح وإبانة لشرفه وملك النكاح في الأمة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لأن شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم أن هذين المقصودين في نكاح الأمة دونهما في نكاح الحرة لأن ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنبصار به في الدنيا والدعوة للصالحية في العقب وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولاً بخدمة المولى وكذا سكن نفس الزوج إلى امرأته الأمة لا يكون مثل سكنه إلى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

أصل الحظر والثاني أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل الحلية فيقدر الحل وحل الأمة أنقص من حل الحرة لأن الرق ينقص الحل لأن الحل نعمة لكونه وسيلة إلى النعمة وهي مقاصد النكاح والوسيلة إلى النعمة نعمة وللرق أثر في نقصان النعمة ولهذا أثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج بربع نسوة والعبد لا يملك التزوج إلا بامرأتين وأما الحد يثنان فقد قيل إنهما غريبان ثم إنهما من الأحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بنحو الواحد ولا معارضة الخبر المشهور به ثم نقول لا حجة فيهما أما الأول فلأن قوله الطلاق بالرجال الصاق الاسم بالاسم فيقتضي ملصقا محذوفا والمصق المحذوف يحتمل أن يكون هو الأيقاع ويحتمل أن يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الأيقاع لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الأشكال من وجهين أحدهما أن النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد والأصل في كل عقد كان انعقاده بما قد ين أن يكون ارتفاعه بهما أيضا كالبيع والأجارة ونحوهما والثاني أنه مشترك بينهما في الأحكام والمقاصد فيشكل أن يكون الأيقاع بهما على الشركة لحل الأشكال بقوله الطلاق بالرجال وأما الثاني ففيه أن العبد يطلق ثنتين وهذا لا ينفي الثالثة كما يقال فلان يملك درهمين وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان إضافة الطلاق إلى الأمة والإضافة للاختصاص فيقتضي أن يكون الطلاق المختص بالأمة ثنتان ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان إنه ينفي الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله أن الحل في جانبها ليس بنعمة لا يبين أنه نعمة في حقها أيضا لكونه وسيلة إلى النعمة والمالك في باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة إلى المقاصد التي هي نعم والوسيلة إلى النعمة نعمة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخليّة والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكتابة أو شرعا وهو إزالة الحل الحلية في النوعين أو بما يقوم مقام اللفظ أما اللفظ فنحل أن يقول في الكتابة أنت بائن أو ابتك أو يقول في الصريح أنت طالق أو طلقك وما يجري هذا الجرى إلا أن التطلق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة والطلاق يستعمل في غيرها يقال في المرأة طلق بطلاق وتطلقا وطلاقا وفي البعير والاسير ونحوهما يقال أطلق يطلق إطلاقا وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعدل فالحصان بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبالحذف يستعمل في الفرس وإن كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعدل يستعمل في الأدنى والعدل فيما سواه وإن كانا موجودين في المعادلة في اللغة كذا هذا ولهذا قالوا إن من قال لامرأته أنت مطلقة مخففا يرجع إلى نيته لأن الإطلاق في العرف يستعمل في إثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي فلا يحتمل على القيد الحكمي إلا بالنية ويستوى في الركن ذكر التولية أو بعضها حتى لو قال لها أنت طالق بعض تولية أو ربع تولية أو ثلث تولية أو نصف تولية أو جزء من ألف جزء من توليته يقع تولية كاملة وهذا على قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأي لا يقع عليها شيء لأن نصف تولية لا يكون تولية حقيقة بل هو بعض تولية وبعض الشيء ليس عين ذلك الشيء وإن لم يكن له غيره (ولنا) أن الطلاق لا يتبع بعض وذكر البعض فيها لا يتبع بعض ذكر لكاه كالعفو عن بعض القصاص أنه يكون عفوا عن الكل ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ونصف أو واحدة وثلث طلقت اثنتين لأن البعض من تولية تولية كاملة فصار كأنه قال أنت طالق اثنتين بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة ونصفها أو ثلثها أنه لا يقع إلا واحدة لأن هناك أضاف النصف إلى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور وقوعه ثانيا وهذا ذكر نصفها منكر غير مضاف إلى واقع فيكون إيقاع تولية أخرى ولو قال أنت طالق سدس تولية أو ثلث تولية أو نصف تولية أو ثلث تولية فهو ثلاث لما ذكرنا أن كل جزء من التولية تولية كاملة هذا إذا كانت مدخولا بها فإن كانت غير مدخول بها فلا تقع إلا واحدة لأنها بنت بالاولى كما إذا قال أنت طالق وطالق وطالق أو قال أنت طالق سدس تولية وثلثها ونصفها بعد أن لا يتجاوز العدد عن واحدة لوجع ذلك فهو تولية واحدة ولو تجاوز بان قال أنت طالق سدس تولية وربعها

وثلاثا ونصفها لم يذكروا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ففي ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فتلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة أمثال تطليقة فصار كأنه قال أنت طالق ثلاث تطليقات ولو كان أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الطلقة الواحدة اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع لان التطليقتين اذا انقسمتا بين الاربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف التطليقة تطليقة فان قيل لم لا يقسم كل تطليقة بحياها على الاربع فيلزم تطليقتان فالجواب انه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعا بين الاربع لان الجنس واحد لا يتفاوت والتقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملة وانما يقسم الآحاد اذا كان الشيء متفاوتا فان نوى الزوج ان يكون كل تطليقة على حياها بينهما يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد على نفسه فيصدق ولو قال بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين لان الجنس اذا قسمت على الاربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا ما زاد على خمسة الى ثمانية فان قال بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاثة وعلى هذا قالوا لو قال اشركت بينكن في تطليقتين أو في ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع ان هذا وقوله بينكن سواء لان لفظة البين تنبي عن الشركة فقوله بينكن كذا معناه اشركت بينكن كذا بخلاف ما اذا طلق امرأة تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشركت في طلاقها انه يقع عليها تطليقتان لان قوله اشركت في طلاقها اثبات الشركة في الواقع ولا تثبت الشركة في الواقع الا بثبوت الشركة في كل واحد منهما لانه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها وإبقاها على الاخرى فلزمت الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الافراد وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الاخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الاصل أو من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لان الطلاق مما تجرى فيه النيابة فكان فصل النائب كفصل المنوب عنه وأما الذي يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة على ما ذكر ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الزوج وبعضها يرجع الى المرأة وبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الوقت أما الذي يرجع الى الزوج فمنها أن يكون عاقلًا حقيقة أو تقديرًا فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت الا لمصلحة العباد وأما السكران اذا طلق امرأته فان كان سكره بسبب محذور بان شرب الخمر أو التبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه لا يقع طلاقه به أخذ الطحاوي والكرخي وهو أحد قول الشافعي وجه قولهم ان عقله زائل والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل والذي زال عقله بالجنج والدواء كذا هذا والدليل عليه انه لا يصح رده فلان لا يصح طلاقه أولى (ولنا) عموم قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره الا من خص بدليل وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائما عقوبة عليه وزجر الله عن ارتكاب المعصية ولهذا الوقف انسانا أو قتل يجب عليه الحد والقصاص وانهما لا يجبان على غير العاقل دل ان عقله جعل قائما وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرًا اذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كن قتل مورثه انه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجر اللقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال بالجنج والدواء لانه مازال بسبب هو معصية الا انه لا يصح ردة السكران استحسانا نظرنا لان بقاء العقل تقديرًا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الخاجة الى

الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي اليه طبعاً والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي اليها فلا حاجة الى استبقاء عقله فيها للزجر ولان جهة زوال العقل حقيقة يقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه تقديره يقتضي زوال الاسلام فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ولهذا يحكم بسلام الكافر اذا اكره على الاسلام ولا يحكم بكفر المسلم اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى واخبر ان قلبه كان مطمئناً بالايمان كذا هذا وان كان سكره بنسب مباح لكن حصل له به لذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر أو شربها عند ضرورة العطش فسكروا قالوا ان طلاقه واقع أيضاً لانه وان زال عقله فانما حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائماً وياحق الاكره والاضطرار بالعدم كانه شرب طائماً حتى سكر وذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع طلاقه لانه ما زال عقله بمعصية ولا بلذة فكان زائلاً حقيقة وقد يراو كذلك اذا شرب البنيخ أو الدواء الذي يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا ومنها ان لا يكون معنوها ولا مدهوشا ولا مبرها ولا منمى عليه ولا نائماً فلا يقع طلاق هؤلاء ما قلنا في الجنون وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ومنها أن يكون بالغاً فلا يقع طلاق الصبي وان كان عاقلاً لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من أن يكون مصابحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لا يشتغله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف وأما كون الزوج طائماً فلا يشترط عند أصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعند لا يقع ونذكر المسئلة في كتاب الاكره ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعهما شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثاً أو لا تفذهما فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثاً فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قبول في الطلاق وكذا كونه جاداً ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهن جد والنكاح والطلاق والعقاق وروى النكاح والطلاق والرجعة وعن أبي الدرداء رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق أو عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لا عبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول كنت لا عبا فترأت الآية فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو حرر أو نكح فقال اني كنت لا عبا فهو جائز منه وكذا التكم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستينة وبالاشارة المفهومة من الاخرس لان الكتابة المستينة تقوم مقام اللفظ والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض لان شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة والذي من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قبول في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتمة للفسخ فصيح شرط الخيار فيها فيمنع انفساد السبب كالبيع حتى انما لو ردت بحكم الخيار بطل العقد ولا يقع الطلاق وكذا صححة الزوج ليس بشرط وكذا اسلامه فيقع طلاق المريض والكافر لان المرض والكفر لا يتاقيان أهلية الطلاق وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطيء وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق لان القائل بالخطأ ليس الا التصيد وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهزل واللاعب بالطلاق وكذلك العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي ان في العتاق روايتين فان هشاماً روى عن محمد عن أبي حنيفة ان من أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع ولو اراد ذلك في العبد فقال أنت حر لم يقع وروى بشر بن الوليد الكندي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه ما يتساوى ان وهو الصحيح لما ذكرنا (وجه) رواية هشام ان ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد وهو النكاح فملى ذلك زواله بخلاف ملك العبد فانه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع ونحو ذلك فكذلك زواله وهذا ليس بسد بدلانه

قد يشترط ثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشترط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا
 فصل ١٠ ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكتابة وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما في
 بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الاول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في
 الشرع نوعان صريح وكتابة أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو
 التطليق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشددا سمي هذا النوع صريحا لان الصريح
 في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قوطم صرح فلان بالامرأى كشفه وأوحىه وسمى
 البناء المشرف صراحا لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد
 النكاح فلا يحتاج فيها الى النية لوقوع الطلاق اذ النية عملها في تعيين المبهم ولا ابهام فيها وقال الله تعالى فطلقوهن
 لعدتهن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقا وقال سبحانه وتعالى فان طلقها
 فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية وروينا ان عبد الله بن
 عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى
 الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو
 قال لها أنت طالق ثم قال أردت انها طالق من وثاق لم يصدق في انقضاء ما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق
 عن قيد النكاح فلا يصدق القاضى في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة أن تصدقه لانه خلاف الظاهر
 ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال
 أردت انها طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن
 العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلا فلا يصدق أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال
 نويت الطلاق من عمل أو قيد دين فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الأمرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله
 حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها
 طالق من وثاق وان لم يكن مستعملا فاذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق
 في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه
 يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغى أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت أطلق
 من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جوابا للمسئلة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحا في الكلام
 ألا ترى ان من قال لا آخر أنت أزنى من فلان لم يكن قد فاصر بحا حتى لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف يوجب
 الحد واذا لم يكن صريحا وقف على النية الا اذا خرج جوابا للسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا
 قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته لانه اذا خرج جوابا للسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا
 الحقيقي والحبس فلم يكن صريحا فوقف على النية وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا مرأته كوني طالقا أو اطلق قال
 أراه واقعا لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة وان كانت صبيغته صبيغة الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في
 قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بامر حقيقة وان كانت صبيغته صبيغة الامر بل هو كتابة عن التكوين ولا
 تكون طالقا الا بالطلاق وكذا قوله اطلق وكذلك اذا قال لا مرأته كوني حرة أو اعتي ولو قال بمطلقة وقع عليها الطلاق
 لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطليق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف
 الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفا فكان عدولا عن الظاهر فلا يصدق القاضى ويصدق فيما بينه
 وبين الله تعالى لانه قد يراد به الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما
 يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة الى نفسه وقد تكون مطلقة وقد تكون مطلقة

زوجها الاول فالتية صادفت محلها فصدق في القضاء واذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف الى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقك قد طلقك أو قال أنت طالق قد طلقك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا بها لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الاجار عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في انشاء الطلاق فصرها الى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المروى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لا مرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان كلامه انصرف الى الاخبار بقرينة الاستخبار واما الطلاق بالفارسية فقد روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال في فارسي قال لا مرأته بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا لان بنوى به الطلاق لان معنى هذا اللفظ بالمرءية خليت وقوله خليت من كنيات الطلاق بالمرءية فكذا هذا اللفظ الا ان أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما انه قال اذا نوى الطلاق بقوله خليت يقع باثنا واذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعا لان هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا ثبت البيئونة بالشك والثاني قال ان قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله انه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين في القضاء لان هذا اللفظ أقيم مقام التخليه فكان أضعف من التخليه فلا تعمل فيه دلالة الحال ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال ان نوى باثنا يكون باثنا وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى اثنتين يكون واحدة كما في قوله خليت الا أن ههنا يكون واحدة بملك الرجعة بخلاف لفظة التخليه لما بينا وقال أبو يوسف اذا قال بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم فهي طالق نوى الطلاق او لم ينو وتكون تطليقة رجعية لان أبا يوسف خالط المعجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال وان قال بهشتم ولم يقل ان زن فان قال ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة بملك الرجعة ولا يدين انه ما أراد به الطلاق في القضاء وان قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لان معنى قولهم بهشتم خليت وليس في قوله خليت اضافة الى النكاح ولا الى الزوجة فلا يحمل على الطلاق الا بقربة نية أو بدلالة حال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل ارادة الطلاق ظاهر فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال وان نوى باثنا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث لان هذا اللفظ وان كان صريحا في الفارسية فعنه التخليه في المرءية فكان محتملا للبيئونة والثلاث كلفظة التخليه فجاز أن يحمل عليه بالنية وقال محمد في قوله بهشتم ان زن أو ان زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم انه ان كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين انه ما أراد به الطلاق وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في حال الغضب أو الرضا لان معنى هذا اللفظ بالمرءية أنت محلاة أو قد خليت وقال زفر اذا قال بهشتم ونوى الطلاق باثنا أو غير بائن فهو بائن وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليت ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البيئونة أو لم ينو وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا اذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا أضيف الى المرأة مثل أن يقول في عرف ديار نادها كنم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الالفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنيات الفارسية فيكون حكمه حكم كنيات المرءية في جميع الاحكام والله أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق ونوى به الابانة فقد لغت نيته لانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت

الدينونة بهذا اللفظ مؤجلاً الى ما بعد اقتضاء العدة فاذا نوى اباؤها الحال معجلاً فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه
الولاية فبطلت نيته وان نوى ثلاثاً لثقت نيته أيضاً في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه تصح نيته وبه أخذ
الشافعي وجه هذه الرواية ان قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب ونحوه فيدل على ثبوت ما أخذ الاشتقاق
وهو الطلاق كسائر الالفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى أنه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور
الطالق بلا طلاق فكان الطلاق باثناً فصحت نية الثلاث منه كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقاً وكما
لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث أنه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عز وجل واذا طلقتم
النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعرف أو سرحوهن أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقاً من غير فصل بين ما
اذا نوى الثلاث أو لم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند مطلق التطليق لا بما قيد بدليل ولا أنه نوى ما يحتمله
لقظه فلا تصح نيته كما اذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق ودلالة الوصف أنه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل
الثلاث لوجهين أحدهما ان طالق اسم للذات وذاتها واحد والواحد لا يحتمل التعدد الا ان الطلاق ثبت مقتضى
الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالقاً لان الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب بدون الضرب وهذا
المقتضى غير متنازع في نفسه فكان عدم ما يوراء صحة التسمية وذلك على الاصل المفهوم في الثابت ضرورة أنه يتقدر
بقدر الضرورة ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا يثبت فيه بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق طلاقاً لان الطلاق
هناك منصوب عليه فكان ثابتاً من جميع الوجوه فيتثبت في حق قبول النية وبخلاف قوله أنت بائن لان البائن
مقتضاه الدينونة وانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو
الدينونة كاسم الجائس يقال جلس أى قعد ويقال جلس أى أتى فيجد فكان الجالس من الاسماء المشتركة لتنوع محل
الاشتقاق وهو الجلوس فكذا البائن والاسم المشترك لا يتعين المترادف منه الا بعين فاذا نوى الثلاث فقد عين احدي
نوعى الدينونة فصحت نيته واذا لم يكن له لا يقع شئ لا نعدام المعين بخلاف قوله طالق لانه ما خوذ من الطلاق والطلاق
في نفسه لا يتنوع لانه رفع القيد والقيد نوع واحد والثاني ان سألنا ان الطلاق صار مذكوراً على الاطلاق لسكنه في
اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في نكاح واحد واحد فيكون الطلاق واحداً ضرورة فاذا نوى الثلاث
فقد نوى العدد فيما لا عدده فبطلت نيته فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث أصلاً لان وقوعه ثبت شرعاً بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع ولو قال أنت طالق طلاقاً فان لم تكن نية فهمي واحدة وان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً كذا ذكر في
الاصول وفي الجامع الصغير عن أبي حنيفة أنه لا يكون الا واحدة وجه هذا رواية انه ذكر المصدر للتأكد كذا ذكرنا ان
قوله طالق فيقتضي الطلاق فكان قوله طلاقاً تنصيصاً على المصدر الذي اقتضاه الطالق فكان تأكيده كما قال قت
قياماً أو كلاً فلا يفيد الا ما افاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع الا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به
الثلاث وجه ظاهر الرواية ان قوله طلاقاً مصدر فيحتمل كل جنس الطلاق لان المصدر يقع على الواحد ويحتمل
الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحداً وادعوا ثبوراً كثيراً وصف الثبور الذي هو مصدر بالكثرة
والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته واذا لم يكن له نية يحتمل
على الواحد لانه متيقن وقد خرج الجواب عما سبق لان الكلام انما يحتمل على التأكيدها كما يمكن حملها على فائدة جديدة
وهنا يمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله طالق طلاقاً لا تصح نيته لان لفظ المصدر واحد فلا بد من
تحقيق معنى التوحيد فيه ثم الشئ قد يكون واحداً من حيث الذات وهو ان يكون ذاته واحداً من النوع كزبد من الانسان
وقد يكون واحداً من حيث النوع كالانسان من الحيوان ولا توجد في الاثنين لا من حيث الذات ولا من حيث
النوع فكان عدداً محضاً فلا يحتمله لفظ الواحد بخلاف الثلاث فانه واحد من حيث الجنس لانه كل جنس ما
يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس من الافعال يكون جنساً واحداً ألا ترى انك متى عدت الاجناس تعد

جنساً واحداً من الاجناس كالضرب يكون جنساً واحداً من سائر اجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى نيتين على التقسيم تصح نيته لما ذكر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لأن الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الأمير أي مضر وبه وهذا علم أبي حنيفة أي معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لأن النية تتبع المذكور والمذكور يلزم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينهما وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التي روى عن أبي حنيفة في قوله أنت طالق طلاقاً انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقاً فلا يبين وجه الفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله أنت الطلاق وحكي ان الكسائي سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر

فان ترفقي ياهند فالرفق أيمن * وان تخزقي ياهند فالخرق أشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخسرق أعق وأظلم

فقال محمد رحمه الله ان قال والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبراً غير متعلق بالأول وان قال والطلاق عزيمة ثلاثاً طلقت ثلاثاً كانه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة لأن الثلاث هي في الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائي جوابه وكذا لو قال أنت طالق الطلاق ونوى الثلاث لانه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق في هذا الملك وهو الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فصحت نيته الا ان عند الاطلاق لا ينصرف اليه لقرينة تمنع من التصرف اليه على ما ذكره ولو نوى نيتين لا على التقسيم لا تصح نيته لما ذكرنا ان الطلاق مصدر والمصدر صيغته صيغة واحدة فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازماً والاثنان عدد محض لا توجد فيه بوجه فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد وانما احتمال الثلاث من حيث التوحيد لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا الملك وكل الجنس جنس واحد لا يضاف الى غيره من الاجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وان لم يكن له نية لا يقع الا واحدة لانه وان عرف المصدر بلام التعريف الموضوع لا يستغرق الجنس لكنه انصرف الى الواحد بدلالة الحال لان ايقاع الثلاث جملة محظورة والظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المحظور فانصرف الى الواحد بقرينة وصار هذا كما اذا حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء أولاً يكلم بني آدم انه ان نوى كل جنس من هذا الاجناس صحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد من كل جنس لدلالة الحال كذا هذا ولو قال أردت بقولي أنت طالق واحدة وبقولي الطلاق أو طلاقاً أخرى صدق لانه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح ايقاعاً تاماً ألا ترى انه اذا قال لها أنت طالق يقع الطلاق ولو قال أنت الطلاق أو طلاق يقع أيضاً فاذا أراد بذلك صار كانه قال لها أنت طالق وطالق ولو قال لا مر أنه طلق نفسه ونوى به الثلاث صحت نيته حتى لو قالت طلقت نفسي ثلاثاً كان ثلاثاً لان المصدر يصير مذكوراً في الامر لأن معناه حصل طلاقاً والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد لكونه متيقناً وان نوى نيتين لا يصح لانه عدد محض فكان معنى التوحيد فيه منعاً ماصلاً وأساساً فلا يحتمله صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضائها عدة قد جعلت تلك التطليقة التي أوقعها عليك ثلاثاً أو قال قد جعلتها بائناً اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يكون ثلاثاً ويكون بائناً وقال محمد لا يكون ثلاثاً ولا بائناً وقال أبو يوسف يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة لأن تغييره يكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك ألا ترى انه لو طلقها ثلاثاً فجعلها واحدة لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة فجعلها رجعية لا تصير رجعية لمساقلنا كذا هذا وجه قول أبي يوسف ان التطليقة الرجعية يحتمل

ان يلحقها البينة في الجلسة ألا يرى انه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنة فجاز تمجيس البينة فيها أيضاً فاما
الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثاً أبداً فلما قوله جعلتها ثلاثاً ولا يحنيف انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء
فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً انه
الحق بها تطليقتين أخريين لانه جعل الواحد ثلاثاً

﴿فصل﴾ (وأما) الكناية فتوعان نوع هو كناية بنفسه وضما ونوع هو ملحق بها شرعي حق النية أما النوع
الاول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله أنت بائن أنت على حرام خلية برئة بته أمرك يديك
اختاري اعتدي استبري رحمك أنت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم يذكر
العوض لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك أنت حررة قومي اخرجي اغربي انطلق انتقلي تقني
استتري تزوجي ابنتي الازواج الحق باهلك ونحو ذلك سمي هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة
اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينة عن
النكاح ويحتمل البينة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل
والا كل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر
وقوله برئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بته من البت وهو القطع
فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو الشر وقوله أمرك يديك يحتمل في الطلاق ويحتمل في
أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختباري يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح
وقوله اعتدي أمر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد أي
اعتدي نعمتي التي أنعمت عليك وقوله استبري رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية
عن الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل استبري رحمك لا طلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة
صفة الطلقة أي طالق واحدة أي طلقة واحدة ويحتمل التوحيد في الشرف أي أنت واحدة في الشرف وقوله
خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أو لمرآة آخر وقوله
سرحتك يعني خليتك يقال سرحت ابلي وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غاربك استعارة عن التخلي
لان الجمل اذا ألقى حبسه على غاربه فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح
ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه
بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح
ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لا ملك لي عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو
ذلك وقوله لا نكاح لي عليك لاني قد طلقتك ويحتمل لا نكاح لي عليك أي لا أنز وجك ان طلقتك ويحتمل
لا نكاح لي عليك أي لا أطوك لان النكاح يذكر بمعنى الوطء وقوله أنت حرام يحتمل الخلو عن ملك
النكاح ويحتمل الخلو عن ملك النعمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجي واذهبي يحتمل أي افعلي ذلك لانك
قد طلقت والمرأة اذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقيد عن نفسه
مع بقاء النكاح وقوله اغربي عبارة عن البعد أي تباعد فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير
ذلك وقوله انطلق وانتقلي يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنقل عن بيت زوجها اذا طلقت ويحتمل الانتقال
والانتقال الى بيت أبوها لزيارة ونحو ذلك وقوله تقني واستتري أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا
طلقت يلزمهاستر رأسها بالقناع وستر أعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقني واستتري أي كوني محتشمة
ومستورة ثلاثاً بصر أجنبي عليك وقوله تزوجي يحتمل الطلاق اذا لم يحل لها الزوج بزواج آخر الا بعد الطلاق
ويحتمل تزوجي ان طلقتك وكذا قوله ابنتي الازواج وقوله الحق باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا

صارت مطلقة ويحتمل الطرد والابعاد عن نفسه مع بقاء النكاح وإذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت الى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة ألفاظ وهي قوله سرحتك وفارقتك وأنت واحدة فقال أصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات لا يقع الطلاق بهما الا بقرينة النية كسائر الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفتقران الى النية كسائر الالفاظ الصريحة وقوله أنت واحدة من الكنايات عندنا وعند هولييس من ألفاظ الطلاق حتى لا يقع الطلاق به وان نوى (أما) المسئلة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامسك بمعرف أو تسريحاً بحسان والتسريح هو التطبيق وقوله تعالى فامسكوهن بمعرف أو فارقوهن بمعرف والمفارقة هي التطبيق فقد سمي الله عز وجل الطلاق بثلاثة أسماء الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طلقتك كان صريحاً فكذا اذا قال سرحتك أو فارقتك (ولنا) ان صريح الطلاق هو اللفظ الذي لا يستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملاً فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون مستتراً والمراد لفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلي وفارقت صديق فكان كناية لا صريحاً فافتقر الى النية ولا حجة له في الا يتبين لنا قول بموجبهما ان السراح والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحاً لا نعدم معنى الصريح على ما بينا وأما المسئلة الثانية فوجه قوله ان قوله أنت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله أنت قائمة وقاعدة ونحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحد نعتاً للمصدر محذوف أى طلقه واحدة وهذا شائع في اللغة يقال أعطيته جزى لا وضربته وجيماً أى عطاء جزى لا وضرباً وجيماً ولهذا يقع الرجعي عند نادون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة بالوقف ولم يرغب فاما اذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون نعتاً للمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف ما اذا وقفها ولم يرغب بها ويحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الاختلاف أيضاً لان معنى قوله أنت واحدة أى أنت منفردة عن النكاح وقال أكثر المشايخ ان الخلاف في الكل ثابت لان العوام لا يهتدون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب ولا خلاف انه لا يقع الطلاق بشئ من الالفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان ذكر شيئاً من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق واما اذا كانت حالة المصومة فان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على أحدهما فيستل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كانت حال هذا كره الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والمصومة فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة في قسم منها لا يدين في الحالين جميعاً لانه ما أراد به الطلاق لا في حالة هذا كره الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والمصومة وفي قسم منها يدين في حال المصومة والغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعاً (أما) القسم الاول فخمسة ألفاظ أمرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك أنت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لاني حال الغضب والمصومة ان كانت تصلح للشتم والتبديد كما تصلح للطلاق فحال هذا كره الطلاق تصلح للتبديد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبديد فزال احتمال ارادة الشتم والتبديد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجى جانب الطلاق بدلالة الحال فتثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهر أفلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق اذا قال لا مرأته أنت طالق ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هذا (وأما) القسم الثاني فخمسة ألفاظ أيضاً

خليفة بريئة بئس بئس حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشم فان الرجل يقول لامرأته عند ارادة الشم أنت خليفة من الخير بريئة من الاسلام بئس من الدين بئس من المروءة حرام أى مستحبت أو حرام الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشم ويصلح للطلاق فسق اللفظ في نفسه محتملا للطلاق وغيره فاذا عني به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذب به فيصدق في القضاء ولا يصدق في حال ذكر الطلاق لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتباعد والحال لا يصلح للشم فيدل على ارادة الطلاق لا التباعد ولا الشم فترجحت جنية الطلاق بدلالة الحال وروى عن أبي يوسف انه زاد على هذه الالفاظ الخمسة خمسة أخرى لا سبيل لي عليك فارتكت خليت سبيك لا ملك لي عليك بنت منى لان هذه الالفاظ تحتمل الشم كما تحتمل الطلاق فيقول الزوج لا سبيل لي عليك لشركه وفارتكت في المكان لكره اجتماعي معك وخليت سبيك وما أنت عليه ولا ملك لي عليك لانك أقل من أن أملكك وبنت منى لانك بئس من الدين أو الخير وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالخمس المتقدمة (وأما) القسم الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشم وتصلح للتباعد والطلاق لان الانسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة أحدهما فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء وكذلك لو قال وهبتك لا هلك قبلوها أو لم يقبلوها لانها هنا تحتمل الطلاق لان المرأة بعد الطلاق ترد الى أهلها ويحتمل التباعد عن نفسه والنقل الى أهلها مع بقاء النكاح والحال لا يدل على ارادة أحدهما فبقي محتملا وسواء قبلها أهلها أو لم يقبلوها لان كون التصرف بمسبة في الشرع لا يقف على قبول الموهوب له وانما الحاجة الى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة الى قبول وكذا اذا قال وهبتك لا بيك أو لا ملك أو لا لزواج لان العادة ان المرأة بعد الطلاق ترد الى أبيها وأما وتسلم اليهما وملكها الزوج بعد الطلاق فان قال وهبتك لا خيك أو لا ختك أو لا خالك أو لعمتك أو لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة ولو قال لامرأته لست لي بامرأة ولو قال لها ما أنا بزوجك أو سئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت الكذب يصدق في الرضا والغضب جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق وان نوى ولو قال لم تزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا اذا قال والله ما أنت لي بامرأة أو قال على حجة ما أنت لي بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قولهما ان قوله لست لي بامرأة أو لا امرأة أو لا ما أنا بزوجك كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم تزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة ولا بي حنيفة ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق فانه يقول لست لي بامرأة لاني قد طلقتك فكان محتملا للطلاق وكل لفظ يحتمل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله أنت بئس ونحو ذلك بخلاف لم تزوجك لانه لا يحتمل الطلاق لانه نفي فعل الزوج أصلا ورأسا وانه لا يحتمل الطلاق فلا يقع به الطلاق وبخلاف قوله والله ما أنت لي بامرأة لان اليمين على النفي تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع به شيء ولو قال لا حاجة لي بك لا يقع الطلاق وان نوى لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن ذلك دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد فيمن قال لامرأته افلحي يريده الطلاق انه يقع به الطلاق لان قوله افلحي بمعنى اذهبي فان العرب تقول للرجل افلح بخير أى اذهب بخير ولو قال لها اذهبي يريده الطلاق كان طلاقا كذا هذا ويحتمل قوله افلحي أى اظفري يريده انك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فاذا نوى به الطلاق محتمل نيته ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك ونوى الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح تقضيه فكان في معنى الابانة ولو قال وهبتك لك طلاقا وقال أردت به أن يكون

الطلاق في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال الملك وهبه الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها تملك الطلاق اياها فلا يحتمله اللفظ الموضوع للازالة وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى انه لا يقع به شيء لان الهبة تملك وتملك الطلاق اياها هو ان يجعل اليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك أي أعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شيء ولو أراد أن يطلقها فقالت له هب لي طلاق تريد أعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه أراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع به فينصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخليه سبيله قد يكون بالأعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الأعراض عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه والصفح هو الأعرض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها اطعيني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال لها اذهبي وكلّي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول أبي يوسف لا يكون طلاقا وفي قوله زفر يكون طلاقا وجه قول زفر انه ذكر لفظين احدهما يحتمل الطلاق والاخر لا يحتمله فيلغو ما لا يحتمله ويصح ما يحتمله ولا يبي يوسف ان قوله اذهبي مقرونا بقوله كلّي أو بيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتأكل الطعام واذهي لتبيعي الثوب والذهاب للاكل والبيع لا يحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن أن يكون ثلاثا مثل قوله أنت بائن أو أنت على حرام أو غير ذلك يكون ثلاثا لا في قوله اختاري لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التي تحل له المرأة بعد بينوتها بنكاح جديد بدون الزوج بزواج آخر والغليظة ما لا تحل له الا بنكاح جديد بعد الزوج بزواج آخر فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روى ان ركانة بن زيد أوزد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلّه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت ثلاثا فلو لم يكن اللفظ محتملا للثلاث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله أنت على حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فاذا نوى الثلاث فقد نوى احدى نوعي الحرمة فتصح نيته وان نوى اثنتين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع مانوى وجه قوله ان الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى أحد النوعين صحّت نيته فكذا اذا نوى الثلاث لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد (ولنا) ان قوله بائن أو حرام اسم للذات والذات واحدة فلا تحتمل العدد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق ولا توحد في الاثنان أصلا بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ما ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان أثرهما في البينونة والحرمة سواء ألا ترى انها تحل في كل واحدة منهما بنكاح جديد من غير الزوج بزواج آخر فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحد فلا يكون ههنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا قال لزوجته الامة أنت بائن أو حرام بنوى اثنتين يقع مانوى لان الاثنتين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة وقالوا وطلق زوجته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن أو حرام بنوى اثنتين كانت واحدة لان الاثنتين باقسهما ليسا كل جنس طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة ألا ترى انها لا تبين فالاثنتين بينونة غليظة بدوئها ولو نوى بقوله اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة ثلاثا لم تصح لان هذه الالفاظ في حكم الصريح ألا ترى أن الواقع هارجية فصار كأنه قال أنت طالق ونوى به الثلاث ولان قوله أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث وكذا قوله اعتدي واستبري رحمك لان الواقع بكل واحدة منهما رجعي فصار كقوله أنت واحدة وكذا لو نوى بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى لان الاثنتين عدد محض والله أعلم

فصل في أنواع الطلاق وهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه
المخاطبة أمر أنه طالق فيستل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم نوبه الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة
على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب ليحويده الخط فلا
يحمل على الطلاق الابالية وان كتبت كتابة غير مستبينة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشئ عتي
لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحر وف لا يسمى كتابة فكان ملحقة بالعدم وان كتب كتابة مرسومة
على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فانت طالق يقع
به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقاً وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله
عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية بحري الخطاب ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب
مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة
المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق أو أرسل اليها رسولا بالطلاق
عند الغيبة فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم
ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فانت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة
قوله أنت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك
فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا
فيمن كتب كتاباً على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محاذ كذا الطلاق منه وأخذ الكتاب
وقد بقي منه كلام يسمى كتاباً ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محاذي الكتاب
حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه
لا يسمى كتاباً فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع
فصل في ما يبين صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكتبية نوعان
رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
لا نصاً ولا اشارة ولا موصوفاً بصفة تنبي عن البينة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف
تدل عليها أو ما الصريح البائن فيخلافه وهو ان يكون بجر وف الاية أو بجر وف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة
أو بعده لكن مقرون بعدد الثلاث نصاً أو اشارة أو موصوفاً بصفة تدل عليها اذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل
الدخول حقيقة يكون بائناً لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيها ووضعه له الحال والتأخر فيها بعد
الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الاصل فيقتصر على مورد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول
على الاصل ولو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجتمعها كان طلاقاً بائناً حتى لا يملك مراجعتها
وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة فكان بائناً وكذلك اذا
كان مقرون بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء
الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقدمك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو ما لها فتملك
هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ولا تملك الا البائن فكان الواقع بائناً وكذلك اذا كان مقرون
بعدد الثلاث نصاً بان قال لها أنت طالق ثلاثاً قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وكذا
اذا أشار الى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالا بهام والسبابة والوسطى وان أشار باصبع واحدة
فهي واحدة يملك الرجعة وان أشار باثنين فهي اثنتان لان الاشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول
ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضاً أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقوله النبي صلى

الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار صلى الله عليه وسلم بأصابع يديه كلها فكان بياناً أن الشهر يكون ثلاثين يوماً ثم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحسب إبهامه في المرة الثالثة فكان بياناً أن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً وإذا قامت الإشارة مع تعلق العبارة بمقام الكلام صار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والمعتبر في الأصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لا اعتبار العرف والعادة والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا أقبض إبهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوماً ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحد أو عشرين يوماً فدل أن المعتبر في الإشارة بالأصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا إذا كان موصوفاً بصفة تنبي عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة ونحو ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية وجه قوله أنه لما قال أنت طالق فقد أتى بصرح الطلاق وأنه معتب للرجعة فلما قال بائن فقد أراد تغيير المشرع فبرده عليه كما لو قال أعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال أنت طالق وقال أردت به الابانة ولنا أنه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الأول وأنه مما يحتمل البينونة ألا ترى أنه تحصل البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة فكان قوله بائن قرينة مبينة لا مغيرة ثم إذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله طالق والآخرى بقوله بائن ونحو ذلك لأن قوله بائن ونحو ذلك يصلح وصفاً للمرأة بالطلاق الأول فلا يثبت إلا مقتضى واحد لأن ثبوته بطريق الضرورة فيؤخذ فيه بالادنى وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة لأن الشدة تنبي عن القوية والقوى هو البائن وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة طويلة أو عرضة لأن الطول والعرض يقتضيان القوة ولو قال لها أنت طالق من ههنا إلى موضع كذا فهو رجعي في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو بائن وجه قوله أنه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها أنت طالق تطليقة طويلة (ولنا) أنه وصفه بالطول صورة وبالقصير معنى لأن الطلاق إذا وقع في مكان يقع في الأماكن كلها فكان القصير على بعض الأماكن وصفه بالقصر والطلاق القصير هي الرجعية ولو قال أنت طالق أشد الطلاق فإن لم يكن له نية أو نوى واحدة فهي واحدة ثالثة لأن حكم البائن أشد من حكم الرجعي فيقع بائناً وان نوى ثلاثاً فثلاث لأن ألف التفضيل قد تدكر لبيان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لأنها أشد حكماً من الرجعية وقد تدكر لبيان نهاية التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الأدنى لأنه متيقن به ولو قال لها أنت طالق ملء البيت فإن نوى الثلاث كان ثلاثاً وإن لم يكن له نية فهو واحدة بائنة لأن قوله ملء البيت يحتمل أنه أراد به الكثرة والعدد ويحتمل أنه أراد به الصفة وهي العظم والقوة فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه وعندنا عدم النية يحمل على الواحدة البائنة لكونه متيقناً بها ولو قال لها أنت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف هو رجعي وقال محمد هو بائن وجه قول محمد أنه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهي عنه وهو البائن فيقع بائناً ولا ييوسف أن قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية ويحتمل القبح الطبيعي وهو الكراهية الطبيعية وهو أن يطلها في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً فلا تثبت البينونة فيه بالشك وكذا قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح بجهة الابانة ويحتمل القبح بإيقاعه في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لأن البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فوقع الشك في ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال لها أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة روى عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بائنة تقع واحدة بائنة لأن لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فتصح نيته ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين أما إن شبه بالعدد فيما له عدد وأما إن شبه بالعدد فيما لا عدله فإن شبه بالعدد فيما هو ذو عدد كما لو قال لها أنت طالق كالف أو مثل ألف فهذا ثلاثة فصول (الأول) هذا (الثاني) أن يقول لها أنت طالق واحدة كالف أو مثل ألف والثالث أن يقول لها أنت طالق

كعدد ألف (أما) الفصل الأول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت به واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد اذا لالف من أسماء الاعداد فصاركما لو نص على العدد فقال لها أنت طالق كعدد ألف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه من حيث الصفة وهو صفة القوة والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بالالف رجل في الشجاعة واذا كان محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحتمل على الادنى لانه متيقن به ولا يحتمل على العدد بالشك وأما الفصل الثاني وهو اذا قال أنت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا لانه لما نص على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة والشدة وذلك في البائن فيقع باثنا وأما الفصل الثالث وهو اذا قال لها أنت طالق كعدد ألف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيت باطله لان النصيص على العددين في احتمال ارادة الواحد فلا يصدق انه ما أراد به الثلاث أصلا كما اذا قال أنت طالق ثلاثا ونوى الواحدة وان شبه بالعدد في الاعداد بان قال أنت طالق مثل عدد كذا أو كعدد كذا الشئ لا عدله كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة بائنة في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان التشبيه بالعدد في الاعداد لغو فبطل التشبيه وقوله أنت طالق ولا يبي حنيفة ان هذا النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد فيحمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لا مر أنه أنت طالق عدد شعر راحتي أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر وقد حلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبه بما لا عدله لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته أو على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبيه بالعدد فلغا التشبيه وبقي قوله أنت طالق فيكون رجعيا ولو قال أنت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبه بما لا عدله لانه لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها به حال وجوده وهو حال وجوده وعدد بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فيلغو التشبيه ولو قال لها أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان قوله مثل الجبل أو مثل حبة الخردل يحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع أجزائه شئ واحد غير متعدد فلا يثبت البينونة بالشك ولا يبي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة وانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذى عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الصفة وهي البينونة فيحمل على الواحدة البائنة لانها المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل أو قال مثل عظم كذا فاضاف ذلك الى صغير أو كبير فهي واحدة بائنة وان لم يسم واحدة وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا يقتضي زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمي واحدة تعينت الواحدة البائنة لان الزيادة فيها لا تكون الا بالبينونة وان كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة وهي البينونة بواحدة أو بالثلاث فان نوى الثلاث يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحتمل على الواحدة لكونها أدنى والادنى متيقن به وفي الزيادة عليه شك ولو قال أنت طالق مثل هذا وهذا وأشار بثلاث أصابع فان نوى به ثلاثا فهو ثلاث وان نوى واحدة بائنة فواحدة بائنة لانه شبه الطلاق بما له عدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهي الشدة فاذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله أنت طالق كالف واذا نوى به الواحدة كانت واحدة لانه أراد به التشبيه في الصفة وكذا اذا لم يكن له نية يحتمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى والله عز وجل أعلم

فصل وأما السكناية فتلاثة ألفاظ من السكنايات راجع بلا خلاف وهي قوله اعتدي واستبري رحلك

وأنت واحدة أما قوله اعتدى فلما روى عن أبي حنيفة أنه قال القياس في قوله اعتدى أن يكون بائنا وإنما اتبعنا الآخر
وكذا قال أبو يوسف القياس أن يكون بائنا وإنما تركنا القياس لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها اعتدى فنادته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها حتى تحسرى
جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها ولأن قوله اعتدى أمر بالاعتداد والاعتداد يقتضي ساقطة الطلاق والمقتضى
يثبت بطريق الضرورة فيقدر بقدر الضرورة والضرورة ترقع بالقل وهو الواحدة الرجعية فلا يثبت ما سواها ثم
قوله اعتدى إنما يجعل مقتضيه للطلاق في المدخول بها وأما في غير المدخول بها فإنه يجعل مستعاراً من الطلاق وقوله
استبرى رحمك تفسير قوله اعتدى لأن الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيد قوله اعتدى وأما قوله أنت واحدة
فإنه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعم المصداق وهو الطلقة كأنه قال أنت طالق طلقة واحدة كما
يقال أعطيتك جزى بلا أى عطاء جزى بلا واختلف في البواقي من الكنايات فقال أصحابنا رحمهم الله إنها بوائن وقال
الشافعي راجع وجه قوله أن هذه الالفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازاً عن الطلاق ألا ترى أنها لا تعمل بدون
نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكنى عنه لا المجاز الذي هو الكناية ولهذا كانت الالفاظ الثلاثة راجع
فكذلك البواقي ولنا أن الشرع ورد بهذه الالفاظ وانها صالحة لاثبات الينونة والحل قابل للينونة فإذا وجدت من
الاهل ثبتت الينونة استدلالاً بما قبل الدخول ولا شك أن هذه الالفاظ صالحة لاثبات الينونة فإنه ثبتت الينونة
بما قبل الدخول وبما اقتضاء العدة ويثبت به قبول الحل أيضاً لأن ثبوت الينونة في محل لا يحتملها محال والدليل
على أن الشرع ورد بهذه الالفاظ قوله تعالى فامسك بعمرى أو تسريحاً بحسان وقوله تعالى فتعالين أمتكن
وأسرحكن سراحاً جميلاً وقوله فامسكوهن بعمرى أو فارقهن بعمرى والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق
على ما بينا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة قرأى في كشحها بيضا فقال لها الحقى باهلك وهذا
من ألفاظ الكنايات وإن ركناً بن زيد أوزيد بن ركانة طلق امرأته البتة فخلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد
بها الثلاث وقوله البتة من الكنايات فإذا ثبت أن هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركبه ووجوده
شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد فتثبت الينونة وإذا ثبتت الينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة ولأن
شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح
مصلحة لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد فتقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج وواقفه فيستوفي
مصالح النكاح منه إلا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وقوض
طريق دفع المخالفة والأعادة إلى الموافقة إلى الزوج لا اختصاصه بكال عقل والرأى فينظر في حال نفسه فإن كانت
المخالفة من جهته يطلقها طلاقاً واحداً رجعياً أو ثلاثاً في ثلاثة أطهار ويجرب نفسه في هذه المدة فإن كان يمكنه
الصبر عنها ولا يميل قلبه إليها تركها حتى تنقضي عدتها وإن كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وإن كانت المخالفة من
جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعي لأنها إذا علمت أن النكاح
بينهما قائم لا تتوب فيحتاج إلى الإبانة التي بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود إلى الموافقة عسى وإذا
كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة إلى شرع الإبانة عاجلاً وأجلاً لتحقيق المصالح النكاح
بالقدر الممكن وقوله هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هي حقائق عاملة باهتساها لانه صالحة للعمل باهتساها على
ما بينا فكان وقوع الينونة بها لا بالمكنى عنه على أننا سلمنا أنها مجاز عن الطلاق فلهذا الحجاز عامل بنفسه أيضاً
كقطف الحقيقة فإن الحجاز أحد نوعي الكلام فيعمل بنفسه كالحقيقة ولهذا قلنا أن للمجاز عموماً كالحقيقة إلا أنه يشترط
النية لتنوع الينونة والحرمة إلى العليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين أحد النوعين لانية
الطلاق والله أعلم ويستوى فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعي والبائين أن يكون ذلك بمباشرة الزوج بنفسه

بطريق الاصل او بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكيل وتفويض أما التفويض فنحو قول الرجل لا مرأته أمرك بيدك وقوله اختاري وقوله أنت طالق ان شئت وما يجزئ مجراه وقوله طلق نفسك

(فصل) أما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقاءه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جواب الامر باليد من الالفاظ وبيان حكمها اذا وجد أما بيان صفة فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا ينهي المرأة عما جعل اليها ولا يفسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولا يته من الملك فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب من البائع ليس بتملك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه أيضا ولان هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق رأسا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فاذا لم يبطل بصرح ابطاله كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع اذا أوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصرح الابطال فجاز أن يبطل بدليل الابطال وأما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطليق وبين اختيارها زوجها والتخير ينافي للزوم (وأما) حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من أهل الجعل والحصل قابل للجعل فيصير الامر بيدها (وأما) شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان أحدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنيات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تفويضه الى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما أردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا اذا كان الحال حال الغضب والخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهر افلا يصدق في المدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه أراد به الطلاق أو ادعت ان ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لا نهائى على الطلاق وهو ينكر فان أقامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها ويتعلق علمهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالشهود به فتقبل ولو أقامت البينة على انه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالشهود به فلم تقبل والثاني علم المرأة بجعل الامر بيدها وهي غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيارا لا يثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخير فاذا علمت بالتخير صار الامر بيدها في أى وقت علمت ان كان التفويض مطلقا عن الوقت وان كان مؤقتا بوقت وعلمت في شئ من الوقت صار الامر بيدها فاما اذا علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض أبدا لان ذلك علم لا ينفع لان التفويض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويضه وهذا لا يجوز (وأما) بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة أقسام الامر باليد فتقول وبالله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا واما أن يكون معلقا بشرط واما أن يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فادامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تعليق الطلاق منها لانه جعل امرها في الطلاق بيدها تنصرف فيه برأيها وتديرها كيف

شاعت بمشيئة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج ملك التطبيق بنفسه فيملك تملكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التملك مقيد بالجلس لان الزوج ملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التملك بالجلس كما في قبول البيع وغيره وسواء قصر المجلس أو طال لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة لان اعتبار المجلس للحاجة الى التأمل والتفكر وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والافات ولاضابطه الا المجلس فقد ر بالجلس ولهذا جعله الصحابة رضى الله عنهم للمخيرة فيبقى الامر في يدها ما بقى المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التملك في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التملك فكان رد التملك دلالة ولان المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس لانه ماملسكم في غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في قضاء الامر فائدة فيبطل وكذلك اذا وجد منها قول أو فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام التأكل أو أمرت وكيلها بشئ أو خاطبت انسانا ببيع أو شراء أو كانت قائمة فركبت أو راكبة فانتقلت الى دابة أخرى أو واقعة فسارت أو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها حتى وطئها أو اشتغلت بالنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سائرة أو كانا في محل واحد فان أجابت على الفور والابطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الركاب وان كانت سائرة فوقت الدابة فهي على خيارها وان كانت في سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت وكل ما يبطل به الخيار اذا كانت في البيت يبطل به اذا كانت في السفينة وما لا فلا فان كانت قائمة فقدعت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأى والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فقدعت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فانتكأت فقيه ر وايتان في رواية يبطل خيارها لان المتكئ يقعد ليجتمع رأيه فاما القاعد فلا يتكئ ولذلك وفي رواية أخرى لا يبطل لان المتأمل ينتقل من الاتكاء الى القعود مرة ومن القعود الى الاتكاء أخرى وقد صار الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك فلو كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها في قول زفر وعن أبي يوسف ر وايتان روى الحسن بن زباد عنه انه لا يبطل خيارها وروى الحسن بن أبي مالك عنه انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو نقلا أو واجبة لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهي في الصلاة قائمتها فان كانت في صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة في الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت في صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهي في الاربع قبل الظهر فامت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها في معنى الواجب فكانت من اولها الى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فأقامها بطل خيارها لانها ان قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على ان تمتنع تقدر على ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسي فلما لم تقل فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسيرا من غير ان تدعو بطعام أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو لبست ثوبا وهي قائمة أو لبست وهي قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى احضار الشهود فحتاج الى اللبس لتستتر به فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل به والا كل اليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل به وكذا اذا سبحت أو قرأت شيئا قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا يدلان على الاعراض ولان الانسان لا يخلو عن التسبيح القليل والقراءة القليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لانسداد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لان الطويل منه يكون دليل الاعراض ولا يكثر

