

# المبسوط

## السرخسي ج 6

[ 1 ]

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

[ 2 ]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمة الله تعالى املأ الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخذ من الاطلاق يقول الرجل أطلقتك ابلى وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من الاطلاق وإنما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق وإذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق لا يتأتى تقيده ثانية في الحال في التفعيل معنى المبالغة فلهذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم حسان وحسان لكن يقال في الفرس حسان أي بين التحسن وفي المرأة حسان أي بينة الحسن وكذا يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بالأدمي لمعنى اختصاص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح إذا تم العدد ثلاثة كما قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتراض عند الخلع فالاسم شرعاً فيه معنى اللغة وايقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلفت من زوجها من نشور فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولأن فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المنسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روى أن سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لرببة لما روى أن رجلا جاء إلى

---

## [ 3 ]

النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال انى أحبتها و قال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله لا جناح عليكم ان طلاق النساء و قوله تعالى فطلاقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الایقاع وطلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك كبير سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم رضي الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق تماضر رضي الله عنها والمغيرة بن شعبية رضي الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا وقال انتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق وان الحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضي الله عنه على المتبادر ان ابني هذا مطلق فلا نزوجوه فقالوا انا نزوجه ثم نزوجه ولان هذا ازاله الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في الاصل كالاعناق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومنعى ازاله الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم اين يضع كرمته وروى بم يرق كرمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والأخوات والى هذا المعنى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان بعض المباحثات عند الله تعالى بالطلاق فقد نص على أنه مباح لما فيه من ازاله الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة اى ما يتحقق عند موافقة الاخلاق فاما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب لامداد المغاربات فكان الطلاق مشروعًا مباحا للتفصي عن عبادة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق \* ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان حسن وأحسن فالاحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة وبدعها حتى تنقضى عدتها هكذا نقل عن ابراهيم رحمة الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثة عند كل طهر واحدة ولانه مبغض شرعاً لكنه مباح لمقصود التفصي عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذي هو

---

## [ 4 ]

نعمه فالاقتصر عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثة في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة وقال مالك رحمة الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلاقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به الاشارة إلى قوله تعالى فطلاقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم أحاد أحدهما على الآخر كقول القائل اعط هؤلاء الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولان عدم موافقة

الاخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة لعدم موافقة الاخلاق لانه زمان الرغبة فيها طبعاً وشرعاً فلا يختار فراقها الا للحاجة ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدماً وهذا السبب الظاهر متكرر فتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجدد الحاجة حكماً واليه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها تطليقة وهي ظاهرة من غير جماع فإذا أراد أن يطلقها ثلثاً طلقها بعد ما تحيض وتطهر ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وبقي عليها من عدتها حيضة وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله ايقاع الثلاث جملة بدعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التغريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى إذا قال لأمرأته أنت طالق ثلثاً للسنة وقع الكل في الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت بيته لأن النبي بخلاف الملفوظ باطل واستدل في ذلك بحديث العجلاني فإنه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلثاً ولم يذكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلثاً الحديث إلى ان قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكينة وبعد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر رضي الله عنها ثلثاً في مرض موطه والحسن بن علي رضي الله عنهمما طلق امرأته شهباء رضي الله عنها ثلثاً حين هنته بالخلافة بعد موت علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحاً مطلقاً جمع أو

## [ 5 ]

فرق كالعتق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحاً بمنزلة ما لو فرق فكذلك في حق الواحدة بل أولى لأن هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الایقاع يزيل الملك عن أربع نسوة ولأن الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحاً في الاصل والتحريم فيه لمعنى عارض كالطهار الذي انضم إليه وصف كونه منكراً من القول وزوراً والإبلاء الذي انضم إليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الایقاع الا إذا انضم إليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها إذا طلقها في حالة الحيض وتلبيس أمر العدة عليها إذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لأنها لا تدرى أنها حامل فتعتبر بوضع الحمل أو حائل فتعتبر بالاقراء وذلك منعدم إذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء أوقع الثالث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتباط وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وصريته مرتين واللام للجنس فيقتضى أن يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفععة ثلاثة في قوله تعالى فإن طلقها أو في قوله عزوجل أو تسرير بمحسان على حسب ما اختلف فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلاً طلق امرأته ثلثاً بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مغضباً فقال أتعلمون بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم وللعلم بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلاقوهن لعدتهم تغريق الطلاقات على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر

يا حصاء العدة وفائدته التغريق فانه قال لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك  
أمراً أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التغريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة  
بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان قوماً جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عليه وسلم فقالوا ان ابنا طلق امرأته ألغاف قال صلى الله عليه وسلم  
بانت امرأته بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعين وتسعين  
وزرا في عنقه إلى يوم القيمة وان ابن عمر رضي الله تعالى عنه لما طلق  
امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها  
فقال أرأيت لو طلقتها ثلاثة أكانت تحل لي فقال صلى الله عليه وسلم لا  
بانت منك وهي معصية وبهذه الآثار تبين انه انما ترك الانكار على العجلاني  
في ذلك الوقت شفقة عليه لعلمه أنه لشدة العصب ربما لا يقبل قوله  
فيكفر فأخر الانكار إلى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

---

## [ 6 ]

فلا سبيل لك عليها أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من  
غير حاجة وذلك غير موجود في حق العجلاني لأن باب التلافي بين  
المتلاعنين منسد ما داما مصربين على اللعان والعجلاني كان مصرأ على  
اللعان ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى عن علي وعمر  
وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين رضي  
الله تعالى عنهم كراهة ايقاع الطلاق الثلاث بالفاظ مختلفة وعن أبي قتادة  
الانصاري رضي الله عنه قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما  
فارق الرجل امرأته وله إليها حاجة ان أحدهم يذهب فيطلق امرأته ثلاثة ثم  
يقعد فيعصر عينيه مهلاً بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله  
فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخي لا  
أعرف بين أهل العلم خلافاً ان ايقاع الثلاث جملة مكرروه الا قول ابن  
سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضي  
الله تعالى عنه انما طلق امرأته ثلاثة في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضي الله  
تعالى عنه انما قال لشهباء أنت طالق ثلاثة للسنة وعندنا لا بأس به  
والمعنى فيه أنه تحريم البعض بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكرروها  
كالاطهار بل أولى فأن الطهار تحريم البعض بمجرد قوله من غير ازاله  
الملك وفي ايقاع الثلاث تحريم البعض مع ازالة الملك والفقه فيه ما بينا أن  
اباحة الایقاع للحاجة إلى التفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة  
الأخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البعض فلا تتحقق  
الحاجة إلى ما يكون محظماً للبعض فكان ينبغي أن لا يباح أصلاً ولكن أتيح  
عند اختلاف الأطهار لتجدد الحاجة حكماً على ما قررنا ولأن في ايقاع  
الثلاث قطع بباب التلافي وتقويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة  
الشرع فالاسقاطات في الاصل لا تتنعدد كالعتاق وغيره وإنما جعل الشرع  
الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تقويت هذا المعنى في  
نفسه بعدما نظر الشرع له كما لا يباح له الایقاع في حالة الحيض لأنه حالة  
نفحة الطبيع عنها وكونه ممنوعاً شرعاً فالظاهر أنه يندم إذا جاء زمان  
الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعنى خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه  
لو طلقها واحدة في الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكرروها وليس في  
ايقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معنى اشتباه أمر العدة  
عليها فدل أن معنى كراهة الایقاع لمعنى خوف الندم إذا جاء زمان الطهر  
وهذا في ايقاع الثلاث أظهر فكان مكرروها ويستوي في هذا المدخل بها

---

وغير المدخل بها لأن معنى تحرير البعض بایقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة وكذلك يستوى في الكراهة بایقاع الثلاث جملة وایقاع الثنين لأن الكراهة لمعنى عدم الحاجة حقيقة وحكمها وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولأن بایقاع الثنين وإن كان لا يحصل به تحرير البعض فإنه يقرب منه وهذا القرب تعتبر في الحكم إلا ترى أن المرأة إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثة بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الألف ولو طلقها الثنين يجب ثلثا الألف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون حراما \* وأما السنة من حيث الوقت تعتبر في حق المدخل بها وذلك أن يطلقها إذا ظهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه فإنه لما طلق امرأته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يا بن عمر إنما السنة تستقبل الطهر استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضي الله تعالى عنه إن ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فإذا حاضت وظهرت فليطلقها إن شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبيان حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلاقوهن لعدتهن أي يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الایقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لأنها حال نفرة الطبيع عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها فنقل رغبته فيها فلا يكون الایقاع دليل عدم موافقة الاخلاق فأما في الطهر الذي لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا اختصت اباحة الایقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمة الله تعالى أنه يكره بایقاع الطلاق في حالة الحيض من غير المدخل بها لأن معنى نفرة الطبيع والمنع شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الایقاع في حالة الحيض اضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي الایقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

---

بایقاع الطلاق في الحيض على غير المدخل بها لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها ولأن رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقبل ذلك بحصتها ما لم يحصل مقصوده منها فكان الایقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخل بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه فيه من غشianها وينعدم ذلك بالحيض توضيحه أن اباحة الایقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وفي الایقاع في حالة الحيض على المدخل بها لا يأمن الندم إذا جاء زمان الطهر والرغبة فيها وكذلك في الایقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم لانه ربما يظهر بها حبل فتحمله شفقته على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود رضي الله عنه

فقال لعل شفقة الولد تندمه فلهذا كره الايقاع في هذين الوقتين وإذا أراد ان يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا ظهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمةم الله تعالى تأخير الايقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو أخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده انه يطلقها فيبتلى بالايقاع عقاب الجماع وذلك مكروه فلهذا طلقها حين تطهر من حيضها فإذا حاضت وظهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيةمنة من عدتها فإذا حاضت الثالثة وظهرت طلقها أخرى وقد بقي عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمة الله تعالى قول أن ابتداء العدة من آخر التطليقات إذا تكرر الايقاع لأن الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء فكما انه إذا أحدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزم استئناف الوضوء وكذلك إذا تكرر وقع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكننا نقول السبب الموجب للعدة الدخول وإنما تصير شارعة في العدة حين يصير الزوج غير مرید لها وقد حصل ذلك بالتطليقة الاولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لأن بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فإنه يصير مریداً لها توضيحه أن المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرر فلهذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم (قال) ولا تحل له المرأة بعدما وقع عليها ثلات تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقات في قوله تعالى الطلاق مرتان وإنما اختلفوا

---

## [ 9 ]

في الثالثة فقيل في قوله أو تسريج باحسان وهكذا روى أن أبي رزين العقيلي رضي الله عنه سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأبن الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريج باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره لانه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة وهو حرمة المحل إلى غاية ومعناه فإن طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح شرط الحال للزوج الأول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول بها شرط أيضاً وقال سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ليس بشرط لأن في القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأي ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ فضاؤه فإن شرط الدخول ثابت بالأثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فتزوجت بزوج آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويدوّق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرطي رضي الله عنه طلق امرأته فأبى طلاقها فتزوجت بعد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه ثم جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما وجدت معه الا مثل هذه وأشارت إلى هدية ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ضبط نفسه فقال أتریدين ان ترجعي إلى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك وتذوق من عسيلته وعن عائشة رضي الله عنها ان عمرو بن حزم رضي الله عنه طلق امرأته العميساء رضي الله عنها ثلاتاً فتزوجت بأخر فلما خلا بها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو ضعف حاله في باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرو حتى تذوقى من

عسيلته ويدوّق من عسيلتك وقيل في القرآن ذكر الدخول اشاره فانه أضاف فعل النكاح إلى الزوج واليها فيقضى ذلك فعل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطئ ولأن المقصود منع الازواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول ففيه معايطة الزوج الاول ودخول الثاني بها بالنكاح مباح ببعض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق ببعض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل (قال) فان تزوج بها الثاني على قصد ان يحللها للزوج الاول من غير ان يتشرط ذلك في العقد من النكاح وثبتت الحل لل الاول إذا دخل بها الثاني وفارقها

---

## [ 10 ]

فإن شرط أن يحللها للأول فعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى الجواب كذلك ويكره هذا الشرط وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى النكاح جائز ولكن لا تحل به للأول وعند محمد رحمة الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمه فيما يستحق به المرأة اللعن لا يكون نكاحا صحيحا ولأن هذا في معنى شرط التوثيق وشرط التوثيق مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمة الله تعالى يقول هذا ليس بتوثيق في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول هذا الشرط وراء ما يتم به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهي عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فإن هذا النكاح شرعاً موجب حلها للأول فعرفنا أن النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حامل طلقها واحدة متى شاء حتى أنه لا يأس بأن يطلقها عقب الجماع لأن كراهة الایقاع عقب الجماع لاستثناء أمر العدة عليها وخوف الندم إذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولأن الحبل يزيد في رغبته فيها فيكون ایقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الأخلاق (قال) فإن كان جامعاً ثم أراد أن يطلقها ثلثاً فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى ويفصل بين التطليقتين بشهر وعند محمد وفرا رحمة الله تعالى لا تطلق الحامل للسنة أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله تعالى عنهمَا والحسن البصري وقول الصحابي إذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه أن الأصل في طلاق السنة أن يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات الأقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لأن الطلاق مقابل بفصل العدة إلا ترى أن عدة الأمة لما تقدرت بحصتين ملك عليها تطليقتين وإن بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول العدة انعدم ملك التفريق إلا أن النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا فعرفنا أن التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد إلا ترى أن الاستثناء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق المطلقات على الوجه المستنون

---

## [ 11 ]

ولأن هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاقي السنة كما في الممتدة ظهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحيثما في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون مهلاً لنفريق الطلقات المملوكة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لأن الله تعالى جعل محل ايقاع الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن بعدهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي الاصل فيما هو المقصود لأن المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على أكمل الوجه فيستحيل أن يقال لا يملك نفريق الطلاق على ما هو الاصل في العدة وفي حق ذوات الاقراء فصول العدة انما تقع اتفاقاً لا قصداً فاما المعنى المعتبر تجدد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لأن الاوقات في حقها سواء ولابد من اباحة التفريق في عدتها فأقمنا الشهر في حقها مقام الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقمنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا يعتبر بفصول العدة انه لو قال لأمرأته الصغيرة أنت طالق ثلثاً للسنة يقع عليها للحال واحدة فإذا مضى شهر وقعت أخرى وإذا مضى شهر وقعت أخرى ثم إذا حاضت يلزمها استئناف العدة والتسلقيات الثلاث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا يعتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحين والشهر في حق من لا تحين فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفرير الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي التفريق بالطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فيبقى الشهر فصلاً من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وإن لم يبق في حق انقضاء العدة كما في الصغيرة إذا حاضت يقرره ان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محراً قبله وهو الطلاق عقب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحاً قبله ولا يدخل على ما فعلنا إذا بقى من مدة حملها يوم لأن التعليل لمدة الحمل ولا يتصور أن يكون ذلك يوماً الا أن التفريط جاء من قبله حين آخر الایقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من أن يكون أصل المدة قابلاً لنفريق الثلاث كالكافر إذا أسلم وقد بقى من الوقت مقدار ما لا يمكنه أن يصلى فيه تلزمه الصلاة لأن التفريط جاء من قبله حين آخر الاسلام ولا معنى لما قال إن مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

---

## [ 12 ]

مدة الحبل لأن المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فزيد في مدة الاستبراء إذا كانت حاملاً لهذا المعنى لا أن تجعل مدة الحبل كحيضة واحدة ولا تسلم أن الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق فإنه يلزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وإن رأت الدم لا يكون حيناً بخلاف الممتدة ظهرها (قال) وإذا أراد أن يطلقها وهي لا تحين من كبير أو صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمة الله تعالى ليس له أن يطلقها عقب الجماع حتى يمضى الشهر لأنه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقيها بشهر فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر ولكننا نقول أنها بمنزلة الحامل في أنها لا حيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقب الجماع كما يباح الایقاع على الحامل وكان المعنى فيه أن في حق ذوات الاقراء إنما كره ايقاع الطلاق عقب الجماع

لتوضيح الحال وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقب الجمعة  
مباحاً فإذا أراد أن يطلقها ثلثاً طلقها بعد شهر آخر ثم بعد شهر آخر  
وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الأولى وذلك بتلبي في القرآن قال الله  
تعالى واللائي ينسن من المحيض من نسائكم أن ارتقبتم فعدتها ثلاثة  
أشهر واللائي لم يحضرن والمراد المصغيرة ولا خلاف أن الإيقاع إذا كان في  
أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ناقصة أو كاملة فان كان الإيقاع في  
وسط الشهر ففي حق تفريح الطلاق يعتبر كل شهر باليام وذلك ثلاثة  
يوماً بالاتفاق وكذلك في حق انقضائه العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر  
باليام وعندهما يعتبر شهر واحد باليام وشهران بالأهلة لأن الأهلة هي  
الأصل قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقف الناس واليام  
يدل عنها ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار ما هو الأصل فاعتبر البدل وفي  
الشهرين لم يتعدر اعتبار ما هو الأصل ولكن أبو حنيفة يقول ما لم يتم  
الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فدخول الشهر الثاني في وسط الشهر  
الثاني أيضاً وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالأهلة فوجب  
اعتبارها باليام ولا يحكم بانقضائه عدتها الا ب تمام تسعين يوماً من حين  
طلاقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة  
الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها  
بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى ينقدر به الاستقراء ويحصل به بين  
طلاقي السنة وهذا لأن المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن لا يتصور  
الحيض الا بتخلله الطهر وفي

## [ 13 ]

الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقاماً ما هو المعتبر وإذا  
طلاقها واحدة أو ثنتين فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت  
بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاسقاط يتم  
بنفسه كالعتق ولكن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة  
والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقت النساء فبلغن  
أجلهن فامسكونهن بمعرفة معناه قرب انقضائه عدتها فامسكونهن  
بالمراجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعرفة والمراد  
بالامساك المراجعة بعد التطليقتين ما دامت في العدة ثبت ذلك بقوله  
تعالى ويعولتهن أحق بردهن في ذلك وعده التي تحيض ثلاثة حيضن كما قال  
الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف  
عليه ما هو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعنده الشافعي  
رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طعنت في الحيسنة  
الثالثة يحكم بانقضائه عدتها وعندنا ما لم تظهر من الحيسنة الثالثة لا يحكم  
بانقضائه العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى  
الشعبي رضي الله عنه عن بضعة عشر من الصحابة العبر فالعبر منهم أبو  
بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن  
قيس رضي الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعتها ما لم تحل لها الصلاة  
وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا الاقراء  
الاطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما طعنت في الحيسنة الثالثة تبين  
من زوجها ولا يحل لها ان تتزوج حتى تظهر وكذلك أهل اللغة يطلقون إسم  
القرء على الطهر والحيض جميعاً قال القائل يا رب ذي صفن وصب فارض  
+ له قروء كفروء الحائض وقال الاعushi مورثة مال وفي الحى رفعه +  
+ لما صاع فيها من قروء نسائنا والمراد الاطهار لأن زمان الحيسن يضيع  
وان كان حاضراً وأصله في اللغة الوقت قال القائل \* إذا هبت لقارئها

الرياح \* فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبه لانه عبارة عن الاجتماع  
يقال ما قرأت النافة سلا قط اي ما جمعت في رحمها ولدا قط واجتماع  
الدم في الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبه لان  
هذا الوصف عارض للنساء فوقت الطهر أصل وقت الحيض عارض مع أن  
اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

---

## [ 14 ]

فاما يسمى ذلك الوقت قراء باعتبار الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف أهل  
اللغة يجب المصير إلى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحابة  
رضوان الله عليهم لما اختلفوا في التابوت والتابوه رجعوا لغة رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالباء والقراء في لغة رسول الله صلى  
الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاظمة بنت قيس إذا  
أناك قراءك فدعى الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المستحاشة تدع  
الصلاه أيام اقرائها والقراء والأقراء كلها جمع كما يقال فلس وفلوس  
ونزل وانزال ثم الشافعي رحمة الله تعالى رجح الاطهار باعتبار حرف الهاء  
المذكور في قوله ثلاثة قروء جمع المذكر يؤتى والمطهر هو المذكر  
ولكننا نقول الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة افراس وثلاث  
دواب وقال أيضا القراء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم إذا انتقل وكما  
طعنت في الحি�صة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات من الطهر ولكن هذا لا  
معنى له فالانتقال من الحيض إلى الطهر أيضا قراء فكان ينبغي على هذا  
أن تنقضى العدة إذا طعنت في الحيصة الثالثة واحد لم يقل بهذا ولكن  
الصحيح ما قاله علماؤنا رحمة الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جماعا  
مقروننا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو  
جعلنا القراء الاطهار لكان انقضائه العدة بقرأين وبعض الثالث وهذا يستقيم  
في جمع غير مقرoron بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما في  
جمع مقرoron بالعدد فلابد من الكوامل وإنما يحصل ذلك إذا حمل القراء على  
الحيض فيكون انقضائه العدة بثلاث حيمض كواحد واستدل الشافعي رحمة  
الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق  
المباح في حالة الطهر فعرفنا أن العدة بالطهر وقد فسره رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضي الله تعالى عنه إنما السنة أن  
تسقبل الطهر استقبالا فتطليقها لكل قراء تطليقة فتلك العدة التي أمر  
الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماؤنا بقوله تعالى ولا يحل لهن  
أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه  
من الحيض والحبيل فهو بيان المراد بالقراء قال الله تعالى واللائني ينسن  
إلى البدل يكون عند عدم الاصل فهو تنفيص على أن المراد بالقراء الحيض  
وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي قبل عدتهن كما يقال زينت الدار  
لقدوم الحاج وتوضيات للصلاة أي قبلها وفي قراءة ابن مسعود رضي الله  
تعالى عنه لقبل عدتهن مع ان المراد عدة الایقاع ونحن نقول ان عدة  
الايقاع

---

## [ 15 ]

بالاطهار فاما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيستان ومن حيث المعنى هو يقول الطلاق السنى يستعقب جزء محسوبا من العدة كما في الآية والمصغيرة وإنما يكون ذلك إذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول المقصود من هذه العدة تبين فراغ الرحم ولهذا لا تجب إلا عند توهם اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل إذا كانت حاملا والحيض هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في العبادات التي تستتمل على أركان ينفصل بعضها عن بعض أن الأداء لا يتصل بالمشروع فيها كما في الحج وفيما يكون متصلة الاركان يتصل الأداء بالمشروع كالصلاه والعدة بالأشهر متصلة الاركان فيتصل الأداء بالمشروع فيها والعدة بالأقراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض فلا يجب ان يتصل الأداء بالمشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم وكذلك العدة (قال) وعدة الحامل ان تضع حملها ولو وضع حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولا ن وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الأقراء وعدة الآيسه والمصغيرة ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر قال مالك رضي الله عنه المراد ارتتابها في حال نفسها أنها هل تحيض بعد هذا أو لا حتى قال إذا ارتتابت تربصت سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قال الصحابة رضي الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبير وارتباوا في ذلك فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول الصحابة رضوان الله عليهم فان كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القراء الحيض (قال) والكتابية تحت المسلم في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لأن المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي العدة الواجد عليها حق الزوج وهو مسلم (قال) والامة بمنزلة الحرث في وقت السنة لأن المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرثاً أو أمّة وعدتها حيستان إذا كانت من ذوات الأقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيستان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً بين أن التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وإن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

## [ 16 ]

ونصف لقول عمر رضي الله تعالى عنه ولا شهر محتمل للتنصيف وعلى قول مالك عدتها بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكننا نقول الرق ينصف ذوات الأعداد بمنزلة الجلدات في الحدود وعدتها إذا كانت حاملاً بوضع الحمل بالانفاق لأن تبين فراغ الرحم لا يحصل قبل ذلك (قال) وإذا كان الرجل غائباً عن أمراته فراراً أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضرت فطهرت فأنت طالق لحوار أن يكون قد أمند طهرها الذي جامعها فيه فلو كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو خلاف السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الرفقيات زاد محمد رحمة الله تعالى فقال وعلمت ما فيه لحوار ان لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزبادة لأن المغيبة لا تكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها والظاهر أنها لا تؤخر ذلك (قال) فان أراد ان يطلقها

ثلاثاً كتب ثم إذا حضرت وطهرت فانت طالق وان شاء أوجز فكتب إذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثالثاً للسنة فيقع بهذه الصفة لأن الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب إذا كانت ممن لا تحيض في أي ثالثاً للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة إذا كانت ممن لا تحيض في أي وقت شاء (قال) وان كان لم يدخل بامرأته ولم يخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافاً لزفر وقد بينا ذلك وليس عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها قال مسايخنا رحمة الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلو لا بهذه الصفة بل المتنلو يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكاتب وترك كذلك وان كان قد خلا بها فطلاقها وعدتها مثل التي دخل بها لأن الخلوة الصحيحة في حكم العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في المطلق لأجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضاً مقام الدخول (قال) وإذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر باباً رداً عليهم فيؤخر الكلام فيه إلى ذلك الموضع والقدر الذي نذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمراً رضي الله عنه من أينك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون المروي فليرجعها وقد كان اخر جها من بيته فاما أمره أن يردها إلى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

## [ 17 ]

لابن عمر رضي الله عنه هل احتسب بتلك الطلاقة فقال وما لاحتسب بها وان استحمقت او استجهلت اكان لا يقع طلاقي ولما ذكر لعمراً رضي الله عنه في الشورى ابنته فقال سبحان الله أclid أمور المسلمين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلاقها في حالة الحيضة فهو اشاره إلى أن ذلك الطلاق كان واقعاً وأنه ينبغي للمرء أن يصون نفسه عن ذلك (قال) ثم ينبغي له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لو راجعها لم تبن منه بطلاق محظوظ ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فإذا لم يراجعها بانت منه بطلاق محظوظ ويتحقق معنى تطويل العدة فلهذا ينبغي له أن يراجعها (قال) فإذا ظهرت من حيضة أخرى طلاقها ان شاء وهذا اشاره إلى أنها إذا ظهرت من هذه الحيضة لا يباح ايقاع الطلاق عليها وذكر الطحاوي رحمه الله أنه إذا طلاقها في الحيضة ثم ظهرت من تلك الحيضة يباح ايقاع الطلاق عليها وقيل ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن وقت السنة الظهر الذي لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب قولهما لأن الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وذلك لا يكون إذا ظهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه روى بروايتين من طريق شعبة من أبنك فليراجعها حتى تظهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فهو دليل قولهما ومن طريق آخر من أبنك فليراجعها فإذا حاضت وظهرت فليطلقها ان شاء وهذا يتحمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان طلاقها في حالة الحيضة (قال) ولو طلاقها في ظهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها بالقول فاراد أن يطلقها أخرى في ذلك الظهور للسنة فله ذلك عند أبي حنيفة وزفر رحمة الله تعالى وليس له ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضي الله تعالى عنه فيه روایتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة كما قال صلى الله عليه

وسلم فليطلقها في كل قراءة تطليقة ولأن ايقاع تطليقة في طهر في المنع من تطليقة أخرى في ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع في طهر واحد فكذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول الفصل بالحيضة إنما يعتبر إذا كانت الثانية تقع في العدة وبالمراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الایقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تحلل بين التطليقتين ما يسقط بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فإذا تحلل ما يسقط جميع العدة أولى وكذلك

---

## [ 18 ]

لراجعها بالتقبييل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى أنه إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلثاً للسنة يقع عليها ثلات تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضاً لأن كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقطع أخرى فاما إذا راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد جامعها فيه وإن راجعها بالجماع فحبيلت فعند أبي يوسف رحمة الله تعالى ليس له أن يطلقها أخرى أيضاً لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعنده أبي حنيفة ومحمد وزفر رحهما الله تعالى له أن يطلقها أخرى لأن العدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلى وظهر الحبل بها (قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بأئنة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات قال التطليقة البائنة تقع بصفة السنة كالرجعيه لأن ابن ركانه رضي الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع المطلق بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لانكر عليه كما انكر على ابن عمر رضي الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بائنا والدليل عليه المطلق قبل الدخول والخلع فإنه يقع بائنا ولا يكون مكروهاً فاما وجه ظاهر الرواية أن اباحة الایقاع للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى زيادة صفة البيدونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فإنه يحتاج إلى ذلك لاسترداد ما ساق لها من الصداق إذا كان النشوز منها مع ان الخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولهذا روى عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى أنه لا يكره في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون الا بائنا والتي لم يدخل بها ليست نظير التي دخل بها بدلليل الایقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانه رضي الله عنه انه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأى لفظ أوقع يكون بائنا ويتحمل ان يكون آخر الانكار إلى وقت آخر لعلمه انه لفريط الغيط لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب

---

## [ 19 ]

\* (باب الرجعة) \* (قال) وإذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت في العدة لأن النبي صلى الله عليه

وسلم طلق سودة رضى الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وطلق  
 حفصة رضى الله عنها ثم راجعها بالوطئ ويستوى ان طالت مدة العدة او  
 فصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روى ان علقة رضى الله  
 عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثة ابن  
 مسعود رضى الله عنه منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فإذا  
 انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو  
 خاطب من الخطاب يتزوجها برضاهما ان اتفقا على ذلك وإذا أراد أن  
 يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لا يغشاها حتى يشهد شاهدين  
 على رجعتها والاشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قولى  
 الشافعى رحمه الله تعالى شرط لا تصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمة  
 الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا  
 ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل  
 منكم والامر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر  
 رضى الله عنهم ولأن الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في  
 استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمي الرجعة امساكا وهو منع للمزيل  
 من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطا كالفرق  
 في الابلاء والمراد بالآلية الاستحباب لا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرق  
 وأمر بالاشهاد عليهم ثم الاشهاد على الفرق استحب لا واجب فكذلك  
 على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم ثم البيع صحيح من  
 غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا  
 يستدعي عوضا ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضى المولى لأن الله تعالى  
 جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وإنما  
 يكون أحق إذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق  
 الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمعاملة هي المحامدة ففيه اشارة إلى  
 أن وطأها حلال له وهو قول علمائنا أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ  
 ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة لانه يصير مراجعا  
 لها من غير شهود وعند الشافعى رحمه الله تعالى يحرم عليه

## [ 20 ]

وطأها ما لم يرجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة  
 الوطئ واستدل بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكّن  
 الفساد ولم يتمكن الفساد هنا بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكّن الفساد  
 بحرمة الوطئ ويحوز ان تثبت حرمة الوطئ مع قيام أصل الملك كمن كاتب  
 أمنه يحرم عليه وطأها وان بقى الملك بعد الكتابة ولهذا لا يلزم مهر جديد  
 بالوطئ كما في المكاتبنة ولأن هذا طلاق واقع فيحرم الوطئ كالواقع  
 بقوله أنت بائن وتقريره ان الاقراء يحتسب بها من العدة بعد الطلاق ومع  
 بقاء ملك النكاح مطلقا لا يحتسب بالاقراء من العدة لان العدة لصيانة الماء  
 وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة ولأن العدة لتبيين فراغ الرحم فيستحيل  
 ان تكون هي متنغولة بما بين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على  
 شغل رحمها والدليل عليه أنها إذا جاءت بالولد إلى سنتين يجعل هذا من  
 علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق إلى أقرب  
 الاوقات وهي ستة أشهر وحجتنا في ذلك ان الله تعالى سمي الرجعة  
 امساكا وذلك استدامة لملك قدر ان الملك باق على الاطلاق وملك النكاح  
 ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعها فيبقاء ملك النكاح مطلقا  
 يكون دليلا بقاء حل الوطئ الا بعارض يحرم به الوطئ في ملك اليمين  
 كالحيض والظهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يحرم لوطنى بملك

اليمين لانها لو كانت امة فاشترتها بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يحرم الوطئ في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك مطلقاً أنه يملك التصرفات كالظهور والابلاء واللعان وانهما يتواتران وانه يملك الاعتياض بالخلع وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة ليست بسبب لحل الوطئ مقصوداً حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن الطلاق بعد الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق لأن المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول لأن الحكم الاصلى للطلاق رفع الحل عن المحل إذا تم ثلثاً فأما زوال الملك به معلق بانقضائه العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبليه وانما سمي الله تعالى الرجعة رداً وأصلاً لانه بعيدها بالرجعة إلى الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضائه العدة لا لانه بعيدها إلى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل الملك ابتداء وبقاء كالتالي من الرضاعة والامة المجنوسية وهذا صفة الحل تنفصل عن أصل

---

## [ 21 ]

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبية صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج أحق بها وزان هذا من المكاتبية أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعاً لا يكون دليلاً حرمة الوطئ مع قيام الملك كما بعد الرجعة فإن الطلاق يبقى واقعاً والوطئ حلال وهذا لأن هذه الأزالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشياً لا يتصور اعادته والاحتسب بالأقراء من العدة لانه صار غير مرید لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها بعتبرتها مع قيام الملك والحل واستناد العلوى إلى أبعد الأوقات للتحذر عن اثبات الرجعة بالشك فانا لو أسننا العلوى إلى أقرب الأوقات جعلناه مراجعاً لها بالشك وهو بناء على مذهبنا ان جماعه ايها في العدة رجعة منه وعند الشافعى رحمة الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على ما تقدم فإن عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون الا بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سبباً للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفى في الابلاء فإنه منع للمزيل من أن يعمل بعد انقضائه العدة وذلك يحصل بالجماع ونقول أكثر ما في الباب أن يثبت له أن الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون مستيقياً للملك بالوطئ كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطئ مستيقياً للملك بل أولى لأن هناك يحتاج إلى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج إلى رفع الطلاق الواقع وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لأن هذه الأفعال تختص بالملك الموجب للحل كالوطئ فتكون مباشرته دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة المظاهرة جعلت هذه الأفعال بمنزلة الوطئ فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين سئل عن طلاق امرأته ولم يعلمها حتى غشيتها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين (قال) ولا يكون النظر إلى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لأن ذلك لا يختص بالملك ولأنه لا تثبت به حرمة المظاهرة ولأن النظر إلى الفرج نوع استمتاع فإن النظر إلى الفرج أما لحسن أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر إليه

[ 22 ]

والحافظة كذلك فأما إذا قبلته بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة ثبت به الرجعة عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ولا تثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا الفعل من الزوج دليل استيقاء الملك وليس لها ولية استيقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وأبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى قالاً فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما و فعلها به في حرمة المعاشرة كفعله بها فكذلك في الرجعة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر لرواية بين هذا وبين الخيار فقال الأمة إذا فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار يكون فسخاً للبيع وهذا لا يكون رجعة منها لأن اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما إذا جنت على نفسها أو قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها فقط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بين الفصلين فقالاً لا يسقط هناك الخيار بفعلها و محمد رحمه الله تعالى يقول هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان الخيار للبائع واثبات الملك ان كان الخيار للمشتري وليس إليها ذلك وهذا ليس في الرجعة فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن إنما تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما إذا ادعت هي وأنكر الزوج لا تثبت الرجعة وكذلك ان شهد شاهدان أنها فعلت ذلك بشهوة لأن الشهود لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول إذا أنكره الزوج (قال) وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذلك الاضافة إلى وقت حتى إذا قال راجعتك غداً أو إذا جاء غد فهو باطل لأنه استدامة الملك فلا يتحمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وإنما يتحمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة بخلاف المطلق وهو نظير الأذن للعبد والتوكيل يتحمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع للقيد والحجر على العبد وعزل الوكيل لا يتحمل التعليق بالشرط لأنه تقيد (قال) وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت في العدة بعد لأنه أخبر بما يملك استئنافه فلا يكون متهمماً في الاخبار ولم يصدق إذا قال ذلك بعد انقضائه العدة لأنه أخبر بما لا يملك استئنافه وهذا لأن الأفرار خبر متعدد بين الصدق والكذب فإذا كان يملك مباشرته في الحال تتفى تهمة الكذب عن خبره وإذا كان لا يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكل بالبيع إذا قال قبل العزل كنت بعنته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فإن صدقته المرأة في إخباره بعد انقضائه العدة كان مصدقاً لأن الحق لا يعودهما وتصادقهما على الرجعة

---

[ 23 ]

كتصادقهما على أصل النكاح (قال) وإذا ظهرت من الحيضة الثالثة غير أنها لم تغتسل فالرجعة باقية له عليها وهذا إذا كانت أيامها دون العشرة فاما إذا كانت أيامها عشرة فقد تيقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم وإذا كانت أيامها دون العشرة لم تتيقن بذلك لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيناً إذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم

الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل أو ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون بالاغتسال وإذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة إليها انقطع حق الرجعة عندنا ولا ينقطع عند زفر رحمة الله تعالى عملا بقول الصحابة رضى الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة ولبقاء توهם معاودة الدم وكون ذلك حينا ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فإذا انضم ذلك إلى الانقطاع تقوى به كالاغتسال ولا يعتبر توهם معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة رضى الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أي تحل عليها الصلاة لأن تلزمها بذهاب الوقت وهو نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة أرأيت لو أخرت الاغتسال شهرا طمعا في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة إلى هذه المدة هذا قبيح فإذا انقضت عدتها ثم أقام الزوج البيينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قال قد جامعتها كان ذلك رجعة لأن الثابت بالبيينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبيينة بما لو أقر به للحال لم يكن مقبولا منه وإن لم تكن له بيضة وكذبته المرأة فأراد أن يستحلفها فلا يمتن له عليها في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها اليمين لأن هذا استخلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمة الله تعالى لا يرى ذلك على ما بناه في النكاح فأن قيل أليس أنها لو ادعت انقضاض عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكلت كان للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استخلاف في العدة فإذا نكلت بقيت العدة وهي محل الرجعة وهذا استخلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لأنها لا تختص بالملك فانه يحل للرجل ان يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليلا لاستدامة الملك (قال) ولو كتمها المطلق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته لانه في ايقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك في الرجعة فإنه استدامة لملكه ولا يلزمها به شيئا فلا يعتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا أراد

[ 24 ]

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد (قال) وإذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك فقلت محبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لأنها صادفت العدة فان عدتها باقية ما لم تخير بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فأنها أخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولایة الاخبار بالانقضاء العدة لو سكتت ساعة ثم أخبرت ولنها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلك فقال الوكيل كنت بعه وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لأن انقضاء العدة ليس بعدة مطلقاً وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمينة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر إلا بعد الانقضاء فإذا أخبرت محبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما إذا سكتت ساعة فان أقرب الاحوال للانقضاء هناك حال سكوتها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادر لأن انقضاء العدة لابد من أن يوافق حالة فتارة يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكنت ما هو نادر وهو رجعة الزوج في هذه الحالة وانما تمسير متهمة إذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا

تغريط منها هنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفترط في الاخبار لان بيته كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي قبل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقرار الزوج بالواقع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة (قال) والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من طلاق رجعي لأن الزوجة بينهما قائمة وإنما انتهت بالموت وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويمثل مراجعة المرأة الكتابية والمملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرمة المسلمة لأنها استدامة للملك كما قلنا والمكاتبية والمديرة وأم الولد بمنزلة الامة في الطلاق والعدة لبقاء الرق المنصف للحل فيها و المستسعة كذلك عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى لأنها كالمكاتبية (قال) وإذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها في قول

---

## [ 25 ]

أبي حنيفة رحمة الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج لأن بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرمة من نفسها حتى يصح تزويجه أيها واقراره بالنكاح عليها وكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرمة على نفسها به وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول الرجعة تبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول في العدة قولها في البقاء والانقضاء دون المولى وكذلك فيما يبني عليه توضيحه ان صحة الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضم ولا تصرف فكان القول فيه قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدق الزوج وكذبه المولى لم ثبتت الرجعة أما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى فلان بضعها في الحال خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلهذا لا يقبل قولها في ذلك (قال) والمعتدة من طلاق رجعى تتشوف وتترzin له لأن الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها وتتشوفها له يرغمه في ذلك فان كان من شأنه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتحنح وتحقق النعل كى تتأهب لدخوله لا لأن الدخول عليها بغير الاستئذان حرام ولكن المرأة في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على فرجها وتقترب به الشهوة فيصير مراجعا لها بغير شهود وذلك مكره وإذا صار مراجعا وليس من قصده امساكها احتاج إلى ان يطلقها وتنستاف العدة فيكون اضرار بها من حيث تطويل العدة ولذا قال اكره ان يراها متجردة إذا كان لا يريد رجعنها وان رآها لم يكن عليه شئ لأن ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له (قال) وإذا كانت معتدة من تطليقة بائنة أو فرقه بخلع أو إيلاء أو لعان أو اختيارها أمر نفسها أو بالامر باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لأن حكم الرجعة عرف بالنصل بخلاف القياس والنصل ورد بمطلق الطلاق فيبقى الطلاق المقيد بصفة البيونة على أصل القياس وهذا لأن كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة وكونها مبائنة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فإذا ثبتت البيونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما الترمت العوض لتتخلص من الزوج وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة (قال) وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لانه

## [ 26 ]

لا يوجد في الرجعة لأنها حق الزوج وهو متمكن من غشianها (قال) وإن كانت حين خلا بها حائضها أو صائمه في رمضان أو محرمة أو رقاء فلا رجعة له عليها لأن الخلوة فاسدة في هذه الأحوال فإذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة وبالفالغاسدة أولى وعليه نصف المهر الا على قول ابن أبي ليلى رحمة الله فانه يقول جميع المهر لأن عليها العدة بالاتفاق ولكننا نقول في العدة معني حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين الخلوة الصحيحة والفالغاسدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح (قال) وإذا كان عيننا أو محبوبا أو خصيا فخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لأنه لو كان فحلا ولم يدخل بها لم يكن له حق المراجعة في العدة فإذا كان المانع من الدخول ظاهرا فيه أولى أن لا يكون له حق المراجعة في العدة (قال) وإذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها وأنكرته المرأة فله الرجعة لأن الظاهر شاهد له لأن الظاهر من حال الفحل انه متى خلى بالاشي التي تحل له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج إنما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا لا كذلك بل الزوج إنما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك (قال) وإن لم يخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لأنه يدعى عارضا لا يعرف سببه ولأنه لا عدة له عليها في هذه الحالة فان انكارها سبب العدة كأنكارها أصل العدة والرجعة لا تكون الا في العدة (قال) وإذا قالت ان عدتي قد انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لأن الامين إنما يقبل خبره إذا لم يكن مستحيلا أو مستنكرا فإذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكرا لم تصدق في خبرها ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة وثلاثون يوما في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض (قال) فان قالت قد أسقطت سقطا مستعينين بالخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لأنها مسلطة أمينة في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي عن الكتمان أمر بالاظهار وقال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الامانة ان تؤمن المرأة على ما في رحمها فإذا أخبرت بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها من غير بينة وان أتهمها الزوج حلتها (قال) وكل سقط لم يستعين شئ من خلقه لا تنقصي به العدة لأنه ليس له حكم الولد بل هو كالدم المتجمد وعند الشافعي رحمة الله تعالى يمتحن بالماء الحار فإذا ذاب فيه

---

## [ 27 ]

فهو دم وإن لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطلب لا من باب الفقه وقد بیناه في كتاب الحيض (قال) وإذا قالت بعد مضى شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد أخبرتني أمس أنها لم تحزن شيئا فان كذبته المرأة فالقول قولهما مع يمينها لأنه يدعى عليها مالا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر

انقضاء العدة بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة وبعد ما خبرت امس انها لم تحض شيئاً فاخبرها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يبعدهما وقد تصادفها على قيام الزوجية بينهما (قال) فان كانت تعتد بالشهر لصغر او ایاس فحافت انتقض ما مضى من عدتها بالشهر وكان عليها ثلاث حيسن اما في الآیة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آیسسة وانما كانت ممتداً طهراً وأما في الصغيرة إذا حاضت فلأنها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البديل ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتقيان فلابد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحافت وطهرت قبل مضي الشهر له أن يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيسن (قال) وكذلك لو حاضت حيسنة ثم أیست من الحيسن اعتدت بالشهر ثلاثة أشهر بعد الحيسنة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلابد من الاستئناف واياسها أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلابد من اعتبار السبب الظاهر فيه وإذا بلغت من السن ما لا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آیسسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد قال عائشة رضي الله تعالى عنها إذا جاوزت المرأة خمسين سنة ثم لم تر في بطんها قرة عين (قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيسنة الثانية ثم طلقها بعد الطهر وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة ثلاث حيسن لان الرجعة قد صحت لمصادفتها العدة فإذا طلقها كان عليها عدة مستقبلة وقد أساء فيما صنع لانه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله تعالى ولا تمسكوهن صراراً لتعتدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعصلوهن ان

[ 28 ]

ينكح أزواجهن إنما نزلت فيما إذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبي أولياؤها إن يتركتها (قال) وإذا اغتصبت المعتدة من الحيبة الثالثة غير أنه بقى منها عضو لم يصبه الماء فالزوج يملك الرجعة ولو بقى ما دون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والأول سواء غير أنى أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصاً موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لأنها مغتسلة وقد غسلت أكثر البدن وللأكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لأن العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعاً فيقاوه كبقاء جميع البدن وإن العضو الكامل لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع إليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه وعند محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة وإن لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لأن ما دون العضو لقلته يسرع إليه الجفاف فلا يتيقن بعدم أصابة الماء فلهذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتنقطع الرجعة ولكن لا يحل لها أن تتزوج حتى تغسل ذلك الموضع احتياطاً لأن الماء لم يصل إلى ذلك الموضع

من حيث الطاهر (قال) ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط في قطع الرجعة (قال) وإذا لم تقدر على الماء بعد ما ظهرت وأيامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة أو تطوعاً فقد انقطعت الرجعة لأننا حكمنا بظهورها حين جوزنا صلاتها بالتييم فهو منزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان وجد الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لأن صلاتها تلك بقيت مجرئة وهذا بخلاف ما إذا عاودها الدم لأن بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن ظهراً وبوجود الماء لا يتبيّن ذلك فاما إذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحساناً وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما يبني أمره على الاحتياط بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومن المصحف والحكم

---

[ 29 ]

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط لا يرى أنها لو اغتسلت ويفى على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وإن لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا أولى أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لأن التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى ولكن يريد ليظهركم فإذا أنت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتنقطع الرجعة كالنصرانية تحت مسلم إذا انقطع دمها من الحি�صنة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به الرجعة بنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحديث ببيان حتى أن المتيمم إذا وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق ولأنه في الحقيقة تلوث وتغيير وهذا ضد التطهير وإنما جعل طهارة حكماً لضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة لأنها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يعد موضع الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد وقراءة القرآن ومن المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند عدم الماء وهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لا رفع الحديث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت وما كان مشروعًا لمقصود فقيل انضمام ذلك المقصود إليه كان ضعيفاً فلا يزول به الملك كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فما لم ينضم إليه القضاة لا يكون مزيلاً للملك وهذا بخلاف ما إذا بقى على بدنها لمعة لأن قطع الرجعة هناك لتوفهم وصول الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاغتسال بسؤر الحمار كذلك فإنها طهارة قوية لكونها اغتسالاً بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم إلى ذلك في حكم حل الصلاة احتياطاً لاشتباه الأدلة في طهارة الماء وقد كان الأصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضاً لكونها طهارة قوية وإذا ثبت أن الطهارة قوية جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطاً ولا تحل للأزواج حتى تغتسل بماء آخر أو تتييمم وتصل إلى لاحتمال

نجasse ذلك الماء احتياطاً وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها اغتسال أصلاً فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الاغتسال واجب عليها بعد التيمم وانما تذر للعجز ولم يذكر في الكتاب ما إذا تيممت وشرعت في الصلاة وال الصحيح عند

---

## [ 30 ]

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله إلا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لتيممتها أثر بخلاف ما بعد الفراغ فانها وإن رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الزوج أحق برعيتها ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاغتسال فانه صح من مذهبه أنه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وإن لم يجد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب \* (باب العدة وخروج المرأة من بيتها) \* قد بينا عدة ذات القرء والأيسرة والصغريرة إذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فانها لا تجب الا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى إذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقوله ويذرون أزواجاً بيان أنها لا تجب إلا بنكاح صحيح لأن اسم الزوجية مطلقاً لا يكون إلا بعد صحة النكاح ويستوى في هذا الاسم المدخل بها وغير المدخل بها وهذا لأن العدة محسن حق النكاح لأن النكاح بالموت ينتهي فانه يعقد للعمر وممضى مدة العمر ينتهي فتجب العدة حقاً من حقوقه وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحددهما) أن منهم من يقول لها عدتان الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشراً كما قال الله تعالى وصية لزواجهم متاعاً إلى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشراً فلا جناح عليكم ففي هذا بيان ان العدة الكاملة هو الحول وان الاكتفاء بأربعة أشهر وعشراً رخصة لها ولكننا نقول هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج أن يوصى لها بالنفقة والسكنى إلى الحول وقد انتسخ بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً والدليل عليه ما روى أن المتوفى عنها زوجها لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاتكحال قال صلى الله عليه وسلم كانت احداكن في الجاهلية إذا توفى عنها زوجها قعدت في شر أحلاسها حولاً ثم خرجت فرمي كلبة ببرة أفلأ أربعة أشهر وعشراً (والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشراً ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