وجوده فان قالت ادع على شهودهم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى ذلك صيانة لا اختيارها عن المجود فكان ذلك من ضرورات الخيار فلم يكن دليل الاعراض وكذلك اذا قالت ادع على أبي استشيريه لان هذا أمر يحتاج الى المشورة وقدر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد تخيير نسائه قال لعائشة رضي الله عنها اني أعرض عليك أمر افلا تعجلي حتى تستشيري أبويك ولو كانت المشورة مبطله للخيار لم اندبها الى المشورة ولو قالت اخترتك أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التملك وأنه يبطل بدلالة الرد فبالصرح أولى وسواء كانت التملك بكلمة كلما أو بدونها بان قال لها أمرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجه رد للتمليك فيريد ما جعل اليها في جميع الاوقات هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقفاً ان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ماشئت أو متى ماشئت أو حيثما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن رد اولوقامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها لانه ما ملكتها الطلاق مطلقا ليكون طالبا لجوابها في المجلس بل ملكها في أي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت لانها لا تملك أن تطلق نفسها الا مرة واحدة لما ذكرنا فان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقي الوقت بلا خلاف لانه فوض الامر اليها في جميع الوقت المذكور فبقى ما بقي الوقت ولا نه لو بطل الامر باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكر افلها الامر من الساعة التي تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا يتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الالهة فيعتبر بالايام وان ذكر ذلك معر فافلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف منه يقع على الباقي ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه الى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة أخرى لان اللفظ يقتضي الوقت ولا يقتضي التكرار ولو قالت اخترت زوجي أو قالت لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع ان على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا تملك ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقي الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت من مجلسها أو اشتغلت بأمر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتمليك والتمليك تملك واحد فيبطل رد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل رد في التفويض المطلق من الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقيام فلو بقي الامر بقي خاليا عن الفائدة فيبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لافي المجلس فكان في بقاء الامر بعد القيام عن المجلس فائدة فيبقى ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة فكذا اذا اختارت زوجها وروى ابن سماعه عن أبي يوسف انه اذا قال أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال الله على ان اصوم عمري انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فاذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزءا من اليوم ظرفا كما لو قال الله على ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزءا من عمره ظرفا للصوم واذا صار جزءا من اليوم ظرفا للامر وليس جزءا أولى من جزء فيختص

بالمجلس ولو قال أمرك بيدك الى رأس الشهر صار الامر بيدها الى رأس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس والاشتغال بترك الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها اذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان لان المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند القدوم أمرك بيدك فاذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها وان مؤقتا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذي يقدم فيه فلان فاذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم غير انه اذا ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما وان عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وليس لها ان تختار نفسها في الوقت كله الا مرة واحدة لما بناه ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبدا لما مر وأما المضاف الى الوقت بان قال أمرك بيدك غدا أو رأس شهر كذا فجاء الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فكذا تعليلك وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر وأول الغد من حين يطلع الفجر الثاني ورأس الشهر لیسلة الهلال ويومها وان قال أمرك بيدك اذا هلك الشهر يصير الامر بيدها ساعة يهل الهلال ويتقيد بالمجلس ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الامر في اليومين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد وكذلك اذا ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد كذا القدوري هذه المسئلة ونسب القول الى أبي حنيفة وأبي يوسف وذكرها في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف والوجه انه جعل الامر بيدها في وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصارت كل واحدة من الوقتين شيئا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه في الامر مفردا به في تعدد التفويض معنى كانه قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد فرد الامر في احدهما لا يكون ردافي الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة أو اليوم أو غدا أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الامر لان هناك الزمان زمان واحد لا يخلله ما لا خيار لها فيه فكان التفويض واحدا فرد الامر فيه بطله ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهو على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد احدهما لا يكون رد الآخر ولو اختارت نفسها في اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجيء الغد فارادت ان تختار فلها ذلك وتطلق أخرى اذا اختارت نفسها لانه ملكها بكل واحدة من التفويضين طلاقا فلا يقا ع باحدهما لا يمنع من الاقاع بالآخر ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها أن تختار في بقية السنة في قول أبي يوسف وقال أبو يوسف وقياس قول أبي حنيفة أن يلزمها الطلاق في الخيار الثاني ولست أروى هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقيا ولو لم تختار نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلا خيار لها في بقية السنة في قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة لها الخيار (وجه) قول أبي يوسف ان الزوج تصرف فيما فوض اليها فيخرج الامر من يدها كالمركل اذا باع ما وكل بيده انه ينمزل الوكيل ولا يبي حنيفة ان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله مادام طلاق الملك الاول قائما كما في سائر التعليقات وقوله الزوج تصرف فيما فوض اليها ليس كذلك لانه يملك ثلاث تطليقات ولم فوض اليها الا واحدة فيقتضي خروج المفوض من يده لا غير كما اذا وكل انسا نايبيع ثوبين له فباع الموكل احدهما تبطل الوكالة لما قلنا كذا هذا (وأما) بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفة أنه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحا أو

دلالة لما ذكرنا ان جعل الامر يسدها تخيير لها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها والتخير يتألف من اللزوم ومن صفته انه اذا خرج الامر من يدها لا يعود الامر الى يدها بذلك الجعل أبدا وليس لها أن تختار الامر مرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضي التكرار الا اذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال أمرك بيدك كما شئت فيصير الامر بيدها في ذلك وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى نبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله تعالى كلما فضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما أوقد وانا نار الحرب أطفاها الله فيقتضي تكرار التملك عند تكرار المشيئة الا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس أمرك بيدك فاذا اختارت فقد انتهت موجب ذلك التملك ثم يتجدد لها الملك بملك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى الى أن يستوفي ثلاث تطليقات فان كانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزواج آخر وعادت الى الزوج الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بملك الزوج وانما ملكها ما كان ملك نفسه وهو انما كان ملك بنفسه طلاقات ذلك الملك القائم لا طلاقات ملك لم يوجد فلا يملك بنفسه كيف يملك غيره وان كانت واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزواج آخر ثم عادت فلها أن تنشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار الامر مرة واحدة فاذا اختارت مرة لا يترك لها الخيار في ذلك لان اذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت كأنه قال لها اختاري في أي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فاذا اختارت مرة واحدة انتهت موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما يقتضي تكرار الافعال في تكرار التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم وأما بيان ما يصلح جواب جعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل فيه أن كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان التفويض من الزوج تملك الطلاق منها فإملاكه بنفسه يملك تملكه من غيره وما لا فلا هو الاصل اذا عرف هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا لان الزوج لو أتى بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا اذا قالت أنا منك بائن أو أنا عليك حرام لان الزوج لو قال لها أنت مني بائن أو أنت على حرام كان طلاقا وكذا اذا قالت لزوجها أنت مني بائن أو أنت على حرام لان الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا ولو قالت أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها أنت بائن أو أنت حرام ولم يقل مني وعلى كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت بائن ولم تقل مني أو قالت لزوجها أنت حرام ولم تقل على فهو باطل لان الزوج لو قال لها أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا ولو قالت أنا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها أنت طالق مني كان طلاقا وكذا لو قالت لزوجها أنا طالق ولم تقل منك لان الزوج لو قال أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت مني طالق لم يكن جوابا لان الزوج لو قال لها أنا منك طالق لم يكن طلاقا عندنا خلافا للشافعي ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانما حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا شاء الله تعالى وأما الواقع بهذه الالفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها أمرك بيدك ولم ينو الثلاث اما وقوع الطلقة الواحدة فلا نه ليس في التفويض ما يبيّن عن العدد وأما كونها بائة فلا ن هذه الالفاظ جوابا الكناية والكنايات على أصلنا مننيات ولان قوله أمرك بيدك جعل امرها نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها وانما تصير مالكة نفسها بالباين لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال أمرك بيدك في تطليقة فاخترت نفسها في واحدة يملك الرجعة لانه قوض اليها الصريح حيث

نفس عليه وبه تبين أنه مملكها نفسها وانما مملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والتترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما اذا أطلق لانه لما أطلق فقد مملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالابتن ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لانه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الامر فصحت نيته وان نوى اثنتين ففي واحدة عند أصحابنا الثلاث خلافا لفرق قد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وكذا اذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث ففي ثلاث لانه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا اذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الالفاظ التي تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة ففي واحدة بانه لما نوى ثلاثا فقد فوض اليها الثلاث وهي أتت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بانه لانه مملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالابتن ولو قالت اخترت نفسي واحدة فهو ثلاث فرقا بينه وبين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة أي بمرة واحدة وهي عبارة عن توحد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده الى اختيار آخر وانقطاع العلة بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك انما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لانها جعلت التوحد هناك صفة المختار وهو الطلاق لاصفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم

فصل وأما قوله اختارى فالكلام فيه يقع فيأذكرنا من المواضع في الامر باليد والجواب فيه كالجواب في الامر باليد في جميع ما وصفتنا لان كل واحدة منهما تملك الطلاق من المرأة وتخبرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلفان الا في شيئين احدهما أن الزوج اذا نوى الثلاث في قوله امرك بيدك يصح وفي قوله اختارى لا يصح نيته الثلاث والثاني ان في اختارى لا بد من ذكر النفس في أحد الكلامين اما في تفويض الزوج واما في جواب المرأة بان يقول لها اختارى نفسك فتقول اخترت أو يقول لها اختارى فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها اختارى فتقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختارى اختارى فتقول اخترت أو ذكر الاختيار في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها الزوج اختارى اختيارا فتقول المرأة اخترت اختيارا وانما كان كذلك لان القياس في قوله اختارى أن لا يقع به شيء وان اختارت لانه ليس من الفاظ الطلاق لغة ألا ترى ان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فان من قال لامرأته اخترت نفسي لا تطلق فاذا لم يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه الى غيره الا أنه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فبقوله تعالى يا أيها النبي قل لا زواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سرا حاميلا الى قوله أجز أعظيا أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولولم تقع الفرقة به لم يكن الامر بالتخيير معنى وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأني فقال يا عائشة اني ذا كرك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمرى أبويك قالت وقد علم الله تعالى ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرأ يا أيها النبي قل لا زواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سرا حاميلا الى قوله أجز أعظيا فقلت أفى هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفصل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل انه بوجوب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم ان اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا بهذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما ذكرنا وذلك دليل أصل الوقوع اذا الكيفية من باب الصفة والصفة تستدعي وجود

وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع والشرع ورد به مع قرينة
 الفراق نصاً أو دلالة أو قرينة النفس فان اختيار الفراق مضمرة في قوله تعالى ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
 ما يقابله وهو قوله وان كنتن تردن الله ورسوله فدل على اضرار اختيار الفراق كأنه قال ان كنتن تردن الحياة الدنيا
 وزينتها مع اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك تخييراً هن بين ان يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع
 اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ان يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فكان مختارات للطلاق
 لو اخترن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيار الفراق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن معه
 الدنيا وزينتها والصحابة رضي الله عنهم جعلوا للمخيرة المجلس وقالوا اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق عليها
 فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ فيتمسك به على مورد الشرع فاذا قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع به شيء
 لانه ليس في معنى مورد الشرع فيبقى الامر فيه على أصل القياس فلا يصلح جواباً ولا ان قوله اختاري معناه اختاري
 اياي أو نفسك فاذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لانها لم تختّر نفسها ولا زوجه لم يقع فيه شيء واذا قال لها اختاري
 نفسك فقالت اخترت فهذا جواب لانها أخرجه مخرج الجواب كقوله اختاري نفسك فينصرف اليها كأنها قالت
 اخترت نفسي وكذا اذا قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي لماذا كذا ان معنى قوله اختاري أي اختاري اياي
 أو نفسك وقد اختارت نفسها فقد أتت بالجواب وكذا لو قالت أختار نفسي يكون جواباً استحساناً والقياس ان لا يكون
 جواباً لان قولها أختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جواباً مع الاحتمال وجه الاستحسان ان صيغة
 أفعل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف في موضعه وكذا اذا قال
 اختاري اختاري فقالت اخترت فيكون جواباً وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعاً لان تكرار الاختيار
 دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يقبل التعدد كأنه قال اختاري الطلاق فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال
 اختاري اختياراً فقالت اخترت اختياراً فهو جواب لان قوله اختياراً يفيد معنيين أحدهما تأكيد الامر والثاني
 معنى التوحيد والتفرد بالتقييد بما يوجب التفرد يدل على انه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق واذا قال
 لها اختاري الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض اليها اختيار الطلاق نصاً فينصرف الجواب اليه وكذا
 اذا قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق لان معنى قوله اختاري أي اختاري اياي أو نفسك فاذا قالت اخترت
 الطلاق فقد اختارت نفسها فكان جواباً ولو قال لها اختاري فقالت اخترت أبي وأمي وأهلي والازواج فالقياس
 ان لا يكون جواباً ولا يقع به شيء وفي الاستحسان يكون جواباً وجه القياس انه ليس في لفظ الزوج ولا في لفظ المرأة
 ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جواباً وجه الاستحسان ان في لفظها ما يدل على الطلاق لان المرأة بعد الطلاق
 تلحق بابيها وأهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هؤلاء دلالة على اختيارها الطلاق فكانها قالت اخترت
 الطلاق (وأما) الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحداً ولم يذكر الثلاث في التخيير فلا يقع الاطلاق واحد
 وان نوى الثلاث في التخيير ويكون بائناً عندنا ان كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق وقال الشافعي اذا أراد الزوج
 بالتخيير الطلاق فاخترت نفسها ونوت الطلاق يقع واحدة رجعية وهذا مذهب في الامر باليد أيضاً وقد اختلفت
 الصحابة رضي الله عنهم فيمن خير امرأته فاخترت زوجه أو اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجه لا يقع
 شيء وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وأبي الدرداء وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى عن علي رضي الله عنه
 انها اذا اختارت زوجه يقع تطليقة رجعية والتزجيح لقول الاولين لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
 خير نار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقاً وعن مسروق عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت
 عن الرجل يخير امرأته يكون طلاقاً فقالت خير نار رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقاً ولان التخيير اثبات
 الخيار في القسرك والبقاء على النكاح واختيارها زوجه دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن

ترك النكاح استبقاء النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم هي واحدة بائنة وهو احدى
الزواجر وابتين عن علي وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فهو
ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا لا رجعيا ولا ثلاثا ما وقع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها
لنفسها وبين ان تختار نفسها الزوجا فاذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيا لم يكن اختيارها نفسها
لنفسها بل الزوجان وجهان ارجعها شاءت أو أبت وأما عدم وقوع الثلاث وان وجدت نية الثلاث في التخيير
فلما ذكرنا ان القياس ان لا يقع بالا اختيار شي لان ليس من ألقاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع ضرورة صحة
التخيير وحق الضرورة بصير مفضيا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقر ونايذ صكر الطلاق بان قال لها
اخترى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطبيقه
رجعية وبين رد التطبيق كما في قوله أمرك بذلك فان ذكر الثلاث في التخيير بان قال لها اخترى ثلاثا فقالت
اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد فقوله اخترت
ينصرف اليه فيقع الثلاث ولو كرر التخيير بان قال لها اخترى اخترى ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت
اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثاني لا يصلح تفسير الاول
لان الشئ لا يفسر بنفسه ولا يصلح جوابا أيضا ولا علة ولا حكما للاول فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة
الطلاق فقوله اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فيقع تطبيقان بائنان وكذلك اذا
ذكر الشئ بحرف الصلة بان قال لها اخترى واختارى أو قال اخترى فاخترى لان الواو والقاء من حرف
المعطف الا ان القاء قد تذكر في موضع العلة وقد تذكر في موضع الحكم كما يقال ابشر فقد أتاك الغوث ويقال قد
أتاك الغوث فابشر لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكما فتكون للمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال
لها اخترى اخترى اخترى أو قال اخترى واختارى أو قال اخترى فاخترى فاخترى فقالت
اخترت فهي ثلاث لما قلنا ولو قال لها اخترى اخترى اخترى فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو
ثلاث في قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولهما انما وقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع
باختيارها ولم يوجد منها الاختيار واحدة فلا تقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها اخترى ثلاثا فقالت اخترت
واحدة ولا في حنيفة ان الزوج ملكها الثلاث جملة والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا اخيرة فقوله
اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قوله اخترت وانه يصلح جواب الكل وعلى
هذا الخلاف اذا قال لها اخترى واختارى أو قال لها اخترى فاخترى فاخترى فقالت اخترت
الاولى أو الوسطى أو الاخيرة ولو قال لها اخترى اخترى اخترى أو ذكر التخييرين بحرف الواو أو بحرف
القاء فقالت قد اخترت اختيارا فهو ثلاث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث وان لم يوجد ذكر
النفس من الجانبين جميعا لما ذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق وكذا اذا قالت اخترت
الاختيار أو قالت اخترت مرة أو مرة أو بدفعة أو بدفعة أو بواحدة فهو ثلاث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لما ذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اخترى اخترى اخترى
بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انها ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطبيقا واحدة وعليها ألف درهم وان
اختارت نفسها بالاولى أو بالوسطى كانت واحدة ولا شيء عليها والاصل عند أبي حنيفة ان تعيين الاولى
أو الوسطى أو الاخيرة لغوا لانه ملكها الثلاث جملة والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا
اخيرة فكان التعيين ههنا لغوا فيبطل التعيين ويبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت ثلاثا وعليها ألف كذا

هذا الأصل عندهما ان اختيار الاولى أو الوسطى أو الاخيرة صحيح ولا يقع الا واحدة غير انهما يقولان لا يلزمها الالف الا اذا اختارت الاخيرة لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة لانه كلام تام بنفسه ولم يذ كر معه حرف الجمع فيجعل الكل كلاما واحدا فبقى كل واحد منهما تخييرا تاما بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه والبدل لم يذ كر الا في التخيير الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذ كر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختارى واختارى واختارى بالف درهم أو قال اختارى فاختارى فاختارى بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها ألف درهم لما ذ كرنا وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لانه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاما واحدا وقد أمره أن تحرم نفسها عليه بالف درهم فلا تملك التجريم بأقل من ذلك كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة انه لا يقع شيء لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب

فصل ﴿ وأما قوله أنت طالق ان شئت فهو مثل قوله اختارى في جميع ما وصفنا لأن كل واحد منهما تمليك الطلاق الا ان الطلاق ههنا رجعي وهناك بائن لان المقوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا اذا قال لها أنت طالق ان أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لانه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت أو حيثما شئت فهو مثل قوله ان شئت لان حيث وأين اسم مكان وما وصلة فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغوز كرهالعدم الفائدة ويبقى ذ كر المشيئة فصار كأنه قال لها أنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت غير ان لها ان تطلق نفسها في المجلس ما شاءت واحدة أونتين أو ثلاثا لان كلمة كم للقدر وقدر الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع تذ كر لبيان القدر يقال كل من طعم ما شاءت أي القدر الذي شئت ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لاسر وليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة لانه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما شئت فان لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لان المعلق بالمشيئة وان كان واحدا وهو الثابت مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وانها تقتضى تكرار الافعال فيتكرر المعلق بتكرار الشرط واذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فطلقت نفسها لا يقع شيء وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لما ذ كرنا فيما تقدم ولان المعلق بكل مشيئة والمقوض اليها تطليقة واحدة وهي البائنة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ والحاصل ان عند أبي حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتنقيد مشيئتها بالمجلس وعندهما يتعلق بالأصل والوصف بالمشيئة وتنقيد مشيئتها بالمجلس وجه قوهما ان الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة تعليق الأصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف واذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد المشيئة ولا في حنيفة ان الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت وقع أصل الطلاق للحال وفوض تكيف الواقع الى مشيئتها لان الكيفية للموجود لا للمعدوم اذا المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود أصل الطلاق لتخييرها في الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لا في حنيفة ان الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلا بد من الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم اذا شاءت في مجلسها فان لم ينو الزوج البينونة ولا الثلاث فشأت واحدة بائنة أو ثلاثا كان ما شاءت لان الزوج فوض الكيفية اليها فان نوى الزوج البينونة أو الثلاث فاذا وافقت مشيئتها بانية

الزوج بان قالت في مجلسها شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهي واحدة بائنة أو ثلاث لان الزوج لو لم تكن منه نية فقالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان الواقع ماشاءت فاذا وافقت مشيئتها نية الزوج أولى وان خالفت مشيئتها نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نويت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شي آخر في قول أبي حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله أنت طالق إلا اذا قالت شئت واحدة ثانية فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا وعندهما يقع واحدة بمشيئتها بناء على أن المذهب عند أبي حنيفة أنه اذا قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي وعندهما يقع واحدة وسند كراصل المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نويت الثلاث لا يقع بهذه المشيئة شي في قولهم جميعا لان المذهب عندهم أنه اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي لما ذكرنا في الفصل الذي يليه الا ان عند أبي حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله أنت طالق حال وجوده وان لم تشأ المرأة شيئا حتى قامت من مجلسها ولانية للزوج أو نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة في قول أبي حنيفة لانها أقل وهي متيقن بها وعندهما لا يقع شي وان شاءت طرود الامر عن يدها ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان عقلت بشي موجود نحو ما اذا قالت ان كان هذا ليلا وانهارا وان كان هذا أبي أو أمي أو زوجي ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجز وان عقلت بشي غير موجود فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شي وان شاء فلان لانه فوض اليها التنجز وهي أبت بالتعليق والتنجز غير التعليق لان التنجز تطبيق والتعليق يمين فلم تأت بما فوض اليها وأعرضت عنه لاشتغالها بغيره فيبطل التفويض ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غائبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تملك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان دخل فلان الدار أنه يقع الطلاق اذا وجد الشرط في أي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ابقاء الطلاق في زمان ما بعد الشرط فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط في أي وقت وجد يقع الله عز وجل أعلم

فصل وأما قوله طلق نفسك فهو تملك عندنا سواء قيده بالمشيئة أو لا هو يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان شئت وعند الشافعي هو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيده بالمشيئة أو لم يقيده وأجمعوا على أن قوله لاجني طلق امرأتى تو كيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتى ان شئت فهذا تملك عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقع الخلاف في موضعين أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أنه لو أضاف الامر بالتطبيق الى الاجني ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا أضافه الى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا الشخص والصفة لا يختلف باختلاف الشخص وكذا اذا قيد بالمشيئة لان التقيد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها اذ هي غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشيئة لغو فان كان ملحقا بالعدم فيبقى قوله طلق نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما في الاجني ولنا لبيان ان قوله لامرأته طلق نفسك تملك وجوه ثلاثة أحدها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدييره واختياره والمرأة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطبيق اليها تملك بخلاف الاجني لان ثمة الرأى والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر اليه توكيلا لا تملك كما والثاني أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره والمرأة عاملة لنفسها لانها بالتطبيق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فاما الاجني فانه عامل لسيره لان نفسه لان منفعة عمله عائدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لا عن ملك والثالث أن قوله لامرأته طلق نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح أن يكون وكيلا في حق نفسه فلم يمكن ان يجعل وكيلا في حق تطبيق نفسها ويمكن ان يجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج فتعين حمله على

التعليك بخلاف الاجنبي لانه بالتطبيق يتصرف في حق الغير والانسان يصلح وكيل في حق غيره والله الموفق
وأما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو أطلق الكلام لكان توكيلا فكذا اذا قيده بالمشيئة لما مر أن التقييد فيه
والاطلاق على السواء لانه اذا أطلق طلق عن مشيئة ولا محالة لكونه مختارا في التطبيق غير مضطرب فيه ولنا وجه الفرق
بين المطلق والمقيد وهو ان الاجنبي في المطلق فيتصرف برأى الغير وتدبيره ومشيتته فكان توكيلا لا تملكيا وأما في
المقيد فانما يتصرف عن رأى نفسه وتدبير نفسه ومشيتته وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئته وهذا فرق
واضح بمحمد الله تعالى (وأما) قوله التقييد بالمشيئة وعدمه سواء لانه متى طلق طلق عن مشيئة فتمنع انهما سواء
وانه متى طلق طلق عن مشيئة فان المشيئة تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي ينفي الغلبة والا يضطرار
وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشيئة الله تعالى فان الله تعالى يحول تخلق أفعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا مضطرب
في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتدكر ويراد بها اختيار الايتار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل
أى ان شئت آثرت الفعل وان شئت آثرت الترك على الفعل وهو المعنى من قولنا المكروه ليس بمختار والمراد
من المشيئة المذكورة ههنا هو اختيار الايتار لا اختيار الفعل وتركه لانا لو حملناه عليه لعلنا كلامه ولو حملناه على
اختيار الايتار لم يبلغ وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان واختيار الايتار في التعليك لافي التوكيل
لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن رأى الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان الايتار من الموكل لا من الوكيل
وأما المملك فانما يعمل برأى نفسه وتدبيره وايتاره لا بالمملك فكان التقييد بالمشيئة مفيدا والاصل أن التوكيل لغة
هو النيابة والتفويض هو التسليم بالكلية لذلك سمي مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد
بالمشيئة تملك والمطلق توكيل والتعليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان المملك انما يملك بشرط الجواب في
المجلس لانه انما يملك بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فلا يملك نهيه عنه لما مر ثم
التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهر او غالب لان التوكيل في
الغالب يكون بشئ لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه اذا كان حاضرا يستغنى بعبارة نفسه عن استعارة عبارة
غيره فلو تقييد التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة فيكون سفها ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك عزله ولو اراد بقوله
طلق نفسك ثلاثا فقد صار الثلاث بيدها لان معنى قوله اياها طلق نفسك أى حصل طلاقا والمصدر يحتمل
الخصوص والعموم لانه اسم جنس فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو اراد به الثنتين
لا يصح لان لفظ المصدر لفظ واحدان والاثنتان عددا لا توجد فيه أصلا على ما بينا فقام تقدم وان لم يكن له نية تنصرف
الى الواحد لانه متيقن به ولان الامر المطلق بالفعل في الشاهد ينصرف الى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف
ألان ترى أن من قال لعلامه اسق هذه الارض وكانت الارض لا تصلح للزراعة الا بثلاث مرات صار أمورا
به وان كانت تصلح بالسقي مرة واحدة صار أمورا به ومن قال لعلامه اضرب هذا الذي استخف بي بنصرف
الى ضرب يقع به التأديب عادة ويحصل به المقصود وهو الا تزجار ومن أصابت ثوبه بنجاسة فقال لجار يته اغسله
لا تصير مؤثرا لا يغسل محصل للمقصود وهو طهارة الثوب دل ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف الى ما هو
المقصود من الفعل في المتعارف والعرف والمقصود في قوله لا مر أنه طلق نفسك مختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل
للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل الحلية سد الباب التدارك فأى ذلك نوى انصرف اليه ثم اذا حجت نية
الثلاث فان طلقت نفسها ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وقع لان الزوج ما حكم الثلاث ومالك الثلاث له ان يقع الثلاث
أو الاثنتين أو الواحدة كالزوج سواء بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أردت أو رضيت أو اذا شئت أو
متى شئت أو متى ما شئت أو اين شئت أو حيث شئت ونحو ذلك ونوى الثلاث انه لا يصح لما مر ان قوله أنت طالق
صفة للمرأة وانما ثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا

يثبت في حقه ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلاث
ومالك الثلاث اذا وقع واحدة تقع كالزوج وهذا لانه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لانها بعض الثلاث
وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد يقع واحدة وجه قولهما انها أنت بما فوض الزوج اليها وزادت على القدر المفوض فيقع القدر
المفوض وتلقوا الزيادة كما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة
وتلقوا الزيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقى نفسك فقالت أنت نفسي تقع واحدة رجعية وتلغو صفة البيئونة لما
قلنا كذا هذا ولا في حنيفة وجوه من الفقه أحدها انه لو وقعت الواحدة اما ان تقع بطريق الاصاله مقصودا أو
ضمنا أو ضرورة وقوع الثلاث لا سبيل الى الاول لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصاله لانعدام لفظ
الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصاله لان ذلك عند قولها نفسي وسكوتهما
عليه ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانهم لم يملك الثلاث اذا الزوج لم يملكها الثلاث فلا
يملك ايقاع الثلاث فلا يقع الثلاث فلا تقع الواحدة ضمنا لوقوع الثلاث فتعذر القول بالوقوع أصلا بخلاف ما اذا
قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ملكها الثلاث فملكها ايقاع الثلاث ومالك ايقاع الثلاث
يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وهمنا بخلافه لما بينا وبخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فقالت
طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة لان ثم أوقعت الواحدة بطريق الاصاله لوجود لفظ الواحدة وقت وقوعها
بطريق الاصاله فوقت واحدة بطريق الاصاله ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فلغا وبخلاف ما اذا قال لها
طلقى نفسك فقالت قد أنت نفسي لان هناك أوقعت ما فوض اليها بطريق الاصاله لان الباقية من ألفاظ الطلاق
لغة على ما ذكرنا لانها زادت على القدر المفوض صفة البيئونة فلفت وبقي أصل الطلاق والثاني ان المرأة بقولها
طلقت نفسي ثلاثا أعرضت عما فوض الزوج اليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بأمر
آخر أو قامت عن مجلسها ودلالة انها أعرضت عما فوض اليها انه فوض اليها الواحدة وهي أنت بالثلاث والواحدة
من الثلاث ان لم تكن غير الثلاث ولان الثلاث غير الواحدة ذاتا لان الواحدة منها والشيء لا يكون غير نفسه لكنها
غير الواحدة لفظاً وحكماً ووقتنا (أما) اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث وكذا حكمها غير حكم الثلاث
وأما الوقت فان وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث لان الواحدة تقع عند قولها طلقت نفسي والثلاث
تقع عند قولها ثلاثا لما ذكرنا فبا تقدم ان العدد وهو الواقع على معنى انه متى اقترن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق
قبل ذكر العدد ويقف أول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظاً معرضة عن الواحدة
لفظاً وحكماً ووقت وقوع الطلاق لصبر ورتها مشغلة بغير مملكت تاركة للمملوك والاشتغال بغير المملوك دليل
الاعراض عما ملكك والاعراض عن مملكتك يوجب بطلان التمليك وخروج الامر عن يدها بخلاف ما اذا قال
لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ما أعرضت عما فوض اليها لانه فوض اليها الثلاث وتفويض
الثلاث تفويض الواحدة لان التفويض تمليك وتمليك الثلاث تمليك الواحدة لانها من أجزاء الثلاث وجزء المملوك
مملوك فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشغلة بغير مملكت ولا تاركة للمملوك فاما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل
فاقتراوا الثالث ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما أنت بالواحدة المنفردة فلم تأت بمملكها الزوج فلا يقع
شيء كما لو قال لها طلقى نفسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحد
والتوحد ينفي عن التفرد في اللغة فكان المفوض اليها طلاقاً واحدة منفردة عن غيرها وهي وان أنت بالواحدة بتيانها
بالثلاث فما أنت بالواحدة المنفردة لانها أنت بثلاث مجتمعة والثلاث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه
من الاستحالة لتضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تأت بما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا

فطلقت نفسها واحدة لان هناك أنت بما فوض اليها لکنها زادت على القدر المقوض لانه فوض اليها الثلاث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق ألا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقعت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمععة ولو كان المقوض اليها الثلاث المجتمععة لما ملكك اي قاع الثلاث المتفرقة فاذا صارت الثلاث مطلقا مملوكة لها مجتمععة كانت أو منفردة صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لها منفردة كانت أو مجتمععة فاذا طلقت نفسها واحدة فقد أنت بالملوك ضرورة وهو الجواب عما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة لانها أنت بالمقوض وزيادة فيقع القدر المقوض وتلغوا زيادة وهنما ما أنت بالمقوض اليها أصلا ورأساهما الفرق ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لان هناك أيضا أنت بالمقوض اليها وزيادة لان الزوج فوض اليها أصل الطلاق وهي أنت بالأصل والوصف لان الابانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر فلما الوصف وهو وصف البنونة وبقي الأصل وهو صريح الطلاق فتقع واحدة رجعية وذکر القدوري عن أبي يوسف في هذه المسئلة ان قياس قول أبي حنيفة أن لا يقع شيء وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلعت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلعت نفسها واحدة أو اثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا لانه ملكها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث فاذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة واثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت وجه قولهما ان كلمة من في مثل هذا الموضع تدكر لبيان الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغبة ما شئت كان له أن يأكل كل الرغبة ولا يحنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعض حقيقة فلا بد من اعتبار المعنيين جميعا وذلك في أن يصير المقوض اليها من الثلاث بعض له عموم وذلك اثنان فتملك ما فوض اليها وهو الثنتان وفي مسئلة الرغبة صرفت كلمة من عن حقيقة الى الجنس بدلالة الحال وهو أن الأصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم اليه ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول أسرها بالتطليق فلم تطلق لا يقع الطلاق ومشينة التطليق لا تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت واحدة تملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق ووجه الفرق ان قولها أبنت من ألفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لئلا والطلاق رفع القيد لئلا أن عمل صريح الطلاق بتأخر شرعا في المدخول بها الى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الأصل فاذا قالت أبنت نفسي فقد أنت بالأصل وزادت صفة البنونة فتلغوا الصفة ويبقى الأصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لئلا بدليل انه لو قال لأمر أنه اخترتك أو قال اخترت نفسي لا يقع الطلاق وكذا اذا قالت المرأة طلقت نفسي أو أبنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يقف على اجازته بل يبطل الا انه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم عند خروجه جوابا للتخيير وما في معناه وهو الا امر باليد فلا يكون جوابا في غيره فيلغو وحكي القدوري قول أبي يوسف فقال قال أبو يوسف اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لا يقع شيء على قياس قول أبي حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كأنها قالت أبنت نفسي بتطليقة ولم يذكر خلاف أبي حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق ان بين هذه المسئلة وبين قوله طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلعت نفسها باثنا أو قال لها طلقي نفسك تطليقة باثنة فطلعت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أنت به لانها انما تملك تطليق نفسها بتملك الزوج لها فملك ما ملكها الزوج وما أنت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الأصل لان كل واحد منهما

من ألقاظ الطلاق وإنما خالفه من حيث الوصف فاذا وقع الأصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض اليها والله الموفق للصواب

فصل وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لأن الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته لأن النكاح كان ثابتا يبين وقوع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقوداتها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه والأصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرجل يخيل اليه أنه يجد الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو أما أن وقع في أصل التطلق أطلقها أم لا وأما أن وقع في عدد الطلاق وقدره أنه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو وصفة الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائة فان وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالطلاق لأنه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه يحكم بالرجعية لأنها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها

فصل وأما الذي يرجع إلى المرأة فمنها الملك أو علقته من علاقته فلا يصح الطلاق إلا في الملك أو في علقته من علاقته الملك وهي عدة الطلاق أو مضى إلى الملك وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون إضافة إلى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل بأن قال لا امرأة أجنبية أنت طالق أو طلقتك لأنه إبطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الأجنبية فلا يتصور إبطاله ورفعها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وإن كانت منكوحة الغير وقف على إجازته عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في كتاب البيوع وأما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يقول لا يرأه أن دخلت هذه الدار فانت طالق أو أن كلمت فلانا أو أن قدم فلان ونحو ذلك وأنه صحيح بلا خلاف لأن الملك موجود في الحال فالظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقتض من اليقين وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين ثم إذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في عدة يقع الطلاق والأفلا يقع الطلاق ولكن تنحل اليمين لا إلى جزاء حتى أنه لو قال لا يرأه أن دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت وكذا إذا أباها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في عدة عندنا لأن المبانة بإحتمالها صريح الطلاق عندنا وإن أباها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن تبطل اليمين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء لأن المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز في غير الملك والعدة باطل فإن قيل أليس أن الصحيح إذا قال لا يرأه أن دخلت الدار فانت طالق ثم جئن فدخلت الدار أنه يقع طلاقه ولو نجس في تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين أحدهما أن التطلق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت والثاني أننا اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا والمجنون من أهل أن يقع الطلاق على أمر أنه بطريق الحكم فإن العنين إذا أجل فضمت المدة وقد جئن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك ظاهرا فاطر الكلام بحمد الله تعالى ولو أباها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لأن اليمين لم تبطل بالأبانة لأنه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجهه لا يتصور عوده ولو قال لا يرأه أن دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو اثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوجة أخرى ودخل بها ثم عادت إلى الزوج الأول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء وأصل هذه المسئلة أن من طلق

امر أنه واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزواج آخر ودخل بها وعادت الى الاول انها تعود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تعود بما بقي وهو قول زفر ولقب المسئلة أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن عمر وأبي بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتج بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما اذا انحلت اصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما اذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منيها للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منيها للحرمة فيلحق بالعدم ولا يبي حنيفة وأبي يوسف والنصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وانكحوا الا يمي منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهترله عرش الرحمن فهذه النصوص وأمثالها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة أولا وبين ان تكون مطلقة ثلاثا لتحللها اصابة الزوج الثاني أولا الا ان المطلقة الثلاث التي لم يتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتمل وأما المعقول فن وجهين أحدهما ان النكاح مندوب اليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع عنه لانه يؤدي الى التناقض لان قطع المصلحة مفسدة والشرعية منزهة عن التناقض الا انه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة ففسخ الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى الا ان خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف الا بالتأمل والتجربة ولهذا فوض الطلاق الى الزوج لا اختصاصه بكال الرأي والعقل ليتأمل فاذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ثم مال قلبه اليها حتى تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذي هو في غاية التفار في طباع الفحل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم وانه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح بل أولى لان نعمة لم يوجد الدليل أصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل اليها مع وجودها هو النهاية في الفرة ثم لم يحل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد بعد اصابة الزوج الثاني أولى وهذا المعنى لا يوجب التفرة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فور ودال الشرع بجواز النكاح نمة يكون ورودا ههنا دلالة والثاني أن الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقه اياها وانقضاء عدها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والدليل على ان هذا حل جديد ان الحل الاول قد زال حقيقة لانه عرض لا يتصور بقاءه الا انه اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وقد رافى فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد لا يزول الا بثلاث تطليقات كما في ابتداء النكاح وأما في قوله تعالى فان طلقها فتقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثلاثة مسبقة بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب بلا فصل واصابة الزوج الثاني ههنا حاصلة فلا تتناولها أو تحمل الآية على ما اذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واخذة توفيقا بين الدلائل وأما قوله بان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول ككون الاصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الاصابة وقد بينا انه ثبت حل جديد بعد الاصابة ولو قال لا امر أنه ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول وتزوجت بزواج ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار لا يقع عليها شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها ثلاث تطليقات وجهه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة

بالحل القائم لأن الخالف أطلق وما قيد والحل القائم أن بطل بالتعجيل فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقياً وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما إذا قال لامرأته أن دخلت هذه الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً قبل الدخول يبقى تعليق الظهار بالدخول حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول فدخلت الدار يصير مظاهر الماذكرنا كذا هذا ولنا أن المعلق طلاقات الحل القائم للحال وقد بطل على وجده لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود الشرط فتبقى النكاحين كما إذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستاناً أو حماماً والدليل على أن المعلق طلاقات هذا الحل أن المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لأن الغرض من مثل هذه النكاحين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل إلا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لأنه موجود للحال فالظاهر بقاءه فيصالح مانعاً والذي يحدث بعد إصابتها الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاءه على عدمه غالب الوجود عند وجود الشرط فلا يصالح إطلاقه مانعاً فلا يكون معلقاً بالشرط ما لا يكون معلقاً به وأما قوله الخالف أطلق فنعم لكنه أراده المقيد عرفنا ذلك يدل على الغرض المطلوب من التصرف وهو التقوى على الامتناع وذلك لا يحصل إلا بتطبيقات هذا الحل فيتعبد بها وأما مسألة الظهار فيها اختلاف الرواية روى أبو طاهر الدباس عن أصحابنا أنه يبطل بتعجيل الثلاث فلا يصير مظاهراً عند دخول الدار ثم ماذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد فإن كان بشرطين هل يشترط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعاً قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرط الأخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة المسئلة إذا قال لامرأته أن كلمت زيداً وعمرافان طالق فطلقها وانقضت عدتها فكلمت زيداً ثم تزوجها فكلمت عمرافان طالق عندنا وعند زفر لا تطلق وإن كان الكلام الأول في الملك والثاني في غير الملك بان كلمت زيداً وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمرافان طالق وجده قول زفر أن الخالف جعل كلام زيد وعمر جميعاً شرطاً لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء وقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط ألا ترى أنها إذا كلمت أحدهما دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا إذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بالعدم كما إذا وجد الشرطان جميعاً في غير الملك (ولنا) أن الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء وقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط الأخير فيشترط قيام الملك عنده لا غير وهذا لأن الملك إنما يشترط أما الصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعاً فاما وقت وجود الشرط الأول فليس وقت التعليق ولا وقت نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك عنده ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في أثناء الحول لا يمنع الوجوب عندنا وعنده يشترط الكمال من أول الحول إلى آخره ولو قال لامرأته أن دخلت الدار فانت طالق إن كلمت فلاناً يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الأول وهو الدخول لأنه جعل الدخول شرطاً لنعقد للميم كانه قال لها عند الدخول إن كلمت فلاناً فانت طالق والميم لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إلى الملك فإن كانت في ملكه عند دخوله الدار صححت الميم المتعلقة بالشرط وهو الكلام فإذا كلمت يقع الطلاق وإن لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يصح التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق وإن كلمت وإن كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلاناً وهي في العدة طلقها لان المعتدة يلحقها بمرج الطلاق تنعيز أفيصح تعليق طلاقها أيضاً في حال قيام العدة كالزوجة وإذا أصبح التعليق ووجد شرطه في الملك أو في العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته أنت طالق إن شئت فهذا وقوله أنت طالق إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً سواء من حيث أنه يقف وقوع الطلاق على مشيئتها كما يقف على دخولها وكلامها إلا أن ذلك تعليق بالشرط وهذا تعليق كقوله أمرك بسدك واختاري ولهذا اقتصر على المجلس ولو حلف لا يحلف لا يحنث لأن الحلف بما سوى

الله عز وجل شرط وجزاء ومشيئتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ما جعل علما على الطلاق وهو ما يكون دليلا على الطلاق من غير أن يكون وجود الطلاق به لان ذلك يكون علة لا شرطا ومشيئتها تتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطليق منها وكذلك مشيئته بان قال لها أنت طالق ان شئت انا لا ترى اذا قال لا مرأته شئت طلاقك طلقت كما اذا قال طلقت فان قيل أليس انه اذا قال لا مرأته أنت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التطليق حتى لو طلقتها يقع المنجز ثم ينزل المعلق والتعليق مما يحصل به الطلاق ومع هذا يصلح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علما محضا فكان شرطا وكذلك اذا قال لها أنت طالق ان هويت أو أردت أو أحببت أو رضىت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الاشياء لا بحتمها والاصل انه متى علق الطلاق بشئ لا يوقف عليه الا من جهتها يتعلق باخبارها عنه ومتى علق بشئ يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قوله الا بينة وعلى هذا مسائل اذا قال لها ان كنت تحبيني أو تبغضيني فانت طالق فقالت أحب أو أبغض يقع الطلاق استحسانا والقياس أن لا يقع وجهه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فاشبه التعليق بمشيئة الله تعالى وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كانه قال لها ان أخبرتني عن محبتك أو بغضك اياي فانت طالق ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الاخبار كذا هذا وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بالنار أو ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت أحب النار أو أكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فتالت أحبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد الحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة الحبة لا بالخبر عنها فاذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهما ان المحبة والكراهة لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تتعلق الطلاق بنفس الاخبار عنهما دون الحقيقة وقد وجد وعلى هذا اذا قال لها ان حضيت فانت طالق فقالت حضيت طلقت حين رأت الدم واستمر الى ثلاثة أيام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل قوله في ذلك واذا استمر الدم الى ثلاثة أيام تبين ان ما رأت كان حيضا من حين وجوده فوق الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها ان حضيت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكمال لا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في سبأ يا وطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة ويقع على الكمال حتى يقدر الاستبراء وكما لها باقتضاها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر ونظيره اذا قال اذا صبت يوما فانت طالق وقع على صوم كل اليوم وذلك بدخول أول جزء من الليل فكانه علق الطلاق بدخول الليل وكذا هذا وكذا اذا قال ان حضيت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لأن نصف حيضة حيضة كاملة فكانه قال اذا حضيت حيضة وكذا اذا قال اذا حضيت سدس حيضة أو ثلث حيضة لما قلنا وكذلك اذا قال اذا حضيت نصف حيضة فانت طالق واذا حضيت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا اجاضت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة ونصف حيضة كاملة وعلق طلقة أخرى بنصف تلك الحيضة بعينها وهي حيضة كاملة فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة وكما لها باقتضاها واتصال الطهر بها واذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك حين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم الى ثلاثة أيام لان كلمة في اللظرف والحيض لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرط انفصال كانه قال أنت طالق اذا حضيت وكلمة مع للمقارنة فيقتضى كون الطلاق مقارنا لحيضها فاذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين ان المرئي كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضتك فمالم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكمال وذلك باتصال الطهر ولو كانت جائضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر من

هذه الحيضة وتحيض مرة أخرى لانه جعل الحيض شرط الوقوع الطلاق والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ ولو قال لها اذا حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبها لانها آمنة في حق نفسها لا في حق غيرها فثبت حيضها في حقها لا في حق صاحبها ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولا في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز أن يكون مقبولا وغير مقبول في حق حكيمين مختلفين كشهادة النساء مع الرجال اذا قامت على السرقة انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع واذا قال اذا حضت فامرأتى الاخرى طالق وعبدى حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعناق اذا صدقها الزوج وان كذبها لا يقع لما ذكرنا ان اقرارها على غيرها غير مقبول لانه بمنزلة الشهادة على الغير ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع الطلاق اذا شهدت القابلة على الولادة وجه قولهما ان ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة لكون النكاح قائما والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة ونوقال ان دخلت الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت أو كلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان بالاجماع لان قولها دخلت أو كلمت اقرار على الغير وهو الزوج باطل حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل ولو قال لا مرأيتي اذا حضت فانت طالق أو قال اذا حضت فانت طالق الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى أضاف الشيء الواحد الى امرأتين وجعل وجوده شرط الوقوع الطلاق عليهما ينظر ان كان يستحيل وجود ذلك الشيء منهما كان شرط الوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما جميعا كان وجوده منهما شرط الوقوع الطلاق عليهما لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن ان أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة وان لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز اذا عرف هذا فنقول اذا قال لا مرأيتي له اذا حضت فانت طالق او اذا ولدت فانت طالق فانها واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف اليه كلام العاقل فينصرف الى وجود ذلك من أحدهما لان اضافة الفعل الى اثنتين على ارادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه فسيما حوتهما وانما نسيه صاحبه وهو فتاه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من أحدهما وهو البحر الملح دون العذب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما لك بن الحويرث وعمه اذا سافرتما فأذا وأقيما ومعلوم ان الامر بالتأذين والاقامة كان لاحدهما فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما ولو قال إحداهما حضت ان صدقها الزوج طلقتا جميعا لان حيضتها في حقها ثبت باخبارها وفي حق صاحبها ثبت بتصدق الزوج وان كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبها لان حيضها ثبت في حقها ولم يثبت في حق صاحبها ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعا سواء صدقها الزوج أو كذبها أما اذا صدقها فلا مر ظاهر لا يثبت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها وأما اذا كذبها فكذلك لان التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها لا في حق نفسها وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج ولو قال اذا حضت فانت طالق وان اذا ولدت فانت طالق لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعا لانه أضاف الحيض أو الولادة اليهما ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض أو الولادة منهما جميعا عملا بالحقيقة عند الامكان ولو قالت كل