---

## [ 31 ]

العاشر رضي الله عنهم انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر لظاهر قوله تعالى وعشراً فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤتى فيقال عشرة أيام وعشراً ليال فلما قال هنا وعشراً عرفنا أن المراد الليلى ولكننا نقول هو كذلك الا أن ذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد

الآخر وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بأبعد الأجلين أما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لأن قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتريضن بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تنزوح لأن أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن قاضية على قوله تعالى يتريضن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله ان سورة النساء القصوى وأولات الأحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشراً التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضع ما في بطنه وزوجها على سريره لانقضت عدتها والدليل عليه حديث سبعة بنت الحارث الاسلامية رضي الله عنها وعشراً فوضعت ما في بطنهما بعد موته الزوج بتسعة أيام فسألت أم السنباط بن عكك هل لها أن تنزوح فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بما قال أبو السنباط فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنباط فقد بلغ الكتاب أجله إذا أردت النكاح فادأبى وإنما اشتبه على على رضي تعالى عنه لأن بوضع الحمل يتبيّن براءة الرحم وفي التريض بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوي فيها الصغيرة والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الرحم وتمام ذلك بوضع الحمل وفي حق الحامل لا يعتبر شيئاً آخر بآى سبب وحيث عليها العدة (والرابع) أن عدة الوفاة معتبرة من وقت موته الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى إذا مات الزوج في السفر فأناها الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لأن عليها الحداد

---

## [ 32 ]

في عدة الوفاة ولا يمكنها اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولأن هذه العدة يجب بطرق العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكننا نقول العدة مجرد مضي المدة وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعده الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضائه العدة كما لو كانت عالمة بممات الزوج ومعنى العبادة في العدة تبع لا مقصود الا ترى أنها يجب على الكتابية تحت المسلمين وهي لا تخاطب بالعبادات (قال) والمتووفي عنها زوجها إذا كانت أمة أو مكتبة أو مدبرة أو أم ولد فإن كانت حائلاً فعدتها شهراً وخمسة أيام لأن الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها لأن مدة الحبل لا تتحمل التفصيف فان شيئاً من المقصود وهو براءة الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل (قال) ولا ينبغي للمطلقة ثلاثة أو واحدة بائنة أو رجعية ان تخرج من منزلها ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضى عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ابراهيم رضي الله عنه الفاحشة خروجها من بيته وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن مسعود رضي الله عنه الفاحشة أن تزني فتخرج لاقامة الحد وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون بذئنة اللسان تبذو على اصحاب زوجها وما قاله ابن مسعود رضي الله عنه هو الاصح فإنه جعل الفاحشة غاية والشئ لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل

أيضاً والمعنى أن يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يكون كافراً ولا يزني إلا أن يكون فاسقاً وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لأن الامتناع من الخروج موقف بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روى أن فريعة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأنده أَنْ تَعْتَدْ فِي بَنْيِ خَدْرَةَ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِمْكَانِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى تَنْقُضِي عَدْتِكَ وَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهَا خَرْجَهَا لِلْأَسْفَافِ وَعَنْ عَلْقَمَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ الْلَّاتِي تَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ شَكُونَ إِلَى أَبْنِ مُسْعُودَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْوَحْشَةَ فَرَخَصَ لَهُنَّ أَنْ يَتَزَوَّنُوا بِالنَّهَارِ وَلَا يَبْتَنُ فِي غَيْرِ مَنَازِلِهِنَّ وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ لَا نِفَقَةَ فِي هَذِهِ الْعَدَةِ عَلَى زَوْجَهَا فَهِيَ تَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ لِحَوَائِجِهَا فِي النَّهَارِ وَتَحْصِيلِ

[ 33 ]

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فإنها مكفيه المؤنة ونفقتها على زوجها على أن وجه وقعت الفرقه بالطلاق فلا حاجة إلى الخروج وإن كانت ابرأت زوجها في الخلع فهي التي أضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها أن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لأن المحرم عليها البيتوة في غير منزلها والبيتوة في جميعها أو أكثرها (قال) وإن كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة مكتابية فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاة جميعاً لأنها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح والمنع في العدة على ذلك يتبيني وهذا لأن خدمتها حق مولاهما والمنع عن الخروج أما لحق الشرع أو لحق الزوج حق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكتابية إنما تخرج للأكتساب وفي كسبها حق المولى أما أن يستوفي منه بدل الكتابة أو يخلص له إذا عجزت والمستساغة كالمكتابية عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم أما في المطلق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما في المطلق البائن فان منعها الزوج عن الخروج فله ذلك تحصيناً لمائه ولكيلاً تلحق به نسبياً ليس منه وهو معنى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي ولداً وأما إذا كان لا يمنعها الزوج فلها أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبيت في غير منزلها لأن المنع لحق الشرع وهي لا تخاطب بذلك وإليه أشار فقال لأن ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة وإن كانت صبية فلها أن تخرج لأنها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج أن يمنعها في المطلق البائن لأنه لم يبق له عليها ملك ولا يتوجه الحيل قالوا الا أن تكون مراهقة يتوجه أن تحيل فحينئذ هي كالكتابية فاما في الطلاق الرجعي هي لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها (قال) وإذا كانت المرأة مع زوجها في منزل مكراً فطلاقها فالكراء على زوجها حتى تنقضى عدتها لأن السكنى عليه والكراء مؤنة السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهي في سعة من التحول لأن الحق لهم في منزلهم وهي لا تقدر على المقام مع الارتجاع فيكون ذلك عذراً لها في التحول كما إذا انهدم المنزل فاما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لأنها لا تستوجب على زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنها أهل المنزل من المقام بكراء وهي تقدر على ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد ذلك فهي في سعة من التحول لأن سكنها في ذلك

المنزل حق الشرع فإذا قدرت عليه بعوض لزمهها كالمسافر إذا وجد الماء بثمن مثله فان كان عنده الثمن فليس له أن يتيمم وان لم يكن عنده الثمن فله أن يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا فاذاها أهل المنزل يكراء فعليها ان تعطى الاجر وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك وان كانت في منزل زوجها فمات الزوج ان كان نصيبيها من ذلك يكفيها فعليها ان تسكن في نصيبيها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبيها لا يكفيها فان رضي ورثة الزوج ان تسكن فيه سكت وان أبوها كانت في سعة من التحول للعذر وان كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من الرحلة لأن المقام مع الخوف لا يمكن وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في اسفاط حق الشرع كما لو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسوداد فدخل عليها الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر لأنها تتمكن من ازالة الخوف هنا بالتحول إلى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل إلى منزل كان لها ان تتحول وكذلك إذا كان بالتحول من السواد إلى المصر (قال) وإذا طلقها وهي في بيت أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها ان تعود إلى منزل زوجها حتى تعتقد فيه سواء كان زوجها معها أو لم يكن لأن الواجب عليها المقام في منزل مضاف إليها قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيتهن والاضافة إليها تكونها ساكنة فيه فعرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل كانت ساكنة فيه إلى وقت الفرقه وهذا لأن المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف إليها فعليها أن تعود إلى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتتمكن من اقامه حق الشرع (قال) ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح فاما إذا طلقها طلاقا رجعيا في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة عندنا ولو ذلك عند زفير رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند زفير رحمه الله تعالى لأن دليل استدامة الملك كالتفقيل والمس بشهوده وعندنا لا يكون السفر بها رجعة لأنه غير مختص بالملك كالخلوة وقيل هي مسألة مبتدأ فهو يقول الحل والنكاح بينهما قائم له أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والممعنة ممنوعة من انشاء السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تنقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فان كان بينها وبين مقصدتها دون مسيرة سفر ويبينها

وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع إلى منزلها لأنها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدتها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة سفر مضت إلى مقصدتها ولم ترجع لأنها إذا مضت لا تكون متنشئة سفرا ولا سائرة في العدة مسيرة سفر وإذا رجعت تكون متنشئة سفرا فلهذا مضت إلى مقصدودها وان كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق أو موت الزوج في موضع لا نقدر على المقام فيه كالمفارزة توجهت إلى أي الجانبين شاءت سواء

كان معها محرم أو لم يكن وينبغي لها أن تختار أقرب الحانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر إلى دارنا من غير محرم لأنها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفارقة كذلك فاما إذا كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى حتى تنقضى عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج إلى أي الحانبين شاءت لأنها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالغباء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطراً إلى الخروج فلها أن تخرج إلى أي الحانبين شاءت كما لو كانت في المفارقة الا أن هذا من وجه إنشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولابي حنيفة رحمة الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها إلى الآن كانتتابعة للزوج في السفر الا ترى أن المعتبر نيه الزوج في السفر والإقامة لا نيتها وقد زال ذلك فتكون هي منشئة سفراً من موضع أمن وغياث والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها بخلاف المفارقة فانها ليست بموضع الاقامة فلا تكون هي في التحول منشئة سفراً وقالوا على هذا الطريق إذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأنها خبر موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى المقام فيه لأنها ماضية على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في الممنع من الخروج أكثر من عدم المحرم الا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم ما دون مسيرة السفر وليس لها ان تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتفاق فلان تمنعها العدة من الخروج وانها ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما إذا كانت في المفارقة فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لأنها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى

---

## [ 36 ]

لو وصلت إلى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى (قال) وللمعتده ان تخرج من بيته إلى الدار وتبيت في أي بيوت الدار شاءت لأن جميع الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أي بيت باتت وبالخروج إلى صحن الدار لا تصير خارجة من منزلها الا ترى أنها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان يمنعها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل غيرهم فحينئذ لا تخرج إلى تلك المنازل لأن صحن الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول إليه تصير خارجة من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة (قال) وإذا طلقها طلاقاً بائنا وليس له الا بيت واحد فيبغي ان يجعل بينه وبينها ستراً وحجاباً لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيت忤د بينه وبينها سترة حتى يكون في حكم بيتين وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فإذا هم وسعوا عليها وخرجو عنها أو ستروا بينهم وبينها حجاباً فلتنتقم حتى تنقضى عدتها وان أبواب يفعلوا ذلك فلتنتقل معناه إذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فإذا لم يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لأن أولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من ليس بمحرم لها (قال) بلغنا أن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنده لأنها كانت في دار الامارة وروى ان عائشة رضى الله تعالى عنها نقلت اختها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضى الله تعالى عنه (قال) وإذا انهدم منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فهى في سعة من التحول إلى أي موضع شاءت لأن المقام في المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذراً في التحول والتدبير في اختيار المنزل إليها بعد

زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير إلى الزوج في اختيار المنزل فله أن ينقلها حيث أحب وكذلك في الطلاق البائن إذا كان الزوج حاضرا وأراد أن ينقلها إلى منزل آخر عند العذر فالخيار في ذلك إليه لأن ملك اليد له عليها باق ما دامت في العدة والسكنى والنفقة عليه فكان له أن يحصنها حتى لا تلحق به ما يكره وإنما الاختيار إليها إذا كان الزوج ميتا أو غائبا عند تحقق العذر (قال) ولا ينبغي للمعنة أن تجح ولا تسافر مع محروم وغير محروم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه رد المتفوى عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه رد هن من قصر النجف وكأن قد خرج حاجات فعل أن المعنة تمنع من ذلك (قال) وإذا طلقت الامة

---

## [ 37 ]

تطليقة رجعيه ثم اعتقت صارت عدتها عدة الحرة وان كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من عدة الاماء إلى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر في الوجهين جميا وهو أحد قول الشافعى وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعى رحمة الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فالعتق بعده لا يؤثر في الحل فلا تغير العدة كما بعد البينونة وحاجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لتنصف الحل بسبب الرق وقد بيئاه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فإذا اعتقت كمل ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة في الملك الكامل تقدر بثلاث حيسن فاما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بعرض التغير حتى تتغير بموم الزوج من الأقراء إلى الشهور بعد موته فكذلك بعثتها تتغير إلى ثلاث حيسن فأما بعد ما بانت في الصحة فلا تغير من الأقراء إلى الأشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعثتها توضيحه أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضائه العدة فلا يزول الملك عن الحرة إلا بثلاث حيسن بخلاف ما بعد البينونة وبخلاف الحدود فإنها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقه كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لأن الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروى عن النجعي والشعبي رحهما الله تعالى (قال) وإذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولا وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشرا من آخرهما موتا احتياطا ولا يعتبر بالحيض فيها لأننا تيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات أولا فقد مات وهي من كوحة الغير فلا عدة عليها منه لأن وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخرا فقد مات وهي معنة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى أيضا ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما إذا مات الزوج أولا ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشرا وهو ما إذا مات الزوج آخرا فقلنا تعقد بأربعة أشهر وعشرا احتياطا وان اعلم أن بين موتهما شهرين وخمسه أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيسن لانه ان مات الزوج أولا قد انقضت عدتها

---

بشهرين وخمسة أيام ثم مات الولي فعليها العدة بثلاث حيض لأنه مات بعد ما صارت فراشاً وإن مات المولى أولاً فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشراً والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين فاما إذا لم يعلم ما بين موتهما ولا أيهما مات أولاً فعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشراً لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلات حيض لأنه يتحمل أن يكون الزوج مات أولاً ثم مات المولى بعد ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها لل الاحتياط وهو نظير مسائل العقد إذا تزوج أربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة واثنتين في عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراس المولى عنها والاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب وبيانه أنه إذا مات المولى أولاً فقد مات وهي منكوبة الزوج وإن مات آخرًا فقد مات وهي معنده من الزوج وأما قولهما أن مضي الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل فلنا نعم ولكن مضي هذه المدة بين الموتين ليس بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن كل أمرین ظهرتا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلتا معاً فيجعل كأنهما ماتا معاً كالغرقى والحرقي والهدمي لا يرى بعضهم بعضاً وإن هنا أحوالاً ثلاثة إن مات المولى أولاً فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وإن مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعده قبل شهرين وخمسة أيام فحينئذ تجب العدة بالحيض بالحيض وإن كان بعد شهرين وخمسة أيام فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لأن هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فساده والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك إذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا حالتان إما العدة بالأشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أحذنا بالاحتياط (قال) وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لأنه إن مات الزوج أولاً فقد مات وهي أمة والامة لا ترث من الحرث شيئاً وإن مات المولى أولاً ترث والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه أن تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك

---

الشرط لا ترث منه (قال) وإذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لأن النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهياً بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة وإن العده بعد الطلاق الرجعي بالحيض ليزول الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وإن كانت بأئنة عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة لأن النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لأن الله تعالى قال ويذرون أزواجاً وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئاً فلا يلزمها عدة الوفاة أيضاً (قال) وإذا أتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان المعتبر وقت

موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان يؤخذ باليقين وفي الوقت المشكوك فيه لا يقين فلهذا لا تعتد الا من الوقت المتبين (قال) وطلاق الامة ثنان وعدتها حيستان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرمة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث حيسن تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعنة الا ترى انها تختلف بصغرها وكبائرها وكونها حاملأ أو حائلا فكذلك برقها وحريتها فاما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهمما وعند الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد رضي الله عنهمما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات الا إذا كانا حرين وحيثهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بح Rosenstein والممعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه وثبتت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد الا ترى أن الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيستان فقد جمع بين الطلاق

---

## [ 40 ]

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضي الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه ايقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق العبد اثنين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحته أمة وانما قاله بناء على ظاهر الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولأنه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة تقتضي التسوية وبالاتفاق في العدة والمعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته عددا من الطلاق بملك ايقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أفحى عيسى بن ابیان الشافعي رضي الله عنه فقال أيها الفقيه ملك الحر على امرأته الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها في أوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وظهرت أوقع عليها أخرى فلما ان أراد أن يقول فإذا حاضت وظهرت قال حسبي فان عدتها قد انقضت فلما تغير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوي فيه العبد والحر كالظهور والإلقاء وهذا لان العبد يستبدل بايقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه إلى رضا المولى فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالاقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من أن يكون أهلا لملكه كالمال ولما يقع أهلا لملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح لأن الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلهذا لا يتزوج لا اثنين وهذا لان الحل نعمه وكراهة فيكون في حق الحر أزيد منه في حق العبد الا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كراهة له بحسب النبوة فاما اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مرارا كان له أن

يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه ولو كان معتوهاً فهذا دليلنا لأن جميع ما يملكه الحر على النساء اثنتي عشرة عقدة فإنه يتزوج أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقد فين يعني أن يملك العبد نصف ذلك وذلك سنت عقد بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منها ثلاث عقد كما هو مذهبنا فاما الصغر والجبنون لا يؤثر في ملك الطلاق وإنما يؤثر في المتصرف والمتصرف هو الزوج ثم هو مقابل بصفة البدعة والسنّة في الطلاق فإن المعتبر فيه حالها في الحيض والطهر لا حال الرجل (قال) وإذا طلق الرجل أمراته في حالة الحيض لم يعتد بتلك الحيمنة من عدتها قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لأن الحيمنة الواحدة لا تتجزأ

---

## [ 41 ]

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوباً من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما يبقى ولو احتسب بما يبقى وجب إكمالها بالحيمنة الرابعة لأن الاعتداد بثلاث حيمص كواهل فإذا وجب جزء من الحيمنة الرابعة وجب كلها (قال) ولو اعتدت المرأة بحيمصتين ثم أيسست فعليها استئناف العدة بالشهر أو وقد بينا هذا وفيه أشكال فان بناء البدل على الأصل يجوز كالمصلى إذا سبقه الحدث فلم يجد ماء يتيم ويبني وإذا عجز عن الركوع والسجود يومئ ويبني ولكننا نقول الصلاة بالتييم ليست ببدل عن الصلاة بالوضوء إنما البدلية في الطهارة ولا تكمل أحدهما بالآخر فقط وكذلك الصلاة بالآيماء ليست ببدل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالشهر فهي بدل عن العدة بالحيمص واكمال البدل بالأصل غير ممكن ثم قال إذا أيسست من الحيمص فاعتذت شهراً أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيمص وهذا يجوز في العبادة فإنها بعد ما أيسست لا تحيمص وإنما كان ذلك معجزة لنبي من الأنبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وإنما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر ما مضى من الحيمص قبل أيامها إذا حاضت (قال) وإذا ولدت المعتمدة وفي بطنهما ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لأن الله تعالى قال إن يضعن حملهن وذلك اسم لجميع ما في بطنهما ولأن المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنهما فعليها تزوجت المرأة المعتمدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاثة حيمص وهو مذهبنا لأن العدتين إذا وجينا يتداخلان وينقصيان بمضي مدة واحدة إذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رحمة الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حيمص من الأول ثم بثلاث حيمص من الثاني فان كانت العدتين من واحد بأن وطئ معتدته بعد البينونة بالشيء فلا شك عندنا أنهما ينقصيان بمدة واحدة وهو أحد قول الشافعي رحمة الله تعالى وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بسبب الثاني أصلاً وحجته في ذلك أنهما حقان وحباً لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولأن العدة فرض كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصوميين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لانه كف عن الازواج والخروج فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات في الصوم وأداء العبادتين في وقت

---

واحد لا يتتصور ولو حاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى أقراء عدة واحدة فينبغي أن يكتفي بقراء واحد لأن المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا في ذلك أن العدة بمجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان الله سبحانه وتعالى سمي العدة أجيلا فقال عزوجل أجهلن أن يضعن حملهن وسماه تربصا والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين إلى انقضائه الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة وهذا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائة ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وإنما ركن العدة حرمة الخروج والتزوج ألا ترى ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالى ولا يخرجن وقال عزوجل ولا تعزموا عقدة النكاح وموجب النهي التحرير والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه إذا حلف لا يشربها بخلاف ركن الصوم فإنه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن الخروج والبروز ولا يتتصور أداء العبارة بدون ركنتها ولا بوطئ الثاني قد لزمها العدة والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعها فيه انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى أثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع شروعها في العدة إذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوبة إذا وطئت بشبهة فائزها أولى ان لا يمنع ولا ان هذه العدة لتبيين فراغ الرحم وبمضي العدة الاولى يتبيّن بفراغ الرحم فيستحيل أن يكون شروعها في العدة موقوفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء العدة الواحدة فالشهرور في الاجل الواحد لا تتدخل والجلدات في الحد الواحد لا تتدخل ويتدخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فإذا قلنا بالتداخل في أقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفي الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منها أما إذا كانت حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من العدتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان حبت من الثاني فلابد من القول بسقوط الاقراء إذا حبت العدة بعد

---

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضرت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث حيض حيستان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال عدة الثاني حق لو يتزوجها الثاني في هذه الحيضة حاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا يجوز أن يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها في الحيستان الاوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه بانقضائه عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتمدة من غيره وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للأخر أن يتزوجها حتى

تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور (قال) ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام أربعة أشهر وعشراً وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحيط بما حاضت بعد التفريق في الأربع الاشهر وعشرين من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون شارعة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الاولى وبما يوجد فيها من الحيض من العدة الثانية (قال) وإذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احداهما طلاقاً بائناً ولا يعلم أيتهما هي فعلى كل واحدة منها أربعة أشهر وعشرين فيها ثلاث حيض احتياطاً لأن كل واحدة منها يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوبة وعليها عدة الوفاة وهذا بخلاف ما إذا قال لأمرأته إن لم أدخل الدار اليوم فانت طلاق ثلاثة ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدرى أدى أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض لأن سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقع الطلاق بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتجاط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم إنما الجهة في محله فلهذا أزمننا كل واحدة منها العدة بالحيض احتياطاً (قال) وإذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلاثة أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالقرار على ما نبين في بايه ان شاء الله تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرين تستكمel فيها ثلاثة حيض في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عدة الوفاة لانا حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فإذا

## [ 44 ]

لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وإنما أخذت الميراث بحكم القرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة إلا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على ردهه ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لأن زوال النكاح كان بردهه لا بموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالاً أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها ططليقة رجعية وهذا لأننا إنما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح يننزله القائم بينهما حكم إلى وقت موته أو باعتبار اقامة العدة مقام أصل النكاح حكم إذا لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فإذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكمه في حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكمه فألزمها الجميع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه إلى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحق الميراث بالوفاة لأن عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا أن النكاح قائم بينهما إلى وقت الوفاة (قال) وإذا ولدت المرأة في طلاق بائن لأكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج إذا انكره وهذه المسألة تبني على معرفة أقل مدة الحبل وأكثرها فأقل مدة الحبل ستة أشهر لما روى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت ولداً لستة أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ان يترجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتم قال الله تعالى وحمله وقصاله ثلاثون شهراً وقال عزوجل وقصاله في عامين فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحبل الا ستة أشهر فدراً عثمان رضي الله

عنه الحد وأثبتت النسب من الزوج وهكذا روى عن علي رضي الله عنه وله  
ثبت بالنص ان الولد تنفس فيه الروح بعد أربعة أشهر كما ذكره في حديث  
ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خلق احدكم في بطن أمه الحديث الخ وبعد  
ما تنفس فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق الفصال لستة أشهر مستوى  
الخلق فاما أكثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى  
أربع سنين لما روى ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل  
فهم عمر رضي الله عنه بترجمتها فقال معاذ رضي الله عنه ان يك لك عليها  
سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبت

---

## [ 45 ]

ثنيات يشبه اباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله  
عنه أتعجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد  
وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين ثم أثبتت نسبه من الزوج وقبل ان  
الصحاباك ولدته أمه لاربع سنين وولدته بعدما ثبتت ثنيات وهو يصحك فسمى  
ضحاكا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه ولدته أمه لاربع سنين وهذه  
عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم انهن يلدن لاربع سنين  
ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من  
سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأي فاما قالته سماعا من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الاحكام ثبتي على العادة الطاهرة  
وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية التدرة فلا يجوز بناء  
الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان الصحاك وعبد  
العزيز ما كانوا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك  
لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله  
تعالي عنه انه اثنا ثمانية ثبتت النسب بالغراس القائم بينهما في الحال او باقرار  
الزوج وبه نقول ويتحمل أن معنى قوله انه غاب عن امرأته سنتين اي قريبا  
من سنتين إذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما بين الزوجين يستند  
العلوq إلى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر الا أن يكون فيه اثبات الرجعة  
بالشك او ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ يستند العلوq إلى أبعد الاوقات فان  
الطلاق والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما  
يستند العلوq إلى أبعد الاوقات للحاجة إلى اثبات النسب وهو مبني على  
الاحتياط (قال) وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من  
وقت النكاح ثبتت نسبه من الزوج لأنها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من  
وقت النكاح (قال) وإذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم جاءت بولد  
فإن كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبتت  
النسب منه ولا يصير مراجعا لها بل يحكم بانقضاء عدتها لأنها نسند العلوq  
إلى أبعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق فانا لو أستدناه إلى أقرب الاوقات  
صار مراجعا لها والرجعة لا ثبت بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين ولم  
تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه وبصير مراجعا لها لأن حمل أمرها على  
الصلاح واحد ما امكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في العده فحبلت كان  
فيه حمل أمرها على الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل

---

## [ 46 ]

أمرها على الفساد فاما إذا كان الطلاق بائنا فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق إلى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكн وفيه حمل أمرها على الصلاح وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج او من غيره ففيه حمل أمرها على الفساد فيجعل من غيره لانا إذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد وهو انه أقدم على الوطئ الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبوت فراشه القائم يسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمة الله تعالى والظاهر من قول أبي يوسف رحمة الله تعالى أنه لا يلزمها رد شئ من النفقه وجه قول أبي يوسف رحمة الله تعالى أنه لم يظهر انقضائه عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شئ من النفقه كما لو ولدت لاقل من سنتين وهذا لأنها ما دامت معنده فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر سبب الانقضائه فهي معندة ولم يظهر للانقضائه هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضائه العدة بزوج آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها مع ان فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق في العدة كان فيه حمل أمرها على الزنا ولو جعلناها كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر وعلقت منه كان فيه حمل أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضائه عدتها أو أقوى فتبين أنها أخذت النفقه بعد انقضائه عدتها فعليها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل أمرها على الفساد وهو أخذ المال بغير حق لأن حرمة المال دون الزنا فان المال بذلك بباح بالاذن ولا يسقط احصانها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصانها ومن ابتدى ببليتين يختار أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لأنه بمعنى النشور منها حين جعلت رحمة مشغولا بما غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة رحمة فإذا فوت ذلك كان أعظم من نشورها وهروبها من بيت العدة فإذا سقطت نفقتها

---

[ 47 ]

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد (قال) رجل قال لأمرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الاول لوجود شرط الطلاق وهو ولادة الولد ثم تصير معندة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضائه عدتها لأنها معندة وضعفت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لأن أوان وفوع الطلاق ما بعد وجوب الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدتها ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لأن كلمة كلما تقتضي تكرر نزول الجزء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لأن في بطنها ولدا آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع شئ ولو كان كل ولد في بطن على حدة فان كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم انهم ليسا بتوءمين تطلق ثلثا وعليها ثلات حيسن لأن بولادة الولد الاول وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعدا عرفنا أنه من علوق حادث

ويجعل ذلك من الزوج حملًا لامرها على الصلاح فصار مراجعاً لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة ثالثة لوجود الشرط بعد ما صار مراجعاً لها فصارت مطلقة ثلاثاً وعليها العدة بثلاث حيسن (قال) ولو أن رجلاً مات عن أمراته فجاءت بولد لاقل من سنتين فان كانت أقرت بانقضائه عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً ثم يثبت نسبه من الزوج لانه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضائه العدة وحمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن وان كانت ادعت حيلاً وولدت لاقل من سنتين يثبت النسب من الزوج لأن اسناد العلوق إلى حالة حياته ممكناً وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع حيلاً ولم تقر بانقضائه العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى قول زفر إذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب منه لانه لما لم يكن الحبل ظاهراً فقد حكمنا بانقضائه عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً بالنص وذلك أقوى من اقرارها بانقضائه العدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل تام لم يثبت النسب منه وكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً معلقاً بشرط وهو أن لا تكون حاملاً فان آية الحبل قاضية على آية الترخيص على ما بینا

---

## [ 48 ]

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بانقضائه العدة لا يحكم بانقضائهما وإنما جاءت بالولد لمدة تتوهم أن يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو ادعت حيلاً ثم إنما يثبت النسب منه إذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما إذا حددوا ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة وحيثهما في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجل وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة إلا ترى أنه لو كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو أقرار من الزوج بالحبل تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وكذلك هنا وهذا لأن النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وإنما تثبت ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن العلوق به كان في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمة الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار إليه في الكتاب فقال من قبل أنه يرى ومعنى هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلقاً بالنسب والموت والحكم المعلق بصلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجوداً ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث وأخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولأنها أجنبية للحال لانا نتيقن بانقضائه عدتها وتبث ولد الاجنبية لا يثبت من الأجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما ظاهراً بخلاف ما إذا كان الفراش قائماً فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وإنما تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان أقر الزوج بالحبل فثبتت النسب هناك باقراره وكذلك ان كان هناك حبل ظاهر فثبتت النسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش وإنما تظهر الولادة بالشهادة فقط ولذلك إذا أقر الزوج بالحبل فثبتت النسب هناك باقراره وهنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأن شهادة

المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلاً ولهذا لو شهد رجلان وامرأة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وإنما جعلت حجة في الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعف ما لم يتأيد بمؤيد لا يجوز فصل الحكم به كشهادة النساء في المال والمؤيد الغراس أو الحبل الظاهر أو أقرار الزوج بالحبل فان تأيدت

---

[ 49 ]

شهادتها ببعض هذه الأسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاض العدة ثم ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه لأننا تيقنا أنها أبطلت فيما قالت فانها أقرت بانقضاض العدة بالشهر و قد تبين أنها كانت حاملاً يومئذ فكان اقرارها باطلأ (قال) ولو ان رجلاً طلق امرأته ثلاثة أو تطليقة بائنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لستين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبيل لم يلزمها النسب في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمها النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا الاول سواء لانها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه المعتقد مسلمة أو كافرة أو أمة في هذا الحكم لأن بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف (قال) ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة وثبتت النسب عندنا وعنده الشافعي رحمة الله تعالى لا يقبل الا شهادة أربع نسوة لأن الاصل في الشهادة ان الحجة لا تتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى ان المال لا يثبت الا شهادة رجل وامرأتين وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقى ما سواه على الاصل فيشترط شهادة الاربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة الحرية ولقطع الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فإذا ارتفعت الضرورة بالمرأة الواحدة لا يحل للثانية النظر لأنكم وان قلتم أنه يكتفى بالواحدة تقولون المتنى أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمة الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لأن المعتبر في الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر هنا فيبقى العدد على ظاهره وأصحابنا رحمة الله تعالى استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضاً اعتبار العدد لأن نظر الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الامة والحرمة سواء

---

[ 50 ]

والذى يقول ان المثلثى أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه اختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهم فلاعتباره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولقطة الشهادة ولاعتباره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فإذا ثبت ما قلنا فائماً يثبت بشهادتها الولادة وما هو من صرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب إنما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة ما لو أقر الزوج بولادتها وقال ليس الولد مني يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفي إلا باللعان (قال) وإذا أقرت المطلقة بانقضائه عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقينا بكذبها فيما قالت وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعى رحمة الله تعالى يثبت النسب منه ما لم تتزوج ثم تأتى به لستة أشهر لأن ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما إذا تزوجت لأن الحق في النسب هناك ثبت للزوج الثاني فينتفى من الاول ضرورة وحجتنا في ذلك أنها أمينة في الاخبار بما في رحمها فإذا أخبرت بانقضائه عدتها وهو ممکن وجب قبول خبرها ثم إذا جاءت بالولد بعد ظهور حمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن (قال) ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه لأننا تيقنا أن العلوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ويتبيّن لنا انه طلقها بعد الدخول وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمها لأن النكاح بالطلاق ارتفع لا إلى عده وإنما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وإن كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد إلى سنتين لأن النكاح بالطلاق قد ارتفع إلى عده ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما يبني عليه وهو ثبوت نسب الولد (قال) وإذا طلقها وعدتها بالشهر لا ياسها من الحيض فاعتبرت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لستين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضائه العدة أو لم تقر لأنها إنما أقرت بانقضائه العدة بالشهر ولما ولدت فقد تبيّن أنها غلطت فيما قالت لأن الآيسة لا تلد وإنما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقضية

---

[ 51 ]

بالشهور فلهذا ثبت النسب منه (قال) وإن كانت صغيرة فطلقها زوجها بعدما دخل بها فان ادعت حبلاً فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وإن أقرت بانقضائه العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب منه لأننا حكمنا بانقضائه عدتها فانها ان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر بالنص وإن كانت كبيرة تنقضي عدتها باقرارها وإن جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فاما إذا لم تقر بانقضائه العدة ولم تدع حبلاً فمعنى قول أبي حنيفة ومحمد رحهما الله تعالى ان جاءت به لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى ان جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعى ان جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهراً ثبت النسب منه وإن كانت جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحبل في المراهقة موهم والحكم بانقضائه عدتها بالشهر شرطه أن لا تكون حاملاً

وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة الوفاة في حق الكبيرة وإذا جاءت بالولد لاقل من سنتين ولم تقر بانقضائه العدة فيحتمل أن يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعى اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعاً لها وهما يقولان عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فإذا بقى فيها صفة الصغر حكم بانقضائه عدتها بثلاثة أشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضائه العدة فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فإنه ليس فيها ما ينافي الحكم فلا يحكم بانقضائه عدتها بمضي المدة الا إذا لم تكن حاملاً ولا يقال الاصل عدم الحبل لأن هذا في غير المنكوحه فأما النكاح لا يعقد الا للأحوال وعلى هذا الصغيرة إذا توفى عنها زوجها فان أقرت بانقضائه العدة بعد أربعة أشهر وعشرين ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلاً ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب فان لم تقر بانقضائه العدة ولم تدع حبلاً فعلى قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى إذا جاءت بالولد لاقل من عشرة أشهر وعشرين أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت بولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا الاول

---

## [ 52 ]

سواء (قال) وإذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لأن نكاح الثاني فاسد والفاسد من الفراسن لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراسن الصحيح فإذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم نلزمها الاول ولا الآخر لأننا تيقنا أن العلوق به كان بعد الطلاق من الاول فلا يثبت النسب منه وتيقنا أنه كان قبل عقد الثاني لأن أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر فإنه لا مزاحمة للاول هنا في النسب لأننا تيقنا أن العلوق به كان بعد طلاقه بقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعدما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبتت النسب منه (قال) وإذا مات الصبي عن امرأته فظهورها بها حبل بعد موته فان عدتها أربعة أشهر وعشرين ولا ينظر إلى الحبل لأنه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجوب عليها التبرص بأربعة أشهر وعشرين عند الموت وزعم بعض المتأخرین من مشایخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبير إذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضائه العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثاً بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما الفرق في امرأة الكبير إذا جاءت بالولد لاقل من سنتين تنقضي عدتها به لأنه يستند العلوق إلى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق إلى ما قبل الموت وانما يستند إلى أقرب الاوقات لأن النسب لا يثبت منه وإذا لم يكن الحبل ظاهراً وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلاً حادثاً فاما إذا كانت حبلي عند موت الصبي فعدتها أن تضع حملها استحساناً في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عدتها بالشهر وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجهه انا نتيقن ان هذا

الحبل من زنا فلا يقدر انقضاء العدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولا حرمة لماء الزانى ولانا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الرزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل ولكن استحسننا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقد ذكرنا انها

---

[ 53 ]

فاضية على آية التريص لأنها نزلت بعدها وعموم هذه الآية يوجب أن لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمتها العدة وهي حامل فيتقدر انقضاء العدة بالوضع كامرأة الكبير وهذا لان العدة في الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانيها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الرزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون من الرزوج كالشهر والحيض وكما لو نفى حبل امرأته وفرق القاضى بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكمى كالدليل المتيقن به بخلاف ما إذا لم يكن الحبل ظاهرا عند الموت لأن حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملأ لامرها على الصلاح وألزمتها العدة بالشهر حقا لنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده (قال) والخاصى كالصحيح في الولد والعدة لأن فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح ان يكون والدا والوطئ منه يتأنى مع انه لا يعتبر بالوطئ في حكم النسب حتى لا يشترط التمكن من الوطئ لاثبات النسب بخلاف الصبي فإنه لا يصلح ان يكون ولدا ويبدون الصلاحية لا تعمل العلة (قال) وكذلك المحبوب إذا كان ينزل لأنه يصلح ان يكون والدا والاعلاع بالسحق منهم متوهם وزاد في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وان كان لا ينزل لم يلزمته الولد لأنه إذا حف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لأن في حق الصبي ينعدم الماء في الحال إلى توهם ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لا إلى توهם ظهوره في الثاني فإذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى (قال) ولا يكون طلاق الصبي طلاقا حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وقد روى ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبيل والحيض قالوا وأدنى المدة في حق العلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب الحيض وأما بلوغهما بالسن فقد روى أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبعين عشرة سنة وفي الغلام بتسعة عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي موضع تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثمان عشرة سنة ويطعن في التاسع عشرة ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه روايتان ادنى وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى في الغلام والجارية يتقدر

---

[ 54 ]

بخمس عشره سنة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فرددني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به إلى أمراء الاجناد والمعنى فيه ان العادة الطاهرة ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينما ان الحكم يبني على الطاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها الا بيقين مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزداد سبع سنين اعتبارا بأول أمره كما أشار إليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاه إذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الاشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشدته أتيتاه حكما وعلما فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الاشتى أسرع نشوا عادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبعين عشرة سنة ولا حجة في حديث ابن عمر رضي الله عنه لانه ما أجازه باعتبار أنه حكم ببلوغه بل لانه رأه قويا صالحًا للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحيى من الصبيان من كان صالحًا للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فرده فقيل انه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المردود يارسول الله أجزته ورددتني ولو صارت له لصرعته فصارعه فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) ولا يجوز طلاق المجنون وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لأن المجنون يجماع ويحبيل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والدا (قال) وإذا مات عن أم ولده أو أعتقه فعدتها ثلاث حيسن فان كانت لا تحيسن من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينما هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منها العدة لأنها فراشه بعدما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وإنما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من اساءة الظن به والحكم باقادمه على الوطئ الحرام فيتحقق زوال الفراش إليها بالعتق وهذا بخلاف ما إذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقه لأن هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فينعدم الضعيف بالقوى وإذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه إليها وكذلك لو كانت في عدة

## [ 55 ]

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فعرفنا أنها لم تبق فراشا له أصلا (قال) ولو مات عن أم ولده أو أعتقه فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوكه أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لأن الفراش زال بالعتق إلى عده وهو نظير فراش النكاح في أنه يستند العلوق إلى أبعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف ما قبل العتق لأن الفراش بالعتق ينتفي حتى لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فيلزم نسب الولد على وجه لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها إلى غيره بالتزويج وكذلك يملك نفي نسب الولد لأن ثبوت الحكم بحسب النسب فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ أعتقه لم يلزمها الا أن يدعيه لأننا تيقنا أن العلوق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لأنهما تصادقا على أن الولد منه والحق لهم وما تصادقا عليه محتمل لحواز أن تكون زوجت نفسها منه في عدتها (قال) رجل توفى عن امرأته وهي مملوكة فأقرت

بانقضاء عدتها بعد شهرين وخمسة أيام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر  
منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لأن الشهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة  
أشهر وعشر في حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر ما لم  
يتبين كذبها فكذلك هنا وإن لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد إلى سنتين  
لأنه نسند العلوق إلى أبعد أوقات الامكان في حقها لاثبات نسب ولدها من  
الزوج كما في الحرة (قال) وإن أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها  
فعدتها بوضع الحمل لما بينا أن العدة لزمنها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها  
بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن معنى تبيان فراغ الرحم هو  
المعتبر هنا لا غير (قال) ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن مدبرة كان  
يطأها فلا عدة عليها وكذلك إن اعتقها لأن الفراش لا يثبت إلا بالوطئ في  
ملك اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة  
وفي الكتاب يقول إلا ترى أنه لو باعها بعدها وطئها لم تلزمها العدة  
والاستبراء الواجب على المشتري ليس بعدة لأن العدة يجب عليها  
والاستبراء يجب على المشتري (قال) ولو زوجها المشتري قبل أن  
يسيرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه إذا اشتراها من صبي أو  
امرأة أو اشتراها وهي بكر (قال) ولو دخل بأمرأة على وجه شبهة أو نكاح  
فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيلص أن كانت حرة وحيضتان إن  
كانت أمة وقد بينا هذا في كتاب النكاح إن الفراش يثبت بالدخول عند فساد  
العقد فتحب العدة بزواله بالتفريق ويستوى

---

## [ 56 ]

ان مات عنها أو فرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لا تجب الا للتعرف براءة  
الرحم فلا تختلف بالحياة والممات كعدة أم الولد وهذا لأن الترخيص بالاشهر  
في عدة الوفاة لقضاء حق النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لا  
يوجد في الوطئ بالشبهة ولا في النكاح الفاسد وإن كانت لا تحيص من  
صغر أو أكبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الامة شهر ونصف اعتبارا  
للفراش الفاسد بالفراش الصحيح إذا وجبت العدة بالفرققة في حالة الحياة  
(قال) وإذا تزوج المكاتب بنت مولاه بادنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب  
وتترك وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشرين ولها عليه الصداق وترثه لأنها لم  
تملك شيئاً من رقبته بممات المولى لقيام عقد الكتابة وممات المكاتب عن  
وفاء لا يجب فسخ الكتابة عندما بل يؤدي كتابته ويحكم بحرنته في حياته  
فيكون النكاح متنهما بينهما بممات الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع  
الصدق وان لم يدخل بها وترثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم  
بحريه الزوج فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلهما الصداق دينا في عنقه  
ومعنى هذا انه كان دينا في عنقه ويبطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لأن  
بموته عاجزاً انفسخت الكتابة قبل الموت لتحقيق العجز حين أشرف على  
الهلاك فملكت جزءاً من رقبة زوجها ارثاً من أبيها وذلك مفسد للنكاح بينهما  
الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لأنها لا  
تستوجب دينا على عبدها كصاحب الدين إذا وهب له العبد المديون وبقدر  
نصيب سائر الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث  
حيلص لوقوع الفرقة بينهما بعد الدخول قبل الموت حين ملكت جزءاً منه  
فلا يتغير ذلك بموته وإن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا عدة عليها لأن  
الفرقه وقعت قبل الدخول بسبب مضاف إليها وهو ملكها جزءاً من رقبته  
وذلك مسقط لجميع الصداق (قال) وإذا اشتري المكاتب امرأته وقد ولدت  
منه لم يبطل النكاح لأن الثابت له في كسبه حق الملك وقد بينا في كتاب  
النكاح ان حق الملك لا يمنع بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته

ويحكم بحرثته قبل موته اما استنادا للعتق إلى ما قبل الموت أو ابقاء له حيا  
حکما إلى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحرثته ثم ملك رقبتها صارت أم ولد  
له فارتفع النكاح وعنتقت وأم الولد إذا عنتقت بممات مولها اعتدت بثلاث  
حيض وان لم يترك وفاء فعدتها شهراً وخمسة أيام لأنه مات عاجزاً فكان  
النكاح متنهياً بالموت وعلى الأمة عند زوجها من العدة شهراً وخمسة أيام  
وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

---

[ 57 ]

فإن كان دخل بها فعدتها حيستان كالحر إذا اشتري أمرأته بعدما دخل بها  
فعليها من العدة حيستان حتى لا يملك تزويجها إلا بعد مضي المدة وإن لم  
تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان له أن يطأها وإن لم يدخل بها فلا عدة  
عليها لأن هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول وإن كان لم يترك  
وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فعدتها شهراً وخمسة  
أيام وكذلك إن كانت قد ولدت منه لأنه مات عاجزاً فلم يملك شيئاً من  
رقبتها وإنما كان النكاح بينهما متنهياً بالموت فعليها العدة شهراً وخمسة  
أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والبه

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

(قال) وهذه المسألة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما)  
أنه إذا طلقها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند  
جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع (والثاني) أنه إذا طلقها ثلاثة جملة يقع ثلاثة  
عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والأمامية يقولون لا يقع شيء  
ويزعمون أنه قول علي كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على علي رضي  
الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود  
رضي الله تعالى عنهمما ان الثلاث جملة يقع بايقاع الزوج والمشهور من  
قول علي رضي الله تعالى عنه كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه  
وتشبهتهم فيه أن الزوج مأمور شرعاً بايقاع الطلاق للسنة والمأمور من  
جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع  
فكذلك المأمور شرعاً بل أولى لأن أمر الشرع ألزم ولا نفوذ تصرفه  
بالاذن شرعاً والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذاً كطلاق الصبي  
والمعتوه وحيتنا في ذلك حرفان (أحدهما) ان النهي دليل ظاهر على تحقق  
المنهي عنه لأن النهي عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهي الانتهاء  
على وجه يكون المنهي فيه مختاراً حتى يستحق الثواب إذا انتهى  
ويستوجب العقاب إذا أقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققاً في نفسه لا  
يتصور كونه مختاراً في الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم  
العيد (والثاني) ان النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعد  
المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة  
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهذا النهي لمعنى في غير الطلاق  
من تطويل العدة

---

[ 58 ]

واشتباه أمر العده عليها أو سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ  
واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع إلى هذين الحرفين وهذا

بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فإذا خالف المأمور به لا ينفذ وهذا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطليقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف من هو أهل للتصرف وان لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لأن الأهلية لابقاء الطلاق غير متحققة فيهما ألا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الاضافة إلى ما بعد البلوغ ولا تملك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ويطالئه استشهاد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب \* (باب اللبس والتطيب) \* (قال) رضى الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدهما المرأة تحد وحدت تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضى الله تعالى عنها لما أتتها خبر موت أبي سفيان رضى الله تعالى عنه دعت بطيب بعد ثلاثة أيام فأمسكته عارضيها وقلت ما بي حاجة إلى الطيب ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته في الاتصال قد كانت احذاكن في الجاهلية الحديث على ما روينا فاما المبتوة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا حداد عليها لأن هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتمدة عن وطئ بشيئه أو نكاح فاسد وهذا لأن الحداد على المتوفى عنها زوجها لاطهار التأسف على موت الزوج الذي وفى لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لأن الزوج جفاتها وأثر غيرها عليها فانما تظهر السرور بالخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتمدة أن تختصب بالحناء فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتمدة ولأنها معتمدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطئ الحال بسببه وذلك

---

[ 59 ]

موجود في المبتوة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصودا لها حتى يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطئ بشيئه لأنه ما فاتها نعمة بل تخلصت من الحرام بالتفريق بينهما وصفة الحداد ان لا تتطيب ولا تذهبن ولا تلبس الحلى ولا التوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران لأن المقصود من هذا كله التزرين وهو ضد إظهار التحزن ولأنه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال ما دامت معتمدة ولا ثوب عصب ولا خر لتنزرين به قيل هو البرد اليماني والاصح انه القصب وفي النواذر عن أبي يوسف رحمة الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخر الا حمر وتأويل ذلك إذا لم يست ذلك لا على قصد التزرين به فاما على قصد التزرين به فهو مكره كما قال في الكتاب ولا تذهب رأسها لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلقى فيه فيصير غالبة وان استعملت الدهن على وجه التداوى بان أشتكى رأسها فصبت عليه الدهن جاز لأن العدة لا تمنع التداوى وانما تمنع من التزرين ولا تكتحل للزينة أيضا فان أشتكى عينها فلا بأس بان تكتحل بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاتصال في الابتداء فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلما بلغت الباب دعاها فقال قد كانت احداكن في الحالية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلی الله عليه وسلم أنها لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فاذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فمنعها وإن لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ فلا يأس بأن تلبسه من غير أن تزيد الزينة بذلك لأنها لا تجد بدا من ستر عورتها وإذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما المطلقة طلاقاً رجعوا فلا يأس بأن تتطيب وتتزين بما أحببت من الثياب لأن نعمة النكاح والحل ما فاتت بعد لان الزوج متذويب إلى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها فتكون مندوبة إليه أيضاً فاما الكتابية تحت مسلم إذا فارقها أو توفى عنها فليس عليها أن تتقي في عورتها شيئاً من الطيب والزينة لأن الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب بالشرائع وفي الكتاب قال لأن الذى فيها من الشرك والذى ترك من فرائض الله تعالى أعظم من هذا (قال) وتتقى المملوكة المسلمة في عورتها ما تتقى منه الحرمة إلا الخروج لأنها مخاطبة بحق الشرع كالحرة وإنما لا تمنع من الخروج لحق مولاهما في خدمته ولا حق للمولى