واحدة منهما قد حضت ان صدقهما الزوج طلقا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول في حق نفسها لا في حق صاحبتها فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها وحيض كل واحدة منهما باقراره بشرط الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احدهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان حيض المكذبة ثبت في حقها باخبارها وحيض المصدقة ثبت في حق المكذبة أيضاً بتصديق الزوج فثبت الحيضتان جميعا في حق المكذبة فوجد كل الشرط في حتمها فيقع الطلاق عليها ولم يثبت في حق المصدقة الا حيضها في حق نفسها ولم يثبت في حقها حيض المكذبة لتكذيب الزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود في حق المصدقة بشرط الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك اذا قال اذا حضت حيضتين أو اذا ولدتما ولدين فأنهما طالقان فهذا قوله اذا حضت أو ولدتما سواء فالحيض جديماً أو يداً جميعاً لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتين منهما أو ولادة ولدين منهما يكون بهذا الطريق وهو أن تحيض كل واحدة منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولداً وكذا اذا قال اذا دخلته هذه الدار أو كلتا فلانا أو لبستما هذا الثوب أو ركبنا هذه الدابة أو أكلنا هذا الطعام أو شربنا هذا الشراب فالمراد بوجودهما جميعاً لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله اذا حضت حيضة أو ولدت ولداً لان ذلك محال ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علماً محضاً فيصلح شرطاً غير انه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان أطلق لا ينزل الا في آخر جزء من أجزاء حياته بيان ذلك اذا قال لا امرأته ان لم أدخل هذه الدار فانت طالق أو قال ان لم آت البصرة فانت طالق لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بعدم الدخول والاتيان مطلقاً ولا يتحقق ذلك الا في ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا امرأته أنت طالق ان لم أطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم يشته الى آخر جزء من أجزاء حياته لانه على الطلاق بشرط عدم التطليق مطلقاً والعدم المطلق لا يتحقق الا في ذلك الجزء ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك واذا ما لم أطلقك فان أراد باذا أن لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم يكن له نية قال أبو حنيفة هذه بمنزلة قوله ان وقال أبو يوسف ومحمد متى (وجه) قولهما ان اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء افطرت واذا السماء انشقت الى غير ذلك من الآيات الكريمة فكانت في معنى متى ولو قال متى لم أطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة اذا سكت كذا هذا والدليل انه اذا قال لها أنت طالق اذا شئت لا يقتصر على المجلس كما لو قال متى شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو كانت للشرط لاقتصرت المشيئة على المجلس كما في قوله ان شئت ولا في حنيفة ان هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت تذكر ويراد بها الشرط كما قال الشاعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبى خصاصة فتجمل

ألا ترى انه جزم ما بعده فان قال أريد بها الوقت يقع الطلاق كما فرغ من هذا الكلام وسكت كما في قوله متى واذا قال أريد بها الشرط لا يقع الا في آخر جزء من أجزاء حياته كما في كنهان فوقع الشك في وقوع الطلاق عند الفراغ منه فلا يقع مع الشك وانما لا يقتصر على المجلس لانه حصلت المشيئة في يدها بقوله أنت طالق اذا شئت وانها يستعمل للوقت وللشرط فان أريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت ولو قال لها ان لم أدخل هذه الدار سنة فانت طالق أو ان لم أكل فلانا سنة فانت طالق فضت السنة سبباً له وانما لو قال لها ان لم أدخل هذه الدار سنة فانت طالق أو ان لم أكل فلانا سنة فانت طالق فضت السنة قبل أن يدخلها أو يكلمه يقع الطلاق وعلى هذا يخرج الایلاء بأن قال لا امرأته الحرة والله لا أقر بك أربعة أشهر

فقضت المدة ولم يقر بها انه يقع طلاقه بائنة لان الابلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم النفي اليها في أربعة أشهر وهو المعنى بالتعليق الحكيم لان الشرع جعل الابلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة كأنه قال لها ان لم أقر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال الله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاذا مضت المدة والمرأة في ملكه أو في العدة يقع والافلا كما في التعليق الحكيم على ما ذكرنا وله حكم آخر وهو الخنث عند القران وسند كره بحكمه في موضعه وأما التعليق بالملك فنحن وان يقول لا جنبية ان تزوجتك فانت طالق وانه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق وعند الشافعي لا يصح ولا يقع الطلاق واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان التنجيز مما لا يشكك ولان قوله أنت طالق في التعليق بالملك تطبيق بدليل ان الطلاق عند وجود الشرط يقع به اذا لم يوجد كلام آخر سواء فكان الكلام السابق تطبيقا الا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط والتصرف لا ينعقد تطبيقا الا في الملك ولا ملك ههنا فلا ينعقد (ولنا) ان قوله أنت طالق ليس تطبيقا للحال بل هو تطبيق عند الشرط على معنى انه علم على الانطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال والملك موجود عند وجود الشرط لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط وأما الحديث فتقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح وهذا طلاق بغير النكاح لان المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على معنى انه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لأن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبق الكلام السابق الى وقت وجود النكاح لان الثاني محال والاول خلاف الحقيقة واطرافه الطلاق الى الشرع لا الى الزوج وقيل في الجواب عن التعليق بالحدوث ان هذا ليس بطلاق بل هو بمن وتعليق الطلاق بالشرط وقوله التنجيز لا يشكك مسلم بعد ورود الحديث فاما قبله فقد كان مشكلا فانه روى ان في الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية ويعتد حرمة فابطل الحديث ذلك والجواب الاول أحق وأدق والله الموفق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلفت عندنا ولو تزوج تلك المرأة تانيا لا تطلق وكذا هذا في قوله ان تزوجتك لانه ليس في لفظه ما يوجب التكرار ولو قال لا جنبية كلما تزوجتك فانت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لان كلمة كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت في كل مرة وتزوجت زوج آخر وعادت الى الاول فتزوجها طلقت بخلاف ما اذا قال لمنكوحه كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات وطلقت في كل مرة ثم تزوجت زوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت انها لا تطلق عندنا خلافا لفرلان المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطل للحال القائم وقد بطل ذلك بالثلاث ولم توجد الاضافة الى سبب ملك حادث وحل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات وههنا قد علق الطلاق بسبب الملك وأنه صحيح عندنا فيصير عند كل زوج يوجد منه لا مرة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التي تكررها عليها طلاقا أو غيرهما من النساء وعلى هذا الخلاف الظاهر والابلاء فان قال لا جنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امي أو قال والله لا أقر بك والله أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق ان كان هذان هارا أو ان كان هذا السلا وهما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس بتعليق بشرط اذا الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجمل في سم الحياط فانت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بالمرحال وأما الاضافة الى الوقت فالزوج لا يخلو اما ان أضاف الطلاق الى الزمان الماضي واما ان أضافه الى الزمان المستقبل فان أضافه الى الزمان الماضي ينظر ان لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت لا يقع الطلاق وان كانت في ملكه يقع الطلاق للحال وتلقوا الاضافة بيانه ما اذا قال لا مرأته أنت طالق قبل ان أتزوجك لا يقع الطلاق لان تصحيح كلامه بطريق الاخبار يمكن لان الخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بابطال الاسناد الى الماضي فكان التصحيح بطريق الاخبار ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا وان كان تزوجها أول من أمس يقع

الساعة لانه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لا نعدم المخبر به فيكون كذا فيصح بطريق الانشاء ثم تعذر تصحيحه انشاء الاضافة لان اسناد الطلاق الموجود للحال الى الزمان الماضي محال فبطلت الاضافة واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال ولو قال لاجنبية أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لانه وقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى ما قبل الزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك اذا قال أنت طالق قبل ان تزوجك اذا تزوجتك فزوجها يقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان تزوجك ولو قدم ذكر الزوج فقال اذا تزوجتك فأنت طالق قبل ان تزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا يقع وجه قول محمد ان المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند الزوج ويجوز أن أنت طالق قبل ان تزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا وجه قول أبي يوسف انه أوقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى زمان ما قبل الزوج فتلغو الاضافة ويبقى الواقع على حاله والله عز وجل اعلم ولو أضاف الزوج الطلاق الى ما يستقبل من الزمان فان أضافه الى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطعاً لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي وكذا اذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لان معناه بعد موتي أو بعد موتك لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطاً اذا الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل ولو قال لا مرأته وهي أمة أنت طالق انتنين مع عتق مولائك فاعتقها مولاه فان زوجها يملك الرجعة لانه تعلق طلاقها بعتق مولاه فصار عتق مولاه شرطاً لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت ولو قال لها اذا جاء غدا فانت حرة فجاء غدا طلعت انتنين ولا تخل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذا والاو لسواء يملك الرجعة ولا خلاف في ان عدتها ثلاث حيض وجه قول محمد انه علق الطلاق والعناق بمجيء العند فكان حال وقوع الطلاق والعناق واحدا وهو حال مجيء العند فيقعان معا والعناق حال وقوعه يكون واقعا لان الشيء حال وجوده يكون موجودا والشيء في حال قيامه يكون قائما وفي حال سواده يكون اسود فالطقتان يصادفانها وهي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسئلة الاولى كذا هذا وجه قولهما ان الطلاق والعناق لما علقا بمجيء العند وقعا معا ثم العتق يصادفها وهي أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بنتنين بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لان الطلاق يصادفها وهي منكوحة ولا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر والله عز وجل اعلم فان قال لا مرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صبح لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه الى الوقت المضاف اليه فصحت الاضافة ثم اذا جاء غدا أو رأس الشهر فان كانت المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من العدة والشهر يقع الطلاق والا فلا كما في التعليق وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا مرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت انها طلقت لان متى للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه فكفار غم من هذه الالفاظ وسكت وجدها الوقت فيقع الطلاق وكذا اذا قال لها أنت طالق ما لم أطلقك لان معنى قوله ما لم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك يقال في العرف مادمت تفعل كذا أفعل كذا أي في الوقت الذي تفعل وقال الله تعالى خيرا عن عيسى عليه الصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والزكاة مادمت حيا أي وقت حياتي فيصير كانه قال أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكفار غم وسكت تخمق ذلك الوقت فيقع الطلاق ولو قال ذلك يطلقها موصولا بان قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الاخرتين فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة الى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا وعند زفر يقع ثلاث تطليقات وجه قوله انه أضاف الطلاق الى وقت لا طلاق فيه وكفار غم من

قوله ما لم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف ولنا ان المضاف اليه وقت خال عن الطلاق ولما قال
 انت طالق موصولا بالكلام الاول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لان قوله انت طالق مجملته طلاق لانه كلام
 واحد لكونه مبتدأ وخبر فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف
 اليه والله عز وجل أعلم ولو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء بالاجماع ويصدق فيما بينه
 وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق في غد وقال عنت في آخر النهار يصدق في القضاء في قول ابى حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد لا يصدق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير وان لم يكن له نية يقع في أول جزء من
 الغد بخلاف وجه قولهما ان الغد اسم زمان والزمان اذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف وهو
 حرف في أول يقرن به فان قول القائل كتبت في يوم الجمعة ويوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف والسكوت
 عنه بمنزلة واحدة ولو لم يذكر ولو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء ولهذا لو لم يكن له نية يقع
 في أول جزء من الغد ولا في حنيفة ان ما كان من الزمان ظرفا بالفعل حقيقة وهو ان يكون كله ظرفا له يذ كر بدون
 حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو ان يكون بعضه ظرفا له والآخر ظرفا له يذ كر مع حرف الظرف
 فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة وانما يكون كله ظرفا للطلاق
 حقيقة اذا وقع الطلاق في أول جزء منه فاذا وقع في أول جزء منه يبق حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه
 حقيقة وبعضه تقديرا اما اذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرفا للظرف فاذا قال
 عنت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما بينهم فيه بالكذب فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله
 تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق في غد فلم يحمل الغد كلمة ظرفا للطلاق حقيقة بل جملة ظرف
 الظرف وبين ان الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين اليه فاذا قال عنت آخر
 النهار فقد عين فيصدق في التعيين لانه نوى حقيقة كلامه ونظيره ما اذا قال ان صمت في الدهر فبدي حر فصام
 ساعة يحنث ولو قال ان صمت الدهر لا يحنث الا بصوم الا بدلا لاجماع لما قلنا كذا هذا الا انه اذا لم ينو شيئا يقع
 الطلاق في أول جزء من الغد لان الاجزاء قد تمارضت فترجح الاول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه
 الاحتمال انه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد لا لبيان انه ظرفا للظرف فترجح الجزء الاول على سائر
 الاجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع في الجزء الاول وقد خرج الجواب عن
 قولهما ان دخول حرف الظرف في الغد وعدم الدخول سواء لا نأخذ بينهما مستويان والله عز وجل أعلم ولو قال
 لا سر أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق في اليوم لانه جمل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالق ولان يكون الوقتان جميعا
 ظرفا لا عند الوقوع في أولهما لانه لو تأخر الوقوع الى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو
 غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذي شؤبه لانه في الاول أوقع الطلاق في اليوم ووصف اليوم بانه غد وهو محال فلما
 قوله غدا وبقي قوله اليوم فيقع الطلاق في اليوم وفي الثاني أضاف الطلاق الى الغد ووصف الغد بانه اليوم وهو محال
 فلما قوله اليوم وبقي قوله غدا فيقع الطلاق في غد ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا
 ماشئت أو كما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فاذا شاءت وقع لانه أضاف الطلاق الى وقت مشيتها ووقت مشيتها
 هو الزمان الذي توجد فيه مشيتها فاذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله ان
 شئت وما يجري مجراه لان هذا اضافة وذاتك لما بين في موضعه وعلى هذا الاصل يخرج الطلاق في العدة وبجمله
 الكلام فيه ان المرأة لا تخلو اما ان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فان كانت معتدة من طلاق رجعي
 يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولهذا يصح
 ظهاره وبلاؤه وينبت اللعان بينهما وهذه الاحكام لا تصح الا في الملك وان كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهي

المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلحقها وجه قوله ان الطلاق تصرف في الملك بالازالة والملك قد زال بالخلع والابانة وازالة الزائل محال ولهذا لم يصح الخلع والابانة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهذا نص في الباب ولا ينافي بالخلع والابانة لم يخرج من ان تكون محلا للطلاق لان حكم الطلاق ان كان ما ينبي عنه اللفظ لغة وهو الاطلاق والتخلي وزوال القيد فهي محل لذلك لانها مقيدة في حال العدة لانها ممنوعة عن الخرج والبروز والتزوج بزوج آخر والقيد هو المنع وان كان مالا ينبي عنه اللفظ لغة وهو زوال حل الحلية شرعا محل الحلية قائم لانه لا يزول الا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين ان قوله الطلاق تصرف في الملك بالازالة غير سديد لان زوال الملك لا ينبي عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا ألا ترى ان الطلاق الرجعي واقع ولا يزول الملك بالاجماع ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال الحلية وان انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الابانة لانها ازالة الملك والملك دليل وأما الكناية فهل يلحقها ينظر ان كانت رجسية وهي ألفاظ وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدى لا يلحقها شيء وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنايات وجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله أنت بائنة ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل الحلية وكل ذلك قائم ولا يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الاخبار لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصحح بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ولان الابانة تنجز بمشرع وهي محرمة وتحريم المحرم محال وسواء تنجز الابانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فانت بائنة ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا يتعدى الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا ينعقد ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائنة أو حرام ونحو ذلك ثم أبانها أو خالفها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشروط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشروط يصير تنجيذا عند الشرط تقديره ولو تنجز الابانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك (ولنا) ان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانه قد وجب للبينة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة أوجب زوال الملك من وجه للحال وبقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقي سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الامكان فكان أولى من تصحيح أحدهما وإبطال الآخر بخلاف تنجز الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان نية الملك وقت التنجز والتعليق قائم من وجه دون وجه فقيامه من وجه لقيام العدة بوجوب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته اذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسائلنا لانه وقع صحيحا يبين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين والله عز وجل أعلم ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لان الايلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الابانة شرعا وشرط البر وهو عدم التبر بان في المدة وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيذا كان أو تعليقه كما في التعليق الحقيقي على ما مر لان الطلاق في الايلاء انما يقع عند مضي المدة من غير قهر بانها يصير فيه ظاهرا يمنع حقها في الوطء في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء فلا يصح الايلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم أبانها ونوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقر بها وهي في العدة وقع الطلاق

عندنا خلا فزفر بناء على ان الابانة الناجزة يلحقها الابانة بتعليق سابق عندنا خلا فاه ولا يصح ظهاره من المبانة
 والمختلعة لان الظهار تحريم والحرمة قد تثبت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك
 بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم أبانها قد دخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالا جماع
 وهذا حجة زفر ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية البائنة من وجهين أحدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة
 مؤقتة بالكفارة وقد تثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنعزلة عنها توجب
 زوال الملك من وجهه دون وجهه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة ترتفع
 بالكفارة والابانة توجب حرمة لا ترتفع الا بشكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة أقوى الحرمتين والثابتة
 بالظهار أضعفهما فلا تظهر بمقابلة الأقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في إيجاب البينونة
 وزوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرا في العدة لا يصح بان
 قال لها اختاري فاخترت نفسها في العدة حتى لا يقع شيء بالا جماع لان التنجيز تملك والتملك بلا ملك لا يتصور
 ولو قال لامرأته اذا جاء غدا فاختاري ثم أبانها فاخترت نفسها في العدة لا يقع شيء بالا جماع وهذا أيضا حجة زفر والفرق
 لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية الثابتة بشرط انه لما قال لها اذا جاء غدا فاختاري فقد ملكها الطلاق غدا ولما
 أبانها فقد أزال الملك للحال من وجهه وبقي من وجهه على ما بينا والملك من وجهه لا يكفي للتملك ويكفي للإزالة كما في
 الاستيلاء والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدير المطلق ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان التنجيز يعتبر فيه
 جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز
 وشاهدان بالا اختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز وبمثل لو شهد شاهدان
 باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول واذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة
 لا تنجيز الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها وهي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شيء ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين
 لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قد فها بالزنا لا يلاع لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين
 قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم والزوجة قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة
 كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق
 حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الاضعف في مقابلة
 الأقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة الا ترى أنه يحل له
 وطؤها ولا يحل وطء المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها وجاء وقت
 السنة لا يقع شيء لما ذكرنا انها ليست بمعتدة والطلاق المعلق بشرط أو المضاف الى وقت لا يقع في غير ملك النكاح
 والعدة ولو قال العبد لامرأته وهي حرة أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة
 منه وكذلك اذا قال الرجل لامرأته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها
 الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع
 على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما بلحاظه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما
 لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من
 الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها
 لان العصمة قد انقطعت بلحاظه في بدار الحرب فصارت كالمقتضية العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق
 الزوج عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع طلاقه عليها (وجهه) قول أبي يوسف ان العدة باقية حقيقة الا أنه
 لم يظهر حكمها للحال المانع وهو الخلق لاختلاف الدارين فان عادت الى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم

العدة كما في جانب الرجل ولا يبي حنيفة ان المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحريرة الاصلية ألا ترى أنها تسترق كالحريرة فبطلت العدة في حقها أصلاً فلا تعود تعودها الى دار الاسلام بخلاف المرتدة وعلى هذا الأصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول انه ان أوقع مجتمعا يقع الكل وان أوقع متفرقا يقع الا الاول لان الايقاع اذا كان مجتمعا فقد صادف الكل محله وهو الملك فيقع الكل واذا كان متفرقا فقد بانت بالا والى والثاني والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة فلا يقع وبين هذا الأصل في مسائل اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقال أنت طالق ثنتين وقع ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصري لا يقع الا واحدة ويلغو قوله ثلاثاً أو ثنتين (وجه) قوله ان قوله أنت طالق كلام تام لكونه مبتدأ وخبراً وقد سبق العدد في الذكر فيسبق في الوقوع فبين بقوله أنت طالق والعدد بصادفها بعد حصول البينة فيلغو كما اذا قال أنت طالق وطالق (ولنا) انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة الوصف من وجهين أحدهما أن العدد هو الواقع وهو الثلاث وقد أوقع الثلاث مجتمعا والثاني ان الكلام تاماً بآخره لان المتكلم بما يعلق كلامه بشرط أو بصفة الى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته الى ذلك فيقف أول الكلام على آخره واذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال لها أنت طالق واحدة فانت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع هو العدد وذلك وبعد الموت وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثاً ان شاء الله فانت بعد قوله ثلاثاً قبل قوله ان شاء الله لا يقع شيء لانه توقف أول الكلام على وجود آخره المغير له فلم يتعلق بأوله حكم فلا يقع به شيء في حال الحياة ولا يقع بعد الموت لعدم التطبيق عند وجود الاستثناء وعدم المحل أيضاً وكذلك اذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة كما اذا قال أنت طالق بائن أو حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع وفائدة هذا لا تظهر في التنجيز لان الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بثناسواء وصفه بالبينة أم لم يصفه وانما تظهر في التعليق بان يقول لها أنت طالق بائن ان دخلت الدار انه لا ينتجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلاً بينهما لما ذكرنا أن الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلاً بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فية معا كما لو كانت مدخولا بها وكذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طليقة واحدة للحال واضافة طليقة أخرى الى الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة ولم تصبح اضافة الاخرى الى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في الحال ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه أوقع طليقة واحدة وأعقبها بتطليقة أخرى فوقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يتخلو اما ان كرر بدون حرف العطف واما ان يكون بحرف العطف وكل ذلك لا يتخلو اما ان يجز أو علق فان كرر بغير حرف العطف ونجز بان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق يقع الا ولى ويلغو الثانية والثالثة لانه أوقع متفرقا أما في قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعاً متفرقا فيقتضى الوقوع متفرقا فتحصل البينة بالا ولى والثاني والثالث يصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغو وكذلك اذا قال أنت طالق طالق طالق لان الثاني والثالث خبر لا مبتدأ له فيعاد المبتدأ كانه قال أنت طالق أنت طالق وان علق بشرط فان قدم الشرط بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فالاولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء في الملك والثاني ينزل في الحال لان قوله أنت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه أنت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو المنكوح فيقع ويلغو الثالث لو وقع البينة بالا ايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق لان العمين باقية لانها لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهي في ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البينة قبل الزوج تنحل البين ولا

يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثاني والثالث ينزلان للحال لان كل واحد منهما
ايقاع صحيح لمصادفته محله وان آخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت
طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول ينزل في الحال لانه ايقاع تام صادف محله ويلغو الثاني والثالث بحصول
البنونة بالاولى فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط
لان الاول والثاني لكل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ أو خبرا وقد صادف محله فوقه للحال والثالث علقه بالشرط
فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصيح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف
فان نجز الطلاق بأن قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاول بلا خلاف لانه
أوقع الثلاث متفرقا لوجود حرف موضوع للتعرف لان ثم للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع
الطلمة الاولى يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك اذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال
مالك يقع الثلاث (وجه) قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان هذا ايقاع الثلاث
جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا (ولنا) ان الواو للجمع المطلق والجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل
يكون وجوده على أحد الوضعين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان
كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان
قدم الشرط على الجزاء واما ان أخره عنه فان قدمه بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تعلق الكل
بالشرط بالا جماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فاذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع الا واحدة في قول أبي
حنيفة وان دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالا جماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على
الجمع وعلى هذا الخلاف اذا قال لا جنيسة ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها لا يقع الا واحدة عنده
وعندهما يقع الثلاث ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها طلقت ولم يصرمظاهرا منها
عنده خلا فلهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت على كظهر أمي وأنت طالق يقع الطلاق والظهار
جميعا بالا جماع (وجه) قولهما انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطبيقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع لغة وشرعا
أما اللغة فان قول القائل جاءني زيدوز يدوز يدوز بقوله جاءني الزيدون سواء وأما الشرع فان من قال لفلان على الف
درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين على الف درهم وكذا الفضولي اذا زوج رجل امرأة وفضولي
آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل قبله النكاحان فقال أجزت نكاح هذيه وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو
قال أجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار
فأنت طالق ثلاثا لوقع الثلاث سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر
لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها
أنت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح العطف والجمع في
التنجيز يصح لانه لما قل لها أنت طالق فقد بان بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لانعدام محل
الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد
التعليق فصح التكلم به واذا صح التكلم بحرف الجمع صحت التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث اذا
أخر الشرط كذا هذا ولا يبي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في
زمان ما بعد الشرط فيقتضي الوقوع متفرقا كما اذا قال لامرأة قبل الدخول بها أنت طالق واحدة بعد أخرى
ولا شك ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه والحكم ثبت

على وفق العلة والدليل عليه أنه أوقع الثلاث في زمان ما بعد الشرط لان الايقاع هو كلامه السابق اذ لا كلام منه
سواه وكلامه متفرق فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق معطوف على الاول تابعا فيكون خبر
الاول خبرا له كانه قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الاول متفرقا ضرورة
فيقتضى الوقوع متفرقا وهوان يقع الاول ثم الثاني ثم الثالث فان لم تكن المرأة مدخولا بها فمدخول الاول يمنع وقوع
الثاني والثالث عقيبها لانعدام الملك والعدة ولهذا لم يقع في التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا لان هذا الشرط أوقع
متفرقا في الحال في زمان ما بعد الشرط ولا يلزم ما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلها انه يقع
الثلاث لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا بل أوقعها جملة واحدة لان قوله أنت طالق ثلاثا موضوع العدد معلوم لعمدة
الأتري ان في التنجيز كذلك فكذلك في التعليق ولا يلزم ما اذا أخر الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير
الشرط ذكر الايقاع الثلاث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعوتهم الى ذلك وهي ضرورة تدارك
الغلط لان الطلاق والعناق مما يجرى على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام لتدارك
الغلط حتى اذا لم يكن ذلك عن قصد الحق الرجل به الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى أو يقول ان دخلت الدار فصار
هذا الكلام عند تأخير الشرط لا يقع الثلاث جملة وضاوان كان من حيث الصورة متفرقا لاحتياجهم الى تدارك
الغلط وهم أهل اللسان فلم يولوا لوضع الحاجة الى تدارك الغلط عند تأخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل
بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم ولا يلزم ما اذا قال لامرأتها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم دخلت الدار انه يقع
الثلاث وان كان الايقاع متفرقا لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلاثة
إيمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول
الدار وقت الحنث في الايمان كلها فيقع جملة ضرورة حتى لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في
اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يقع
بكل دخلة الاطلاق واحدا لان الموجود ثلاثة ايمان لكل واحد شرط على حدة بخلاف مسئلتنا فان الموجودين
واحدة ولها شرط واحد وقد جعل الخالف جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط فلا بد من تفرق
الايقاعات في زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء في زمان كما في قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدما
أخرى بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصف لان هناك ما أوقع متفرقا بل مجتمعا لان قوله طالق
ونصف اسم واحد يسمى واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد كقولنا أحد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك
تطليقتين على الجمع ولهذا كان في التخيير كذلك فكذلك في التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل اثنتين لان ذلك ايقاع الثلاث علة في زمان ما بعد الشرط لانه أوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة اثنتين
مقام الواحدة والرجوع عن الاول والرجوع لم يصح لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع
التطليقتين فكان ايقاع الثلاث بعد الشرط في زمان واحد كما قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وهما
بخلافه وأما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الواو للجمع
المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق في الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد
الوصفين فبعد ذلك حملة على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلمة وجعلها مجازا عن كلمة مع ونحن نحمله على
الترتيب ونجعلها مجازا عن كلمة ثم فوق التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو مع ما ان الترتيب معان ومن وجهين
أجد هما ان الحمل على الترتيب موافق للحقيقة لوجود الايقاع متفرقا حقيقة لا موجب بحرف الواو والحمل على
القران يخالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب أولى والثاني ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثاني والثالث

والحمل على القران بوجوب الوقوع فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا ووقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك بخلاف مسألة الفصولي فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب فامكن العمل بحرف الواو فيما يقتضيه وهو الجمع المطلق وفي مسألة الاقرار توقف أول الكلام على آخره لضرورة تدارك الغلط والنسيان اذ قد يكون على انسان حق لاثنتين فيقر بكل الحق لاحدهما على السهو والغفلة ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظة فوقف أول الكلام على آخره وصارت الجملة اقرارا واحدا لهما للضرورة كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق ومثل هذه الضرورة في مسئلتنا معدومة فيجب العمل بالحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرحى والطحاوى حرف الفاء ههنا كحرف الواو اثبتا الخلاف فيه والفقهاء أبو الليث جعله مثل كلمة بعد وعده بجمع عليه فقال اذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وهكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله تعالى وهذا أقرب الى الفقه لان الفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الاول يمنع من تعقب الثاني والثالث ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق فالاول يتعلق بالشرط والثاني يقع للحال ويلغو الثالث في قول أبي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط وتقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة أو دخلتها بعد ان راجعها نزل المعلق وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شيء في الحال واذا دخلت الدار يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث على التعاقب كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو وجه قوله ما ان عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر أن معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع على ما ذكر ولا يبي حنيفة أن قوله ان دخلت الدار فانت طالق يمين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها بمنعقدة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخى الكلام الثاني عن الاول فصار كأنه سكوت ثم قال لها أنت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة وهو التراخي في نفس الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثاني بالتراخي كالفصل بالسكوت على ما ذكر ان شاء الله تعالى ولو أخر الشرط بان قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار يتعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلاث بالاجماع لان أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط لا يقع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم الى تدارك الغلط على ما بينا فيما تقدم ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط بان قال ان دخلت فانت طالق قال ذلك ثلاثا يتعلق الكل بالدخول فلم تدخل لا يقع شيء واذا دخلت الدار دخلت واحدة يقع الثلاث بالاجماع لما قلنا ان هذه ايمان ثلاث لها شرط واحد كل يمين ايقاع الطلاق الثلاث في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فاذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغو الثاني والثالث في قول أبي حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ولا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وجعل ثم عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء وجه قوله ما على ظاهر الرواية عنهما ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولها معنى خاص وهو التراخي فيجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول أبي حنيفة ان كلمة ثم موضوعة

للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضي تراخي الثاني عن الاول في الايقاع كانه قال أنت طالق وسكت ثم قال فطالق وطالق ان دخلت الدار فيقع الاول للحال ويلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعد ثبوت اليقونة بالاول فلا يقمان في الحال ولا يتعلقان بالشرط أيضا لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق فالحاصل انهما يعتبران بمعنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع وأبو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار أبي حنيفة أولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع بوجوب التراخي في الوقوع لان الحكم ثبت على وفق العلة فاما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا لا يجوز وروى عن أبي يوسف فحين قال لا امر أنه أنت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا أو قال سبحان الله أو الحمد لله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا بين الجزاء والشرط فبمع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السعال فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق ان أراد به التعليق لانه خلاف الظاهر و يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحمله كلامه وكذا اذا تنحج من غير سعال غشيه أو تساعل لانه لما تنحج من غير ضرورة أو تساعل فقد قطع كلامه فصار كما لو قطعه بالسكوت ولو قال أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين أو واحدة وأربعين أو قال أحد وعشرين أو أحد وثلاثين أو أحد وأربعين وقعت ثلاثا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع الا واحدة وجه قوله انه أوقع الثلاث متفرقا لانه عطف عددا على عدد فوقوع الاول يمنع وقوع الثاني كما اذا قال لها أنت طالق وطالق أو فطالق ولنا أن قوله أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به الا على هذا الوجه فلا يفصل البعض عن البعض كقوله أنت طالق ثلاثا وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق اثنتين وعشرين أو اثنتين وثلاثين أو اثنتين وأربعين أو قال اثني وعشرين أو اثني وثلاثين أو اثني وأربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان لما قلنا ولو قال أنت طالق إحدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه بان يأتي باللفظ المعتاد فيقول إحدى عشرة أو أحد عشر فاذا لم يقل يعتبر عطفًا على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يصح كما لو قال أنت طالق وطالق أو فطالق أو ثم طالق وذ كر الكرخي عن أبي يوسف في إحدى عشرة انه ثلاث لانه فيد ما يفيد قولنا أحد عشر فكان مثله ولو قال أنت طالق واحدة ومائة أو واحدة وألها كان واحدة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه وهو أن يقول مائة وواحدة وألها وواحدة لان هذا هو المعتاد فاذا قدم الواحد فقد خالف المعتاد فلا يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفًا فيجتمع وقوع ما زاد على الواحد وقال أبو يوسف اذا قال واحدة ومائة تقع ثلاثا لان التقديم والتأخير في ذلك معتاد ألا ترى انهم يقولون في العادة مائة وواحدة وواحدة ومائة على السواء ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا يقع اثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة ألا ترى انه لا يمكنه أن يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما لمسمى واحد والطلاق لا يتجزأ فكان ذكر بعضه ذكرا للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كانه قال لها أنت طالق اثنتين ولو قال أنت طالق نصفًا وواحدة يقع عليهما اثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة له أن التكلم على هذا الوجه غير معتاد بل العادة قولهم واحدة ونصفا فاذا عدل عن المعتاد لم يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفًا وأبو يوسف يقول الاستعمال على هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصفًا وواحدة على السواء ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى الطلاق يصح وجه قوله ان الزوج أضاف الطلاق الى محله فيصح كما اذا قال لها أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق المقيد لان التطليق رفع الفيد والرجل مقيد اذ المقيد هو الممنوع والزوج ممنوع

عن الزوج باخنها وعن الزوج باربع سواها فكان مقيدا فكان محلا لاضافة الكناية المبينة اليه لما ان الابانة قطع
الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن
لمدتهن أمر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لانه
أضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منها وانتهى غير المشروع والتصرف الذي ليس بمشروع
لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة وأما السنة فاروى أبو داود في سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهزله عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا الى الزوج أو
الى الزوجة وأكده نهى بقوله فان الطلاق يهزله عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضي أن يكون التطليق منها سواء
أضيف الى الزوج أو إليها ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف الى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى
فطلقوهن لمدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف
الى الزوج على أصل النهى والمنهى غير مشروع والتصرف الشرعي اذا خرج من أن يكون مشروعاً لا وجود له شرعا
فلا يصح ضرورة وأما المعقول فهو أن قوله أنا منك طالق أماناً يعتبر اخباراً عن كونه طالقاً كما يقتضيه ظاهر الصيغة
وأما أن يعتبر انشاءً فهو اثبات الانطلاق ولا سبيل الى الثاني لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت
محال فمعين الاول وهو أن يكون اخباراً عن كونه طالقاً وهو صادق في هذه الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد
النكاح وجهان أحدهما ان قيد النكاح في جانب المرأة ثابت للضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن
والنسب لان الغرض والبروز يرب فلا يطمئن قلبه إليها اذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة منعدمة في
جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثاني ان قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص الحازم والزوج
مالك لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لا بد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعمل ان الزوج مال كما فاستحال
أن يكون مملوكا بخلاف ما اذا أضاف الطلاق إليها فان قال لها أنت طالق انه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار
لانه يكون كذبا لكونها غير مطلقة لثبوت قيد النكاح فيحمل على الانشاء انه يمكن لعدم الانطلاق قبله بخلاف
الكناية المبينة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة في الطرفين فاذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر
ضرورة لاستحالة اتصال شيء بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة
أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام بخلاف الطلاق لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب
واحد وانه قائم وأما قوله الزوج ممنوع عن الزوج باخنها وأربع سواها فممكن لكن ذلك لم يثبت الا من جانب واحد
وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين في النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح ألا ترى لو تزوجها جميعا
لم يحز وسواء كانت الأضافة الى امرأة معينة أو مبهمة عند عامة العلماء حتى لو قال لا مرأته إحدا كما طالق أو قال
لاربعة نسوة له احدا كن طالق ولم ينو واحدة بعينها صحت الأضافة وقال فاة القياس لا تصح اضافة الطلاق
الى المعينة وجهه قولهم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذا الطلاق برفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح
محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو
قوله عز وجل فطلقوهن لمدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق البهي
والمعتوه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولان هذا ليس بتنجيز الطلاق في
الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما ذكره والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح
تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا تكون المجهولة محلا
للنكاح وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا الطلاق في المجهولة لانه تعليق

بشرط البيان فيقع الطلاق في المنيئة لا في المجهولة على اننا قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان فالطلاق بمحمل خطر الجهالة ألا ترى انه يحتمل خطر التعليق والاضافة بحقيقة ان البيع يحتمل جريان الجهالة فانه اذا باع قهرا من صبرة جاز وكذا اذا باع أحد شيئين على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق أولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع ألا ترى انه يحتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا يحتمل ذلك فلما جاز بيع المجهول فالطلاق أولى وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان طلق واحدة من نسائه عيناً ثم نسي المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن لان المقارن لما يمنع صحة الاضافة فالطاريء لان لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع والله عز وجل أعلم ومنها الاضافة الى جميع أجزائها أو الى جزء جامع منها أو شائع وبجمله الكلام انه لا خلاف انه اذا أضاف الطلاق الى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا رأساً من الرقيق وكذا وكذا رقبة وقال الله تعالى أو تحزر رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله القروج على السروج والوجه يذكر ويراد به الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شيء هالك الا وجهه أي الا هو ومن كفل بوجه فلان يصير كفيلاً بنفسه فيثبت ان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكر البدن كانه قال أنت طالق وكذا اذا أضاف الى وجهها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفساً قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ولو أضاف الطلاق الى دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف أيضاً في انه اذا أضاف الطلاق الى جزء شائع منها بان قال نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصبح اضافة النكاح اليه فيكون محلاً للطلاق ولان الاضافة الى الجزء الشائع يقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه وانه شائع في جملة الاجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة في ضرورة واختلاف فيما اذا أضاف الطلاق الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال أصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه أخذ الشافعي وجه قولهما ان اليد جزء من البدن فيصبح اضافة الطلاق اليها كالمواضع الى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة أجزائه مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة الى بعض البدن اضافة الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أمر الله تعالى بتطبيق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لبيع أجزائها والا امر بتطبيق الجملة يكون نهياً عن تطبيق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن لانه ترك لتطبيق جملة البدن والا امر بالفعل نهى عن تركه والمنهى لا يكون مشروعاً فلا يصح شرعاً ان قوله يدك طالق اضافة الطلاق الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح كالمواضع الى مخارها ودلالة الوصف انه أضاف الطلاق الى يدها ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين أحدهما انها ليست بمحل للنكاح حتى لا تصبح اضافة النكاح اليها فلا تكون محلاً للطلاق لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ألا ترى انها لما لم تكن محلاً للاقالة لانها فسخ ما ثبت بالبيع كذا هذا والثاني ان محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها لان النكاح أضيف الى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها فكانت الاضافة الى اليد وحدها اضافة الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح وكذا يقال في الجزء الشائع لانه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة الى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما مر بيانه أو يضاف اليه لانه من ضرورات الاضافة الى الجزء الشائع كمن قطع جسلاً مملوكه تعلق به قنديل غيره وههنا لا ضرورة لوثبت الحرمة في الجزء المعين متصوراً عليه لا مكان الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيداً لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافات وأما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلاً للطلاق بخلاف

الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء اذا كان شائعا فمن جزء يشار اليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف اليه
الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على مامر ومنها قبول العوض من المرأة
في أحد نوعي الخلع وفي الطلاق على مال اذا لم يكن هناك قائل آخر سواها أما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع
نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض أما الذي هو بغير عوض فتحوان قال لا مرأته خالعتك ولم يذكر العوض فان
نوى به الطلاق كان طلاقا والا فلا لانه من كنيات للطلاق عندنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهي
واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغير بمنزلة قوله أنت بائن ونحو ذلك على مامر وأما الثاني وهو أن يكون مقررا
بالعوض لانه كذا بان قال خالعتك على كذا أو كذا عوضا واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى
النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشريعة حتى لو قال لا جنبي اخلع امرأتى فخلعها بغير عوض
لم يصلح وكذا لو خالعهما على ألف درهم فقبالت ثم قال الزوج لم أنو به الطلاق لا يصدق في القضاء لان ذكر العوض
دليل ارادة الطلاق ظاهر فلا يصدق في العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال
ما أردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب أو ذكر طلاق على ما ذكرنا
في الكنيات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى
الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في
هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كيفيته وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض وفي
بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكمه أما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال
أصحابنا هو طلاق وهو مروي عن عمرو بن عثمان رضي الله عنهما وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق
بل هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقائدة الاختلاف انه اذا خالعه امرأته ثم تزوجها تعود اليه
بطلاقين عندنا وعند ثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك بتطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده
لا تحرم الا ثلاث احتج الشافعي بظاهر قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذكر سبب حان الطلاق مرتين
ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ثم ذكر الطلاق أيضا بقوله عز وجل فان طلقها فلو جعل الخلع طلاقا
لا زاد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز لان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة
بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة وابعاء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل فلا
يكون طلاقا كما لو قال طلقته على ألف درهم فقبلت ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج
فتكون طلاقا وقوله الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافي للجواز وهو الحرية في الحرية وقيام ملك الميمى في الامة
على ما عرف الا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي وألحقه بالتقدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض
وبغير عوض وإفساخه ضرورة فلا حاجة الى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصودا
والا فسخا فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولان لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على
الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو النزاع والنزع اخراج الشيء من الشيء في اللغة قال الله عز وجل ونزعنا ما في صدورهم
من غل أي أخرجنا وقال سبحانه وتعالى ونزع يده أي أخرجهما من جيبه فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها عن
ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن رأسا فلا يتحقق فيه
معنى الاخراج وثابت حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذي
وقع عليه العقد كالأقالة في باب البيع والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخا وأما الآية فلا حجة
لها لان ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين المذكورين الا انه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر بعوض ثم ذكر سبب حان

وتعالى الثالثة بقوله تعالى فان طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حمله على هذا الثلاثا يلزمنا القول بغير المشرع مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها أى ثلاثا وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من حمل الخلع طلاقا شرعا الطلقة الرابعة والله عز وجل أعلم وأما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كفتان احدهما انه طلاق بائن لانه من كنيات الطلاق وانها بائن عندنا ولا نه طلاق بعوض وقدمك الزوج العوض بقبولها فلا بد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون طلاقا بائنا ولا نه انما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حباله الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج راجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شيء وهذا لا يجوز فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج بمن وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تملك المال بعوض حتى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا يفسخه ولا نهى المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة قبلها فلها التبول لكن في مجلسها لانه في جانبها معاوضة لما ذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو ان يقول اذا قدم زيد قد خالعتك على ألف درهم أو يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا والقبول اليها بعد قدوم زيدو بعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدر اولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان كان الا ابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بألف درهم فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقيامه أيضا ولا يقف على ما وراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف الى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام قبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها اذا اختارت في المدة وقع الطلاق وجب المال وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند أبي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما يختلف الجانبان في كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت لا يحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق وأما في جانبها فانه معاوضة المال لانه تملك المال بعوض وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من أحكامها لان أبا يوسف ومحمد يقولان في مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب أبي حنيفة عن هذا ان يحمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف في علمنا الى وقت سقوط الخيار حينئذ يعلم على ما عرف في مسائل البيوع والله الموفق وأما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الاول فانه اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لان ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر الى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان وروى عن الحسن وابن سيرين أنه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روى أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جازوا الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان فكذلك الخلع ثم الخلع يعتد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة وهل يعتد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر والاستغناء فجملة الكلام فيه ان العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظه الخلع وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء وكل ذلك

لا يجوز إلا أن يكون بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام فإن كان بلفظة الخلع على صيغة الأمر يتم إذا كان البذل معلوماً مذكوراً بلا خلاف بأن قال لها اخلعي نفسك مني بألف درهم فتقول خلعت وإن لم يكن البذل مذكوراً من جهة الزوج بأن قال لها اخلعي نفسك مني فقالت خلعت بألف درهم لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق أن الأمر بالخلع بيد المتهم أو وكيلها والواحد يتولى الخلع من الجانبين وأن كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لأن الامتناع للثنائي في الحقوق المتعلقة ولا تنافي ههنا لأن الحقوق في باب الخلع ترجع إلى الوكيل ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلًا من الجانبين في باب النكاح وفي المسئلة الأولى لا يمكن جعل الأمر بالخلع بوكيلًا لجهة البذل فلم يصح التوكيل فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مسرّداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها اخلعت نفسك مني بألف درهم فقالت خلعت . اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج وبعضهم فصل فقال إن نوى به التحقيق يتم وإن نوى به السوم لا يتم لأن قوله اخلعت نفسك مني يحتمل السوم بل ظاهره السوم لأن معناه أطلب منك أن تخلعي نفسك مني فلا يصرف إلى التحقيق إلا بالنية فإذا نوى بصير بمعنى التوكيل والأمر وإن كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها اشترى نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعثت والأول أصح لأنه إذا ذكر بدلاً معلوماً صح الأمر والتوكيل والواحد يصلح وكيلًا من الجانبين في الخلع لما بينا وكذا إذا قال لها بالفارسية خويشتن ازم من نجر هزار درهم يا كباين وهرنيه وعدت له واجب شؤداً از بس طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وإن لم يذكر البذل بأن قال لها اشترى نفسك مني فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعثت وكذلك إذا قال بالفارسية خويشتن ازم من نجر فقالت خريدم ولم يقبل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم فرق بين هذا وبين ما إذا قال لها بلفظة الخلع اخلعي نفسك مني ونوى الطلاق فقالت خلعت أنها لا تطلق لأن قوله لها اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج وتوكيله فيصح التوكيل والأمر فيتولى الخلع من الجانبين وقوله لها اشترى نفسك خويشتن ازم من نجر أمر بالخلع بعوض والعرض غير مقدر فلم يصح الأمر وإن كان بلفظ الاستفهام بأن قال لها ابعثت نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم أو قال بمهرك وثيقة عددتك فقالت ابعثت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعثت وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال أبو بكر الاسكاف يتم ويقع الطلاق وقال بعضهم لا يتم إلا إذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والأمر على نحو ما بينا أنها بالأمر صارت وكيلًا إذا الأمر بالخلع توكيل به إذا كان البذل مقدرًا والواحد يصلح وكيلًا من الجانبين في الخلع ولم يوجد الأمر ههنا فلم يوجد التوكيل فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مسرّداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن لم يذكر البذل بأن قال لها ابعثت نفسك مني فقالت ابعثت لا يتم ما لم يقبل الزوج بعثت لأنه لا يتم في الأمر فلان لا يتم في الاستفهام أولى وسواء كان القبول منها أو من أجنبي بعد أن كان من أهل القبول لأنها لو قبلت بنفسها يلزمها البذل من غير أن تملك بمقابلته شيئاً بخلاف ما إذا اشترى لانساً شيئاً على أن البذل عليه أن ذلك لا يجوز لأن هناك الأجنبي ليس في معنى المشتري لأن المشتري يملك بمقابلته البذل شيئاً والأجنبي لا فلا يجوز إيجابه على من لا يملك بمقابلته شيئاً والخاص أن الأجنبي إذا قال للزوج اخلع امرأتك على أي ضامن لك القائل أو قال على ألف هو على ألف أو قال على ألفي هذه أو عدي هذا أو على هذه الألف أو على هذا العبد ففعل صح الخلع واستحق المال ولو قال على ألف درهم ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة ولو خلعت ابنته وهي صغيرة على ما هذا كفي الجامع الصغيرة لا يجوز ولم يبين أنه لا يجوز الخلع رأساً أولاً لا يجب البذل على الصغيرة واختلف مشايخنا منهم من قال معناه أنه لا يجب عليها البذل فاما

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أنه غير واقع في الخلاف ابتداءً أنه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل في المسئلة روايتان والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها لأن الخلع في جانبها مباح والمال بماليس بمال والصغيرة تنصرف بها وتصرف الاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحو ذلك وإنما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الاول ان صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض فان الخلع يصبح على ما لا يصلح عوضاً كاليتبة والدم والخنزير والحمر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثاني أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق بوقوع الطلاق بقبول بغيره المال وقبول الاب لا يجب به المال لانه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضرراً بها فان خلعها الاب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف عليه لما ذكرنا ان من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق وجوب البذل قبول ما يصلح بدلاً ممن هو أهل القبول والمرأة والاب والاجنب في هذا سواء لما بينا واما شرط وجوب القرض وهو المسمى في عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفراق من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لئلا كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذي استحقته بمقدار النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعاً والثاني بخلاف الجعل لان ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الاولى وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح لان باب الخلع أوسع اذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر لذلك اختص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة وإذا لم تكن متفاحشة فان وجد هذا الشرط وجب الجعل والا فلا يجب وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بمقدار النكاح بنظر ان كان المسمى مالا متقوماً يجب وان كان معدوماً وقت الخلع أو مجهولاً جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجري مجراها وان لم يكن المسمى مالا متقوماً فلا شيء عليها أصلاً وتقع الفاقة ثم الجعل في الخلع ان كان مما يصح تسميته مهرافى النكاح فحكمه حكم المهر أعني ان المسمى في النكاح ان كان مما يجبر الزوج على تسليم عينه الى المرأة ففي الخلع تجبر المرأة على تسليم عينه الى الزوج وان كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع يتخير المرأة كالبدن والقرس ونحو ذلك لان المسمى في العقد بين جميعا عوض عن ملك النكاح الا انه في أحدهما عوض عنه ثبوتاً وفي الآخر سقوطاً فيعتبر أحد العقدين بالآخر في هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لان كونه وسطاً يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح وبيان هذه الشروط في مسائل اذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو وقعت الفاقة ولا شيء له على المرأة من الجمل ولا يرد من مهرها شيئاً أو وقوع الفاقة فلان الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضاً ذكر أو تسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا لانه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصارت كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق اذا قبلت كذا هذا أو ما عدم وجوب شيء له على المرأة فلان الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميتة والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضاً والحمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلح عوضاً في حقهم فلم تصبح تسمية شيء من ذلك فاذا خلعها عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ولان الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالا عتاق فاذا ذكر مالا يصلح عوضاً أصلاً أو مالا يصلح عوضاً في حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً ولان منافع البضع عند الحر وجع عن ملك الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست بمال متقومة الا انها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الاصل ولانها إنما