---

## [ 60 ]

في تطبيها وتزينها في العدة لأنها محمرة عليها ما لم تنقض عورتها (قال) وليس على الصبية أن تتقي شيئاً من ذلك عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هي كالبالغة وعلى الولى أن يمنعها من التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة لحق الشرع لأننا نعلم يقيناً فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها إذا توفى عنها زوجها ولكننا نقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد من الصوم والصلوة والحداد في معنى شكر النعمة لأن اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية وليس عليها ذلك شرعاً بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولى يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة مع أن العدة مجرد مضى المدة فشيئاتها في حقها لا يؤدى إلى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها (قال) وليس على أم الولد في عورتها ابقاء شيء من ذلك لأن عورتها من السيد إنما يجب عند العتق وفيه تخلصها من الرق ووصولها إلى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف على ذلك وما كان من حال الوطئ بينها وبين المولى فقد كان بسببه هو عقوبة في حقها وهو الرق فلا يعد نعمة وكراهة ولهذا لا يثبت به الأحسان فعدورتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عورتهما فكذلك لا يمنعان من التزين إلا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت إلى الزوج الأول كان لها أن تزين وتنسق إلى زوجها الأول وعليها عدة الآخر ثلاث حيسن (قال) رجل اشتري امرأته وهي أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالاً ثم بالملك فلا يأس بأن تتطيب له وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجها رجلاً لم يجز حتى تحيض حيضتين لأنها معتمدة في حقه لأن العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافي أصل النكاح ينافي أثره ولأنه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا يأس بأن تتطيب له وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجها رجلاً لم يجز حتى تحيض حيضتين لأنها معتمدة في حق غيره فان اعتقادها فعلها ثلاث حيسن وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتمدة وإن لم يكن في حقه فان اعتقادها فعلها ثلاث حيسن لأنها صارت أم ولد له حين اشتراها بعدها ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيسن بعد العتق ثم تتقى الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين اللتين

## [ 61 ]

بعد ذلك وبالعتق إنما يفوتها الحل الذي كان قائماً قبله وقد بینا أن ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقـة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها حلالاً له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقـة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وإنما كانت تتطـبـق تقديماً لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالاً له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحـيـصـةـ الثالثـةـ فلا حداد عليهـ لأنـ ذلكـ لمـ يـلـزـمـهاـ بسببـ النـكـاحـ بلـ بـسـبـبـ العـتـقـ لـكـونـهاـ أمـ ولـدـ ولاـ حـدـادـ عـلـىـ أمـ الـوـلـدـ فـيـ عـدـتهاـ مـنـ سـيـدـهـاـ وـالـلـهـ سـبـحـانـهـ وـتـعـالـىـ أـعـلـمـ بـالـصـوـابـ وـالـهـ المرـجـعـ وـالـمـأـبـ \* (باب المتعة والمهر) \* اعلم بأن العلماء مختلفون في المتعة في فصول (أحدـهاـ) ان المتعة واجبة عندـناـ وقالـ مـالـكـ رـضـيـ اللـهـ تـعـالـىـ عـنـهـ هيـ مستـحبـةـ لـظـاهـرـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ حـقـاـ عـلـىـ الـمـتـقـينـ وـفـيـ مـوـضـعـ آخـرـ حـقـاـ عـلـىـ الـمـحـسـنـيـنـ وـفـيـ هـذـاـ إـشـارـةـ إـلـىـ أـنـهـ مـسـتـحـبـةـ فـاـنـ الـوـاجـبـ يـكـوـنـ حـتـمـاـ عـلـىـ الـمـتـقـينـ وـغـيـرـ الـمـتـقـينـ وـلـمـ أـمـتـعـهـاـ بـهـ فـقـالـ أـنـ كـنـتـ مـنـ الـمـحـسـنـيـنـ أـوـ مـنـ الـمـتـقـينـ فـمـتـعـهـاـ وـلـمـ يـجـبـهـ وـلـانـ الـمـتـعـةـ غـيـرـ وـاجـبـهـ قـبـلـ الطـلـاقـ فـلـاـ جـبـ بالـطـلـاقـ لـأـنـ مـسـقطـ لـأـنـ مـوـجـبـ وـلـوـ وـجـبـ إـنـماـ جـبـ باـعـتـبـارـ مـلـكـ النـكـاحـ وبـالـطـلـاقـ قـبـلـ الدـخـولـ أـزـالـ مـلـكـ لـأـلـىـ أـثـرـ فـكـيفـ تـجـبـ الـمـتـعـةـ باـعـتـبـارـ الـمـلـكـ (ولـناـ) فـيـ ذـلـكـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ وـلـلـمـطـلـقـاتـ مـتـاعـ بـالـمـعـرـوفـ فـاـنـ اللـهـ سـبـحـانـهـ وـتـعـالـىـ أـصـافـ الـمـتـعـةـ الـيـهـنـ بـلـامـ التـمـلـيـكـ ثـمـ قـالـ حـقـاـ وـذـلـكـ دـلـيلـ وـجـوبـهـ وـقـالـ عـلـىـ الـمـتـقـينـ وـكـلـمـةـ عـلـىـ تـفـيـدـ الـوـجـبـ وـالـمـرـادـ بـالـمـتـقـينـ وـالـمـحـسـنـيـنـ الـمـؤـمنـوـنـ وـالـمـؤـمـنـوـنـ هـوـ الـذـيـ يـنـقـادـ لـحـكـمـ الشـرـعـ وـقـالـ اللـهـ تـعـالـىـ وـمـتـعـوهـنـ أـمـرـ بـهـ وـالـأـمـرـ لـلـوـجـبـ وـقـالـ اللـهـ تـعـالـىـ فـمـتـعـوهـنـ وـسـرـحـوـهـنـ سـرـاحـاـ جـمـيـلاـ وـلـانـ الـفـرـقـةـ وـقـعـتـ بـالـطـلـاقـ بـعـدـ صـحـةـ النـكـاحـ فـلـاـ تـنـفـكـ عـنـ الـوـاجـبـ لـهـاـ كـمـاـ إـذـاـ كـانـ فـيـ النـكـاحـ مـسـمـىـ ثـمـ عـنـدـنـاـ لـاـ تـجـبـ الـمـتـعـةـ إـلـاـ لـمـطـلـقـةـ وـاحـدـةـ وـهـىـ الـمـطـلـقـةـ قـبـلـ الـمـسـيـسـ وـالـفـرـضـ وـعـنـدـ الشـافـعـيـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـىـ لـاـ تـجـبـ الـمـتـعـةـ إـلـاـ لـمـطـلـقـةـ وـاحـدـةـ وـهـىـ الـمـطـلـقـةـ بـعـدـ الـمـسـيـسـ إـذـاـ كـانـ مـهـرـهـاـ مـسـمـىـ فـاـنـماـ يـتـحـقـقـ الـاـخـتـلـافـ فـيـ الـمـطـلـقـةـ بـعـدـ الدـخـولـ عـنـدـنـاـ لـهـاـ الـمـهـرـ الـمـسـمـيـ أـوـ مـهـرـ الـمـثـلـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ فـيـ النـكـاحـ تـسـمـيـةـ وـلـيـسـ لـهـاـ مـتـعـةـ وـاجـبـهـ وـلـكـنـهاـ مـسـتـحـبـهـ وـعـنـدـ الشـافـعـيـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـىـ لـهـاـ مـتـعـةـ وـاجـبـهـ لـعـمـومـ

## [ 62 ]

قولـهـ تـعـالـىـ وـلـلـمـطـلـقـاتـ مـتـاعـ بـالـمـعـرـوفـ حـقـاـ عـلـىـ الـمـحـسـنـيـنـ إـلـاـ أـنـاـ خـصـصـنـاـ الـمـطـلـقـةـ قـبـلـ الـمـسـيـسـ بـعـدـ الـفـرـضـ منـ هـذـاـ الـعـمـومـ بـالـنـصـ وـهـوـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ فـنـصـفـ مـاـ فـرـضـتـ فـجـعـلـ كـلـ الـوـاجـبـ نـصـفـ الـمـسـمـىـ وـلـانـ وـجـوبـ الـمـتـعـةـ لـمـرـاعـاهـ حـقـ النـكـاحـ فـاـمـاـ الـمـسـمـيـ أـوـ مـهـرـ الـمـثـلـ فـاـنـماـ يـسـلـمـ لـهـاـ بـالـدـخـولـ فـتـبـقـيـ الـمـتـعـةـ لـهـاـ بـحـقـ النـكـاحـ بـخـلـافـ الـمـطـلـقـةـ قـبـلـ الـمـسـيـسـ بـعـدـ فـرـضـ لـانـ نـصـفـ الـمـفـرـوضـ لـهـاـ بـحـقـ النـكـاحـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ بـيـنـهـمـاـ سـبـبـ سـوـىـ النـكـاحـ وـهـنـاـ

بينهما سبب سوي النكاح وهو الدخول فلا حاجة إلى ايجاب المتعة هنا (ولنا) أنها إنما استحقت جميع المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لأن النكاح حق معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة إلى شئ آخر توضيحه أن المتعة لا تجتمع نصف المسمى وهو ما إذا طلقها قبل الميسين بعد الفرض فلان لا تجتمع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا أن المتعة يجب خلفاً عن مهر المثل فإن أوان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن ايجابها أصلاً بسبب الملك لأن ما يجب بالملك أصلًا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا أنها يجب خلفاً لأن بالخلف يبقى ما كان ثابتاً من الحكم ولا يجمع بين الخلف والأصل بحال وإذا وجب لها المهر الذي هو الأصل كله أو بعضه لا يجب المتعة فأما المطلقة قبل الميسين والفرض فهـ لا تستوجب شيئاً من الأصل فتجب لها المتعة وإنما قلنا أنها مستحبة لقوله تعالى فتعالى فتعالى أمتعكن وأسر حـن سرا حـا جـمـلاً وقد كان دخل بهـن فـدل أن المتعة مـتسـحبـةـ فيـ هـذـهـ الـحـالـةـ وـهـوـ مـرـوـيـ عـنـ ابنـ عـبـاسـ وـشـرـيـعـ رـضـيـ اللـهـ تـعـالـىـ عـنـهـمـاـ وـكـذـلـكـ كـلـ فـرـقـةـ جـاءـتـ مـنـ قـبـلـ الزـوـجـ بـأـىـ سـبـبـ كـانـتـ وـكـلـ فـرـقـةـ جـاءـتـ مـنـ قـبـلـ المـرـأـةـ فـلـاـ شـئـ لـهـ مـنـ الـمـهـرـ وـلـاـ مـنـ الـمـتـعـةـ لـاـنـ الـمـتـعـةـ بـمـنـزـلـةـ نـصـفـ الـمـسـمـىـ فـكـمـاـ أـنـ فـيـ الـنـكـاحـ الـذـيـ فـيـ التـسـمـيـةـ لـاـ يـجـبـ مـنـ الـمـسـمـىـ شـئـ إـذـاـ جـاءـتـ الـفـرـقـةـ مـنـ قـبـلـهاـ قـبـلـ الدـخـولـ بـهـاـ (ـقـالـ)ـ وـأـدـنـىـ مـاـ تـكـوـنـ الـمـتـعـةـ ثـلـاثـةـ أـثـوـابـ درـعـ وـخـمـارـ وـمـلـحـفـةـ وـلـلـشـافـعـيـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـىـ قـوـلـاـنـ (ـأـحـدـهـمـاـ)ـ أـنـ شـئـ نـفـيـسـ يـعـطـيـهـ الـزـوـجـ تـذـكـرـهـ لـهـ وـقـدـ بـيـنـاـ هـذـاـ فـيـ كـتـابـ الـنـكـاحـ (ـوـالـثـانـىـ)ـ أـنـ الـمـتـعـةـ ثـلـاثـونـ دـرـهـمـاـ وـهـذـاـ لـيـسـ بـصـحـيـحـ قـانـ اللـهـ تـعـالـىـ وـلـلـمـطـلـقـاتـ مـتـاعـ بـالـمـعـرـوـفـ وـاسـمـ الـمـتـاعـ لـاـ يـتـنـاـوـلـ الـدـرـاهـمـ وـتـقـدـيرـ الـمـتـعـةـ بـالـثـيـابـ مـرـوـيـ عـنـ سـعـيدـ بـنـ الـمـسـبـ وـعـطـاءـ وـالـحـسـنـ وـالـشـعـبـيـ رـحـمـهـمـ اللـهـ تـعـالـىـ وـكـانـ ابنـ عـبـاسـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ يـقـولـ أـرـفـعـ الـمـتـعـةـ الـخـادـمـ وـأـوـسـطـ الـمـتـعـةـ الـكـسـوةـ

[ 63 ]

وـأـدـنـاـهـاـ الـنـفـقـةـ ثـمـ الـمـعـتـبـرـ فـيـ الـمـتـعـةـ حـالـةـ الرـجـلـ لـقـوـلـهـ تـعـالـىـ عـلـىـ المـوـسـعـ قـدـرـهـ وـعـلـىـ الـمـقـتـرـ قـدـرـهـ وـكـانـ الـكـرـخيـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ يـقـولـ هـذـاـ فـيـ الـمـسـتـحـبـةـ فـأـمـاـ فـيـ الـمـتـعـةـ الـواـجـبـةـ يـعـتـبـرـ حـالـهـاـ لـاـنـهـاـ خـلـفـ عـنـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـفـيـ مـهـرـ الـمـثـلـ يـعـتـبـرـ حـالـهـاـ فـكـذـلـكـ فـيـ الـمـتـعـةـ وـهـذـاـ الـذـيـ قـالـهـ لـيـسـ بـقـوـيـ لـاـنـ الـاعـتـيـارـ بـحـالـهـاـ أـوـ بـحـالـهـاـ فـيـمـاـ يـكـوـنـ وـاجـيـاـ وـيـدـخـلـ تـحـتـ الـحـكـمـ وـفـيـ الـمـسـتـحـبـ هـذـاـ لـاـ يـكـوـنـ وـلـاـنـ اللـهـ تـعـالـىـ قـالـ عـلـىـ الـمـوـسـعـ قـدـرـهـ وـعـلـىـ الـمـقـتـرـ قـدـرـهـ وـكـلـمـةـ عـلـىـ لـلـوـجـوـبـ فـإـذـاـ طـلـقـهـاـ قـبـلـ الدـخـولـ وـقـدـ سـمـىـ لـهـ مـهـرـاـ فـلـهـاـ نـصـفـ الـمـسـمـىـ بـالـنـصـ وـالـقـيـاسـ فـيـهـ أـحـدـ الشـيـئـيـنـ إـمـاـ وـجـوبـ جـمـيعـ الـمـسـمـىـ لـاـنـ الـزـوـجـ هـوـ الـذـيـ فـوـتـ الـمـلـكـ عـلـىـ نـفـسـهـ بـاـخـتـيـارـهـ فـلـاـ يـسـقـطـ حـقـهـاـ فـيـ الـبـدـلـ كـالـمـشـتـرـيـ إـذـاـ أـتـلـفـ الـمـبـيـعـ قـبـلـ الـقـبـصـ أـوـ أـنـ لـاـ يـجـبـ شـئـ لـاـنـ الـمـعـقـودـ عـلـيـهـ عـادـ إـلـيـهـ كـمـاـ خـرـجـ عـنـ مـلـكـهـاـ وـذـلـكـ مـسـقـطـ للـبـدـلـ كـمـاـ إـذـاـ انـفـسـخـ الـبـيـعـ بـخـيـارـ أـوـ بـاقـالـةـ وـلـكـنـاـ تـرـكـناـ الـقـيـاسـ بـالـنـصـ وـفـيـ طـرـيـقـانـ لـمـشـاـيـخـنـاـ رـحـمـهـمـ اللـهـ (ـأـحـدـهـمـاـ)ـ أـنـ الـطـلـاقـ يـسـقـطـ جـمـيعـ الـمـسـمـىـ كـمـاـ يـسـقـطـ جـمـيعـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـانـمـاـ لـهـ نـصـفـ الـمـسـمـىـ بـطـرـيـقـ الـمـتـعـةـ (ـوـالـثـانـىـ)ـ أـنـ بـالـطـلـاقـ هـنـاـ لـاـ يـسـقـطـ إـلـاـ نـصـفـ الـمـسـمـىـ لـاـنـهـ مـتـأـكـدـ بـالـعـقـدـ وـالـتـسـمـيـةـ جـمـيعـاـ بـخـلـافـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـهـذـاـ أـصـحـ فـانـهـ لـوـ تـزـوـجـهـاـ عـلـىـ اـبـلـ سـائـمـةـ وـحـالـ الـحـولـ عـلـيـهـاـ ثـمـ طـلـقـهـاـ قـبـلـ الدـخـولـ بـهـاـ فـعـلـيـهـاـ نـصـفـ الـزـكـاةـ وـلـوـ سـقـطـ جـمـيعـ الـمـسـمـىـ ثـمـ وـجـبـ الـنـصـفـ بـطـرـيـقـ الـمـتـعـةـ لـمـاـ لـزـمـهـاـ شـئـ مـنـ الـزـكـاةـ ثـمـ الـمـسـمـىـ وـانـ تـنـصـفـ بـالـطـلـاقـ فـكـلـ وـاـدـ مـنـهـمـاـ مـنـدـوـبـ إـلـىـ الـعـفـوـ

قال الله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول ابن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما وقال مالك رحمة الله الذي بيده عقدة النكاح ولبها حتى ان على مذهبه إذا أبى المرأة أن تسقط نصيتها بندب الولي إلى اسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واحد لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولي اسقاط حقها عنه ولكن المراد أنها تندب إلى العفو بأن تقول لم يتمتع بي شيئاً فلا أخذ من ماله شيئاً أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج لأن يقول اخترت فرافقها فلا أمنعها شيئاً من صداقها فيعطيها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لأن الذي بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح وهو الزوج دون الولي وإن طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي عنه رضي الله عنه لأن مهر المثل يجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

## [ 64 ]

ولكنا نقول تنصيف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس في معنى المسمى من كل وجه فاما لها المتعة بالنص وفي النكاح الفاسد إذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزوج منكر للدخول فلا شيء عليه لها لأن وجوب المتعة اما المراعاة حق النكاح أو ليكون خلفاً عن مهر المثل وما هو الاصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ما هو خلفه والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه إذا كان النكاح باذن المولى لأنه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب (قال) وإذا طلق الرجل احدى أمراته ثم مات وقد فرض لأداهما مهراً ولم يفرض للأخرى والتي سمى لها مهراً لا تعرف بعينها ومهر مثلهما سواء فلهمَا مهر وربع مهر بينهما سواء لأن أكثر ما يكون لهما مهر ونصف مهر وهو أن يكون الطلاق وقع على التي سمى لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وللآخر مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل ما يكون لها مهر واحد وهو أن يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهراً فيسقط جميع مهراًها فمهراً واحد لها بعدين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان الواجب مهراً وربع مهر وليس أحدهما بأولى من الآخر فيكون بينهما نصفين ولا شيء لها من المتعة لأن المتعة لا تجامع شيئاً من المهر (قال) فإن كانت التي سمى لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر لأن الطلاق إن كان وقع عليها فلها نصف المهر وإن كان وقع على صاحبتها فلها كل المهر فأعطيتها ثلاثة أرباع المهر باعتبار الأحوال وللآخر نصف مهر مثلها لأن الطلاق إن وقع عليها لم يكن لها شيء وإن لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيتها نصف المهر باعتبار الأحوال وفي القياس لها نصف المتعة لأن الطلاق إن وقع عليها فلها جميع المتعة وإن لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الأحوال إلا إن في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا أن المتعة لا تجامع مهر المثل لأنها خلف عنه وقد استحقت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شيء من المتعة ولأن مهر المثل قيمة بضئها فلا يجامعها بدل آخر لقيمة المبيع إذا وحيث في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا (قال) وإذا وهبت المرأة لزوجها مهراًها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منها على صاحبه شيء وفي القياس يرجع إليها زوجها بمنصفه وهو قول زفر رحمة الله تعالى ووجه القياس أنها

بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضته ثم استهلكته فللزوج أن يرجع عليها ببنصفه وجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شئ وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لاعتبارها بل لمقاصدها فإذا كان ما هو المقصود واجباً حاصلاً فلا عبرة باختلاف السبب وعلى هذا لو كان الصداق عيناً ففيه قبضته ثم وهبته من الزوج القياس أن هذا وهبته من الأجنبي سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها ببنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق إليه بعينه من غير عوض (قال) ولو كان الصداق ديناً ففيه قبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها ببنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في عين المقبوض ولكن الخيار إليها تعطيه من أي موضع شاءت فهو يقتضي هذا المقبوض منه كهبتها مالاً آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت إليه بالهبة وهي عن زفر رحمة الله تعالى أنه قال إذا تزوجها على ألف درهم بعينها ففيه قبضتها ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ بناء على أصله أن النفوذ في العقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم إلا أن يكون في المسألة روایتان عن زفر احاداهما مثل حواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية (قال) ولو قبضت منه النصف وهوبيت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منها على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والحط يتحقق بأصل العقد ويخرج به المحظوظ من أن يكون عوضاً فكأنه تزوجها على ما بقي وقبضت منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول لو قبضت النصف ولم نهب منه الباقى حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ فلو رجع عليها بعد الهبة إنما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المترتب فيما تبرع به ولا ملكها في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق فيجعل المقبوض مما قوى ملكها فيه لأن القبض مقرر للملك وإنما يتقرر ملكها في المقبوض إذا تعين فيه النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبيّن أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجاناً وعلى هذا لو قبضت ستمائة وهوبيت له أربعين مائة ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمة الله يرجع عليها بمائة لأن الموهوب من النصف الذي كان يسلم للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجاناً لأن الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق فانما بقى إلى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلثمائة درهم لأن المحظوظ صار كأن لم يكن وإنما يرجع عليها بنصف المقبوض (قال) ولو قبضت الصداق كله وهوبيه لأجنبي ثم وهبه الأجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ببنصفه العين والدين سواء في ذلك لأن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك وإنما سلم له مال من أجنبي آخر

بالهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهلكة للصداق وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بمنصفه فان مقصوده لم يحصل فان العين انما وصلت إليه ببدل عقد ضمان (قال) ولو هي بمنصفه لا جنبي قيل القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بمنصفه لأن قبض الأجنبي بتسلطيتها كقبضها بنفسها (قال) ولو تزوجها على عبد ودفعه إليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقضى للزوج بمنصفه عليها فلم يقضيه حتى اعور أحد نصفه وضمنها نصف العور لأن بقضاء القاضي عاد الملك في النصف إلى عليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمحضوب وإن كان العبد في يد الزوج فطلاقها فلم تقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي بالخياران شاءت أخذت نصفه ناقصاً وإن شاءت ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحاً لأن ملكها بعد الطلاق في نصف العبد كملكتها في جميعه قبيل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان لها الخيار أن شاءت أخذت الكل ناقصاً وإن شاءت ضمنته قيمته صحيحاً وكذلك في النصف بعد الطلاق وإن أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لأن بنفسه الطلاق عاد الملك في نصفه إلى الزوج إذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما (قال) وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة وأثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق أحدي نسائه قبل أن يدخل منها ثالثة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لأن أكثر مالهن ثلاثة مهور ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف مهر وأقل مالهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثنين فيجب ثلاثة مهور ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيكين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر إلا سدس ثم مهر

## [ 67 ]

لان نكاح الواحدة صحيح بيكين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لأن الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وإن صح نكاحها مع الثنين فلها خمسة أسداس المهر لأن الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو سدس مهر انكسر المهر بالأسدادس والاثمان فالسبيل أن تضرب الستة في ثمانية فتكون ثمانية وأربعين لها في الحالة الاولى سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفي الحالة الثانية خمسة أسداس وهو أربعون فمقدار أربعين لها بيكين والسهمان نثبت في حال دون حال فتتنصف فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر إلا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر لأن نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصحابهن بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أربع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهران وخمسة أثمان وإن لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وللثنين خمسة أسداس مهر لأنه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهران وأصحابهما حرمان ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وإن لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما فكان لهما خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بناه في كتاب النكاح ان للواحدة سبعة أسمهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين نصفان في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسمهم وللثنين ثمانية أسمهم وعلى كل واحدة منها عدة المتوفى عنها زوجها احتياطاً (قال) وإذا تزوج ثلاثة في عقدة وأثنين في عقدة واربعاً في عقدة ثم طلق أحدي نسائه

قبل الدخول ثم مات فلهن مهران ونصف مهر لأن أكثر مالهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح الأربع فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل مالهن مهر ونصف بأن كان السابق نكاح الشتتين فوجب مهران ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن بيعين وما زاد على ذلك إلى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهران يجب في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران ونصف فاما مهر من ذلك لا دعوى فيه للشتتين والفريقان الآخران يدعيانه فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان بينهن أثلاثاً فيسلم للشترين نصف مهر وللثلاث مهر وللأربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمة الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمة الله تعالى وتخرجه على الأصل الذي بناه في كتاب

---

## [ 68 ]

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الأربع فلهن ثلاثة مهور ونصف وان لم يصح فلا شئ لهن ونكافهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس مهر وللثلاث ان صح نكافهن فلهن مهران ونصف ونكافهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة اسداس مهر والشتين ان صح نكافهما فلهمما مهر ونصف ونكافهما صحيح في حال دون حالين فلهمما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث بين الفرق الثلاث أثلاثاً لكل فريق ثلثه رباعاً كان أو ثمناً لأن حالهن في استحقاق الميراث سواء وعلى كل واحدة منها عدة الوفاة (قال) ولو كان دخل بأمرأتين لا يعرفان باعيانهما ثم طلق أحدي نسائه واحدة وطلق الآخرى منها ثلثاً ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة معناه بعد انقضاء مدة العدة فان ابتداء العدة في الطلاق الممهم من وقت البيان ثم مات كان للمرأة الاخيرة التي تزوجها المهر كاملاً لأن نكافها صحيح وافدامه على النكاح يكون اقراراً منه بفساد نكاح الأربع لأن المسلم انما يباشر العقد الصحيح وبعد ما صح نكاح الأربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بياناً منه ان نكاح الأربع فاسد والبيان يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر لل الأربع ولا ميراث ولا عدة عليهن وللواحدة جميع مهرها لأنه ما أنشأ طلاقها بعد صحة نكافها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة أسهم من اثنى عشر سهماً لأنه ان صح نكافها مع الثلاث كان لها أربعة وان صح نكافها مع الشترين كان لها ستة فلهذا أعطيناها خمسة من اثنى عشر وللثلاث أربعة من اثنى عشر لأنه ان صح نكافهن فلهن ثلثاً المهر ثمانيه وان لم يصح فلا شئ لهن وللشترين ثلاثة أسهم من اثنى عشر لأنه ان صح نكافهما فلهمما ستة من اثنى عشر نصف الميراث وان لم يصح فلا شئ لهما وللثلاث مهر ونصف لأنه ان صح نكافهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شئ لهن وللشترين مهر ونصف وعلى الثلاث والشترين عدة النساء أربعة أشهر وعشرين فيها ثلاث حيس لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحدة منها وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط لأن نكافها ان صح مع الشترين فقد وقع الطلاقان على الشترين وهما متعدنان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فمقدار الثلاث لها بيعين والثلاث ثابتان في حال دون حال فيتنصفان فينبغي أن يكون لها ثلثا

---

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن فلهمن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شئ لهن فلهمن ثلث الميراث أربعة من اثنتي عشر وأما في حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول لاثنتين منهن والثالثة ان وقع الطلاق عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة أرباع مهر فجملة مالهن ان صح نكاحهن مهران وثلاثة أرباع مهر وان لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر لامهر ونصف وفي حق الثنين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لانا نتيقن انه لا ميراث لهما فانه ان صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما وفي المهر ان صح نكاحهما فلهمما مهران وان لم يصح فلا شئ فينبغي ان يكون لهما مهر واحد لا مهر ونصف فعرفنا ان جواب الكتاب غير سديد (قال) ولو لم يدخل بشئ منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث أم احدى الاربع والحال على ما وصفت لك فان الام والبنت لا ينقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذى معها نكاحهن ونکاحها جائز أو فاسد إذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام والبنت فلهذا كان هذا الفصل الاول سواء (قال) ولو طلق احدى الثلاث كان ذلك اقرارا منه بان الثلاث هن الاول لان تصرفه بایقاع الطلاق محمول على الصحة ما امكن وذلك لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احداهن أو دخل بادهاهن كان ذلك بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصریح بالبيان سواء ثم تحریج المسألة في المهر والميراث قد بیناه في كتاب النكاح (قال) ولو كانت احدى الاربع امة لم يكن لها من الميراث ولا من الميراث شئ لانا نتيقن بفساد نكاحها اما بتأخر العقد او بالضم إلى الحرائر فإذا فسد نكاحها بقي ثلاث وثلاث واثنتان فان طلاق احدى نسائه ثم مات فلهمن مهران لان أكثر مالهن مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة مهور ثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل مالهن مهر ونصف بان صح نكاح الثنين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهمن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنين فيه ليكون بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما تحریج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا إليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتصفح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

---

**بالصواب واليه المرجع والماب \*** (باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق) \* (قال) رضي الله عنه وإذا قال الرجل لأمرأته أنت على حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهةه فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلاثة فهو ثلاثة لان حرمتها عليه عند وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهى واحدة بائنة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطلیقة البائنة ومن أصلنا أن الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهى واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمة

الله تعالى يقع اثنان لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل أمرى ما نوى  
 ولأن الثنين بعض الثلاث فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية  
 الثنين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنين في حقها بهذا  
 اللفظ فكذلك في حق الحرمة ولكننا نقول نية الثنين فيه عدد وهذا اللفظ لا  
 يتحمل العدد لأنها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية إذا لم تكن  
 من محتملات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد بل  
 باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليطة فانها لا تثبت بما دون الثلاث  
 فاما اثنان فلا يتعلق بهما في حق الحرمة حرمة لا تثبت تلك الحرمة  
 بالواحدة فيقى مجرد نية العدد بخلاف الامة فان الثنين في حقها بوجب  
 الحرمة الغليطة كالثلاث في حق الحرمة وهذا بخلاف ما إذا طلق الحرمة  
 واحدة ثم قال لها أنت على حرام ونوى اثنين حيث لا تعمل نيته لأن  
 الحرمة الغليطة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد  
 وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بائنة لأن نية الطلاق قد صحت  
 فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان  
 يمينا فان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل  
 الله إلى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلاة أيمانكم جاء في التفسير انه  
 حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم العسل على  
 نفسه وروى الصحاح عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة  
 رضى الله تعالى

---

[ 71 ]

عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى اليمين فهو  
 يمين وعن ابن عمر رضي الله عنه قريبا منه وعن زيد رضي الله عنه قال  
 يمين يكفرها والشافعي رحمه الله تعالى يقول تحريم الحلال لا يكون يمينا  
 ولكن تجب به الكفاره في الزوجة والامه خاصة وكذلك ان لم يكن له نية  
 فهو يمين لأن الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق وعند  
 الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان يمينا ان قريها كفر عن يمينه  
 للحدث وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالليلاء وكذلك لو نوى  
 الاليلاء فهو ونية اليمين سواء وان نوى الكذب فهو كذب لا حكم له لأن كلامه  
 من حيث الظاهر كذب فانه وصفها بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فيما  
 بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فلا يلغي مع امكان الاعمال وفي حمله على  
 الكذب الغافه ولم يذكر في الكتاب مالو قال نوبت به الظهور وذكر في  
 التوارد أنه يكون ظهارا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
 تعالى لأنها تحرم عليه بالظهور كما تحرم عليه بالطلاق فكان ما نوى من  
 محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهارا لأن الظهور  
 تشبيه المحلة بالحرمة فيبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهور  
 وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى في هذا ونظائره من الكتابات  
 وهي ثلاث لا يدين في شئ لانه وصفها بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت  
 صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الصدرين في محل واحد  
 وصفة الحل لا تزول الا بالتطلقات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا  
 اللفظ حقيقة فلا يدين في شئ آخر ولكننا نقول وصفها بالحرمة والحرمة  
 أنواع ولها أسباب فإذا نوى نوعا أو سببا كان المنوي من محتملات كلامه  
 فتصح نيته (قال) ولو قال كل حل علي حرام يسأل عن نيته فإذا نوى يمينا  
 فهو يمين ولا تدخل أمراته فيه الا أن ينويها فإذا لم ينو حمل ذلك على  
 الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما

يفرغ من يمينه بحث وتلزمـه الكفارـة فـان فـتح العـينـين والـقـعـود والـقـيـام حلـ داخلـ فـي هـذا التـحرـيم فـكـان شـرـطـ الحـبـت عـقـيبـ التـحرـيم مـوـحـودـاـ وـلـكـنـاـ نـقـولـ عـلـمـنـاـ يـقـيـنـاـ أـنـهـ لـمـ يـرـدـ بـهـ الـعـمـومـ لـأـنـ الـبـرـ مـقـصـودـ الـحـالـفـ وـلـاـ تـصـورـ لـلـبـرـ إـذـاـ حـمـلـ عـلـىـ الـعـمـومـ فـادـاـ لـمـ يـمـكـنـ اـعـتـيـارـ مـعـنـىـ الـعـمـومـ فـيـهـ حـمـلـ عـلـىـ الـمـتـعـارـفـ وـهـوـ الـطـعـامـ وـالـشـرـابـ الـذـىـ بـهـ قـوـامـ النـفـسـ وـلـاـ تـدـخـلـ الـمـرـأـةـ فـيـهـ إـلاـ أـنـ يـنـوـيـهـ لـأـنـ اـدـخـالـهـ بـدـوـنـ الـنـيـةـ لـمـرـاعـاهـ الـعـمـومـ وـقـدـ تـعـذرـ ذـلـكـ وـالـعـادـةـ إـذـاـ انـ الـمـرـأـةـ

---

[ 72 ]

قصدـتـ بـالـتـحرـيمـ تـحـصـنـ بـالـذـكـرـ فـانـ نـوـاهـاـ دـخـلـتـ فـيـهـ لـأـنـ الـمـنـوـيـ مـنـ مـحـتمـلـاتـ لـفـطـهـ وـلـكـنـ لـأـنـ لـيـخـرـجـ الـطـعـامـ وـالـشـرـابـ حـتـىـ إـذـاـ أـكـلـ أـوـ شـرـبـ أـوـ قـرـبـ اـمـرـأـتـهـ حـتـىـ لـأـنـ طـاـهـرـ لـفـطـهـ لـلـطـعـامـ وـالـشـرـابـ وـلـاـ يـدـيـنـ فـيـ صـرـفـ الـلـفـطـ عـنـ ظـاـهـرـهـ إـذـاـ حـتـىـ سـقـطـ عـنـهـ الـإـيـلـاءـ لـأـنـ الـكـفـارـ لـزـمـتـهـ وـارـتـفـعـتـ الـيـمـينـ وـانـ لـمـ يـكـنـ لـهـ نـيـةـ فـهـوـ يـمـينـ يـكـفـرـهـ لـأـنـ الـحـرـمـةـ بـالـيـمـينـ أـدـنـيـ الـحـرـمـاتـ وـانـ نـوـىـ الـطـلاقـ فـالـقـوـلـ فـيـهـ كـالـقـوـلـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ الـأـوـلـىـ وـعـنـ نـيـةـ الـطـلاقـ لـأـنـ يـكـونـ يـمـينـاـ لـأـنـ لـفـطـهـ وـاحـدـ فـلـاـ يـسـعـ فـيـهـ مـعـنـيـانـ مـخـتـلـفـانـ وـالـطـلاقـ غـيرـ الـيـمـينـ إـذـاـ عـمـلـتـ نـيـتـهـ فـيـ الـطـلاقـ سـقـطـ اـعـتـيـارـ مـعـنـىـ الـيـمـينـ وـعـلـىـ هـذـاـ روـىـ عـيـسـىـ بـنـ أـبـىـ يـوـسـفـ وـمـوـحـمـدـ رـحـمـهـمـ اللـهـ تـعـالـىـ اـنـهـ لـوـ قـالـ لـأـمـرـأـتـيـنـ أـنـتـمـاـ عـلـىـ حـرـامـ يـنـوـىـ فـيـ اـحـدـاهـمـاـ الـطـلاقـ وـفـيـ الـأـخـرـىـ الـيـمـينـ اـنـهـ يـكـونـ طـلـاقـاـ فـيـهـمـاـ جـمـيـعـاـ وـكـذـلـكـ لـوـ نـوـىـ فـيـ اـحـدـاهـمـاـ الـطـلاقـ ثـلـاثـاـ وـفـيـ الـأـخـرـىـ وـاحـدـةـ يـكـونـ ثـلـاثـاـ فـيـهـمـاـ جـمـيـعـاـ لـأـنـهـ كـلـامـ وـاحـدـ فـلـاـ يـحـتـمـلـ مـعـنـيـانـ مـخـتـلـفـيـنـ وـانـ نـوـىـ الـكـذـبـ فـهـوـ كـذـبـ كـمـاـ بـيـنـاـ فـيـ الفـصـلـ الـأـوـلـ (ـقـالـ)ـ إـذـاـ قـالـ لـأـمـرـأـتـهـ قـدـ حـرـمـتـكـ عـلـىـ أـوـ قـدـ حـرـمـتـكـ أـوـ أـنـتـ عـلـىـ حـرـامـ أـوـ أـنـاـ عـلـيـكـ حـرـامـ أـوـ حـرـمـتـ نـفـسـيـ عـلـيـكـ أـوـ أـنـاـ عـلـيـكـ حـرـامـ أـوـ أـنـتـ عـلـىـ مـحـرـمـةـ فـالـقـوـلـ فـيـ ذـلـكـ كـالـقـوـلـ فـيـ الـحـرـامـ لـأـنـ الـحـرـمـةـ تـبـثـتـ مـنـ الـجـانـبـيـنـ فـيـصـحـ اـضـافـتـهـ إـلـىـ نـفـسـهـ كـمـاـ يـصـحـ اـضـافـتـهـ إـلـىـهـ وـذـكـرـ الـفـعـلـ وـهـوـ قـوـلـهـ حـرـمـتـكـ بـمـنـزـلـةـ ذـكـرـ الـوـصـفـ لـأـنـهـ لـاـ تـصـيـرـ مـحـرـمـةـ عـلـيـهـ لـاـ بـفـعـلـهـ وـلـوـ قـالـ أـنـتـ عـلـىـ كـمـتـاعـ فـلـانـ يـنـوـىـ بـهـ الـطـلاقـ أـوـ الـإـيـلـاءـ فـهـذـاـ لـيـسـ بـشـئـ لـأـنـهـ مـاـ وـصـفـهـ بـالـحـرـمـةـ بـهـذـاـ الـلـفـطـ فـانـ مـتـاعـ فـلـانـ لـيـسـ عـيـنـهـ بـحـرـامـ لـاـ تـرـىـ اـنـ يـحلـ لـهـ تـنـاوـلـهـ بـأـذـنـ الـمـالـكـ وـعـنـ دـعـمـ الـأـذـنـ لـاـ يـحلـ لـحـقـ الـمـالـكـ لـأـلـحـرـمـةـ الـمـحـلـ حـتـىـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ الـمـالـكـ مـحـتـرـمـاـ بـاـنـ كـانـ حـرـبـيـاـ كـانـ تـنـاوـلـهـ مـبـاحـاـ (ـقـالـ)ـ إـذـاـ قـالـ أـنـتـ عـلـىـ كـالـدـمـ أـوـ كـالـمـيـتـةـ أـوـ كـلـحـمـ الـخـنـبـرـ أـوـ الـخـمـرـ يـسـأـلـ عـنـ نـيـتـهـ لـأـنـهـ شـبـهـاـ بـمـحـرـمـ الـعـيـنـ فـانـ هـذـهـ الـأـعـيـانـ مـحـرـمـةـ الـعـيـنـ شـرـعاـ قـالـ اللـهـ تـعـالـىـ حـرـمـتـ عـلـيـكـمـ الـمـيـتـةـ وـالـدـمـ الـأـيـةـ فـكـانـ هـذـاـ يـمـنـزـلـةـ تـحـرـيمـهـاـ عـلـىـ نـفـسـهـ بـقـوـلـهـ أـنـتـ عـلـىـ حـرـامـ وـقـدـ بـيـنـاـ أـنـهـ يـسـأـلـ عـنـ نـيـتـهـ وـالـدـلـيلـ عـلـىـ الـفـرـقـ فـصـلـ الـطـهـارـ فـاـنـهـ لـوـ شـبـهـ اـمـرـأـتـهـ بـأـجـنبـيـةـ لـاـ يـكـونـ مـظـاـهـراـ وـلـوـ شـبـهـاـ بـأـمـهـ يـكـونـ مـظـاـهـراـ لـأـنـ الـأـمـ تـكـوـنـ مـحـرـمـةـ عـلـيـهـ فـهـذـاـ مـثـلـهـ (ـقـالـ)ـ وـلـوـ قـالـ أـنـتـ مـنـيـ بـأـئـنـ اوـ بـتـهـ أـوـ خـلـيـةـ أـوـ بـرـيـةـ فـانـ لـمـ يـنـوـ الـطـلاقـ لـأـيـقـعـ الـطـلاقـ لـأـنـهـ تـكـلـمـ بـكـلامـ مـحـتـمـلـ فـالـبـيـنـوـنـةـ تـارـةـ تـكـوـنـ مـنـ الـمـنـزـلـ وـتـارـةـ تـكـوـنـ فـيـ الصـحـبـةـ وـالـعـشـرـةـ وـتـارـةـ مـنـ النـكـاحـ وـالـلـفـطـ الـمـحـتـمـلـ لـاـ

---

[ 73 ]

يتبع في بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولأن بدون النية  
 يعني الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى  
 الطلاق فهو كما نوى ان نوى ثلثا فثلاث لانه نوى اتم أنواع البنونة فان  
 البنونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقيبه وتارة تكون على وجه لا يحتمل  
 الوصل عقيبه وهو الثالث ما لم تتزوج بزوج آخر فعملت نيته وان نوى  
 اثنين فهي واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر رحمة الله وقد بينا في الفصل  
 الاول الكلام في هذا فان قوله باين كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى  
 واحدة أو نوى الطلاق فقط فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي رضي  
 الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة إذا أريد به الطلاق  
 كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبilk ولا ملك لي عليك والحق  
 بأهلك وآخرجي واستترني وتقعنى وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها أو لم  
 قبلوها وقد أبنت نفسك مني أو أبنت نفسى منك فالجواب في هذا كله  
 كما ذكرنا في قوله أنت مني باين وقد نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه  
 في قوله حبلك على غاربك أنه طلاق إذا نوى ولا في هذه الالفاظ احتمال  
 معنى زوال الملك فان من سبب ناقته يجعل حبلها على غاربها وبخلى  
 سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصرير بنفي الملك وفي قوله الحق  
 بأهلك الزامها الالتحاق بأهلهما وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله  
 اخرجي واستترني وتقعنى الزامها ما صر بـ وانما يلزمها ذلك في حقه بعد  
 زوال الملك وكذلك هبتها لاهلها تكون أمرا بالالتحاق بهم بازالة ملك نفسه  
 عنها فإذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها كلفظة البنونة وبعض  
 المتأخرین من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنایات وهو مجاز لا حقيقة  
 لأن عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطبيق  
 البائنة والكنایة ما يستعار لشيء آخر فاما يستقيم هذا الاصل على أصل  
 الشافعي رحمة الله تعالى فانه يجعل هذه الالفاظ كنایة عن لفظ الطلاق  
 ولهذا كان الواقع به رجعيا وكان محمد رحمة الله تعالى أشار إلى هذا  
 المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ثم  
 الكلام بيننا وبين الشافعي رحمة الله تعالى يبني على أصل وهو ان عنده  
 ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج الا باشتراط البدل او باستيفاء  
 العدد وعندنا هو مملوك له كايقان أصل الطلاق حتى لو قال لامرائه أنت  
 طالق باين عندنا تقع تطليقة بائنة وعندہ تقع تطليقة رجعية واستدل  
 فقال ان خيار الرجعة بعد ايقان الطلاق ثابت شرعا في العدة لا بايجاب من  
 الزوج فلا تصرف

---

[ 74 ]

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التطليقة بالبنونة اسقاط خيار الرجعة  
 ولو صر بـ فقال أنت طالق ولا رجعة لي علىك لم يسقط حق الرجعة فهنا  
 أولى ولا ازالة ملك النكاح معتبر بازالة ملك اليمين تارة يكون بالمعارضة  
 فيثبت بنفسه وتارة يكون بجهة التبرع فيتأخر إلى ما بعد القبض ولو أراد  
 تغييره لا يملك ذلك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك بنفسه كان  
 باطلأ كذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه  
 وتارة يكون بغير عوض فيتأخر إلى ما بعد انقضاء العدة او استيفاء العدد فلا  
 يملك تغييره بتنصيصه لأن هذا التنصيص تصرف منه في حكم الشرع لا في  
 ملك نفسه وان هذه الالفاظ دون لفظ الصریح حتى أنها لا تعمل الا بالنية  
 فإذا كان الصریح الذي هو أقوى لا يزيل الملك بنفسه فهذا أولى وهذه  
 الالفاظ كنایة عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها فان حقيقة حرمتها  
 عليه ان تكون مؤبدة كحرمة الامهات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه الالفاظ

فإن ما يثبت بهذه الألفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا أنها كنابة عن الطلاق وحيثنا في ذلك ايقاع صفة البيونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحاً كايقاع أصل الطلاق وبيانه أن الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكاً له إلا لحاجته إلى التفصي عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول إرادة الملك مملوك للزوج وبالدخول يتتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتاً له بالملك من ولادة الازالة وكذلك يملك الاعتياض عن إرادة الملك وإنما يملك الاعتياض بما هو مملوك له فثبت أن الإبابة مملوكة له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبيونة تصرفها منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن وكان ينبغي على هذا الأصل أن يزول الملك بنفس الطلاق إلا أن حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعاً بخلاف القياس وما ثبت شرعاً بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لأنها يجامع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف بأنها مطلقة ومنكوبة ولا توصف بأنها مبانة ومنكوبة فإذا لم يكن في معنى المتصوص يؤخذ فيه بأصل القياس ولا في قوله أنت طالق يتحمل الطلاق المبين وغير المبين فكان قوله بأننا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملاً للعموم والخصوص وإذا قال الناس كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك إذا قال بعث يتحمل البيع بالخيار والبيع البات فإذا قال بيعاً باتاً يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فإنها لا توجب الملك لضعفها في نفسها

---

[ 75 ]

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لا تتفوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك بنفسه لا لضعفه لأن قوى لازم بل لأنه غير مناف للنكاح فإذا قال تطليقة بائنة فقد زال ذلك المعنى حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الألفاظ تعمل في حقائق موجباتها فإن حرمتها عليه ثبت بهذا اللفظ مؤيدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبداً وإن كان العقد بعده يوجب الملك إلا أنه لا يمكن اثبات حقيقة موجب هذا اللفظ من جهة الزوج إلا بالطلاق فلهذا يجب اعمال بيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها أنت حررة لأن فيه معنى إرادة الملك فإن النكاح رقم وحررتها عنه تكون بازالتها فأما إذا قال لها اعتدى بهذا اللفظ كنابة لأنه محتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فإذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لأن وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فإن حقيقته في الحساب فلا تأثير له في إرادة الملك والعدة يجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق بطريق الأضمamar في كلامه فكانه قال طلقتك فاعتدى ولوهذا قلنا إنه وإن نكلم بهذا اللفظ قبل الدخول تعمل بيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن الطلاق فيه مضممر يظهر عند بيته عرفنا بذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استيرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدى لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لأنه كلام محتمل يجوز أن يكون قوله واحدة نعتا لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندي ليس معك غيرك أو واحدة نساء العالم في الجمال ويتحمل أن يكون نعتا لتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع الطلاق به إلا بالنية فإذا نوى يقع به تطليقة رجعية لأن الوقوع بطريق الأضمamar فكانه صرح بما هو المضممر عند الشافعي رحمة الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيئاً وإن نوى لأن قوله واحدة

نعت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلاً ولكننا نقول كلام العاقل متى  
أمكن حمله على ما هو مفید يحمل عليه فاما إذا قال لها أنت طالق يقع به  
تطليقة رجعية نوى أو لم ينو لأن هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح  
لغلبة الاستعمال فلا حاجة إلى النية فيه ولأنه يختص بالنساء ولا يذكر لفظ  
الطلاق الا مضافاً إلى النساء وإنما يذكر في غيرهن الاطلاق والمعنى  
المختص بالنساء النكاح فتعين الطلاق عن النكاح عند الإضافة إليها وكذلك  
ما يكون

---

[ 76 ]

مشتقاً من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة إلا أنه روى عن  
محمد رحمه الله تعالى أنه إذا قال أنت مطلقة باسكان الطاء وتحفيظ اللام  
لا يكون طلاقاً لا بالنية لأن هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله  
أنت طالق ثلاثة أو اثنين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها إلا واحدة رجعية  
وعلى قول زفر الشافعي رحمهما الله تعالى يقع ما نوى وهو قول أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى الاول لأن الصريح أقوى من الكتابة فإذا صح نية  
الثلاث في قوله أنت بائن فلان يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لأن  
لفظ الطلاق محتمل للعدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثة وهو نصب  
على التفسير واد قيل ان فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد  
فيقال كم طلقها ولأن قوله أنت طالق أي طالقاً فانها لا تكون طالقاً  
الا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولأنه لو قال لها طلقي نفسك  
ونوى به الثلاث صحت نيته فكذلك لأن كل واحد منها ذكر  
بلفظ الفعل وجتنينا في ذلك ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه طلق امرأته  
فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستفسره انك  
أردت الثلاث أم لا ولم يحلقه على ذلك ولو كانت نية الثلاث تسع في هذا  
اللفظ لحلقه كما حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البيبة  
والمعنى فيه انه نوى مالا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حجي  
أو زوري أبيك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوي  
إذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ وب مجرد النية لا  
يعق شئ وإنما قلنا ذلك لأن قوله أنت طالق نعت طالقاً فلا يحتمل العدد إلا  
ترى أنه يقال للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعتاً للنساء لا للطلاق  
وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت وأحد لا يخالف  
في هذا وإنما تعمل النية عنده بما قال انها لا تكون طالقاً إلا للطلاق ولكن  
هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لأن ثبوته لتصحيح  
الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصبح بدون صفة  
العموم في المقتضى ولأن ذكر النعت يقتضى وصفاً ثابتاً للموصوف لغة  
فاما الوصف الثابت للواصف لتصحيح كلامه يكون ثابتاً شرعاً لا لغة والطلاق  
بهذه الصفة لأن تقديم الایقاع لتصحيح كلامه شرعاً وكذلك في قوله قد  
طلقتك فإنه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى العدد ولا لمعنى العموم  
بخلاف قوله طلقي نفسك فإن نية العدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى  
الاثنين لا يصح ونية الثلاث إنما تصح

---

[ 77 ]

باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتقويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفهوم إليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم ولسنا نقول في قوله ثلثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بنزع حرف ؟ الخافض ؟ عنه معناه بثلاث كقوله ما هذا بشرأ او هو منصوب على طريق البدل عن مصدر محدود ومعناه طلاقا ثلثا وبأن صح الاستفسار عن العدد في الحكاية فذلك لا يدل على أنه من محتملات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما إذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لأن المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقمت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم ولئن صحت نية الثلاث فلا تصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لأن المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا ولأن المصدر يضارع الاسم فكان هذا قوله أنت طالق المطلق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لأنه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولأن الالف واللام لاستغرار الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فمعناه أنت طالق المطلق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال إنما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال أنت طالق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعة رحمة الله تعالى أن الكسائي رحمة الله تعالى بعث إلى محمد رحمة الله تعالى بفتوى فدفعها إلى فقراتها عليه ما قول القاضى الامام فيمن يقول لأمراته فان ترافقني يا هند فالرفق أيمن + + + وان تحرقني يا هند فالحرق أسام فأنت طالق والطلاق عزيمة + + ثلث ومن يخرق أعق وأظلم كم يقع عليها، فكتب في جوابه ان قال ثلث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلث منصوبا يقع ثلث لانه إذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلثا منصوب على معنى البدل أول على التفسير يقع به ثلث (قال) ولو قال لأمراته سرحتك أو فارقتك ولم بنو الطلاق لم يقع شئ عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لأن كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله تعالى وسرحوهن ولكننا نقول الصريح ما يكون مختصا بالاضافة إلى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللفظين

## [ 78 ]

فان الرجل يقول سرحت ابلى وفارقتك غريمي أو صديقى فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية (قال) ولو قال اذهبى ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبيونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبى وبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول أبي يوسف رحمة الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمة الله تعالى ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمة الله تعالى لأن نية المطلق عاملة في قوله اذهبى وقوله بيعي ثوبك مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وأبو يوسف رحمة الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبى لتبيعي ثوبك فكان مصرحا بخلاف المنوي فلهذا لا تعمل نيته (قال) ولو قال أنا منك طالق فليس هذا بشئ وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه يقع به الطلاق إذا نوى الواقع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع المطلق يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكنایة وهذا لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متناكحين ويبدأ في النكاح بذكر كل واحد منهمما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهمما حتى يرث

كل واحد منهما من صاحبه فيصبح اضافة الطلاق إلى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق إلى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه إلى نية ومحل وقوع الطلاق المرأة فلابد من نية الوقع عليها كما في الفاط الكنایات وحاجتنا في ذلك ما روى أن امرأة قالت لزوجها لو كان إلى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت إليك ما إلى فقلت طلاقك فرفع ذلك إلى عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه فقال فمن الله فاها هلا قالت طلاقت نفسى منك وفي الكتاب علل فقال لأن الزوج لا يكون طالقا من امرأته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لا في جانبها إلا ترى أنها لا يتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقع عليها لا عليه فاما هو مطلق لها كما يكون المولى معتقا لعبده ولو قال للعبد أنا حر منك لم يتحقق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البيونة والحرمة لأن البيونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما إلا ترى أنه يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بینا أن هذه الالفاظ لم تعمل بحقائق موجباتها والذي يقول الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابي ولا يتزوج الكتابي المسلم وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله تعالى والأولى أن تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك

---

## [ 79 ]

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلى الذى يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وإنما يرفع الشئ عن المحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذى يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محاولاً لاضافة الطلاق إليه عندنا كيدها ورحلها على ما نقرره في قوله يدك طالق ورجلك طالق (قال) ولو قال أنت طالق البنة سئل عن نيته فإذا نوى تطليقة واحدة فهى واحدة بائنة لأن قوله البنة نعت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائنة ولو نوى ثلثاً فثلاث وان لم يكن له نية فهى واحدة بائنة كما في قوله أنت بائنة فان قال عنيت بقولى طالق واحدة ويقولى البنة أخرى تطلق اثنين بائنتين لأن الرجل لو قال لأمرأته أنت بنته ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك إذا نوى بلفظة البنة تطليقة أخرى ولو قال عنيت بقولى طالق واحدة ويقولى البنة اثنين طلاق اثنين لأن نية العدد لا تسع في لفظ البنة وكذلك كل كلام يشيه الطلاق ضمه إلى الطلاق الا قوله اعتدى فإنه رجعي لا تسع فيه نية الثلاث لأن وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرحت به ولو قال لها اعتدى وقال لم أتو الطلاق فهى أمرأته بعد أن يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة إذا قال لم أتو الطلاق فعليه اليمين لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع اليمين واليمين لنفي التهمة عنه إلا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البنة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدى فأعتدى أو قال اعتدى وأعتدى أو قال نویت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمة الله تعالى انه تعلم نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمة الله تعالى في قوله اعتدى كذلك وفي قوله وأعتدى أو اعتدى تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمة الله تعالى يقول كرار لفظ الاول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمة الله تعالى يقول الغاء للوصل فيكون معناه فأعتدى بذلك الابياع لا ايقاعا آخر والواو

للعطف وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعاً كالأول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الایقاع كالصریح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدى اعتدى وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلث لما بینا ان كل کلام

---

[ 80 ]

ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضى مأمور باتباع الظاهر ولكن يتحمل تكرار الاول والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة إذا سمعت ذلك ان تقيم معه لانها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضى ولو قال نوبت بالاولى الطلاق وبالآخرين العدة فهو مصدق في القضاء لأن ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقاً في القضاء وفي الحال هل هذه المسألة على اثنى عشر وجهاً وقد بینا ذلك في شرح الجامع الصغير وان قال لما أنت طالق فأعتدى وأراد بقوله فأعتدى العدة فهو مصدق في القضاء لأن الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وان أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئاً فهي أخرى لأنها ذكرت بعد مذكرة الطلاق وان أراد به شتتين فهي واحدة رجعية لأن نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت طالق وأعتدى (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدى ثم قال لم أتو به الطلاق لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يصدق لأنه لو ذكر هذا اللفظ قبل سؤالهما الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق وكذلك بعد سؤالها لأن العامل لفظ الزوج ولفظه لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدى نعمتي عليك ولا تستغلى بسؤال المطلق فإنه كفران النعمة ولكننا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به الا الطلاق عادة والقاضى مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتمد ثم الكلام الواحد قد يكون مدحاً وقد يكون ذماً وإنما يتبيّن أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فإن لم تتعتر دلالة الحال لا يتميز المدح من الدم إذا عرفنا هذا فنقول الأحوال ثلاثة حال مذكرة الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فاما في حال مذكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدى واحتارى وأمرك بيديك لأن هذه الالفاظ لا تحتمل معنى السبب والإيعاد وعند الغضب أما أن يكون مراده السب أو المطلاق فإذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مراداً به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بنة خلية بريه لأن هذه الالفاظ تحتمل معنى السب أي أنت بائن من الدين بريه من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة والعشرة بنة عن الاخلاق الحسنة فلا تعين الطلاق مراداً به فإذا قال أردت السب كان

---

[ 81 ]

مدينا في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه الحق بهذه الالفاظ أربعة ألفاظ آخر خلية سبيلك فارقتك لا سبيل لك لا ملك لك على لك

لانها تحتمل معنى السب اي لا ملك لى عليك لانك ادون من أن تملكى لا سبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك وفارقتك ابقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك على وأما في حالة الرضا فهو مدین في هذه الالفاظ ولا يقع الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ (قال) وإذا قال لها اعتدى ثلاثة وقال نوبت تطليقة واحدة تعتد لها ثلاثة حبس فالقول قوله في القضاء لأن الثلاث عدد الطلاق وعدد لاقرء العدة أيضا والعدة في لفظه والطلاق في ضميره فإذا صلح قوله ثلاثة بيانا لما في ضميره فلان يصلح بيانا لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله في القضاء (قال) وان قال لامرأته لست لى بامرأة ينوى الطلاق فهو كما وصفت لك في الخلية والبرية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف محمد رحمهما الله تعالى لا تطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال إذا سئل الرجل أللک امرأة فقال لا فانما هي كذبة وهذا المعنى انه نفي نكاحها ونفي الزوجية لا يكون طلاقا بل يكون كذبا منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لامرأته والله ما أنت لى بامرأة أو على حجة ان كانت لى امرأة أو مالى امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه الالفاظ وان نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لى بامرأة كلام محتمل أي لست لى بامرأة لانى فارقتك أو لست لى بامرأة لانك لم تكوني في نكاحي ووجب الكلام المحتمل بتبيين بيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقا بغير النية ونية الطلاق تعمل فيه لانه من محتملاته كما في قوله خلية بريه فاما في قوله والله ما أنت لى بامرأه فيميئه لا يكون الا على النفي في الماضي وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك إذا قال لم أتزوجك فهو جحود للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجود أصل الشئ لا يحتمل معنى التصرف فيه وإذا قيل أللک امرأة فقال لا فالسائل انت سأله عن نكاح ماض وكلامه جواب فيكون نفيا للنكاح في الماضي وهو كذب كما قال عمر رضي الله تعالى عنه فاما قوله لست نفي للنكاح في الحال وفي المستقبل لا في الماضي فيكون محتملا للطلاق وفي قوله مالى امرأة حرف ما للنفي فيما مضى فهو كحرف إذ للماضي وإذا للمستقبل حتى لو قال طلقتك إذا دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال إذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل فاما

[ 82 ]

اذا قال لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لى عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لا في الماضي فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا قال أنت طالق ثم قال عنيت طالقا من الوثائق او طالقا من الابل لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل في الابل والوثائق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه محاربا فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق من وثاق لم يقع عليها شئ لانه بين بكلامه موصولا مراده من قوله طالق والبيان المغير صححا موصولا وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقولى طالقا من عمل من الاعمال ففى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا الاول سواء وفي ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا محاربا الا ان يذكره موصولا فيقول أنت طالق من عمل كذا فحيثئذ هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه ليس بيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملا فيه وكل ما لا يدین القاضي فيه فكذلك المرأة إذا

سمعت منه او شهد به شاهدا عدل لا يسعها أن تدين الزوج فيه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي (قال) وإذا طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت على حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك المطلق لم يقع عليها شئ لانه صادق في قوله هي على حرام وهي منه بائنة ومعنى هذا ان صيغة كلامه في قوله طلاق أو بائنة وصف ولكن يجعل ايقاعا ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متتحقق من غير ان يجعل كلامه ايقاعا والاوجه ان يقول ان هذه الالفاظ تعمل بحقائقها من ثبوت الحرمة والبينونة بها والثابت لا يمكن اثباته وإنما تعمل هذه الالفاظ بارادة الفرقه او رفع النكاح بها وذلك لا يتتحقق بعد وقوع الفرقه فاما إذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائنة ثم طلقها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك للفظ عندها وقال زفر رحمة الله تعالى لا يقع عليها شئ لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت بائنة في هذه الحالة لم يقع به شئ فكذلك إذا وجد الشرط كما إذا قال ان دخلت الدار فأنت على كظهور أمري ثم أبانتها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهرا منها كما لو نجز الظهور في الحال وكذلك إذا قال لها إذا جاء عبد فاختارى ثم أبانتها ثم جاء عبد فاختارت نفسها لم يقع شئ عليها كما

---

[ 83 ]

لو نجز التخيير بعد البينونة وعلماؤنا رحمة الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صح وجود الشرط وهي محل لوقع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لأن هذه الالفاظ إنما تخالف الصريح في الحاجة إلى نية الفرقه أو رفع النكاح بها وال الحاجة إلى هذه النية عند التلطف بها فإذا كان التلطف بعد البينونة لم تصح هذه النية وإذا كان قبل البينونة صحت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم لا حاجة إلى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط في وقوع الطلاق بها كلفظ الصريح وإنما الحاجة في وجود الشرط إلى وجود المحل وباعتبار العدة هي محل لوقع الطلاق عليها وبه فارق الظهور فإنها لم تبق محل للظهور باعتبار العدة لأن الظهور تشبيه المحللة بالمحرمة وموجيه حرمة مؤقتة إلى التكبير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الاطلاق لا تكون محل للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف الخير لأن الواقع هناك باختيارها نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدى الاختيار دون التخيير و اختيارها نفسها بعد الفرقه باطل لأنها صارت أحق بنفسها فاما هنا الواقع عند وجود الشرط باليمين السابق ولهذا كان الضمان على شاهدى اليمين دون شاهدى الشرط واليمين قد صحت كما قررنا (قال) في الكتاب ألا ترى أنه لو ألي من امرأته ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الأيلاء وهي في العدة وقعت عليها تطليقة الأيلاء وزفر رحمة الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من عادته الاستشهاد بال مختلف على المخالف لايضاح الكلام وإذا قال لأمرأته أنا بائنة يعني منك ولم يقل منك فليس هذا بائنة وان عنى به المطلق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما إذا قال أنت بائنة أو أنت حرام والفرق ان البينونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة في حقها الا التي بينه وبينها إذ لا يتصور على المرأة نكاحان فعند اضافة البينونة إليها تتغير الوصلة التي بينه وبينها وان لم يصنف إلى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فإذا قال أنا بائنة لا يتغير بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما ما لم يقل منك وكذلك في لفظ الحرمة فإنها لا تحل الا له خاصة فإذا قال أنت حرام يتغير الحل الذي بينهما للرفع بهذا

اللقطه وإذا قال أنا حرام لا يتعين الحل الذى بينهما لحوار الحل الذى بينه وبين غيرها فما لم يقل عليك لا يتم كلامه ايجايا (قال) ولو قال بعد الخلع او التطليقة البائنة لها في عدتها أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يلحق البائن الصريح

---

[ 84 ]

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك إذا قال أنت طالق لأن قوله أنت بائن مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لأن الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولا يجوز أن تكون م合法 للطلاق باعتبار العدة لأن وجوب العدة هنا لحرمة الماء حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهه ولو كانت هذه العدة أثر النكاح فهو أثر يبقى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلاث ويمثل هذا الاثر لا تكون م合法 للطلاق كالنسبة فإنه أثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير به م合法 للطلاق وحيثنا في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهم فيما افتقدت به م合法 للطلاق وحيثنا في ذلك قوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعليق فيكون هذا تنصيضا على وقوع الطلاقة الثالثة بالإيقاع بعد الخلع وفي المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد الخدري رضى الله عنه وغيره وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني حلفت بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخرى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة واتركها حتى تنقضني عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لارشدته إلى الخلع ليرتفع الهرجان بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتمدة من طلاق فتلحقها التطليقات المملوكة للزوج بإيقاعه كالمعتمدة من قوله أنت طالق أو بائن وهذا لأن موجهه ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعى الملك يبقى مع لزوم الطلاق فإن المطلقة تطلق تانيا ولو كان موجهه زوال الملك لم يتصور الإيقاع بعد الإيقاع لأن الأول أن كان مزيلا فلا موجب للثانية وإن لم يكن الأول مزيلا فكذلك الثاني وكذلك بعد الرجعة يبقى الطلاق واقعا ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والآسياب الشرعية إذا خلت عن موجباتها كانت لعوا فإذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يتشرط قيام الملك لصحته كما لا يتشرط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجهه الأصلى رفع الحل الذى صارت المرأة به م合法 للنكاح وذلك المحل باق بعد الخلع فكان الإيقاع في هذه الحالة مغيد الموجه فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة فلنا نعم ولكن الإيقاع منه تصرف على المحل بائنات صفة الحرمة ورفع الحل فلابد من نوع ملك له على المحل لينفذ تصرفه وذلك اما ملك

---

[ 85 ]

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكناه وفي نفقته عندنا وعنه إذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد لو في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضا يتصرف وان

نها رب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لأن باعتبار نسب الولد لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بأن ما ذكر محمد رحمة الله تعالى في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال أن قوله بائن ؟ لا يعمل إلا بارادة الفرق أو رفع النكاح وبعد البينونة لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غيره اراده فرق أو رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق ان قوله بائن عامل في حقيقة موجبه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخلى عن موجبه فاما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والايقاع بعد البينونة عامل في موجبه لأنها تحرم به إذا تم العدد ثلاثة وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لأن بتلك العدة لا تثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدى ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمة الله تعالى انه لا يقع عليها شئ بهذا لأن هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير اراده الفرقة أو فساد النكاح فان الواقع به رجعى كالتصريح وهذا لأن عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجبه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضمون كالمصرح به وقد بينا انه لو قال لأمرأته أنت بائن نوى الشتتين لا يقع الا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا ان نية الثلاث تعمل لأنه نوى بها نوعا من أنواع البينونة وذلك لا يوجد في الشترين الا في حق الامة فاما الحرة إذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فان نوى شترين لم يقع الا واحدة بهذه اللفظ لانه نوى العدد واللفظ لا يتحمله وان نوى ثلاثة وقع عليها بهذه اللفظ شتان لأن نيته قد صحت باعتبار انه نوى نوعا من البينونة فيقع ما ثبت به تلك البينونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب

[ 86 ]

\* (باب طلاق أهل الحرب) \* (قال) وإذا سبى أحد الزوجين الحربيين وأخرج إلى دار الإسلام انقطع العصمة بينهما بغير طلاق لأن ارتفاع النكاح كان حكماً لتبني الدارسين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقه الواقعه بسبب المنافي للنكاح لا تكون طلاقاً كالفرقه بالمحرمية ولأن هذا السبب يشتراك فيه الزوجان وتقع الفرقه بنفسه فلا يكون طلاقاً كالفرقه بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه وفقهه انه ليس إليها من الطلاق شئ فكل سبب يتم بها لا يكون طلاقاً فان طلقها بعد هذا لا يقع أيضاً لأنها بانت لا إلى عده فانه ان سبى الزوج أولاً فلا عده على الحرية وان سبى المرأة فلا عده على المسبيه لأنها تحل للسابي بعد الاستبراء بالنصف فان سبى الآخر بعده لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضاً لأنها ليست في عدته ولا يجب على الزوج شئ من المهران كان دخل بها أو لم يدخل بها سبياً أو سبى أحدهما لأنها ان سبب فقد خرجت من أن تكون أهلاً لمالكيه المال وان سبى الزوج فالدين على الحر لا يبقى بعد السبى كسائر الديون لأن الدين على المملوك لا يجب الا شاغلاً لمالية رقبته وحين وجب الدين عليه لم يكن مالاً فلا تشتعل ماليته بعد ذلك بالدين فلهذا سقط وان لم يسببا ولكن أسلم أحدهما وخرج إلى دار الإسلام فقد وقعت الفرقه بينهما بغير طلاق لتبني الدارسين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم فلانه لا عده على الحرية وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى لا عده على المهاجرة

أيضاً وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذا العدة لا توجب ملك اليد للحربى عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضاً وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشتري امرأته بعدما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضى الله عنه الآخر يقع وكذلك إذا اشتريت المرأة زوجها ثم اعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلماً ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

---

## [ 87 ]

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أو بقي في دار الحرب أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلاً للطلاق وبعد ما زال الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تباین الدارين حقيقة وحكماً أو عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين اعتقها وحين خرج إلى دارنا مسلماً وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فإنه يقع الطلاق ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذه بمهرها إذا خرج إلى دار الاسلام لأن المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولاً مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانه انما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركه في دار الحرب بعد اسلامها وان كان الزوج هو الذى خرج أولاً مسلماً فلا مهر لها عليه لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإذا سبياً معاً فهما على النكاح لعدم تباین الدارين وقد بيانه في كتاب النكاح (قال) وإذا تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لأن تمحسها إذا كانت تحت مسلم بمنزلة رديها وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم تتباین بهما الدار وهو المنافي للعصمة والحرمة بسبب الردة على شرف الزوج والاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطليقات الثلاث فان خرج الزوج إلى دار الاسلام ويقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكماً وان خرج الزوجان إلى دارنا مستأمين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيسن وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر منها فإذا حاضت ثلاث حيسن وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لأن المصر منها على شركه من أهل دار الحرب ألا ترى انه يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقع طلاقه عليها وكذلك إذا اصار أحدهما ذمياً وأبي الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لأن الذمي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب

---

\* (باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة) \* (قال) وإذا اشتربت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح ويتحقق هذا المنافي من كل واحد منهمما ف تكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقبتها مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقرره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبتها كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة ان كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبه كان لغو (قال) وأهل الذمة وأهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء الا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلون بهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المحوسي يتزوج أمة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الاسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لابي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بینا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب من الطلاق) \* (قال) رضى الله عنه رجل قال لأمرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثة تطلق ثلاثة عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثة يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شيئ كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع بذكر العدد لأن الموضع هو العدد فإذا صرخ بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثة لا يقع شيء وهذا لأن الكلمة الواحدة لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لأنها كلمات متفرقة فاما إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالاولى وكانت الثنائي فيما لا يملك وهو قول علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إذا كان في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كلام واحد ولكننا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا ت العمل الا في محل قابل له فإذا بانت لا إلى عدة لم تبق ميلا للواقع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان يلحق بآخر كلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق

عند ذكر حرف العطف وهو الواو فاما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلتحق به الشرط والاستثناء (قال) ولو قال لها رأسك طالق كانت طالقا لا باضافه الطلاق إلى الرأس بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق أو وضع يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شئ ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافه إلى الشخص أيضا يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل أمرى حسن ما دام رأسك أي ما دامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به عن جميع البدن يقول الرجل لغيره يا وجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فطلت اعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك لروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذكور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ مضيقا الطلاق إلى جميعها فكانه قال أنت طالق وأما إذا قال يدك طالق أو رجلك طالق أو أصبعك طالق لا يقع شئ عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف الطلاق إلى جزء مستمع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لأن مبني الطلاق على الغلبة والسرابة فإذا أوقعه على جزء منها يسرى إلى جميعها كالجزء الشائع

## [ 90 ]

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندي إلى جزاء شائع وهذا لأن الحل والحرمة إذا احتموا في المحل يتراجع جانب الحرمة في الابداء والانتهاء والدليل عليه أنه لو قال لها أنت طالق شهرا يقع مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين وحاجتنا في ذلك أن الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح إليه وكذلك الطلاق لمعنى وهو انه تتبع في حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات الاصبع وهذا لأن النكاح والطلاق يرد عليهما فتكون الاطراف فيه تبعا كما في ملك الرقبة شراء وملك القصاص وإذا ثبت انه تتبع فيذكر الاصل يصير التبع مذكورا فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا وإذا كان تبعا لا يكون محل لاضافة التصرف إليه مقصودا والسرابة انما تتحقق بعد صحة الاضافة إلى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم ولا يمكن تصحيف الكلام هنا بطريق الاصمار وهو أن يقدم الايقاع على البدن لتصحيف كلامه لانه لو كان هذا كلاما مستقيما لصح اضافة النكاح إلى اليد بهذا الطريق وهذا لأن المقتضى تتبع للمقتضى وجعل الاصل تبعا للاصبع متعدرا فلهذا لا يصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف ما لو أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث والربع لأن الجزء الشائع ليس يتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات إليه فإذا صحت الاضافة إلى محلها ثبت الحكم في الكل بطريق السراية أو بطريق أنها لا تحتمل التجزى في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى كذكر الكل ولهذا صحت اضافة النكاح إلى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق شهرا لأن الاضافة صحت إلى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يتحمل الرفع فلا ينعدم ذكر التقويت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فإنه يتحمل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحة موقتا. وقع في بعض النسخ لو قال بضمك طالق يقع وهذا تصحيف انما هو بضمك طالق أو نصفك طالق فاما البعض لا يعبر به عن جميع البدن

ولم يذكر ما لو قال ظهرك طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لأن الظهر والبطن في معنى الاصل إذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكر بعد

---

[ 91 ]

هذا في باب الطهار انه إذا قال ظهرك أو بطنك على كظهر أمي لا يكون مظاهرا لأن الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن (قال) ولو قال لامرأته ولاجنبية احدا كما طالق فان قال عنيت امرأته وقع الطلاق عليها والا لم يقع لأن اللفظ المذكور يصلح عبارة عن امرأته وعن المرأة الأخرى فكان هذا كنایة من حيث المحل وكما أن الفاظ الكنایة لا تعمل الا بالنسبة لفذلك الكنایة من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ما عني امرأته كما بينما في الكنایات (قال) ولو قال لاربع نسوة بينما تطلق كل واحدة واحدة لأنه أوقع على كل واحدة منها رب تطليقة رب رب التطليقة كما لها فان التطليقة الواحدة لا يتجرأ وقوتها ولو قال بينما تطليقات فذلك الجواب لأن كل واحدة منها يصيّبها نصف تطليقة الا أن يقول عنيت أن كل تطليقة بينما فحيثئذ يقع على كل واحدة منها تطليقات لأنه صار موقعا على كل واحدة رب تطليقة رب رب تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لأن الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بين الأشخاص تكون جملة واحدة ولكن إذا عني قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينما ثلاثة تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منها واحدة الا ان يقول عنيت ان كل تطليقة بينما فحيثئذ تطلق كل واحدة ثلاثة ولو قال بينما خمس تطليقات تطلق كل واحدة منها ثنتين لأن كل واحدة منها يصيّبها تطليقة رب رب وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان وان قال بينما تسعة تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثة لأن كل واحدة منها يصيّبها بالقسمة تطليقات رب تطليقة وكذلك لو قال أشركتهن في ثلاثة أشركتهن له ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقات لأنه صار مشركا لها في كل تطليقة (قال) رجل قالا لامرأته أنت طالق ثلاثة الا واحدة فهى طالق ثنتين لأن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى قال الله تعالى فلبت فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثة الا ثنتين فهى واحدة الا على قول الفراء رحمة الله تعالى فإنه يقول استثناء الاكثر لا يصح لأنه لم تتكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيئا حتى يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

---

[ 92 ]

رحمهم الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولا له فيكون بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الاقل والاكثر وبيان لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقا لمذهبهم

كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال أنت طالق ثلاثة إلا نصف  
 تطليقة كم يقع وفيه على قول أبي يوسف رحمة الله تعالى تطلق اثنين  
 لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الایقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكانه قال الا  
 واحدة وعند محمد رحمة الله تعالى تطلق ثلاثة لأن في الایقاع إنما لا تتجزأ  
 لمعنى في الموضع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان  
 المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيكون  
 ثلاثة (قال) وإذا قال أنت طالق ثلاثة لا ثلاثة تطلق ثلاثة لأنه استثنى جميع ما  
 تكلم به وهذا الاستثناء باطل فإنه ان جعل عبارة عما وراء المستثنى لا  
 يبقى بعد استثناء الكل شئ ليكون كلامه عبارة عنه وان جعل بمنزلة دليل  
 الخصوص فذلك لا يعم الكل لأنه حينئذ يكون نسخا لا تخصيصا وطن بعض  
 أصحابنا ومشايخنا رحمة الله تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن  
 الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل في الوصية أيضا وهو يحمل  
 الرجوع فعل ان الطريق ما قلنا (قال) وان قال لها وقد دخل بها أنت طالق  
 أنت طالق الا واحدة تطلق ثلاثة من قبل انه فرق الكلام فيكون  
 هو مستثنيا جميع ما تكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع  
 حرف العطف ولو قال أنت طالق ثلاثة الا واحدة واحدة وواحدة عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى تطلق ثلاثة لأنه عطف بعض الكلمات على  
 البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنيا للكل فكانه قال الا ثلاثة  
 وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمة الله تعالى وقد روى عنه انه يقع  
 واحدة وهو قول زفر رحمة الله تعالى انه لو قال الا واحدة واحدة صار  
 مستثنيا للاثنتين فكان صحيحا فاما بطل استثناء فقط (قال) ولو قال أنت  
 طالق تطليقة الا نصفها فهي طالق واحدة لأن ما يبقى منها تطليقة تامة  
 وهو اشارة إلى مذهب محمد رحمة الله تعالى في ان التطليقة تتجزى في  
 الاستثناء وعلى قول من يقول لا تتجزى هذا استثناء لجميع ما تكلم به وهذا  
 لا يصح وذكر في النوادر إذا قال أنت طالق ثنتين وثنتين الاثنتين ان  
 الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر رحمة الله تعالى تطلق ثلاثة  
 لأنه استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكننا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه  
 وهو ان يجعل

---

[ 93 ]

مستثنيا من كلام تطليقة وكلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن وفي  
 نوادر هشام لو قال ثنتين الا ثلاثة تطلق ثلاثة عند محمد رحمة الله  
 تعالى لأنه استثنى أحد الكلامين وبعض الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح  
 بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على أصل محمد رحمة الله  
 تعالى لأنه يمكن ان يجعل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة  
 عنده تتجزى في الاستثناء فينبعي ان يقع ثنتان بهذا الطريق (قال) وإذا  
 طلقها تطليقة رجعية فطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة وكذلك الظهار  
 والايلاء وان قذفها لاعتها وان مات أحدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد  
 الطلاق الرجعى وان كان الطلاق بائنا لم يقع عليها ظهار ولا ايلاء لأن  
 الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا  
 تشبيه المحرمة بال محللة والمولى مضرار متعنت من حيث أنه يمنع حقها في  
 الجماع وبعد البيينونة لا حق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان  
 عليه الحد لأن اللعان مشروع لقطع النكاح وقد انقطع النكاح بالبيينونة  
 (قال) رجل قال لأمرأته أنت طالق ثلاثة ان دخلت الدار ثم طلقها ثلاثة ثم  
 عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمة الله  
 تعالى تطلق ثلاثة لأن التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك

فينزل الجزاء كما لو قال لعبدة ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لأن المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما نبيه ان شاء الله تعالى والذى أوقعه طلاق فكان غير المعلق بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل إلى المحل فلا يعتبر ليقائه متعلقا قيام المحل وإنما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل إليه وهو موجود والدليل عليه أنه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمري ثم طلقها ثلثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها إذا دخلت الدار ولو طلقها اثنين في مسألة اليمين بالطلاق ثم عادت إليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا فإذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث كذلك في وقوع الكل وجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل انه لما طلقها ثلثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومننى هذا ان انعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا إلى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصوره بالثلاث وقد أوقع ذلك كله والكل من كل شئ لا يتصور تعدده فعرفنا أنه لم يبق شئ من الجزاء المعلق

---

[ 94 ]

بالشرط طلاقا كان أو غيره وكما لا ينعقد اليمين بدون الجزاء لا يبقى بدون الجزاء ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق كل يوم ثلثا فوق علىها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يقع شئ وكذلك لو قال لها أنت طالق تسع كل سنة ثلثا ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في السنة الثانية شئ ولكن زفر رحمة الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امرأته من التطليقات غير محصور بعدد وإنما لا يقع الا الثلاث لأن المحل لا يسع الا ذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفا يقع عليها ثلثا ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شئ عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق لأن الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء ببطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما أو يستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعنق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق اليمين وبخلاف ما لو طلقها اثنين لأن المحل باق بعد الشتتين فان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الشتتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقدت عليه اليمين فيسرى إليه حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما منه يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف وريح يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين في الطهار فان المحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لأن الحرمة بالطهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك حرمة إلى وجود التكفير وهذه حرمة إلى وجود ما يرفعها وهو الزوج الا أنها لو دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لا يصير مظاهرا لانه لا حل بينهما في الحال والطهار تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك لا يوجد الا إذا دخلت الدار بعد التزويج بها وما قال ان المحل لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لانه ايجاب وان لم يكن واصلا إلى المحل ولا يكون كلامه ايجابا الا باعتبار المحل فلا بد ليقائه معلقا بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حضرت فبانت بثلاث ثم

عادت إليه بعد زوج آخر لم يقع عليها ان حاصلت شئ الا على قول زفر رحمة الله تعالى وكذلك ان الى منها فبانت بالايلاء ثم تزوجها فبانت أيضا حتى بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الايلاء طلاق

---

[ 95 ]

الا على قول زفر رحمة الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان انعقادها وبقاءها لا يختص بمحل الحل فإذا قربها تتحقق حنته في اليمين فتلزمه الكفاررة (قال) وان طلاق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهى عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول ابى حنيفة وأبى يوسف رحهما الله تعالى وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وعنده محمد وزفر والشافعى رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبى بن كعب وعمران ابن الحصين وأبى هريرة رضى الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء يقول المشايخ من الصحابة رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء يقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وجة محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وكلمه حتى للغاية حقيقة وبالتاليقة والتطليقتين لم يثبت شئ من الحكم فلا يكون الزوج الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمة الثانية باليمين فلا تعتبر قبل اليمين وإذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات وكذلك هنا وأبو حنيفة وأبى يوسف رحهما الله تعالى قالا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان بالتطليقات الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميا وتلتحق بالاجنبية التى لم يتزوجها قط وبالتاليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لا منه ان المنهى يكون متقررا في نفسه ولا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحل فان صاحب الشرع سماه محللا فقال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان محللا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته انه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين ان جعله غاية محاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق ثبت متأيدة لا إلى غاية

---

[ 96 ]

ولكن ترتفع بوجود ما يرفعها حكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وإذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة

والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة إذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلان يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى ولأن يمنع ثبوتها إذا افترن بأركانها أولى ومحمد رحمة الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب إيقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوبة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فعرفنا أنه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لأن تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محللا لأنه شرط للحل لا لأنه موجب للحل إلا ترى أنه سماه ملعونا باشتراط مال يحل له شرعا فعرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوفيق كحرمة المعتدة وحرمة الاصطياد على المحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنّة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوقى من عسلته ومسئلة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقهها يصعب الخروج منها (قال) ولو قال لأمرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثة ثم طلقها واحدة أو اثنين وعادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثة لأنها عادت إليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها ما يبقى لأن عندهما إنما عادت إليه بما بقي من الطلقات (قال) ولو قال لأمرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثة فهو كما قال يقع عليها ثلاثة كما تزوج بها لأن كلمة كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعد فلهذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاثة تطليقات بخلاف قوله لأمرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثة فإن انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لأنه لم تؤخذ الاضافة إلى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسألة تبني على أصلنا أن ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق والطهار يحوز اضافته إلى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في الطهار وعند الشافعي رحمة الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فإنه سئل عنمن يقول لأمرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتلى عليه قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم

---

[ 97 ]

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى رحمة الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي رحمة الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما خطب امرأة فأبى أولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثة فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير ملك لتجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثة ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لأن تأثير الشرط في تأخير الواقع إلى وجوده ومنع ما لو لاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لعوا لا طلاقا ولأن الطلاق يستدعي أهلية في الموقف وملكا في المحل ثم قبل الأهلية لا يصح التعليق مضافا إلى حالة الأهلية كالمقصى يقول لأمرأته إذا بلغت فأنت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايحابه قبل الملك يكون لعوا كما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحيتنا في ذلك

أن التعليق بالشرط يمتن فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول إلى المرأة وما دامت يميننا لا يكون واصلا إليها وإنما الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ما يصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله إليها ونطيره من المسائل الرمى عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعاً عما هو قتل ولا مؤخرا له بل يكون مانعاً عما سيصير قتلاً إذا وصل إلى المحل ولما كان التعليق مانعاً من الوصول إلى المحل والتصرف لا يكون إلا بركته ومحله فكما أنه بدون ركته لا يكون طلاقاً وكذلك بدون محله لا يكون طلاقاً وبه فارق ما لو قال لاجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فإن المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقاً عند وجود الشرط لأن دخول الدار ليس بسبب لملك المطلق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجوداً بطريق الظاهر بأن قال لأمراته

---

## [ 98 ]

ان دخلت الدار فأنت طالق انعقدت اليمين وان كان من الجائز أن يكون دخولها بعد زوال الملك فإذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين وبأن كان لا يملك التجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجارته إذا ولدت ولدا فهو حرج وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وإذا قالا لأمرأته الجائض إذا ظهرت فأنت طالق كان هذا طلاقاً للسنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف لأن لابد منه في تصرف اليمين كما لابد منه في تصرف المطلق فاما الملك في المحل يعتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الإيجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الإيجاب هنا تصرف آخر سوى المطلق وهي اليمين وتأويل الحديث ما روى عن مكحول والزهرى وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيزاً ويعدون ذلك طلاقاً فنفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عن غير مشهور وان ثبت فمعنى قوله ان نكتتها أي وطئتتها لأن النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا يحل اضافة المطلق إلى الملك عندنا إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لأمرأته إذا تزوجتك أو إذا ما تزوجتك أو ان تزوجتك أو متى ما تزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لانه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فان كلمة ان للشرط وإذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كلما تزوجتك لأن كلما تقتضي التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كلما تزوجها يصير عند التزوج كالمنجز للطلاق وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثاً بخلاف ان وإذا ومتى فان ذلك على المرة الواحدة (قال) ولو قال لأمرأته لا يملكتها أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فإنه بهذا اللفظ يصير مضيفاً المطلق إلى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجوداً بخلاف ما سبق فان دخول الدار ليس بسبب لملك المطلق فان تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لأن المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان طلقها حينئذ يصل إلى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكننا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف

بـه فإذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال ولا في الوقت المضاف إليه لا ينعقد اليمين فبدون ذلك وان صار مالكا للطلاق في الوقت المضاف

---

[ 99 ]

إليه لا يقع شئ لأن اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شئ إذا جاء غد وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الاولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لأن كل واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول والقاضى مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الاول محتمل لأن الكلام الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما إذا قال لها أنت طالق فقال له انسان ماذا قلت فقال قد طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه الثاني جواب لسؤال السائل والسائل انما يسأله عن الكلام الاول لا عن ايقاع آخر فيكون جوابه بياناً لذلك الكلام (قال) وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقتها واحدة وقد دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء احدهما بالايقاع والاخرى بوجود الشرط لأن قوله إذا طلقتك شرط وقوله فأنت طالق جراء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان نوى بقوله إذا طلقتك فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لأن ما نواه محتمل على ان يكون قوله فأنت طالق بياناً لحكم الايقاع لا جراء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك إذا قال متى ما طلقتك أو ان طلقتك فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقتها واحدة تطلق ثلثا لأن بوقوع الواحدة يوجد الشرط فوق عليها تطليقة اليمين ثم بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتفق عليهما الثالثة وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقتها واحدة تقع عليها أخرى فقط لأن وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطاً للحدث فلهذا لا يقع عليها الا واحدة فاما في الاول الشرط الواقع لا الايقاع والواقع يحصل بالثانية بعد اليمين وعلى هذا لو قال كلما فلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت طالق وطلقتها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بيانا ان ما جعله شرطاً لا يصير موجوداً بعد اليمين بما وقع باليمين والاصل فيما نذكره بعد هذا ان اليمين انما يعرف بالجزاء حتى لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق كان يميننا بالطلاق ولو قال فعدي حر كان يميننا بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلف اليمين باختلاف الجزاء وأصل

---

[ 100 ]

آخر ان الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطاً لأنه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وإنما يمكنه أن يمنع نفسه عن شئ في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا ان الماضى لم يكن مقصوداً له واليمين يتقييد بمقصود الحالف إذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال لزينب أنت طالق إذا طلقت عمرة أو كلما طلقت عمرة

ثم قال لعمرة أنت طالق إذا طلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة أيضاً تطليقة لأن كلامه الاول كان يميناً بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يميناً بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود إلى زينب لأن عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطاً للحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضي الله عنه وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب ولكنه طلاق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه وهو غلط وال الصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع على عمرة باليمين لأن زينب انما طلقت باليمن السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطاً للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزينب إذا طلقت عمره فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب أيضاً لأن عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة أولاً ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب لأن عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح أن يكون ذلك شرطاً للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد يتبيّن أن الصواب ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب (قال) وإذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقاً لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنته الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفاً بطلاق زينب لأن الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط

## [ 101 ]

الحيث في اليمين الاولى ألا ترى أنه لو قال لزينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فأنت طالق كانت عمرة طالقاً لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حانتاً في اليمين الاولى (قال) ولو قال لزينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لأن هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة إليها بمنزلة قوله اختياري أو أمرك بيده وذلك لا يكون حلفاً بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير أنه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلقاً لا يتوقف بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط منفي فان الحالف يقصد من الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال لزينب أنت طالق إذا حضرت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحيث به في اليمين بطلاق عمرة لأن هذا تفسير طلاق السنة فان بهذا اللغو لا يقع الطلاق عليها ما لم تظهر لأن الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر إلى حالة الطهر فكانه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم ظهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيضة فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها إذا حضرت حيضتين أو إذا حضرت ثلاث

حيض لم يكن شئ من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف مالو قال لها إذا حضرت  
فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لأن بهذا اللفظ يقع الطلاق في  
الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيرا لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير  
لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حالها بطلاقها (قلنا) ليس  
كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة  
الحيض فعرفنا أنه شرط وجاء (قال) وإذا قال لأمرأته أنت طالق ثلاثة  
للسنة ولا نية له فكما حاضت وظهرت طلاقت واحدة حتى تستكمل الثلاث  
لان قوله للسنة أي لوقت السنة فان اللام ل الوقت قال الله تعالى أقم  
الصلاه لدلوک الشمسم وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فلهذا  
طلاقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الاولى من عدتها لأنها  
سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلاثة في الحال فهو كما نوى  
عندنا وعند زفر رحمة الله تعالى لا تعمل نيته لأن وقوع الثلاث جملة خلاف  
السنة وقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

---

## [ 102 ]

والنية ائما تعلم إذا كانت من محتملات اللفظ لا فيما كان من صده ولأن  
معنى قوله أنت طالق للسنة إذا حضرت وظهرت فكانه صرح بذلك ونوى  
الوقوع في الحال فلا تعلم نيته ولكننا نقول المنوي من محتملات لفظه  
على معنى أن وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة وقوع الطلاق في  
الحيض كذلك إذ كون الطلاق ثلاثة عرف بالسنة فقد كانوا في الجاهلية  
يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا ان المنوي من محتملات لفظه وفيه تعليط  
عليه فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثة ولم يكن له نية  
 فهي طالق واحدة إذا ظهرت من الحيضة لما بينا ان اللام ل الوقت وان نوى  
ثلاثا فهي ثلاثة كلما ظهرت من حيضة طلاقت واحدة لأن أوقات السنة غير  
محصورة فهو ائما نوى التعميم في أوقات السنة حتى يقع في كل طهر  
تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة في كلامه فلهذا طلاقت في  
كل طهر واحدة وان كانت لا تحضر من صغر أوكبر طلاقت ساعة تكلم به  
واحدة وبعد شهر آخر وبعد شهر آخر لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها  
والشهر في حقها كالحيض في حق ذات القروء وان نوى ان يقعن جميعا  
في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا (قال) رجل قال لأمرأته وقد دخل  
بها أنت طالق كلما حضرت حيضتين فهو كما قال إذا حاضت حيضتين طلاقت  
لوجود الشرط ثم إذا حاضت آخرتين طلاقت أخرى لوجود الشرط لأن  
اليمين معقودة بكلمة كلما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فإذا  
حاضت أخرى انقضت عدتها (قال) وان قال لها إذا حضرت حيضة فانت طالق  
وقال لها أيضا كلما حضرت طالق فرات الدم فهي طالق واحدة  
باليمين الثانية لأن الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فإذا ظهرت  
من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الاولى لأن الشرط فيها الحيضة  
ال الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لأن وقوع  
الطلاق كان بعد مضي جزء منها وإذا حاضت الثانية فهي طالق أخرى  
باليمين الثانية لأنها عقدت بكلمة كلما وكلمة كلما توجب تكرار الشرط وقد  
وجد الشرط فيها مرة أخرى (قال) ولو قال لها إذا حضرت حيضة فانت طالق  
وقال أيضا إذا حضرت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وظهرت فهي  
طلاق واحدة باليمين الاولى لأن شرط الحيث فيها حيضة واحدة وقد وجدت  
إذا حاضت حيضة أخرى طلاقت أخرى لوجود الشرط في اليدين الثانية  
وهو مضى الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط

في اليمين الاولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشئ الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ويحتسب بالحيضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو كان قال لها إذا حضرت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضرت حيضتين فأنت طالق فإذا حضرت حيضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحيض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حيضتين سوى الحيضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا لو قال إذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم إذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف مالو قال إذا دخلت فأنت طالق وإذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لأن الشرط في اليمين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال إذا حضرت حيضة فأنت طالق وإذا حضرت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضتين تطلق اثنتين إحداهما حين حاضت الاولى لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الاخرى لتمام الشرط بها في اليمين الثانية (قال) ولو قال كلما حضرت حيضة فأنت طالق فحاضت أربع حيض طلقت ثلاثا كل حيضة واحدة لتكسر الشرط في اليمين المعقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحيضة الرابعة لأن الحيضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها (قال) وإذا قال لها إذا حضرت حيضة فأنت طالق فاما يقع عليها بعدما ينقطع عنها الدم وتغتسل لأن الشرط مضى حيضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بظهورها فان كانت أيامها عشرة فبنفس الانقطاع يتيقن بظهورها وان كانت أيامها دون العشرة فاما يحكم بظهورها إذا اغتسلت أو ذهب وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلهذا توقف الواقع عليه ولو قال إذا حضرت حيضة فأنت طالق فقالت قد حضرت حيضة لم تصدق في القياس إذا كذبها الزوج لانها تدعى وجود شرط الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا لأن دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لأن حيضتها لا يعلمها غيرها فلابد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبيننى أو تبغضينى وجب قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر على الاختيار في المجلس وبالتالي عنده تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الاخبار بالحيض ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به (قال) ويدخل في هذا الاستحسان بعض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بجعله وقولها حجة تامة في أحكام الحيض كحرمة وطئها إذا أخبرت ببرؤية الدم وحل الوطئ إذا أخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لأن الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطا لها على الاخبار وإذا قال إذا حضرت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضرت فقياس الاستحسان الاول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لأن قولها حجة تامة فيما لا يعلمها غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوت شرط آخر بالبينة أو بتصديق الزوج ولكننا

ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شئ حتى يعلم أنها قد حاضت  
 لان في ذلك حق الضرة وهي ما سلطتها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها  
 ثم قبول قولها فيما ما لا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها  
 خاصة كما في حل الوطئ وانقضائه العدة والحكم بثبات بحسب الحاجة الا  
 ترى ان الملك للمستحق إذا ثبت باقرار المشترى لم يرجع على البائع  
 بالثمن وان شهادة امرأتين ورجل بالسرقة حجة في حق المال دون القطع  
 فهذا مثله ولو قال لها إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت حاربة  
 فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وحاربة فان علم أنها ولدت الحاربة والا  
 طلقت اثنتين بولادتها الحاربة ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم أنها  
 ولدت الغلام والا طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة  
 الحاربة فان لم يعلم أيهما والا لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لان  
 التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله  
 تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا  
 ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال أنها مطلقة ثلاثة ولان  
 يترك امرأة بحل له وطؤها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه وان ولدت  
 غلاما وحاربيتين في بطن واحد فان علم أنها ولدت الحاربيتين والا فهي  
 طالق ثنتين بولادة الاولى منها وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت  
 الغلام والا طلقت واحدة بولادة الغلام وتتطليقتين بولادة الحاربة الاولى  
 وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الحاربيتين والا ثم الغلام  
 ثم الحاربة طلقت تتطليقتين بولادة الحاربة الاولى والثالثة بولادة الغلام  
 وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في  
 وجه هي طالق اثنين وفي وجهين هي طالق ثلاثة في القضاء لا تطلق  
 الاثنتين لأن اليقين فيها وفي التنزيه