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراما لها تعظيما للآدمي لكونها سببا لحصوله فجعلت متقومة شرعا صيانة لها عن الابتدال والحاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لان الخروج بزلول الابتدال فلا حاجة الى التقوم فبقيت على الاصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الاشياء وبين النكاح عليها لان هناك يحجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور لا يصلح عوضا فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الاصيل وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة تحت لزوم العوض وكذا النكاح تملك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعا لكونها وسيلة الى حصول الآدمي المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شيء أشارت اليه مجهول فقالت على مافي بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على مافي ضروعها من لبن أو على مافي بطن جاريتي من ولد أو على مافي نخلي أو شجري من ثمر فان كان هناك شيء فهو له عندنا وقال الشافعي لاشي له وجه قوله ان الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضا في الخلع لانه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضا في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه انه لا يجوز بيعه والاصل عنده ان كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضا في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبده أبقى صحت التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية فتصح اضافته الى ما هو مال متقوم موجود كما تصح اضافته الى العبد لا بقى بل أولى لان ذاك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهاتين ان القدرة على تسليم البذل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد لا بقى والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحققت بعهدة النكاح لانها لماسمت مالا متقوما فقد غرته بتسمية المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة له ذلك والزوج لم يرض بزوال ملكه الا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول اليه لعدمه ولا سبيل الى الرجوع الى القيمة المذكورة لجهالتها ولا الى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع الى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك اذا قالت على مافي بيتي من متاع انه ان كان هناك متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بالمهر لانها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على مافي بطن غنمي أو ضرعها أو على مافي نخلي أو شجري ولم ترد على ذلك فان كان هناك شيء أخذه لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهة ليست بمتناهية فلا تمنع استحقاق الشيء ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم لانها ذكرت مافي بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذلك غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غر نفسه والرجوع بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشيء وان قالت اختلعت منك على ما تلذ غنمي أو تحلب أو ثمر نخلي أو شجري أو على ما أثره العام أو أكسبه أو أستغل من عقاري قبيل الزوج وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحققت من المهر وان ولدت القم وأثمر النخل والشجر أو ما وقع الفرقة فلماذا ذكرنا ان ذلك يقع على قبول ما يصلح عوضا صحت تسميته عوضا وأما وجوب رد المستحق فلانه لا سبيل الى استحقاق المسمى لكونه معد وما وقت الخلع ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المعدوم الذي له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به وورد بحمل الجهة اذا اختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل الى اهدار التسمية رأسا لانها سمت مالا متقوما فلزم الرجوع الى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلني على مافي يدي من دراهم أو دنانير أو فلولس فان كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل أو أكثر لانها سمت مالا متقوما والمسمى موجود فصحت التسمية وان كان المسمى مجهول القيمة وله مافي يدها من الجنس المذكور قل أو أكثر لا نه ذكر

باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شيء أو كان اقل من ثلاثة فعليها من كل صنف سمته ثلاثة
وزن في الدراهم والدنانير وعددا في القلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والقلوس اموال متقومة
والذكر بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليها ويتعين المسمى كما في الوصية بالدراهم بخلاف
النكاح والعتيق فانه اذا تزوج امرأة على ما في يده من الدراهم وليس في يده من الدراهم شيء يجب عليه مهر المثل
ولو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بتقومة عند
الخروج عن الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما واعتبر المسمى مع جهاته في نفسه وحمل على التيقن بخلاف
النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة الى اعتبار المسمى
المجهول ولو قالت على ما في يدي ولم ترد عليه فان كان في يدها شيء فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود
فصححت واستحق عليها ما في يدها اقل أو أكثر لان كلمة ما عامة فيها لا يعلم وان لم يكن في يدها شيء فلا شيء لانه اذا
لم يكن في يدها شيء فلم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها وقد يكون في يدها شيء متقوم وقد لا يكون
فلم يوجد شرط وجوب شيء فلا يلزمها شيء ولو اختلفت الامة من زوجها على جعل بغير امر مولاها وقع
الطلاق ولا شيء عليها من الجمل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلا نه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما
وجوب الجمل بعد العتيق فلانها سمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهي من اهل التسمية فصحت التسمية
الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر الى ما بعد العتيق وان كان باذن المولى لزمها الجمل وتبايع فيه لانه دين
ظهر في حق المولى فتبايع فيه كسائر الديون وكذلك المسكينة اذا اختلفت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع
الطلاق ويتأخر الجمل الى ما بعد العتيق وان اذن المولى لان رقبته لا تحتل البيع فلا تحتل تعلق الدين بها ولو خلع
امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل ان ترضعه شيئا يرجع عليها
بقيمة الرضاع للمدة وان مات في بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقي لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله
تعال فان آمن بضمين لكم فأتوهن أجورهن فيصبح أن يحمل جملا في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض
اختلفت عليه فهناك في يدها قبل التسليم فيرجع الى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك اجلا
اربعة سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم
فكانت الجاهالة متفاحشة فلا يلزمها شيء ولو كان الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلفت في مرضها فهو من الثلث لانها
متبرعة في قبول البذل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فلها الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالها على حكمه أو
حكمها او حكم اجنبي فعليها المهر الذي استحقته بعد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش
الجاهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا تستحق المسمى فيرجع عليها بالمهر لان الخلع على الحكم خلع على ما يقع به
الحكم ولا يقع الا بمال متقوم عادة فكان الخلع على الحكم خلع على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا
سبيل الى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا لجهالة متفاحشة كجهالة الجنس فترجع الى ما استحقته من المهر ثم
ينظر ان كان الحكم الى الزوج فان حكم بمقدار المهر تخير المرأة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم
باقل من مقدار المهر لانه حط بمضيه فهو تملك حط بمضيه لانه تملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر
لم تلزمها الزيادة لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم اليها فان حكمت بقدر
المهر جاز ذلك لانها حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها بالزيادة وهي
تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل من المهر لم يحجز الا برضا الزوج لانها حطت بمض ما عليها وهي لا تملك حط ما عليها
وان كان الحكم الى الاجنبي فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة أو نقصان لم يحجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان
الا برضا الزوج لان في الزيادة ابطال حق المرأة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو

اختلاف في جنس ما وقع عليه الطلاق أو نوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لأن قبول البديل إلى المرأة والزوج يدعى عليها شيئاً وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقك أمس على ألف درهم أو بالف درهم فلم تقبلي فقالت لا بل كنت قبلي فاقول قول الزوج فرق بين هذا وبين ما إذا قال لا إنسان بعثك هذا العبد أمس بالقب درهم فلم تقبلي فقال لا بل قبلي ان القول قول المشتري ووجه الفرق أن الزوج في مسألة الطلاق لم يصبر مناقضاً في قوله فلم تقبلي لأن قول الرجل لا أمر أنه طلقك أمس على ألف يسمى طلاقاً على ألف قبله المرأة أو لم تقبلي فلم يكن الزوج في قوله فلم تقبلي مناقضاً بخلاف البيع لأن الإيجاب بدون القبول لا يسمى بيعاً فكان الإقرار بالإيجاب إقراراً بالقبول فصار البائع مناقضاً في قوله فلم تقبلي ولأن المرأة في باب الطلاق تدعى وقوع الطلاق لا نهاتدعى وجود شرط الوقوع والزوج ينكر الوقوع لا نكاهه شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق (وأما) بيان قدر ما يحل للزوج من أخذ العوض وما لا يحل فجملته الكلام فيه أن النشوز لا يخلو أن كان من قبل الزوج وأما أن كان من قبل المرأة فإن كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على الخلع لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحدهم قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً نهى عن أخذ شيء مما آتاها من المهر وأكد النهي بقوله تأخذونه بهتاناً وإنما مبينا وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن أي لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة أي إلا أن ينشرن نهى الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوهن واستثنى حال نشوزهن وحكم المستثنى بخالف حكم المستثنى منه فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن وهذا في حكم الديانة فإن أخذ جاز ذلك في الحكم وزم حتى لا يملك استرداده لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء وإن كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيئاً قدر المهر لقوله تعالى الآن يأتين بفاحشة مبينة أي الآن ينشزن والاستثناء من النهي إباحة من حيث الظاهر وقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قيل أي لا جناح على الزوج في الأخذ وعلى المرأة في الإعطاء وأما الزيادة على قدر المهر فقها روايتان ذكر في كتاب الطلاق أنها مكروهة وههنا كذا روى عن علي رضي الله عنه أنه كره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وذكر في الجامع الصغير أنها غير مكروهة وهو عثمان البتي وبه أخذ الشافعي وجه هذه الرواية ظاهر قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به رفع الجناح عنهما في الأخذ والإعطاء من القداء من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل بالطلاق النص ولأنها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها وقد قال الله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً بخلاف ما إذا كان النشوز من قبلها لأن النشوز إذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال لأن الظاهر أنها مع رغبتها في الزوج لا تعطى إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب أو مغترة بأنواع التعيير والتزوير فكره الأخذ وجه رواية الأصل قوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيم أحدهما الله إلى قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به نهى عن أخذ شيء مما أعطاهما من المهر واستثنى القدر الذي أعطاهما من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله على ما ذكره والنهي عن أخذ شيء من المهر نهى عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى كالنهي عن التأفيف أنه يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لا امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتريدن عليه حديثه فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا نهى عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها وبه تبين أن المراد من قوله فيما افتدت قدر المهر لا الزيادة عليه وإن كان ظاهره عام عرفنا ببيان النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلو والدليل عليه أيضاً قوله تعالى في صدر الآية ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ذكر في أول الآية ما آتاها فكان المذكور في آخرها وهو قوله فيما افتدت به مردوداً إلى أولها فكان المراد من قوله فيما افتدت أي بما آتاها

ونحن به نقول انه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله انها أعطته مال قسمها بطبيعة من نفسها فنعم لكن ذلك دليل الجواز وبه
نقول ان الزيادة جائزة في الحكم والاقضاء ولان الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق واسقاط ما عليها من الملك
ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم اذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى انه جاز العتق على قليل
المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على
أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذلك جاز ان تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لانه بدل من سلامة البضع
في الحالين جميعا الا انه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل لمعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها
ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم

فصل وأما حكم الخلع فنقول والله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن وبعضها يخص
الخلع أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو
اما ان كان بغير بدل وامان كان يبطل فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فخبرك انه يقع الطلاق ولا
يسقط شيء من المهر وان كان يبطل فان كان البطل هو المهر بان خلعها على المهر فخبرك ان المهر ان كان غير مقبوض انه
يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وان كان مقبوضا فعليها ان تردده على الزوج وان كان البطل مالا
آخر سنوي المهر فخبرك حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية وجوب البطل حتى
لو خلعها على غيب أو على مائة درهم ولم يذكر شيئا آخر فله ذلك ثم ان كان لم يعطها المهر يرى ولم يكن لها عليه شيء سواء
كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بها وان كان قد أعطاها المهر لم يرجع عليها بشيء سواء كان بعد الدخول بها أو قبل
الدخول بها وكذلك اذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع انه لا يسقط به الا ماسميا وقال محمد لا يسقط في الخلع والمبارأة
جميعا الا ماسميا حتى انه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فان كان المهر غير مقبوض فانها لا ترجع عليه بشيء
سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندها ان كان قبل الدخول
بها فلها ان ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه باربع مائة
وان كان بعد الدخول فلها ان ترجع عليه بكل المهر الا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وان كان المهر مقبوضا فله عليها
المائة لا غير وليس له ان يرجع عليها بشيء من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندها ان
كان قبل الدخول يرجع الى الزوج عليها بنصف المهر وان كان بعده لا يرجع عليها بشيء وهكذا الجواب في المبرأة
عند محمد والحاصل ان ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبارأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على
مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب
النكاح وانما لا تسقط بهذه التصرفات وانما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في
المبارأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبرأة فابو يوسف مع أبي
حنيفة في المبرأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد ان الخلع طلاق بعوض فاشبهه الطلاق على مال والجامع بينهما ان حق
الانسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضعين الا اسقاط ماسميا فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم
يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذلك لا تستقط نفقة العدة الا بالتسمية وان كانت من أحكام النكاح
كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمبارأة ان المبارأة صريح في ايجاب البراءة لانها اثبات البراءة
نصا فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في ايجاب
البراءة لانه ليس في لفظه ما ينبي عن البراءة وانما تثبت البراءة مقتضاها والثابت بطريق الاقضاء لا يكون تابعا من جميع
الوجوه فتثبت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولا في حنيفة ان الخلع في معنى المبرأة لان المبارأة مفاعلة من البراءة

والإبراء اسقاط فكان اسقاط من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالمختصاصمين في الديون اذا اصططلح على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا كذا بالمبارأة والخلع مأخوذ من الخلع وهو الزرع والزرع اخراج الشيء من الشيء فمعنى قولنا خلعها أي اخرجها من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام بالنكاح وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة فكان الخلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وأما قول محمد انه لم يوجد منها اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا ان لفظ الخلع دليل عليه ولان قصدهما من الخلع قطع المنازعة وازالة الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقع في حقوق النكاح ولا تندفع المنازعة والخلف الا بسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا يتعلق بها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط اليها بخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لانها لا دلالة وأما نفقة العدة فلا ينالها تسكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف النفقة الماضية لانها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فيصح ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الإبراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب فلم يصح فاما نفقة العدة فاما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة ما نعام وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والإبراء عنه لان السكنى تجب حق الله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه والله تعالى أعلم

فصل وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا أ بطل في الخلع بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يسقى الطلاق بئنا وفي الطلاق على مال اذا أ بطل العوض بان سمي ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات ميونات عندنا فاما الطلاق على مال فصرح وانما تثبت البيئونة بتسمية العوض اذا صحت التسمية فاذا لم تصبح التحقت بالعدم بقي صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها أنت طالق بألف درهم قبلت طلقت وعليها ألف لان حرف الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق البدل بالبدل وكذلك لو قال أنت طالق على ألف درهم لان على كلمة شرط يقال زرتك على ان تزورني أي بشرط أن تزورني. وكذا قال لا مرأته أنت طالق على ان تدخلين الدار كان دخول الدار شرطاً كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام أيضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الألف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الألف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الألف ولو قال أنت طالق عليك ألف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شيء عليهما من الألف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا قبلت طلقت بائنة وعليها الألف وعلى هذا الخلاف اذا قالت المرأة لزوجها اطلقني ولك ألف درهم فطلقها انه يقع طلاقه رجعية ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الألف وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبدك أنت حر عليك ألف درهم انه يعتق سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما اذا قبل يعتق وعليه الألف وجه قولهما ان هذه الواو واحال فيمتضي ان وجوب الألف حال وقوع الطلاق والعاق ولان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لا آخر احمل هذا الشيء الى مكان كذا اولك درهم فعمل يستحق الاجرة كما لو قال له احمل بدرهم ولا بي حنيفة ان كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه أعني قوله أنت طالق وقوله عليك ألف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول الا لضرورة والضرورة فيما كان الغالب فيه ان يكون بعوض كما في قوله احمل هذا الى بيتي ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعاق لان الغالب وجودهما بغير عوض فلا يجعل الثاني متصلا بالاول من غير ضرورة وأما قولهما الواو واحال فمتنوع بل واوعطف في الاخبار معناه أخبرك

انك طالق وأخبرك ان عليك ألف درهم ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاث تطليقات بالف وهذا مما لا اشكال فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقطع واحدة بثلث ألف ولو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثة بالف درهم لا شك فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بثلث ألف في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان كلمة على في المعاملات وحرف الباء سواء يقال بعثت عنك بالف وبعثت منك على ألف ويفهم من كل واحدة منهما كون الالف بدلا وكذا قول الرجل لغيره احمل هذا الشيء الى بيتي على درهم وقوله بدرهم سواء حتى يستحق البدل فيهما جميعا والاصل أن اجزاء البدل تنقسم على اجزاء المبدل اذا كان متعددا في نفسه فتقسم الالف على الثلاث فيقع واحدة بثلث الالف كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بثلث الالف لانها طلاق بعوض ولا يبي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط فكان وجود الطلقات الثلاث شرطا لوجوب الالف فكانت الطلقة الواحدة ببعض الشرط والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط فلما لم يطلقها ثلاثا لا يستحق شيئا من الالف بخلاف حرف الباء فانه حرف مبادلة فيقتضى انقسام البدل على المبدل فتقسم الالف على التطليقات الثلاث فكان بمثابة كل واحدة ثلث الالف ولا يشكل هذا القدر بما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بالف فطلعت نفسها واحدة أنه لا يقع شيء لان الزوج لم يرض بالينونة الا بكل الالف فلا يجوز وقوع الينونة ببعضها فاذا أمرته بالطلاق فقالت طلقني ثلاثا بالف درهم فقد سألت الزوج ان يبينها بالف وقد أبانها بقل من ذلك فقد زادها خيرا والاشكال انها سألته الابانة الغليظة بالف ولم يأت بها بل أتى بالخفيفة ولعل لها غرضا في الغليظة والجواب ان غرضها في استيفاء ما لها مع حصول الينونة التي وضع لها الطلاق أشد (وأما) قولهما ان كلمة على تستعمل في الابدال فنعم لكن مجازا لا حقيقة ولا تترك الحقيقة الضرورية وفي البيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا واعتبار البدل يوجب فيقع الشك في الوجوب فلا يجب مع الشك ولو قالت امرأتان له طلقنا بالف درهم أو على ألف درهم فطلقهما يقع الطلاق ثلاثا عليهما بالالف وهذا لا يشكل ولو طلق احدهما وقع الطلاق عليها بمحضتهما من الالف بالاجماع والفرق لا يبي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخلاف انه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الاخرى فلم يعتبر معنى الشرط وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها لان ذلك أقوى للتحريم لثبوت الينونة الغليظة بها فاعتبر معنى الشرط ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث مجانا بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بالف وهذه أربعة اصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن من أصل أبي حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فاذا قال ثلاثا فقد عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فتقع الثلاث بغير شيء ومن أصلهما ان في الثلاث ما يصلح جوابا للواحدة لان الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته زيادة فيلزمها الالف كانه قال أنت طالق واحدة واحدة وواحدة ولو طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا بالف وقف على قبولها عند أبي حنيفة ان قبلت جازوا لا يبطل لانه عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق بعوض فيقف على قبولها وعند أبي يوسف ومحمد يقع الثلاث واحدة منها بالف كما سألت واثنتان بغير شيء وحكى الجصاص عن الكرخي أنه قال رجع أبو يوسف في هذه المسئلة الى قول أبي حنيفة وذكر أبو يوسف في الامالي ان الثلاث يقع واحدة منها بثلث الالف والاثنتان تقفان على قبول المرأة قال القدوري وهذا صحيح على أصلهما لانها جعلت في مقابلة الواحدة الفا فاذا أوقعها بثلث الالف فقد زادها خيرا وابتدأ تطليقتين بثلثي الالف فوقف ذلك على قبولها والله اعلم

(فصل) وأما الذي يرجع الى نفس الركن فنحن أن لا يلحقه استثناء أصلا ورأسا سواء كان وضعا أو عرفيا عند عامة العلماء وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الاستثناء وفي بيان ماهية كل نوع وفي بيان شرائط محتمة اما الاول فالاستثناء في

الاصول نوعان استثناء وضعي واستثناء عرفي اما الوضعي فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء وهو كلمة إلا وما يجري مجراها نحو سوى وغير واشباه ذلك وأما العرفي فهو تعليق بمشيئة الله تعالى وأنه ليس باستثناء في الوضع لانعدام كلمة الاستثناء بل الموجود كلمة الشرط الا انهم تعارفوا اطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع قال الله تعالى اذا قدسوا ليصر منها مصبحين ولا يستثنون أي لا يقولون ان شاء الله تعالى وبينه وبين الاول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه وبعض مشايخنا قال الاستثناء نوعان استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فسمى الاول استثناء تحصيل لانه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والثاني تعطيل لما أنه يتعطل الكلام به وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع أما النوع الاول فهو تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذه العبارة هي المختارة دون قولهم استخراج بعض الجملة المفروطة لان القدر المستثنى اما أن يدخل بعد نص المستثنى منه واما أن لا يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل يتناقض الكلام لان نص المستثنى منه ثبت ونص الاستثناء ينفي ويستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتا ومنفيا ولهذا فهم من قوله تعالى فليتب فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ما ذكرنا حتى يصير في التقدير كانه قال فليتب فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى الاخراج لئلا يؤدي الى الخلف في خبر الله تعالى (وأما) النوع الثاني فهو تعليق بالشرط الا ان الشرط اذا كان مما يتوقف عليه ويعلم وجوده ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكره ان شاء الله تعالى (وأما) شرط صحته فلصحة الاستثناء شرائط بعضها يعم النوعين وبعضها يخص أحدهما أما الذي يعمهما جميعا فهو أن يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعامة العلماء الاشياء روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان هذا ليس بشرط ويصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا غزون قریشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قال ولان الاستثناء في معنى التخصيص لان كل واحد منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلا ومنفصلا ولنا أن الاصل في كل كلام تام بنفسه فان كان مبتدأ وخبرا أن لا يقف حكمه على غيره والوقف عند الوصل لضرورة وهي ضرورة استدراك الغلط والضرورة تندفع بالموصول فلا يقف عند عدم الوصل ولهذا لم يقف على الشرط المنقطع فكذا على الاستثناء المنقطع ولانه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لان العرب لم تتكلم به ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه وبهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لانه كان اما ما في اللغة كما كان اما ما في الشريعة وأما التخصيص المتراخي فعند بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو فسح فلا يلزم وعند بعضهم بيان ليكن الحاق البيان بالجملة والعالم الذي يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور عندهم وانه كثير الظير في كتاب الله عز وجل وأما الحديث ففيه أنه قال بعد تلك المقالة بسنة ان شاء الله تعالى وليس فيه انه قصد به تصحيح الاستثناء فيحمل انه أراد به استدراك الاستثناء بالمأمور به في الكتاب العزيز قال عز وجل ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا الا ان شاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله فنسي ذلك فتذكره بعد سنة فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى واذا كررت بك اذا نسيت ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام أضمر في نفسه أمرا أو أراد في قلبه وعزم عليه فآظهر الاستثناء بلسانه فقال ان شاء الله ومثل هذا معتاد فيما بين الناس فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الفصل من غير ضرورة فاما اذا كان لضرورة النفس فلا يمنع الصحة ولا بعد ذلك فصلا الا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبي يوسف لان هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا ويعطى له حكم الوصل للضرورة وأما كون الاستثناء مسموعا فهل هو شرط ذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو حرك لسانه وأتى بحروف الاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا وذكر الفقيه أبو جعفر الهندي ان شرطه ولا يصح الاستثناء بدونه ووجه ما ذكره الكرخي ان الكلام هو الحروف المنظومة

وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلاما لان الاصح استثناءؤه وان كان لا يسمع والصحيح ما ذكره الفقيه
أبو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دلالة على الكلام وعبارة عنه لا نفس الكلام
في الغائب والشاهد جميعا فلم توجد الحروف المنظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة
لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فاذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده
ولادلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء والله الموفق وأما الذي يخص أحد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو
ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لانه ان كان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلم بالباقي الا ان
يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولان الاستثناء يجري مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض أفراد
العموم لا على الكل لان ذلك يكون نسبيا لا تخصيصيا وكذا الاستثناء نسخ الحكم ونسخ الحكم يكون بعد ثبوته
والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا من قال ان استثناء الكل من الكل انما يصح لانه
رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العناق وكذا الاعناق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان
كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي الاثلاث مالي
لم يصح الاستثناء ونصح الوصية فدل ان عدم الصحة ليس لكان الرجوع بل لما قلنا انه ليس باستثناء و يصح
استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء وعامة أهل اللغة وروى
عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول القراء وجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة وأهل
اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء وضع في الاصل لاستدراك الغلط والغلط يجري في
الاقل لا في الاكثر ولنا ان أهل اللغة قالوا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيان من غير فصل بين الاقل والاكثر الا انه
قل استعمالهم الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم اليه لقلة وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم ارجاء للفظ من ان يكون
استثناء حقيقة كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من اطلاق القول بانه أكل لحم الخنزير وان كان
يقل استعمال هذه اللفظة لكن قلة استعمالها لقلة وجود الاكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا
تخرج مسائل هذا النوع اذا قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا لا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه
تكلما بالباقي بعد الثنيان والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان الا ان الثنتين اسمين أحدهما ثنتان والآخر
ثلاث الا واحدة ولو قال الاثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح أيضا لما ذكرنا ولو قال
الاثلاثا وقع الثلاث لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة وواحدة
وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية وبطل
استثناء الثالثة وتلزمه واحدة وجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فصح ان انه لو سكت
عليه لجاز فاما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل فلم يصح فالصحيح بالعدم فيقع واحدة ولا في حنيفة ومحمد ان أول
الكلام في الاستثناء يقف على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة ولا ثنية
لما قال الا واحدة وواحدة وواحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كأنه قال الاثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة
وواحدة وواحدة الاثلاثا يقع الثلاث وبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء اذا كان موصولا لا يقف أول
الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل فبطل ولانه ذكر جملتين وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان
استثناء الجملة من الجملة فلا يصح واذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين الاثنتين يقع ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد
وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدوري ولم يذكر قول أبي حنيفة وجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف
الى ما يليه لانه أقرب اليه وهو متصل به أيضا ولا ينصرف الى غيره الا بدليل ومتى انصرف الى ما يليه كان استثناء
الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصح ما مكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف الى الجملتين يصح

لانه يصير مستثنيا من كل ثنتين واحدة فبقى من كل جملة واحدة وروى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا لان أول الكلام في كل واحدة من الجملتين وقف على آخره فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء في الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة ونصف استثناء ثنتين لان ذكر البعض فيها لا يتبعص ذكر لكاه فكان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف اثنتان من الثلاث أو جملة واحدة الى جملة أخرى لان هذا خلاف تصرفه وانشاء تصرف آخر لم يوجد منه فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل الاشكال على القسم الاول ان ذكر البعض فيها لا يتبعص لا يكون ذكر الكل في الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكر الكاه في الاستثناء لوقع عليها واحدة لانه يصير كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وكان الفقه في ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فينظر الى الباقي والباقي ههنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة تطليقة كاملة فيقع ثنتان كأنه قال أنت طالق اثنتين واذا لم يصرد ذكر البعض ذكر الكل في الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذا أولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما في المسئلة الاولى عندهما وفي هذه المسئلة اشكال على ما روى هشام عن محمد وروى هشام أيضا عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين وأر بما الا خمسائها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف الى الجملتين على الشيوخ ولا بالصرف الى واحدة منهما ولا يصرف البعض عينا الى جملة والبعض الى جملة أخرى لما قلنا والاشكال على القسم الاول على ما بينا وقال بشرع أبي يوسف فيمن قال لا مر أنه أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه ثلاث وهو قول محمد والوجه فيه ما ذكرنا والاشكال على نحو ما بينا هذا اذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان شيئا خلافاً جنسه يصح الاستثناء ولا تطلق وان أنى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائي طوالت الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصيح الاستثناء بخلاف قوله نسائي طوالت الا نسائي ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائي غير هؤلاء طوالت وهذا اضافة الطلاق الى غير هؤلاء وقيل هذا اذا كان الاربع مادون هؤلاء فاذا كن أر بما لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن لانه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال نسائي طوالت ولا نساء له وهناك لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن فيصير التقدير كأنه قال نسائي الا نسائي طوالت وذلك طلقن كذا هذا وكذا هذا في العتاق اذا قال عبيدي كلهم أحرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء واعتقوا جميعا ولو قال عبيدي أحرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك هذا في الوصية اذا قال أو وصيت بثلاث مالى لفلان أو وصيت لفلان بثلاث مالى الا ألف درهم ومات وثلاث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أو وصيت بثلاث مالى الا ثلث مالى لم يصح الاستثناء وكان للموصي له ثلث ماله ولو قال أنت طالق عشر الا تسعا يقع واحدة والا صل انه اذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلاث ثم استثنى منه فلا يستثنى يرجع الى جملة الكلام لا الى القدر الذي يصح وقوعه وهو الثلاث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم فلا ثبت الحكم في القدر المستثنى وبثبت فيما بقى قدر ما يصح ثبوته لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال أنت طالق عشرة الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع اثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فصيح الاستثناء ودخل على الجملة الملقوطة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل في الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقي وهو الثلاث لانه مما يصح وقوعه وكذلك اذا قال الاستأ وخمسا أو أر بما أو ثلاثا أو اثنتين أو واحدة يقع ثلاث لان الثلاث هي التي يصح وقوعها مما بقى اذا لا يزيد الطلاق على الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا

الاثلاثا لا واحدة تقع واحدة والاصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء ان لخير يحاطر يقين أحدهما انه ينظر الى
 الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه ثم ينظر الى ما بقي منه فيجعل ذلك استثناء مما يليه هكذا الى الاستثناء
 الاول ثم ينظر الى الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملقوطة فما بقي منها فهو الواقع فاذا قال
 أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاثة يبقى اثنتان يستثنى من الثلاثة فتبقى واحدة كانه قال
 أنت طالق ثلاثا الاثنتين فان قال أنت طالق ثلاثا الاثنتين يقع اثنتان لانك تستثنى الاثنتين من الثلاثة
 فتبقى احدة تستثنى من الثلاثة فيبقى اثنتان فان قال أنت طالق ثلاثا الاثنتين الا واحدة تقع واحدة لانك
 تستثنى الواحدة من اثنتين فيبقى واحدة تستثنى من الثلاث فيبقى اثنتان تستثنى من الثلاث فيبقى واحدة هي الواقع
 وكذلك اذا قال أنت طالق عشرة الا تسعا الاثمانيا لك تستثنى ثمانية من تسع فبقى واحدة تستثنى من العشر فيبقى
 تسع كانه قال أنت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال أنت طالق عشرة الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لانك اذا استثنيت
 الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنى من العشر فيبقى اثنتان كانه قال أنت طالق عشرة الاثمانيا وعلى هذا جميع هذا
 الوجه وقياسه والثاني يرجع الى عقد اليد وهو أن تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث تضمه الى مافي
 يمينك والرابع بيسارك تضمه الى ما بيسارك ثم طرح ما اجتمع في بيسارك من جملة ما اجتمع في يمينك فما بقي في يمينك
 فهو الواقع والله أعلم * وأما مسائل النوع الثاني من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشئته الله عز وجل فنقول اذا علق
 طلاق امر أنه بمشئته الله يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء في الذكر بان قال أنت
 طالق ان شاء الله أو أخره عنه بان قال ان شاء الله تعالى فانت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء
 والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذور والعيمين بمشئته الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس تعليقاً بشرط
 لان الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود ومشيئته الله تعالى أزلية لا تخفى لعدم فكان هذا تعليقاً بامر كائن
 فيكون تحقيقاً لا تعليقاً كما لو قال أنت طالق ان كانت السماء فوقنا ولنا قوله عز وجل خبرا عن موسى عليه
 وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابراً وصبحت استثناءه حتى لم يصبر بترك الصبر مخلفاً
 في الوعد ولو لاصحة الاستثناء لصار مخلفاً في الوعد بالصبر والخلف في الوعد لا يجوز والنبي معصوم وقال سبحانه
 وتعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله أي الآن تقول ان شاء الله ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن
 الخلف في الوعد لم يكن للامر به معنى وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق
 وقال ان شاء الله فلا حث عليه وهذا نص في الباب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال من استثنى فله ثنيه ولا ن
 تعليق الطلاق بمشيئته الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده لا نال ندري انه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ على معنى
 ان وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئته الله تعالى أو لم يدخل فان دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله
 كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقاً بامر كائن ولان دخول الوقوع تحت مشيئته الله
 تعالى غير معلوم وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئته الله عز وجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع
 الطلاق ويقع العتاق وزعم بانهم لم توجد المشيئة في الطلاق ووجدت في العتاق لان الطلاق مكروه الشرع والعتاق
 مندوب اليه وهذا هو مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصي وان الله تعالى
 أراد كل خير وصلاح من العبد ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام ثم انهم
 ناقضوا حيث قالوا فمين حلف فقال لا صوم من غدا ان شاء الله تعالى أو قال لا صلين ركعتين أو لا قضين دين فلان
 فضي الغد ولم يفعل شيئاً من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها
 عندهم وكذلك لو قال أنت طالق لو شاء الله تعالى أو قال ان لو يشاء الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا ان يشاء الله لان
 معناه الا ان يشاء الله أن لا يقع وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذي شاءه الله تعالى ولو قال أنت

طالق ان لم يشاء الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت
 مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال أنت طالق وان شاء الله أو قال فان شاء الله تعالى لم يكن استثناء عند أبي
 يوسف لانه حال بين الطلاق وبين الاستثناء خرف هو حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط فيقع
 في الحال ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثين ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق ثلاثا وثلاثين واحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان في
 الاستثناء الوصول يقف أول الكلام على آخره فكان قوله ثلاثا وثلاثين كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كالمو قال
 أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولانه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو فصار كما لو ذكرهما بلفظ واحد
 فقال أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولا في حنيفة ان العدد الثاني وقع لغوا لانه لا يتعلق به حكم اذ لا من بدل للطلاق على
 الثلاث فصار فاصلا ففتح صحة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما لو قال أنت طالق ستان ذكر الكل جملة واحدة فلا
 يمكن فصل البعض عن البعض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثين ان شاء الله تعالى جاز الاستثناء في قولهم جميعا لان
 الكلام الثاني ههنا ليس بلغوا لانه جملة يتعلق بها حكم فلم يصرفا فصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف
 الواو ثم قال في آخرهما ان شاء الله تعالى بان قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى
 الجملتين جميعا حتى لا يقع الطلاق والعناق بالاتفاق وكذا اذا ذكر الشرط في آخر الجملتين بان قال ان دخلت الدار
 أو ان كلمت فلانا ولو قال زيد على ألف درهم ولعمرو على ألف درهم الاتصاف انصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة
 عند عامة العلماء وقال بعضهم ينصرف الى جميع ما تقدم من الجمل وبه أخذ الشافعي وعلى هذا الاصل بنوا مسألة
 المحدود في القذف اذا تاب وشهد لان قوله الا الذين تابوا منصرف الى ما يليه عندنا وعندهم الى جميع ما تقدم وجه قول
 هؤلاء ان الواو العطف اذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاما واحدا كما في قول القائل جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني
 وكما اذا قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو قال ان دخلت الدار انه يتعلق الامر ان جميعا بالشرط وان كان
 كل واحد منهما جملة تامة لكن لما دخل بينهما الواو العطف جعل كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا هذا ولهذا
 اذا كان المعطوف ناقصا شارك الاول في حكمه وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لا امر أنه أنت طالق وفلانة حتى
 يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل في الاستثناء ان ينصرف الى ما يليه لانه أقرب اليه ومتصل به ولانه
 ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلا بد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصرف الى ما يليه
 فانصرف الى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين الجملتين فيجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة
 وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة الواو العطف اذا كانت احدي الجملتين ناقصة بحيث لو فصلت
 عن الجملة الاخرى لا تكون مفيدة فاما اذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الاخرى كانت مفيدة فلا يجعلان
 كلاما واحدا لان العمل للعطف الموجب للشركة والشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشراك
 بحرف الواو وعدمه سواء ولان جعل الكلامين كلاما واحدا خلاف الحقيقة فلا يصار اليه بالضرورة وهي أن
 تكون احدي الجملتين ناقصة اما بصورة أو معنى كما في قول القائل جاءني زيد وعمر فان الجملة الثانية ناقصة لانها
 مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشراك بحرف الواو كما في قول الرجل لا امر أتبه زينب طالق وعمر لما قلنا أو تكون
 ناقصة معنى في حق حصول غرض المتكلم كما في قوله امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو ان دخلت الدار فان
 هناك احدي الجملتين ناقصة في حق حصول غرض الخالف لان غرضه أن يجعلهما جميعا جزءا واحدا للشرط
 وان كان كل واحد في نفسه يصلح جزءا تاما وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشراك والوصل فيكون أحدهما بعض الجزء
 فكانت جملة ناقصة في المعنى وهو تحصيل غرضه فيجعل كانه ناقص في أصل الافادة ومثل هذه الضرورة لم توجد
 ههنا فثبتت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءني زيد وذهب عمرو فان هذا

عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تثبت الشركة بينهما في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو أدخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما بمن بان قال امرأتى طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى ما يليه في قول أبي يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف الى الجملتين جميعا ولا يقع الطلاق ولا العتاق وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بمضه على بعض بحرف العطف لانه عطف احدي الجملتين على الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كفا في التنجيز بان يقول امرأته طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى وأي فرق بين التنجيز والتعليق وحجة أبي يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء أن ينصرف لما يليه لا يبتنا وانصرفا الى غير لتمام الجملة الناقصة صورة ومعنى أو معنى على ما ذكرنا وهنا كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى أما الصورة فظاهر وأما المعنى فلا لانه لا علق كل جزء بشرط على حدة علم ان غرضه ليس جعلهما جميعا جزءا واحدا فكان كل واحد منهما جملة واحدة فكان كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزءا تاما صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى فأنت طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيصح التعليق بمشبهة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى أنت طالق جاز الاستثناء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل انه أراد به الاستثناء (وجه) قول محمد ان الجزء اذا كان متأخرا عن الشرط لا بد من ذكر حرف الاتصال وهو حرف الفاء ليتصل الجزء بالشرط واذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح وقوع الطلاق كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فيبقى تنجيزا فيقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء يضم في كلامه تصحيحا للاستثناء والاضمار في مثل هذا الكلام جائز قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلال

أي فالله يشكرها أو يجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال أنت طالق ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضا في اللغة وهذا الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي ألا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار أنت طالق لا يتعلق وان أمكن تصحيح التعليق باحد هذين الطريقين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق انه أراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير كذا هذا (وجه) الفرق بين المسئلتين ان الحاجة الى ذكر حرف الفاء في التعليق بسائر الشرط واذا كان الجزء متأخرا عن الشرط في الملك ليتصل الجزء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلا بد من وصل الجزء بالشرط بحرف الوصل بخلاف التعليق بمشبهة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق مما لا سبيل لنا الى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة الى وصل الجزء به ليوحد عند وجوده فكان تعطيلنا في علمنا فلا حاجة الى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط والدليل على التفرقة بين الشرطين انه اذا قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق لا يصح التعليق ويقع الطلاق للحال ولو قال عتيت به التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة لما ذكرنا كذا هذا كله اذا علق الطلاق بمشبهة الله تعالى فأما اذا علق الطلاق بمشبهة غير الله فان علق بمشبهة من يوقف على مشيئته من العباد بأن قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق لان هذا النوع من التعليق يملك لما ذكر في تنقيح المجلس كسائر التعليلات وان علقه بمشبهة من لا يوقف على مشيئته نحو ان يقول ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشبهة الله تعالى لانه لا يوقف على مشيئته هؤلاء كما

لا يوقف على مشيئة الله عز وجل فصار كأنه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمر فشاء أحدهما والله الموفق (ومنها) أن لا يكون انتهاء الغاية فان كان لا يقع وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويقع وان جعل انتهاء الغاية وهل يشترط أن لا يكون ابتداء الغاية قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط والا صل في هذا ان عند زفر الغايتان لا يدخلان ثم ينظر ان بقي بينهما شيء وقع والا فلا وعند أبي يوسف ومحمد الغايتان تدخلان وعند أبي حنيفة الاولى تدخل لا الثانية وبيان هذه الجملة اذا قال لا مرأته أنت طالق واحدة الى اثنتين أو ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث وعند زفر هي واحدة (وجه) قول زفر ان كلمة من لا ابتداء الغاية وكلمة الى لا انتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى الكوفة أى البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء غاية المسير والغاية لا تدخل تحت ماضى بت له الغاية كما في البيع فانه اذا قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فالخاططان لا يدخلان في البيع فكان هذا ماضى بقاع ماضى بت له الغاية لا الغاية فيقع ماضى بت له الغاية لا الغاية وكذا اذا قال بعثك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الخاططان في البيع كذاهما ولو لم تدخل احدى الغايتين عند أبي حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية لا بد من وجوده اذا المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت غاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وأبو حنيفة بنى الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف والعادة فلان على من مائة درهم الى الف ويريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين الى مائة ويراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا اذا قيل ما بين تسعين الى مائة وقيل ان الاصمعي أزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين الى ثمانين وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد تدخل تحت ماضى بت له الغاية وقد لا تدخل قال الله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث كما قال زفر دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر أصلهما في قوله أنت طالق من واحدة الى اثنتين انه يقع الثلاث لان الغايتين يدخلان عندهما الا أنه يحتمل انه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل انه جعلها غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لا مرأته أنت طالق اثنتين الى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية كأنه قال أنت طالق من اثنتين اليهما وكذا روى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه ما جعل الثلاث غاية وانما أوقع ما بين العديدين وهو واحدة فتقع واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى أو من واحدة الى واحدة فهي واحدة أما على أصل أبي حنيفة فلا ان الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فتقع واحدة وأما على أصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا لكن يحتمل أن يكون المراد من قوله من واحدة الى واحدة أى منها واليهما فلا يقع أكثر من واحدة وأما على أصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق بينهما شيء والله عز وجل أعلم (ومنها) أن لا يكون مضروبا فيه فان كان لا يقع ويقع المضروب وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر هذا ليس بشرط ويقع المضروب والمضروب فيه وبيان ذلك فحين قال لا مرأته أنت طالق واحدة في اثنتين أو قال واحدة في ثلاث أو اثنتين في جملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف والوعاء لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح

ظرفا وان نوى مع يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف وان نوى به الضرب والحساب ولم تكن له نية يقع المضروب لا المضروب فيه عند استحبابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه (وجه) قوله ان الواحد في اثنين اثنين على طريق الضرب والحساب والواحد في الثلاثة ثلاثة والاثنان في الاثنين أربعة وهذا يقتضي وقوع المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال أنت طالق اثنين أو ثلاثا أو أربعين بما لا أن العدد المجتمع له عبارة ان احدهما الاثنان والثلاثة والاربعة والاخرى واحد في اثنين وواحد في ثلاثة واثنان في اثنين (ولنا) وجوه ثلاثة أحدها ان الضرب انما يتقدر في المساحة فأما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب لان تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان آخران فن هذا الوجه يقال الاثنان في الاثنين أربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فاذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد أراد محالا فبطلت نيته والثاني ان الشيء لا يتعدد بالضرب وانما يتكرر أجزاءه فواحد في اثنين واحد له جزآن واثنان في اثنين اثنان له أربع أجزاء وطلاق له جزء وطلاق له جزآن وثلاثة وأربعة أكثر من ذلك سواء الثالث انه جعل المضروب فيه ظرفا للمضروب والطلاق لا يصلح ظرفا لذ طرف الشيء هو المحتوى عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شيء لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا للمضروب فلا يقع وهذا القول لا مرأته أنت طالق في دخولك الدار أو قال لها أنت طالق في حيضتك لا يقع للحال لانه جعل الدخول والحيض ظرفا وانهما لا يصلحان ظرفا لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا ان ثمة يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل في معنى مع المناسبة لان مع كلمة مقارنة والمظروف يقارن الظرف فصار كانه قال أنت طالق مع دخول الدار أو مع حيضك وهما الوارد بنى مع في قوله في اثنين أو في ثلاث يقع الثلاث وكذا الوارد بكلمة في حرف الواو لان الواو للجمع والظرف بجاء مع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعماله كله والظرف على ارادة المقارنة أو الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى الوقت فهو مضي مدة الايلاء وهو شرط وقوع الطلاق بالايلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة لان الايلاء في حق أحد الحاكمين وهو البر طلاق معلق بشرط ترك النوى في مدة الايلاء لقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وروى عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضى الله عنهم ان عزم الطلاق ترك النوى اليها أربع أشهر فتدفع ترك النوى أربع أشهر شرط وقوع الطلاق في الايلاء والكلام في الايلاء يقع في مواضع في تفسير الايلاء لغة وشرعا وفي بيان ركن الايلاء وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الايلاء وفي بيان ما يبطل به الايلاء أما تفسيره فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أى حلف ولهذا سميت اليمين آلية وجمعها آليات قال الشاعر

قليل الايالا يحافظ ليمينه * وان صدرت منه الالية بترت

وفي حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما اللذين يقسمون من نسايتهم والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا تأتوا أولي الفضل منكم والسعة أى ولا يحلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة تذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن مولى ما لم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء يمين لما ذكرنا واليمين تصرف قولى فلا بد من القول ولو أتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج لم يكن ذلك ايلاء في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لصيرورته ظاهرا بترك الجماع في الفرج لان حقه فيه ولو ذكر لفظا يدل على منع نفسه عن الجماع في الفرج بغير يقين يؤكده باليمين لم يكن ايلاء لان الظلم والمنع لا يتأكدا الا باليمين وقال الشافعي في القديم لا يكون مولى الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة بدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين يؤولون من نسايتهم فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع

على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقيق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عز وجل و بغير الشرط والجزاء لا يكون مولى حتى لا تبين بمضى المدة من غير فيء ولا كفارة عليه ان قر بها لانه ليس بيمين لا نعدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذروا روى من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها مجرى الصريح وبعضها كناية أما الصريح فلفظ الجماعة بان يحلف ان لا يجامعها واما الذي مجرى مجرى الصريح فلفظ القر بان والوطء والمباضة والافتضاض في البكر بان يحلف ان لا يقر بها أو لا يطأها أو لا يباضمها أو لا يفتضها وهي بكر لان القر بان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقر بوهن حتى يطهرن وكذا الوطء المضاف اليها غلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبائك أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة والمباضة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من القضم وهو الكسر وكذا اذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فلا اغتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال ألا يرى انه لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فتحول لفظه الا تيان والاصابة بان حلف لا يأتيا أو لا يصيب منها يريد الجماع لانها من كنايات الجماع لانها يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية وكذا لفظه الغشيان بان حلف لا يغشها لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تعشاهما أى جامعها ويستعمل في المحبى وفي الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاهم العذاب قليل يأتهم وقليل يستهم ويعطيهم فلا بد من النية وكذا اذا حلف لا يمس جلده جلدها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحدث بغير الجماع والا يلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولا يمكنه جماعها بغير محاسنة الجلد بان يلف ذكره بحرية في جامعها وكذا اذا حلف لا يمسها لما قلنا وكذا اذا حلف لا يضاجمها أو لا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع ويستعمل في غيره استعمالا واحدا ولا يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسي ورأسك فان عني به الجماع فهو مولى لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن مولى ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لثلا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شئ يجمع رأسيها عليه ولو حلف لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يؤويني وإياك بيت أو لا يبيت معك في فراش فان عني به الجماع فهو مولى لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حانث وان لم يعن به الجماع فليس بمولى ولا يأوى معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لثلا تلزمه الكفارة ووطؤها على الارض والبوادي ولو حلف لا سوءك أو لا غيظنك لا يكون مولى الا اذا عني به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى وبصفاته فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها السكن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الايلاء اذا كان بالله تعالى فالمولى لا يخلو امانا ان أطلق الايلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه الى وقت واما ان وقته الى غاية فان أطلق بان قال لا امرأته والله لا أقر بك كان مولى للحال والا صل فيه ان منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا وبما يحلف به عادة يصير مولى أو يقال من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين فهو مولى وقد وجد هذا لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا محرزا عن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه وهو الكفارة فيصير مولى

وكذا اذا قال لا مرأتين له والله لا أقر بكأ وهن ثلاثة فصول أحدها ان يقول لا مرأته والله لا أقر بكأ أو يقول لنسائه الاربع والله لا أقر بكن وهما فصل واحد والثاني ان يقول والله لا أقر بأكأ أو أحدا كن والثالث أن يقول والله لا أقر بواحدة منكأ أو واحدة منكن أما الاول اذا قال لا مرأتين له والله لا أقر بكأ صار موليا منهما للحال حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بهما فيها بانتا جميعا ويطلق وكذا اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقر بكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقر بهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان لا يصير موليا في الاول ما لم يطقأ واحدة منهما فيصير موليا من الاخرى وفي الثاني ما لم يطقأ واحدة فيصير موليا من الاخرى وفي الثالث ما لم يطقأ الثلاثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قر بان امرأته من غير حنث يلزمه وهن يمكنه في الصورة الاولى قر بان احدهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطأ احدهما اذ جعل شرط الحنث قر بانها من غير شيء يلزمه ولم يوجد في الصورة الثانية يمكنه قر بان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه ألا ترى انه لا يحنث بوطأ الثلاث منهن فلم يوجد حنث المولى فلا يكون موليا واذا وطأ احدهما أو وطأ الثلاث منهن فلا يمكنه وطأ الباقية الا يحنث يلزمه فوجد حد الا يلاع فيصير موليا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه وطأ امرأته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين وهن لا يمكنه وطأها في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين لانه لو وطأ احدهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للايلاء وهذا شيء يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد الا يلاع فيكون موليا ولو قرب احدهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قربانها ولكن يبطل ايلاؤه منها لان ذلك يقف على القر بان وقد وجد والا يلاع في حق الباقية على حاله لانعدام المبتطل في حقهما وهو القر بان ولو قرب بهما جميعا بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبتطل لهما والموجب للكفارة وهو قربانها ولو ماتت احدهما قبل مضي أربعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطأ الاخرى بعد ذلك بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قربانها ولم يوجد ونوطأ احدهما لا يبطل الايلاء وأما الثاني وهو ما اذا قال والله لا أقر بأكأ فانه يصير موليا من احدهما حتى لو وطأ احدهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قر بان احدهما ولو ماتت احدهما أو طلق احدهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تبين الباقية للايلاء لزوال المزاومة ولو لم يقرب احدهما حتى مضت المدة بانت احدهما بغير عينا وله خيار أن يوقع الطلاق على أتيهما شاء لان الايلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القر بان في المدة فيصير كأ انه قال ان لم أقر بأكأ أربعة أشهر فاحدا كما طالق بائن ولو نص على ذلك فضت المدة ولم يقرب احدهما طلقت احدهما بغير عين وله الخيار يوقع على أتيهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الايلاء في احدهما قبل مضي أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين احدهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احدهما بغير عينا ويخير في ذلك لان اليمين تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق فلا يحتمل التغيير ولان الايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القر بان في المدة ومتى علق الطلاق المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كما اذا قال لا مرأته اذا جاء غدا فاحدا كما طالق ثم أراد أن يعين احدهما قبل عي الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة وبانت احدهما بغير عينا فله الخيار في تعيين أتيهما شاء للطلاق لان الطلاق اذا وقع في المجهولة يصح الزوج في التعيين فله أن يوقع الطلاق على احدهما فلم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقمت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبي يوسف أنه آلى من احدهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احدهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق احدهما بمضى المدة من غير في باقية فاذا مضت أربعة أشهر وقع الطلاق على احدهما فقد زالت