## [ 105 ]

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة  
 الآخر منهم وإذا قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال إذ ولدت غلاما  
 فانت طالق فولدت حاربة فهي طالق واحدة لأن الحاربة ولد فيقع بها  
 تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت  
 عدتها بولادة الغلام لأنها معتمدة وضعت جميع ما في بطنهما ولا يقع عليها  
 بولادة الغلام شئ لأن أوان الوقوع بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته  
 بعد ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها إذا انقضت عدتك فانت طالق  
 وان ولدت الغلام والا وقع به تطليقتان أحدهما بالكلام الاول لأن الغلام ولد  
 والثانية بالكلام الثاني لأنه غلام وكذلك لو قال لها إذا ولدت غلاما فانت  
 طالق ثم قال إذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت غلاما طلقت اثنين لأنه  
 ولد غلام وكذلك لو قال إذا كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال إذا كلمت  
 انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق اثنين لأنه انسان وفلان وكذلك إذا  
 قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة تزوجها فهي طالق  
 فتزوج فلانة تطلق اثنين لأنها فلانة وامرأة والشئ الواحد يصلح شرعا  
 للحنث في أيمان كثيرة ولو قال لأمرأة كلما ولدت غلاما فأنت طالق  
 فولدت غلاما وحاربة في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام والا وقع  
 عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الحاربة وان علم أنها  
 ولدت الحاربة والا وقعت عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث  
 حيض وله أن يراجعها في العدة إذا علم أن الغلام ولد آخر وإذا لم يعلم  
 أيهما أول فعليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها العدة بثلاث حيض  
 لجواز أن تكون ولدت الحاربة او لا وليس للزوج أن يراجعها في هذه العدة

لحواز أن تكون ولدت العلام أولا ولو مات أحدهما لم يتوارثا لحواز أن تكون ولدت العلام أولا ثم انقضت عدتها بولادة الحارية والميراث لا يثبت بالشك (قال) وان قال إذا ولدت ولدا فأنت طالق فأسقطت سقطا مستعينين بالخلق أو بعض الخلق طلقت لأن مثل هذا السقط ولد إلا ترى أن العدة تنقضى به وتصير الحارية أم ولد له ولو لم يستثن شئ من خلقه لم يقع به طلاق لأنه ليس بولد في حكم العدة وثبتت أمية الولد فكذلك في حكم الطلاق (قال) ولو قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بخلاف الحيص لأن الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحicus لا يقف عليها غيرها فان شهدت

---

## [ 106 ]

القابلة بالولادة ثبتت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة لأن شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار مكتوما به بشهادة القابلة بدليل ثبوت نسب الولد وشهادته القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره إلا ترى أنه لو قال لجارته ان كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي أم ولد له وكذلك ان ولدت امرأته ولدا ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدته أم لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبدا أو حرا محدودا في قذف وجع عليه الحد فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان يجعل حجة في حكم الطلاق أولى وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت الا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لأن شرط الطلاق كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفي بها فيما لا يطلع عليه الرجال لأجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها والضرورة في نفس الولادة وما هو من الأحكام المختصة بالولادة لأن ثبوت الحكم بثبوت نسبة الولادة لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام واللعان عند نفي الولد فاما وقوع الطلاق والعتاوة ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل إنما يقع بايقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فأن ثبوت النسب بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب كذلك لا يدل على أنها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله إذا حضرت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج أقر بأنها حبل ثم قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع الا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول إلا ترى أن نسب الولادة لا يثبت الا بشهادة القابلة وان أقر الزوج بالحبل فكذلك الطلاق وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول علق الطلاق ببروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها كما لو قال إذا حضرت فأنت طالق وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت بأقرار الزوج

---

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لأن يقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والد ميت ثم ت يريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعين الولد الا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حي أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحيل يتيقن بالولادة إذا جاءت وهي فارغة (قال) وإذا قال الرجل لامرأته إذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر ولدا آخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الاولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لأنها معتمدة وضفت جميع ما في بطنهما فان الولد الرابع من حبل حادث بيقين لأن التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لأنها علقت به بعد انقضاء عدتها (قال) ولو قال أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وحاربة في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها شئ في الحكم لجواز أن تكون ولدت الغلام وفي التزهه قد وقعت عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية في هذا الوجه غير أنها لا تحل للازواج حتى يقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتبر بعده مستقبلة لأنها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للازواج إلى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة (قال) وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما في بطن واحد أو في بطنتين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لأن تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شئ عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمة الله تعالى يقع لأن المعتبر عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أن الصحيح إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكننا نقول أو ان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوفوع طلاقه عليها لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته وب بدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فإنه لا يعدم المحلية إنما وعدم الأهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الأهلية

---

عند وجود الشرط ولو أنها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عدتنا يقع الطلاق عليها وعند زفاف رحمة الله تعالى لا يقع لأن ولادة الولد الاول شرط للطلاق بولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلمنا رحمة الله تعالى يقولون المحل إنما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحل به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء إنما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبدة ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لأن بوجود بعض الشرط لا ينزل شئ من الجزاء ألا ترى أنه لو قال لامرأته في رجب ولم

يدخل بها إذا جاء يوم الأضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الأضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمحى يوم الأضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال إذا حضرت حاضرين فحاصت الأولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل أن تظهر من الحيستة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تظهر من الحيستة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تغسل وأيامها دون العشرة فإذا اغتصلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لأن الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقى منه طلقت لأن الشرط شرط في ملكه والحيث به يحصل وقد قال في الاصل إذا قال كلما حضرت حاضرين فأنت طالق فحاصت الاخره منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاصت الثانية في ملكه لم يقع عليها شئ قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضر وإنما يصح إذا كان السؤال بقوله إذا حضرت لأن كلمة كلما تقتضي التكرار (قال) الشيخ الامام والاصح عندي ان في المسألة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين أخرى فإذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى لأن ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع عليها شئ وان حضرت حاضرين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين

## [ 109 ]

فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والاصح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع (قال) وان قال إذا حضرت فأنت طالق فولدت لم تطلق لأن شرط الطلاق حاضرها والنفاس ليس بحصن ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال إذا حبت فأنت طالق ثلاثة فوطئها مرة فالافضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحصنة لجواز أن تكون قد حبت فطلقت ثلاثة وإذا حضرت وظهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ رحمها يحصل بحصن واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله وحالها ما دامت عنده وهو جواب النزهة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها حبل لأن قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وفوع الطلاق شك وإذا ولدت بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر لم تطلق لأننا تيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحبست حبل حادث بعد اليمين وان جاءت به لأكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لأننا تيقنا ان هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وإنما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما إذا لو حبت فتنقضى عدتها بالولد وجاءت به لستة أشهر أو أكثر ولكن لاقل من سنتين لم تطلق أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى في البطن إلى سنتين وما لم يتيقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند العلوق إلى وبعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك (قال) وإذا قال لها إذا وضعت ما في بطنه فأنت طالق فولدت ولدين في بطنه واحد وقع الطلاق بأخرهما وعليها العدة لأن حرف ما يوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع ما في بطنهما وذلك لا يحصل الا بالولد الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة وان كان غلاما فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شئ لأن الحمل باسم لجميع ما

في بطنها قال الله تعالى أحلهن أن يضمن حملهن ولا تنقضي عدتها إلا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط أن يكون جميع حملها غلاماً أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاماً وجارية في بطن واحد إلا ترى أنه لو كان قال إن كان ما في هذا الجوالق حنطة فامرأته طالق وإن كان ما فيه شعيراً فعبيده حر فإذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمة الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضي الله عنه فقال ما تقول في عنز ولدت ولدين لا ذكرين ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

---

[ 110 ]

والآخر أشي وأحدهما أسود والآخر أبيض فتعجب من فطنته وإن قال لها كلما حبت فأنت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لأن الواقع بهذا اللغط كان رجعياً والوطئ في العدة من طلاق رجعى يكون رجعة فان حبت مرة أخرى طلقت لأنه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وإن قال أنت طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لأنه جعلها طالقاً في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحضري الا أن يكون ذلك منها مع سكوته فحينئذ لا يقع وهذا لأن وفوع الطلاق بحصن بزمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقاً إلى غاية وهو أن تحبلي أو تلد فإذا وجدت الغاية متصلة بسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لأن الشئ لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فإذا لم يوجد ذلك مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق كما سكت لأن صيغة كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبت المرأة وحاصت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلة بسكوته ؟ هذا ؟ تطلق فان كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازاً ولكن خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه لا يتحدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لا حقيقة ولا مجازاً إلا ترى أنه يقال حاصت عشرة أيام ولا يقال حبت تسعه أشهر إنما يقال حبت ووضعت لتسعة أشهر وإن قال لأمرأته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لأن ما ثبت باقراره كالثابت بالمعاينة ولأنه أضاف المطلق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع عليها في ذلك الوقت فكان نافياً للوقوع عليها لا مثبتاً كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلقي أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وإنما تزوجها اليوم لأنه أضاف المطلق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع في ذلك الوقت وإن كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لأنه أضاف إلى وقت كان مالكا للإيقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبراً

---

[ 111 ]

في الایقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستندا إلى أمس وهو يملك  
 الایقاع عليها في الحال ولكن لا يملك الاسناد فلهذا تطلق في الحال (قال)  
 ولو قال قد طلقتك وأنا صغير أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شئ لانه أضاف  
 إلى حالة معهودة تنافي صحة الایقاع فكان منكرا للایقاع لا مقرأ به. ولو  
 قال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لانه أضاف إلى حالة  
 معهودة تنافي صحة الایقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لانه أقر بطلاقها  
 وأضافه إلى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الاضافة  
 فلهذا تطلق في الحال وان قال قلت لك أنت طالق ان كلمت فلانا وقالت  
 هي طلقتني فالقول قول الزوج لأن تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين  
 غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد الحنت فهى تدعى  
 عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت طالق ثلاثة  
 ان لم أطلنك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لأن كلمة ان  
 للشرط فقد جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يتيقن بوجود هذا  
 الشرط ما بقيا حيين فهو كقوله ان لم آت البصرة فأنت طالق ثم ان مات  
 الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن  
 قبيل موته يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتتحقق شرط الحنت فان  
 كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم  
 الغرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع  
 الطلاق أيضا قبل موتها وفي النواذر يقول لا يقع لانه قادر على أنه  
 يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو  
 نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الایقاع من حكمة  
 الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه يعقبه  
 الوقوع كما لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا  
 فصل ولا ميراث للزوج لأن الفرقه وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق  
 عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلنك طلقت كما سكت لأن كلمة متى  
 تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق إلى وقت بعد يمينه لا يطلقها فيه وقد  
 وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى ما لم أطلنك فأما إذا قال  
 إذا لم أطلنك أو إذا ما لم أطلنك فان قال عنيت باذاء الشرط فهو بمنزلة  
 أن لا يقع الطلاق حتى يموت أحدهما وان قال عنيت به متى وقع الطلاق  
 كما سكت لأن إذا تستعمل لكل واحدة منهما وان لم تكن له نية فعلي قول  
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما وعند أبي

---

[ 112 ]

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل  
 اللغة والنحو فالковيون منهم يقولون إذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل  
 للشرط على السواء فيجازى به مرة ولا يجازى به أخرى وإذا كان بمعنى  
 الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلا كحرف ان وهو مذهب أبي حنيفة  
 رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون إذا للوقت ولكن قد  
 تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت إذا أريد به الشرط  
 بمنزلة متى وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فهما  
 يقولان إذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطأ قال الله  
 تعالى إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت ويقال الرطب إذا اشتدت  
 الحر والبرد إذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا انه  
 للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال  
 لأمرأته إذا شئت فانت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس  
 بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى

يقول إذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل إذا زرتني زرتك وإذا  
 أكرمتني أكرمتك والمراد الشرط دل عليه قول القائل شعر استغنى ما  
 أغناك ربك بالغنى + + + وإذا تصبك حساسة فتحمل معناه وان تصبك فعند  
 عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت  
 أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير  
 واقع فلا نوقعه بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الامر من  
 يدها بقيامها عن المجلس لانا ان جعلنا اذا بمعنى الشرط خرج الامر من  
 يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج الامر من يدها وقد عرفنا كون الامر  
 في يدها بيقين فلا تخرجه من يدها وفي الكتاب قال الا ترى انه لو  
 قال إذا سكت عن طلاقك فانت طالق تطلق كما سكت وهذا لا حجة فيه لانه  
 لو قال ان سكت وان قال كلما لم اطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم  
 سكت فهي طالق ثلثا يتبع بعضها بعضا لانه أضاف الطلاق إلى وقت لا  
 يطلقها فيه بكلمة كلما وعقيب سكوته يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة  
 بعضها على أثر البعض فتطلق ثلثا بطريق الاتباع ولا يقنع معا حتى إذا لم  
 يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى ما لم اطلقك واحدة فأنت  
 طالق ثلثا ثم قال موصلا بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه  
 استحسانا ولا يقع عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلثا وهو قول زفر  
 رحمة الله تعالى لانه آلى أن يفرغ

---

[ 113 ]

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان  
 لطف وذلك يكفى شرطا للحيث ولكنه استحسن فقال البر مراد الحالف ولا  
 يتأنى له البر الا بعد أن يجعل هذا القدر مستثنى وما لا يستطيع لامتناع عنه  
 يجعل عفوا وأصل المسألة فيما إذا قال ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها  
 فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت طالق واحدة فقد  
 طلقت ثلثا قبل قوله واحدة وهذا لأن السكوت فيما بين الكلامين يستطيع  
 لامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ان  
 قام كما سكت لم تطلق استحسانا وان سكت هنئه طلقت ولو قال أنت  
 طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهى طالق كما سكت لأن حرف لم عبارة  
 عن الماضي وقد مضى حين لم يطلقها فيه فكان المضاف إليه  
 الطلاق موجودا كما سكت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو يوم لم أطلقك  
 أو حيث لم أطلقك لأن حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم  
 يطلقها فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لأن حرف لا  
 للاستقبال وان نوى بحين وقتا يسيرا أو طويلا تعمل نيته وان لم يكن له نية  
 فهو على ستة أشهر فما لم تمض ستة أشهر بعد يمينه لا تطلق لأن حين  
 تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أي وقت  
 الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمنعوا حتى  
 حين وتستعمل بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتي على الانسان  
 حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة أشهر قال الله تعالى تؤتي أكلها كل  
 حين فإذا نوى شيئا كان المنوي من محتملات لفظه وان لم ينو شيئا كان  
 على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهم حين سئل عنمن حلف  
 لا يكلم فلانا حينا قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمرها في ستة  
 أشهر وقال الله تعالى تؤتي أكلها كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا  
 يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة  
 تستعمل فيه لفظ الابد فتعين ستة أشهر مرادا به وكذلك لو قال زمان لا  
 أطلقك فان لفطة حين وزمان يستعملان استعملا واحدا يقول الرجل

لغيره لم ألقك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فإذا  
مضى بعد يمينه يوم لم يطلقها فيه طلاق حتى إذا قال هذا قبل طلوع  
الفجر فكما غربت الشمس تطلق لأن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب  
الشمس حتى يقدر الصوم بالامساك فيه (قال) وإذا قال يوم أدخل دار فلان  
فأمرأته طلاق ولا نية له فدخلها ليلاً أو نهاراً طلاق لأن اليوم

---

[ 114 ]

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ ذرهم ومن فر من  
الزحف ليلاً أو نهاراً يلحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أي  
وقت اقباليه أو ادباره فإذا قرن بما لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتدًا  
كان بمعنى الوقت كالطلاق وإذا قرن بما يختص بأحد الوقتين كالصوم كان  
بمعنى بياض النهار وكذلك إذا قرن بمن يكون ممتدًا كقوله لامرأته أمرك  
بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه ان شاء الله تعالى وإذا قال في الطلاق  
نوبت النهار دون الليل فهو مصدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي  
حقيقة مستعملة فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طلاق  
فدخل نهاراً لم تطلق لأن الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا  
يصح أن ينوي بالشيء ضده وان قال أنت طلاق إلى حين أو زمان أو إلى  
قريب فان نوى فيه شيئاً فهو على ما نوى من الأجل لأن الدنيا كلها قريب  
فالمنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية ففي الحين والزمان هي  
إلى ستة أشهر وفي القريب إلى مضى ما دون الشهر حتى إذا مضى من  
وقت يمينه شهر الا يوم طلاق لأن القريب عاجل والشهر فما فوقه آجل  
وما دون الشهر عاجل حتى إذا حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاه فيما دون  
الشهر بر في يمينه والعاجل ما يكون قريباً ولو قال أنت طلاق إلى شهر  
فإن نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلاق ولغى قوله إلى شهر لأن  
الواقع من الطلاق لا يتحمل الأجل وان لم ينوي ذلك لم تطلق الا بعد مضى  
شهر عندها وقال زفر رحمة الله تعالى تطلق في الحال وهو رواية عن أبي  
يوسف رحمة الله تعالى لأن قوله إلى شهر لبيان الأجل والاجل في الشيء  
لا ينفي ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالأجل في الدين لا يكون الا  
بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الأجل هنا فيما أوقعه لا ينفي الواقع في  
الحال ولكن يلغو الأجل لأن الواقع من الطلاق لا يتحمل ذلك وأصحابنا  
رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يتحمل الأجل ولكن الإيقاع يتحمل ذلك  
لان عمله في التأخير والإيقاع يتحمل التأخير ولو جعلنا حرفاً إلى داخل  
على أصل الإيقاع كان عاملاً في تأخير الواقع ولو جعلناه داخلًا على الحكم  
كان لغواً وكلام العاقل محمول على الصحة مما أمكن تصحيحة لا يجوز  
الغاوه فجعلناه داخلًا على أصل الإيقاع وقلنا بتأخير الواقع إلى ما بعد  
الشهر كأنه قال أنت طلاق بعد مضي شهر وان قال أنت طلاق غداً تطلق  
كم طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف إليه

---

[ 115 ]

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء وبدين فيما  
بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها  
بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك إذا وقعت في أول جزء منه فإذا

نوى الوفوع في آخر جزء من الغد فنيته التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا أكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وإن قال أنت طالق في غد طلقت كما طلع الفجر أيضاً فان قال عننت به آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سوياً بين قوله غد وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فإذا عنى جزءاً خاصاً منه كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمة الله تعالى بفرق بينهما فيقول حرف في للطرف والطرف قد يشغل جميع المطرد وقد يشغل جزء منه لانه إذا قيل في الجوالق حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوء من الحنطة فإذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الطرف كان كلامه محتملاً بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والتيبة في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت إنما يكون طرفاً للطلاق على أن يكون واقعاً فيه لا أن يكون شاغلاً له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب إلى حقيقة معنى الطرف وإذا قال غداً فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الطرف فكان حقيقته الوصف لها بالطلاق في جميع الغد فلهذا لا تعمل نيتها في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في رمضان ولا نية له فهذا طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وإن قال نوبت آخر رمضان فهو على الخلاف الذي بينا وإن قال أنت طالق اليوم غداً فهذا طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذakra وهو اليوم ولو قال غداً اليوم طلقت غداً وهذا لأن قوله أنت طالق اليوم تنجيز قوله غداً اضافة إلى وقت متضرر والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غداً لغوا وإذا قال أولاً غداً كان هذا اضافة المطلق إلى وقت متضرر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافاً وقوله اليوم ليس بناصح لحكم أول كلامه فكان لغوا وإن قال اليوم وغداً طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لأن العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتسلسلية الواحدة تتصرف بالطلاق في الوقتين جميماً وإن قال غداً واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والآخر غداً لانه عطف

## [ 116 ]

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معاداً في الجملة الناقصة فإن العطف للاشتراك بين المعطوف والممعطوف عليه في الخبر فكانه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمة الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لأن صيغة كلامه وصف وهي بالتسلسلية الواحدة تتصرف بأنها طالق في الوقتين جميماً وإن قال أنت طالق الساعة غداً طلقت للحال وكان بقوله غداً حشوا لما قلنا فان قال عننت تلك الساعة من الغد لم يصدق في القضاء لأن ظاهر كلامه تنجيز وهو يريد نيتها صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وإن كان خلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره وإن قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فهذا طالق حين يطلع الفجر لأن قوله إذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تنجيزاً كما لو قال أنت طالق اليوم إذا كلمت فلاناً أو ان كلمت فلاناً لم تطلق قبل الكلام ويتبين بذلك الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غداً فان هذا ليس بذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بياناً لوقت الوقوع وإن قال أنت طالق

رمضان وشوال كانت طالقاً أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق إلى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكراً وإن قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يعني هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الأجل في اليمين إلى رمضان أو أجر داره إلى رمضان فان قال عن يت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وإنه في معنى متخصص العموم لأن موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان يعني بعد يمينه فإذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصاً للعموم وتخصيص العموم بالنسبة صحيحاً فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو على أول سبت فان قال عن يت الثاني لم يصدق في القضاء وإن قال طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن إذا وقع عليها في مكان تتصف به في الامكانة كلها فان قال عن يت به إذا أتيت مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت

---

[ 117 ]

لان وصفه إياها بالطلاق لا يختص بثوب دون ثوب فان قال عن يت به إذا لم يست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كنایة عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الطل أو في الشمس وإن قال ذهابك إلى مكة أو في دخول الدار أو في ليسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لأن حرف في للطرف والفعل لا يصلح ظرفاً للطلاق على أن يكون شاغلاً له فيحمل على معنى الشرط لأن المطرد يسبق الطرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في معنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده أي معهم ولو قال أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل وهذا مثله بخلاف قوله في الدار لانه لو قال مع الدار طلقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود وإن قال أنت طالق وأنت تصليين طلقت للحال لأن قوله وأنت تصليين ابتداء فان قال عن يت إذا صليت لم يصدق في القضاء لأن الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن هذا اللفظ يذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون معنى هذا أنت طالق في حال استغلالك بالصلوة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه ما نوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وإن قال عن يت إذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضاً وهو نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل أما لأن حرف في معنى مع أو لأن المرض والوجع لما لم يصلح ظرفاً حمل على معنى الشرط مجازاً لتصحيح كلام العاقل وإن قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه أضاف الطلاق إلى وقت منتظر وهو أول شهر يتصل باخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد وكذلك لو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق

بخلاف ما لو قال لها في النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه أضاف الطلاق الى وقت قد تيقن مضيئه فيكون ذلك تنجيزا منه كقوله أنت طالق أمس فاما إذا قدم فلان

---

[ 118 ]

أو مات ل تمام الشهر فعلى قول زفر رحمة الله تعالى في الفصلين جميعا يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعى وفي البيان يلزم مهر بالوطئ وعند أبي يوسف ومحمد رحهما الله تعالى يقع الطلاق مقصورا على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا بالوطئ في الشهر ولا يلزم به مهر وقال أبو حنيفة رحمة الله تعالى في القدوم الجواب كما قال وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمة الله تعالى وجه قول زفر رحمة الله تعالى أن وقوع الطلاق بايقاعه إنما يقع في الوقت الذي أوقعه وإنما أوقعه في أول شهر يتصل بأخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوما لنا ما لم يوجد القدوم والموت فإذا صار معلوما لنا تبين انه كان واقعا كما لو قال لها إذا حضرت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبيّن أنه كان واقعا عند رؤية الدم وكذلك إذا قال ان كان في بطنه غلام فأنت طالق لا يحكم بالواقع حتى تلد فإذا ولدت غلاما تبيّن أن الطلاق كان واقعا والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع الا في ذلك الوقت وكذلك إذا أوقع قبله بشهر ولو قال لاجنبية أنت طالق قبل أن تزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرعا وكان أوان الواقع بعده لطلاقك وأبو يوسف ومحمد رحهما الله تعالى قالا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وإنما يتوقف على وجود الشرط فعرفنا أنه شرط معنى والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لانه على خطر الوجود وفي الشرط معنى الخطر والموت وان كان كائنا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند يمينه لا محالة وهذه قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق وان الموت قد يتقدم وقد يتأخر بكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاد إليه الطلاق ما لم يتصل الموت بأخره لجواز أن يتاخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز أن لا يقدم أصلا فكان هذا في معنى الشرط أيضا بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تزوجك بشهر فان الاضافة هنا لغو أصلا لانه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الاضافة وفي مسألة الحين الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن ينقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

---

[ 119 ]

موقوفا على وجود أمر منتظر وكذلك في مسألة الحيل كلامه تنجيز للطلاق لأن التعليق بما هو موجود يكون تنجيزا فلم يكن الواقع موقوفا على أمر منتظر ولكن لا تحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمة الله تعالى ما أشار إليه في الكتاب فقال

ان موت فلان حق كائن وقدومه لا يدرى أ يكون أو لا يكون وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشئ اتى يتصرف بكونه شرطاً بذكر حرف الشرط فيه او وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط في مسألة القدوم لأن وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهاي عنده وهذا معنى الشرط فان الحال يقصد بيمينه منع الشرط فإذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطاً فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الامر به والنهاي عنده فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت وإذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفاً للوقت المضاف إليه فانما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان الا أن هناك الوقت يصير معلوماً قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوماً ما لم يتم فإذا صار معلوماً لنا تبين أن الطلاق كان واقعاً من أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل باخره قدوم فلان أو موته وفي مسألة القدوم هذا الاتصال لا يقع أصلاً الا بعد القدوم لجواز أن يكون لا يقدم أصلاً ويدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلاً أما في مسألة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لأن الموت كائن فيعلم يقيناً أن في الشهر التي تأتي شهراً موصوفاً بهذه الصفة ولكن لا يدرى أي شهر ذاك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصر معلوماً لنا فإذا صار معلوماً تبين أنه كان واقعاً من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت المضاف إليه يصير معلوماً قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف إليه معلوماً فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدوم لا يصير الوقت معلوماً ما لم يوجد حقيقة القدوم لجواز أن لا يقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وإن قال أنت طالق ثلاثة قبل موتك بشهر فماتت قبل مماتي الشهرين لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف إليه بعد اليمين فان ماتت بعد تمام الشهر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع الطلاق لانه لو وقع وقع بعد موتها والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى يقع من

## [ 120 ]

أول الشهر فلا ميراث له منها وإن كان جامعاً في الشهر فعليه مهر آخر لها لانه تبين أنه جامعاً بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو غرفت فهذا موت وإن كان بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثة قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما لا تطلق لانه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى تبين وقوع الطلاق من أول الشهر حتى إذا كان صحيحاً في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعلىها العدة بثلاث حيسن وإن قال أنت طالق قبل الأضحى بتسعة أيام فهي طالق حين ينسليخ ذو القعدة لعلمنا بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق وإن قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحددهما قبل تمام الشهر لم تطلق لأن الوقت المضاف إليه بعد يمينه لم يوجد فان مات أحددهما بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى استحساناً مستنداً إلى أول الشهر وعندهما طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحددهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضمن فرق أبي حنيفة رحمة الله تعالى أن القدوم ينتصب شرطاً والمموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوماً بقدوم أحددهما لجواز أن لا يقدم الآخر أصلاً فاما في الموت يصير ذلك الوقت معلوماً بمموت أحددهما لأن موت

الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمة الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن لا يقع الطلاق بموت أحدهما فان الوقت إنما يصير موصوفاً بأنه قبل موتهما بشهر إذا ماتا معاً فاما إذا مات أحدهما وبقي الآخر زماناً فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتهما بشهر وقيل موتهما بسنة ولكننا نقول موتهما معاً نادر والظاهر أن المتكلم لا يقصد ذلك وإذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتهما بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وإن كان قبل الأضحى بثلاثة أشهر وأكثر (قال) ولو قال أنت طالق الساعة إن كان في علم الله تعالى أن فلاناً يقدم إلى شهر فقدم فلان تمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لهما على أبي حنيفة رحمة الله تعالى لأن علم الله تعالى محيط بالأشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكننا نقول معنى هذا الكلام أن قدم فلان إلى شهر لأن علم الله تعالى لا طريق للحالف إلى معرفته وإنما تبني الأحكام على ما يكون لنا طريق إلى معرفته فكانه قال إن قدم فلان إلى شهر فلهذا

## [ 121 ]

تأخر الوقع إلى القدوم ولو قال لأمرأته أطولهما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى تموت أحدهما ؟ لأن المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى إذا كانت أحدهما بنت عشر سنين والأخرى بنت سنتين سنة لم تطلق العجوز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتا معاً فان ماتت أحدهما طلقت الأخرى في الحال عندنا وعند زفر رحمة الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لأنه تبين أنها كانت أطولهما حياة وإن الزوج على الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معنى كلام الزوج التي تبقى منكما بعد موتهما طالق وذلك غير معلوم قبل موتهما بل هو على خطر الوجود لجواز أن يموتا معاً فلهذا انتصب شرطاً (قال) ولو قال يا زينب فأجابته عمرة طالق ثلاثة طلقت التي أجايتها لأن اتبع الواقع الجواب فيصير مخاطباً للمحبة وإن قال أردت زينب قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة أيضاً بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لى امرأة أخرى بهذه الاسم تزوجتها سراً وإياها عنيد قلنا تطلق تلك بيته والمعروفة بالظاهر ولو قال يا زينب أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لأنه اتبع الواقع النداء فيكون خطاباً للمنادي وهي زينب وإن قال لأمرأته يشير إليها يا زينب أنت طالق فإذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وإن لم تكن امرأته لم تطلق زينب لأن التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الصعيف في مقابلة القوى فكان هو مخاطباً بالواقع لمن أشار إليها خاصة وإن قال يا زينب أنت طالق ولم يشر إلى شئ غير أنه رأى شخصاً فطنها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء لانه بنى الواقع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولا يعتبر بظنه لأن التعريف لا يحصل به في الطاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق هي ولا الاخرى لانه عندها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك الواقع على زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عندها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين اتبع الخطاب النداء وإن قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابع واحدة فهـى طالق واحدة وإن أشار بأصابعين فهـى طالق اثنين وإن أشار بثلاثة أصابع فهـى طالق ثلاثة لأن الإشارة بالأصابع بمنزلة

[ 122 ]

في الثالثة فيكون ذلك بياناً أن الشهر تسعه وعشرون يوماً ثم الأصل في هذه الاشارة أنها تقع بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم لما ختن اباهامه في الثالثة كان الاعتيار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللذين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون ما قال محتملاً وكذلك إذا قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع لانه خلاف المظاهر فتطلق ثلاثة وبعض المتأخرین يقولون ان جعل الكف إليها والاصابع المنشورة إلى نفسه دين في القضاء وإن جعل الاصابع المنشورة إليها لم يدين في القضاء وإذا أشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا فهى واحدة لأن كلامه لا يتصل باشارته إلا بقوله هكذا فإذا لم يقل كان وجود الاشارة كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وإن قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثة فامسك رجل على فيه فلم يقل شيئاً بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة بخلاف ما إذا ماتت المرأة بعد بقصده وهو ما تلقط الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثة فهي طالق واحدة بخلاف ما إذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثة فإنها لا تلقط شيئاً لأن الزوج وصل لفظه الطلاق بذكر العدد فيكون العامل هو العدد لا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثة تطلق ثلاثة لأن ذكر العدد حصل بعد موتها فاما إذا مات الرجل فلقط الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فيبقى قوله أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية تلقت واحدة لما قلنا أن كلامه هنا ايقاع عامل في الواقع فاما يقع ما صادفها وهي حية دون ما صادفها بعد الموت وإن قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنك طالق ان دخلت الدار فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لأن الكلام المعطوف بعضه على بعض إذا اتصل الشرط باخره يخرج من أن يكون ايقاعاً كما إذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وإن قال احدى أمرائي طالق ثلاثة ولا نية له فذلك إليه يوقعها على أيتهما شاء فان ايحاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما ي قوله نفأة القياس وحيثنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يتحمل التعليق بالشرط لانه كالملحق بخطر البيان في حق العين ولأن ما هو مبني على الضيق وهو

---

[ 123 ]

البيع يصح ايجابه في المجهول إذا كان لا يؤدى إلى المنازعه وهو ما إذا باع فغيرها من صيرة ففيما يكون مبنياً على السعة لأن يصح ايجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهة لا تفضي إلى المنازعه هنا لأن الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت فالقول قوله لانه مالك للایقاع عليها فيصح بيانه أيضاً وما في ضميره لا يوقف عليه

إلا من جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نوبت واحدة بعينها يقال له أوقع  
 الآن على أيهما شئت لأن الایقاع الاول كان على منكر وأحكام الطلاق  
 تتقرر في المنكر فلا بد من تعينه فلهذا يقال له أوقع على أيهما شئت  
 وان ماتت إحداهما قبل أن يبيّن طلقت الباقية لانه إنما كان لا يتبعين قبل  
 الموت في أحدهما لمزاجمة الأخرى معها وقد زالت بالموت فان التي  
 ماتت خرجت من أن تكون محلاً للطلاق وتعين الطلاق المبهم في حق  
 العين كابتداء الایقاع فإذا خرجت أحدهما من أن تكون محلاً للطلاق تعين  
 الأخرى وان قال عنيت الميتة حين تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطل  
 ميراثه عنها ولا يصدق على ابطال الطلاق عن الحياة لأن الطلاق تعين فيها  
 شرعاً فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله (قال) وان كان له أربع نسوة  
 فاطلعت أحداهن فقال الزوج التي اطلعت طلاق ثلثا ثم لم يعلم أيهما هي  
 وقد علم الزوج أنها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منها حتى  
 يعلم المطلقة منها لأن الواقع هنا على المعينة ابتداء فثبتت به الحرمة  
 ولا طريق إلى التحرى في هذا الباب لأن التحرى إنما يجوز فيما يحلتناوله  
 بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرق وليس له البيان بالايقاع ابتداء لأن  
 الایقاع على المعينة هنا وقد تم بخلاف الأولى ولأن الإيهام ليس من جهته  
 بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الأولى فالإيهام هناك منه فكان البيان  
 إليه ولكن يبغى له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منها  
 واحدة ويتركهن حتى يبن ولا يتزوج شيئاً منها حتى يعلم أيهما صاحبه  
 الثلاث لأن الأخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب شرعاً والاحتياط في هذا  
 (قال) فإن تزوج واحدة منها قبل أن تعلم فخاصمته في الطلاق يحل لها  
 لأنها تزعم أنها المطلقة ثلثاً والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها  
 قبل أن يطلقها كان يحل لها كذلك بعده فإن حلف أمسكها لأنها عرفناها  
 في الأصل غير مطلقة ثلثاً فحين حلف بقى الامر في الحكم على ما كان  
 معلوماً لنا قبل هذا وكذلك أن تزوج اثنين أو ثلثاً فإن لم تعلم وتزوجهن  
 بأزواج غيره ودخل بهن أزواجاً هن ثم فارقوهن نكح أيهما

## [ 124 ]

شاء لأننا تيقنا أن المطلقة ثلثاً منها قد حللت له باصابة الزوج الثاني فكان  
 له أن ينكح من شاء منها وان ادعت كل واحدة منها أنها المطلقة ولا بينة  
 لها وجده الزوج يحلل لكل واحدة منها بالله تعالى ما هي المطلقة ثلثاً  
 لأن كل واحدة تدعى عليه ما لو أقر به لزمه فإن حلف لهن جميعاً بقى الامر  
 على ما كان لأننا تيقنا مجازفته في هذه الإيمان فان المطلقة فيهن  
 واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال إذا حلف لثلاث منها  
 تعين للطلاق الرابعة ولا يحل لها وان أبي أن يحل لها فرق بينه  
 وبينهن بثلاث تطليقات لأن نكوله في حق كل واحدة منهم بمنزلة إقراره  
 أنها المطلقة ثلثاً (قال) وإذا قال لنسوة له أتيكن أكلت من هذا الطعام  
 فهي طلاق فاكلن طلقن جميعاً لأن كلمة أي تناول كل واحد من  
 المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليبلوكم أيكم أحسن عملاً وقال  
 تعالى أيكم يأتيني بعرشها وحرف من للتبعيض فصار معلقاً طلاق كل  
 واحدة منها بتناولها شيئاً من الطعام وقد وجد في حقهن جميعاً وكذلك لو  
 قال أتيكن دخلت هذه الدار فدخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة  
 منها وكذلك لو قال أتيكن شاءت فهي طلاق فشئن جميعاً ولو قال أتيكن  
 بشرتني بهذا فهي طلاق فيبشرنه جميعاً معاً طلقن لوجود الشرط من كل  
 واحدة منها وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الأولى وحدها لأنها هي  
 البشيرة فان البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وفي

الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر به علمه إذا كان صدقًا فهو بشاره قال الله تعالى فبشرهم بعذاب أليم وإنما سمي هذا الخبر بشاره للتغير بشره الوجه عند سماعه إلا أنه إذا كان محزنا بتغير إلى الصفرة وإن كان سارا إلى الحمرة ولكن في العرف إنما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وإنما وجد هذا في الاولى لأنها أخبرته بما غاب عنه علمه فأما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيره إلا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غصا طريا كما أنزل فليقرأ على قراءة ابن أم عبد فاستيق أبو بكر وعمر رضي الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضي الله عنه فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بعد ذلك بشيرني به أبو بكر رضي الله عنه وأخبرني به عمر رضي الله عنه (قال) قال رجل لأمراته أنت طالق ملء الدار أو ملء الحب فان نوى ثلثا فثلاث ولا فهى واحدة بائنة لأن الشئ يملأ الوعاء العظيمة في نفسه تارة ولكترة عدده آخر فإذا نوى الثلث علمنا انه أراد به كثرة العدد فكانه قال

---

## [ 125 ]

أنت طالق أكثر العدد وان نوى واحدة فهى واحدة بائنة لأنه إنما أراد به الوصف بعظم التطليقة وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لأن في وقوع الواحدة يقينا وفيما زاد عليه شكاوان نوى اثنين فهى واحدة بائنة لأنه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا اللفظ وان قال واحدة تملأ الدار فهى واحدة بائنة ولا تسع بية الثلاث هنا لأنه صرخ بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم ف تكون بائنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تكون رجعية لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لاغيا في وصفه كما لو قال تطليقة نصيح أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى انه متى صرخ بلفظ العظم يكون الواقع بائنا سواء شبها بعظيم أو صغير حتى إذا قال عظم الجبل أو عظم رأس الإبرة أو الخردلة تكون بائنة وان لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس الإبرة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحهما الله تعالى تكون بائنا وقال زفر رحمه الله تعالى إذا شببه التطليقة بما يكون عظيمًا عند الناس كالجبل تقع بائنة وإذا شبها بما يكون حقيرا كالخردلة تكون رجعية وإذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو طويلة أو عريضة فوصفها بشئ يشددها به فهى بائنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما بينا ان مراده معنى الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لأنه لا ينفرد بالتدارك بخلاف الرجعي وان قال أنت طالق إلى الصين فهى واحدة رجعية لأنه لم يصفها بعظيم ولا كبر إنما مدتها إلى مكان والطلاق لا يتحمل ذلك نفسه ولا حكمه ولأنه بهذه اللفظ فصر حكم الطلاق لأنها إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب فلا يثبت بهذه اللفظ زيادة شدة ولو قال أنت طالق إلى الشتاء فهى طالق واحدة رجعية بعد الأجل كما في قوله إلى شهر وكذلك لو قال إلى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الفرو والثوب المحسو في ذلك الموضع ودخول الصيف بالبقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع في آخر الشتاء قبل دخول الصيف إذا كان الناس بين لا يلبس للمحسو وغير لا يلبس لا يعيي بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل الربيع إذا نبت العشب والصيف إذا احترق العشب وجف والخريف إذا أخذ الناس في التأهب للشتاء والشتاء إذا اشتد البرد في كل موضع (قال) ولو قال أنت طالق واحدة لا بل اثنين فهى طالق ثلاثة أن كان دخل بها لأن كلمة لا بل لاستدرراك الغلط باقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الاول وهو لا يملك الرجوع عما أوقعه ولكنه يمكن من ابقاء اخرين إذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثة لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بانت بالاولى لا إلى عده فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على اقامة الثنين مقامها بایقاعه لانها ليست بمحل فلغى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نوبت بالاثنتين تلك الواحدة وأخر معها لم يدين في القضاة لأن الثنين غير الواحدة من حيث الظاهر ولأن كلامه ابقاء مبتدأ فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدین لأن ما قاله محتمل (قال) وإذا قال قد كنت طلاقتك أمس واحدة لا بل اثنين فهي طالق اثنين استحسانا وفي القياس تطلق ثلاثة وهو قول زفر رحمة الله كما في البقاء لأن اثنين غير واحدة فرجوعه عن الافرار بالواحدة باطل واقراره بالاثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر بخلاف البقاء والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذه اللفظ يراد تدارك الغلط باثبات الزيادة على العدد الاول مع اعادتها فان الرجل يقول حجت حجة لا بل حجتين يفهم من هذا الاخبار حجتين وإذا قال سني ستون سنة لا بل سبعون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا غير ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلهذا تطلق اثنين وان قال فلانة طالق لا بل فلانة طلقتنا لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبرا فيكون خبر الاولى خبرا لها فكانه قال لا بل فلانة طالق وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثة لا بل فلانة او قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثة وان قال فلانة طالق ثلاثة لا بل فلانة طالق طلاق تطلق الاولى ثلاثة والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبرا فوق الاستغناه بذلك عن جعل الخبر الاول خبرا لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلاقت احدهما لأن موجب كلمة او إذا دخلت بين اثنين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية الكفاره فكانه قال احدهما طالق ومن يقول ان حرف او للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لأن التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بيننا ان موجبه اثبات أحد المذكورين وكذلك لو قال انت طالق واحدة او اثنين فالخيار إليه لانه أدخل حرف او وبين عددين فيكون المراد احدهما والبيان إليه ولو قال لها كلما حبت فأنت طالق وكلما ولدت فانت طالق فحببت بعد هذا القول وولدت لأكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبت بالكلام الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شئ فان كان وطئها وهي حبلى بذلك منه رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجعتها فان

حبت وقعت الثالثة عليها بالكلام الاول لأن الكلمة تقتضي التكرار ثم تنقضي عدتها بالولادة لأنها معندة وضعفت جميع ما في بطنها (قال) رجل قال لامرأة لا يملكها يوم تزوجتك فأنت طالق وأنت طالق أو قال ان تزوجتك أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول أبي حنيفة رحمة الله وعند أبي يوسف ومحمد رحهما الله تطلق ثلاثة حجتها في ذلك انه علق ثلاث تطليقات مجتمعات بشرط التزويج فيقعن عند وجود الشرط معا كما لو آخر الشرط فقال أنت طالق وطالق وطالق إذا تزوجتك وإنما قلنا ذلك لأن الواو للجمع

دون الترتيب بيانه في آية الوضوء فإنه ثبتت به فرضية الطهارة في الأعضاء الأربع من غير ترتيب والرجل يقول جاءني زيد وعمرو فيكون مخبراً بمجيئهما من غير ترتيب بينهما في المجرى ولا نقوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالذكور في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة الناقصة كما في قوله تعالى واللائى لم يحضر معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق إذا تزوجتك وأنت طالق إذا تزوجتك ولو صرخ بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثة جملة وهذا مثله وبين كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الواقع لا يدل على أنه إذا علق يتفرق كما لو قال لأمرأته ولم يدخل بها أن دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنين قد دخلت الدار طلقت ثلاثة ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لأن المنجز طلاق فتبين بالأولى قبل ذكر الثانية والمتعلق بالشرط ليس بطلاق وإنما يصير طلاقاً عند وجود الشرط مما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطليقات متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال إن تزوجتك فانت طالق وبعدها أخرى وبعدها أخرى فإذا وقعن متفرقات بانت بالأولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وإنما قلنا ذلك لأن الواو في اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضي جمعاً ولا ترتيباً كما في قوله جاءني زيد وعمرو لا يقتضي جمعاً حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم أن يقول وعمرو معه فإذا كان للعطف فالتطليقة الأولى تعلقت بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الأولى لأنها معطوفة عليها كالقنديل إذا علق بحلب يتعلق بالحلقة الأولى بلا واسطة وبالحلقة الثانية بواسطة الأولى وكعهد لؤلؤ وإنما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

---

## [ 128 ]

انه لم يكن طلاقاً يومئذ فانما يصير طلاقاً كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر كل تطليقة لأن تعلق كل تطليقة هناك بالشرط بلا واسطة وإنما التفرق في أ زمنة التعليق وذلك لا يوجب تفرقاً في المتعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنين لأن لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثنائي بالشرط بلا واسطة كالاولى وهنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لأنها بانت بالأولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما إذا آخر الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لأن أوله ايقاع وبآخره تبين انه تعليق فإذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما إذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا يتوقف أوله على آخره فإذا لم يتوقف كان هذا والتنجيز سواء ونظيره مالو تزوج أمتيں نکاحاً موقوفاً فقال المولى أعتقدت هذه وهذه بطل نکاح الثانية لأنه ليس في آخره ما يغير موجب أوله فلم يجعل كعتقهما معاً ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الرزق أجزت نکاح هذه وهذه بطل نکاحهما كما لو قال أجزتهما لأن في آخره ما يغير موجب أوله وان قال إذا تزوجتك فأنت طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لأنه ما عطف الثانية والثالثة على الاولى فتتعلق الاولى بالشرط وتلغى الثانية والثالثة ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهور أمري والله لا أقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الطهار والإبلاء عند أبي حنيفة لأن تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فبسق وقوع الطلاق

تبين لا إلى عدة فلا يكون مظاهرا موليا بعدما خرجت من ملكه وعند ابى يوسف ومحمد رحمه الله هو مطلق مظاهر مول لأن الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال إذا تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت على كطهر أمري وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند ابى حنيفة لانه سبق الايلاء وتكون بعده محلأ للطهار فيصير مظاهرا ثم تكون بعدهما محلأ للطلاق فيقع الطلاق أيضا وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت فلانا فانت طالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة في قول ابى حنيفة رحمة الله وعندهما تقع ثلاثة نص على قولهما في رواية ابى سليمان ولو قال انت طالق فطالق إذا كلمت فلانا فكلم فلانا تطلق ثلاثة بالاتفاق والفرق لابى حنيفة ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

---

## [ 129 ]

فطالق فطالق ذكر الطحاوى رحمة الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الفاء للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثة عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لأن الفاء للتعقيب في أصل الوضع لا لعطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص وإذا كان للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا إلى عدة بخلاف الواو وان قال لها انت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق اثنين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال وبلغوا ما سواها لانه ما عطف التطlications بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقيع الثانية والثالثة في الحال وان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابى حنيفة رحمة الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع في الحال اثنان والثالثة تتعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال وبلغوا ما سوى ذلك وإذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقيع الثانية والثالثة في الحال وان لم يكن دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقيع الثانية في الحال والثالثة لغو عند ابى حنيفة رحمة الله تعالى وعند ابى يوسف ومحمد رحمة الله تعالى سواء قدم الشرط او آخر تتعلق الثلاث بالشرط الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثة وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة فأبى حنيفة رحمة الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فإذا أدخله بين الطلاقين كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان حرف ثم للعطف ولكن بقيد التراخي فلو وجود معنى العطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتبان عند وجود الشرط ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاثة مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل قال أبو يوسف رحمة الله تعالى في الامالى تطلق اثنين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد رحمة الله تعالى تطلق ثلاثة وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخرج ابى يوسف رحمة الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه تزوجها قبل انقضائه عدتها منه وبين نفس التزويج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