من احتملها واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين في حتمها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاومة بدمضى المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احدهما أليس أنه تعين الاخرى كذا ههنا وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالايلاء السابق بتكرار المدة لانص في هذه المسئلة واختلف المشايخ فيه وترجيح بعض الاقوال فيه على البعض يعرف في الجامع الكبير وكذلك لو عين الطلاق في احدهما بدمضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانتهى الاخرى بتطبيقه على جواب ظاهر الرواية وأما الثالث وهو ما اذا قال والله لا أقرب واحدة منك ما فإنه يصير موليها من احدهما حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقر بها فبها باتت جميعا كذا ذكر المسئلة في الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القندوري في شرحه مختصر الكرخي فقال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكون موليها منهما استحسانا وعلى قول محمد يكون موليها من احدهما وهو القياس وجه القياس ان قوله واحدة منك لا يعبر به عنهما بل عن احدهما فصار كقوله والله لا أقرب احدا كما والدليل عليه أنه اذا قرب احدهما بحث وتلزمه الكفارة فدل ان اليمين تناولت احدهما لا غير ووجه الاستحسان وهو الفرق بين المسئلتين ان قوله احدا كما معرفة لانه مضاف الى الكناية والكنايات معارف بل أعرف المعارف والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تختص في النفي كما تختص في الاثبات وقوله واحدة منك انكرا لانها انكرا بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام والاضافة فثبتت نكرا وأنها في محل النفي فتعم والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الا حاطة والاشتمال وهي كلمة كل على واحدة منك ولا يستقيم ادخالها على احدا كما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منك ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل احدا كما فدل ان قوله واحدة منك يصلح لهما وقوله احدا كما لا يصلح لهما الا أنه اذا قال والله لا أقرب واحدة منك ففقر ب احدهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قرب بان واحدة منهما بخلاف ما اذا قال والله لا أقرب بكما ففقر ب واحدة منهما انه يبطل ايلاؤهما ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا تجب عليه الكفارة اما بطلان ايلاء التي قرب بها فلو جرد شرط البطلان وهو القرب بان ولم يوجد القرب بان في الباقية فلا يبطل ايلاؤها واما عدم وجوب الكفارة فلعدم شرط الوجوب وهو قرب بانها جميعا ولو قال لا امرأته وأمته والله لا أقرب بكما لا يكون موليها من امرأته مالم يقرب الامة فاذا قرب الامة صار موليها من امرأته لان المولى من لا يمكنه قرب بان امرأته في المدة من غير شيء يلزمه وقبل أن يقرب الامة يمكنه قرب بان امرأته من غير حنث يلزمه لانه علق الحنث بقرب بانها فلا يثبت بقرب بان احدهما فاذا قرب الامة فقد صار بحال لا يمكنه قرب بان زوجته من غير حنث يلزمه فصار موليها ولو قال والله لا أقرب احدا كما لم يكن موليها في حق البر لما ذكرنا ان قوله احدا كما معرفة لكونه مضافا الى المعرفة والمعرفة تختص ولا تتم سواء كان في محل الاثبات أو في محل النفي فلا يتناول الا احدهما والا يلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القرب بان في المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احدا كما في المدة فاحدا كما طالق ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا اذا عني امرأته وما عني ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء في حق البر ولو قرب احدهما تجب الكفارة لانه بقي يمين في حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال لا جنيبة والله لا أقرب بك ثم قرب بها حنث ولا يكون ذلك ايلاء في حق البر كذا ههنا ولو قال والله لا أقرب واحدة منك كان موليها من امرأته لما ذكرنا ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي فتعم عموم الافراد كما لو قال لا أكلم واحدا من رجال خلب الا أنه لو قرب احدهما حنث لما ذكرنا ان شرط حنثه قرب بان واحدة منهما لا قرب بانها وقد وجد ولو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لا أقرب بكما صار موليها جميعا لان كل واحدة منهما محل الايلاء فاذا مضى شهران ولم يقر بها بانتهى الامة لمضى مدتها من غير قرب بان واذا مضى شهران آخران بانتهى الحرة أيضا تمام مدتها من غير قرب بان ولو قال والله لا أقرب احدا كما يكون موليها من احدهما بغير عيها لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد أضاف الايلاء الى احدهما بغير عيها فيصير موليها من احدهما بغير عيها ولو أراد أن يعين احدهما قبل مضى الشهرين ليس له ذلك لما بينا فيما تقدم واذا مضى شهران ولم

بقرهما بانتهاء المدة لا تنها عينت للإبلاء بل لسبق مدتها واستوتت مدة الإبلاء على الحرية فإذا مضت أربعة أشهر
 ولم يقر بها بانتهاء الحرية لأن الدين باقية إذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على أحدهما باقياً فإدامضى شهران وقع
 الطلاق على الأمة فقد زالت من أحتمها والدين باقية فتعينت الحرية لبقاء الإبلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضى المدة وإنما
 استوتت مدة الإبلاء على الحرية لأن ابتداء المدة انعقدت لأحدهما وقد تعينت الأمة للسبق فيبتدأ الإبلاء على
 الحرية من وقت بينونة الأمة بخلاف ما إذا قال لها والله لا أقر بك إلا أن هناك انعقدت المدة لها فإذا مضى شهران فقد
 تمت مدة الأمة فتم مدة الحرية بشهرين آخرين ولو ماتت الأمة قبل مضي الشهرين تعينت الحرية للإبلاء من وقت
 الدين حتى إذا مضت أربعة أشهر من وقت الدين تبين لزوال المزاخمة بموت الأمة ولو قال والله لا أقر بك واحدة منك
 يكون مولياً منها جميعاً حتى لو مضى شهران تبين الأمة ثم إذا مضى شهران تبين الحرية كما في قوله والله لا أقر بك
 إلا أن ههنا إذا قرب أحدهما حنث وبطل الإبلاء ما ذكرنا فيما قبل وإن علقه بشرط يتعلق به بأن قال إن دخلت
 هذه الدار وإن كلمت فلان فوالله لا أقر بك وكذا إذا أضافه إلى الوقت بأن قال إذا جاء غد فوالله لا أقر بك أو قال
 إذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقر بك وإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير مولياً ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود
 الشرط والوقت لأن الإبلاء بين الدين وتحقق التعليق بالشرط والاضافة إلى الوقت كسائر الأيمان وإن وقته إلى
 غاية ينظر إن كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الإبلاء يكون مولياً كما إذا قال وهو في شعبان والله لا أقر بك
 حتى أصوم المحرم لأنه منع نفسه عن قرانها بما يصلح مانعاً لأنه لا يمكنه قرانها إلا بحنث يلزمه وهو الكفارة ألا ترى
 أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعاً في العرف لأنه يخلف به عادة وكذا لو قال والله
 لا أقر بك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعداً يكون مولياً لأنه لا يمكنه قرانها من غير
 حنث يلزمه وإن كان أقل من ذلك لم يكن مولياً لا مكان القران من غير شيء يلزمه وكذا لو قال والله لا أقر بك حتى
 تنظمي صبيك وبينها وبين القطام أربعة أشهر فصاعداً يكون مولياً وإن كان أقل من ذلك لم يكن مولياً
 قلنا ولو قال والله لا أقر بك حتى تخرج الدابة من الأرض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها
 فالقياس أن لا يكون مولياً لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قرانها في المدة من غير شيء يلزمه
 فلا يكون مولياً وفي الاستحسان يكون مولياً لأن حدوث هذه الأشياء لها علامات يتأخر عنها كثيراً من مدة
 الإبلاء على ما نطق به الاختيار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود
 عادة فلا يمكنه قرانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون مولياً وإن كان هذا اللفظ يذكّر على إرادة التأيد في العرف
 فصار كأنه قال والله لا أقر بك أبداً وكذا إذا قال والله لا أقر بك حتى تقوم الساعة كان مولياً وإن كان يمكن في العقل
 قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنة المشهورة على أنها لا تقوم إلا بعد تقدم أسرارها
 العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من
 ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبله متصورة الوجود بمادة على أن مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأيد في العرف والعادة
 كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها أصلاً ورأساً كما يقال لا أفعل
 كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فإنه يصير كأنه قال والله لا أقر بك حتى تموت أو حتى أوتى أو حتى
 تقتل أو حتى أقتل أو حتى أقبل أو حتى تقبلني كان مولياً وإن كان يتصور وجود هذه الأشياء في المدة لكن لا يتصور
 بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كأنه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي أو
 مادمت حياً أو مادمت حية ولو قال ذلك كان مولياً إذا لم يكن مولياً لتصور انعقاد الإبلاء لأن هذا التقدير ثابت في كل
 الإبلاء ولو قال لا مرأته وهي أمة الغير والله لا أقر بك حتى أملاك أو أملاك شقصاً منك يكون مولياً لأن النكاح
 لا يبقى بعد ملكها أو شقصاً منها فصار كأنه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي ولو قال والله لا أقر بك

حتى اشترى بك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز أن يشتريها غيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا اذا قال حتى اشترى بك لنفسى لانه قد يشتريها شراء فاسدا فلا يرتفع النكاح فلا يملكها لانه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى اشترى بك لنفسى وأقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا أقر بك مادمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده، فان كان مما لو حلف به لكان موليا يصير موليا اذا جعله غاية والا فلا هذا أصل أبي حنيفة ومحمد وأصل أبي يوسف انه ان أمكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما اذا قال والله لا أقر بك حتى أعتق عبدى فلانا وحتى أطلق امرأتى فلانة وحتى أصوم شهرا انه يصير موليا في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضي أربعة أشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما اذا قال والله لا أقر بك حتى أدخل الدار أو حتى أكل فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا بما يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء لكان موليا فكذا اذا جعلها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين اما وجوب الكفارة أو عتق العبد أو طلاق المرأة أو صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدى حر أو على كفارة يمين ولو قال ذلك لكان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا أقر بك حتى أقتل عبدي أو حتى أشتري عبدي أو حتى أشتري فلانا أو أضرب فلانا وما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لم يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا اذا جعله غاية لا يلاءه وكذا اذا قال ان قربتك فعلى قتل عبدي أو ضرب عبدي أو شتم عبدي أو قتل فلان أو ضرب فلان أو شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلى ان أدخل الدار أو أكل فلانا لما قلنا والله الموفق وأما اليمين بالشرط والجزاء فتحت قوله ان قربتك فامرأتى الاخرى طالق أو قال هذه طالق أو قال فعبدى هذا حر أو فانت على كظهر أمي أو قال فعلى عتق رقبة أو فعلى حجة أو عمرة أو المشي الى بيت الله أو فعلى هدى أو صدقة أو صوم أو اعتكاف لان الالباء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة لان كل واحد منهما يصلح مانعا من القربان في المدة لانه يشغل على الطبع ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا يعد مانعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء وكذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهي الاطعام والصوم والهدى والاعتكاف لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لهما مدخل في الكفارة فلهما تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما إلا بمال غالبا فاشبه العتق والصدقة لتعلقهما بالمال وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي خلاف أبي يوسف في قوله ان قربتك فعبدى حر ان على قول أبي يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول أبي يوسف ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بحنث يلزمه وهما يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يبيع العبد قبل أن يقر بهائم يقر بها فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا (وجه) قولهما انه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعا ويعد مانعا في العرف والعادة فكان موليا وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شيء بالقربان فيكون الملك قائما للحال والظاهر بقاءه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهر او غالبا ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حر أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهو مولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون موليا وجه قول أبي يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شيء وانما يلزمه بعيد التملك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولانه يقدر على أن يتمتع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا وجه قولهما انه جعل القربان شرط انعقاد اليمين وكون القربان شرط انعقاد اليمين يصلح مانعا له عن القربان لانه اذا قرب بها

انعدت اليمين واليمين اذا انعقدت يحتاج الى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفاً عن نزول الجزاء وبه تبين انه لا يمكنه قرانها من غير شيء يلزمه وقت القران وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند انحلالها حكم الحنث فيصير مولياً وقوله يمكنه أن لا يملك فلا يلزمه شيء قلنا وقد يملك من غير ملك بالارث فلا يمكنه الامتناع عنه ولو قال ان قرنتك فعلى صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي الاربعه الاشهر لم يكن مولياً لانه اذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي قبل مضي الاربعه الاشهر فهو مول لان لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قرنتك فعلى أن أصلي ركعتين أو على أن أغزو لم يكن مولياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكون مولياً كذا ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة (وجه) قول محمد ان الصلاة مما يصح إيجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير مولياً كما لو قال على صوم أو حج وجه قولهما ان هذا لا يصلح مانعاً لانه لا يشغل على الطبع بل يسهل ولا بعد مانعاً في العرف أيضاً ألا ترى ان الناس لم يتعارفوا بالهلف بالصلاة والغزو بخلاف الحج والصوم فلا يصير مولياً كما لو قال لله على صلاة الجنائز أو سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قرنتك فعلى كفارة أو قال فعلى يمين فهو مول لان قوله فعلى كفارة التزام الكفارة نصاً وقوله على يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله فعلى كفارة وقالوا فمين قال ان قرنتك فعلى نحر ولدي انه مول عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق بناء على ان النذر بنحر الولد يصح ويحب ذبح شاة عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيئاً ولو قال ان قرنتك فانت على مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان مولياً لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لا يأنه بلفظ موضوع للتشبيه فاذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه اليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن مولياً لان التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات وقالوا فمين قال لا مرأته انا منك مول انه ان عني به الخبير بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله ولا يكون مولياً لان لفظه لفظ الخبر وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب ولا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على الصدق ولا يكون صادقا لا بثبوت الخبر به وان عني به الايجاب كان مولياً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لا مرأته أخرى قد أشركتك في ايلائها كان باطلاً لان الشركة في الايلاء لو حثت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء ما نذر ان شاء الله تعالى ولو قال ان قرنتك فانت على حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعاً لانه اذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزءاً مانعاً من القران فيصير كانه قال ان قرنتك فانت طالق ولو قال ذلك لصار مولياً كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول للحال عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون مولياً ما لم يقر بها (وجه) قولهما ان قوله أنت على حرام اذا نوى به اليمين أولاً لنية له يكون ايلاء بلا خلاف بين أصحابنا كانه قال والله لا أقر بك فصار الايلاء معلقاً بالقران كانه قال ان قرنتك فوالله لا أقر بك ولو قال ذلك لا يكون مولياً حتى يقر بها كذا هذا ولا يحنيفة انه منع نفسه من قران امرأته في المدة بما لا يصلح مانعاً وهو التحريم وهو وحده المولى فيصير مولياً كما لو قال ان قرنتك فانت على كظهر أمي ثم لا بد من معرفة مسألة الحرام أعني قوله لا مرأته أنت على حرام من غير التعليق بشرط القران ان حكماها هو جملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان أضاف التحريم الى شيء خاص نحو امرأته أو الطعام أو الشراب أو اللباس واما ان أضافه الى كل حلال على العموم فان أضافه الى امرأته بان قال أنت على حرام أو قد خرمتك على أو أغليك حرام أو قد حرمت نفسي عليك أو أنت محرمة على فان أراد به طلاقاً فهو طلاق لا يحنث به الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق انصرف اليه وان نوى ثلاثاً يكون ثلاثاً وان نوى واحدة يكون واحدة بائنة وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافاً لفرق لانه من جملة كينايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن لنية فهو

يمين عندنا و يصير موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة لأن الأصل في تحريم الحلال أن يكون يميناً
 لما تبين وإن قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شيئاً ولا يصدق في نفي اليمين في
 القضاء وقد اختلف السلف رضي الله عنهم في هذه المسئلة روى عن أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
 عباس وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا الحرام يمين حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا حرم الرجل
 امرأته فهو يمين يكفرها ما كان لكم في رسول الله أسوة حسنة وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه
 قال إن نوى طلاقاً فطلق وإن لم ينو طلاقاً فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال فيه كفارة يمين
 ومنهم من جعله طلاقاً ثلاثاً وهو قول على رضي الله عنه ومنهم من جعله طلاقاً جمعياً وعن مسروق أنه قال ليس
 ذلك بشيء مما أبلى حرمها أو قصعة من تريد وقال الشافعي ليس بيمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ ولقب المسئلة
 أن تحريم الحلال هل هو يمين عندنا يمين وعنده ليس بيمين (وجه) قوله أن تحريم الحلال تغيير للشرع والعبد
 لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم فدل أنه ليس لاحدان يحرم ما أحل الله سبحانه وتعالى وبه تبين أن اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الخالف
 وإنما يمنع منه بكونه حلالاً (ولنا) الكتاب والسنة والجماع أما الكتاب فقوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم
 ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم في الآية في تحريم جاريته مارية القبطية لما قال صلى
 الله عليه وسلم هي على حرام وسمى الله تعالى ذلك يميناً بقوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي وسع الله عليكم أو أباح
 لكم أن تحلوا من أيمانكم بالكفارة وفي بعض القراءات قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم والخطاب عام يتناول
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمة وأما السنة فاروي ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن النبي صلى
 الله عليه وسلم جعل الحرام يميناً وأما الجماع فاروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه
 وسلم جعل الحرام يميناً وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور فدل على أنه
 يمين وقول من جعله طلاقاً ثلاثاً محمول على ما إذا نوى الثلاث لأن الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث
 تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصبح وإذا نوى واحدة كانت واحدة بانه لأن اللفظ ينبي عن الحرمة والطلاق
 الرجعي لا يوجب الحرمة للحال وإثبات حكم اللفظ على الوجه الذي ينبي عنه اللفظ أولى ولأن الخالف يوجب فيه
 كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين فدل أن هذا اللفظ يمين في الشرع فإذا نوى به الكذب لا يصدق
 في إبطال اليمين في القضاء لعدم دلالة الظاهر وأما قوله أن تحريم الحلال تغيير للشرع فالجواب عنه من وجهين
 أحدهما أن هذا ليس بتحويل الحلال من الخالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لأن التحريم إثبات الحرمة
 كالتحليل إثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت بإثبات الله تعالى
 لا صنع للعبد فيها أصلاً إنما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة فلم يكن هذا من
 الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال لأن التحريم في
 اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك ويسمى ذلك تحريماً قال الله تعالى وحرمنا
 عليه المراضع من قبل والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ندى أمه لا التحريم
 الشرعي وعلى أحد هذين الوجهين يحل التحريم المضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قيل لو كان الأمر على
 ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فامعني الحاق العتاب به فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن ظاهر
 الكلام أن كان يوم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة
 والصحبة مع أزواجه لأنه كان مندوباً إلى حسن العشرة معه والشفقة عليهن والرحمة بهن فبلغ من حسن العشرة
 والصحبة مبلغاً امتنع عن الامتناع بما أحل الله له يبتغي به حسن العشرة فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن

العشرة معهن لا يخرج النهي والعتاب وان كانت صبيغته صبيغة النهي والعتاب وهو قوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عز وجل وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع النفس عن تناول الحلال والالاباء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى شيء منهم بوجد مما لو كان ذلك من غيرهم لعدم أفضل شياؤه كما قال تعالى غفا الله عنك لم اذنت لهم وقوله عيسى وتولى ان جاءه الأعمى ونحو ذلك والثاني ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد تفسير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقتا الى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ألا ترى ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل مؤقتا الى غاية وجود الطلاق لم يكن التطليق من الزوج تغييرا للشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر الاحكام التي تحتل الارتراف والسقوط وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ فكذا قوله لا مرا أنه أنت على حرام وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار كان ظهارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا (وجه) قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بدله من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارا ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه هذا اذا أضاف التحريم الى المرأة فاما اذا أضافه الى الطعام أو الشراب أو اللباس بان قال هذا الطعام على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو عين عندنا وعليه الكفارة اذا فعل وقال الشافعي اذا قال ذلك في غير الزوجة والجارية لا يجب شيء وهي مسألة تحريم الحلال انه عين أم لا وجه قول الشافعي في المسئلة الاولى ما ذكرنا في المسئلة الاولى (ولنا) قوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمينين موجب للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روي انها نزلت في تحريم جارية مارية فالجواب انه لا يمنع ان تكون الآية الكريمة نزلت فيهم ما لعدم التنافي ولانه لو أضاف التحريم الى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا اذا أضيف الى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم اذا أضيف الى الزوجة والجارية كان يمينا واذا أضيف الى غيرهما كان يمينا أيضا كذا هذا فان فعل كان يمينا محرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم المضاف الى المعين يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فاذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنت وتنحل اليمين بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه انه لا يحنت لان الحنث هناك معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي على حرام ولم ينو الطلاق فقرب احدها كفر وسقطت اليمين فيمن جميعا لانه أضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الاقرار فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنت وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا لان حكم الالباء لا يثبت في حق كل واحدة منهن على اقرارها والالباء يوجب اليمين بمضى المدة من غير في هذا اذا أضاف التحريم الى نوع خاص فاما اذا أضافه الى الانواع كلها بان قال كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس ان يحنت عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنت وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل بعمومه لانه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيره من حر كاته وسكناته المباحة لانه لا يمكنه الامتناع عنه والمائل لا يقصد يمينه منع نفسه عملا لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف ونظيره

قوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة انه لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا أو في الجزاء في الآخرة كذا هذا فان نوى مع ذلك اللباس أو امر أنه فالتحريم واقع على جميع ذلك وأي شيء من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فاذا نوى شيئاً زائداً على المتعارف فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فاذا نوى شيئاً بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امر أنه خاصة فهو على ما نوى فيها بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ما ذكرنا ان هذا اللفظ متر وك العمل بظاهر عمومته ومثله يحمل على الخصوص فاذا قال أردت واحداً بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متر وك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق وان قال كل حل على حرام ونوى امر أنه كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم يتفهما بنيتة بقبول داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لانه هناك نوى امر أنه خاصة ونفى الطعام والشراب بنيتة فلم يدخلوا ههنا لم ينف الطعام والشراب بنيتة وقد دخلت تحت اللفظ بقبول كذا لم ينف بالنية وان نوى في امر أنه الطلاق لزمه الطعام فيها فان أكل أو شرب لم تزلمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز جملة على الطلاق والمين لا اختلاف معنيهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فاذا أراد به في الزوجة الطلاق الذي هو أشد الامرين وأغلظهما لا يبقى الا آخر مراد او كذا روى عن أبي يوسف ومحمد في رجل قال لا امرأتين له أتباعاً على حرام يعني في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء فهما طالقان جميعاً ما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين فاذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال هذه على حرام بنوى الطلاق وهذه على حرام بنوى الايلاء كان كما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن أبي يوسف فيمن قال لا امرأتين له أتباعاً على حرام بنوى في احدهما ثلاثاً وفي الاخرى واحدة انهما جميعاً طالقان ثلاثاً لان حكم الواحدة اليائنة خلاف حكم الثلاث لان الثلاث يوجب الحرمة الغليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة فاذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما وقال ابن سماعه في نوادره سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق في أهله قال ولا نية له في الطعام فان كل لم يحنث لما قلنا قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه بنوى الطلاق لان اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لا امرأتين له أتباعاً على كذا لم يحنث في الايلاء ولا في الميعة أو لم يحنث في كذا لم يحنث عن نيته فان نوى كذا فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحاً في التحريم ليجعل يميناً فيصدق انه أراد به الكذب بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح في التحريم فكان يميناً وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال أنت حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كذا قول فيمن قال لا امرأتين له أتباعاً على حرام بنوى الطلاق وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا امرأتين له أتباعاً على حرام بنوى الطلاق فانه كذا فانت أمي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل أمه ليكون تحريماً وانما جعلها أمه فيكون كذا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا ثبت اذا قال أنت حواء وهذا لا يصح وقال ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا امرأتين له أتباعاً على حرام فهو مثل قوله أنت على حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض والله تعالى أعلم

فصل في ما اشترط لركن الايلاء فنوعان نوع هو شرط صحته في حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر وهو الطلاق أما الاول فوضع بيانه كتاب الايمان لان الايلاء يساوي سائر الايمان في حق أحد الحكمين وهو حكم الحنث وانما يخالفها في حق الحكم الآخر وهو حكم البر لانه لا حكم لسائر الايمان عند تحقق البر فيها ولا ايلاء عند تحقق البر وهو وقوع الطلاق اذ هو تعليق الطلاق البائن شرعاً بشرط البر كانه قال اذا مضت أربعة أشهر ولم أقر بك فيها فانت طالق بائن فنذكر الشرائط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فتقول لركن

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل عين بالطلاق وبعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فاذ كرمان
 الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة الى الملك حتى لا يصلح ايلاء الصبي والمجنون لانهما
 ليسا من أهل الطلاق وكذا الولي من أمته أو مذبذبه أو أم ولد لم يصح ايلاءه في حق هذا الحكم لان الله تعالى خص
 الايلاء بازواج بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للملكة بملك النكاح وشرع الايلاء في
 حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة وانما وردت في الازواج فتختص بهم ولان اعتبار الايلاء
 في حق هذا الحكم كدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنعه حقه في الجماع منعاً مؤقتاً باليمين ولا حق للامة قبل مولاهما
 في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة الى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضى المدة من غير في فرقة
 بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو ادى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعياً فهو ملق بالملك من كل وجه ولهذا
 صحح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائناً أو ثلماً لم يكن مولياً والملك والحمل بالابنة والثلاث والايلاء لا
 ينعقد في غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك على ما ذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قال لاجنينة
 والله لا أقر بك ثم تزوجها لا يصير مولياً في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعداً بعد التزوج ولم يبق
 اليها لا يقع عليها شيء لانعدام الملك والاضافة الى الملك ولو قر بها بعد التزوج وأقبله تلزمه الكفارة لانعدام اليمين في
 حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقر بك فترجها صار مولياً عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين
 بالطلاق يصح في الملك أو مضافاً الى الملك وهما وجدتا بالاضافة الى الملك فيصير مولياً بخلاف الفصل الاول وكذا
 جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التطبيق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيء
 أحدهم المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعداً في الحرية أو يحلف مطلقاً أو مؤبداً حتى لو حلف على أقل من
 أربعة أشهر لم يكن مولياً في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم
 ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوى فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقر بها يوماً أو ساعة كان مولياً حتى لو تركها
 أربعة أشهر بانت وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الايلاء على الابد
 وقال الشافعي لا يكون مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجهه قول الاولين ما روى عن أنس بن مالك
 رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرين أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً
 له انك آليت شهرين أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً
 بل أطلقه اطلاقاً بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم فيجوز على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت اليمين حتى تبين
 بمضى المدة من غير في ولا يصير ايلاء شرعاً به نقول ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ذكروا
 للايلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس
 بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقاً معلقاً بشرط البر شرعاً بوصف كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً فلا يجعل
 طلاقاً بحدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه ان يطأها من
 غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاءً أو ما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايلاء لا للايلاء فتقول ذكروا المدة في
 حكم الايلاء لا يكون ذكراً في الايلاء لان الحكم ثبت بالايلاء اذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمراد
 ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نسائه شهرين او عندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو
 سنة لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين يمنع الجماع وهذا لان يمنع الجماع وقول عبد الله بن عباس
 رضي الله عنهما الايلاء على الابد محتمل محتمل ان يكون معناه ان الايلاء اذا ذكر مطلقاً عن الوقت يقع على الابد وان لم
 يذكر الابد ونحن نقول به ويحتمل انه أراد به ان ذكر الابد بشرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيحمل على الاول
 توفيقاً بين الاقوال والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

والسنتين وأكثر من ذلك فوَقَّته الله أر بعة أشهر فن كان إيلاءه أقل من أر بعة أشهر فليس بإيلاء ولأنه ليس في
في النص شرط الابد فيلزمه اثبات حكم الإيلاء في حق الطلاق عند تر بص أر بعة أشهر فلا تجوز الزيادة إلا بدليل
وأما الكلام مع الشافعي فبني على حكم الإيلاء في حق الطلاق فعندنا إذا مضت أر بعة أشهر تبين منه وعنده لا تبين
بل توقف بعدمضي هذه المدة ويخير بين النفي والتطبيق فلا بد وأن تزيد المدة على أر بعة أشهر ونذكر المسئلة في بيان
حكم الإيلاء أن شاء الله تعالى وسواء كان الإيلاء في حال الرضا والغضب أو أراد به إصلاح ولده في الرضاع أو
الاضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو الصحيح لأن نص الإيلاء لا يفصل بين حال
وحال ولأن الإيلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وإرادة الإصلاح والاضرار كسائر الأيمان وأما مدة
إيلاء الأمة المنكوحة فشهرا فصاعدا عندنا وعند الشافعي مدة إيلاء الأمة كمدة إيلاء الحره واحتج بقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تر بص أر بعة أشهر من غير فصل بين الحره والأمة والكلام من حيث المعنى مبني على
اختلاف أصل ذكره في حكم الإيلاء وهو أن مدة الإيلاء ضربت أجلا للينة عندنا فاشبهه مدة العدة فيتنصف
بالرق كمدة العدة وعنده ضربت لاظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة وهذا يوجب التسوية بين الأمة
والحره في المدة كاجل العنين ولا حجة له في الآية لأنها تناولت الحرائر لا الأماء لأنه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق
ثم عقبه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي عدة الحرائر وسواء كان زوجها عبدا أو حرا
فالعبرة لرق المرأة وحررتها لرق الرجل وحررتها لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين طلاق فيعتبر فيه جانب النساء
ولو اعترض العتق على الرق بان كانت مملوكة وقت الإيلاء ثم اعتقت تحولت مسدتها مدة الحرائر بخلاف العدة
فإنها إذا طلقت طلاقا بئنا ثم اعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب والفرق بين هذه الجملة
يعرف في موضعه أن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته الحره والله لا أقر بك أر بعة أشهر إلا يوما
لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولى لأنه جمع
بين شهرين وشهرين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالمجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال والله لا أقر بك أر بعة
أشهر ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين فكذلك يوما ثم قال والله لا أقر بك شهرين بعد هذين الشهرين الأولين
لم يكن موليا لأنه إذا سكنت يوما فقد مضى يوم من غير حكم الإيلاء لأن الشهرين ليسا بعدة الإيلاء في حق الحره
فإذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الآخرين إلى الأولين بعد ما مضى يوم من غير حكم الإيلاء
فصار كأنه قال والله لا أقر بك أر بعة أشهر إلا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هذا ولو قال والله
لا أقر بك سنة إلا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم
يقربها فيها لا تبين ولو قربها يوما لا كفارة عليه عندنا وعنده إذا مضت أر بعة أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقربها فيها
تبين ولو قربها تأخر الكفارة وجه قوله أن اليوم المستثنى ينصرف إلى آخر السنة كفا في الإجارة فانه لو قال أجزتك
هذه الدار سنة إلا يوما انصرف اليوم إلى آخر السنة حتى صححت الإجارة كذا ههنا وإذا انصرف إلى آخر السنة كانت
مدة الإيلاء أر بعة أشهر وزيادة فيصير موليا ولأنه إذا انصرف إلى آخر السنة فلا يمكنه قربان أمره في الأربعه
أشهر من غير حنث يلزمه وهذا حد المولى ولنا أن المستثنى يوم منكر فتعين اليوم الآخر تغيير الحقيقة ولا يجوز
تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقى المستثنى يوما شائعا في السنة فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل
المدة ولأنه إذا استثنى يوما شائعا في الجملة فلم يمنع نفسه عن قربان أمره بما يصلح مانعا من القربان في المدة لأن له أن
يعين يوما للقربان أي يوم كان فيقر بها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الإجارة قسمت الضرورة إلى
تعيين الحقيقة لتصحيح الإجارة إذا صح لها بدونه لأن كون المدة معلومة في الإجارة شرط صحة الإجارة ولا تصير
معلومة إلا بانصراف الاستثناء إلى اليوم الأخير وههنا لا ضرورة لأن جهالة المدة لا تبطل الميعين فان قال ذلك ثم قرب بها

يوما ينظر ان كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا لوجود كمال المدة ولوجود حد المولى وان بقي أقل من ذلك لم يصير موليا لنقصان المدة ولا نعدام حد الایلاء وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا أقر بك سنة الا مرة غير ان في قوله الا يوما اقر بها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم و يعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم لان اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله الى آخره فلا ينتهي الا بغروب الشمس وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القر بان بلا فصل و يعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القر بان مرة لان المستثنى ههنا هو القر بان مرة لا اليوم والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة لذلك افترقا مدة أشهر الا يلاء تعتبر بالالهة أم بالايم فنقول لا خلاف ان الا يلاء اذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالالهة واذا وقع في بعض الشهر لم يذكروا عن أبي حنيفة نص رواية وقال أبو يوسف تعتبر بالايم وذلك مائة وعشرون يوما وروى عن زفرانه يعتبر بقية الشهر بالايم والشهر الثاني والثالث بالالهة وتكمل أيام الشهر الاول والايم من أول الشهر الرابع ويحتمل ان يكون هذا على اختلافهم في غدة الطلاق والوفاة على ما ذكره هناك ان شاء الله تعالى والثاني تركه في المدة لان الله تعالى جعل عزم الطلاق شرطا وقوعه بقوله فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وكلمة ان للشرط وعزم الطلاق تركه في المدة والكلام في التي يقع في مواضع في تفسير التي المذكور في الآية الكريمة انه ما هو في بيان شرط صحة التي وفي بيان وقت التي عانه في المدة أو بعد انقضائها أما الاول فالتي عندنا على ضربين أحدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيادون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسه الشهوة ونظر الى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيألان حتما في الجماع في الفرج فصار ظالميا بمنعه فلا يندفع الظلم الا به فلا يحصل التي وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة الا به بخلاف الرجعة انها تثبت بالجماع فيادون الفرج وبالمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة لان البينة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلم تثبت الرجعة به لصار مرتكبا للحرام فجعل الاقدام عليه دلالة الرجعة تحرزا عن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لان البينة بعد انقضاء المدة تثبت مقصورة على الحال فلم يجعل منه فيألم يصير مرتكبا للحرام لذلك فافترقا والثاني بالقول والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في صورة التي بالقول والثاني في بيان شرط صحته أما صورته فهي ان يقول لها فنت اليك أو راجعتك وما أشبه ذلك وذكر الحسن عن أبي حنيفة في صفة التي ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فئت الى امرأتى وأبطلت الا يلاء وليس ههنا من أبي حنيفة شرط الشهادة على التي عانه يصح بدون الشهادة وانما ذكر الشهادة احتياطاً بالباب والقروج لا احتمال ان يدعى الزوج التي عانها بعد مضي المدة فتكذب المرأة فيحتاج الى اقامة البينة عليه الا ان تكون الشهادة شرطا لصحة التي وقد قال أصحابنا انه اذا اختلف الزوج والمرأة في التي مع بقاء المدة والزوج ادعى التي عانك المرأة فالقول قول الزوج لان المدة اذا كانت باقية فالزوج يملك التي وفيها وقد ادعى التي في وقت يملك انشاء فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلف بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى التي في وقت لا يملك انشاء التي فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها وأما شرط صحته فلصحة التي بالقول شرائط ثلاثة أحدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة على الجماع لان الاصل هو التي بالجماع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما التي بالقول خلف عنه ولا عبرة بلخلاف مع القدرة على الاصل كالتيمم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو العجز عن الجماع حقيقة أو مطلق العجز اما حقيقة واما حكما فجملة الكلام فيه ان العجز نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضا مريضاً يتعذر معه الجماع أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو ارتقاء أو يكون الزوج مجبواً أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الا يلاء أو تكون ناشئة محجبة في مكان لا يعرفه أو يكون مجبوسا لا يقدر أن يدخلها وفيه في هذا كله بالقول كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو آلى من امرأته وهي مجبوسة أو هو مجبوس أو كان بينهما وبين امرأته مسافة أقل من

أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك فإن فياه لا يكون إلا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن والوجه في المنع من العدو أو السلطان أن ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقاً بالعدم وأما الحكمي فبأن يكون محرراً وقت الإيلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر وإذا عرف هذا فنقول لا خلافاً في أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع حقيقة أنه ينتقل إلى الجماع إلى التي بالقول واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقة وعاجزاً عنه حكماً أنه هل يصح التي بالقول قال أصحابنا الثلاثة لا يصح ولا يكون فيؤهل بالجماع وقال زفر يصح وجه قوله أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة كما في الخلوة فإنه يستوى المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا أنه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالمًا بالمنع فلا يندفع الظلم عنها إلا بإفائها حقها بالجماع وحق العبد لا يسقط لاجل حق الله تعالى في الجملة نعمنا الله عز وجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل التي بالقول وانتقل إلى التي بالجماع حتى لو تركها ولم يتركها في المدة حتى مضت تبين لماذا كررنا أن التي باللسان بدل عن التي بالجماع ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالتميم إذا قدر على الماء في الصلاة وكذا إذا آلى وهو صحيح ثم مرض فإن كان قدر مدة صحته ما يمكن فيه الجماع فقيؤه بالجماع لأنه كان قادراً على الجماع في مدة الصحة فإذا لم يجتمع مع القدرة عليه فقد فرط في إيفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث وإن كان لا يمكنه فيؤهل بالجماع لقصره فقيؤه بالقول لأنه إذا لم يقدر على الجماع فيه لم يكن مفراطاً في ترك الجماع فكان معذوراً ولو آلى وهو مريض فلم يبق باللسان إليها حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض فزوجها وهو مريض ففأهلها باللسان صح فيؤهل في قول أبي يوسف حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الزوج لانبين وقال محمد لا يصح (وجه) قوله أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار التي باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعصية كما إذا كان محرراً ففأهلها باللسان أنه لم يصح فيؤهل باللسان لكونه قادراً على الجماع حقيقة وإن كان لا يقدر عليه إلا بمعصية كذا هذا ولأبي يوسف أن الصحة إنما تمنع التي باللسان للقدرة على إيفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة اليئونة فلا تعتبر الصحة ما نعمة منه والثالث قيام ملك النكاح وقت التي بالقول وهو أن تكون المرأة في حال ما يفي إليها زوجها غير بائنة منه فإن كانت بائنة منه ففأهلها باللسان لم يكن ذلك فيأوي إلى الإيلاء لأن التي بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولا حق لها حالة اليئونة على ما ذكره ولا يعتبر التي عوصار وجودها والمعدم بمنزلة فيبقى الإيلاء فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه بخلاف التي بالفعل وهو الجماع أنه يصبح بعد زوال الملك وثبوت اليئونة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل لأنه حنث بالوطء فانحلت العيى وبطلت ولم يوجد الحنث هنا فلا تنحل العيى فلا يرتفع الإيلاء ثم التي بالقول عندنا إنما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة إلا في حق الحنث لأن العيى في حق حكم الحنث باقية لأنها لا تنحل إلا بالحنث والحنث إنما يحصل بفعل الخلو فعليه والقول ليس محلوقاً عليه فلا تنحل به العيى هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا وقال الشافعي لا في إلا بالجماع وإليه مال الطحاوي ووجهه أن التي بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل التي به وهذا لأن الحنث هو فعل الخلو فعليه والخلوف عليه هو القران فلا يحصل التي إلا به ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا التي عند العجز بالقول وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير ولأن التي في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل أي رجع ومعنى الرجوع في الإيلاء هو أنه بالإيلاء عزم على منع حقها في الجماع وكذا العزم باليمين فبأن رجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا لأن وقوع الطلاق لقهر ورته ظالمًا بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع فيكون إزالة الظلم بإيفاء حقها في الجماع فيكون إزالة هذا الظلم بذكر إيفاء حقها في الجماع أيضاً وعند العجز عن الجماع يكون بإيدائه ما يمنع حقها

في الجماع ليكون ازالة هذا الظلم بتدريج الظلم فيثبت الحكم على وفق العلة وأما وقت النفي فالفني عندنا في المدة وعند الشافعي بعد مضي المدة ونذكر المسئلة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وأما حرية المولى فليس بشرط لصحة ايلاءه بالله تعالى وعملا لا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لا امرأته والله لا أقر بك أو قال ان قر بك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق يصبح ايلاءه حتى لو لم يقر بهاتين منه في المدة ولو قر بهما في اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور ولان العبد اهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بأن قال ان قر بك فعلى عتق رقبة أو على أن أتصدق بكذا لا يصبح لانه ليس من اهل ملك المال وأما اسلام المولى فهل هو شرط لصحة الايلاء فنقول لا خلاف في أن الذي اذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق انه يصبح ايلاءه لان الكافر من اهل الطلاق والعتاق ولا خلاف أيضا في أنه اذا آلى بشئ من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بأن قال لا امرأته ان قر بك فعلى صوم أو صدقة أو حجة أو عمرة أو غير ذلك من القرب لا يكون مولى لانه ليس من اهل القرية فيمكنه قر بان امرأته من غير شئ يلزمه فلم يكن مولى وكذا اذا قال لا امرأته ان قر بك فأنت على كظهر أمي أو فلانة على كظهر أمي لم يكن مولى لان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا وادام أصبح يمكنه قر بانها من غير شئ يلزمه فلا يكون مولى واختلف فيما اذا آلى بالله تعالى فقال والله لا أقر بك تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث عند أبي حنيفة يكون مولى وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون مولى وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى لا تنعقد من الذي كفا في غير الايلاء والجماع بينهما ان اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من اهل الكفارة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الايلاء بالله يمين يمنع القران خوفا من هتك حرمة اسم الله عز وجل والذي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعاوى كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق بتسمية المسلم فانه اذا ذكر اسم الله عليها أكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصبح ايلاءه كما يصبح ايلاء المسلم واذا صح ايلاءه بالله تعالى ثبتت أحكام الايلاء في حقه كما ثبتت في حق المسلم الا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث وهو الكفارة لان الكفارة عبادة وهو ليس من اهل العبادة فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق لانه من اهل له ولو آلى مسلم وأظهر من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مولى ومظاهر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الايلاء والظهار (وجه) قوله ان الكفر يمنع صحة الايلاء والظهار ابتداء ف يمنع بقاءهما على الصحة لان حكم الايلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار حرمة مؤقتة الى غاية التكفير والكافر ليس من اهل وجوب الكفارة ولا في حنيفة ان الكفر لم يمنع انعقاد الايلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه أولى لان البقاء أسهل ولان الايلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة وأثرها في زوال ملك النكاح وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فاذا عاد يعود حكم الايلاء لان كل عارض على أصل يلحق بالعدم من الاصل اذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن ولان الايلاء انعقد ييقين والعارض هو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي اذا انعقد ييقين لا احتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة المؤقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقي الاصل وهو الحرمة اذ الكافر من اهل ثبوت الحرمة وبما نفى في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القرية ولهذا خوطب بالحرمة دون القربات والطاعات على ما عرف في أصول الفقه والله الموفق

فصل وأما حكم الايلاء فنقول والله التوفيق انه يتعلق بالايلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر أما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف بالشرط والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشرط والجزاء فلزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا وأما حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وصفه وفي بيان وقته وفي بيان قدره أما أصل الحكم فهو

وقوع الطلاق بعدمضى المدة من غير في لانه بالايلاء عزم على منع نفسه من ايفاء حقه في الجماع في المدة وكذا العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يفي اليها مع القدرة على التي فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقه فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه ومرتبة عليه ونظر لها بتخليصها عن حباله لتتوصل الى ايفاء حقه من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو الوقف وهو أن يوقف الزوج بعدمضى المدة فيخير بين التي اليها بالجماع وبين تطليقها فان أبي أجبره الحاكم على أحدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسألتين مختلفتين احدهما انه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل وعنده يوقف ويخير بين التي والتطليق على ما بينا والثانية ان التي يجب أن يكون في المدة عندنا وعنده بعد مضى المدة والمسألتان مختلفتان بين الصحابة رضي الله عنهم احيى الشافعي بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تر بص أر بعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق خير سبحانه وتعالى المولى بين التي وبين العزم على الطلاق بعد أر بعة أشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين التي والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضى المدة وان وقت التي بعد المدة لا في المدة ولانه قال عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم أي سميع للطلاق فلا بد وأن يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق اذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضى المدة من غير قول وجد من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا ينقد سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع أر بعة أشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضى المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز (ولنا) ان الله تعالى جعل مدة التراب بص أر بعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة اختيار التي والطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق ولان التي تنقض اليمين وتنقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد تو كيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا لانه ثبت الاطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهما فان فاؤا فبين فبقي النقص حراما فبما وراه فلا يحل التي وفيما وراه فأنزله القول بالتي في المدة و بوقوع الطلاق بعد مضى المدة لان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ايقاع أحد بعده كما اذا قال لها أنت طالق رأس الشهر واما قوله ان الله تعالى ذ كر التي بعد الار بعة أشهر فنعم لكن هذا لا يوجب أن يكون التي بعد مضى المدة لا ترى الى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف ذ كر تعالى الامساك بمعروف بعد بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامساك بعد مضى الاجل وهو العدة بل يوجب الامساك وهو الرجعة في العدة والبنونة بعد انقضائها كذا ههنا واما قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من أهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع أي سميع بايلائه والايلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ينصرف الى العزم أي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك التي عود دليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذ كر قوله سميع عليم عقيب أمرين أحدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والاخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ الى ما يليق به ليفيد فائدته وهي كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضلة عقيب ذ كر الليل والنهار بقوله ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا انه ينصرف الى كل ما يليق به ليفيد فائدته وهو السكون الى الليل واجتماع الفضل الى النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذ كر انه سميع عليم وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعا لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول لكان مسموعا والايلاء مسموع أيضا فوقمت الكفاية بذ كر التسميع فلا يتعلق بذ كر العلم فائدة مبتدأة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضى المدة من غير قول يسمع لا ينصرف ذ كر العلم اليه لان ذلك ليس بمسموع

حتى يعني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة فكان ما قلناه أولى مع ما أنالا نسلم أن سماع
الطلاق يقف على ذكر الطلاق بحروفه ألا ترى أن كنيات الطلاق طلاق وهي مسموعة وإن لم يكن الطلاق
مسموعاً مذكوراً بحروفه وكذا إطلاق الآخر فلم يكن من ضرورة كون الإيلاء طلاقاً التلقظ بلفظ الطلاق فلا
يقف سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الإيلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعاً فإن الشرع جعل
الإيلاء طلاقاً معلقاً بشرط البر فيصير الزوج بالإصرار على موجب هذه اليمين معلقاً طلاقاً بائناً بترك القربان أربعة
أشهر كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقر بك فيها فانت طالق بائن عرفنا ذلك بإشارة النص وهو قوله تعالى وإن
عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم سمي ترك النفي في المدة عزم الطلاق وأخبر سبحانه وتعالى أنه سميع للإيلاء
فدل أن الإيلاء السابق يصير طلاقاً عند مضي المدة من غير نفي وبما ذكرنا من المعنى المعقول وأما صفتة فقد قال
أصحابنا إن الواقع بعد مضي المدة من غير نفي طلاق بائن وقال الشافعي إذا خير بعد انقضاء العدة فاختر الطلاق
فهي واحدة رجعية بناء على أصله أن الطلاق بعد مضي المدة يقع بإيقاع مبتدئ وهو صريح الطلاق فيكون رجعياً
(ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا مضت أربعة أشهر ففي طليقة بائنة ولأن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة فعلا للظلم فلا
يندفع الظلم عنها إلا بالبائن لتتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص إلا بالبائن ولأن القول
بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث لأن الزوج إذا أبى النفي والتطليق يقدم إلى الحال كما يطلق عليه الحالك
عنده ثم إذا أطلق عليه الحالك راجعها الزوج فيخرج فعل الحالك مخرج العبث وهذا لا يجوز وأما قدره وهو قدر
الواقع من الطلاق في الإيلاء فلا يصل أن الطلاق في الإيلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعدد
في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها ولا خلاف في أن المعتبر في حق
حكم الحنث هو اليمين فينظر إلى اليمين في الاتحاد والتعدد إلى المدة ووجه قول زفر أن وقوع الطلاق ولزوم الكفارة
حكم الإيلاء والإيلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددها لأن الحكم يكرر بتكرار السبب
ويتحد باتحاده (ولنا) أن الإيلاء إنما اعتبر طلاقاً من الزوج لمنعه حتماً في الجماع في المدة منعا مؤكداً باليمين أذبه
يصير ظاهراً والمنع بتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعدد ما فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق فاما
الكفارة فإنها تجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل ولهتك بتعدد تعدد الاسم ويتحد باتحاده وعلى هذا الأصل
مسائل إذا قال لامرأته مرة واحدة والله لا أقر بك فلم يقر بها حتى مضت المدة بانت بتطليقة واحدة وإن قر بها لزمه
كفارة واحدة لا اتحاد المدة واليمين جميعاً ولو قال لها في مجلس واحد والله لا أقر بك والله لا أقر بك
فإن عني به التكرار فهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعاً حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة
واحدة ولو قر بها في المدة لا يلزمه إلا كفارة واحدة لأن مثل هذا يكرار في العرف والعادة فإذا نوى به تكرار
الأول فقد نوى ما يحمله كلامه فيصدق فيه وإن لم تكن له نية فهو إيلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة
وثلاث في حق حكم الحنث بالاجماع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة واحدة في قول أصحابنا
الثلاثة ولو قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالاجماع وعند زفر ثلاث إيلاآت في حق حكم الحنث والبر جميعاً
ويعتقد كل إيلاء من حين وجوده فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانت بتطليقة ثم إذا مضت ساعة بانت بتطليقة
أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة واحدة أخرى وإن قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات وأصل هذه
المسئلة أن من قال لامرأته إذا جاء غد فوالله لا أقر بك فإنه ثلاثاً لئلا يغدر يصير مولياً في حق حكم البر إيلاء واحد عندنا
وعنده يصير مولياً ثلاث إيلاآت في حق حكم الحنث وإن أراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف أنه إيلاء واحد في حق حكم البر استحساناً وعند محمد وزفر ثلاث في حق البر والحنث جميعاً وهو القياس