---

بالدخول يصير مراجعا والتزويج في المرة الثالثة لغو فهى عنده بتطليقه وعليه لها مهران ونصف وتخريج قول محمد رحمة الله تعالى أن بالتزويج الاول وقعت تطليقه ووجب نصف مهر بالطلاق وهو بالدخول وكذلك بالتزوج الثاني والثالث لأن عنده وان حصل التزوج في العدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطليق ثلاثة وعليه أربعة مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائنة والمسألة بحالها فعند محمد رحمة الله تعالى هذا والاول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثة بكل تزوج تطليقه بائنة وعليه خمسة مهور ونصف لأن بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق بائنة وجب مهر تام وكذلك يجب بكل دخول مهر تام فإذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصفا وإذا قال كل امرأة أتزوجها أبدا فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لأن كلمة كل تقتضي جميع الاسماء لا تكرار الافعال فاما يتعدد وقوع الطلاق بتعدد الاسم ولا يوجد ذلك بعدين على امرأة واحدة بخلاف كلمة كلما فانها تقتضي تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لأن مقتضى كلمة كل الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما ضرب وكلما دخل ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو (قال) وإذا قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثة فتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منها لأن الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الاولين لأن كل واحدة منها مزاحمة للاخر في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لأنها تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة الاولية لواحدة منها ولو كان قال مع هذا وأخر امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة أيضا لأن الآخر اسم لفرد متاخر لا يعقبه غيره وبحن لا ندري أن الثالثة هل هي آخر أم لا لجواز ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها وإن كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف مهر ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى انما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى يكون لها الميراث إذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق جميعا عند محمد وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه قولهما ان

الثالثة انما استحقت صفة الآخرية حين أشرف على الموت وعجز عن التزوج بغيرها فتطليق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل وهمما في المعنى سواء لأنها انما تكون آخر بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها إلا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الغرار لزمها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى لا تلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالغرار وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول لما تزوجها بعد الاولين فقد اتصفت بصفة الآخرية ولكن هذه الصفة بعرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فإذا لم يتزوج غيرها حتى مات تفررت صفة الآخرية فيها من حين

تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته إذا حضرت فانت طالق  
 فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان  
 استمر تسعين ان الطلاق كان واقعا مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو  
 قال ان لم يتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج شرطا مفصلا به للطلاق ولا  
 يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويحوز  
 ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال  
 لامرأته ان لم أسا طلاقك فانت طالق ثم قال لا اشاء لا تطلق ما دام حيا  
 ولو قال ان ابيت طلاقك فانت طالق ثم قال قد ابيت طلاقك تطلق وهما  
 في المعنى سواء ثم اختلف الحواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي  
 فلنا (قال) ولو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج  
 قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لأنها أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر  
 امرأة فان صفة الاولية والآخرية لا يجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من  
 التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والآخر  
 لمعنى التأخر في الزمان ولو قال أول امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج  
 امرأتين في عقدة واحدا هما معتقدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لأن  
 شرط التزوج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونکاح  
 المعتقد باطل وانما صح نکاح الآخرى فهي فرد سابق في نکاحه فكانت أولا  
 وكذلك لو تزوج امرأة نکاحا فاسدا ثم تزوج امرأة بعدها بنکاح صحيح طلقت  
 هذه لأن الاولى لما لم يصح نکاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في  
 كلامه الثانية التي صح نکاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال  
 لامرأته ان لم يتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج امرأة نکاحا فاسدا لم  
 يبر في يمينه بهذا لأن ذكر التزوج في

## [ 132 ]

المستقبل ينصرف إلى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي أو في  
 موضع الاثبات فان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد  
 الصحيح دون الفاسد (قال) وان قال أول امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج  
 امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أو لم يمت لأنها بنفس العقد استحقت  
 اسم الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف مهر  
 بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لأن الحد قد سقط عنه  
 بشبهة اختلاف العلماء والوطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فإذا  
 سقط الحد لشبهة وجوب المهر وان قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق  
 فتزوج امرأتين في عقدة واحدا هما طالق وال الخيار إليه لأننا تيقنا بوجود  
 الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلهذا طلقت احدا هما بغير  
 عينها لأن كل واحدة منها تزاحم الأخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به  
 ولا وجه للايقاع عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق  
 امرأتين فلهذا تطلق احدا هما وال الخيار إليه وان كان نوع امرأة وحدها لم  
 يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه ذكر التزوج بأمرأة  
 مطلقا ثم قيدها بنيته وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلقا كتخصيص العام  
 وقد بينا أن نية التخصيص في العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير  
 صحيحة في القضاء فكذلك التقييد وان كان قال ان تزوجت امرأة وحدها ثم  
 تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة منها لأن التقييد هنا ينص كلامه  
 وواحدة منها لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في الشرط لانضمام  
 الأخرى إليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لأنها موصوفة  
 بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو  
 قال إذا تزوجت امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بضاوين ثم تزوج سوداء

تطلق الثالثة بخلاف قوله أول امرأة أتزوجها لأن هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلهذا تطلق وإن قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلاً فزوجها إياه فهي طالق لأنه تزوجها بعبارة الوكيل فكانه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لأن الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتعلّق به شئ من العهدة ولا يستغني عن اضافة العقد إلى الموكيل وبه فارق البيع والشراء إذا حلف لا يفعله فأمر غيره حتى باشره لم يحث في يمينه لأن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه حتى تتعلّق به العهدة ويستغني عن اضافة العقد إلى الموكيل ولا يصير الموكيل عاقداً

---

## [ 133 ]

بمباسرة الوكيل وإن عنى في النكاح ما ولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدین فيما بينه وبين الله تعالى لأنه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته بنفسه وبمباسرة الغير له بأمره وكذلك ان حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلاقها حيث لأن الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال اختياري فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق لها وكذلك هنا وإن قال نوبت ان أطلقها بلسانني لم يدین في القضاء ويدین فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإذا قال لأمرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق أو فالأنت طالق وطالق بانت بالاولى عندنا وعند مالك رحمة الله تطلق ثلانا لأن الواو للجمع فجمعه بين التطليقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالق ثلانا ولكننا نقول الواو للعطف فلا يقتضى جمعاً وليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله لأن موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يوقع فتبين بالاولى كما تكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهي ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطاً أو استثناء في آخر كلامه لأن في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره (قال) وإن قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل يبني على أصلين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكنائية وهو حرف الهاء كان نعتاً للمذكور آخرها وإن لم يلحق كان نعتاً للمذكور أولاً تقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون قبل نعتاً لمجيء زيد وإذا قلت قبله عمرو كان نعتاً لمجيء عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعاً منه في الحال لأن من ضرورة الاستناد الواقع في الحال وهو ملك للإيقاع غير مالك للاسناد إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لأمرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لأن قبل نعت للاولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنين لأن قبل نعت للمذكور آخرها فكانه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية إلى وقت ماض فيكون موقعاً لها في الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنين لأن بعد نعت للاولى فيكون معناه بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لأن بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالاولى (قال) ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

---

اثنتين لان كلمة مع للقرآن فقد قرن احدى التطليقيتين بالآخر واقعهما جمیعاً وكذلك ان قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فھي طالق ثلثا لما قلنا (قال) ولو قال انت طالق واحدة ونصفاً قبل الدخول كانت طالقاً اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لان نصف التطليقة كمالها فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة ولكننا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز من هذه فان لواحدة ونصف بعبارة اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصيير معلوماً الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين وإذا كان كلاماً واحداً معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكانهما عبارتان لان للاثنتين عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال انت طالق احدى وعشرين عندنا تطلق ثلثاً لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحداً معنى وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين بالاولى وان قال احدى عشرة تطلق ثلثاً بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحداً ولو قال احدى عشرة عندنا تطلق ثلثاً وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلثاً وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فإذا غير ذلك تفرق كلامه فتبين بالاولى (قال) ولو قال انت طالق البتة أو قال البائن ينوي ثلثاً فھي ثلثاً لان البته عبارة عن القطع وقد بینا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوي أحد نوعي القطع فيعمل بنيته وكذلك لو قال انت طالق حراماً ينوي ثلثاً فهو كما نوى لانه نوى أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال طالق الحرام فھذا وقوله حرام سواء ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فھذا وقوله انت طالق ثلثاً سواء وان قال انت طالق الطلاق أو طلاقاً فان نوى ثلثاً فتلات وان نوى واحدة فواحدة رجعية وانعني بطالق تطليقة بالطلاق أخرى فھي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بائنة فإنه لما نوى بكل كلمة تطليقة كان هذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالاولى فان قال انت طالق الطلاق كله فھي طالق

ثلاثاً كانت له نية أو لم تكن لاته صرحاً بایقاع كل الطلاق وهو ثلاث و مع التصریح لا حاجة إلى النية وان قال انت طالق أخت الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فھذا كله باب واحد فان نوى ثلثاً فتلات وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فھي واحدة بائنة لما بینا ان معنى العطعم والكبش والشدة يظهر في الحكم فھذا وقوله طالق بائن سواء وان قال انت طالق أكبر الطلاق فھي ثلث لا يدین فيها إذا قال نوبت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد فقد صرحاً بایقاع أكثر ما يملك عليها من الطلاق ومع التصریح لا حاجة إلى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أفحشه فهو قوله أخت الطلاق سواء على ما بینا وان قال أكمل الطلاق أو أتم الطلاق فھي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما يبین عن العطعم والكبش ولو قال انت طالق طول كذا أو عرض كذا فھي واحدة بائنة لان الطول والعرض فيه

اشارة إلى معنى الشدة فان الامر إذا اشتد على انسان يقول كان لهذا الامر طول وعرض فتكون واحدة بائنة ولا تكون ثلاثة وان نواها لان الطول والعرض للشئ الواحد فكانه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهذا منزلة قوله أنت طالق للسنة لان الاعدل والاحسن ما يوافق السنة وانما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية في وقت السنة وان نوى ثلاثة منزلة قوله أنت طالق للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي راكبة فمكنت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام اشياء قال الله تعالى واما بنيسينك الشيطان فلا تقدر بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا وكذلك لو قال أنت طالق أنت قعدت وهي قاعدة او ان قمت وهي قائمة او ان مشيت وهي ماشية او ان اتكأت وهي متکئة فمكنت كذلك لم تطلق حتى تخرج وتدخل لان الدخول الدار وهي في الادر فمكنت كذلك من الخارج إلى الداخل الا ترى أنه لا تضرب له ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج إلى الداخل لا ترى أنه لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وانما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل إلى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انسائه ولو قال أنت طالق ما بين تطليقة إلى ثلاثة أو من تطليقة إلى ثلاثة في القياس تطلق واحدة وهو

---

## [ 136 ]

قول زفر رحمة الله تعالى لانه جعل الاولى والثالثة عاية والغاية حد فلا تدخل في المحدود كقوله بعث منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغايتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحهما الله تعالى تطلق ثلاثة لان الحد انما يكون في ذي المساحات فاما في عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل فان الرجل يقول حد من مالى من درهم إلى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل من الملح إلى الحلو فيكون المراد تعليم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن في ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى ولابد للكلام من ابتداء فإذا لم يوقع الاولى تشير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها أيضا فلأجل الضرورة أدخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فأخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان الغاية التي ينتهي الكلام إليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل وقد تدخل كالمرافق والكتعبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال أردت واحدة لا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام ما نوى وان قال أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شئ وفي قول أبي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق اثنتين وان قال من واحدة إلى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل تقع واحدة عندهم جميعا لان الشئ لا يكون غاية نفسه فكان قوله إلى واحدة لغوا وان قال أنت طالق واحدة أو لا شئ فهي طالق تطليقة رجعية في قول أبي يوسف رحمة الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمة الله تعالى وقال لا يقع شئ وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثة أو لا شئ فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول ان حرف أو لاثبات أحد المذكورين فيما يتعلّلهما وانما يتعلّل هنا قوله واحدة أو لا شئ وقوله ثلاثة أو لا شئ فيسقط اعتبار هذا

اللطف ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الآخر ان حرف او للتخbir لأن موجبه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها واحدة او لا يقع عليها شئ واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شئ كما لو جمع بين امرأته وأخته وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شئ وهذا لأن الكلام إذا افترى به ذكر العدد كان العامل هو العدد لا قوله انت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة

---

[ 137 ]

حرف او فلا يقع عليها شئ وان قال أنت طالق او غير طالق او قال أنت طالق او لا او قال أنت طالق او لا شئ لم يقع عليها شيء لانه انما ادخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الایقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شئ كما لو قال لعبدة أنت حر او عبد وان قال أنت طالق واحدة في اثنين فهو ثلات لأن حرف في قد يكون بمعنى الواو لأن حروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض وان نوى واحدة مع اثنين يقع ثلات أيضاً سواء دخل بها او لم يدخل بها لأن حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده أي مع جنده وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمة الله تعالى اثنستان لأن هذا شئ معروض عند أهل الحساب ان واحد إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهم إذا نوى ولكننا نقول الضرب انما يكون في الممسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجراء لا في زيادة المال والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وتلتها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنين في اثنين ونوى الضرب عندنا تطلق اثنين وعند زفر رحمة الله تعالى ثلثا لأن اثنين في اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلات وعلى هذا مسائل الاقرار إذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمة الله تعالى وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كرحتطة في كرشعير لم يكن عليه الا المذكور او لا عندنا الا أن يقول نوبت الواو أو حرف مع فيلزمهم جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضى بالله ما أردت الاقرار بذلك كله يعني إذا كان الخصم مدعيها بجميع ذلك (قال) وان كان له ثلات نسوة فقال فلانة طالق ثلثا وفلانة أو فلانة فالاولى طالق والخيار اليه في الاخرين يوقع على أيتهما شاء لأن حرف التخbir انما ذكر بين الاخرين فكان كلامه عزيمة في الاولى فيقع الطلاق عليها ويخبر في الاخرين بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب في العنق وقد بین الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا فيما أملينا من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسألة بما إذا قال لأمرأته أنت طالق ثلثا وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقعاً عليها وهو مخير في الالف يقر بها

---

[ 138 ]

لاحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً وهذا غير مشكل لأن حرف التخيير إنما ذكر في الأقرار لا في الواقع فيبقى موقفاً للطلاق على امرأته عزماً ولو قال فلانة طالق ثلاثة أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة وال الخيار إليه في الأوليين لأنه إنما أدخل حرف التخيير بين الأوليين وبين سماعة رحمة الله تعالى يروى عن محمد رحمة الله تعالى أنه يخير بين الواقع على الأولى والآخرين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية هذه المسألة كمسألة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع وإن قال فلانة طالق ثلاثة وفلانة معها يقع على كل واحدة منها ثلاث تطليقات لأنه عطف الثانية على الأولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الأول خبراً للثانية كما هو موجب العطف ولأنه ضم الثانية إلى الأولى بقوله معها وإنما يتحقق هذا للضم إذا وقع عليها مثل ما وقع على الأولى فأن قال عننت أن فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه اضمر للثانية خبراً آخر وهو محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وإن قال فلانة طالق ثلاثة ثم قال اشتركت فلانة معها في الطلاق وقع على الآخر ثلاثة لأن لفظ الاشتراك يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث أولاد الأم فهم شركاء في الثالث فيستوى فيه الذكور والإناث ولأنه قد اشتركتها في كل واحدة مما وقعت على الأولى وهذا بخلاف ما لو قال لأمرأتين له بينهما ثلاثة تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لأن هناك لم يسبق وقوع شيء على واحدة منها فتتقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الأولى فلا يمكنه أن يرفع شيئاً مما أوقع عليها حتى لو قال لأمرأتين اشتركتهما في ثلاثة تطليقات لم يقع على كل واحدة إلا اثنان ولأنه لما أوقع الثلاث على الأولى فكلامه في حق الثانية اشتراك في حق كل واحدة من الثلاث فكانه قال بينهما ثلاثة تطليقات وهو ينوي أن كل تطليقة بينهما فلهذا تطلق كل واحدة منها ثلاثة وإن قال لأمرأتين له انتما طالقان ثلاثة ينوي أن الثلاث بينهما فهو مدین فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنسوبي من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثة وكذلك لو قال لاربع نسوة له انت طالق ثلاثة ينوي أن الثلاث بينهن كان مدیناً فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

[ 139 ]

لا ترى أنه قد يقال أكلن أربعة أرغفة على معنى أن كل واحدة أكلت رغيفاً ولكنه خلاف الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة منهن ثلاثة وإن قال لأمرأته أنت طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاعة القياس لا يقع عليها شيء لأن نصف التطليقة غير مشروع وأيقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول مالا يحتمل الوصف بالتجزى ذكر بعضه كذلك كله فكان هو موقعاً تطليقة كاملة بهذا اللفظ وأيقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وإن قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي طالق واحدة لأنه إنما أوقع أجزاء تطليقة واحدة (قال) وإن قال أنت طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثة لأنه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزء فإنه نكر التطليقة في كل كلمة والمنكر إذا أعيد منكراً فالثاني غير الأول وهذه قال ابن عباس رضى الله عنه في قوله تعالى فإن مع العسر يسراً إن مع السر يسراً

يغلب عسر يسرين وان قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم  
 تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف  
 الكناية ولم يذكر ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فمن  
 أصحابنا من يقول هنا تطلق اثنين لأنك إذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة  
 تكون أكثر من واحدة والاصح انها لا تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء  
 المذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية فلا يقع الا واحدة (قال) ولو قال  
 أنت طالق أن لم تصنعي كذا وكذا العمل يعلم انها لا تصنعي أبداً نحو أن  
 يقول أن لم تمسى السماء بيده أو ان لم تحولي هذا الحجر ذهباً فهى  
 طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال ان لم تدخلني الدار فان هناك لا تطلق  
 حتى تموت لأن الشرط فوات الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فان  
 الدخول منها يتأتى ما دامت حية فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو  
 تحويل الحجر ذهباً وذلك متحقق في الحال من حيث الظاهر ولانه لا فائدة  
 في الانتظار هنا لانه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتاً قبله بخلاف مسألة  
 الدخول على ما بينا ولو وقعت وقتاً فقام أنت طالق ان لم تمس السماء  
 اليوم لم تطلق الا بعد مضي اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في  
 الحال لأن فوت الشرط متحقق في الحال ولأن الوقت في اليمين المؤقت  
 كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي  
 المدة ولكننا نقول عند ذكر الوقت عدم الفعل في آخر جزء من  
 اجزاء النهار وذلك لا يتحقق

---

[ 140 ]

قبل مجئ ذلك الوقت ولانه يذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا  
 بمنزلة قوله أنت طالق إذا ذهب هذا اليوم فما لم يذهب لا يقع الطلاق  
 (قال) رجل قال لأمرأته يا مطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق  
 حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء ألا ترى أنه لو قال لها يا  
 زانية كان قادراً لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة من  
 زوج لها قبلى فان لم يكن لها زوج لا يلتقي إلى كلامه لانه نوى المحال  
 وإن كان لها زوج قبلي فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شئ لانه نوى  
 حقيقة كلامه فإن النداء في الحقيقة بموقف موجود وذلك من طلاق زوج  
 كان قبلي وإن حقيقة كلامه الوصف وهو غير الواقع (قال) وإن قال لها  
 طلقتك أمس وهو كاذب كانت طالقاً في القضاء فاما فيما بينه وبين الله  
 تعالى فهي امرأته لأن الاخبار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دينه  
 وعقله يحمله على الصدق ويمنعه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على  
 الصدق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالمحبر عنه إذا كان كذلك لا يصير  
 بالاخبار عنه صدقاً فلهذا لا يقع شئ (قال) ولو قال لها يا بائن أو يا حرام أو  
 ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان يسميها نسمية  
 ولا ينوي الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله يا بائن فإذا قال لم انو  
 الطلاق كان مدينا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا  
 مطلقة يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق وسعه فيما بينه وبين الله  
 تعالى ولم يصدق في القضاء لأن اللفظ صريح فووقع الطلاق به يكون  
 بعينه لا بنيته بخلاف ما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين  
 الله تعالى بمنزلة قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال لعبدة ياجر  
 يريد أن يسميه بذلك فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتقد به في  
 القضاء (قال) ولو قال لأمرأته هذه اختى فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها  
 شئ لأن هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون

اخوه وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وبالمحتمل لا تثبت  
الحرمة وعلى هذا لو قال لمملوكة هذا اخي كان صادقا ولم يعتق وان قال  
هذه امي او ابنتي من نسب او رضاع او قال هي عمتي او خالتى من نسب  
او رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه فرق بينهما وان قال كذبت او  
توهمت فهى امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا الفرق بينما إذا  
قال لمملوكة ولزوجته وكذلك إذا قال يا أماه أو يا بنته أو يا عمتاه أو يا  
خالتاه

---

[ 141 ]

أو يا أختاه أو يا جدناه كان هذا باطلأ ولا يقع به الفرقة لأن في موضع النداء  
المراد احضارها لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا  
يتتحقق فيها في موضع الاهانة كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحور  
العين ونحوه فعرفنا أنه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل  
لهذا الكلام في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شئ (قال) قال رجل لأمرأته قد  
وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طلاق في القضاء لأن معنى كلامه هذا  
طلقتك بغير عوض فان هبة الشئ من غيره جعله له مجانا ولو قال بعثك  
طلاقك بعدها فقلت طلقت وكذلك إذا قال وهبت لك طلاقك طلاق  
وان لم تقبل لأن اشتراط قبولها لاجل البدل وان كان ينوى بذلك أن يكون  
الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر فان الهبة تزيل  
ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن  
الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمة الله  
تعالى أنه يدين في القضاء لأن هبة الشئ من غيره تمليك لذلك الشئ منه  
في الظاهر فيكون هذا تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها في ذلك  
المجلس طلقت والا فهى امرأته (قال) وإذا قال لآخر أخبر امرأته بطلاقها  
فهي طلاق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لأن حرف الباء للالصاق فيكون  
معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى  
ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل إليها طلاقها أو بشرها بطلاقها  
فهي طلاق بلغها أو لم يبلغها لأن معناه بشرها بما أوقعت عليها أو احمل  
إليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها انها طلاق أو قل لها انها طلاق  
لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالاصل فيه الصدق وذلك لا يكون  
الا بعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبده وهبت لك عنقك أو  
تصدقت عليك بعثتك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له  
أنه حر كان حراما بينا (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني  
هب لى طلاقك فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلاقك فهى امرأته  
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأن كلامه جواب لسؤالها وهى إنما  
سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه أنه اجابها إلى ما سأله فلا  
يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك أو صفحت  
عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لأنه نوى ضد كلامه فان الاعراض  
عن الشئ بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو  
قد خلبت

---

[ 142 ]

طلاق أو قد خلقت سبباً للطلاق وهو يريد بذلك الطلاق لأن هذا الكلام محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويحوز أن يكون المراد تركتها بأن أخرجتها من يدي بالايقاع فينوي فيه فان لم ينوي الطلاق فليس بشئ وان نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنيات (قال) ولو قال لأمرأته وقد دخل بها أنت طالق كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق إلا واحدة عندنا وبعد زفر تطلق ثلاثة في ثلاثة أيام لأن قوله أنت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الأسماء فقد جعل نفسه موقعاً للطلاق عليها في كل يوم وذلك بتجدد الواقع حتى تطلق ثلاثة إلا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثة في كل يوم واحدة ولكننا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة تتصف به في الأيام كلها وإنما جعلنا كلامه ايقاعاً لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة إلا ترى أنه لو قال أنت طالق أبداً لم تطلق إلا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لأن حرف في للطرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الواقع فيه مما يكون اليوم ظرفاً له لا يصلح الغد ظرفاً له فيتجدد الإيقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف في وفي قوله كل يوم ان قال أردت أنها طالق كل يوم تطليقة أخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثة في ثلاثة أيام إما لانه أضمر حرف في أو لانه أضمر التطليقة فكانه قال أنت طالق كل يوم تطليقة (قال) وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد فان لم يكن له نية فهي واحدة لأن بواقع الواحدة عليها تتصف بالطلاق في هذه الأيام وان نوى ثلاثة فهو كما نوى وهي طالق كل يوم واحدة حتى تستكمل ثلاثة في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطليقة (قال) وإن قال أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق أو ما لا يقع عليك من الطلاق فهي طالق واحدة رجعية لأن آخر كلامه لغو فإنه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثة لا يقعن عليك أو ثلاثة لا يحزن عليك فهي طالق ثلاثة لما بينا وفي النوار قال أنت طالق أقيح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمة الله تعالى تطلق تطليقة رجعية وعند محمد رحمة الله تعالى تطلق تطليقة بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمة الله تعالى يقول قد يكون القبح بالإيقاع في غير وقت السنة فلا تشتبه صفة البيونة بالشك (قال) ولو قال أنت طالق ثلاثة وأنا بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لأن اشتراط الخيار للفسخ بعد الواقع لا للمنع عن الواقع

---

[ 143 ]

والطلاق لا يتحمل الفسخ بعد وقوعه فيلغى شرط الخيار فيه والعتق كذلك (قال) ولو قال لأمرأته اذهبني فتزوجي فان كان نوى طلاقاً فهو طلاق وإن نوى ثلاثة فتلات وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فليس بشئ لأن كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنسبة وهو محتمل للطلاق لانه الزمهما الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمة الله تعالى أنه لو قال لها افلحي أو استغلحي ينوي به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبني لأن العرب تقول افلح بخير أي اذهب بخير وكذلك لو قال استغلحي لأن معناه اطلبني فحالاً فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم \* (باب طلاق الآخرين) \* (قال) وإذا طلق الآخرين أمرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يحوز على الصحيح في كتابه لأن الآخرين عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والأصل أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالملاكم إلا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبلیغ الرسالة

وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقاً أو عناق على ما لا يتبيّن فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع به شئ نوى أو لم ينو لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبيّن منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمفرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على ما يتبيّن فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة وهذا ينوي فيه لأن مثل هذه الكتابة قد تكون لايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوي كما في الالفاظ التي تشبه الطلاق فان كان صحيحاً تبيّن نيته بلسانه وإن كان آخرس تبيّن نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عناق عبده فيقع الطلاق والعناق بهذا في القضاء وإن قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال انت طالق ثم قال عنيت الطلاق من وثاق ثم ينظر إلى المكتوب فان كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب إليها أو لم يبعث وإن كان المكتوب إذا وصل إليك كتابي هذا فانت طالق فما لم يصل إليها لا يقع الطلاق كما لو تكلم

---

## [ 144 ]

بما كتب فان ندم على ذلك فمحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل إليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها لم تطلق لأن الشرط لم يوجد فان ما وصل إليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لأن الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وإن كان الآخرين لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونکاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يقع شئ من ذلك باشارته لانه لا يتبيّن باشارته حروف منظومة فيبقى مجرد قصده الايقاع وبهذا لا يقع شئ الا ترى ان الصحيح لو أشار لا يقع شئ من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة من الآخرين كالعبارة من الناطق الا ترى في العبادات جعل هكذا حتى إذا حرك شفيته بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الصرورة لانه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعاً وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق ولهذا قلنا المريض وإن اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن نطقه واقامة الاشارة مقام العبرة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وإن لم تكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى أن الفارسي إذا قال لأمرأته هسته أو قال از زنى هسته ينوي في ذلك فان نوى ثلثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى ان كان في حال مذكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى ان قال هسته ينوى فيه ولو قال از زنى هسته فهي تطليقة رجعية الا أن ينوى ثلثا وعند محمد رحمة الله تعالى في قوله بهستمت أو از زنى بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيراً للتخلية ولهذا قال زفر رحمة الله تعالى يكون الواقع به بائنا ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله تعالى قالاً يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ويحتمل أن يكون هذا معنى لفظ آخر فلا تثبت البينونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذه اللفظ عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينوى الثلاث أو لم ينوى لان هذا اللفظ

في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وإنما معنى تفسير التخلية بله كردم فينوي في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل إلا مضافا إلى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكنية ينوي فيه قوله بله كردم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء فاما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب \* (باب الشهادة في الطلاق) \* (قال) رضى الله عنه وإذا شهد شاهدان أنه طلق احدى امرأته بعينها وقالا قد سماها لنا لكننا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمة الله تعالى قبل شهادتها ويحال بينه وبينهما إذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منها لان الثابت بشهادتها كالثابت بأقرار الزوج ولو أقر أنه طلق احداهما بعينها وقال قد نسيتها امرأن لا يقرب واحدة منها حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وإنما تنعدم الدعوى إذا لم يعرف المطلقة منها فوجب قبول شهادتها يقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكننا نقول قد أقرا على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتها ولا القاضى اما أن يقضى بطلاق أحداهما بغير عينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لأنهما لم يعيلا وليست أحداهما بأولى من الأخرى فإذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لأنها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف أقرار الزوج فإنه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما إياه البيان وإن شهدا أنه طلق أحداهما بغير عينها ففي القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال قبل الشهادة ويحير على أن يوقع الطلاق على أحداهما لان الجهة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعيتها بل لأنعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لا تتحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وهمما أثبتا بشهادتها قول الزوج أحداهما طالق فكان القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على أحداهما (قال) وإذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسيها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته في

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولية الواقع على امرأته دون الاجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ما قاله محتمل ويحوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على سبيل الواقع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي فان قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها لاقرار الزوج بانها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة بذلك لأنها تعين للطلاق في الحكم وهو متهم في صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا أن يشهد الشهود على

نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارهما قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق عليها دون المعرفة لأن الثابت بالبيبة كالثابت بالمعاينة ولو كان تحته معروفتان على اسم ونسب واحد فطلاق بذلك الاسم والنسب كان البيان إليه يوقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك هنا وكذلك أن صدقته المرأة المعرفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعرفة متهمة في هذا التصديق كما ان الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لأن الحق لهما وقد تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في الحكم بتصادقهما فكذلك إذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما (قال) وان قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لأن كلامه ايقاع وله ولایة الايقاع على زوجته وقد بینا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا والعناق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار إذا قال لفلان على ألف درهم فجاء رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا أن يشهد الشهود على اقراره أنه عنده لان الاقرار من المقرر تصرف في ذاته من حيث الالتزام فلا تعين المقر له الا بدليل موجب للتعين وذلك اشارته إليه واقراره أنه عنده فأما الطلاق والعناق تصرف على المحل بالإيقاع وزوجته ومملوكته متعينة لذلك توضيحه ان جهة المقر له تمنع صحة الاقرار وب مجرد ذكر الاسم لا ترتفع الجهة وجهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الإيقاع ولان المال بالشك لا يستوجب والطلاق والعناق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه وأسم أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبيه الى فخذ أو يشير إليه فحينئذ يصير

---

## [ 147 ]

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثة وحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لأن المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بحسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لأنهم يشهدون أن وطأه ايها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن معنى الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى وفي الشهادة على عتق العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما بيشه في كتاب العناق ان شاء الله تعالى (قال) وإذا كان له امرأتان احداهما نكاحها صحيح الاخرى نكاحها فاسد واسمها واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء لأنها بالنكاح الفاسد لم تصر محل لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح محل لوقوع طلاقه عليها فمطلقا الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء وان كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نوبت أجنبية وكذلك لو قال احدى امرأته طالق لانه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون الاخرى لأن بالنكاح الفاسد لا تصرير هي امرأته فكانه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة فقال احدى امرأته طالق ولو قال احدا كما طالق لم تطلق امرأته الا أن يعيثها لانه أوقع الطلاق على احدى اللتين خاطبتهما وأشار اليهما واحدا هما ليست بمحل لطلاقه فلا تعين امرأته الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال احدا كما طالق ولو كان في يده عبдан فاشترى أحدهما شراء صحيحا

واشتري الآخر شراء فاسدا فقال أحدكما حر أو أحد عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لأن المشتري شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض وصار محلا لعتقه كالمشتري شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا سواء قال أحد عبدي أو قال أحدكما فكان البيان إليه بخلاف الأولى فان التي نكاحتها فاسد ليست بمحل لطلاقه (قال) وان قال فلانة بنت فلان طالق فسمى امرأته ونسبها إلى غير أبيها لم تطلق امرأته لانه ما أوقع الطلاق عليها فانه ما أضافها إلى نفسه بالنكاح وما أشار إليها ولا عرفها بذلك نسبها إنما ذكر امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسبة فلا يتناول ذلك امرأته كما لو وأشار إلى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهمدانية طالق

---

## [ 148 ]

وامرأته تميمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العميماء طالق وامرأته صحيحة العينين فان نوى امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذلك اسمها وما زاد على ذلك فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعني امرأته وإنما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يعنها لم تطلق لانه أوقع الطلاق بذلك مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع بلفظ الكلمة فينيوي في ذلك لكون اللفظ مبيها محتاما وإذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والزوج يحد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وابن أبي ليلى تقبل على الأقل لأن المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالبهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لأن الأقل موجود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق والآخر أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضرتها تقبل شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولأن الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين ينبغي أن تقبل على الأقل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفطا ومعنى فلا تقبل الشهادة كما لو قال أحدهما انه قال لها أنت خلية والآخر انه قال لها أنت بريه وإنما قلنا ذلك لأن أحدهما شهد بالواحدة والآخر بثنين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تركب فيها والاثنان والثلاث إسم لعدد مركب فكانت المغایرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث ان اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عليه ان مدعا الاثنين او الثلاثة لا يكون مقرأ بالواحد إذ لو كان مقرأ بالواحد لكان مرتدًا بالشرك بعد ذلك فيينبغي ان تقبل ولأن التطليقتين اسم واحد والتطليقية كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزياد ونصر وناصر وكذلك في الألف والالفين وإذا ثبتت المغایرة كان على كل واحد من الامرين شاهد واحد فلا يمكن القاضى من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

---

وخمسينه فانهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الالف لفطا ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين المواقفة في اللفظ شرط الا ترى انه لو أدعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لأن الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهاد والذى يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد شاهدان بمتطلقة وشاهدان بثلاث متطلقات وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدى الثلاث دون شاهدى الواحدة ولو اعتبر ما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعاً وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانة وأنها قد كلمت فلانة فشهادتهما باطلة لأن كل واحد منهما أوقع للطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وإنما شهد كل واحد منها بتعليق آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثة وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لفطا وكذلك ان اختلفا في الفاط الكنيات كالخلية والبرية لأن هذه الالفاط عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهدا بالتخليه والآخر بالبراءة وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي على بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجعل وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفطا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضى من القضاء وإذا شهد أحدهما أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد الآخر أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها لأنهما اتفقا على أن الشرط دخلوها واتفقا أن الجزاء طلاقها إنما تفرد أحدهما بزيادة جراء معطوف على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تفرد به أحدهما (قال) وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في النكاح وفي الكتاب قال روى عن عمر رضى الله عنه أنه جاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح (قال) والطلاق عندنا بمنزلته ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لأن الطلاق مما يطلع عليه الرجال (قال) ولا يجوز شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه إذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد متهم في حق أمه فان قبل لا تعتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق (قلنا) نعم ولكن إذا وجدت الدعوى منها ففي شهادته اظهار صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى وكانت هي تجدد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته لا تقبل إذا ادعته ويجوز شهادة الاب مع رجل آخر على انه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم تكن لامه والحائل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد على الوالدين

ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا تقبل من أهل الذمة على المسلمين (قال) وإذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وأخر على الزوج بطلاقها تقبل لأن شهادة الاخ للاخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لأن الطلاق حادث بعد النكاح لا صنع للاح فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل لانه هو المزوج وقد قصد بشهادته تنفيذه فعله فلا تقبل شهادته لهذا (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك إما لأنهما فررا عليهما ما كان على شرف السقوط بمجنون الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب أو لأن وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميل الصداق الا أن يكون مضافا إلى الزوج فهما باضافة السبب إلى الزوج وهو الطلاق منعا العلة المسقطة من أن تعمل عملها في النصف فكان ذلك كالايحاب منها فيضمنان إذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الرابع وان كان الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعوا جميعا فعلى الرجل ربع المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لأن الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقى على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فان كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين ثم رجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر أثلاثا ثلاثة على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقى على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فانما انعدمت الحجة في قدر الرابع فلهذا ضمنا ذلك

---

[ 151 ]

القدر أثلاثا فان رجعت المرأة الاخرى أيضا لزمهما مع الراجعين الاولين ربع المهر لانه قد بقى على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف الرابع على الرجل الراجع ونصفه على المرأتين وان رجعوا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثالث لأن الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين (قال) وان شهد رجلان بالدخول ورجلان بالطلاق فالزم القاضى الزوج كمال المهر ثم رجع شاهد الطلاق فلا شئ عليهمما عندنا وعلى قول الشافعى عليهمما ضمان مهر المثل لأن شاهدى الدخول ثابتان على الشهادة فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير موجب للضمان عليهمما إذا رجعا عندنا لأن البضمع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم واتفاق ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهمما وعنده البضمع متقوم عند خروجه من ملك الزوج بمهر المثل كما أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينما الفرق بينهما في كتاب النكاح ثم يقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدى الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن الراجعان شيئا وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهد الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لو لم يوجد شاهدا الدخول كان القاضى يقضى بنصف المهر بشهاده شاهدى الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق لم يكن على شاهد الطلاق شئ لأن الثابت بشهادته وشهاده صاحبه نصف المهر وقد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق فلهذا لا يضمن شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر

لأن الحجة قد انعدمت في قدر الربع وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدى الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت بشهادة الأربعه فالنصف الذى هو ثابت بشهادتهم قد بقى كمال الحجة فيه ببقاء اثنين على الشهادة والنصف الذى قد ثبت بشهادة شاهدى الدخول بقى نصفه ببقاء أحدهما على الشهادة وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق مع أحدى شاهدى الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقى من يثبت بشهادته نصف المهر وهو أحد شاهدى الدخول فاما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف على شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لأن نصف المهر ثبت بشهادة شاهدى

---

## [ 152 ]

الدخول وقد بقى نصفه أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعه وقد بقى واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقاءه وتندم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدى الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدى الطلاق ربع المهر لأن النصف يثبت بشهادة شاهدى الدخول خاصة فضمان ذلك عليهما إذا رجعا والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعه فيكون عليهم أرباعا نصفه على شاهدى الدخول ونصفه على شاهدى الطلاق (قال) وإذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت المرأة القاضى أن يضعها على يدى عدل حتى تأتى بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها إلى زوجها حتى تأتى ببقية شهودها لأن قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لأنها سطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شئ من الحكم فيتمسك القاضى بما كان معلوما له حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثة أو بأئنها وادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينطر ما تصنع في شاهدها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لأن الحجة لم تتم ولكنه استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد تثبت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك إذا وجدت العدالة وهذا لأن الذى يسبق إلى وهم كل أحد أن العدل صادر في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على القاضى بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها إلى الزوج فلا يأس لأن حجة القضاء به لم تتم ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاوته (قال) وإذا شهد شاهد على تطليقة بأئنة وشهد آخر على تطليقة رجعية فشهادتهم جائزة على تطليقة رجعية لأنهما اتفقا على أصل الطلاق وانما تفرد أحدهما بزيادة صفة البيينونة فلا يثبت ما تفرد به أحدهما والدليل لهم على أبي حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد أحدهما بالبيينونة الغليطة كتفرد أحدهما بالبيينونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق إذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهمما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البيينونة بالطلاق فوقع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفطا توضيحه ان بصفة البيينونة لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضي العدة ينقلب الرجعي بأئنها فاما بانضمام الثاني والثالث

---

يتغير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة حازت شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفطا ومعنى ولو شهد أحدهما على انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين او واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وتكلما بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فثبتت ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما بواحدة والآخر باحد عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا بالواحدة لفطا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة لفطا (قال) وان شهد أحدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة أو شهد أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند ابى حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما لأن المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلثها كما لها وعند ابى حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفطا ومعنى وبين النصف والكل معايرة على سبيل المضادة وكذلك النصف غير الثالث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفطا فلهذا قال لا تقبل الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق يسمى الاولى فقد حازت الشهادة على طلاق الاولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفطا ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعند هما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معنى وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفطا والمعايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة (قال) وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق وشهد الآخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جائزة لأن الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في المشهود به وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لأن القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظ بخلاف الافعال كالغصب والقتل (قال) وان شهد أحدهما أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة لأن المشهود به مختلف ولكن لأننا تيقنا بکذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لا يمكن بمكة والكوفة وإذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الاولياء لأن مثل ذلك الولى لا يجحد ما أوقع من الطلاق حتى يحتاج إلى إثباته عليه بالبينة ولانا نبني الاحكام على الظاهر (قال) ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة تقبل شهادتهما لأن تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدالتهم وانما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق (قال) ولو شهد شاهدان أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب يوم النحر بمكة أو أعنق عبده فشهادتهم جميعا باطلة لأن القاضى يتيقن بکذب أحد الفريقيين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما (قال) فان جاءت

احدى البيتين قبل صاحتها فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتقط إليها لأن الاولى تأكّدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الاخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منها البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منها ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضى له ثم أقام الآخر البينة لم تقبل بيته لهذا المعنى (قال) ولو قال لأمرأتين له ايتکما أكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منها بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعاً باطلة لتيقنا بکذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منها جميع الطعام فان جاءت احدى البيتين قبل الاخرى فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتقط إليها لأن بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فيتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانتا أكلتاها لم تطلق واحدة منها لأن الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تتناول كل واحدة من المخاطبتين على الانفراط وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب والما بـ \* (باب طلاق المريض) \* (قال) رضي الله عنه وإذا طلق المريض امرأته ثلاثة أو واحدة بأئنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقاويل الشافعی رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قوله وقال ابن أبي ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تزوج بزوج آخر وهو قول الشافعی رضي الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

---

## [ 155 ]

بعدما تزوجت بزوج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولأن الميراث يستحق بالنسبة تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسننا لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال منها إذا طلق المريض امرأته ثلاثة ورثته إذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عبيدة بن حصن الفزارى كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصل فجاءت إلى علي رضي الله عنه بعد ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال ما اتهمته ولكنني أردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة الغار ترث ما دامت في العدة وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنها ترث ما لم تزوج وقال ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه يعني هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر إلى لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها ضراراً ولا فراراً قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فمعنى قولهما ما ورثتها لأنها سأله الطلاق وبه نقول ولكن تورث عثمان رضي الله عنه ايها بعد سؤالها الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل ما سأله

الطلاق ولكنه قال لها إذا طهرت فآذنني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف رضي الله عنه لم يذكر التوريث إنما نفي عن نفسه تهمة الفرار حتى روى أن عثمان رضي الله عنه عاده فقال لو مت ورثتها منك فقال أنا أعلم بذلك ما طلقتها ضرارا ولا فرارا والمعنى فيه أنه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله من إنسان وإنما قلنا ذلك لأن بمرض الموت تعلق حق الورثة بماليه ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فإذا كان تصرفه في المحل يجعل

---

## [ 156 ]

المضاف إلى ما بعد الموت حكما بقاء لحق الوارث فتصرفة بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما بل أولى لأن الحكم يضاف إلى السبب دون المحل وإذا صار كالمضاف كان النكاح بينهما قائما عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه إن عدتها في حق الميراث لا تنقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء ولكن يقول لما انقضت عدتها حل لها أن تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول فلا يبقى معه النكاح حكما كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت يجعل كاداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد التزوج بعيد لأن المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدى إلى هذا ثم بعد انقضاء العدة يكون مسقطاً حقها بعوض فإنها تقدر على أن تتزوج بزوج آخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالاً لحقها بغير عوض لأنها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فإنه لا ينقطع بمجرد قوله إنما ينقطع بقضاء القاضى باللعان وذلك أمر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لا ينقطع ولكن يتبيّن بنفيه أنه لم يكن ثابتاً في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلاقات الثلاث أو بالمصاهرة يتعدّر بقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق النكاح كبقاء النكاح في حكم التورث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في بقاء ما كان ثابتاً لا في ثبات ما لم يكن ثابتاً حتى لو كان صحيحاً حين طلقها لم ترث منه وإنما أقمنا العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها فإذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وإن مات وهي في العدة (قال) وإن كانت المرأة أمة أو كتابية حين أبانها في مرضه ثم اعتقت الامة وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وإن مات وهي في العدة لانه لم يكن فاراً من ميراثها يوم طلاق إذا لم يتعلّق حقها بماليه في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في الابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم فلا يمكن ثباته بالرأي (قال) ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

---

## [ 157 ]

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحکما وايهم ما ت قبل انقضائه العدة ورثه الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت وإذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمة الله تعالى ترث منه لانه صار منها بالفرار حين طلقها في مرضه ولأن حقها كان متعلقاً بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تخل بينهما فكانه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول حقها إنما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه براء فهو بمنزلة حالة الصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة أحدها أن يعلق طلاقها بفعل نفسه وكل فصل من ذلك على بفعل أجنبي والثالث بمجيء الوقت والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الأول وهو ما إذا علقت بفعل نفسه وقال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثة ثم دخل الدار فلها الميراث إذا مات وهي في العدة أما إذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد إلى ابطال حقها عن ماله وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لانه لما أقدم على الشرط في المرض مع علمه ان التطليقات عنده تقع فقد صار قاصداً إلى ابطال حقها فيجعل ذلك كتجزى الطلاق في هذه الحالة ويستوى ان كان الشرط فعلاً له منه بدأ ولا بد له منه كالأكل والشرب والصلة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فاما إذا علقت بفعل أجنبي فان كان المرض فلها الميراث لانه فاصل ابطال حقها عن ماله وهذا التجزى في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي في مرضه فلا ميراث لها منه الا على قوله زفر رحمة الله تعالى فانه يقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كان الزوج طلقها ثلاثة وهو مريض ولكننا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علقت لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهةه صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكناً من المنع لانه ما كان يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الأجنبي من ايجاد الشرط فاما إذا كان التعليق بمضي الوقت

---

[ 158 ]

بأن قال إذا جاء رأس الشهور فأنت طالق فان كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصده إلى ابطال حقها بعدما تعلق بماله وان كان التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهور وهو مريض لم ترثه عندنا لما بينا وقال زفر رحمة الله تعالى ترثه وهذا الاول سواء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثة غداً ثم مرض قبل مجئ الغد فاما إذا علقت بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما أقدمت على ايجاد الشرط مع استغناها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة ما لو سألته الطلاق وان كان الفعل فعلاً لابد لها منه كالأكل والشرب والصلة المكتوبة وكلام الآباءين أو أحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث إذا مات وهي في العدة لانها مضطرة إلى ايجاد هذا الشرط فلا تنصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضي دينها من الفعل الذي لابد لها منه إذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فاما إذا كان التعليق في الصحة

ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحهما الله تعالى ولا ميراث لها في قول محمد رحمة الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الغرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجرى رأس الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطربة إلى الأقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت مضطربة ملجأه وهو الذى أحاجها إلى ذلك والاصل أن الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف المال فيهذا المعنى تصير كان الفعل وجد من الزوج حكمًا فلها الميراث (قال) وإذا بانت بالایلاء في مرضه فان كان الایلاء منه في مرضه فلها الميراث إذا مات وهي في العدة وان كان أصل الایلاء في صحته فلا ميراث لها لأن المولى في المعنى يصير بأنه قال ان مرضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق نطليقة بائنة وقد بينا في التعليق بمجرى الوقت انه ان كان التعليق في المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها فكذلك في الایلاء ولو قال المريض لامرأته ان شئت فانت طالق ثلاثة فشأت او خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكأنها سألته الطلاق أو

## [ 159 ]

اختلعت منه (قال) ولو قال لها وهو مريض إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثة فجاء رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض وتمت المدة وهو صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها في هذه الحالة ولو قال لها وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثة ثم مرض ومات ورثته لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الغرار وكان أبو القاسم الصفار يقول لا ترثه لأن الطلاق يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراسن والمريض الذى يتعلق حق الوارث بماله ما يصيبه ويجعله صاحب فراسن وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثة في صحتي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالغرار بهذا الاقرار كما يكون متهمما بانشاء الطلاق وهذا لانه في الاسناد إلى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو أنشأ الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلهذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها (قال) وان أقر في مرضه أنه قد جامع أم امرأته في الصحة أو أن بينهما رضاعاً أو انه تزوجها بغير شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه متهمما في ذلك ويجعل هذا كإنشاء سبب الفرقة منه (قال) وإذا قال لامرأته في مرضه إذا صححت فأنت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا الغرار (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثة قبل ان أقتل أو قبل ان أموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضى شهر أو بعده لم تطلق لأن ما عرف الوقت به ليس بكائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعدما قتل فلهذا لا تطلق ولها الميراث

فإن قال أنت طالق ثلاثة قبل موتي بشهرين ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله فجأة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بتنا أن عندهما الموت يصير في معنى الشرط وبعد أبي حنيفة رحمة الله تعالى هو معرف للوقت فاما يقع الطلاق من أوله ولكن عدتها لا تنقضى بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لأن الطلاق

---

[ 160 ]

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وإن كان قال قبل موتي بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لأن الوقت الذي أضاف إليه الطلاق يوجد بعد كلامه وإن عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لأن العدة قد تنقضى في شهرين بثلاث حيسن وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً إذا كان الكلام في الصحة وإن كانت صغيرة أو أيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث إلا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى فاما عندهما لا يقع الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده (قال) وإذا عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقفه (قال) فإذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثة قبل موتي بشهرين ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما وقع عليها من الطلاق فيصير به فارا من ميراثها وإن استند الوفاة إلى حالة الصحة إذا مات قبل انقضاء العدة (قال) وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بتنا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملاً والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله وعند محمد رحمة الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقيمة عدتها من الطلاق الاول لأن الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمة الله تعالى لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول وحكم الغرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول (قال) وإذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لأن وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البديل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق (قال) وإذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غداً ثلاثة وقال المولى لها أنت حرر غداً فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معاً ولا ميراث لها منه لأن الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الغرار إذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولأن الطلاق والعتاق يقعان معاً لأن كل واحد منهما مضاف إلى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة كذلك

---

[ 161 ]

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام الزوج لأن العتق لم يلزمه بقول المولى إلا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تعتق غداً فلا يصير الزوج فاراً ولأن الوعود يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله إنما يثبت بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق (قال) وإذا قال إذا اعتقت فأنت طالق ثلاثة كان فاراً لأن الطلاق هنا إنما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله فقد قد اسقاط حقها فيرد عليه قصده (قال) وإن قال لها المولى أنت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثة بعد الغد فإن كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وإن لم يعلم بذلك فليس بفار لأنه لا حق لها في ماله حين علق الزوج لكونها رقيقة ولكنه إذا أضاف إلى وقت يعلم أنها تكون حرة في ذلك الوقت وإن حقها يكون متصلة بماله فقد قصد ابطال حقها وإن لم يعلم بذلك لم يكن قاصداً اسقاط حقها فلهذا لا ترثه وإن اعتتها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثة وهو لا يعلم بالعتق فلهذا الميراث منه لأنها حين عتق والزوج مريض فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط إنما يسقط بايقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها مادامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبراً في اسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق من قول الزوج لها أنت طالق ثلاثة بعد غد لأن هناك لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج بالطلاق إلا ترى أنه لو نجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطاً حقاً ثابتاً لها ولكن إذا كان عالماً بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق إلى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك قصداً منه الأضرار بها فيرد عليه قصده وإن لم يكن عالماً بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد إلى أضرارها فلا يكون فاراً لهذا (قال) وإذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها أنت طالق ثلاثة غداً ثم اسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لأنها حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الأضرار بها بالإضافة الطلاق إلى الغد لأنه ما كان يعلم أنها تتسلم قبل مجئ الغد فلم يكن فاراً (قال) وإذا قال لها إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثة كان فاراً لأنه قصد الأضرار بها حين أضاف الطلاق إلى وقت تعلق حقها بماله وهو ما بعد الإسلام وهذا نظير ما سبق إذا قال الصحيح لامرأته إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجئ رأس الشهر لم يكن فاراً ولو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثة كان فاراً وإن أسلمت فطلقتها ثلاثة وهو لا يعلم بسلامتها فلهذا الميراث منه لأن ايقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط

[ 162 ]

حقها بعد ما تعلق بماله (قال) وإذا أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثة وهو مريض ثم أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لأنها حين أوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير فار إذ لم يكن لها ميراث منه فان اختلاف الدين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم بسلامتها أو لا يعلم فان هناك إنما أوقع الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالاً بلا ميراث لها لأنه لم يكن فاراً حين طلق لأنه ما كان يعلم أنه يعتق وإذا قال إذا اعتقت فأنت طالق ثلاثة فهو فار لأنه بالإضافة إلى ما بعد عتقه قاصد الأضرار بها (قال) ولو كانت امرأته أمّة فقال لها في مرضه إذا عتق أنا وأنت فأنت طالق ثلاثة ثم أعتقا جميعاً فلهذا الميراث بالإضافة الطلاق الا ما بعد حقها بماله ولو قال أنت طالق غداً ثلاثة ثم أعتقا اليوم لم يكن لها ميراث لأنها حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدرى أنهما يعتقان قبل مجئ الغد فلا يكون بهذه بالإضافة قاصداً الأضرار وكذلك

لو قال لها المولى أنتما حران غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثة غداً لم يكن بينهما ميراث لأن وقوع الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينما فان حكم التوريث بعد العتق والطلاق يقترب بالاعتق قبل مجيء الغد (قال) وان قال لها أنت طالق ثلاثة بعد الغد في القياس لا ميراث لها منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله الا ترى أنه لو نجز لم يكن بينهما توارث ولأنه لا يتيقن بعاقبتهما بعد الغد لجواز أن يبعدهما قبل مجيء الغد ولكنه استحسن فقال إذا كان يعلم بمقابلة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها منه لأن الطاهر بعد مقابلة المولى انهم يعتقان بمجيء الغد فان الاصل بعاقبتهما في ملكه والبناء على الطاهر واحد حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث إلى ما بعد الغد بعد العلم بمقابلة المولى يكون قاصداً الاضرار بها فيكون فاراً وإذا لم يكن عالماً بمقابلة المولى لم يكن قاصداً الاضرار بها (قال) وان قال زوج أم الولد أو المرتبة وهو حر مريض أنت طالق ثلاثة إذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فتعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها ميراث من لانه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لانه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل مضي الشهر بخلاف ما قال فإذا مات مولاك فتعتقت فأنت طالق ثلاثة لأن هناك يتحقق أن قصده الاضرار بها (قال) وإذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثة ثم مات

---

## [ 163 ]

وهي في العدة وترك وفاء فأديت كتابته أو اعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لانه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدرى انه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فاراً وان كان مكاتبين كتابة واحدة ان ادياً عنقاً وان عجزاً رداً رقيعين فطلقها في مرضه ثلاثة ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لانه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثة وعليها العدة حيضتان لأن الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها بما ادى من تركة المكاتب عنها كما لو كان ادي بنفسه في حياته (قال) وإذا خرجت الامة اليها مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلماً وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لأن العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارسين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا (قال) وإذا ارتد المسلم نعود بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب ولوه امرأة مسلمة لم تنقص عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لانه بالردة قد اشرف على ال�لاك والتوريث يستند إلى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لانه يستحق قتيلاً بها والنكاح كان قائماً بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاثة حيسن لانه هي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانها تعتد بالحيسن فان حاضت قبل ذلك ثلاثة حيسن أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لأن حكم التوريث انما يتقرر بالموت وان كان يستند إلى أول الردة لانه بعد الردة هي حقيقة وإنما يرث الحي من الميت لا من الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فإذا انعدم لم يكن لها ميراث (قال) وان كانت المرأة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لانه لا تأثير لرثتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لأن نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذن قد وقعت الفرقه بردتها ولا حق له في مالها (قال) وإذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن أبي

يوسف رضى الله تعالى عنه لانه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الميراث  
من الميت بشرط بقاء العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه  
لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ولكنه استحسن فقال له الميراث  
لأن حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة فاصلة ابطال

---

[ 164 ]

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت وإنما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذلك إذا كانت في عدته (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثة ثم ارتدت عن الاسلام والعياد بالله ثم أسلمت ومات وهي في العدة فلا ميراث لها لأنها بالردة صارت مبطلة حقاً لأنها تخرج بها من أن تكون أهلاً للميراث فلا يعود حقها بالاسلام بعد ذلك لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف ما لو طاولت ابن زوجها في العدة فجامعتها فإنه لا يبطل ميراثها لأنها بهذه الطواعية لم تبطل حقها فإنه ليس لفعلها تأثير في الفرقة لأن الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا الفعل من أن تكون أهلاً للارث فيبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف ما لو طاولت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لأن الفرقة هناك وقعت بفعلها وذلك مسقط لميراثها ولأن تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك ان أكرهها الابن على ذلك وغلب على نفسها فلا ميراث لها لأن الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وإنما تقع الفرقة حكماً لثبوت الحرمة من غير أن يصير مصافاً إلى الزوج فلا ميراث لها منه لأن بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل إلى الزوج فان كان الزوج أمر ابنه بذلك كان لها الميراث لانه قاصد إلى ابطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فاراً وان كان الزوج هو المرتد بعدما طلقها ثلاثة لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وإنما تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط (قال) وإذا أسلم أحد الزوجين وأبي الآخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم ترثه لانه لو لم يفرق بينهما حتى مات لم ترثه لاختلاف الدين إذ لا توارث بين المسلم والكافر وبعد التفريق أولى (قال) وإذا قذف المريض امرأته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لأن سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولابد لها من ذلك الفعل (قال) ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلابعنها ثم فرق بينهما فعل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضاً وعند محمد رحمة الله لا ميراث لها منه

---

[ 165 ]

وهو نظير ما سبق إذا علق الطلاق في صحته بفعل لابد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه (قال) وإذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه ثم مات

وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار بأن تصير حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة إذا اختارت الفرقة وهذا أولى لأن الفرقة هنا إنما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضططرة إلى ذلك (قال) وإذا ارتد الزوجان معاً والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد والممرتد لا يرث أحداً فان أسلم معاً ثم مات أحدهما كان للأخر الميراث لأن وقوع الفرقة بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدًا ورثته لأن اصراره على الردة بعد اسلامها كإنشاء الردة حتى يجعل هذه الفرقة مصنفة إلى فعل الزوج فكان لها الميراث إذا مات الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثة وهم مرتدان وهو مريض ثم أسلمما فلا ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقاً بماله لردتها فلا يصير هو فاراً فلو ثبت حقها انما يثبت بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامهما (قال) وإذا قال المريض لامرأته قد طلقتك ثلاثة في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لأن ما تصادقا عليه كالمعاين أو كالثابت بالبينة في حقهما ولأن الحق في الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحهما الله تعالى كما يجوز لاجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها الأقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به بما يقولان قد صارت أجنبية منه حتى أنها لا ترثه ولها أن تتزوج في الحال فاقراره لها كاقراره لاجنبية أخرى ولو اعتبرت التهمة لاعتبرت في حق التزوج لأن الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فإذا كان يجوز له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تتزوج بزوج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولأن المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الطاهر فقد صار ممنوعاً عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق في صحته وبانقضاء عدتها وتصدقه على ذلك لتصحيح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث فاما في مقدار الميراث لا تهمة فلهذا جعلنا لها الأقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة كما لو

## [ 166 ]

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثة ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لا تصح الا في الأقل لتمكن تهمة المواجهة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة لا في حق الشرع وحل التزوج حق الشرع فلهذا صدقاً على ذلك (قال) وإذا مات الرجل وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثة في مرضه وماتانا في العدة وفان الورثة بل طلفك في صحته فالقول قول المرأة لأن الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جادحة لذلك فان الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة نومه ولأن الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق كان القول قوله فكذا إذا انكرت التاريخ (قال) ولو كانت أمة فقالت أعتقدت قبل موتي زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقدت بعد موته فالقول قول الورثة لأن سبب الحرمان وهو الرق كان ظاهراً فيها فإذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول قول الورثة ولأنها تدعى تاريخاً سابقاً لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا تعتبر بتصديق المولى لانه للحال لا يملك اسناد عنقها إلى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك ان كانت كافرة وأدعت

الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها الا بحجة لانها تدعى زوال سبب الحرمان بعدها عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقها فادعه الورثة انها كافرة او رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تنكر ولأن من في دار الاسلام فالظاهر انه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر (قال) وإذا مات الزوج كافرا فجاءت المرأة مسلمة تدعى ميراثها فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها جاءت تدعى الميراث وما يحرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ولأن الاصل ان الاشتباه إذا وقع فيما سبق بحكم الحال كما إذا اختلف صاحب الرحم مع المستأجر في جريان الماء في المدة فان كان الماء جاري في الحال يجعل حاريا فيما مضى فإذا ترث الكافر (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثة ثم قال بعد شهرين قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها ثم مات فالقول

## [ 167 ]

قولها والميراث لها دون الاربع والا خت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال حقها كما في نفقتها وسكنها ومن ضروره بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها او أربع سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسألة (قال) وإذا تزوج ثلثاً سواها احداهن اختها فلا ميراث لاختها وللآخرين معها الميراث لان اخباره غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنين كانتا وارثتين معها بخلاف اختها وإذا طلقها ثلثاً في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها ولها الميراث لانها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقصير ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت عدتها إذا طلبت الورثة لانهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمنها فإذا انكرت حلفت على ذلك ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت باقرارها كالثابت بالمعاينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقض في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء عدتها دالة فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تزوج وقالت قد أيسرت من الحيل ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لانا نيقنا بكذبها فان الآيسة لا تلد فتبيين أنها كانت متدا ظهرها لا آيسة وانما تزوجت في العدة فالنکاح فاسد ولها الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الآيسة لا تحيض الا أنها ان ادعت الحيل لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما صحيح في الطاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدق على ورثة الاول ما لم يقرروا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم ايها بما تقول (قال) وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاشة وكان حيلها مختلفا فقد بينا فيما سبق أنها تأخذ بالاحتياط في الصلاة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للزواج تأخذ بالاكثر وفي الميراث تأخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت الزوج شرط لميراثها فما لم يتيقن بهذا

الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوماً وانقطع الدم عنها في آخر الحيستة  
الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لانا تيقنا  
بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت ايامها دون العشرة فان مات قبل أن  
تعتسل أو قبل أن

---

[ 168 ]

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لأن عدتها باقية ما لم تعتسل وكذلك ان  
اعتسلت ويبقى عضو لأن عدتها لا تنتهي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد  
بینا هذا في باب الرجعة (قال) وإذا بقي الزوج في مرضه بعدما طلقها أكثر  
من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول أبي  
حنيفة ومحمد رحهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي يوسف رحمه  
الله وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقه أن عند أبي حنيفة ومحمد  
رحهما الله تعالى ترد نفقه ستة أشهر لأنهما يجعلان هذا من حيل حادث  
من زوج بعد انقضاء عدتها قبل موته حملًا لأمرها على الصلاح وكذلك في حكم  
الميراث يتبيّن بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعندي أبي يوسف  
رحمه الله تعالى تجعل معتمدة إلى أن ولدت فلهذا لا ترد شيئاً من النفقه  
فكان لها الميراث (قال) وإذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك  
المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن أبي يحيى يقول لا ميراث  
لها لأن مرض الموت ما يكون سبباً للموت ولما مات بسبب آخر فقد علمتنا  
أن مرضه لم يكن مرض الموت وإن حقها لم يكن متعلقاً بما له يومئذ فهو  
كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح  
حتى مات وقد يكون للموت سبباً فلا يتبيّن بهذا أن مرضه لم يكن مرض  
الموت وإن حقها لم يكن ثابتاً في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الغرار  
وهو متحقق هنا (قال) وإذا قرب الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض إذا طلق  
امرأته ثلاثة في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن المريض مشرف على  
الهلاك وكل سبب يعرض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المريض  
وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضاً فلا يجعل بمنزلة  
المرض فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك  
والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه  
السلامة فإنه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فإذا طلقها في تلك الحالة لم  
يكن فاراً وكذلك ان كان موافقاً للعدو بما دام في المصحف فهو بمنزلة  
الصحيح فإذا خرج بين الصفيين يبارز قرنه من المشركيين فهو بمنزلة  
المريض لأنه صار مشرفاً على الهلاك والمحصور بمنزلة الصحيح لأن غالباً  
حاله السلامه فان خرج يقاتل فهو كالمريض وراكب السفينة بمنزلة  
الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف العرق فهو بمنزلة المريض في هذه  
الحالة والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها المطلق فهي بمنزلة المريضة  
إذا قتلت المرأة بعدما طلقها ثلاثة في مرضه فلا ميراث لها منه لأن بقاء  
ميراثها ببقاء العدة كبقاء الميراث ببقاء النكاح

---

[ 169 ]

وان قتلته قبل الطلاق لم ترثه للاثر وهو قوله لا ميراث للقاتل بعد صاحب  
البقرة والمقدد والمريض ؟ والمفلوج ؟ ما دام يزداد ما به فهو كالمريض

وان صار قدما لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام  
يزداد عليه فالغالب ان آخره الموت وإذا صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه  
الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو فرحة أو وجع لم يصيده على  
الغراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذى يكون به فارا  
ان يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذى يجيء ويذهب في  
حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي ويحم لان الانسان في العادة قبل  
ما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل  
المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في السوق ويقوم  
بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن  
الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى  
الخفى تيسيرا وقد تكلف بعض المتأخرین فقال إذا كان بحال يخطو ثلاث  
خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات  
وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلف فكان المعتبر ما  
قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثة ثم  
خلى سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض إذا  
صح بعدما طلق امرأته ثلاثة وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله  
سبحانه تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب \* (باب الولد عند من  
يكون في الفرقة) \* (قال) رضى الله تعالى عنه وإذا اختلفت المرأة من  
زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن الام  
انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها أفعى له ولو هذا لو  
تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة  
زوجها أو مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها وإذا ثبت أن هذا من حق  
الولد فليس لها أن تبطله بالشرط (قال) وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها  
من مصر إلى مصر فان كان النكاح بينهما قائما فليس لها أن تخرج الا باذنه  
مع الولد وبغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان  
أصل النكاح في مصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج

[ 170 ]

بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا أن  
يكون بين المصريين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع  
إلى منزله قبل الليل فحيثئذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن  
تحتحول من محلة إلى محلة وان كان تزوجها في ذلك المصر الذى يريد  
الرجوع إليه ونقلها إلى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن  
تخرج بولدها إليه لأن الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه  
وانما ساعدته على الخروج لأجل النكاح فإذا ارتفع كان لها ان تعود إلى  
مصرها لأن في المقام في الغريبة نوع ذل ولها ان تخرج بولدها لأنها باصل  
النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر فانما تستوفى ما استحقت  
لا ان نقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصر الذى تزوجها  
فيه فان أرادت ان تخرج بولدها إلى مصرها لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد  
ما كان في مصرها واختيارها الغريبة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان  
ترجع بولدها إلى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهبي حيث شئت  
وكذلك ان أرادت الخروج إلى مصر آخر لأنها في ذلك المصر غريبة كما هنا  
فلا تقصد بالخروج إليه دفع وحشة الغريبة انما تقصد قطع الولد عن أبيه  
وان أرادت ان تخرج به إلى المصر الذى كان تزوجها فيه فليس لها ذلك  
أيضا لأنها غريبة في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر  
إلى عقدة النكاح أين وقع وهذه اشارة إلى ان لها ان تخرج بالولد إلى

موضع العقد كما لو كان تزوجها في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لا دفع الوحشة عن نفسها بالخروج إلى ذلك الموضع ولأن الزوج ما أخرجها إلى دار الغربة بخلاف ما إذا تزوجها في مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قري متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية إلى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينما لانه ليس فيه قطع الولد عن أبيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود إلى قريتها وقد كان أصل النكاح فيها وكذلك ان أرادت ان تعود من القرية إلى مصر وأن أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع إلى قرية قريبة وليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج إليها لأنها بأصل العقد استحقت المقام في قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لأن في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكفور من أهل القبول ففي خروجها بولدها إلى القرية من المضر اضرار بالولد لانه يتخلى بأخلاقهم

---

## [ 171 ]

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها إلى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلى بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار نهبة وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً لأنها صارت ذمية تبعاً لزوجها فتمنع من الرجوع إلى دار الحرب (قال) وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تسترئ له وتبيع لأن الثابت لها حق الحضانة فاما ولایة التصرف للاب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصيحة أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة (قال) وكل فرقه وقعت بين الزوجين فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينما تمام هذا في النكاح الا أن ترتد فحينئذ ان لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الا أن تتوب فان تابت فهي أحق بالولد (قال) وإذا احتلم العلام فلا سبيل لأبيه عليه ان كان قد عقل وكان مأموناً عليه لانه صار من أهل أن يلى على غيره فلا يولي عليه الا أن يكون مخوفاً عليه فحينئذ يضممه الاب إلى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطلع وقد بينما تمام فضول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب \* (باب الخلع) \* (قال) وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقد روى رجوعه إلى قول عامه الصحابة رضى الله عنهم استدل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان إلى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به إلى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلو جعلنا الخلع طلاقاً صارت التطليقات أربعاً في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولأن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضى أيضاً وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في حوار فسخها بالتراضى (ولنا) ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضى الله عنهم موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه

---

ان النكاح لا يتحمل الفسخ بعد تمامه الا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد فررنا هذا في النكاح وبيننا ان الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار البلوغ والعتق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يتحمل الفسخ بعد تمامه ولكن يتحمل القطع في الحل فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما يكون بالطلاق الا ترى أن الرجل يقول خلعت الخف من رجل ي يريد به الفصل في الحال فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالعها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعنه له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لانه بمنزلة **ألفاط** الكنية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك وكذلك في الخلع وان نوى اثنين فهي واحدة بائنة وعلى قول زفر رحمة الله تعالى اثنان كما في لفظ الحرمة والبيونة وكذلك كل طلاق يجعل فهو بائن لأن الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولأن غرضها من التزام البدل ان تخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البيونة فان قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلا لم يصدق في الحكم لانه أخذ الجعل على سبيل التملك ولا يتملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال مذكرة الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه أن يقيم معها لأن الله تعالى عالم بما في سره الا أنه لا يسع المرأة أن تقيم معه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي (قال) والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع وإذا جعل الخلع تطليقة بائنة فالمبرأة أولى وللمختلة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لأن النفقة لم تجب قبل مجئ وقتها فلا يتناولها الخلع والبراءة العامة وإنما ينصرف مطلق اللفظ إلى ما هو واجب (قال) فان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو برأي من النفقة لأنها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في العدة باعتبار حالة الفرقة حتى إذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد فيصبح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعا له حتى لوأسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح ذلك لأنها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا

---

فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى في الخلع لأن خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو أبراوه عن مؤنة السكنى بأن سكت في بيت نفسها أو التزرت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها (قال) والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولالية ابقاء الطلاق ولها ولالية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضره السلطان في هذا العقد (قال) وان قال لأمرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول إليها في مجلسها والحائل أن ايجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لأن العوض الذي من حانبها في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن

المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى إذا بلغها فقبلت في مجلسها تم  
 وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق  
 بمشيئتها وتملك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها فيبطل  
 بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذى من جائزها في الخلع  
 التزام المال فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يتحمل التعليق بالشرط حتى  
 إذا بدأت فقالت اخمعنى أو بارئنى أو طلقني بألف درهم فانه يبطل  
 بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج عن المجلس  
 قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول  
 الآخر وكذلك ان كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا تتوقف على  
 قبوله إذا بلغه كما لا يتوقف ايجاب البيع على قبول المشتري إذا كان غائبا  
 (قال) فان قالت طلقني ثلاثة بألف درهم فطلاقها واحدة فله ثلث الالف لأن  
 حرف الباء يصح الابدال والاعواض والبعوض ينقسم على المعوض فهي  
 لما التمسست الثلث بألف فقد جعلت باراء كل تطليقة ثلث الالف ثم فيما  
 صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجوب جميع الالف عليها بمقابلة  
 التخلص من زوجها فتكون أرضي بوجوب ثلث الالف عليها إذا تخلصت من  
 زوجها وبالواحدة تخلص منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال لها أنت  
 طالق ثلاثة بألف فقبلت واحدة لم يقع شئ لانه لو وقعت الواحدة لوقعت  
 بثلث الالف والزوج ما رضي بزوال ملكه عنها ما لم يجب عليها جميع الالف  
 وبخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إدراهما وقع الطلاق عليها  
 بنصف الالف لأن الزوج هناك راض بوقوع الفرقنة بينه وبين إدراهما إذا  
 وجبت عليها حصتها من المال فان نكاح إدراهما لا يتصل بنكاح الأخرى  
 (قال) ولو طلقها ثلاثة في

[ 174 ]

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلاثة الالف لأنها بانت  
 بالاولى فلزمها ثلاثة الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب  
 عليها عوضنا آخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلاثة تطليقات بجميع الالف  
 لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كلام واحد فكانه  
 أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فلزمها جميع الالف (قال) ولو كانت قالت له  
 طلقني ثلاثة على ألف درهم أو على أن لك على ألف درهم فطلاقها واحدة  
 قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شئ من  
 الالف وقال أبو يوسف ومحمد رحهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بائنة  
 بثلاث الالف وحيثهما في ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات وحرف على  
 في المعاوضات كحرف الباء إلا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بعث منك هذا  
 المتعاق بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول احمل هذا المتعاق  
 إلى موضع كذا بدرهم أو على درهم فإذا كان عند حرف الباء تتوزع الالف  
 على التطليقات الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لو قالت  
 طلقني وفلانة على ألف درهم فطلاقها وحدها كان عليها حصتها من المال  
 بمنزلة ما لو التمسست بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير  
 الكبير إذا صالح الإمام أهل حصن على أن يؤمّنهم ثلاثة سنين على ألف  
 درهم ثم بدا له بعد مضي السنة أن ينبد إليهم يلزمهم رد جميع المال ولو كان  
 الصلح بحرف الباء يلزمهم رد ثلاثة سنين على اعطاء الإمام ليس بعقد  
 معاوضة وحرف على للشرط فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار إليه لدلالة  
 المعاوضة ولأن غرضهم لا يحصل هناك فمقصودهم أن يتحصلوا في هذه  
 المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فلهذا حملنا حرف على على  
 الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة

بمنزلة حرف الباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة إلى العدول من الحقيقة إلى المجاز فإذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل جزء فانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فإذا لم يوقع لا يجب شئ من المال ولان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة حتى لا تصير في وثاق نكاحه وأن أكرها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك

---

## [ 175 ]

ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لأن معنى الشرط هناك تعدد اعتباره فإنه لا يحتمل التعليق بالشرط فلهذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء والدليل على أن حرف على للشرط قوله تعالى انى رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق أي بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يا يابنك على أن لا يشرken بالله شيئاً أي بشرط أن لا يشرken وهذا بخلاف قوله طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق فلانة لتجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان طلقها ثلثا في هذه المسألة متفرقات في مجلس واحد فالالف لازمة عليهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا واستحسانا لأن شيئاً من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذى بينا في حرف الباء (قال) وإذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل وكذلك البائنة بعد الخلع يعني إذا قال لها أنت بائنة ثم طلقها على جعل في العدة لأنها باعتبار قيام العدة محل للطلاق والطلاق يجعل تعليقاً من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب عليها الجعل لأن وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البينونة ولكن امتناع وجوب المقبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالعها ببدل فاسد كالخمر والخنزير (قال) وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لأن هذا اللفظ بمنزلة لفظ البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقه فكذلك لفظ الخلع الا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنة وان لم يذكر البديل بمقابلته بخلاف الواقع بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لى طلاق لم تطلق هذه المبانية الا أن يعنيها فان عندها طلقت لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة إليه مطلقاً وهى المنكوبة فانها تضاف إليه ملكاً ويداً فاما المبانية تضاف إليه يداً لا ملكاً فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن يعنيها كما لو قال كل مملوك لى فهو حر لا يدخل المكاتب فيه الا أن يعنيه ولا يقع شئ من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونهما لا تكون محلاً لاضافة الطلاق إليها لأن الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعي ولاليته على المحل (قال) وان طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعى جاز ولزمها الجعل لأن زوال الملك لا يحصل بهذا

---

الطلاق لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فانه يعتاض عن ملك قائم له فيصح كما قيل الطلاق الرجعي (قال) وخلع السكران وطلاقه وعتاقه واقع عندنا وفي أحد قول الشافعى رحمة الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرجي والطحاوى وقد نقل ذلك عن عثمان وهذا لأنه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والجنون لأن غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتحقيق فان السكران لو ارتد لم تصح ردهه بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة ردهه وحيثنا ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولأن السكران مخاطب فإذا صادف تصرفه محله نفذ كالصحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فان كان خطابا له في حال سكره فهو نص وإن كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على انه مخاطب في حال سكره لانه لا يقال إذا جئت فلا تفعل كذا وهذا لأن الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال ولكنه أمر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فإذا ثبت انه مخاطب قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التحقيق لم يكن ذلك عذرا في المنع من نفود شئ من تصرفاته بعدما تقرر سببه لأن بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن استعماله لغيبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتريه نوع مرض لا أن يكون سكرًا حقيقة فيكون منزلة الأباء وبخلاف النائم لأن النوم يمنعه من العمل فلانعدام الايقاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردهه لأنعدام ركتها لا للتحقيق عليه بعد تقرر السبب (قال) وخلع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعى رحمة الله تعالى فتأثير الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون وعندنا تأثير الاكراه في انعدام الرضا لا في اهدار القول حتى تتعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق يلزم منه وحيثه في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضى أن عين ما أكره عليه فحكمه وأئمه يكون مرفوعا عنه والمعنى فيه أن هذه فرقه يعتمد سببها القول فلا تصح من المكره كالردة وتأثيره أن القول انما يعتبر شرعا إذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لأن المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد وال اختيار أيضا فيفسد قصده شرعا الا اترى أنه لو أكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغو لهذا يقرره ان تأثير الاكراه المبين للأقدام في جعل المكره آلة للمكره واعدام الفعل من المكره كما في الاكراه على اتلاف المال فيجعل المكره آلة ويصير كأن المكره هو الذى تكلم بالايقاع فيكون لغوا الا اترى أن

حق ابقاء قدر الملك على المكره جعل كالآلله حتى يكون المكره ضامنا قيمة عبده عندكم إذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامنا نصف الصداق إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في إبقاء عين الملك عليه يجعل الله له وحاجتنا في ذلك ما روى أن امرأة كانت تتغاض زوجها فوجدها نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلعني ثلاثة أو لاذبحنى فناشدتها الله تعالى فأبى فطلقتها ثلاثة ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار في أول كتاب الاكراه حتى روى عن عمر رضي الله عنه قال أربع مبهمات مغفلات ليس فيها ردود النكاح والطلاق والعناق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالطائع وتفسير الوصف أن الاكراه لا يزيل الخطاب أما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه كذلك حتى تنوع عليه أفعاله فتارة يباح له الأقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون الا باعتبار الخطاب وتأثيره ان انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك انما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق ألا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه وبسبب القصد الصحيح فان المكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يكون قاصدا التكلم بالطلاق ولكن للعبث لا لعينه

[ 178 ]

ثم الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه وللمكره اختيار صحيح لانه عرف الشررين فاختار أهونهما وهذا دليل صحة اختياره الا أنه لا يحكم بصحة ردته لأنها تبني على الاعتقاد وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكره فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتقد بخلاف الهازل فإنه خبر مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر بخلاف الاقرار بالطلاق فإنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل على أنه كاذب والمخبر به إذا كان كذبا فالأخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجعل المكره آلة للمكره هنا لانه يجعل بالاكراه آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لغيره دون مالا يصلح ان يكون كذلك وفي التكلم لا يصلح أن يكون آلة لغيره إذ لا يتحقق تكلم المرأة بلسان غيره فيبقى مقصورا عليه ولكن في حكم الانلاف يصلح أن يكون آلة لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع ان الخلاف ثابت في الاكراه بالجنس وهذا النوع من الاكراه لا يجعل المكره آلة للمكره والمراد بالحديث رفع الاتهام عن المكره لا رفع العين والحكم ألا ترى انه لو أكره ان يجامع ام امرأته وجب عليه الغسل وحرمت عليه امرأته بذلك (قال) وخلع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد يبني على الخطاب والخطاب يبني على اعتدال الحال وكذلك فعل ابيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية ائمه تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقيق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعناق (قال) والمعتوه والمغمي عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد الصحيح منهما (قال) وإذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من أهل الواقع وايجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالالتزام بالاقرار والكافلة وقد بينا ان وقوع الطلاق يعتمد القبول لا وجود المقبول وكذلك الامة إذا

اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق واقع عليهما ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لأنها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها دون المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى سعت فيه لأن التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وأم الولد في ذلك سواء كالمادة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدي البطل من كسبها إذا التزمت

---

[ 179 ]

باذن المولى فاما المكاثبة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى أو بغير اذنه لأن اذن المولى غير معتبر في الزام المال ايها الا ترى أن المولى لا يملك أن يلزمها المال ولا تأثير للكتابية في ؟ ؟  
الحجر عن التزام المال بسبب الخلع فلهذا تؤاخذ به بعد العتق (قال) وإذا وكل أحد الزوجين صبياً أو معتوها أو مملوكاً بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع حاز ذلك لأن الوكيل بهذا العقد سفير معتبر عن الموكل وللهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعيارتهم أيضاً (قال) وإذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الاب فهو باطل لأنه ليس ولية الزام المال ايها بهذا السبب إذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شئ بخلاف ما لو زوج ابنته الصغير بماليه فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شئ متقوص باراء ما يلزمها من المال فان ضمن الاب المال حاز الخلع لأن لزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لأجل المال فإذا كان الاب هو الملزם للمال بضمائه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع أحجبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسألة إذا خالعها على مال مثل الصداق فاما إذا خالعها على الصداق ينبغي أن لا يصح لأنه عين ملكها وليس للاب ولالية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمائه في ذلك ولكننا نقول وان سمي الصداق في الخلع فاما يتناول العقد مثله فضمان الاب ايها صحيح واسفاطه حقها في نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج على الاب بما يضمن من ذلك لأنه قد ضمن الزوج وان كان قد دخل بها فلها أن ترجع بجميع مهرها على الزوج لأن حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الاب ابطال حقها عن شئ منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب بحكم الضمان أو ترجع على الاب بجميع الصداق هنا وبنصف الصداق في الاول لأن الاب يصير كالمعارض مع الزوج بما ضمنه للزوج مما لها عليه (قال) ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت حاز ذلك عليها وان كان بغير اذتها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لأنه ليس له ولية المعاوضة في مالها (قال) وكل خلع كان يجعل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالختن أو لأن الملزם لم يكن من أهله كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لأن لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبه

---

[ 180 ]

الفرقة كالبينونة والحرمة وكل تطليقين يجعل أبطلت الجعل وأمضيت فيه الطلاق فالطلاق رجعى إذا كان قد دخل بها لأن الواقعة بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البنونة إلا بعوض ولم يجب العوض (قال) ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج فاحازرت لم يضمن إلا شيئاً لأن اجازتها في الانتهاء كادتها في الابتداء وكذلك لو خلعتها بالنفقة وضمنها له بغير أمرها فان أجازت فلا شئ على الاب وإن أبنت فلها أن تتبع الزوج بالنفقة لأنها حقها كالصدق فلا يعمل اسقاط الاب لحفلها ويرجع الزوج على الاب ما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الأقارب الأجانب لانه لا ولایة للاب عليها في هذا التصرف فهو والاجنبي فيه سواء (قال) وإذا اختلفت بمال ودفعته إليه ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلثا قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البنونة لم تحصل بما التزمت من المال فلا يكون التزامها صحيحاً وإندامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لأن دعواها في قبول البينة على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك أو أقامت البينة على حرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة (قال) وإذا قالت المرأة أخْلعني ولد الف درهم أو قالت طلقني ولد الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للعطاف حقيقة فقد يستعمل بمعنى الباء مجازاً كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولد الف بمنزلة قولها طلقني بألف أو يعني طلاقي بألف وإنما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لأن الخلع معاوضة وفي المعاوضات لا يعطاف أحد العوضين على الآخر إنما يلتصق أحدهما بالأخر الا ترى انه لو قال احمل هذا المتعاق إلى بيتي ولد درهم كان هذا وقوله أحمله بدرهم سواء حتى يجب المال إذا حمله ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبدة اد إلى الفا وانت حر وقول الغازى للمحصر افتح الباب وانت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما في قوله انت طالق وانت مريضة وإذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حال ايقاع الطلاق عليها وذلك لا يكون إلا عوضنا وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول الواو للعطاف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الألف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لأن المال في الطلاق نادر والمعتاد فيه الإيقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

[ 181 ]

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد إلى الفا وانت حر لأن أول كلامه هناك غير مفيد شرعاً إلا بأخره فإنه يصرير به تعليقاً للعتق بأداء المال وهذا أول الكلام ان صدر من الزوج بان قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعاً مفيدة بدون آخره فلا حاجة إلى أن يحمله على الحال وإن صدر منها فهو التماس مفيد أيضاً فلهذا لا يحمل على واو الحال بل هو بمعنى العطف فمعناه ولد ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعداً منها إباه بالمال والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدنى ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملاً لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب (قال) وإذا قالت طلقني ولد ألف درهم فقال أنت طالق على هذه الألف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع والمال عليها قبلت أو لم تقبل لأنها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فيبقى وعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فيبقى ايقاع الزوج

عليها بمال ابتداء فان قيلت وقع الطلاق ولزمهما المال وان لم تقبل لا يقع عليها شئ ولو قالت طلقتني ثلاثة على أن لك على ألف درهم فطلقتها ثلاثة لزمهها المال لأنها صرحت بحرف على وهو لالتزام المال ولو كان طلقتها اثنتين قبل هذا فقلت طلقتني ثلاثة على أن لك ألفا فطلقتها واحدة لزمهها الالف لأن الالف باراء ما يصح فيه التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس باواقع وهي التطليقة الثالثة فأما ايقاع ما هو واقع لا يتحقق فكان تكلمتها به لغوا غير معتمد به ولأنها التزمت المال لحصول البنونة الغليظة لها وقد تم ذلك بايقاع الثالثة (قال) وإذا قال الرجل طلقتك أمس بالف درهم أو على ألف درهم فلم تقبلني وقالت قد قيلت فالقول قول الزوج مع يمينه لأن ايجاب الطلاق بمال تعليق بقبولها فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول كما لو علق بدخولها فقالت قد دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع إذ قال قد بعث منك هذا العبد أمس بالف درهم فلم تقبل وقال المشترى قد قيلت فالقول قول المشترى لأن البيع عقد معاوضة لا ينعقد الا بايجاب وقبول فاقراره بالبيع يكون اقرارا بقبول المشترى فلا يعمل رجوعه عن الاقرار بعد ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الایقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقرأ بالإيقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا (قال) وإذا قال لها قد طلقتك واحدة بالف درهم وقبلت وقالت هي إنما سألك أن تطلقني ثلاثة بالف درهم وإنما طلقتني واحدة فاما لك ثلث الالف فالقول قوله مع يمينها لأنهما اتفقا على

---

## [ 182 ]

وقوع الواحدة عليها وإنما تنازعا في المال فهو يدعى الزيادة عليها وهي تنكر فالقول قوله وكذلك لو قالت سألك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بالف فالقول قوله لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لأنه يثبت الزيادة ببيانه والبينة للاثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شئ وقال الزوج بل بالف فالقول قوله والبينة بينة الزوج لما قلنا (قال) وإذا اتفقا على أنها سألت أن يطلقها ثلاثة بالف درهم فقالت طلقتني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثة فالقول قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لأنه أخبر بما يملك انساهه وقد بينا أنه لو طلقتها ثلاثة متفرقات في المجلس يلزمها الالف فلا تتمكن التهمة في خبره (قال) ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الالف فان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمهها الطلاق ان كانت في العدة لا قرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للإيقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فإنه يخبر بما يملك انساهه فكان القول قوله مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة (قال) وإذا قالت المرأة سألك أن تطلقني ثلاثة على ألف درهم فطلقتني واحدة ولا شئ لك وقال هو بل سألكني واحدة على ألف وقد طلقتها فالقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولا شئ عليها لأنها تنكر وجوب المال بناء على ما تقدم إذا قالت طلقتني ثلاثة على ألف درهم فطلقتها واحدة لا يجب عليها شئ عند أبي حنيفة رحمة الله وإن قالت سألك أن تطلقني ثلاثة بالف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثة في ذلك المجلس فالثلاث واقعات عليها لا قرار الزوج بها والقول في المال قوله مع يمينها إما لانكارها وجوب المال أو لانكارها الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقتها واحدة في ذلك المجلس وإن قالت سألك أن تطلقني أنا وصاحبتي

فلانة على ألف درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول قول المرأة وعليها حصتها من الالف لأن الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج مخbir بما لا يملك اثناءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الآخر باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتي في ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها لأنكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال باليقنة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج (قال) وإذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان

[ 183 ]

الالف تنقسم على مهريهما الذى تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة  
شيتين ومقتضى هذه التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لا اشتري  
عبدين بالف درهم الا أن البعض عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم  
فوجب المصير إلى أقرب الاشياء إليه وذلك المهر الذى تزوجها عليه ألا  
ترى أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما يعتق لان ما هو  
المعقود عليه هو ملك العبد والمكاسب ليست بمتقدمة فيصار إلى قيمة  
أقرب الاشياء إليه وهو الرقبة ثم الاصل في الخلع ان النشور إذا كان من  
الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً باراءطلاق لقوله تعالى وان أردتم  
استبدال زوج مكان زوج إلى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً وان كان النشور  
من قبلها فله أن يأخذ منها بالخلع مقدار ما ساق إليها من الصداق لقوله  
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتقدت به ولو أراد أن يأخذ منها على ما ساق  
إليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير يقول لا بأس  
بذلك وجه هذه الرواية ما روى ان جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت  
تحت ثابت بن قيس رحمة الله تعالى فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقالت لا أعيي على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولكنني أخشى  
 الكفر في الاسلام لشدة بغضني إياه فقال صلى الله عليه وسلم أتردرين  
 عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله عليه وسلم أما الزريادة  
 فلا وروى انه قال لثابت أخلعها بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها شيئاً انما  
 يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر ما ساق إليها بالعقد ولا يحل له ا  
 لزيادة على ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ما روى ان امرأة ناشزة اتى بها  
 عمر رضى الله عنه فحبسها في مزيلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف  
 وجدت مبيتك فقالت ما مضت على ليال هن أقر لعيني من هذه الليالي  
 لاني لم أره فقال عمر رضى الله عنه وهل يكون النشور الا هكذا إخلعها  
 ولو بقرطها وعن ابن عمر رضى الله عنه ان مولا اختعلت بكل شيء لها  
 فلم يعب ذلك عليها وعن ابن عباس رضى الله عنه لو اختعلت بكل شيء  
 لاجزت ذلك وهذا لأن حوار أحد المال هنا بطريق الزجر لها عن النشور  
 ولهذا لا يحل إذا كان النشور من الزوج وهذا لا يختص بما ساق إليها من  
 المهر دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال واجب في جميع  
 الفصول عندها وعند نفاهة القياس لا يجب المال إذا كان النشور من الزوج  
 ولا تحب الزريادة إذا كان النشور منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا  
 مما آتيموهن شيئاً إلى أن قال تلك حدود الله فلا تعتدوها وقال ابن حريم  
 يعني في الزريادة والاعتداء يكون طلماً والمال لا يجب بالظلم ولكن

تستدل بما رويانا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لا في منع وجوب أصل المال (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثة فلك علي ألف درهم فقال نعم ساطللك فلا شئ له حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله الالف وان لم يفعل في المجلس فلا شئ له والطلاق واقع لان الذى من جهتها التزام المال بمنزلة ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع فإذا أوقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطا في الصورة ففي المعنى التزام العوض لان التزام المال لا يتحمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان عملت لى هذا العمل فلك علي ألف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الاحارة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثة إذا أعطيني ألفا أو متى أعطيني ألفا فهى امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع عليها لأن إذا ومتى لوقت فمعنى قوله إذا أعطيني في الوقت الذى تعطيني وليس للزوج أن يمتنع منه إذا أتيه به لا انه يجر على القبول ولكن إذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمة الله تعالى وأصله في العناق إذا قال لعبد إذا أديت إلى ألفا فأنت حر وجه القياس أن الحالف لا يجر على ايجاد الشرط ووجه الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى إذا قبل المال كان الواقع بائنا ولو وجده زيفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاونة والملزم للعوض إذا خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعتبار الشرط قلنا لا حاجة إلى قبولها في المجلس وباعتبار المعاونة قلنا إذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشئ منه لأنها أدت المال عوضا عن الطلاق وقد سلم لها (قال) ولو كان قال لها ان حئتني بالف درهم فأنت طالق فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتيه به بطل هذا القول لأن كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة إلى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فأنت طالق وهما سواء في المعنى الا ان ذلك تمليك الامر منها بغير عوض وهذا تمليك الامر منها بعوض فكما يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الاداء (قال) وان قال لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو سواء فان قبلت في ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لأن كلام الزوج ايجاب للطلاق يجعل وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعث منك هذا العبد على ألف درهم أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجابا لا تعليقا فإذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف قوله ان حئتني أو إذا أعطيني فإن هناك قد صرخ بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج ألف فاتتفقا على جعل الالف قصاصا بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير فصاصا بالدين الذي لها عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم

بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبالقبول يثبت حكم الدمة فإذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط القبول منها في المجلس فادا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطا فيجعله قصاصا بما عليه لا يصبر الشرط موجودا قبل الاعطاء والمقصادة بين دينين واجبين ففي قوله إذا أعطيتني المال المال غير واجب عليها فلا يصبر قصاصا وفي قوله انت طالق على أن تعطيتني المال يجب عليها بالقبول فيصبر قصاصا فإذا لم يصر قصاصا في قوله إذا أعطيتني فرضي الزوج ان يوقع عليها طلاقا مستقبلا بالالف التي لها عليه فذلك جائز إذا قبلت وكان هذا منه لها ايحابا مبتدأ (قال) وان كان للرجل امرأتان فسألته أن يطلقهما على ألف أو بألف فطلاق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف أما في حرف الباء فلأنهما جعلتا الالف بدلا عن طلاقها فإذا طلاق احداهما فعليها حصتها وكذلك في حرف على لانه لا منفعة لها في طلاق الضرة حتى يجعل شرطا ولأن أكثر ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الالف بشرط أن يطلق صاحبها وإذا أبى كان هذا شرطا فاسدا الا أن الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد كالنکاح فان طلاق الآخر في ذلك المجلس أيضا لزمنها حصتها من المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا وما لو طلقها بكلام واحد سواء وان افترقوا قبل ان يطلق واحد منها بطل ايحابهما بالافراق فإذا طلقهما بعد ذلك كان الطلاق واقعا بغير بدل (قال) وإذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقام شاهدين شهد احدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسين شاهد للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع وشهود البيع إذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة وكذلك هنا إذا اختلفوا في جنس

## [ 186 ]

الجعل كالعرض والعبد أو كالعرض والدرهم فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بالطلاق لعوض آخر ولا يمكن ايحاب واحد من العووصين عليها ولو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما أوقع الطلاق بغير عوض (قال) ولو كان الزوج هو المدعى للخلع والمرأة متكررة فتشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسين شاهد للزوج يدعى الغا وخمسين شاهد شهادتهما على الالف لأن الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقى منه دعوى المال ومن ادعى على غيره ألفا وخمسين شاهد له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسين شاهد شهادتهما على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى فان ادعى الزوج الالف لم تجز شهادتهما لأن الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف وخمسين شاهد شاهد شهادته له والطلاق واقع باقراره وكذلك إذا اختلفا في جنس الجعل لأن الزوج مكذب لأحد شهادتهما لا مسالة فلابد ان يدعى أحد الجنسين فان شهد أحدهما بألف والآخر بخمسين شاهد فعد أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظا وعندهما تقبل على الخمسين شاهد إذا ادعى الزوج الالف لاتفاقهما على مقدار الخمسين شاهد وقد بينما هذا فيما سبق ثم الاصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النکاح فإنه مال يلتزم به لا بمقابلة مال وقد بينما حكم الصداق في النکاح فالخلع قياسه الا في فضول يذكر الفرق بينهما فيها حتى إذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفعي فيها وإن اشترط أن يرد عليها الغا مع ذلك ففي وجوب الشفعة في حصة الالف

خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق (قال) وإذا اختلفت بما في بيتها من شئ فهو جائز وكلما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لأن بالإشارة إلى المحل تقطع المنازعه بينما يسبب الجحالة وإن لم يكن فيه شئ فلا شئ له عليها لأنها لم تغير الزوج بتسمية الشئ فإنه ينطلق على مالا قيمة له فلهذا الا يلزمها شئ وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن باعتبار ان تسمية الشئ لغو من الزوج فكانه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهذا يصير كأنه خلعها بغير شئ فلا شئ عليها وهذا لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه (قال) وإذا اختلفت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه فإن لم يكن فيه شئ رجع عليها بالمهر الذي أخذته منه لأنها غرته بتسمية المتاع فإنه اسم لما يكون متقوماً منتفعاً به فإذا لم يوجد في البيت شئ كان مغوراً من جهتها وللمغورو دفع الضرر عن

[ 187 ]