أما زفر فقد مر على أصله أن الحكم لليمين لا للمدة لأن اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت فيتعذر السبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمد أن المدة قد اختلفت لأن كل واحدة من هذه الأيمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الأخرى فصارت كالوآلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس ووجه الاستحسان أن المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الأيمان كلها مدة واحدة حكما والثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة ولو قال إذا جاء غدا فوالله لا أقر بك وإذا جاء بعد غدا فوالله لا أقر بك يصير موليا إيلاءين في حق الحنث والبر جميعا إذا جاء غدا يصير موليا وإذا جاء بعد غدا يصير موليا إيلاء آخر وكذلك إذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا أقر بك فكثرت يومان ثم قال والله لا أقر بك يصير موليا إيلاءين أحدهما في الحال والاخر في العذر في حق الحنث والبر جميعا لأن المدد قد تعددت حقيقة وحكما لا اختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا إيلاءين في حق البر وإيلاء واحد في حق الحنث فإذا دخل الدار دخلت في عقد الإيلاء الأول عند الدخلة الأولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الأولى بانت بتطبيقه وإذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانت بتطبيقه أخرى ولو قر بها بعد الدخلة الأولى لا يلزمه إلا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والأصل فيه أن اليمين بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرار الشرط واليمين بما هو شرط وجزء إذا علقت بشرط متكرر بتكرار الشرط وقوله والله لا أقر بك يمين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الأصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك إذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقر بك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقر بك فدخل أحدهما أو كلم أحدهما صار موليا وإذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صار موليا إيلاء آخر في حق حكم البر وهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الإيلاء فما يبطل به الإيلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذي يبطل به الإيلاء في حق الحكمين جميعا فشيء واحد وهو النفي بالجماع في الفرج في المدة لأنه يبحث به واليمين لا يبقى بعد الحنث لأن حنث اليمين نقضها والشيء لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فشيئان أحدهما النفي بالقول عند اجتماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الإيلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بعض المدة لما ذكرنا أن ترك النفي في المدة شرط وقوع الطلاق بعدم مضيه اذ هو عزيمته الطلاق وانها شرط بالنص لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء إليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لأن وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المخوف عليه والمخوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء أو طلقتها ثلاثا تعقيب الإيلاء فتزوجت ثم عادت إليه فضمت أربعة أشهر لم يوطأها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الإيلاء ويقع عليها الطلاق بالإيلاء أبد ابتداء على أن استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعند من لا يبطلها وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو آلى منها ولم ينفى البها حتى مضت أربعة أشهر فبانت منه بتطبيقه وإنقضت عدتها فتزوج آخر ثم عادت إلى الأول عاد حكم الإيلاء بالجماع لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف بثلاث تطليقات وعند محمد بما بقي بناء على أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعند من لا يهدم والمسئلة قد مرت ولا يبطل بالإيلاء حتى لو آلى منها ثم أبانها قبل مضي المدة ثم تزوجها فضمت المدة من غير أن تبين بتطبيقه

أخرى بالإيلاء السابق ولو أبانتها ولم تزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرّت المسئلة وهل يبطل بمضي المدة من غير فيء فإن كان الإيلاء مطلقاً أو مؤبداً بان قال والله لا أقر بك أبداً أو قال والله لا أقر بك ولم يذكّر الوقت مضت أر بعة أشهر من غير فيء حتى بانّت بتطليقة لا يبطل الإيلاء حتى لو تزوجها مضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لأن العيين عقدت مطلقة أو مؤبدة والمعارض ليس إلا البيئونة وأثرها في زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان العيين بالطلاق لما عرف أن العيين إذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى العيين إلا أنه لا بد من الملك لانعدام المدة الثانية فإذا تزوجها بئاد الملك فعاد حقه في الجماع فإذا مضت المدة الثانية من غير فيء إليها فقد منعهما حقهما فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا إذا تزوجها بعد ما بانّت بتطليقة ثانية ومضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بثلاثة لما قلنا فإن تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الأول مضت أر بعة أشهر لم يقر بها فيها لا يقع عليها شيء عندنا بحباننا الثلاثة خلا لغير ولو آلى منها مطلقاً أو أبداً مضت أر بعة أشهر ولم يبق في الباقي حتى بانّت ثم لم يترزجها حتى مضت أر بعة أشهر أخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لأن العيين قد بطلت بل هي باقية لما بينا إلا أنها مبانة لا تستحق الوطء على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظلماً وقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى العيين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والأصل أن المدة المتعقبة لا تبطل بالبيئونة وإن كانت لا تتعقد على المبانة على طريق الاستئناف ولو قر بها قبل أن تزوجها فعليه الكفارة لأن العيين باقية وقد وجد شرط الجنث فيجنث ولو كان الإيلاء مؤقّتاً إلى وقت معلوم أر بعة أشهر أو أكثر فضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الإيلاء وينتهي حتى لو قر بها لا كفارة عليه ولو لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر لا يقع عليها شيء لأن المؤقت إلى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعتق عبده ثم باعته سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقرانها ثم إذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الإيلاء حتى لو تركها أر بعة أشهر لم يقر بها فيها تبين لأن الجزاء لا تنقيد بالملك القائم للحال كمن قال لعبدته إن دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار أنه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الإيلاء لبطلانه بالقربان وكذا إذا مات العبد بطل الإيلاء لأن الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت العيين ولو قال إن قر بك فعبدى هذا حران فانت أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الإيلاء لأنه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعاً بطل الإيلاء وكذا لو باعهما جميعاً معا أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الإيلاء فيه ثم إذا دخل الآخر في ملكه عاد الإيلاء فيه من وقت دخول الأول لأن العائد عين الأول ولو قال لامرأته أنت طالق قبل أن أقر بك بشهر فقرر بها قبل تمام الشهر من وقت العيين بطلت العيين ولو لم يقر بها حتى مضى شهر يصير مولياً لأن معنى هذا الكلام إذا مضى شهر لم أقر بك فيه فانت طالق إن قر بك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقر بها فيه لصار مولياً ما ذكرنا أن قوله أنت طالق إن قر بك إيلاء ألا ترى أنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق وهذا أحد المولى فإذا صار مولياً فإن قربها بعد ذلك وقع الطلاق لأنه علق الطلاق بالقربان وإن لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر بانّت بتطليقة لأن هذا حكم الإيلاء في حق البر ولو قال أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقر بك ولم يقل بشهر لا يصير مولياً ويقع الطلاق من ساعته لأنه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل أن أقر بك يصير مولياً لأن قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقاً وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فلم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كأنه قال إن قر بك فانت طالق فإن قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فإن تركها حتى مضت أر بعة أشهر بانّت بالإيلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

فصل في بيان حكم الطلاق بخلاف الطلاق من الرجعي والبائن ويعلق بكل واحد منهما أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له هو نقصان العدد فإما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال وإنما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فإن طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال أبو عبد الله البصري وأما زوال الملك فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطء لا غير وقال بعضهم لا يزول أصلا وإنما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطء في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلا بد وأن يكون له أثر ناجز وهو زوال حل الوطء وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر أثر الزوال في الأحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوه ويزول قسمها والاقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة ولهذا سمي الله تعالى الرجعة رد في كتابه الكريم بقوله عز وجل وبموتهن أي أزواجهن أحق بردهن في ذلك والرد في اللغة عبارة عن إعادة الغائب فيدل على زوال الملك من وجه (ولنا) قوله تعالى وبموتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى وبموتهن أي أزواجهن وقوله تعالى هن كناية عن المطلقات ساء الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجها إلا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق والله سبحانه وتعالى أحل للرجل وطء زوجته بقوله عز وجل والذين هم لهن زوجهن حافظون الا على أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساء كم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقوله عز وجل هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويجري اللعان بينهما ويتوارثان وهذه أحكام الملك المطلق وكذا علك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرمة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز وأما قوله الطلاق واقع في الحال فسلم لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال وقد يتراخى عنه كاليبيع بشرط الخيار وكالتصرف الحسي وهو الرمي وغير ذلك فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطء على أن له أثر ناجزا وهو نقصان عدد الطلاق ونقصان حل الحلية وغير ذلك على ما عرف في الخلافات وأما المسافرة بها فقد قال زفر من أصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة وأما على قول أصحابنا الثلاثة قائما لا تحل لازوال الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات ولا تخرجنوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة تهى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر وأما الخلوه فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لازوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه اذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فتى خلاها يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مرجعا لها ثم يطلقها ثانيا فيؤدي الى تطويل العدة عليها فتتضرر بذلك وهو معنى قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وكذلك القسم لانه لو ثبت القسم لخلاها فيؤدي الى ما ذكرنا اذا لم يكن من قصده أن يراجعها حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوه بها وانما احتسبنا الاقراء من العدة لان عقاد الطلاق سببا لزوال الملك والحل للحال على وجه يتم عليه عند انقضاء العدة وهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمي الرجعة رد لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كإي البيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار التسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشتري لان عقاد سبب الزوال بدون الزوال ويكون الرد فسخا للسبب ومنعاه عن العمل في اثبات الزوال كذا ههنا ويستحب لها أن تتشوف وتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه ويستحب لها ذلك لحل زوجها يراجعها وعلى هذا بيني حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحدا أو اثنين اما عندنا فقيام الملك من كل وجه وأما عنده فقيامه فيها وراعي حل الوطء ثم الكلام في الرجعة في

مواضع في بيان شرعية الرجعة وفي بيان ماهيتها وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط جواز الركن أما الأول فالرجعة مشروعة عرفت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العز يزف قوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن أي رجعتن وقوله تعالى إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكنهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسك بالمعروف أو تسريح بإحسان والامسك بالمعروف هو الرجعة وأما السنة فما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرا بملك يراجعها الحديث وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة رضي الله عنها جاءه جبريل صلى الله عليه وسلم فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وكذا روى أنه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضي الله عنها ثم راجعها وعليه الاجماع وأما المعقول فلان الحاجة تمس إلى الرجعة لان الانسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار الرب سبحانه وتعالى جل جلاله بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فيحتاج إلى التدارك فلم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا وأما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامة من وجهه وانشاء من وجهه بناء على ان الملك عنده قائم من وجهه زائل من وجهه وهو عندنا قائم من كل وجه وعلى هذا ينبغي ان الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة عندنا وعند غيره وجه البناء ان الشهادة شرطا ابتداء العقد وانشاؤه لا شرط البقاء والرجعة استيفاء العقد عندنا فلا يشترط له الشهادة وعند غيره استيفاء من وجهه وانشاء من وجهه فيشترط لها الشهادة من حيث هي انشاء لا من حيث هي استيفاء فصيح البناء ثم الكلام فيه على وجهه الا ابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فظاهر الامر وجوب العمل فيقتضى وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها اذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقض العدة فلا تصدق المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فتدب إلى الاشهاد لهذا وعلى هذا تحمل الآية الكريمة وفي الآية ما يدل عليه لانه سبحانه وتعالى قال فاذا بلغن أجلهن فأمسكنهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف يجمع بين الفرقة والرجعة أمر سبحانه بالاشهاد بقوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ومعلوم ان الاشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب كذا على الرجعة أو تحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الامكان وكذا لا مهر في الرجعة ولا يشترط فيها رضا المرأة لانها من شرائط ابتداء العقد لا من شرط البقاء وكذا اعلاها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حقة على الخلوص لكونه تصرفا في ملكه بالاستيفاء والاستدامة فلا يشترط فيه اعلام الغير كالا جازة في الخيار لكنه مندوب اليه ومستحب لانه اذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الخيار انها تزوج عند مضي ثلاث حيض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فكان ترك الاعلام فيه تسببا إلى عقد حرام عسى فاستحب له أن يعلمها ولوراجعها ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت تزوج آخر ثم جاء زوجها الاول فهي امرأته سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني لان الرجعة قد صحت بدون علمها فزوجها الثاني وهي امرأة الاول فلم يصح وعلى هذا ينبغي الرجعة بالفعل بان جامعها انها جائزة عندنا وعند الشافعي لا يجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء على هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النكاح من وجهه وانشاء النكاح من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاءه من وجهه وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه فلا تختص بالقول ويبني أيضا على حل الوطء وحرمة وجه البناء ان الوطء لما كان حلالا عندنا فاذا وطئها فلو لم يجمل الوطء دلالة الرجعة وربما لا يراجعها بالقول بل يتركها حتى تنقض عدتها فيزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فيزول الملك مستندا الى وقت وجود الطلاق فتبين ان الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجهه فيظهر ان الوطء كان حراما فجعل الاقدام على الوطء دلالة الرجعة صيانة له عن الحرام

وعنده لما كان الوطء حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة الى جعله دالة الرجعة ثم ابتداء الدليل في المسئلة قوله تعالى
وبعولتهن أحق بردهن سمي الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كذا المنصوب ورد الوديعه قال النبي صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى تردده وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عز وجل فأمسك بمعروف سمي الرجعة أمساكا
والامساك حقيقة يكون بالفعل وكذا ان جامعته وهونائم أو مجنون لان ذلك حلال لها عندنا فلم يجعل رجعة لصارت
مرتبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحريم عن الحرام
ولان جماعها كجماعها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذلك اذا لمسها شهوة أو نظر الى فرجها عن
شهوة فهو مراجع لما قلنا وان لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن القابلة والطبيب
ينظران الى الفرج وبمس الطبيب عند الحاجة اليه بغير شهوة فلا ضرورة الى جعله رجعة وكذلك اذا نظر الى غير
الفرج لشهوة لان ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها
متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لانه لا يأمن من أن يشتبه فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه وكذا
لا يأمن من الأضرار بها لجواز أن يشتبه فيصير به مراجعا وهو لا يريد امساكا كما فيطلقها فتطول العدة عليها فتضر به
والله تعالى نهى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال أبو يوسف ان الاحسن اذا دخل عليها أن
يتنحج ويسمعها خفق نعليه ليس من أجل انها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير
اشهاد وهذه عبارة أبي يوسف ولو نظر الى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في
الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول أولا انه يكون رجعة ثم رجع حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس
قول أبي حنيفة لان ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر اليه
كالنظر الى سائر البدن ولان النظر الى الفرج بشهوة انما كان رجعة لكون الوطء حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام
والنظر الى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على
الرجعة ولو نظرت الى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون
رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا في اذا جامعته وهونائم أو مجنون ولان النظر
حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظر ينسويان في التحريم ألا ترى أن
نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته لشهوة مختلصة أو كان ناعما أو اعترف الزوج
أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينهما وبين الجارية
المشترطة بشرط الخيار للمشتري اذا لمست المشتري أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة
وهنا لا يكون اجازة للبيع وعن أبي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون اجازة للبيع وههنا
لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثمة فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري بل
قد يبطل بغير فعله كما اذا تعينت في يده بآفة سماوية فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت الا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف
انها اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصارت كانه
لمسها وكذلك قال أبو يوسف اذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها انه يكون رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان
اسقاط الخيار ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة على ملك الزوج لانها
على ملكه فلوجعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكا له فصحت الرجعة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا وهوان
اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعذر الحل فيه وصيانته عن الحرمة وذلك يجعل رجعة على ما سبق بيانه كما قال
في الجارية ان اللمس منها لم يجعل اجازة للبيع وربما يفسخ البيع فيتين ان اللمس حصل في ملك الغير من وجه وما

ذكره أبو يوسف ان الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج بشكل بما اذا جامعته وهو انما ثبتت الرجعة من غير اختيار الزوج وما ذكر محمد ان اسقاط الخيار ادخال المبيع في ملك المشتري وليس بمنوع بل المبيع يدخل في ملكه بالسبب السابق عند سقوط الخيار على أن هذا فرقا بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر والفرق بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى المؤثر قال محمد ولو صدقها الوزنة بعد موته أنها المسته بشهوة لكان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود أنها قبلته لشهوة لم تقبل شهادتهم لان الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وان شهدوا على الجماع قبلت لان الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج الى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة أما القول فنحو أن يقول لها راجعتك أو رددتك أو رجعتك أو أعدتك أو راجعت امرأتى أو راجعتها أو ردتها أو أعدتها ونحو ذلك لان الرجعية رد وإعادة الى الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك أو تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وزوى عن أبي حنيفة أنه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية ان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك اثباتا ثابت وأنه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لان ذلك ليس باثبات النكاح بل هو استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء لانه انقد سبب زواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصبح وجه ظاهر الرواية ان النكاح وان كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الاثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل في أحدنا وبلى قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أى أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف الى المطلقة طلاقا رجعيا فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح وأما القمل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يس شيئا من أعضائها الشهوة أو ينظر الى فرجها عن شهوة أو يوجد شئ من ذلك ههنا على ما بينا وجه دلالة هذه الافعال على الرجعة ما ذكرنا فيما تقدم وهذا عندنا فأما عند الشافعي فلا تثبت الرجعة الا بالقول بناء على أصل ما ذكرناه والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط جواز الرجعة فنها قيام العدة فلا تصبح الرجعة بعد انقضاء العدة لان الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة اذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للزوال كافي البيع بشرط الخيار للبائع اذا مضت مدة الخيار انه لا يملك استيفاء الملك في المبيع بزوال ملكه بمضي المدة كذا هذا ولو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت أيامها في الحيض عشرة لا تصبح الرجعة وتحمل للازواج بمجرد انقطاع العدة لان انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة وقد انقضت بيقين لا تقطع دم الحيض يقين اذ لا مز يد للحيض على عشرة ألا ترى أنها اذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا بانقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وان كانت أيامها دون العشرة فان كانت تجد ماء فلم تغتسل ولا تيمت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات اليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج وهذا عندنا وقال الشافعي لا أعرف بعد الاقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة وهذا خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة رضى الله عنهم أما الكتاب فقوله عز وجل ولا تقر بهن حتى يظهنن أى يغتسلن وأما السنة فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الزوج أحق برجعته ما دامت في مغتسلها وروى ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وأما اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال كنت عند عمر رضى الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتي طلقها وراجعتها فقالت ما معنى ما صنع أن أقول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة الثالثة واقطع الدم وغلقت باني ووضعت غسلي وخلعت ثيابي فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضى الله عنه قل فيها يا ابن أم عبد فقلت أرى ان الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا

وروى عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس الأشعري رضي الله عنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أنه أحق بهما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ثم رثه ويرثها مادامت في العدة فانقضت الصحابة رضي الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله محالاً للحدث واجماع الصحابة فلا يعتد به ولا ن أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض اذ الدم لا يدر دروا واحدا ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائماً والعائد يكون دم حيض الى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض يبين فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لأنها كانت ثابتة بيقين والثابت يبين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة بخلاف ما اذا كانت أيامها عشرة لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة اذ العشرة أكثر الحيض فتبين بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة وثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بينا والشافعي بنى قوله في هذا على أصله ان العدة تنقضي بالطهارة لا بالحيض فاذا طمعت في أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة الى شيء آخر ويستدل على بطلان هذا الأصل في موضعه ان شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة واذا اغتسلت انقطعت الرجعة لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة أداء الصلاة اذ لا يباح أدائها للحائض فتقرر الاقطاع بقرينة الاغتسال فتقطع الرجعة وكذلك اذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة فتقطع الرجعة لأنها لم مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة ديناً في ذمتها وهذا من أحكام الطاهرات اذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير ديناً عليها فاستحكم الاقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة وكذلك اذا لم تجد الماء بان كانت مسافرة فتيممت وصلت لان محبة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات اذ لا محبة لها مع قيام الحيض فقد يضاف الى الاقطاع حكم من أحكام الطاهرات فاستحكم الاقطاع فتقطع الرجعة فاما اذا تيممت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع (وجه) قوله أنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كيلا يغتسلت أو تيممت وصلت به (وجه) قوله ما على نحو ما ذكرنا ان أيامها اذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم اليه لاحتمال ان يعاودها الدم في العشرة فتبين أنها حائض والحيض كان ثابتاً بيقين فلا يحكم بزواله الا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد وقرينة التيمم لا تصير في حكم الطاهرات بيقين لأنه ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهوراً شرعاً عند عدم الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعاً لكن حال عدم الماء واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتاً فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض لأنه أبيع لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فاذا لم تجد الماء وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم عدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعاً بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لأنه طهارة بيقين لكون الماء طهوراً مطلقاً فاذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لأنه ضدها بخلاف التيمم على ما بيناه وبخلاف ما اذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لان الصلاة صارت ديناً في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقها حكم من أحكام الطاهرات يبين فلا يبقى الحيض يبين فتبقى العدة بيقين ولو اغتسلت بسوء الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للزواج لان سوء الحمار مشكوك فيه اما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك فان كان ذلك طاهراً أو طهوراً انقطعت الرجعة وتحل للزواج لا نقضاء العدة بتقرر الاقطاع بالاغتسال وان لم يكن أو كان طاهر غير طهور لا تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج فاذا وقع الشك لزم الاحتياط في ذلك كله وذلك فيما قلناه وهو أن تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج أخذاً بالثقة في الحكمين احترازاً عن الحرمة في البابين ولا

تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو اغتسلت المعتدة وبقى من بدنائها شيء لم يصبه الماء فالباقي لا يجزئ ما ان كان عضوا كاملا واما ان كان أقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف قوله لا رجعة له في الأقل هذا استحسان والقياس أن يكون له فيه الرجعة فمحمد قاس المتروك اذا كان عضوا على ترك المضمضة والاستنشاق وقال رحمه الله هناك تنقطع الرجعة والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضا إلا أنهم استحسنا وقالوا لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يتناقل عنه عادة فتقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة والاستنشاق لان ذلك غير مجمع على وجوبه مجتهد فيه وأبو يوسف يقول المتروك وان قل فحكم الحديث باق ألا ترى أنه لا تباح معه وان قل ومع بقاء الحديث لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير إلا أنهم استحسنا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لان هذا القدر مما يتناقل عنه عادة ويحتمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم باق طاع الرجعة فيه ويبقى الامر في العضو التام على أصل القياس واختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة والاستنشاق روى عنه أنه تنقطع الرجعة وروى عنه أيضا أنه لا تنقطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولو كنها لا نحل للزواج وجه قوله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد موضع تعارض الأدلة فلا يخلو عن الشك والشبهة والرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط فلا يجوز بقاءها بالشك فينقطع ولا يجوز اثبات حال التزوج بالشك أيضا لذلك لم يحزه محمد وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن الحديث قد بقي في عضو كامل فبقى الرجعة هذا اذا كانت المطلقة مسلمة فاما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لأنها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة اذا اغتسلت (ومنها) عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت في المستتبس حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا أو اذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لان الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولان الرجعة تتضمن انقاساخ الطلاق في انقاده سببا لزوال الملك ومنعه عن عمله في ذلك فاذا علقها بشرط أو أضافها الى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق الى غاية واستبقاء الطلاق الى غاية يكون تأييدا لاداهو لا يحتمل التوقيت كما اذا قال لا امر أنه أنت طالق يوما وشهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا اذا أنشأ الرجعة فاما اذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بان قال كنت راجعتك أمس فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد ان كانت المرأة في العدة أمس وان كذبت فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لان الزوج يملك الرجعة في الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعته أمس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعته وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف وهذه من المسائل المعدودة التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان أقام الزوج بينة قبلت بينة وتثبت الرجعة لان الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبت الامة وصدقه المولى فانول قولها عند أبي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لأنها ملك المولى ولا يبي حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك اليها الى المولى كالحرة فان قال الزوج لها قدر راجعتك فقالت بحيلة قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا على أنها لو سكنت

ساعة ثم قالت انقضت عدتي يكون القول قول الزوج ولا خلاف أيضاً في أنها اذا بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيباً لها موصولاً بكلامها راجعتك يكون القول قولها وجه قولها أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتي اخباراً عن انقضاء العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سككت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولان قولها انقضت عدتي ان كان اخباراً عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالاجماع كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء اليه نصاً بان قالت كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك لانها متهمه في التأخير في الاخبار وان كان ذلك اخباراً عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادراً فلا يقبل قولها ولا يبي حنيفة أن المرأة أئمنة في اخبارها عن انقضاء العدة فان الشرع ائتمن في هذا الباب قال الله تعالى ولا يحيل لهن أن يكفن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر قيل في التفسير انه الحيض والحبل نهان سبجانه وتعالى عن الكتمان والنهي عن الكتمان أمر بالظهار اذ انتهى عن الشيء أمر بضده والأمر بالظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الاظهار فلم يقبل قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة حلها للزواج ثم ان كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فقوله راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح وان كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع حال قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا يصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لان العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فان قيل يحتمل أنها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخر عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب اذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة والاصل ان ما لم يكن ثابتاً اذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصاً فيما يحتاط فيه ولا سيما اذا كان جهة الفساد كدوهنا جهة الفساد كدلا نها تصح من وجه وتفسد من وجهين فالأولى أن لا يصح والله عز وجل الموفق ثم عند أبي حنيفة تستحلف واذا انككت يقضى بالرجعة وهذا يشكل على أصله لان الاستحلاف للنكول والنكول بدل عنده والرجعة لا تحتمل البدل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون للنكول بل لنفي التهمة بالحلف ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلاً كما في دعوى القصاص في النفس نفياً للتهمة والمرأة وان كانت أئمنة لكن الامين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف فاذا انككت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة ببقية الرجعة على حالها حكماً لا يستصحب الحال لعدم دليل الزوال لانه جعل نكولها بدلاً مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البدل ههنا ما ذكرنا أنها بالنكول صارت متهمه فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة فتبقى العدة وأثرها في المنع من الزواج والسكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكماً لا يستصحب الحال لانها باخبارها بانقضاء عدتها حلت للزواج واذا انككت فقد بدلت الامتناع من الزواج والسكون في منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البدل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يصح لانها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الانشاء (ومنها) أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة وهو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج راجعتك لم يصح لقوله سبحانه وتعالى وبمولتهن أحق بردهن أي أحق برجمتهن منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلاً إلا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن مطلقاً عن شرط الرضا والمهر ولا تلو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجمتها منها لانه لا يملك بدون رضاها والمهر فيؤدى الى الخلف في خبر الله عز وجل وهذا لا يجوز ولان الرجعة شرعت لا يمكن التدارك عند التدم فلو شرط رضاها لا يمكن التدارك لانها عسى لا ترضى وعسى لا يجرد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ لان الرجعة استبقاء للنكاح وأنه دون الانشاء ولم تشترط هذه

الاشياء الثلاثة فلان لا تشترط للاستبقاء أولى وقد روى في بعض الروايات ثلاث جدهن جد وهن جد
النكاح والرجعة والطلاق.

فصل وأما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان أحدهما الطلقات والثاني الطلقة الواحدة البائنة والثلاثان
البائتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين اما ان كانا حريين واما ان كانا مملوكين واما
ان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حريين فالحكم الاصلى لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين
البائتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك أيضاً حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وابلأؤه
ولا يجزى المعلن بينهما ولا يجزى التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يحوز له نكاحها من غير أن تزوج بزوج آخر
لان ما دون الثلاث وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لازوال حل الحلية وأما الطلقات الثلاث فحكمها الاصلى
هو زوال الملك وزوال حل الحلية أيضاً حتى لا يحوز له نكاحها قبل الزوج وبزوج آخر لقوله عز وجل فان طلقها فلا
تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء طلقها اثلاثا متفرقا أو جملة واحدة لان أهل التأويل اختلفوا في مواضع
التطبيق الثالثة من كتاب الله قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله
الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان وقالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان
هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله تعالى أو تسريح بإحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك
جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير أنه ان كان التسريح هو تركها حتى تنقضي عدتها كان تقدير قوله سبحانه وتعالى فان
طلقها فلا تحل له أى طلقها طليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح الطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها أى
طلقها طلاقا ثالثا فلا تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهى الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها
النكاح وهو أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نفى الحل وحداً للنفي الى غاية الزوج بزوج آخر
والحكم الممدود الى غاية لا ينتهى قبل وجود الغاية فلا تنتهى الحرمة قبل الزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة
وعلى هذا يخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة أنها لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك اليمين
بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى نفى
الحل الى غاية فلا ينتهى النفي قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روى عن علي رضي الله عنه أنه قال في هذه المسئلة
ليس بزوج يعني المولى وروى أن عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم افرخص في ذلك
عثمان وزيد وقالوا هو زوج فقام على منغصبا كارها لما قالوا وقد روى أنه قال ليس بزوج وكذا ان اشتراها الزوج
قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك اليمين وكذا اذا اعتقت لما قلنا

فصل ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للاول لان
النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ومطلق النكاح ينصرف الى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفا في
فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول بفساده لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ومن ينهى التحليل فان لم يشترط
ذلك بالقول وانما نوى او دخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع
النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كما لو نوى التوقيت وسائر المعاني المفسدة وان شرط
الاحلال بالقول وأنه يزوجه لذلك وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر وتحل للاول وبكره
للثاني والاول وقال أبو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا
تحل للاول (وجه) قول أبي يوسف ان النكاح بشرط الاحلال في معنى النكاح المؤقت وشرط التوقيت في
النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ولمحمد ان النكاح عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعمال
ما أخره الله تعالى لغرض الجلس فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولا يحنيفة ان عمو مات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما اذا شرط فيه
 الاحلال أولا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا فيدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فتنتهي
 الحرمة عند وجوده الا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن
 والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللبس بالحلل في قوله
 صلى الله عليه وسلم لمن الله الحلل والحلل له وأما الحاق اللبس بالزوج الاول وهو الحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين
 أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لتفصيل الفراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ما وضع
 له والمسبب شريك المباشرة في الاسم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة والثاني أنه باشر ما يفضي الى الذي
 تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها اليه من مضاجعة غيره اياها واستتاعه بها وهو الطلاقات الثلاث
 اذ لولاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللبس به لاجل الطلقات والله عز وجل أعلم وأما قول أبي يوسف ان
 التوقيت في النكاح يفسد النكاح فتقول المفسد له هو التوقيت نصا ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت
 بالطلاق والموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصا فلا يفسد وقول محمد أنه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فان
 استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى اذا ضرب لامرأ أجلا لا يتقدم ولا يتأخر فاذا طلقها الزوج
 الثاني تبين ان الله تعالى أجل هذا النكاح اليه ولهذا قلنا ان المقول ميت بأجله خلافا للمعزلة ومنها الدخول
 من الزوج الثاني فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن
 المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح هو
 العقد وان كان يستعمل في العقد والوطء جميعا عند الاطلاق لكنه يصرف الى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت
 لانه أضاف النكاح الى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع
 فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة محله فانصرف الى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص
 ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من النكاح الجماع لان النكاح في اللغة هو
 الضم حقيقة وحقيقة الضم في الجماع وانما العقد سبب داعي اليه فكان حقيقة للجماع مجازا للعقد مع ما نالو حمله
 على العقد لكان تكرارا لان معنى العقد يفيد ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقي قوله انه أضاف
 النكاح اليها والجماع مما تصح اضافته الى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فأما الوطء ففعل الرجل
 حقيقة لكن اضافة النكاح اليها من حيث هو ضم وجمع لا من حيث هو وطء ثم ان كان المراد من النكاح في الآية
 هو العقد فالجماع يضم فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فاروي ناعن عائشة رضي
 الله عنها ان رفاعة القرظي طلق امرأته ثلاثا فزوجه عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقالت ان رفاعة طلقني وبت طلاق فزوجه عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هبة الثوب فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أتريدن ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس
 رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكر اقصة امرأ رفاعة وهو ما روى عنهما ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فزوجه غيره فأغلق الباب وارخى الست وكشف
 الخمار ثم فارقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وأما المعقول فهو ان الحرمة
 العائلة انما تثبت عقوبة للزوج الاول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذي هو مكره شرعا جزا ومنع له عن ذلك
 لكن اذا تنكر في حرمتها عليه الا بزوج آخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه انزجر عن ذلك ومعلوم ان العقد
 بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه اذ لا يشتد على المرأة بمجرد النكاح ما يتصل به الجماع فكان الدخول شرطا فيه
 ليكون زجرا له ومنع ان ارتكابه فكان الجماع مضمرا في الآية الكريمة كانه قال عز وجل حتى تنكح زوجا غيره

وبجامعها وأما الإزالة فليس بشرط للإحلال لأن الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في الترج هو التقاء
الختانين فإذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغا أو صبيا بجامع فجامعها أو مجنونا بجامعها لقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولأن وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر
والتحريم كوطء البالغ العاقل وكذلك الصغيرة التي بجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني حلت
للاول لا طلاق لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولأن وطأها يتعلق به أحكام الوطء من
المهر والتحريم فصار كوطء البالغة وسواء كان الزوج الثاني حرا أو عبدا قنا أو مدبرا أو مكاتبيا بعد أن تزوج بإذن
مولاه ودخل بها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلقا من غير فصل ولأن أحكام النكاح تتعلق بوطء هؤلاء كما
تتعلق بوطء الحرة وكذا إذا كان مشلولاً ينتشر له وبجامع لوجود الجماع في النكاح الصحيح وإنما الفاتت هو الإزالة
وذا ليس بشرط كالتحل إذا جامع ولم ينزل وأما المحبوب فإنه لا يحلها للاول لأنه لا يتحقق منه الجماع وإنما يوجد منه
السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وأنه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وإن حملت امرأة
المحبوب وولدت هل تحل للاول قال أبو يوسف حلت للاول وكانت محصنة وقال زفر لا تحل للاول ولا تكون
محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ظاهر لأن ثبوت النسب ليس بوطء حقيقة بل بقاء مقام الوطء حكما
والتحليل يتعلق حقيقة لا حكما كالخلوة فإنها لا تنفد الحل وإن أقيم مقام الوطء حكما كذا هذا ولأن النسب يثبت من
صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لكونه مولودا على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولا يثبت يوسف أن
النسب ثابت منه وثبوت النسب حكم الوطء في الأصل فصار كالدخول سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو
نفاس أو صوم أو أحرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو كانت كتانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت
كتانيا نكاحا يقران عليه لو أساما ودخل بها فأنها تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم
لأنهم يقران عليه بعد الإسلام فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد أو من زوجين أو
أكثر من ذلك فالزوج الواحد إذا دخل بها تحل للزوجين أو أكثر من ذلك بأن طلق الرجل امرأته ثلاثا فزوجت
بزوج آخر فطلقها الثاني قبل أن يدخل بها ثلاثا ثم تزوجت زوجها الثالث ودخل بها حلت للاولين لقوله تعالى فإن طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فجعل الزوج الثاني منها للحرمة من غير فصل بين ما إذا حرمت على زوج
واحد أو أكثر ثم وطء الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق لا خلاف في أنه يهدم الثلاث
وهل يهدم ما دون الثلاث قال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وبه أخذ الشافعي وقد ذكرنا الحجج
والشبه فيما تقدم وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فغابت عنه مدة ثم أتته فقالت إني تزوجت زوجا غيرك ودخل بي
وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس إن تزوجها ويصدقها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأن
هذا من باب الديانة وخير العدل في باب الديانة مقبول رجلا كان أو امرأة كما في الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما
في رواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن تزوجها ولم يخبره بشيء فلما وقع قالت لم أتزوج زوجا غيرك
أو قالت تزوجت ولم يدخل بي أو قالت قد خلاني وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني
لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أن القول قول المرأة في ذلك كله لأن هذا المعنى لا يعلم إلا من جهتها
فكان القول قولها كما في الخبر عن الحيض والحبل وفيه إشكال وهو أنه إنما يجعل القول قولها إذا لم يسبق منها
ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو أقدمها على النكاح من الزوج الاول لأن شيئا من ذلك لا يجوز
إلا بعد الزوج آخر والدخول بها فكان فعلها مناقضا لقولها فلا يقبل وإن كان الزوج هو الذي قال لها لم
تزوجي أو قال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بي قال الحسن القول قول المرأة وهذا صحيح لما ذكرنا أن هذا
أنما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها قال ويفسد النكاح بقول الزوج وطأ نصف

المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان قد دخل بها لان الزوج معترف بالحرمة وقوله فيما يرجع الى الحرمة مقبول لانه يملك انشاء الحرمة فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة انشاء القرقة فيقبل قوله فيه ولا يقبل في اسقاط حقها من المهر والله عز وجل أعلم وان كان الزوجان مملوكين لحكم الواحدة البائنة لا يختلف وأما حكم الثنتين فحكمهما في المملوكين ما هو حكم الثلاث في الحرين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقوله صلى الله عليه وسلم يطلق العبد ثنتين وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعي جانب الرجال بناء على ان اعتبار الطلاق بين عندنا وعندهم لا بين والمسئلة قد تقدمت والله عز وجل أعلم

فصل في هذا الذي ذكرنا بيان الحكم الاصيل للطلاق وأما الذي هو من التوابع فنوعان نوع يعبر الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهمة أما الذي يعبر المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول بها والكلام في العدة في مواضع في تفسير العدة في عرف الشرع وبيان وقت وجوبها وفي بيان أنواع العدة وسبب وجوب كل نوع وماله وجب وشرط وجوبه وفي بيان مقدار العدة وفي بيان انتقال العدة وتغيرها وفي بيان أحكام العدة وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها أما تفسير العدة وبيان وقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لا جل ضرب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وعلى هذا يبنى العدتان اذا وجبتا انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الزوج ثم تاركا حتى وجبت عليها عدة أخرى فان العديتين يتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنهما زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت أيضا وتعد بمثل رأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء عندنا وقال الشافعي تنضي في العدة الاولى فاذا انقضت استأنفت الاخرى احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أى في التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة فدل ان العدة تربص سمي الله تعالى العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو الكف والفعلان وان كانا من جنس واحد لا يتأديان باحدهما كالكف في باب الصوم وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تمزوا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله سمي الله تعالى العدة أجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضر وب لا تقضاء أمر كآجال الديون وغيرها سمي العدة أجلا لكونه وقتا مضر وب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كآجال في باب الديون والدليل على انها اسم للآجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تحجب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضؤها مع ضدها وهو الترك وأما الآيات فالتربص هو الثبوت والانتظار قال تعالى فتر بصوابه حتى حين وقال سبحانه وتعالى يتربصن بكم الدوائر وقال سبحانه فتر بصوابكم متر بصون والانتظار يكون في الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضر وبه وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انان سئل ما نكح كلف لكنه ليس ركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضي بدون العلم به ولو كان ركن لما تصور الا تقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا يبنى وقت وجوب العدة انها تحجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وحكى عن علي رضي الله عنه انه قال من يوم يأتيها الخبر وجه البناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنه عنده فاجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب الى الوصول الى العلم به ممتنع فلا يمكن إيجابه الا من وقت بلوغ الخبر لانه وقت حصول العلم به ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضي سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها أصلا وهو الكف فانها لو علمت فلم

تسكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به
أولى وما روى عن علي رضي الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت فامرها بالاخذ باليقين وبه نقول وقد روى عنه
رضي الله عنه في العدة انهم يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع أو على ما قلنا وأما بيان أنواع العدد
فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحبل أما عدة الاقراء فلوجوبها أسباب منها الفرقة
في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن
الشغل بالولد لانها لو لم تجب ويحتمل انها حملت من الزوج الاول فتزوج آخر وهي حامل من الاول فيطأها
الثاني فيصير ساقيا ماءه زرع غيره وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقن ماءه زرع غيره وكذا اذا جاءته بولدي يشبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع
الولد أيضا لعدم المربي والنكاح سببه فكان تسببا الى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجب العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها
فلا يؤدي الى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها الدخول أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة
في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا
نسكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالكمل عليهن من عدة تعتدنها ولان وجوبها بطريق استبراء
الرحم على ما بينا والحاجة الى الاستبراء بعد الدخول لا قبله الا ان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت
مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاج في إيجابه ولان التسليم الواجب
بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد لان الخلوة
الصحيحة انما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سببا مقصيا اليه فاقامت
مقامه احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاج فيه والخلوة في النكاح الفاسد لا تقضي الى الدخول لوجود المانع
وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلوة الحقيقية اذ هي لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع أو وجدت بصفة الفساد
فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالعقد لم توجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة
وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها في كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة
حرة أو أمة قنة أو مدبرة أو مكاتب أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ما وجب له لا يختلف
باختلافهما وانما يختلف في القدر لما تبين والكلام في القدر يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة أو
كتابية تحت مسلم الحرة كالخربة والأمة كالامة لان العدة تجب بحق الله وبحق الزوج قال تعالى فالكمل عليهن من عدة
تعتدنها والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة ونجبر عليها لاجل حق الزوج والولد لانها من أهل إيفاء
حقوق العباد وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة ولا في الموت في قول أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم
حتى لو تزوجت في الحال جاز وعند أبي يوسف ومحمد عليها العدة وذكر الكرخي في جامعه في الذميمة تحت ذمي اذا
مات عنها أو طلقها فترجعت في الحال جاز الا أن نكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الذميمة من أهل دار
الاسلام ألا ترى ان أهل الذمة يجري عليهم سائر أحكام الاسلام كذا هذا الحكم ولا يبي حنيفة انه لو وجبت عليها
العدة اما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ولا سبيل الى إيجابها بحق الزوج لان الزوج لا يعتقد حق لنفسه
ولا وجه الى إيجابها بحق الله تعالى لان العدة فيها معنى القرية وهي غير مخاطبة بالقربات الا انها اذا كانت حاملا تمنع
من التزويج لان وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب وحفظ النسب حق الولد فلا يملك ابطال حقه فكان على
الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مرت
في كتاب النكاح فان جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لان على أصل أبي حنيفة
الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحدهما على الآخر وعلى أصلهما وجوب

العدة على الكافرة لجران حكتنا على أهل الذمة ولا يجري حكتنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لأن الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضى أو بالتاركة وشرطها الدخول لأن النكاح الفاسد يجعل منعقد عند الحاجة وهي عند استيفاء المنافع وقد مست الحاجة إلى الانعقاد لوجوب العدة وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتانية لأن الموجب لا يوجب الفصل ويستوى فيها الفرقة والموت لأن وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء وقد مست الحاجة في الاستبراء لوجود الوطء فاما عدة الوفاة فأنما تجب لمعنى آخر وهو اظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر أن شاء الله تعالى والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطء وطؤها والمستثلة مررت في كتاب النكاح ومنها الوطء عن شبهة النكاح بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وإيجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق أم الولد ومنها موت مولاهما بأن أعتقها سيدها أو مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعى لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء بحیضة واحدة وسبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين ونذكر المسئلة في بيان مقادير العددين شاء الله تعالى

فصل وأما عدة الأشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب أصلا بنفسه أما الذى يجب بدلا عن الحيض فهو عدة الصغيرة والامة والمرأة التى لم تحض رأسا في الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الأقراء وانما تجب قضاء لحق النكاح الذى استوفى فيه المقصود وشرط وجوبها شيان أحدهما أحد الاشياء الثلاثة الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللاتى ينسن من الحيض من نساكنكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن والثانى الدخول أو ما هو في معناه وهو الخلو الصريحة في النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالىكم عليهن من عدة تعتدوهن من غير تخصيص الا ان الخلو الصريحة في النكاح الصحيح ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة لما ذكرنا انها ألحقت به في حق تأكيده كل المهر في وجوب العدة أولى احتياطاً وتجب هذه العدة على الحرة والامة وأصل الوجوب ان ما وجبت له لا يختلف وهو ما بينا وانما يختلفان في مقدار الواجب على ما نذكر أن شاء الله تعالى وكذا يستوى فيها المسلمة والكتانية لعموم النص وكذا المعنى الذى له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذى يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وانما تجب لظهار الحزن بفوت نعمة النكاح اذا النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فان الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وإفائها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة اظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريفاً لقدرها وشرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فيجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا انها تجب لظهار الحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجدنا ما شرطنا النكاح الصحيح لأن الله تعالى أوجبها على الإزواج ولا يصير زوجا حقيقة الا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسامة أو كتانية تحت مسلم لعموم النص ولوجوب المعنى الذى وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم لأن ما وجبت له لا يختلف وانما يختلف

القدر لما نذكر

فصل وأما عدة الحمل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات

أجلهن لأن أجلهن مدة حملهن وهذه العدة إنما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيا ماء زرع غيره وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على المطلق بالزنا لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماء زرع غيره

(فصل) وأما بيان مقدار العدة وما تنقضي به فاما عدة الاقراء فان كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح أو بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة النكاح لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقد في حق وجوب العدة ويلحق به فيه وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والنص الوارد في المطلقة يكون واردا فيها دلالة وكذلك أم الولد إذا اعتقت باعتاق المولى أو بموته فانها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي تعتد بحضة واحدة وجه قوله أن هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وإنما وجبت بزوال ملك التمين فكان وجوبها بطريق الاستبراء فيكتفى بحضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات (ولنا) ما روى عن عمرو وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص فيه وبه تبين أن الواجب عدة وليس باستبراء إلا أنهم سموه عدة والعدة لا تقدر بحضة واحدة والدليل على أنه عدة أنه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحضة واحدة كسائر العدد ولأن هذه العدة تجب بزوال القران لأن أم الولد لها قران إلا أن قرانها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل إلى غيره فإذا اعتقت فقد استحكم فالقران بالقران الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال القران الثابت بالنكاح وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيره سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وإن كانت أمة فقرآن عند عامة العلماء وقال نفاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجاجا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء من غير تخصيص الحرة (ولنا) الحديث المشهور وهو ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ننتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجمعها حيضة ونصفا وبه تبين أن الإماء مخصصات من عموم الكتاب الكريم وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالإجماع ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه كالتقسيم كان ينبغي أن يتنصف فعدتها حيضة ونصفا كما أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه لا يمكن لأن الحيضة الواحدة لا تتجزأ فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لا خلاف لأن العدة تعتبر بالنساء بالإجماع ويستوى في مقدار هذه العدة المسلمة والكتانية الحرة كالحرة والأمة كالامة لأن الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة أنه الحيض أم الإطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الإطهار وفائدة الاختلاف أن من طلق امرأته في حالة الطهر لا يحسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها لم تحض ثلاث حيض بعده وعندنا يحسب بذلك الطهر من العدة فتنتقض عدتها بتقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهر آخر بعده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وعبد الله بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا الزوج أحق برأجعتهم لم تنقسل من الحيضة الثالثة كما هو مذهبننا وعن زيد بن ثابت وحذيفة وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع إلى أن القرء المذكور في قوله سبحانه ثلاثة قروء عما هو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعنده الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الاسماء المشتركة كذا ذكره ويراد به الحيض ويذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الاسماء المشتركة كمن اسم العين وغير ذلك أما استعماله في الحيض فقول

التي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها أي أيام حيضها إذا أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها
 لا أيام الطهر وأما في الطهر فلم يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن من السنة
 أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة أي طهر وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل
 الاشتراك فيقع الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم
 العدة بالطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض
 ولأنه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله عز وجل ثلاثة قروء وأما تدخل الهاء في جمع المذ كروا في جمع المؤنث يقال ثلاث
 رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذ كروا فدل أن المراد منها الاطهار ولا نكم لو حمل القرء المذ كور على
 الحيض للزمكم المناقضة لأنكم قلتم في المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة فاقطع دمها أنه لا تنقضي عدتها ما لم تنسل
 من الحيضة الثالثة فقد جعلتم العدة بالطهر وهذا تناقض (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم
 فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل القرء على الطهر
 لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقرء عنده والثلاثة
 اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على مادونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض
 يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان
 الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات أنه ذكر الأشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث
 فكذا القروء جاز أن يراد بها القرآن وبعض الثالث لأن الأشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكروا
 ويراد به بعض ما ينظمه مجاز ولا يجوز أن يذكروا الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به مادونه لا حقيقة ولا مجازا
 ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجلا ويراد به رجلان مع ما أن
 هذا إن كان في حد الجواز فلا شك أنه بطريق الجواز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل إذا الحقيقة هي الأصل في
 حق الأحكام للعمل بها وإن كان في حق الاعتقاد يجب التوقف لمعارضتها الحقيقة في الاستعمال وفي باب الحج
 قام دليل المجاز وقوله عز وجل واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبب حانه
 وتعالى الأشهر بدلا عن الأقرء عند اليأس عن الحيض والمبطل هو الذي يشترط عدمه لجواز إقامة البدل مقامه
 فدل أن المبطل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذ كور في الآية كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
 طيبا لم يشرط عدم الماء عند ذلك كالمبطل وهو التيمم بدل من الماء فكان المراد منه التيمم
 المذ كور في آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا ههنا وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الاقضاء إذا رقت أثره
 في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض
 وأما المعقول فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف عن راء الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان
 الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذ كورة فيها عدة الطلاق والنبي صلى الله
 عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق ألا ترى أنه قال فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والكلام
 في العدة عن الطلاق أنها ما هي وليس في الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل
 على أن المراد هو الطهر من القروء لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة
 فيقال هذا البر وهذه الحنطة وإن كانت البر والحنطة شيئا واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للبدن المعتاد واحد
 الاسمين مذ كروا والقرء يقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض
 ممنوعة فإن في تلك الصورة الحيض باق وإن كان الدم منقطعا لأن اقطاع الدم لا ينافي الحيض بالاجتماع لأن

الدم لا يدري جميع الأوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدور في وقت الحيض قائم فاذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فاقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لانها من ذات الاقراء الا أنه ارتفع حيضها للمارض فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد اليأس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك وهو قول مالك واحتجوا بقوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله العدة عند الارتياح الى الاشهر والتي ارتفع حيضها فهي مرتبة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياح المذكور هو الارتياح في اليأس بل المراد منه ارتياح المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القرو وعدة الحامل شكوا في الآية فلم يدروا ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فانه قال واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ولا يأس مع الارتياح اذ الارتياح يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد اليأس وكذا قال سبحانه ان رتبتم ولو كان المراد منه الارتياح في اليأس لكان من حق الكلام أن يقول ان رتبتم فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الا قضاء أما الاول فواجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فتلاثة أشهر ان كانت حرة لقوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ولان الاشهر في حق هؤلاء تدل على الاقراء والاصل بمقدار الثلاث كذا البدل سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وان كانت أمة فشهر ونصف لان حكم البدل حكم الاصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل ولان الرق متنصف والتكامل في عدة الاقراء ثبت لضرورة عدم التجزئ والشهر متجزئ فبقى الحكم فيه على الاصل ولهذا تنصف عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا ان المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتب أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في مدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجب أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها ثمانية أشهر وعشر وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ان كانت حرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة لان الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقه ثم أربعين يوما مضغه ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بترص هذه المدة ليستبين الحمل ان كان بها حمل وان كانت أمة فشهران وخمسة أيام لما بينا بالاجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتب أو مستسعاة عند أبي حنيفة والمسألة والكتبائية سواء كان في مقدار هاتين العدين الحرة كالحرة والامة كالامة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما واقضاء هذه العدة باقضاء هذه المدة في الحرة والامة (وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به اقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الاشهر بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لان الله تعالى أمر بالعدة بالاشهر بقوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عز وجل أربعة أشهر وعشرا فإلزام اعتبار الاشهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحسب ايامه في المرة الثالثة وان كانت الفرقة في بعض الشهر

اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالايام فتعتمد من الطلاق وأخواته تسعين يوما ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام وباقي الشهر بالاهلة ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول أبي حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الاخير (وجه) قولهما ان المأمور به هو الاعتداد بالشهر والاشهر اسم الاهلة فكان الاصل في الاعتداد هو الاهلة قال الله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة المواقيت وانما يعدل الى الايام عند تعذر اعتبار الاهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول فعد لنا عنه الى الايام ولا تعذر في بقية الاشهر فلزم اعتبارها بالاهلة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الاجارة اذا وقعت في بعض الشهر كذا ههنا ولا يحنيفة ان العدة يراعى فيها الاحتياط فلو اعتبرناها في الايام لزادت على الشهر ولو اعتبرناها بالاهلة لتقصت عن الايام فكان يحجب الزيادة أولى احتياط بخلاف الاجارة لانها تملك المنفعة والمنافع توجد شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالعمود عليه عقد امتداد فيصير عند استهلاك الشهر كأنه ابتداء العقد فيكون بالاهلة بخلاف العدة فان كل جزء منها ليس كعمدة مبتدأة وأما الایلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه ان على قول أبي يوسف يعتبر بالايام فيكمل مائة وعشرين يوما ولا ينظر الى نقصان الشهر ولا الى تمامه وعند زفر يعتبر بالاهلة (وجه) قول ان مدة الایلاء كمدة العدة لان كل واحد منهما يتعلق به البيونة ولا ييوسف ان اعتبار الايام في مدة الایلاء يوجب تأخير القرعة واعتبار الاشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بعمدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع يتيقن وحكمه متأجل فاذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عدة الحمل فمقدارها بقية مدة الحمل قلت أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة لفعله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل ودكر في الاصل أنها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكره السنة المذكورة هي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها أن تزوج بشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فان لم يستين رأسا بان أسقطت علقه أو مضغعة لم تنقض العدة لانه اذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتنتقض به العدة واذا لم يستين لم يعلم كونه ولدا بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقض العدة بالشك وقال الشافعي في أحد قوليه يرى للنساء وهذا ليس بشيء لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقس هذا عليه فيعرفن وقال في قول آخر يجعل في الماء الحار ثم ينظر ان الحمل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا أيضا فاسد لانه يحتمل انه قطعة من كبدها أو لحما انقضت منها وأنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد فلا يعلم به أنه ولد ولو ظهر أكثر الولد لم يذكركه هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقا رجعيا انه اذا ظهر منها أكثر ولدها انها تبين فعلى هذا يجب أن تنقض به العدة أيضا بظهور أكثر اولد ويجوز أن يفرق بينهما في مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقام في انقضاء العدة حتى لا ينحل للازواج احتياطا أيضا ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل اذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب القرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدها بوضع ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الحامل اذا توفي عنها زوجها فعدتها بعد الاجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيرا تنقض به العدة (وجه) هذا القول ان الاعتداد بوضع الحمل انما ذكر

في الطلاق لا في الوفاة بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عز وجل واللاتي
يتسنن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وذلك بناء على قوله تعالى يا أيها
النبي اذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللاتي لم يحضن المطلقات ولان في الاعتداد بابعاد الاجلين جمعاً بين
الآيتين بالقدر الممكن لان فيه عملاً بآية عدة الحمل ان كان أجل تلك العدة أبعد وعملاً بآية عدة الوفاة ان كان أجلها
أبعد فكان عملاً بهما جميعاً بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحدهما وترك العمل بالآخرى أصلاً فكان ما قلناه أولى ولعامة
العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وقوله هذا بناء على قوله واللاتي يتسنن من الحيض من نسائكم ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفي
الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ومعلوم أنه لا يقع الارتباب فحين يحتمل القرء
وذلك لان الاشهر في الآيات انما أقيمت مقام الاقراء في ذوات الحيض واذا كانت الحامل ممن تحيض لم يحز أن
يتبع لهم شك في عدتها لیسألوا عن عدتها واذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ واذا كان خطاباً مبتدأ تناول للمعد
كلها وقوله الاعتداد بابعاد الاجلين عمل بالآيتين بقدر الامكان فيقال انما يعمل بهما اذا لم يثبت نسخ احدهما بالتقدم
والتاخر أو لم يكن احدهما أولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولاً بما روى عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه أنه قال من شاء باهله أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله أربعة أشهر
وعشر فاما نسخ الاشهر بوضع الحمل اذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام
المتاخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام بعمومه ويتوقف في حق
الاعتقاد في التخریج على التناسخ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في اصول
الفقه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله حين نزل قوله وأولات الاحمال أجلهن
أن يضعن حملهن أنها في المطلقة أم في المتوفى عنها زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها جميعاً وقد روت أم
سلمة رضي الله عنها أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بضيعة وعشرين ليلة فأمرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان تزوج وروى أيضاً عن أبي السنابل بن بعكك أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد
وفاة زوجها بضيعة وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تزوج وروى أنها لما مات عنها زوجها
وضعت حملها وسأت أبا السنابل بن بعكك هل يجوز لها أن تزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب أجله فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل ابنتي الا زواج وهذا حديث صحيح وقد روى من طرق صحيحة
لا مسأغ لاحد في العدول عنها ولا ان المقصود من العدة من ذوات الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل في الدلالة على
البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مبدرة
أو مكاتبه أو أم ولد أو مستسعاة مسلاة أو كناية لعموم النص وقال أبو يوسف كذلك الا في امرأة الصغیر في عدة
الوفاة ان سات الصغیر عن امرأتها وهي حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد
عدتها أن تضع حملها وجه قوله أن هذا الحمل ليس منه ييقين بدليل أنه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقض به
العدة كالحمل من الزنا والحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله
الحمل من الزنا لا تنقض به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون مخصوصاً من العموم فنقول الحمل من الزنا لا تنقض به العدة
على قياس قولهما ألا ترى أنه اذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها
تنقض عدتها عندهما بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل
فراغ الرحم ييقين والشهر لا يدل على الفراغ ييقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ ييقين أولى ولا أثر للنسب في هذا
الباب وانما الأثر لما بينا في الجملة فان مات وهي حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر

وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يرصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا ولان الحمل اذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بالحمل الحادث واذا كان موجودا وقت الموت وجبت عدة الحمل فكان انقضاؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبي لا ماء له حقيقة ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز لان إقدامها على النكاح في هذه الحالة اقرار منها بقضاء العدة لتحراز المسألة عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله الا ترى أنها لو جاءت بعد التزوج بولد لسته أشهر فصاعدا كان النكاح جائزا لما بينا فبهنا أولى واذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت عدتها بالآخر منهما عند عامة العلماء وقال الحسن البصري اذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها واحتج بقوله سبحانه وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يقل احملهن فاذا وضعت احدهما فقد وضعت حملها الا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين أحدهما أنه قرئ في بعض الروايات أن يضعن أحملهن والثاني أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة حيث قال سبحانه وتعالى يضعن حملهن ولم يقل يلدن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به فلا تنقضي العدة

فصل (وأم) بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول وفعل (أما) القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها فلا بد من بيان أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة في اقرارها بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه أن المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة ولا خلاف في هذه الجملة وأن كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرية والامة وان كانت معتدة من طلاق فان أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة قبل قولها وان أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها الا اذا فسرت ذلك بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها أمانة في اخبارها عن انقضاء عدتها فان الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله عز وجل ولا يحيل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل في التفسير أنه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالمدعى اذا قال رددت الودعة وأهلك فاذا أخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل اذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما يقبل فيما لا يكذب الظاهر والظاهر هنا يكذبها فلا يقبل قولها الا اذا فسرت قائل أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق مع عيناها فيقبل قولها مع هذا التفسير لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالاقرار قال أبو حنيفة أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوما وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما واختلف الرواية في تخريج قول أبي حنيفة فتخرج بوجه في رواية محمد أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما فتلك ستون يوما وتخريج على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوما فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخريج قول أبي يوسف ومحمد أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوما وجه قولهما أن المرأة أمانة في هذا الباب والامين يصدق ما أمكن وأمكن تصديقها هنا بان يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض

فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول أبي حنيفة على نحر يوم محمد أن المرأة وإن كانت أمينة في الإقرار بانقضاء العدة
لكن الأمين إنما يصدق فيها لا يخالفه الظاهر فاما في مخالفة الظاهر فلا يقبل قوله كالوصي إذا قال أنقضت على اليتيم في يوم
واحد ألف دينار وما قاله خلاف الظاهر لأن الظاهر أن من أراد الطلاق فأنما بوقعه في أول الطهر وكذا حيض ثلاثة
أيام نادر وحيض عشرة نادر أيضا فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخرج بوجوب أن أقل ما تصدق فيه
ستون يوما وأما الوجه على نحر يوم رواية الحسن فهو أن يحكم بالطلاق في آخر الطهر لأن الإيقاع في أول الطهر وإن كان
سنة لكن الظاهر هو الإيقاع في آخر الطهر لأنه يجرب نفسه في أول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر
هو الإيقاع في آخر الطهر لأنه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام وإن كانت أكثر المدة لا ناقد اعتبرنا في الطهر أقله فلو نقصنا
من العشرة في الحيض للزم النقص في العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه فيحكم بأكثر الحيض وأقل الطهر رعاية
للحقين واعتبار هذا التخرج أيضا بوجوب ما ذكرناه هو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون يوما والامة فعند أبي حنيفة
أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عنه أربعون يوما وهو أن يقدر كانه طلقها في أول الطهر فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوما
ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فذلك أربعون يوما وأما على رواية الحسن فاقول
ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لأنه يجعل كان الطلاق وقع في آخر الطهر فيبدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر
يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة وثلاثون يوما فاختلف حكم روايتيهما في الامة وانفق في الحرمة وأما على قول أبي
يوسف ومحمد فاقول ما تصدق فيه إحدى وعشرون يوما لأنهما يقدران الطلاق في آخر الطهر ويبتدئان بالحيض
ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك أحد وعشرون يوما والله الموفق وأما المعتدة إذا كانت
نفساء بان ولدت امرأته وطلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي قال أبو حنيفة في رواية محمد عنه لا تصدق في الحرمة
في أقل من خمسة وثمانين يوما لأنه ثبت النفاس خمسة وعشرين يوما لأنه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده
خمسة عشر يوما طهراته بحكم بالدم فيبطل الطهر لأن من أصله أن الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وإن كثر
حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دما وفي آخرها ساعة كان الكل نقاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما
حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فإذا كان كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون يوما وعلى رواية الحسن عنه فلا
تصدق في أقل من مائة يوم لأنه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا
وعشرة حيضا فذلك مائة وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لأنه يثبت أحد عشر يوما نقاسا
لأن العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا
وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من أربعين
وخمسين وساعة لأن أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا
وخمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك أربعين ساعة وإن كانت أمة
فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لأنه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين لأنه يثبت
بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال أبو يوسف لا تصدق في
أقل من سبعة وأربعين لأنه يثبت أحد عشر يوما نقاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة
حيضا فذلك سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة لأنه يثبت ساعة نقاسا
وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة وأما العمل فنحن وإن
تزوج بزوج آخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق في حق الزوج

الاول ولا في حق الزوج الثاني ونكاح الزوج الثاني جائز لان اقدمها على الزوج بعدمضى مدة يحتمل الا تقضاء في مثلها دليل الا تقضاء والله الموفق

فصل وأما بيان انتقال العدة وتغيرها ما انتقل العدة فضر بان أحدهما انتقلها من الا شهر الى الاقراء والثاني انتقلها من الاقراء الى الا شهر أما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الا شهر الى الاقراء لان الشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الموضوع في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الا شهر فانتقلت عدتها الى الحيض وكذا الآية اذا اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخي وذ كر القدوري ان ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا للاياس تقدير ابل هو غالب على ظنها انها آيسة لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حقها لما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم خيفاً كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآية فماترى من الدم لا يكون حيضاً ألا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا على الجصاص وأما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الا شهر فنحو ذات القراء اعتدت بحیضة أو حیضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض الى الا شهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما أيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللاتي يشئن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلاً وبدلاً وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماءه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهذا جاز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلاً وأصلاً وهذا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلي بعض صلاته قائماً ركوع وسجود وبعضها بالايما ويكون جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعياً انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تيسأ نف عدة الوفاة في قولهم جميعاً لانها زوجته بعد الطلاق اذ الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتصمن باهسهن أربعة أشهر وعشراً كما لو مات قبل الطلاق وان كان بائناً أو ثلثاً فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتصمن بصن وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضى العدة فورثت اعتدت باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم ترفى مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي وعنى بذلك امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعد ما دخل بها ووجبت عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذ كر القدوري في امرأة المرتد روايةين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا اننا قبيناها في حق الارث خاصة لتهمته الفرار من ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قوله ما ان النكاح لما بقي في حق الارث فلان بقي في حق وجوب العدة أولى لان العدة محتاطة في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطاً فيجب عليها الاعتداد

أربعة أشهر وعشر أيها ثلاث حيض ولو حملت المعتدة في عدتها كره الكرخي أن من حملت في عدتها فالعدة أن تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة وقد فصل محمد بينهما فإنه قال فبمن مات عن امرأته وهو صغير أو كبير ثم حملت بعد موته فعدتها الشهر فهذا نص على أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الأشهر إلى وضع الحمل قال وإن كانت في عدة الطلاق فقبلت بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها أن تضع حملها وجهه ما ذكره الكرخي أن وضع الحمل أصل العدد لأن العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يستقطعه ماسواه كما تستقط الشهور مع الحيض والصحيح ما ذكره محمدان عدة المتوفى عنها زوجها لا تغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الأشهر إلى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العدين أن عدة الوفاة إنما وجبت لاستبراء الرحم بدليل أنها تنادي بالأشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وإنما وجبت لإظهار التأنيف على فوت نعمة النكاح وكان الأصل في هذه العدة هو الأشهر إلا إذا كانت حاملاً وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فإذا كانت حاملاً بقيت على حكم الأصل فلا تغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فإن المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء فإذا قدرت عليه سقط ماسواه أو يحمل ما ذكره الكرخي على الخصوص وهي التي حبلت في عدة الطلاق وذكر العام على إرادة الخاص متعارف وقال محمد في عدة الطلاق أنها إذا حبلت فإن لم يعلم أنها حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين فقد حكمنا بقضاء عدتها بعد الوضع لسنة أشهر حملاً لا مرها على الصلاح إذا ظهر من حال المسامة أن لا تترجى في عدتها فيحكم بقضاء عدتها قبل الزواج والله الموفق

فصل في وأما تغير البعدة فنحو الأمانة إذا طلقت ثم أعقت فإن كان الطلاق رجعيًا تغير عدتها إلى عدة الحرائر لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجته فتعد عدة الحرائر كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وإن كانت بائناً لا تتغير عندنا وعند الشافعي تغير فيها جميعاً وجه قوله أن الأصل في العدة هو الكمال وإنما نقصان بعارض الزرق فإذا أعقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكمل ولنا أن الطلاق أوجب عليها عدة الأمانة لأنه صادفها وهي أمة والاعتاق وجدوحي مبانة فلا يتغير الواجب بعد البيئونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لأنه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهي زوجته فوجب عليها العدة وهي حرة فتعد عدة الحرائر وهذا بخلاف الإيلاء فإن كانت الزوجة مملوكة وقت الإيلاء ثم أعقت أنه تنقلب عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان الإيلاء طلاقاً بائناً وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وإنما كان كذلك لأن البيئونة في الإيلاء لا تثبت للحال وإنما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجة قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بان طلقها الزوج رجعيًا ثم أعقتها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذلك أمتهانها بخلاف الطلاق البائن فإنه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الأمانة بالطلاق فلا تتغير بعد البيئونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية إذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد أقواله أنها تكمل العدة وجه قوله أنها تعتمد عن الطلاق الأول لأن الثاني لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا أن الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول لأن الرجعة ليست بإنشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنعه عن العمل بثبوت البيئونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لأن العدة إنما تجب عليها بموت المولى زوال القران فإذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن قراناً له لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فإن أعقتها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لأن اعتاق المولى صادفها وهي فراش الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهي حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولاً ثم أعقتها المولى فإن

كان الطلاق رجعيًا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان بائنًا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فإن انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لأنها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة والزوال القراش كما إذا مات قبل أن يزوجها فإن مات المولى والزوج فلا يراد بالخلو إمامان علم أيهما مات أولاً وإمامان لا يعلم وكل ذلك لا يخلو إمامان علم كم بين موتيهما وإمامان لم يعلم فإن علم أن الزوج مات أولاً وعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فإذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لأنه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فإذا مات المولى لاشيء عليها بموته لأنه مات وهي في عدة الزوج وإن علم أن المولى مات أولاً فلا عدة عليها من المولى لأنها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فإذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشرة عدة الوفاة من الزوج لأنها اعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وإن لم يعلم أيهما مات أولاً فإن علم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره أنها إذا لم تر ثلاث حيض في هذه الأربعة الأشهر والعشر تستكمل بعد ذلك لأنه إن مات الزوج أولاً فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام لأنها أمة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وإن مات المولى أولاً فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لأنها ليست فراشاً له وعدة أم الولد من مولاها تنجب بزوال القراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر فإذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر والشهران يدخلان في الشهور فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطاً وإن علم أنه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في قولهم جميعاً لأنه لا حال ههنا لوجوب الحيض لأنه إن مات المولى أولاً لم يجب بموته شيء لأنها تحت زوج فإذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر لأنها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وإن مات الزوج أولاً وجب عليها شهران وخمسة أيام لأنها أمة فإذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته لأنه مات وهي في عدة الزوج فلم تكن فراشاً له فإذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة أيام فقط فأوجبنا الاعتداد بأكثر المدين احتياطاً فإذا لم يعلم أيهما مات أولاً ولم يعلم أيضاً كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وقال أبو يوسف ومحمد عليهما وقال أبو يوسف ومحمد عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وجه قولهما أنه يحتمل أن الزوج مات أولاً وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل أن يكون المولى مات أولاً فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب أربعة أشهر وعشر فيراعى فيه الاحتياط فيجمع بين الأربعة الأشهر والعشر والحيض ولا يبي حنيفة قوته تعالى والذين يتوفون منك ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه إلا بدليل ولأن الأصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعهما معاً كالغرق والحرق والهدم وإذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدة وهي حرة فكانت عدة الحرائر فلم يكن لا يجاب الحيض حال فلا يمكن إيجابها والله عز وجل أعلم وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف إذا تزوج أم الولد بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم أيهما مات أولاً ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة لأنه يحكم بموتيهما معا في قول أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر بناء على أصله في اعتبار الاحتياط لأنه يحتمل أن المولى مات أولاً فنفسد النكاح لموته لأنها عتقت فجاز نكاحها بمقتضاها ثم مات الزوج وهي حرة فوجب

عليها أر بعة أشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج أولاً واقضت عدتها ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها أر بعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطاً وان علم ان بين موتيهما ما لا ينجس فيه حيضتين فعليها أر بعة أشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت بسواهما أولاً وأخراً اذا كان بين موتيهما ما لا ينجس فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى أولاً فعتقت ففقد نكاحها بعثتها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج أولاً وجب عليها حيضتان فيجمع بينهما احتياطاً ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها أر بعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى أولاً فعتقت ففقد نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها عدة الشهور وان مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع بين الشهور والحيض احتياطاً ولو اشترى الرجل زوجه وله منها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجنب فيهما ما تجنب المنكوحه وحيضته من العتق لا تجنب فيها لانه لما اشترىها فقد فسد نكاحها وجبت عليها عدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقها هو اباحتها وطؤها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقها أيضاً فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضاً وعدة النكاح يجب فيها الاحداد وأما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل أن يشترىها تطليقة واحدة بائمة ثم اشترىها حل له وطؤها وكان لها أن ترضى لان ملك اليمين سبب لحل الوطء في الاصل للمانع وماؤه لا يصلح مانعاً لوطئه فصارت كالوجود للنكاح فاذا حل له وطؤها سقط عنها الاحداد فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعقد في العتق ثلاث حيض لانه وان لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء فهي معتدة في حق غيره بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا مضت الحيض بعد وجوب العدة بوجه من الوجوه تعتد بها فاذا اعتقها وجب عليها بالعتق عدة أخرى وهي عدة أم الولد ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجه ثم مات وترك وفاء فادت المكاتب فساد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجب عليها العدة من فساد النكاح حيضتان اذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها أو أفساد النكاح قبل موته بلا فصل فلان المكاتب اذا مات وترك وفاء فادى بحكم بعته في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق ملكها الآن فقد نكاحها وأما وجوب العدة عليها حيضتان فلانها بانت وهي أمة فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها أم ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاء ولم تلد منه فعليها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزاً لم يفسد نكاحها لانه مات عبداً فلم يملكها فبات عن منكوخته وهي زوجته أمة فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الامة في الوفاة ويستوى فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة فان كانت ولدت منه سمعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزت فعدتها شهران وخمسة أيام لا يئنا فان أدنا عتقا وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأنفة من يوم عتقا يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب اذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فكتسب الولد وأدى بحكم بعته المكاتب في الحال ويستند الى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه اذا لم يترك وفاء فقد مات عاجزاً في الظاهر فلم يحكم بعته قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء فيحكم بعته للحال ثم يستند فيعتق بعته ويحب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما اذا ترك وفاء لانه اذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته الى المال فينتج ظهور المعجز فاذا أدى بحكم بسقوط الدين الكتابة عنه ونسلا مته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر في الفصلين جميعاً بحكم بعته قبل الموت ويجعل الولد اذا أدى كالكسب اذا أدى عنه والمسئلة تعرف في موضع آخر فان أدى باعتقاً بعد ما تقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام فعليها ثلاث حيض مستقبلة لان عدة الوفاة

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعق فكان عليها ان تعتد بها وذكرا بن سماعه في نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امر أنه وولده معها ومات وترك وقام من ديون له أو مال فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام لاني لا أعلم يؤدي المال فيحكم بعقته أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعلمها أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فاذا مات المكاتب عن منكوحته الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعلمها ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا فلم تكن قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا

(فصل) وأما أحكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لتوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله قيل أي لا تعزموا على عقد النكاح وقيل أي لا تعتدوا وعقد النكاح حتى ينقض ما كتب الله عليها من العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد الثلاث والباقي قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها لان النهي عن التزوج للاجنبي لان عدة الطلاق انما لم تنهاها للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فانما يظهر في حق التحريم على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز أن يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها أما المطلقة طلاقا رجعيا فلا نهى لزوجها المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق وأما المطلقة ثلاثا أو بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة وترع حول الحمى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال صلى الله عليه وسلم من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلا وأما التمر يرض فلا يجوز أيضا في عدة الطلاق ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التمر يرض على وجه لا يقف عليه الناس والاظهار بذلك بالحضور الى بيت زوجها قبيح وأما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج منها فليكن التمر يرض على وجه لا يقف عليه سواها والثاني أن تمر يرض المطلقة ككتاب عداوة وبغض فيما بينها وبين زوجها اذ العدة من حقه بدليل انه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت ولا بينها وبين ورثته أيضا لان العدة في المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التمر يرض في هذه العدة تسبيحا الى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى فلم يكن بها بأس والاصل في جواز التمر يرض في عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف أهل التأويل في التمر يرض انه ما هو قال بعضهم هو أن يقول لها انك جميلة وأني فيك لراغب وانك لتعجبيني أو أوني لا رجو أن نجتمع أو ما أجوزك الى غيرك وانك لنا فعة وهذا غير سديد ولا يحل لاحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شي من ذلك وانما المرخص هو التمر يرض وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح به اذ التمر يرض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شيء من غير التصريح به بالقول على ما ذكر في الخبر أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي معتدة فقال لها اذا انقضت عدتك فأذني فاذنته في رجلين كانا خطباها فقال لها أما فلان فانه لا يرفع العصا عن عاتقه وأما فلان فانه ضعلوك لا مال له فهل لك في أسامة بن زيد فكان قوله صلى الله عليه وسلم أذني كناية خطاب الى ان أشار عليه الصلاة والسلام الى أسامة بن زيد

وصرح به وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال التبريض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أزواج امرأته من أمرها
 كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عز وجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض
 وجملة الكلام في هذا الحكم أن المعتدة لا يخلو ما أن تكون معتدة من نكاح صحيح وما أن تكون معتدة من نكاح
 فاسد ولا يخلو ما أن تكون حرة أو ما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كتائية مطلقة أو متوفى عنها
 زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فإن كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة
 والحال حال الاختيار فإنها لا تخرج ليلًا ولا نهارًا سواء كان الطلاق ثلاثًا أو بائنًا أو رجعيًا أما في الطلاق الرجعي
 فبقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآن يأتين بفاحشة مبينة قيل في تأويل قوله عز وجل الآن يأتين
 بفاحشة مبينة الآن تزي فتخرج لأقامة الحد عليها وقيل الفاحشة هي الخروج نفسه أي الآن يخرجن فيكون
 خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث
 ينسكن والامر بالاسكان نهى عن الإخراج والخروج ولا يزوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل
 وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق الآن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وإن أذن لها بالخروج بخلاف
 ما قبل الطلاق لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله بخلاف ما قبل
 الطلاق لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فبذلك إبطال حق نفسه بالأذن بالخروج ولأن الزوج يحتاج إلى تخصيص
 مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لأن الخروج يربب الزوج أنه وطئها غيره فيشبهه النسب إذا جملت
 وأما في الطلاق الثلاث أو البائن فلعوم النهي ومساس الحاجة إلى تخصيص الماء على ما بينا وأما المتوفى عنها زوجها
 فلا تخرج ليلاً ولا بأس بان تخرج نهاراً في حوائجها لا تحتاج إلى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفق له لأنه لا نفقة لها
 من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل
 بخلاف المطلقة فإن نفقتها على الزوج فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو اختلفت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها
 الخروج بالنهار لاكتساب لانها معنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لانها هي التي أبطلت
 النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على إبطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك إبطاله وإذا خرجت بالنهار في
 حوائجها لا تبين عن منزلها الذي تعتد فيه والأصل فيه ما روى أن فريمة أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
 لما قتل زوجها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال إلى بني خدرة فقال لها المكي في بيتك حتى يبلغ
 الكتاب أجله وفي رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدى المسئلة فاعدت فقال لا حتى يبلغ الكتاب
 أجله أفادنا الحديث حكيمين اباحه الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم
 من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروى علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن
 فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فإذا كان بالليل فلتخرج كل امرأة إلى
 بيتها وروى عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لأن البيتوة في العرف عبارة عن السكن
 في البيت أكثر الليل فإدونه لا يسمى بيتوة في العرف ومنزلها الذي تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي
 كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكناً فيه أو لم يكن لأن الله تعالى أضاف البيت إليها
 بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه ولهذا قال أصحابنا إنها إذا زارت أهلها
 فطلقتها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتمد على ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها
 وإن كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار أو ما في حالة الضرورة فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت
 سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفا فلا بأس عند ذلك أن
 تنتقل وإن كانت تقدر على الجرة لا تنتقل وإن كان المنزل لزومها وقد مات عنها فلها أن تسكن في نصيبها إن كان

نصيبها من ذلك ما اكتفى به في السكني وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل وانما كان كذلك لان السكني وجبت بطريق العبادة حق الله تعالى عليها والعبادات تسقط بالاعذار وقد روي انه لما قتل عمر رضي الله عنه قتل على رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روي أن عائشة رضي الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه لما قتل طلحة رضي الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر وإذا كانت تقدر على أجره المبيت في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالمتميم إذا قدر على شراء الماء بان وجد منه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعذر العدم كذا هيئنا وإذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذي انتقلت اليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول اليه كان لعذر فصار المنزل الذي انتقلت اليه كانه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بان أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه الى سفر إذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهي على الصفات التي ذكرناها ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله عز وجل هن كناية عن المعتدات ولان الزوجية قد زالت الثلاث والباقي فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق رجعي ليس لها أن تخرج الى سفر سواء كان سفر بيع فريضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها أو يراجعها العموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج ولما ذكرنا ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج لان العدة لما منعت أصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج الى السفر أولى وانما استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد القوت جمعا بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا في تخرج قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من أصل أصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبعدها سواء وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة عنده دلالة ووجه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يسافر بها ظاهرا تخرج عن الحرام فيجعل المسافرة بها رجعة دلالة لحلال امره على الصلاح صيانة لعن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبله واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الا زواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وبه تبين فساد التخرج الاول لان نص الكتاب العزيز يقتضي حرمة اخراج المعتدة وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعي فيترك القياس في مقابلة النص واليه أشار أبو حنيفة فيما روي عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج وهو بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأما التخرج الثاني وهو قولهم ان مسافرة الزوج بها دلالة الرجعة فممنوع وما ذكروا أن الظاهر انه يريد الرجعة تحسرا عن الحرام فذلك فيما كان النهي في التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة عن طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما لا يخفى عن الفقهاء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ما ان الخلاف ثابت فيما إذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا معتبرا بالدلالة مع التصريح بخلافها وإذا لم تكن المسافرة بها دلالة الرجعة فلو أخرجها لا يخرجها مع قيام العدة وهذا حرام بالنص وقد قالوا فممن خرجت محرم فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام انها ترجع وتصير بمنزلة المحصر لها بصارت ممنوعة من المضي في حجبها لكان العدة قائما إذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوى الجواب في حرمة الخروج والاخراج الى السفر وما دون ذلك للعموم النهي الا ان النهي

عن الخرج والاخراج الى مادون السفر أخف لخفة الخرج والاخراج في نفسه واذا خرج مع اسر أنه مسافرا فطلقها في بعض الطريق أو مات عنها فان كان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا رجعت الى مصرها لانها لو مضت لا احتاجت الى انشاء سفر وهي معتدة ولو رجعت ما احتاجت الى ذلك فكان الرجوع أولى كما اذا طلقت في المصر خارج بيتها لتعود الى بيتها كذا هذا وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ثلاثة ايام فانها تمضي لانه ليس في المضي انشاء سفر وفي الرجوع انشاء سفر والمعتدة بمنوعة عن السفر وسواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للاقامة كالغارة ونحوها أو في موضع يصلح لها كالمصر ونحوها وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا فان كان الطلاق في الغارة أو في موضع لا يصلح للاقامة بان خافت على نفسها أو متاعها فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر سواء كان معها محرم أو لم يكن واذا عادت أو مضت قبلت أدنى المواضع فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى التي تصلح للاقامة في مضيتها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وان وجدت فكذلك عند أبي حنيفة لانه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز زهنا ان تتجاوز عنه وان وجدت محرما فكذا اذا وصلت اليه وان كان الطلاق في المصر أو في موضع يصلح للاقامة اختلف فيه قال أبو حنيفة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها ولا تخرج بعدها نقضاء عدتها الا مع محرم حجا كان أو غيره وقال أبو يوسف ومحمد ان كان معها محرم مضت على سفرها (وجه) قولهما ان حرمة الخرج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل انه يباح لها الخرج اذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة ايام ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر واذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولا يبي حنيفة ان العدة مانعة من الخرج والسفر في الاصل الا ان الخرج الى مادون السفر ههنا سقط اعتباره لانه ليس بخروج مبتدأ بل هو خرج مبنى على الخرج الاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخرج من بيت الزوج لانه خرج مبتدأ فاذا كان من الجانبين جميعا مسيرة سفر كانت منشئة للخرج باعتبار السفر فيتناول التحريم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم (وأما) المعتدة في النكاح الفاسد فلها ان تخرج لان أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخرج فكذا العدة الا اذا منعه الزوج لتحصيل مائه فله ذلك وأما الامة والمديرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعة على أصل أبي حنيفة فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة أما الامة فلما ذكرنا ان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل وجهها في حال النكاح كذا في حال العدة ولان خدمتها حق المولى فلم يمنعها من الخرج لا بطلان حق المولى في الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا اذا بواها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج ما ذامت على ذلك لانه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك لان الخدمة للمولى وانما كان أعارها للزوج وللمعير ان يسترد العارية ولما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها ولو بواها المولى في حال النكاح كان للزوج أن يمنعها من الخرج حتى يبدو للمولى فكذا في حال العدة وروى ابن سبيعة عن محمد في الامة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها ان تخرج وان لم يأمرها لانه قال اذا جازها ان تخرج باذنه جازها ان تخرج بكل وجه ألا ترى ان حرمة الخرج لحق الله تعالى فولزمتها لم يسقط باذنه وكذلك المديرة لما قلنا وكذلك أم الولد اذا طلقها زوجها ومات عنها لانه أم المولى وكذا اذا عتقت أو مات عنها سيدها فلها ان تخرج لان عدتها عدة وطء فكانت كالنكاح نكاحا فاسدا وأما المكاتبة فلان سعاتها حق المولى اذ بها يصل المولى الى حقه فلم يمنعها من الخرج لتعذر عليها السعي والمعتق ببعضها بمنزلة المكاتبة عند أبي حنيفة وعندهما حرة ولو أعتقت الامة في العدة يلزمها فيما بقي من عدتها ما يلزم الحرة لان المانع من

الخروج قد زال وأما الصغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت الفرقة لا رجسة فيها سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن لأن وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله عز وجل لا يجب على الصبي وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها وإن كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير إذن الزوج لأنها زوجته وله أن يأذن لها بالخروج وكذا المجنونة لها أن تخرج من منزلها لأنها غير مخاطبة بالصغيرة إلا أن زوجها إن منعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة فإن الزوج لا يملك منعها لأن المنع في حق المجنونة لصيانة المأثم لا احتمال الحمل والصغيرة لا تحبل والمنع من الطلاق الرجعي لكونها زوجته وأما الكتائية فلها أن تخرج لأن أسكنى في العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا مخاطبون بشرائع هي عبادات إلا إذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه لأن الخروج حق في العدة وهو صيانة مائه عن الاختلاط فإن أسلمت الكتائية في العدة لم ينفى ما بقي من العدة ما يلزم المسلمة لأن المانع من اللزوم هو الكفر وقد زال بالإسلام وكذا المجوسية إذا أسلم زوجها وأبى الإسلام حتى وقعت الفرقة وجبت العدة فإن كان الزوج قد دخل بها فلها أن تخرج لما قلنا إلا إذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه فاذا طلب منها ذلك يلزمها لأن حق الإنسان يجب إبقاؤه عند طلبه ولو قبلت المسلمة ابن زوجها حتى وقعت الفرقة وجبت العدة إذا كان بعد الدخول فليس لها أن تخرج من منزلها لأن السكنى في العدة فيها حق الله تعالى وهي مخاطبة بحقوق الله عز وجل وأما بعد انقضاء العدة فلها أن تخرج إلى ما دون مسيرة سفر بلا محرم لأنها تحتاج إلى ذلك فلو شرط له المحرم لضيق الأمر عليها وهذا لا يجوز ولها أن تخرج إلى مسيرة سفر المأمع المحرم والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرّم منها وسواء كان المحرم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة لأن النص وإن ورد في ذى الرحم المحرم فالقصد هو المحرمية وهو حرمة المناكحة بينهما على التأبيد وقد وجد فكان النص الوارد في ذى الرحم المحرم وإرادته في المحرم بلا رحم دلالة ومنها وجوب الأحاديث على المعتدة والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في تفسير الأحاديث والثاني في بيان أن الأحاديث واجب في الجملة أولا والثالث في بيان شرائط وجوبه أما الأول فالأحاديث في اللغة عبارة عن الامتناع من الزينة يقال أحدثت على زوجها وحدثت أي امتنعت من الزينة وهو أن تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر والمزعر وغيره وتجنب الدهن والكحل ولا تختضب ولا تمشط ولا تلبس حلما ولا تبشوف أما الطيب فلما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال صلى الله عليه وسلم اختطب فبدل على وجوب اجتناب الطيب ولأن الطيب فوق الحناء فالنهي عن الحناء يكون نهيا عن الطيب دلالة كالنهي عن التأفيف نهى عن الضرب والقتل دلالة وكذا لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران له راحة طيبة فكان كالطيب وأما الدهن فلما فيه من زينة الشعر وفي الكحل زينة العين ولهذا حرم على المحرم جميع ذلك وهذا في حال الاختيار فإما في حال الضرورة فلا بأس به بأن اشتكت عينها فلا بأس بأن تستحل أو اشتكت رأسها فلا بأس أن تصب فيه الدهن أو لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ فلا بأس أن تلبسه لكن لا تقصده الزينة لأن مواضع الضرورة مستثناة وقال أبو يوسف لا بأس أن تلبس القصب والخز الأحمر وذكر في الأصل وقال ولا تلبس قصباً ولا خزاً تزين به لأن الخز والقصب قد يلبس للزينة وقد يلبس للحاجة والرفاء فاعتبر فيه القصد فإن قصده الزينة لم يجز وإن لم يقصده جاز وأما الثاني وهو بيان أنه واجب أم لا فنقول لا خلاف بين الفقهاء أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الأحاديث وقال قنافة القياس لا أحاديث عليها وهم محجوجون بالأحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الأحاديث فمنها ما روى أن أم حبيسة رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت مالي إلى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً وروى

ان امر اقامات زوجهما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في ان يتقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احدا كن كانت تمكث في شرا حلا سها الى الحول ثم تخرج فتلقى البعرة أفلا أزعجك أشهر وعشر اقل الحديث ان عدتهن من قبل نزول هذه الآية كانت حولا وانهن كن في شرا حلا سهن مدة الحول ثم اتسوخ ما زاد على هذه المدة وبقى الحكم فيما بقي على ما كان قبل النسخ وهوان تمكث المعتدة هذه المدة في شرا حلا سها وهذا تفسير الحداد وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضي الله عنهم مثل قولنا وهو قول السلف واختلف في المطلقة ثلاثا أو بائنا قال أصحابنا يلزمها الحداد وقال الشافعي لا يلزمها الحداد وجه قوله ان الحداد في المنصوص عليه انما وجب لحق الزوج تأسفا على ما فاتها من حسن العشرة وادامة الصحبة الى وقت الموت وهذا المعنى لم يوجد في المطلقة لان الزوج أوحشها بالفرقة وقطع الوصلة باختيار ولم يمت عنها فلا يلزمها التأسف ولنا ان الحداد انما وجب على المتوفى عنها زوجها لقوات النكاح الذي هو نعمة في الدين خاصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدور والنفقة وقد قطع ذلك كله بالموت فلزمها الاحداد اظهارا للمصيبة والحزن وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الاحداد وقوله الاحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج لا يستقيم لانه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الاب وأما الثالث في شرائط وجوبه فهي أن تكون المعتدة بلغة عاقلة مسامة من نكاح صحيح سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ثلاثا أو بائنا فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتانية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا وقال الشافعي يجب على الصغيرة والكتانية وجه قوله ان الحداد من أحكام العدة وقد لزمها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الحداد عبادة بدنية فلا تجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فانها اسم لمضى زمان وذا لا يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على أن بعض أصحابنا قالوا لا تجب عليهما العدة وانما يجب عليتنا أن لا نتر وجههما ولا احدادا على أم الولد اذا اعتقها مولاها ومات عنها لانها تعتد من الوطء كالمسكوبة نكاحا فاسدا ولا احدادا على المعتدة من نكاح فاسد فكذا عليها ولا احدادا على المطلقة طلاقا رجعيا لانه يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعي غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الحداد بل يستحب لها أن تترين لتحسن في عين الزوج فيراجعها ولا احدادا في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات المعصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها وأما الحرية فليست بشرط لوجوب الاحداد فيجب على الامة والمديرة وأم الولد اذا كان لها زوج فمات عنها أو طلقها والمكاتب والمستسعاة لان ما وجب له الحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحره والله أعلم ومنها وجوب النفقة والسكنى وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام ان المعتدة اما ان كانت عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسدا وما هو في معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا قلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما ذكر من دلائل أخر وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا قلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا بالاجماع لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن وان كانت حائلا قلها النفقة والسكنى عند أصحابنا وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن أبي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتج بقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن خص الحامل بالامر بالاتفاق عليها فلو وجب الاتفاق على غير الحامل لبطل التخصيص وروى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب بالملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن الا أن الشافعي يقول عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص بخلاف البائن ولنا قوله تعالى أسكنوهن من

حيث سكتكم من وجدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكتكم وأفقوا عليهن من وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احدهما تفسير الاخرى كقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أيمانها وليس ذلك اختلاف القراءة بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة كذا هذا ولان الامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلولا تمكن نفقة تعالى الزوج ولا مال لها لهلك أوصاق الامر عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة ولان النفقة إنما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبر وزلق الزوج وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة وتأبد بانضمام حق الشرع اليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلان يجب بمدا التأكيد وأما الآية ففيها أمر بالاتفاق على الحامل وانه لا ينفق وجوب الاتفاق على غير الحامل ولا يوجبها أيضا فيكون مسكورا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضي الله عنه فانه روى انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا يقول امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت وفي بعض الروايات قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وتأخذ بقول امرأة لعلمها نسيت أو شبهها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا يحتمل انه أراد به قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكتكم وأفقوا عليهن من وجدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ويكون هذا قراءة عمر أيضا ويحتمل انه أراد قوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه أراد بقوله لا ندع كتاب ربنا في السكنى خاصة وهو قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكتكم كما هو القراءة الظاهرة وأراد بقوله رضي الله عنه سنة نبينا ما روى عنه رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ويحتمل أن يكون عند عمر رضي الله عنه في هذا تلاوة رفعت عينها وبقي حكمها فاراد بقوله لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روى عنه انه قال في باب الزنا كنا نتلوا في سورة الاحزاب الشيخ والشيخة اذا زينا فارجوها نكالا من الله والله عز رب حكيم ثم رفعت التلاوة وبقي حكمها كذا هو ما روى ان زوجها أسامة بن زيد كان اذا سمعها تحدث بذلك حصبها بكل شيء في يده وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لها لقد فتنت الناس بهذا الحديث وأقل أحوال انكار الصحابة على راوى الحديث أن يوجب طعنا فيه ثم قد قيل في تأويله انها كانت تبذو على احماها أي تحش عليهم باللسان من قولهم بذوت على فلان أي فحشت عليه أي كانت تطيل لسانها عليهم بالقحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشرة اذ كان سبب الخروج منها وهكذا قول فمين خرجت من بيت زوجها في عديتها أو كان منها سبب أو جب الخروج انها لا تستحق النفقة مادامت في بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته اذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر فان قيل روى ان زوجها خرج الى الشام وقد كان وكل أخاه فالجواب أنه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصوصة وقوله ما ان النفقة تجب لها بمقالة الملك ممنوع فان للملك ضمنا آخر وهو المهر على ما ذكرنا شاء الله تعالى وانما تجب بالاكتباس وقد بقي بعد الطلاق الثلاث والباقي فبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسامة أو كناية لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة عن طلاق اذ الم يبوئها المولى يتلانا اذ الم يبوئها المولى يتلانا حتى الحبس لم يثبت للزوج ألا ترى ان لها أن تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا قلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك

المدبرة وأم الولد اذا طلقتهما وبأمر المولى بيتاً ولم يبوئهما لان كل واحدة منهما أمة وكذا المكاتب والمستسماة
 على أصل أبي حنيفة وان اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاه فلا نفقة لها ولا سكنى لانها غير محبة وسنة الأثرى ان لها
 أن تخرج فلا تجب لها النفقة والعكنى كالمعتدة من نكاح فاسد لان عدتها كعدة المنكوحه نكاحاً فاسداً هذا
 اذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا
 ان حال العدة معتبرة بحال النكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا اذا كانت معتدة
 عن طلاق فان كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة والسكنى
 كيفما كانت الفرقة وان كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالأمة اذا اعتقت فاختارت نفسها
 وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وان كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها
 بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة بخاطبة بحقوق الله تعالى وأما النفقة
 فتجب حجة لها على الخلوص فاذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أبطلت حق نفسها بخلاف المعتدة وامرأة العنين
 لان الفرقة وقعت من قبلها بحق فلا تسقط النفقة هذا اذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق فان كانت
 معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلاً أو حاملاً فان النفقة في باب النكاح لا تجب
 بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وانما تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان فاذا مات الزوج اقل ملك أمواله
 الى الورثة فلا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في مال الورثة وسواء كانت حرة أو أمة وكبيرة أو صغيرة مسلمة أو كفاية
 لان الحرية المسلمة الكبيرة لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهو لأولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد في
 الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانها لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى والله أعلم
 ومنها ثبوت النسب اذا جاءت بولد والكلام في هذا الموضوع في موضعين في الاصل أحدهما في بيان ما ثبت فيه
 نسب ولد المعتدة من المدة والثاني في بيان ما ثبت به نسب من الحجة أى يظهر به أما الاول فالاصل فيه ان أقل مدة
 الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهراً اجعل الله تعالى ثلاثين شهراً مدة الحمل والفصال جميعاً ثم
 جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو القطام في عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وهذا
 الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى ان رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم
 عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما امانه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى
 وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقال سبحانه وفصاله في عامين أشار الى ما ذكرنا فدل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر
 وأكثرها ستان عندنا وعند الشافعي أربع سنين وهو مخجوج بحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد
 في رحم أمه أكثر من سنتين ولو فله كة مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
 هذا باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد ولا يظن بها انها قالت ذلك جزافاً وتخميناً فتعين السماع واصل آخر ان كل مطلقة
 لم تلزمها العدة بان لم تكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقيناً انه منه وهو ان تجب به لا قل من
 ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقيناً انه ليس منه وهو ان تجب به لا أكثر
 من سنتين وانما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علاقه فكان النكاح من
 كل وجه زائلاً يتيقن وما زال يتيقن لا يثبت الا يتيقن مثله فلذا جاءت بولد لا قل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد
 تيقنا ان العلوق وجد في حال الفراش وانه وطئها وهي حامل منه اذا لا يحتمل ان يكون بوطء بعد الطلاق لان المرأة
 لا تلد لا قل من ستة أشهر فكان من وطئ وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه
 فاذا جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يتيقن بكونه مولوداً على الفراش لاحتمال ان يكون بوطء بعد الطلاق
 والفراش كان زائلاً يتيقن فلا يثبت مع الشك وعلى هذا يخرج ما اذا طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لا قل

من ستة أشهر مذلتها انه يلزمه لثبوتنا بعلوقه حال قيام النكاح واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا قال كل امرأة أن زوجها في طالق فتر وج امرأة فطلعت فجاءت بولدها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ثبت النسب لانها اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الخالف أو قعه كذلك ألا ترى انه قال في طالق والفاء للعقب بلا تراخي وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمدا كان يقول مثل قوله ثم رجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بمقدامكان بوطء ولم يوجد اذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطء بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبه بلا فصل فلا يتصور الوطء فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجل عليه فتر وجهها وهم يسمعون كلامه وأنزل من ساعته واذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لا قبل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقينا انه لو طء وجد قبل النكاح ثم اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكر أبو يوسف في الامالي ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعا كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطء ويثبت النسب لان المسئلة مجتهد فيها فلا يكون فعله زنا الا ان أباحنيفه امتحس وقال لا يجب الامهر واحد لانها كالدخول بها من طريق الحكم فيأكد المهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فحمل الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون باثنا واما ان يكون رجعي فان كان باثنا وهي من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به الى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يحتمل ان يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل ان يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملا وقت الطلاق لان الولد يبقى في البطن الى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين اذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تزوج في العدة وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائما يتيقن والفراس كان ثابتا يتيقن لقيام النكاح والثابت يتيقن لا يزول الا يتيقن مثله فاذا كان احتمال العلوق على الفرش قائما لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفرش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لا أكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لاننا تيقنا انه ليس منه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما يدع فاذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في انقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم بانقضائها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقة هذه المدة وقال أبو يوسف انقضائها بعدتها بوضع الحمل ولا ترد شيئا من النفقة وجهه قوله انه يحتمل انه وطئها أجنبى بشبهة ويحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطء حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان أجنبيا وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضا وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال وهو الوطء في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على اثنان حملنا على ان أجنبيا وطئها

بشبهة تسقط النفقة عن زوجها لانهم قالوا في المنكوحة اذا تزوجت فحملت من غير زوجها انه لا نفقة لها عليه وان
 كانت أقرت باقضاء العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد في سنتين فان سبعت به لاقل من
 ستة أشهر من يوم أقرت لزمه أيضا وان جاءت بولد بستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه لان الاصل
 ان المعتدة مصدقة في الاخبار عن انقضاء عدتها اذ الشرع ائتمنها على ذلك فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها
 بيقين فاذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها لانه تبين انها كانت معتدة وقت
 الاقرار اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاقرارها باقضاء العدة وهي معتدة يكون غلطاً أو يكون كذباً اذ هو اخبار عن
 الخبر لا على ما هو به وهذا كذب الكذب فالتحقق اقرارها بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يظهر كذبها
 لاحتمال انها تزوجت بعد اقرارها باقضاء العدة فجاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لكان ليس له نسب معروف فلزم
 تصديقها في اخبارها باقضاء عدتها على الاصل فلم يكن الولد من الزوج وهذا الذي ذكرناه مذهبنا وقال الشافعي اذا
 أقرت ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر ثبت نسبه ما لم تزوج وجه قوله ان اقرارها باقضاء عدتها يتضمن ابطال حق
 الصبي وهو تضييع نسبه لان النسب ثبت حقا للصبي فلا يقبل ولنا ما ذكرنا ان الشرع ائتمنها في الاخبار باقضاء
 عدتها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها والنهي عن الكتمان أمر بالاطهار وانه امر بالقبول وقوله يتضمن ابطال
 حق الصبي في النسب ممنوع فان ابطال الحق بعد ثبوته يكون والنسب ههنا غير ثابت لما ذكرنا في الطلاق البائن وان
 جاءت به لاكثر من سنتين لزم الزوج أيضا وصار مرجعها وانما كان كذلك لان العلوق جصل من وطء بعد
 الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فملاك وطء ما لم يقر
 باقضاء العدة فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مرجعها بالوطء فيثبت النسب وان طال الزمان لحوازان تكون
 بمدة الطهر فوطئها في آخر الطهر فملقت فصار مرجعها فان قيل هلا حمل عليه فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين ليصير
 مرجعها فالجواب أن هناك لا يمكن الحمل عليه لانه لو حمل عليه لزم اثبات الرجعة بالشك لان الامر محتمل بمحمل
 ان يكون العلوق من وطء بعد الطلاق فيكون رجعة ومحمّل ان يكون من وطء قبله فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة مع
 الشك اما ههنا فلا محتمل ان يكون العلوق من وطء قبل الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فتعين ان
 يكون من وطء بعد الطلاق وامكن حمله على الوطء الحلال فيحمل عليه فيصير مرجعها بالوطء فافترا وان كانت أقرت
 باقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت لزمه وان جاءت به لستة أشهر أو
 اكثر من وقت الاقرار لا يلزمه لما ذكرنا في الطلاق البائن هذا اذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الاقراء فاما اذا
 كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر باقضاء العدة فحكم ذوات الاقراء وقد
 ذكرناه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً فانما اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج لانها لما
 ولدت علم انها ليست بآيسة بل هي من ذوات الاقراء وان كانت أقرت باقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسراً
 بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها لم تكن آيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها باقضاء عدتها بالاشهر
 فالتحقق اقرارها بالعدم فجعل كانها لم تقر أصلاً وان كانت أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس بعد حمل اقرارها على الاقراء بالاقتضاء بالاشهر
 لبطان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقراء بالاقتضاء بالاقرار حمل الكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الامكان
 وان كانت صغيرة فجاءت بولد فلا مر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كانت أقرت باقضاء العدة بعد مضي ثلاثة أشهر
 واما ان كانت لم تقر ولكنها أقرت انها حامل في مدة العدة وهي الثلاثة الاشهر واما ان سكنت وكل وجه على وجهين
 اما ان كان الطلاق بائناً واما ان كان رجعياً فان كانت أقرت باقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد
 فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لان اقرار الصغيرة

باقتضاء عدتها مقبول في الظاهر لأنها أعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو أقرت بالبلوغ قبل اقرارها غير أنها لما جاءت به
 لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فقد ظهر كذبها في اقرارها لانه تبين أنها كانت معتدة وقت الاقرار فالحق اقرارها
 بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها في اقرارها لجواز انها تزوجت بعد اقتضاء عدتها وهذا الولد
 منه والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء وان لم تكن أقرت باقتضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل في مدة
 العدة فان كان الطلاق بائنا ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا ثبت الى سبعة وعشرين شهرا
 لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمتا ببلوغها فصارت حكمها حكم البالغة فاذا جاءت بولد ثبت النسب الى
 سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق بائنا لما امر انه يحكم بالعلوق قبل الطلاق فاذا جاءت به لاكثر من سنتين
 لا يثبت لانه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق وان كان الطلاق رجعيا ثبت النسب الى سنتين وثلاثة
 أشهر لانه ظهر ان العلوق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من الملاق رجعي اذا علقت في العدة يصير
 الزوج مراجعها وان جاءت به لاكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لانه تبين ان العلوق كان بعد
 مضي الثلاثة الاشهر ولان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فلا يصير مراجعها وان لم يقر بشيء اختلف
 فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكوتهما كاقراها باقتضاء العدة انها ان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف سكوتهما كاقراها
 بالحمل أو دعوى الحمل انه ان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين
 شهرا وجه قوله ان المراهقة يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال انها حملت ولم تعلم بذلك فالم تقرر باقتضاء
 عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالماتوفي عنها زوجها ولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر على اعتبار
 الاصل اذا اصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها باقتضاء ثلاثة أشهر كاقراها باقتضاء عدتها ولو أقرت باقتضاء
 عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها انه لا يحكم باقتضاء عدتها بمضي الشهر ولان
 عدتها ذات جهتين يحتمل ان تكون بالشهور ويحتمل ان تكون بوضع الحمل فالم تقرر باقتضاء العدة لا يحكم باحد
 الامرين هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من
 غير طلاق من أسباب القرقة وأما المتوفى عنها زوجها وهي مدخول بها فان كانت من ذوات الاقراء جاءت بولد فان
 جاءت به ما بيننا وبين سنتين ولم تكن أقرت باقتضاء العدة ثبتت نسب ولدها من الزوج عند أصحابنا الثلاثة. وقال
 زفر اذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله ان عدة المتوفى عنها
 زوجها هي الاشهر عند عدم الحمل والاصل عدم الحمل فاذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم باقتضاء عدتها فصارت كأنها
 أقرت باقتضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لوجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا كذا في الكبيرة
 ولنا ما ذكرنا ان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز ان تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضي عدتها بالاشهر
 فالم تقرر باقتضاء عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالمعتدة من الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت للمهر في عدة
 الطلاق بخلاف الصغيرة فان عدتها ذات جهة واحدة لان الاصل فيها عدم الحمل لان الحمل لا يحتمل وانما يصير
 محلا للبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الاصل فأما عدة الكبيرة فذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم
 بالاقتضاء بالاشهر مع الاحتمال وان أقرت باقتضاء عدتها ثم أتت بولد فان أتت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت
 يثبت النسب وان جاءت به لتمام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق انه لا يثبت النسب
 عندنا وعند الشافعي يثبت ما لم تزوج وان كانت من ذوات الاشهر فان كانت أيسة أو صغيرة فحكمها في القوات ما هو
 حكمها في الطلاق وقد ذكرناه هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق وغيره من الفراق وعدة الوفاة اذا جاءت المعتدة

بولد قبل الزوج زوج آخر فاما اذا تزوجت زوج آخر ثم جاءت بولد فالأول لا يخلو من ربعة أوجه اما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فالولد الاول لانه لا يحتمل ان يكون من الثاني اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر ومحمّل ان يكون من الاول لأن الولد يبق في بطن أمه الى سنتين وفي الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح وانه واجب ما أمكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو الثاني لانه لا يحتمل ان يكون من الاول اذا الظاهر من حال العاقلة المسلمة ان لا تزوج وهي معتدة الغير فصيح نكاح الثاني فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا الثاني لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد جائز وعند أبي يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثاني كان هذا الحمل من الزنا فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأة وهي حامل من الزنا وذلك على هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يقر بها حتى تضع وعلى قول أبي يوسف لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها هذا اذا لم يعلم وقت الزوج أنها تزوجت في عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات عنها ولسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني فاسد ومهما أمكن احالة النسب الى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يمكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني وان كان فاسدا لکن لما تعدر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا والله الموفق واذا نفي الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول ففي امره لانهما كانت منكوحته ولم يعترض على النكاح شيء من أسباب القرقة فثبت على النكاح السابق ولكن لا يقر بها حتى تنقضي عدتها من الثاني وأما الولد فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة هو للاول وقال أبو يوسف ان كانت ولده لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو الاول وان كانت ولده لسته أشهر أو أكثر فهو الثاني وقال محمد ان كانت ولده لسنتين من حين وطئها الثاني فهو الاول وان كانت ولده لاكثر من سنتين فهو الثاني وجه قول محمد انها اذا كانت ولده لسنتين من حين وطئها الثاني أمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد يبق في البطن الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولده الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولده لاكثر من سنتين لم يمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة وجه قول أبي يوسف انها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني يثبت انه ليس من الثاني لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حملها على الفراش فيحمل عليه واذا ولدت لسته أشهر أو أكثر فالظاهر انه من الثاني وجه قول أبي حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف الى الصحيح والله الموفق للصواب وأما الثاني وهو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة أي يظهر به فجملة الكلام فيه ان المرأة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لسته أشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحة أو معتدة وان كذبت ثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا ويثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة أربع نسوة ثقات (وجه) قوله ان هذا نوع شهادة فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن

مقام رجل فاذا كن أربما يضمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء باقرارهن انه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الاخبار والاخبار عن نظارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء باقرارهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولونفي الولد بلا عن لانه ثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا الجواز انها ولدت ميتا أو حيائهم مات فاذا انفي الولد فقد صار قاذفا لانه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لان النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب والحاجة بعد ذلك الى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لان أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأة اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة اذا كانت عدلة (وجه) قولهما ان الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لانه ملحق بها ولا يحنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هو أني فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها تثبت الولادة وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة الى اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وانما يثبت بالفراش لقيام النكاح وانما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورات الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قوله وان لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة ولا خلاف في ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما ان المرأة تدعى وقوع الطلاق والاصل ان المدعى لا يعطى شيئا بمجرد الدعوى لان دعوى المدعى عارضها انكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث الا في الا بوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرهما فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجته وجه قول أبي حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وانه يفضى الى الولادة لا محالة لان الحمل بوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأة اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا انه لم يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمه في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما اذا قال لامرأة اذا حضت فانت طالق وامرأتى الاخرى فلا نعمة لك فقالت حضت وكذبها الزوج وتطلق هي ولا تطلق ضرتهما ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضرتهما الا بتصديق الزوج لكونها متهمه في حق ضرتهما وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فانكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة وعندهما ثبتت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاء باق في حق الفراش فلا حاجة الى ما ثبت به النسب كما في حال قيام النكاح وانما الحاجة الى الولادة وتعيين الولد وذلك ثبتت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح ولا في حنيفة ان الفراش لا يسبق بعد الولادة لانطاع النكاح بجميع علاقته بانقضاء العدة بالولادة وتصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالتول قولها في الولادة وان لم تشهد بالقابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا وان كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك ذكره في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعي والبائن لانها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة اذا لم يكن الزوج مقرا بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو لمات الزوج وأمت امرأته بولد بعد وفاته ما بينهما وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحدا القابلة ولا غيرها ولو لم يكن صدقها الورثة في أنها ولدتها ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنين أو ابنا و بنتين واختلاف للعبارة يرجع الى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الاقرار فذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف وكذا الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازع هنا ومن هذا انشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم اقرارا فن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض وجد البعض فان صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا منهم في الميراث لان الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فاذا صدقها بعض الورثة وجد الباقون يثبت نسبه في حقهم ويشاركهم في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لان اقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا أيضا انشاء الخلاف فيما اذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي ان نسبه يثبت باقراره في قولهم جميعا وذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يثبت كانهما اعتبر قوله شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف اقرارا واقرار الفرد مقبول هذا اذا صدقها الورثة أو بعضهم فاما اذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ان الزوج اذا لم يكن أقر بالحمل ولا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي حنيفة وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة القابلة واذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق (رجل) قال لسلام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لا شك ان الغلام برثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث (وجه) القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الارث فلا ترث بالشك (وجه) الاستحسان ان سبب الاستحقاق للارث في حقها يثبت باقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لان المسئلة مفروضة في امرأته معرفة

بالحرية وبأمومة هذا الولد فإذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت إلا بالفراش والاصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقراراً منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهر افتراءه لأن العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو أواله فلا ميراث لها لأن الأمر يبقى محتملاً فلا ترث بالشك والاحتمال والله الموفق وبما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الأحكام منها الإرث عند الموت وجملة الكلام فيه أن المعتدة لا تخلو أماناً كانت من طلاق رجعي وأماناً كانت من طلاق بائن أو ثلاث والحال لا يخلو أماناً كانت حال الصحة وأماناً كانت حال المرض فإن كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بخلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين كالألومات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فإن ما رضى به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا بطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسامة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعقت أو أسلمت في العدة لأن النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه مادامت العدة قائمة وأنه سبب لاستحقاق الإرث وإن كانت من طلاق بائن أو ثلاث فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وإن كان في حال المرض فإن كان رضاها لا يرث بالاجماع وإن كان بغير رضاها فاترث من زوجها عندنا وعند الشافعي لا يرث ومعرفة هذه المسئلة مبينة على معرفة سبب استحقاق الإرث وشرط الاستحقاق ووقته أما السبب فنقول لا خلاف أن سبب استحقاق الإرث في حقها النكاح فإن الله عز وجل أدار الإرث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولأن سبب الإرث في الشرع ثلاثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجية واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سبباً لاستحقاق الإرث وعند الشافعي هو وقت الموت فإن كان النكاح قائماً وقت الموت ثبت الإرث والأفلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت والنكاح كان قائماً من كل وجه من أول مرض الموت ولا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سبباً وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصوراً عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقا مشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق التأخيرين منهم أن النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الإرث وهو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت الملك للوارث أصلاً لا من كل وجه ولا من وجه (وجه) قول الشافعي أن الإرث لا يثبت إلا عند الموت لأن المال قبل الموت ملك المورث بدليل شاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب عند الموت ولا سبب هنا إلا النكاح وقد زال بالبأنة والثلاث فلا يثبت الإرث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بخلاف ولو كان النكاح قائماً في حق الإرث لورث لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول أما الإجماع فإنه روي عن ابن سيرين أنه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فرم كتاب الله تعالى رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فانه ترثه مادامت في العدة وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب وكذا روي توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير تكبير مثل عمرو وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب رضي الله عنهم فإنه روي عن إبراهيم النخعي أنه قال بناءً عروة البارقي إلى شريح بن ميمون خمس خصال من عند عمر رضي الله عنه منهن أن الرجل إذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثاً ورثت منه مادامت في عدها وروي عن الشعبي أنه قال إن أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما احتضر طلقها وقد كان أرسل إليها يسرى فلما قتل أنت علياً رضي الله عنه فذكرت لذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى إذا أشرف على

الموت طلقها فورئها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبيّة في مرضه آخر نطقها الثلاث
وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورئها عثمان رضى الله عنه وروى أنه قال ما اتهمه ولكن
أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت إن المطلقة ثلاثا وهو
مريض ثرته مادامت في العدة وروى عن أبي بن كعب ثرته ما لم تزوج فان قيل إن ابن الزبير يخالف فانه
روى عنه أنه قال في قصة تماضر ورئها عثمان رضى الله عنه ولو كنت أنا لم أؤثرها فكيف ينعقد الإجماع
مع مخالفته فالجواب أن الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل لمحمّل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لما ورئتها
أى عندى أنها لا تثر ويحتمل أن يكون معناه أى ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان
لا يظهر لي فكان تصويبه في اجتهاده وإن الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حملة على
الوجه الذى فيه تحقيق الموافقة أولى ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضى الله عنه تورئها
مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورئتها إلى سؤالها الطلاق فلما ورئها عثمان رضى الله عنه مع مسئلتها
الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضى الله عنه إنما قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد
الإجماع قبله منهم على التورئ بخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الإجماع لأن انقراض العصر
ليس بشرط لصحة الإجماع على ما عرف في أصول الفقه وأما المعقول فهو أن سبب استحقاق الارث وجد
مع شرائط الاستحقاق فبستحقق الارث كما إذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه
وأما الكلام في وقت الاستحقاق فتقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثاني وهو
ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ودلالة الإجماع
والمعقول أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في
آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أى تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن
منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف إلى وجوه
الخير لأن مثل هذا الكلام يخرج مخرج الاخبار عن المنية وآخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن
الثلاثين إذ لو لم يزل لم يكن لهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين إذا الحكيم في موضع بيان المنية لا يترك أعلى المتين ويذكر
أدناهما وإذا زال ملكه عن الثلاثين يؤل إلى ورثته لأنهم أقرب الناس إليه فيرضى بالزوال إليهم رجوع معنى الملك إليه
بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الأحاديث وأما إجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن أبي بكر رضى الله
عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضى الله عنها انى كنت لمحتك جدا دسرين وسقامن مالى بالعالية وانك لم تكوني
حزينة ولا قبضتيه وإنما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضى الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بحضور
الصحابة رضى الله عنهم فيكون إجماعهم على أن مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو
من وجه وأما دلالة الإجماع فهي انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الأجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشئ
أضلا ورأسا حتى كان للورثة أن يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه إذ المبدفع القيمة ولو تقبلا كان
لهم الأخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك وإذا زال يؤول إلى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو أن المسأل
الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف والكلام فيما إذا فضل وقع من وقت المرض الفراغ عن
حوالته الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فيدل على
ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فدلالة الإجماع والمعقول أما دلالة
الإجماع فهو أن ينقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل في
محل مملوك له لا حق للتبرع فيه فينبغى أن لا ينقض فدل حق النقض على تعلق الحق وأما المعقول فهو أن النكاح

حال مرض الموت صار وسيلة الى الارث عند الموت ووسيلة حق الانسان حقه لانه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث ابطال لهذه الوسيلة فيكون ابطالاً لحقها وذلك اضرار بها فيرد عليه ويلحق بالعدم في حق ابطال الارث في الحال عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فلم يعمل الطلاق في الحال في ابطال سببية النكاح لاستحقاق الارث وكونه وسيلة اليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه الى ما بعد انقضاء العدة وكذلك اذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه وتقبيل ابنتها أو أمها وردها ان ذلك ان كان في الصحة لارث هي منه ولا هو منها بالاجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا في الردة بان ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها رثت منه لان الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذر ان شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب في حال المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق انها رثت منه عندنا خلافاً للشافعي ولا يرث هو منها بالاجماع ولو جامعها ابنته مكرهة أو مطاوعة لارثت أما اذا كانت مطاوعة فلانها رضيبت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة فعل غير وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائفة أو مكرهة واختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فان كان ذلك في حال الصحة فانها لا يتوارثان بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وكذا اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته ووجه الفرق ان ردة الزوج في معنى مرض موته لانها تنفض الى الموت الا ان احتمال الصحة باحتمال الاسلام قائم فاذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال وكذا اذا لحق بدار الحرب لان الظاهر انه لا يعود فتقر المرض فتبين ان سبب الاستحقاق كان ثابتاً في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مرضها حتمية فامارتها فليست في معنى مرض موته ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها وان كانت هي لارثت منه لانها لا تنفض الى الموت لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردها سبباً لاستحقاق الارث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افرقا والله عز وجل أعلم وان كان في حال المرض فان كان في حال مرض الزوج لارثت منه وان كانت في العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة فعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موته لوجود سبب ابطال حقه منها في حال المرض والقياس فيما اذا ارتدت في مرضها لماتت في العدة ان لا يرثها زوجها وانما يرثها استحساناً وجه القياس ان الفرقة لم تقع فعلها لان فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدينين ولا يصنع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ما ذكرنا ولستنا نسلم ان الفرقة لم تقع فعلها فان الردة من اسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موته فيرث منها والله عز وجل أعلم وأما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم اسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح أما الذي يعم الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكاً ولا مرتداً ولا قاتلاً فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه الجملة تدل في كتاب القرائن ان شاء الله تعالى ويعتبر وجود الاهلية منها وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لارثت وان أعقت أو أسلمت في العدة لان السبب لا ينعدم مفيد الحكم بدون شرطه فاذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سبباً للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعدم سبباً فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها وان كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلان الحكم من وجه ثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة رأساً

فتمين الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح في حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة وأما على طريق الظهور المحض فيشكل نخرج هذه المسئلة لانه تبين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت المرض والنكاح كان قائما من كل وجه في ذلك الوقت والاهلية كانت موجودة وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء وهذا بخلاف ما اذا اطلقها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها. ترث لانها بالتبيل لم تخرج عن أهلية الارث اذ ليس تحت التبيل الا التحريم والتحرير لا يبطل أهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط المحلية وهو ان يكون المترك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصيلية فلا يثبت الارث في المال المشغول بحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الفرائض وأما الذي يخص النكاح فشرطان أحدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة ما لم تنزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرط اجماع غير معقول فيتع معقد الاجماع ولان العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراس وغير ذلك فامكن ابقائه في حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول واذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأي وهذا لا يجوز وقالوا فمن طلق زوجته في مرضه ودام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر انه لا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقرار ووضع الحمل عندهما بالاقرار وعنده بوضع الحمل وجهه قول أبي يوسف ان الحمل حادث لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على انها وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تكن مقضية العدة عند موت الزوج فترث وهما يقولان لا شك ان الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها أو غير ذلك لا سبيل الى الاول لان وطأها باها حرام والظاهر من حاله انه لا يرتكب الحرام ولا وجه للثاني لان غير الزوج اما ان وطئها بنكاح أو بشبهة والوطء بشبهة حرام أيضا فتمين حمل أمرها على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل الزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد انها ترد نفقة ستة أشهر وقال أبو يوسف لا ترد والله عز وجل أعلم والثاني عدم الرضا منها بسبب الفرقة وشرطها فان رضيت بذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها الصيانة حتمها فاذا رضيت باسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر وعلى هذا نخرج ما اذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاخترت نفسها أو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ففعلت أو قالت لزوجها طلقني ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهي في العدة انها لا ترث لانها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما اذا اختارت نفسها فلا شك فيه لانها باشرت بسبب البطلان بنفسها وكذا اذا أمرها بالطلاق فطلقت وكذا اذا سألتها الطلاق فطلقتها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا ولو قالت لزوجها طلقني للرجعة فطلقتها ثلاثا ورثت لانها رضيت به وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث وعلى هذا نخرج ما اذا علق الطلاق في مرضه أو سخطه بشرط وكان الشرط في المرض وجلة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق وجود الشرط جميعا في الصحة واما ان كانا جميعا في المرض واما ان كان أحدهما في الصحة والاخر في المرض ولا يخلو اما ان علق بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل أجنبي أو بامر سماوى فان كان التعليق بوجود الشرط جميعا في الصحة لا شك انها لا ترث أى شيء كان المعلق به لا بعدام سبب استحقاق الارث في وقت الاستحقاق وهو وقت مرض

الموت وان كانا جميعا في المرض. فانها ترث أى شيء كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته وانعدام الرضا منها بطلان حقها الا اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فاقم الارث لوجود الرضا منها بالشرط لانها فعلت من اختيار ولو أجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان القرقة وقعت باختيارها لانها تقدر ان تصبر عليه فاذا لم تصبر واختارت نفسها وقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضها فلا ترث ولو آلى منها وهو مريض وبانت بالايلاء وهو مريض ورثت مادامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء وانقضت مدة الايلاء وهو مريض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض شيئا ولو قذف امرأته في المرض أو لاعفها في المرض ورثت في قولهم جميعا لان سبب القرقة وجد في وقت تعلق حقها بالارث ولم يوجد منها دليل الرضا بطلان حقها لكونها مضطرة الى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزواج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها اليه كانه اكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وجه قوله ان سبب القرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان فلا يضاف الى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان لا اضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها الى هذا فيضاف فعلها اليه كانه أوقع القرقة في المرض والله عز وجل أعلم وان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بأمر سواي بان قال لها اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهي في العدة لا ترث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمجنز عند الشرط فيصير قائلا عند الشرط أنت طالق ثلاثا وهو مريض (ولنا) ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا لا السبب ولا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصير فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منجزا عند الشرط ممنوع بل يقع الطلاق بالكلام السابق من غير ان يقدر باقيا الى وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا ان كان بفعل أجنبي سواء كان منه بد كقذف ومزيد أو لا بد منه كالصلاة المفروضة والصوم المفروض ونحوهما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق أو لا بد منه كما اذا قال ان صليت أنا الظهر فانت طالق لانه باشر شرط بطلان حقها فصارت متعددا عليها مضاربا لمباشرة الشرط فيرد عليه رفع الضرر عنها لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والضرر ركن أتلف مال غيره نائما أو خاطئا أو أصابته مخمصة فأكل طعام غيره حتى يجب عليه الضمان ولم يجعل معذورا في مباشرة الفعل الذي لا بد له منه لما قلنا كذا هذا وان كان بفعل المرأة فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام يزيد ونحو ذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لا بد له منه كالاكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وكلام أبوها واقتضاء الديون من غيرها فانه ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا اذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على هذا الخلاف كذا روى عن أبي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حقها ولا شرط البطلان فلا يصير فارا كما لو علق بأمر سواي أو بفعل أجنبي أو بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المرأة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه لان منفعة عملها عائدة عليه لانه منعها عما لو امتنعت عنه لحق الزوج ما ثم فاذا لم تمتنع وفعلت لم يلحقه ما ثم فكانت منفعة فعلها عائدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعله صيانة لحقها ومن الوجه الذي بقي مقصورا عليها ليس بدليل للرهبان لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا برضاها وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى الاجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك

عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخته بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ورثت لانه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل وصار كانه انشأ التوكيل في المرض لان الاصل في كل تصرف غير لازم ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله عز وجل الموفق وعلى هذا اذا قل في صحته لا مرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بعدم اتيانه البصرة فلما بلغ الى حالة وقع اليأس له عن اتيانه البصرة فقد تحقق العدم وهو مريض في ذلك الوقت فقد باشر شرط بطلان حقها في الميراث فصار قارا فترته وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته لان الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع وهو عدم اتيانه البصرة لجواز ان يأتها بعد موتها فلم يقع الطلاق فماتت وهي زوجته فيرثها ولو قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات الزوج ورثته لانه مات وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق لان عدم شرط وقوعه لانها ما دامت حية يرجى منها الاتيان وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانه لم يوجد منها سبب الفرقة في مرضها فلم تصرفارة فلا يرثها ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق ثلاثا فلم يطلقها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بشرط عدم التطلق منه وقد تحقق العدم اذا صار الى حالة لا يتأني منه التطلق وهو مريض في تلك الحالة فيصير قارا بما بشره بشرط بطلان حقها فترته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانها لم تصرفارة لان عدم سبب الفرقة منها في مرضها فلا يرثها وكذلك لو قال لها ان لم تزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لما ذكرنا في الحلف بالطلاق ولو قال لمرأته له في صحته احدا كما طالق ثم مرض فعين الطلاق في احدهما ثم مات ورثته المطلقة لان وقوع الطلاق المضاف الى المبهمة معلق بشرط البيان هو الصحيح لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والصحيح اذا علق طلاق امرأته بفعل ففعل في مرضه فانما ترثه والله عز وجل اعلم وقالوا فمين قال في صحته لامتنين تحته احدا كما طالق ثنتين فاعتقتا ثم اختار الزوج أن يوقع على احدهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وهو الجواب عن قول من يقول ان الطلاق واقع في المعين والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق لا شرط وقوع الطلاق ويقال انه قول محمد لان الايقاع والوقوع حصلا في حال لا حق لواحدة منهما وهي حالة الصحة فلا ترث ولا يملك الزوج الرجعة لان الايقاع صادفها وهي أمة وطلاق الامة ثنتان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت الحرمة الغليظة فلا يملك الرجعة وأما على قول من يقول الطلاق غير واقع للحال بل معلق وقوعه بالاختيار وهو تفسير الايقاع في الذمة ويقال انه قول أبي يوسف فينبغي أن ترث ويملك الرجعة لان وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره والصحيح اذا علق طلاق امرأته بفعله ففعل وهو مريض ثم مات وهو في العدة ترثه سواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه كما اذا قال وهو صحيح ان دخلت أنا الندار فانت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة لان الطلاق واقع عليها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة فبذلك مراجعتها ولو كانت احدهما حرة فقال في صحته احدا كما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج فعين الطلاق في الامة فالطلاق رجعي والمطلقة الميراث في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال اذا اختار أن يوقع على التي كانت أمة فانها لا تحل له الا بعد زوج وذكروا هذه المسئلة في الزوائد وقال في جوابها انها لا تحل له الا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريق فمن جعل الطلاق واقعا في الجملة وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول لا يملك الرجعة لانه وقع الطلاق عليها وهي أمة فحرمت حرمة غليظة وكان ينبغي أن لا ترث لان الايقاع والوقوع كل ذلك وجد في حال الصحة لانه انما قال بالتوريث لكون الزوج متهما في البيان لجواز انه كان في قلبه الاخرى وقت الطلاق فبين في هذه فكان متهما في البيان فترث فاما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار يقول يملك الرجعة لان الطلاقين وقعا وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة وترث لان الطلاق رجعي وان كان التعليق في المرض والشرط في الصحة بان طلقها ثلاثا أو باثنا

وهو مرض يصح ثم مات لم ترث لانه لما صح تبين ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم يوجد الايقاع ولا الشرط في المرض فكان هذا ولا يقاع في حال الصحة سواء ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الاحكام وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من معرفة مرض الموت لتفريق الاحكام المتعلقة به فتقول والله التوفيق ذكر الكرخي ان المرض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش فأما اذا كان يذهب ويحيى وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المرض الذي اذا طلق امرأته كان قارها وأن يكون مضى لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة وما ذكره الكرخي لانه اذا كان مضى لا يقدر على القيام الا بشدة يخشى عليه الموت غالبا وكذا اذا كان صاحب فراش وكذا اذا كان يذهب ويحيى ولا يخشى عليه الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذلك صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها اذا طلق به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طلق لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقدور بإسب الشق وعلى هذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقول انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال الموت فان الانسان يتخلص منها غالبا لكثرة أسباب الخلاص ولو قدم ليقول أو بار زقرنه وخرج من الصف فهو كالمرض اذا الغلبت من هذه الحالة الهلاك فترب عليه أحكام المرض اذا مات في ذلك الوجه ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا حاجت الامواج فيصير في حكم المرض في تلك الحالة لانه يخشى عليه منها الموت غالبا ولو أعيد المخرج الى القتل أو الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمرض اذا برأ من مرضه والمرأة اذا ما أخذها الطلق فهي في حكم المرض اذا ماتت من ذلك لان الغالب منه خوف الهلاك واذا سامت من ذلك فهي في حكم الصحيح كما اذا كانت مريضة ثم سحت ولو طلقها وهو مرض ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب ويحيى ويؤى على المسئلة قائما ثم نكس فعاد الى حالته التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ترثه وحده قوله ان وقت تعلق الحق بالارث ووقت الموت وقت ثبوت الارث والمرض قد أحاط بالوقتين جميعا فقطعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعلق ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عز وجل اعلم وأما الذي يخص الطلاق المبهم فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافا الى مجهولة فجملة الكلام فيه ان الجمله اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة أما الجمله الاصلية فهي أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول وجمله المضاف اليه يكون لمزاخمة غيره اياه في الاسم والمزاحم اياه في الاسم لا يخلو اما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أولا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه سحت الأضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احدا كن طالق ثلاثا أو يقول لامرأتين له احدا كطالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف أعنى قوله لامرأته احدا كطالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير المعين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق في احدهما وبيان الطلاق فيهما تعيين لمن وقع عليها الطلاق ويقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احدا كطالق ينقسم سببا للحال لو وقع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشرط ومن دخول الدار وغيره غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهما يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا

اختار طلاق احدهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حتمها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احدا كما فهمي طالق ويقال ان هذا قول أبي يوسف والمسائل متعارضة في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول وبعضها ينصر القول الثاني ونحن نشير الى ذلك ههنا ونذكر وجه كل واحد من القولين وترجيح احدهما على الآخر ونخرج المسائل عليه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى وقال بعضهم البيان اظهر من وجهه وانشاء من وجهه وزعموا ان المسائل تخرج عليه وانه كلام لا يعتل بل هو محال والبناء على المحال محال وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد مماته أما النوع الاول فنقول اذا قال لامرأته احدا كما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق لانه اذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصته واستعدنا عليه القاضي حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه بالجنس لان لكل واحد منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل الى زوج آخر وحق الانسان بحجب ايفاءه عند طلبه واذا امتنع من عليه الحق بحجبه القاضي على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حتمها لكونه وسيلة الى حقها ووسيلة حق الانسان حقته الجبر على البيان يؤيد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما أجبر اذا خالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهر الثابت واثبات محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما النص فنحو أن يقول اياها عنيت أونوبت أو أردت أو ما يجري مجرى هذا ولو قال احدا كما طالق ثلاثا ثم طلق احدهما عينا بأن قال لها أنت طالق وقال أردت به بيان الطلاق الذي لزمني لاطلاق مستقبلا كان القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله أنت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع لكنه يحتمل الاخبار فيحتمل البيان اذ هو اخبار عن كائن وهذا أيضا ينصر القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لم يصدق في ارادة البيان للواقع وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان نحو أن يطأ احدهما أو يتبها أو يطلقها أو يخلف بطلاقها أو يظهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح واذا تمينت هي للنكاح تمينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم واذا كن أربعا وثلاثا تمينت الباقيات لبيان الطلاق في واحدة منهن نصا أو دلالة بالفعل أو بالنول بان يطأ الثانية والثالثة فتتمين الرابعة للطلاق أو يقول هذه منكوحة وهذه الرابعة ان كن أربعا وان كن ثلاثا تمين الثالثة للطلاق بوطء الثانية أو بقوله للثانية هذه منكوحة وكذلك اذا ماتت احدها قبل البيان طلقت الباقية لان التي ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها لان الطلاق يقع عند البيان وقد خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتتمين الباقية للطلاق وهذا يؤيد القول الثاني لان الطلاق لو كان وقع في غير المعين لما افرقت الحال في البيان بين الحياة والموت اذ هو اظهر ما كان فرق بين هذا وبين ما اذا باع أحد عبده على ان المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات أحدهما قبل البيان انه لا يتعين الباقي منهما للبيع بل يتعين الميت للبيع ويصير المشتري مختارا للبيع في الميت قبيل الموت ويجب عليه رد الباقي الى البائع ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء وهو المرض اذا لم يخلو الانسان عن مرض قبيل الموت عادة وحدث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت ودخل العبد في ملك المشتري فتعين الآخر للرد ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو ماتت احدها قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية لانها كما ماتت تمينت الباقية للطلاق فاذا قال عنيت الاخرى فقد أراد صرف الطلاق عن الباقية فلا يصدق فيه ويصدق في ابطال الارث لان ذلك حقه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق لا تنفأ التهمة وكذلك اذا ماتت جميعا او احدها بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منهما أما من الثانية فتتمينها للطلاق بموت الاولى وأما من الاولى فلا قراره انه لاحق له في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتت جميعا بان سقط علمها حائط

أوغر قتا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لأنه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال ولا يستحقه في حال
 فيتنصف كما هو أصلنا في اعتبار الأحوال وكذلك إذا ماتا جميعاً أو أحدهما بعد الأخرى لكن لا يعرف التقدم
 والتأخر فهذا بمنزلة موتهما معاً ولو ماتا معاً ثم عين أحدهما بعد موتها وقال إياها عنت لا يرث منها ويرث من
 الأخرى نصف ميراث زوج لانهما لما تناقدا استحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينهما فإذا أراد
 أحدهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الأخرى النصف ولو ارتدنا جميعاً قبل البيان
 فانقضت عدتهما وبالتالي يمكن له أن يبين الطلاق الثلاث في أحدهما أما البينة فلان الملك قد زال من كل وجه
 بالردة وانقضاء العدة وإذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على أن الطلاق لم يقع قبل البيان إذ لو وقع لصح البيان بعد
 البينة لأن البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق فلا تقتبر صحته إلى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين فجاءت امرأة
 فارضتهما قبل البيان باتنا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لأنه لو وقع الطلاق على أحدهما لصارت أجنبية
 فلا يتحقق الجمع بين الاختين بالرضاع نكاحاً فينبغي أن لا تبينا وقد باتنا وإذا باتنا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق في
 أحدهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في أحدهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن
 أبي يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك صحت رجوعه وكذا إذا بين الطلاق في أحدهما وقد كانت حاضت قبل البيان
 ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله وتستأنف العدة من وقت البيان وهذا يدل على أن الطلاق لم يكن واقعاً قبل
 البيان وروى عن محمد أنه تجب العدة من وقت الأرسال وتنقضي إذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا
 تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على أن الطلاق نازل في غير المعين ومن هذا حقق القدوري الخلاف بين أبي يوسف
 ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسئلة العدة ولو قال لا مرأتين له
 أحداً كما طالق واحدة والأخرى طالق ثلاثاً لحاضت أحدهما ثلاث حيض بآنت بواحدة والأخرى طالق ثلاثاً
 لأن كل واحدة منهما مطلقة إلا أن أحدهما بواحدة والأخرى ثلاثاً فإذا حاضت أحدهما ثلاث حيض فقد
 زال ملكه عنها يمين نخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فتعينت الأخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحتها أربع
 نسوة يدخل بهن فقال أحداً كن طالق ثلاثاً ثم تزوج أخرى جاز له وإن كان مدخولاً بهن فتزوج أخرى لم يحز وهذا
 حجة القول الأول لأن الطلاق لو لم يكن واقعاً في أحدهما لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الأول لأنه لا يكون
 نكاح الخامسة ولجاز في الفصل الثاني لأنه لا يكون نكاح الرابعة ولما كان الأمر على القلب من ذلك دل أن الطلاق
 لم يكن واقعاً قبل البيان ولو قال لا مرأتين له في الصحة أحداً كما طالق ثم بين في أحدهما في مرضه يصير فاراً وترثه
 المطلقة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لأن الطلاق لو كان واقعاً في أحدهما غير
 عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي أن لا يصير فاراً كما إذا طلق واحدة منهما عينا والله عز وجل أعلم وأما
 الذي يتعلق بما بعد موت الزوج فأنواع ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة إذا مات قبل البيان أما حكم المهر فإن
 كانتا مدخولاً بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لأن كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة
 أما المنكوحة فلا شئ فيها وأما المطلقة فلا لها مطلقة بعد الدخول وإن كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر
 بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة ويحتمل أن تكون مطلقة
 فإن كانت منكوحة تستحق جميع المهر لأن الموت بمنزلة الدخول وإن كانت مطلقة تستحق النصف لأن النصف
 قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست أحدهما بأولى من
 الأخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا إذا كان قد سمي لهما مهر فإن كان لم يسم لهما مهر
 فلهما مهر ومتعة بينهما لأن كل واحدة منهما إن كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وإن كانت مطلقة فلها كمال المتعة
 فلكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيئاً من مهر المثل في حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة

منهما فيكون لهما مهر ومتعة بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة وان كان سمي لاحداهما مهر او لم
يسم للاخرى فلم يسمى لها ثلاثة ارباع المهر وللمهر والى لم يسمى لها مهر نصف مهر المثل لان المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها
جميع المسمى وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة ارباع المهر المسمى والى لم يسمى لها ان
كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شئ فاستحققت في حال ولم تستحق
شئاً منه في حال فيكون لها نصف مهر المثل والقياس ان يكون لها نصف المتعة أيضاً وهو قول زفر وفي الاستحسان
ليس لها الا نصف مهر المثل (وجهه) القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال
المتعة فكان لها كمال مهر المثل في حال وكال المتعة في حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف
متعته وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل اذا وجب لها امتنع وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل
وبالدل والمبدل لا يجتمعان هذا اذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر ور بيع مهر اذا كان
مهر مثلها سواء يكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة ارباع المهر
لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل في حال يجب ثلاثة ارباع المهر وفي حال
يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر ور بيع مهر بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر ورثن مهر نصف
مهر المسمى ورثن مهر المثل ولا يجب المتعة استحساناً والقياس ان يجب نصف المتعة أيضاً ويكون بينهما وهو قول زفر
وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وهذه المسائل تدل على ان الطلاق قد وقع
في احدهما غير عين وقت الارسال حيث شاع فيهما بعد الموت اذ الواقع يشيع والله عز وجل الموفق وأما حكم
الميراث فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال كلها لان احدهما منكوحة يتيقن
وليست احدهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان للزوج امرأة أخرى سواهما لم
يدخلها في الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لانه لا يزا حهما الا واحدة منهما لان المذكورة واحدة منهما
والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثاني يكون بين الاخرين نصفين اذ ليست احدهما باولى من
الآخرى وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احدهما منكوحة والاخرى مطلقة
وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العدين في حق
كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة محتاط في اجباها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل
واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان مم لا يملك طلاقها لا تصح الاضافة بالاجماع بان جمع بين امرأته وبين أجنبية
فقال احداً كما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل الانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار
لصح لانه يخبر ان احدهما طالق والامر على ما أخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح لان احدهما وهي الاجنبية لا تحتمل
الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان حمله على الاخبار أولى
هذا اذا كان المزاحم في الاسم محتملاً للطلاق فاما اذا لم يكن نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة فقال احداً كما
طالق فهل تصح الاضافة اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف تصح حتى يقع الطلاق على امرأته وقال محمد لا تصح
ولا تطلق امرأته وجهه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكاً في إيقاع الطلاق على المنكوحة كالأول
جمع بين امرأته وبين أجنبية وقال احداً كما طالق فلا يقع مع الشك ولهما أنه اذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا
يحتمل الطلاق في الاسم وأضاف الطلاق اليهما فالظاهر امرأته أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق لان
اضافة الطلاق الى من لا يحتمله سببه فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما اذا جمع بينهما وبين
أجنبية لان الاجنبية محتملة للطلاق في الجملة وهي محتملة للطلاق في الحال اخبار ان كانت لا تحتمله انشاء وفي
الصرف الى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف اليه ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احداً كما طالق لم يصح

في قول أبي حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصبح وتطلق زوجته وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يَحْتَمِلُ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنا منك طالق لم يصبح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بجمعة وقال أحدا كما طالق ولا يَحْتَمِلُ أن حنيفة أن الرجل يَحْتَمِلُ الطلاق في الجملة ألا ترى أنه يَحْتَمِلُ البينونة حتى لو قال لامرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق يصبح والابانة من ألفاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعي وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الاخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال أحدا كما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فقال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصبح الاضافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لان الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عز وجل موفق وأما الجمالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم يجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان أحكامه أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة منهن إذا ألق قبل البيان لانه أضيف الطلاق إلى معينة وانما طرأت الجمالة بعد ذلك والمعينة محمل لوقوع الطلاق فيكون البيان ههنا اظهارا أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلق فيجنبها لان احدا من محرمة يتيقن وكل واحدة منهما محتمل أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت من عبدي الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فددع ما يربك الى ما لا يربك ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحرى والاصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحرى بخلاف الذكوة اذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحرى في الجملة وهي ما اذا كانت الغالبة للذكوة عندنا لان الميتة مما يباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاك في النفقة والجماع اعدى عليه وحسبه على بيان التي طلق منهن والزمه النفقة لمن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة بحق النكاح ومن عليه الحق اذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضاءه فيحبسه الحاكم ويقضى بنفقة من عليه لان النفقة من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة منهن لان الاستخلاف للتكول والتكول بذل أو اقرار والطلاق يحتمل البذل والقرار فيستحلف فيه فان أبى أن يحلف ففرق بينه وبينه لانه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة منهن وان حلف لمن لا يسقط عنه البيان بل لا بد أن يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين فيبقى على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سباعة عن محمد أنه قال اذا كانتا امرأتين حلف للاولى طلقت التي لم يحلف لها لانه لما أنكر للاولى أن تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لانه بالتكول بذل الطلاق لها أو أقر به فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لانهما استويا في الدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين لان احدهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذا الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احدهما محرمة فلا يمكن منها الى أن يبين فان وطئ احدهما فالتى لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطء بيانا أن الموطوءة منكوبة فتعنت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال أحدا كما طالق ثم وطئ احدهما واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسائها لم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تظليمة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لانه لا يجوز له أن يمسهن فيقر بهن جميعا لان احدا من محرمة يتيقن ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحرى لانه لا مدخل للتحرى في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

بالنكاح اذ لا يحل لمن النكاح لان كل واحدة منهم يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهم تطليقة رجعية
ويتركها حتى تنقضى عدتها فتبين وإذا اقضت عدتهن وبن فإراد أن يزوج الكل في غفدة واحدة قبل أن يزوجن
لم يجز لان واحدة منهم مطلقة ثلاثة بيقين وان أراد أن يزوج واحدة منهم فلا حسن أن لا يزوجها الا بعد أن
يزوجن كلهن زوج آخر لجواز أن تكون التي يزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجن
بغيره فقد حلن بيقين فلو أنه تزوج واحدة منهم قبل أن يزوجن بغيره جاز نكاحها لان فعله يحل على الجواز والصحة
ولا يصح الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها بيانا أنها ليست بمطلقة بل هي منكوحة وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة
جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احدهما تعينت الاخرى
للطلاق لا نا محمل نكاح التي تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق فتعينت الاخرى للطلاق
ضرورة هذا اذا كان الطلاق ثلاثا فان كان باثنتين كجهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق وان كان رجعيا
يراجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلاثا فتأت واحدة منهم قبل البيان فلا حسن أن لا يبطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة
لجواز أن تكون المطلقة فيهن وان وطئن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحل على وجه الجواز ما أمكن وهما
أمكن بان يحمل فعله على أنه تذكر أن الميتة كانت هي المطلقة اذا البيان في الجملة الطارئة اظهر وتعين لمن وقع عليها
الطلاق بلا خلاف فلا تكون حياتها شرطا لجواز بيان الطلاق فيها واذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات
للكناح فلا يمنع من وطئن بخلاف الجملة الاصلية اذا ماتت واحدة منهم أنها لا تعين للطلاق لان الطلاق هناك
يقع عند وجود الشرط وهو البيان مقصودا عليه والحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان
ضر بان نص ودلالة أما النص فهو أن يبين المطلقة نصا فيقول هذه هي التي كنت طلقته وأما الدلالة فهي أن يفعل أو
يقول ما يدل على البيان مثل أن يبطأ واحدة أو يقبلها أو يطلتها أو يحلف بطلاقها أو يظهر منها فان كانتا اثنتين تعينت
الاخرى للطلاق لان فعله أو قوله يحل على الجواز ولا يجوز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان الاقدام عليه تعينا
للاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وأشار الى احدهما تعين الاخرى للطلاق ضرورة وكذا
اذا قال هذه منكوحة وان كن أر بعاً أو ثلاثا تعينت الباقيات لكون المطلقة فيهن فتعين بالبيان نصاً أو دلالة بالفعل
أو بالقول على ما مر بيانه في الفصل الاول ولو كن أر بعاً ولم يكن دخل بهن فتزوج أخرى قبل البيان جاز لان الطلاق
واقع في احدهن فكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز وان كن مدخولاً بهن لا يجوز لانه
يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة ولو كان الطلاق في الصحة فبين في واحدة منهم في مرضه ثم مات لم
ترثه لان البيان هنا اظهر وتعين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول
(واما) الذي يتعلق به بعد موت الزوج فأحكامه ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل
الاول والفصلان لا يلتزمان في هذه الاحكام فاعرفت من الجواب في الاول فهو الجواب في الثاني والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة ركن الظهار والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهي
به حكمه والى معرفة كفارة الظهار أما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته
أنت على كظهر أمي يقال ظاهر الرجل من امرأته واظهار وتظاهر وأظهر وتظهر أي قال لها أنت على كظهر أمي
و يلحق به قوله أنت على كبطن أمي أو غداً أمي أو فرج أمي ولان معنى الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله
تعالى بكونه منكراً من القول وزوراً فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وبطن الأم
ونفذها في الحرمة مثل ظهرها ولقرجها من بد حرمة فتزداد جنباً فيه في كون قوله منكراً وزوراً فائتاً كذا الجزء وهو الحرمة