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لأنه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فإنه لا يملكها شيئاً إنما يسقط حقه عنها فكان أولى الأشياء ما ساق إليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك (قال) وإن قالت أخلعني على ما في يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وإن لم يكن في يدها شئ فله ثلاثة دراهم لأنها سمت جميع الدراءم وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وليس لاقصاه نهاية فأوجينا الأدنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لأن هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوماً فلها أن لا ترضى بالأدنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعين الأدنى ترك النظر لها فلهذا أوجينا مهر المثل وهنا الزوج لا يملكها شيئاً متقوماً فيتعين أدنى الجمع لكونه متيقناً ولأنها لما كانت تتلزم لا بعوض متقوماً كان هذا في حقها فياس الأقرار والوصية ومن أقر لغيره بدرأهム أو أوصي له بدرأهム يلزمه ثلاثة وإن كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لأنها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثل معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع (قان قيل) قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبييض والدرهمان بعض الجمع فيبنيعي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع إذا قال ان كان ما في يدي من الدراءم الا ثلاثة فعبدة حر وفي يده أربعة دراءم كان حانثاً (قلنا) نعم حرف من قد يكون للتبييض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد ففي كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسألة اخلع فانها لو قالت أخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلاً وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراءم (قال) وإن اختلفت منه بما في محلها من ثمرة وليس فيها شئ فله المهر الذي أعطاها لأنها غرته بتسمية الثمرة وهو اسم لمال متقوم وإن اختلفت منه بما يثمر محلها العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وإن لم تثمر شيئاً فلا شئ له في قول أبي يوسف رحمة الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطاها من المهر أثمرت أو لم تثمر ولا شئ له من الثمرة وهو قول محمد رحمة الله تعالى وجه قوله الاول أنها لم تغره بشئ ولكنها أوجبت له ما يثمر محلها العام فكان هذا

[ 188 ]

وان لم تثمر فلا شئ له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلتزم بدل الخلع  
عوضا وان لم يكن بمقابلته ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح عوضا  
في شئ من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك  
بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطاها وهذا لأن الغرور  
ثابت هنا معنى لما تذرر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد  
الغرور منها صورة بأن سمت المتعاق الذى في يدها وليس في يدها متعاع  
فيرجع عليها بما أعطاها (قال) وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو  
على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان  
في مسئليته يجب مهر المثل لها لأن ما في البطن ليس بمال متقوم في  
الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد العوضين في  
باب النكاح لا يتحمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح  
التسمية في الحال لأن المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال لأنه في معنى  
الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع أحد  
العوضين وهو المطلق يتحمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض  
الآخر وأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد  
الانفصال وإذا صحت التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شئ  
فلا شئ له لأنها ما غرته فيما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون  
غير ذلك من ريح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطى بحكم الغرور وما  
وجد في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لأنها سمت الموجود في البطن عند  
الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نماء ملكها فيكون لها (قال)  
وان اختلعت منه بحكمه أو أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في  
الصداق الا أن هناك المعيار مهر المثل وهنا المعيار ما أعطاها فان اختلعت  
بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطاها أو بأقل فذلك صحيح لأنه  
مسقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به  
وان كان بحكمها فان حكمت بما أعطاها الزوج أو أكثر جاز لأن تصرفها  
على نفسها بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت  
النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لأن حكمها بذلك على الزوج وان كان  
بحكم أجنبي فله ما أعطاها لأن الأجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو  
متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو  
متصرف عليها بالزمام الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها (قال) وان اختلعت منه  
على خادم بغير عينها فهو جائز وله خادم وسط أو قيمة أيهما أنت به أجبر  
على القبول كما في الصداق (قال) وان اختلعت منه

---

[ 189 ]

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تتزوج عليه أو بما تحمل جاريتها  
أو غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذى أعطاها في جميع ذلك لأن  
المسمى لا يصلح عوضا في شئ من النقود اما لانه على خطر الوجود لا  
يدرك أىكون أم لا أو لانه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه

في الخلع أيضاً ولكنها غرته بتنمية المال فيلزمها رد ما ساق إليها بسبب الغرور وكذلك ما تحمل جاريتها أو نعمها من ولد لا يصح تملكه من الغير بشئ من أسباب التملك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور (قال) وكذلك أن اختلفت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستيمة في المسمى ولكن الغرور يمكن لتنمية الامهار فعليها رد العوض وإن اختلفت منه على موضوع من المكيل أو الموزون أو البنات فهو جائز كما في الصداق وإن اختلفت منه على ثوب أو على دار فالتنمية فاسدة للجهالة المستيمة كما في الصداق وله المهر الذي أعطاها بسبب الغرور وكذلك أن اختلفت منه بداعية للجهالة المستيمة فإن اسم الداعية يتناول أجناساً مختلفة فله المهر الذي أعطاها وإن اختلفت منه بشئ معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لم يدخل بها لزمهما ما سمت له ولا شئ لها مما سمي على الزوج من المهر في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى لها أن ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها وينصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلتها قبل الدخول على شئ مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشئ من المهر في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف رحمة الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وإن كان العقد بينهما بلفظة المبارأة وكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وقال أبو يوسف رحمة الله تعالى في المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى والحال قبل أن الخلع والمبارأة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى توجيهان براءة كل واحد منهمما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ بعد ذلك وعند محمد لا يوجيهان إلا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقه بغير جعل بالطلاق وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمة الله تعالى وفي المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى وجه قوله قول محمد رضي الله عنه إن هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شئ من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق وهذا

---

[ 190 ]

لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو كان لاحدهما على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شئ من ذلك بالخلع والمبارأة وكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه أن نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح وكذلك المهر بل أولى لأن النفقة أضعف وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول المقصود بهذا العقد لا يتم إلا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فللامام هذه المقصود يتعدى حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهمما وهذا لأن الخلع إنما يكون عند النشور وبسبب النشور الوصلة التي بينهما بسبب النكاح ف تمام انقطاع المتراءة والنشور إنما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المبارأة مشتقة من البراءة والخلع من الخلع وهو الانزعاج يقول الرجل خلعت الخف من الرجل إذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل وجه فاما إذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضاً بالنكاح ل تمام المقصود وفي ظاهر الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلهذا لا تسقط فاما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح

والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه فلهذا لا يسقط وأما نفقة العدة فهي غير واجبة عند الخلع إنما تجب شيئاً فشيئاً والخلع والمبارأة سقط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وأبو يوسف رحمة الله تعالى أخذ في المبارأة بقول أبي حنيفة رحمة الله تعالى لتحقیق معنى البراءة وفي الخلع أخذ يقول محمد رحمة الله تعالى لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فجعل ل فقط الخلع بمتنزلة ل فقط الطلاق وعلى هذا الاصل لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قولهما ترجع عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الألف ثم اختلعت بمائة درهم منها لم يكن للزوج غير المائة في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وعندهما يرجع عليها إلى تمام النصف وكذلك لو كان المهر عبداً بعينه في يدها فاختلعت منه بمائة درهم عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى لا يرجع عليها بشئ من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت له النصف وقبضت النصف ثم اختلعت منه بشئ مجهول كالثوب ونحوه فإنه يرجع عليها بما دفع إليها من المهر لا بالالف التي كان أصل العقد بها لأن ثبوت حق الرجوع عند الغرور لدفع

---

## [ 191 ]

الضرر عن الزوج وذلك يتم إذا رجع بما ساق إليها ولو كانت وهب جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشئ لأن الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئاً والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالبهبة (قال) وإذا اختلعت من زوجها بعد بعيته فمات قبل أن يسلمها فعليها قيمة له كما في الصداق لأن السبب الموجب للتسلیم لم ينفسخ بهلاكه فإن تبين أن العبد كان مات قبل الخلع فأنما يرجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لأنها غرته بتسمية العبد وإن كان حياً فاستحق فعليها قيمة له تعذر تسلیمه مع بقاء السبب الموجب للتسلیم له وإن ظهر أنه كان حراً فعليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه عليها قيمة أن لو كان عبداً وهذا الصداق سواءً (قال) وإن اختلعت منه بما لا يحل كالحرم والختير والميتة لم يكن له عليها شئ لأن المسمى ليس بمال متقوّم في حق المسلمين فلا يمكن الغرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فإن تسمية الحمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شئ وإن غرته فقالت اختلعت منك بهذا الخل فإذا هو حمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا الصداق سواءً (قال) وإذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز إذا كان الأجل معلوماً لأن الخلع عقد معاوضة فيصبح اشتراط الأجل المعلوم في بدلـه كسائر المعاوضات وإن كان الأجل مجهولاً جهالة مستمرة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لأن الأجل باسم لزمان منتظر ولم يصر مذكوراً بذلك لجواز أن يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد فيبقى هذا شرطاً فاسداً والخلع لا يبطل به فكان المال حالاً عليها وإن كان إلى الاعطاء أو إلى الديباس أو النيروز أو المهرجان فالمال إلى ذلك الأجل لأنهما ذكران في العقد ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فإن وقت الشفاء ليس بزمان الحصاد والديباس بيقين ولكن في آخره بعض الجهة من حيث أنه قد يتقدم إذا تجلّ العر

ويتأخر إذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الاجل خصوصا في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فتشتت فيه هذه الآجال فان ذهبت الغلة في ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزار فالاجل إلى مثل ذلك الوقت

---

## [ 192 ]

الذى يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لأن ذكر العطاء كان على سبيل الكنية عن وقته فلا يعتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فإذا جاء ذلك الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع إذا كان دينا فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به بمنزلة الصداق حتى إذا هلك بما فيه وكان هو أمينا في الفضل (قال) وان خلعوا على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمةه أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من الوصيف على دراهم مما يكال أو يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفتة فهو جائز بعد أن يكون يدا بيد كما في الصداق وهذا لانه إذا لم يكن مقبوضا كان دينا بدين وذلك حرام (قال) وإذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الأقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضائه العدة فله المهر من ثلث مالها والحائل انه إذا اختلعت في مرضها ببدل الخلع يعتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر رحمة الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لأن ذلك من حوائجه وكذلك المريضه إذا اختلعت لأن ذلك من حوائجها لتنخلص به من أذى الزوج ولكننا نقول البعض عند دخوله في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان للأب أن يزوج ابنته امرأة بماله وليس له أن يحال عيشه من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص إذا صالح في مرضه على الديمة عندنا يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج إليه لاحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجه بخلاف بدل الخلع وعند زفر رحمة الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لأن القصاص عقوبة فلا يعتصم عنه بمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبدأة والمملوك بالنكاح مما يعتصم عنه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضا يعتبر من جميع مالها إذا عرفنا هذا فنقول إذا ماتت قبل انقضائه العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن يكون قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية إلى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه فأما في الأقل فلا تهمة فلهذا كان له الأقل من ميراثه ومما سمت له وإذا ماتت بعد انقضائه العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

---

## [ 193 ]

ما لو أوصلت له أو أقرت له بشئ بعدما طلقها ثلاثة وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول اما نصف المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهةها والنصف البافى له من ثلث مالها

لأن ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث إذا كان الطلاق قبل الدخول فلا يعني لاعتبار الأقل وكذلك أن كانت اختلعت منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف البالغ مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فإن برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة ما لو خالعها في صحتها (قال) وإن اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمي قبل أو كثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحاً فالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لأن الفرقة إنما وقعت بقبولها فكانه طلقها بسؤالها (قال) وإن تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضممه للزوج فهو جائز من ثلثه إذا مات من ذلك المرض لأن الأجنبي التزم المال في مرضه من غير عوض حصل له فكان يعتبراً من ثلثه وإن كان الزوج مريضاً حين فعل الأجنبي هذا بغير رضاها فله الميراث إذا مات الزوج قبل انقضائه عدتها لأن الفرقة وقعت بغير رضاها فيكون الزوج فاراً في حقها (قال) وإذا وكل رجل رجلاً أن يخلع امرأته فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لأن مطلق التوكيل لا يتوقف بالمجلس كما فيسائر العقود وهذا لأن المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده في هذا سواء وهذا بخلاف ما لو قال لها أمرك بيديك لأن ذلك تمليلك الامر منها وجواب التمليل يقتصر على المجلس وهذا إنابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائباً عنه ما لم يعزله كما لو قال له طلقها (قال) وإذا وكل رجلاً بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لأن الخلع عقد معاوضة يحتاج فيه إلى الرأي والتدبیر وهو إنما رضى برأي المتنبي ورأى الواحد لا يكون كرأي المتنبي فلا يحصل مقصوده إذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقها فطلقها أحدهما جاز لأن ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبیر وعبارة الواحد وعبارة المتنبي سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما (قال) وإذا قال لأمرأته أنت طالق ثلثاً على عبدي هذا إن شئت فقمت من مجلسها قبل أن تشاء فهي امرأته ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لأن العبد المسمى ملك الزوج فكان ذكره والسكوت عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلثاً إن شئت فإذا قامت قبل أن تشاء خرج الامر من

[ 194 ]

يدها فلا يقع عليها شئ لأن المتنبي منها لم توجد ولا يه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا بوجود القبول وإن لم يجب العوض ولا منفعة فيه لاحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة لا يقع الطلاق الا بقبولها وإن كان لا يجب عليها شئ بعد القبول وإن قبليت في المجلس وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولأنها لما قبليت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله لأن ملكه لا يكون عوضاً عن ملكه ولا شئ له عليها لأنها لم تغره وإن قال أنت طالق إن شئت على عبدي الذي في يدي فان قبليت وقع الطلاق عليها ولو العبد لأن ملكها يصلح عوضاً عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمة لأن التسليم بالعقد صار مستحقاً عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الأصل والسبب الموجب تسليم قائم فعليها قيمة له (قال) وإن طلقها على ما في يده فقبليت فإذا في يده جوهرة لها فهي له وإن لم تكن علمت بذلك لأنها هي التي أصرت بنفسها حين قبليت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشتري منها بهذه الصفة كان جائزأ ولا خيار لها فالخلع أولى وإن لم يكن في يده شئ فالطلاق رجعى ولا شئ له عليها لأنها لم تغره وصريح الطلاق لا يوجد البيونة الا بعوض (قال) وإن اختلعت منه بعد حلال الدم فقتل عنده بقصاص رجع عليها بقيمةه في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده على ما  
نبيه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب فطبع يده  
فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في  
حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها وموضع بيان هذه  
المسألة في كتاب البيوع (قال) ولو خلتها على عبد نصرياني أو أمها لها زوج  
أو عبد له امرأة ولم تعلم ذلك لم يرجع عليها بشئ فان هذا بمنزلة العيب  
اليسير لأن نقصان المالي يقل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب  
اليسير كالصدق (قال) وان اختلعت ومهما ألف درهم على عبد على ان  
زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف ونصف قيمة  
العبد لأن المرأة بذلك العبد بازاء شيئاً الف التي قبضت والخلع وهما  
سواء فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق  
يرجع بثمنه المدفوع ونصفه بدل الخلع عند الاستحقاق يرجع بقيمتة فلهذا  
رجع عليها بالالف ونصف قيمة العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الاف  
خادماً قيمته ألف أخذ الخادم ونصف قيمة العبد

---

## [ 195 ]

لان نصف العبد كان بيعاً له بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم  
والنصف الآخر من العبد كان جعلاً فيرجع بقيمتة عند الاستحقاق (قال) وان  
خلتها على ان أعطته درهماً قد نظر إليه في يدها فإذا هو زيف أو سسوق  
فله أن يأخذ منها جيداً لأن مطلقاً تسمية الدرارم يتناول الحياد فكان له ان  
يرد الزيف والسوق ويطالبها بما استحق من العقد (قال) وليس هذا بمنزلة  
العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدرارم  
ترد بعيب الزيادة وإن كان ذلك عيناً يسيرًا لأن الخلع ما تعلق بتلك الدرارم  
بعينها وإنما تعلق بدرارم حياد في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرارم  
وتعطيه آخر فكان له ان يطالبها بما استحق بالعقد ولأنه بالرد هنا يستفيد  
شيئاً وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد شيئاً  
برده بعيب يسير (قال) ولو اختلعت منه على ثوب في يدها أصغر فقللت هو  
هروي فإذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط لأن المسمى إذا لم يكن  
من جنس المشار إليه فالعقد يتعلق بالمسمى ولهذا لا يجوز البيع في مثله  
لأنه يتعلق بالمسمى وهو معدوم كذلك بالخلع يتعلق بالمسمى وهو ثوب  
هروي والخلع على مثله صحيح وينصرف إلى الوسط كما في الصدق (قال)  
وإذا تزوج المريض امرأة مريضة على ألف درهم ودفعها إليها ولا مال له  
غيرها ومهراً مثلها مائة درهم فاختلعت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت  
من ذلك المرض ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض  
فلورثة المرأة من هذه الالف مائتا درهم وخمسة وسبعين درهماً ولو رثة  
الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهماً وهذه المسألة تبني على أصول  
أحدها ان المريض إذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على  
صدق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثالث ومقدار صداق مثلها لا  
يعتبر من الثالث والثانى ان المريضة ان اختلعت من زوجها بمال يكون  
معتبراً من ثلث مالها والثالث أن الطلاق قبل الدخول يسقط نصف الصداق  
عن الزوج شرعاً ثم وجه تخريج المسألة أن في مقدار مهر مثلها وهو  
المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه إليه بقى  
لها خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به فانما يسلم للزوج  
ثلث ذلك وهو ستة عشر وتلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة

[ 196 ]

نصفها فبقيت المحاباة بأربعين وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر  
محاباته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم لها ثلث هذا المقدار إلا أنه قال انه  
تنفذ وصيته في ثلاثة أيام هذا المقدار لأنها لو نفذنا في ثلاثة رجع ثلث  
ذلك إلى ورثة الزوج بالخلع فيزداد مالهم وتحب الزيادة في تنفيذ الوصية  
لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلاثة  
أيامه وطريق معرفة ذلك بالسهام انك تحتاج إلى مال ينقسم ثلاثة أيام  
وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ  
وصيته في ثلاثة إلا أن سهما من هذه الثلاثة يعود إلى الورثة بالخلع وصية  
منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة أسهم وحاجتهم إلى ستة وهذا  
السهم الزائد هو الدائر الذي يسعى إلى الفساد فالسبيل طرح هذا السهم  
من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور  
ساقط وإنما ظهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل  
حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية  
فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود  
سهم من هذه الثلاثة إلى ورثة بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية  
في ثلاثة فيستقيم الثالث والثلثان ثم وجه التحرير من حيث الدرة ان مال  
الزوج تسعمائة وستة وستون وثمانين وثلاثين فإذا قسمت ذلك أيامان فكل ثمن من  
ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أيام تكون ثلثمائة وأثنين  
وستين ونصفا تنفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة  
ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود إليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة  
أسdas فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في  
ثلاثمائة وأثنين وستين ونصف فيستقيم الثالث والثلثان وحصل لورثة المرأة  
في الابتداء ثلاثة وثلاثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلاثان  
فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التحرير وهذه المسألة  
بأحوالها تعود في كتاب العتق في المرض فيؤخر تحريرسائر الطرق إلى  
ذلك الموضع والله أعلم بالصواب \* (باب المشيئة في الطلاق) \* (قال) رجل  
قال لأمرأته ان شئت طالق فذلك إليها ما دامت في مجلسها لانه علق  
الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها وقد اتفقت  
الصحابة رضوان الله عليهم

---

[ 197 ]

ان للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو  
في معناه وهو المشيئة وهذا لأن الرأي الذي يوجه الزوج لها يعتبر بما  
يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقد وذلك يتوقف بمجلسها غير  
انها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لأن الوقوع بلفظ الزوج وقد  
أتى بتصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد  
ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها من  
المشيئة وكذلك ان أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر

الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق  
 بقيامها وفيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل  
 الرجوع فيكون كصرح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف  
 قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق السبع فان  
 الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل  
 بقيامه وكذلك لو قال ان أحبت أو هوبت أو رضيت أو أردت فأنت طالق لان  
 هذه اللفاظ في المعنى تتفاوت فانه تعليق للوقوع باختيارها ولأن هذه  
 المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي  
 نفسك ان شئت أو أحبت أو هوبت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا  
 ما لم تقل طلقت نفسك لا يقع لأن قوله طلقي نفسك تملك الامر منها  
 وقد علقة بالمشيئة فإذا قالت شئت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق أو ما أشبه  
 هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك إليها في  
 المجلس والقول فيه قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها إذا  
 أنكره الزوج لأنها تدعى شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق  
 ولكنها استحسن فقال لا طريق لنا إلى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا  
 بد من قبول قولها فيه لأن الحجة بحسب الممكن في كل فضل ولما علق  
 الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار  
 الطلاق معلقا باخبارها فكانه قال ان أخبرتني أنك تحبيني وقد أخبرت  
 بذلك فانما أقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا  
 لهذا وإنما توقف بالمجلس لأن إخبارها يتحقق في المجلس كمشيئتها  
 واختارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة  
 المشيئة لها ذلك ما دامت في المجلس لانه تملك للايقاع منها وجواب  
 التملك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو

[ 198 ]

قال لاجنبي طلق امرأتي فان ذلك توكيلا والتوكيل لا يتوقف بالمجلس  
 وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلا ولا رسولا في الایقاع على  
 نفسها فيقي تملكها للأمر منها فان طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج أردت  
 ثلاثة فهي طالق ثلاثة لأن قوله طلقي نفسك تفويض لهذا جعلناه تملكها  
 للأمر منها على معنى أنه فوض إليها ما كان إليه والتفويض يحمل معنى  
 العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث  
 مفوضة إليها يكون ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم  
 يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو  
 قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثة لم يقع شئ في قول أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وإن قال لها طلقي  
 بنفسك ثلاثة فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وفع ذلك بالاتفاق هما يقولان  
 أوجعت ما فوض إليها وزادت على ذلك لأن الواحدة موجودة في الثلاث فهو  
 كما لو قالت طلقت نفسها واحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي  
 نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبده أعتق نفسك فأعتقد  
 نفسه وصاحبها أو قال لاجنبي بع عبدى هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على  
 وجود الواحدة في الثلاث ان الثلاث أحاد مجتمعة الا ترى انه لو قال لها  
 طلقي نفسك ثلاثة فطلقت نفسها واحدة يقع وإنما يصح ايقاعها إذا كان  
 ما أوجعت موجودا فيما فوض إليها توضيحه انه لو قال لها طلقي نفسك  
 فقالت ابنت نفسك يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البنونة

لا تندم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك إذا أوقعت الثلاث لان موجب  
الثلاث البيونية الغليطة وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول أنت بغير ما  
فوض إليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال  
لها طلقي نفسك فطلقت صرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد  
قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة  
وواحدة لأنها بالكلام الاول تكون ممثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية  
والثالثة تكون مبتدئة وكذلك أن أوقعت على نفسها وصيتها (فان فيل)  
فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممثلة لو اقتصرت عليه فانما تكون  
مبتدئة في قولها ثلاثة فتلغو هذه الزيادة (قلنا) الطلاق متى قرن بالعدد  
فالوقوع بالعدد لا بلطف الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طلاق  
ثلاثا تطلق ثلاثة ولو مات بعد قوله طلاق قبل قوله ثلاثة لم يقع شئ فإذا  
كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شئ بدون اجازته وبه فارق  
صفة البيونية لان قولها

---

## [ 199 ]

أينت نفسي أي طلقت نفسي تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها  
طلقت نفسها لا بذكر صفة البيونية وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف  
ما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثة فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير  
الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة  
بايقاعها فانها بعض ما صار مملوكا لها فانما ينعد باعتبار أنها تصرفت فيما  
ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلاث  
في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفه فيما تملك ولا ممثلة امره  
توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال  
تعال تعد معى فقال ان تعديت اليوم فعبيده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع إلى  
بيته فتعدى حتى زاد على حرف الجواب متى نقص لا يكون مبتدئا  
والمحاطبة بالواحدة إذا أوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب  
والمحاطبة بالثلاث إذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا  
افتريا يقرره انه إذا فوض الثلاث إليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على  
ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لا محالة فبتركها  
ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من أن تكون ممثلة في الاولى بخلاف ما إذا  
أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لأن هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا  
لاشتغالها بغير ما أمرها به (قال) ولو قال لها أنت طلاق ثلاثة ان شئت  
فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لأن قوله ان شئت أي ان شئت  
الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلابد من أن يجعل بناء  
على ما سبق وإذا جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم  
الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال لها أنت طلاق واحدة ان شئت فقالت  
شئت اثنتين أو ثلاثة لم يقع شئ في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى لأنه  
لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لأنها  
قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول (قال) ولو قال لها  
أنت طلاق ثلاثة ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها  
ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل بها لأن تمام الشرط باخر كلامها فما  
لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلهذا وقع الثلاث عند تمام الشرط جملة  
سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولأن الكلام المعطوف بعده على بعض  
يتوقف أوله على آخره وبآخره تتحقق منها مشيئتها الثلاث فكأنها قالت  
شئت ثلاثة ولو قالت شئت واحدة وسكت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم  
يقع عليها شئ لأن كلامها تفرق بسكونتها وهي

في الكلام الاول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت الواحدة واستغلالها بمشيئة أخرى يكون رد المنشئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا منزلة قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها موصول هناك وبناؤه بين انه ايجاد للشرط لارد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء أبي كان هذا باطلان الشرط مشيئتها وما أنت به انما علقت مشيئتها بمشيئة أبيها والتعليق غير التنجيز ألا ترى ان المفوض إليها تنجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم استغلالها بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها إذا شئت فانت طالق أو متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة واحدة لان كلمة إذا ومتى للوقت فكانه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدى المشيئة إلى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي وقت شئت وكذلك قوله إذا ما شئت أو متى ما شئت ولو قال لها أنت طالق كلما شئت كان لها ذلك أبدا كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كملة كلما تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها كان لها المشيئة أيضا لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شئ بعد وقوع الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بیناه ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت إليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شئ من التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه إذا بقي شئ مما تناوله عقده واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد إليه بخلاف ما إذا لم يبق شئ منه وكذلك لو لم تشاً حتى طلقها الزوج ثلاثة فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت إليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة أو اثنتين ولو لم تشاً شيئاً وردت المشيئة كان ردتها باطلان لأن ردها إعراض بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا يبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لأن شرط المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردتها باطلأ ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء (قال) ولو

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثة فقلت شئت واحدة فهذا باطل لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد بینا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لأنها أخبرت بما لا تملك انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي أمس (فان قيل) أليس أنها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه (قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس

وكل مشيئة شرط تطليقه فهي لا تملك إنشاء ما أخبرت به إنما تملك إنشاء  
شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق أن دخلت الدار اليوم أو ان كلمت  
فلانا غدا فقلت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قوله وإن كانت  
تملك الایقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا  
غدا كان ذلك باطلأ لانه فوض إليها التنجيز فلا تملك الاضافة إلى وقت  
منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط (قال) وإذا قال لأمرأته إن شئت  
فأنتما طالقان فشاءت أحدهما دون الآخرى كان باطلأ عندنا وقال زفر  
رحمه الله تعالى تطلق التي شاءت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقا كان  
كلامه متناولا كل واحدة منها فكذلك إذا خاطبها بطلاق معلقا بالمشيئة  
يصير كأنه قال لكل واحدة منها أنت طالق إن شئت ولكننا نقول معنى  
قوله إذا شئت أي شئتما طلاقكم فيما شئت وأخذ بعض الشرط  
وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما إذا قال إذا دخلتما هذه  
الدار أو كلمتما فلانا ففعلت أحدهما دون الآخرى وعلى هذا لو شاءتا ایقاع  
الطلاق على أحدهما دون الآخرى لم تطلق لأن الشرط مشيئتهما طلاقهما  
في مشيئتهما طلاق أحدهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت أحدهما ثم  
شاءت الآخرى الطلاق كان ذلك باطلأ لانه تحقق فوات بعض الشرط بممات  
أحدهما وكذلك هذا في الأحبتيين وكذلك في المحبة إذا قال إن أحبتيما أن  
اطلقكم فاحببا طلاق أحدهما لم يقع شيء (قال) قال رجل لأمرأته شائى  
طلاقك ينوى الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية فليس  
اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الایقاع يقع فكذلك  
هنا لانه يتحمل أن يكون مراده اختاري الطلاق لاطلاقك أو اختاري فتكوني  
طالقا فاعتبر نية الایقاع فيه فكذلك

---

## [ 202 ]

في المشيئة وان قال أحبني الطلاق أو أريدي الطلاق أو اهوى الطلاق  
فقالت قد فعلت كان باطلأ وان نوى به الطلاق لأن الإرادة والمحبة والهوى  
من العياد نوع تمن فكانه قال لها تمني الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به  
شيء وفي الكتاب أشار إلى الفرق بين هذا وبين قوله شائى لأن قوله  
شائى الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبى وأريدى واهوى لم يملكتها  
فيه شيئاً ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الرزم في اللغة من  
الإرادة والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة إلى غير العلاء  
وقد تذكر الإرادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس  
إلى الجدار من الإرادة شيئاً توضح الفرق أن الزوج هو الموضع ولهذا شرط  
نية الایقاع منه ولقطع المشيئة يملك الزوج الایقاع به فإنه لو قال لها شئت  
طلاقك بنية الایقاع يقع فكذلك إذا فوض إليها يكون مملكا منها ما كان له  
فاما لقطع الإرادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الایقاع به لانه لو قال  
أحببت طلاقك أو هويت طلاقك أو أردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى  
فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللقط شيئاً وكذلك لو قال انت طالق ان  
أحببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها انت بما جعله شرطاً بل  
يقوى على ما بینا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت  
طالق ان شئت فقالت قد أحببت أو هويت أو أردت لم يقع شيء لانها انت  
بدون ما جعله شرطاً في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء  
(قال) ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت قد طلقت نفسي  
واحدة فهي طالق لأن ایقاعها على نفسها مشيئة منها وزبادة فيتم به  
شرط المشيئة (قال) ولو قال انت طالق ثلاثة ان شئت فقالت قد شئت ان

كان كذا لشئ ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً ألا ترى ان الوكيل بالتجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل ألا ترى انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت فحال الزوج قد شئت كان باطلا لأنها علقت مشيئتها بمشيئة منتطرة وهي مشيئة الزوج فكان ذلك باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر (فإن قيل) ينبغي أن يقع بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ (قلنا) إنما يملك الابيague بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع إذا نوى الطلاق وإذا قال لغيره طلاق امرأته فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء

---

## [ 203 ]

لأنه سفير ومحبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الابيague بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر رحمة الله تعالى يملك لأن قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه إنما يطلقها إذا شاء فتلغو هذه الزيادة وببقى قوله طلقها ولكننا نقول بأخر كلامه يتبين ان مراده تمليل أمرها منه لا الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا ان في حقها لا تتحقق الرسالة فانها لا تكون رسولا إلى نفسها فيكون تمليلها سواه قال لها طلقي نفسك أو قال ان شئت وفي حق الأجنبي تتحقق الرسالة والتتمليك جميعا فإذا قال طلق كان رسالة وإذا قال ان شئت كان تمليلها لامرها منه وعلى هذا نقول إذا قال طلقها فله ان يعزله قبل الابيague ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل ذلك إلى صبي أو معتهو لأن مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء (قال) وإن قال هي طلاق إذا شئت فقال قد شئت فهي طلاق لوجود الشرط وإن قال طلقها ان شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول هي طلاق لأن هذا اللفظ تمليل فلا يقع الطلاق به ما لم يأت بكلمة الابيague وقد بينا هذا الفرق في التمليك منها وكذلك من الأجنبي وإن قال طلقها ثلاثة فقال قد فعلت فهي طلاق ثلاثة لأن هذا جواب الكلام وهذا لأن قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكانه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع الثلاث عليها (قال) وإن قال لرجلين طلقها فطلاقها أحدهما جاز لأن الابيague مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأى والتدبر فينفرد به كل واحد منهمما وهذا بخلاف ما لو قال لغيره طلاق امرأته فوكيل غيره بذلك لأن الموكيل رضى بعبارة لا بعبارة غيره وإنما جعله رسول في الابيague لا في الارسال وإن قال طلاقها ثلاثة فطلاقها أحدهما واحدة والأخر اثنين فهي طلاق ثلاثة لأن فعل كل واحد منها كفعلهما ولو أوقع الواحدة ثم الاثنين كانت طالقا ثلاثة ولو قال طلاقها جميعا ولا يطلق واحد منهما دون صاحبه فطلاق أحدهما لم يفع لأن آخر كلامه عزلهما عن الابيague الا أن يجتمعوا عليه ولو عزلهما عن الابيague أصلاصح عزله كذلك إذا عزلهما عن الابيague الا أن يجتمعوا (قال) وإذا قال لرجل طلاق امرأته ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك وإن لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي عن الابيague وحكم الخطاب لا يثبت في حق

---

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا تمكن له من الامتنال ما لم يعلم والتکلیف بحسب الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمة الله تعالى إذا جعل طلاق امرأته إلى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض إليه لم يقع في قول أبي يوسف رحمة الله تعالى لأن حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيمه ولكن زفر رحمة الله تعالى يقول الموقف للطلاق معبر لا يلتحقه في ذلك عهدة وإنما يتوقف حكم الطلاق في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه (قال) ولو قال لأمرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لأن ذلك في حقها تملك لا إرسال وتوکيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج إذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك يتم التملك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخبيه لها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه (قال) ولو قال لها ان شئت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا لأن الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئه منها للطلاق فما لم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع عليها شئ وكذلك لو قالت قد قبلىت لأن قبولها ليس بمشيئه للطلاق (قال) ولو قال لرجلين إذا شئتما فغلانة طالق ثلاثة فشاء احدهما واحدة والآخر اثنين لم يقع عليها شئ لأن الشرط مشيئهما الثلاث ولم يشا أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء (قال) ولو قال لها أنت طالق إذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا لأن الشرط مشيئهما ولم يوجد لأنها علقت مشيئتها بمشيئه فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئه منها وبمشيئه فلان انما وجد بعض الشرط وان قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثة ثم قال لآخر طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلاقت وطلقت هذه معها ثلاثة ان كان أراد بقوله الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله لآخر طلاق مع طلاق هذه كلام محتمل يجوز ان يكون المراد طلاق مع طلاق هذه في ملكي ويجوز ان يكون المراد طلاق مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوع الطلاق وقع عليهمما بمشيئه الاولى وان قال لم أبو الطلاق كان مدینا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال إذا شئت فأنت طالق ثم قال لأمرأة له أخرى أنت طالق فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لأن الواقع على الاولى عند مشيئتها بايقاع الزوج وايقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنت يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق إذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهمما على فلانة بوجود المشيئه وعلى الأخرى بوجود شرط الحنت لانه صار مطلقا فلانة بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنت في حقها (قال) ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئه حين تعلم بذلك في مجلسها لأن قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه بعد ما تزوجها قال هي طالق ان شاءت فلهذا توقف على مجلس علمها

وان شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لأن المعلق بالشرط  
معدوم قبله فقبل التزوج لم يصر في يدها شئ فلهذا تلغى مشيئتها قبل  
التزوج وفي كل فصل تتوقف مشيئتها بالمجلس ان كانت قائمة فقدت لم  
تبطل مشيئتها وان كانت قاعدة ففاقت بطلت مشيئتها لأن حالة القعود  
أجمع على الرأى مما قبل القعود لأن القعود يفرغ الرأى والقيام يفرقه  
فإنما انتقلت إلى القعود للتروي والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضا  
منها فإذا قامت بذلك دليل الاعراض منها (قال) ولو قال لها أنت طالق غدا  
ان شئت فقلت الساعة قد شئت كان باطلأ وانما لها المشيئة في الغد  
بخلاف ما لو قال لها ان شئت طالق غدا ونوى الساعة بذلك أو قال  
ان شئت الساعة فأنت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لأن قوله  
ان شئت شرط وقوله فأنت طالق غدا جراء فقد علق على الشرط طلاقا مضافا  
إلى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزا يعتبر وجود المشيئة في الحال  
حتى إذا قامت بطلت مشيئتها فكذلك إذا علق بها طلاقا مضافا وفي  
الفصل الأولبدأ باضافة الطلاق إلى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا  
بمشيئتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى أن في الفصلين جميعا يراعى وجود المشيئة في  
الغد لأن التعليق بمشيئتها في المعنى كالتجيز فانما يعتبر وجوده وقت  
وقوع الطلاق وفي الفصلين الواقع في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة  
في الغد وعن زفر رحمه الله تعالى ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة  
في الحال لأن قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدما  
معنى لانه ما لم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكانه

---

## [ 206 ]

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لا فرق بين قوله ان دخلت الدار فأنت طالق  
غدا وبين قوله أنت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت  
الساعة فأنت طالق غدا إذا قالت شئت أن أكون غدا طالقا وان قال شئت  
أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم  
ولا غدا لأنها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا إلى مشيئتها فإنه جعل  
الطلاق في الغد مفوضا إلى مشيئتها فإذا شاءت أن يقع اليوم فقد  
اشتغلت بشئ آخر فكان ذلك كفياما عنها عن المجلس (قال) ولو قال ان شئت  
فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله ان شئت  
والآخر مطلقة بقوله إذا شئت ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة  
المؤقتة فإذا قالت في المجلس شئت أن أكون طالقا إذا شئت فقد وجد  
الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكانه قال لها أنت طالق إذا شئت  
فمتنى شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا  
مشيئة لها لأن شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت  
بالقيام عن المجلس ويستوي ان صرخ بذكر الساعة فقال ان شئت الساعة  
فأنت طالق إذا شئت او لم يتكلم بالساعة ونواها قال لأن هذا كلام له  
ووجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى ما دامت في  
المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة إذا قد  
تكون بمعنى ان وقد تكون بمعنى متى كان تصريحا بالمشيئة المطلقة فيبنيو في  
تكرارا وان جعلت بمعنى متى كان تصريحا بالمشيئة المطلقة فيبنيو في  
ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت فأنت طالق ان شئت وذكر  
في اختلاف زفر وبعقوب رحمة الله تعالى أن عند زفر رحمة الله تعالى  
التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى  
المعتبر هنا المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت

فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقتة (قال) وان قال أنت طالق كيف شئت فهى طالق تطليقة في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولا مشيئة لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة إليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت ثلاثة وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقاً ثلاثة وان شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثة فهى واحدة رجعية وان شاءت ثلاثة وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهى واحدة رجعية وان محمد رحمة الله تعالى لا يقع عليها شئ ما لم تشا فإذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

---

## [ 207 ]

رحمه الله تعالى وعلى هذا لو قال لعبده أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولا مشيئة له ولا يعتقد عندهما ما لم يشا هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم تشا وهذا لأن حرف كيف وان كان استخباراً عن الوصف والحال ولكن ذلك إنما يتحقق فيما كان أصله موجوداً قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجوداً فيقام الأصل مقام الصفة فيما لم يكن موجوداً قبل كلامه فلهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول إنما يتأخر إلى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع إلى أصل الطلاق فيكون منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً للصفة إلى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الأصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة إليها أيضاً وفي المدخل بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الأصل ان يجعلها بائناً أو ثلاثة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى على ما أمليناها في كتاب الدعوى فيصح تفويضه إليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بائنة أو ثلاثة جاز ذلك إذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج الواحد البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضحه ان الاستخبار عن وصف الشئ وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة إليها فان الاستخبار عن وصف الشئ قبل وجود أصله محال كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدينا + + فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف بخلاف قوله كم شئت لأن الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد إلى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لأنه عبارة عن المكان والطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعاً في الامكنته كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالغاظ كلها على المجلس لأنها لا تبني عن الوقت فيتوقف بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لأن زمان وحين عبارة عن الوقت فكانه قال أنت طالق إذا شئت أو متى شئت (قال) وإذا قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لأنه لو لم يقل ان شئت فان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله

---

امس لغوا فكذلك إذا قال إن شئت يكون كلامه تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة ما دامت في المجلس وإن قال أنت طالق على ألف درهم إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت فذلك إليها متى شاءت اعتبارا للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لأن في الطلاق يجعل يتعذر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف إذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق يجعل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمهها المال وإن قال إن شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فإن قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمهها المال وإن قامت قبل أن تشاء فهـي أمرأته (قال) وإذا قال لها إذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت أو كان حيا فمات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أولاً يعلم لم يقع عليها الطلاق أما إذا كان حيا فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموتـه وبفواتـ الشرط يمتنع نزولـ الجزاء وأما إذا كان ميتاً فلانـه عـلـقـ الطـلـاقـ بـشـرـطـ لاـ كـوـنـ لهـ فـيـكـوـنـ تـحـقـيقـاـ لـلـنـفـيـ كـمـاـ لـوـ قـالـ أـنـ طـالـقـ أـنـ شـاءـ هـذـاـ الجـدـارـ أـوـ انـ تـكـلـمـتـ هـذـهـ الـحـصـاءـ يـكـوـنـ تـحـقـيقـاـ لـلـنـفـيـ لـاـ يـقـاعـاـ وـكـذـلـكـ إـذـاـ قـالـ إـذـاـ شـاءـ الـجـنـ أـوـ ماـ أـشـيـهـ هـذـاـ مـنـ خـلـقـ لـاـ يـرـىـ وـلـاـ يـظـهـرـ وـلـاـ تـعـلـمـ مـشـيـئـتـهـ هـذـاـ تـحـقـيقـ لـلـنـفـيـ وـتـأـثـيـرـهـ فـيـ اـخـرـاجـ الـكـلـامـ مـنـ أـنـ يـكـوـنـ عـزـيمـةـ وـلـوـ قـالـ إـذـاـ شـاءـ فـلـانـ وـفـلـانـ غـائـبـ فـمـاتـ وـلـاـ يـعـلـمـ أـنـ شـاءـ أـوـ لـمـ يـشـأـ لـمـ تـطـلـقـ كـمـاـ لـوـ قـالـ أـنـ طـالـقـ اـنـ تـكـلـمـ فـلـانـ بـطـلـاقـكـ فـمـاتـ فـلـانـ قـبـلـ أـنـ يـعـلـمـ ذـلـكـ مـنـهـ لـمـ تـطـلـقـ لـانـ مـتـعـلـقـ بـالـشـرـطـ لـاـ يـنـزـلـ اـلـاـ بـعـدـ الـعـلـمـ بـوـجـودـ الشـرـطـ (قال) وـلـوـ قـالـ أـنـ طـالـقـ اـنـ كـنـتـ تـحـبـيـنـ كـذـاـ لـشـئـ يـعـلـمـ أـنـهـ تـحـبـهـ أـوـ لـاـ تـحـبـهـ مـثـلـ الـمـوـتـ وـالـعـذـابـ فـقـالـتـ أـنـاـ أـحـبـ ذـلـكـ فـهـيـ طـالـقـ إـذـاـ قـالـتـ ذـلـكـ فـيـ مـحـلـسـهـاـ فـيـ قـوـلـ أـبـىـ حـنـيـفـةـ وـأـبـىـ يـوـسـفـ رـحـمـهـاـ اللـهـ تـعـالـىـ وـقـالـ مـحـمـدـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـىـ فـيـمـاـ يـعـلـمـ أـنـهـ لـاـ تـحـبـهـ لـاـ يـقـبـلـ قـوـلـهـ وـلـاـ تـطـلـقـ لـانـ تـيـقـنـ بـكـذـبـهـ فـاـنـ أـحـدـاـ لـاـ يـحـبـ الـعـذـابـ فـيـ النـارـ وـلـاـ المـوـتـ فـيـ الدـنـيـاـ وـالـمـخـبـرـ عـنـ الشـئـ إـذـاـ كـانـ مـتـهـمـاـ بـالـكـذـبـ لـاـ يـقـبـلـ خـبـرـهـ فـعـنـ التـيـقـنـ بـالـكـذـبـ أـوـلـىـ وـأـبـوـ حـنـيـفـةـ وـأـبـوـ يـوـسـفـ رـحـمـهـاـ اللـهـ تـعـالـىـ قـالـاـ مـحـبـتـهـاـ تـكـوـنـ بـقـلـبـهـاـ وـذـلـكـ مـاـ لـاـ يـوـقـفـ عـلـيـهـ فـيـقـامـ خـبـرـهـ بـذـلـكـ مـقـامـ حـقـيقـتـهـ تـبـسـيـرـاـ وـصـارـ كـاـنـهـ قـالـ لـهـاـ اـنـ أـخـبـرـتـنـيـ أـنـكـ تـحـبـيـنـ الـمـوـتـ وـالـعـذـابـ وـقـدـ أـخـبـرـتـ بـذـلـكـ مـعـ أـنـ فـيـ خـبـرـهـ اـحـتـمـالـ الصـدـقـ وـقـدـ يـبـلـغـ ضـيـقـ الصـدـرـ بـالـمـرـءـ وـسـوـءـ الـحـالـ درـجـةـ يـحـبـ فـيـهـ الـمـوـتـ وـقـدـ تـحـمـلـهـ شـدـةـ بـغـصـنـهـ لـلـرـزـقـ عـلـىـ أـنـ تـؤـثـرـ الـعـذـابـ وـالـمـوـتـ عـلـىـ صـحـبـتـهـ وـذـلـكـ مـحـسـوسـ وـقـدـ تـحـمـلـهـ شـدـةـ الـبـعـضـ أـوـ

الغيرة على أن تقتل نفسها وهـلـ فـيـ ذـلـكـ إـلاـ اـيـثـارـ الـعـذـابـ وـالـمـوـتـ عـلـىـ صـحـبـتـهـ وـكـذـلـكـ لـوـ قـالـ لـهـاـ اـنـ كـنـتـ تـبـغـصـيـنـ كـذـاـ لـشـئـ يـعـلـمـ أـنـهـ تـحـبـهـ مـثـلـ الـجـنـ وـالـغـنـىـ فـقـالـتـ أـنـاـ أـبـغـضـهـ فـهـوـ كـالـأـوـلـ عـلـىـ مـاـ بـيـنـاـ وـإـنـ قـالـ أـنـ طـالـقـ اـنـ كـنـتـ تـحـبـيـنـ كـذـاـ فـقـالـتـ لـسـتـ أـحـبـهـ وـهـيـ كـاذـبـهـ لـمـ يـقـعـ الطـلـاقـ عـلـيـهـ لـانـ السـبـبـ الـظـاهـرـ وـهـوـ الـأـخـبـارـ قـامـ مـقـامـ الـمـعـنـىـ الـخـفـىـ فـيـدـورـ الـحـكـمـ مـنـ أـنـ السـبـبـ الـظـاهـرـ وـجـودـهـ وـعـدـمـهـ وـيـسـقـطـ اـعـتـيـارـ الـمـعـنـىـ الـخـفـىـ وـكـذـلـكـ اـنـ قـالـ أـنـ طـالـقـ ثـلـاثـاـ اـنـ كـنـتـ اـنـاـ أـحـبـ ذـلـكـ ثـمـ قـالـ لـسـتـ أـحـبـ ذـلـكـ وـهـيـ كـاذـبـ فـهـيـ اـمـرـأـتـهـ وـيـسـعـهـ اـنـ يـطـأـهـاـ فـيـمـاـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ اللـهـ تـعـالـىـ وـيـسـعـهـ الـمـقـامـ مـعـهـ وـهـذـاـ مشـكـلـ لـانـهـ اـنـ كـانـ لـاـ يـعـرـفـ مـاـ فـيـ قـلـبـهـ حـقـيقـةـ يـعـرـفـ مـاـ فـيـ قـلـبـهـ وـلـكـنـ

الطريق ما قلنا ان ما في قلبه وما في قلبيها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فإذا أخبر بخلاف ما جعله شرطا لم يقع عليها شئ المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئاً فهى امرأته لأن شرط وقوع طلاقها إخباره بمحبة طلاقها فإذا لم يقل شيئاً لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وان كان يحب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين طلاقك فأنت طالق ثالثاً فشرط الواقعه إخبارها بمحبة الطلاق ما دامت في المجلس حتى إذا قامت قبل أن تقول شيئاً لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبيها لأن عدم الشرط وهو الخبر وكذلك ان قال لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لأنها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهونه أو تريدينه أو تستهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثالثاً فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أقوى ولا أريد ولا أشتتهى فهى امرأته لأنها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول اما للتناقض او لأن الخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر في اليمين لا يتصور الحجت وان سكتت ولم تقل شيئاً حتى قامت فهى امرأته لأن الشرط لم يوجد وهو اخبارها في المجلس وان كان في قلبه خلاف ما أخبرت به فانه يسعها ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحهما الله تعالى ولا يسعها ذلك في قول محمد رحمة الله تعالى لأنه جعل الشرط محبتها بقلبيها حين صرخ به فلا يعتبر بخبرها بخلافه ولكننا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما أن يقوم

---

## [ 210 ]

خبرها مقام حقيقة ما في قلبهما لأنه انما يعبر عما في قلبيها لساناً أو لما جعل الشرط مالاً طريق لنا إلى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقاً للنبي كم بينما من نظائره فيما سبق (قال) وان قال لأمرأته أيتكما شاءت فهى طالق ثالثاً فشاءتا جميعاً فهما طالقان وان شاءت احداهما وسكتت الأخرى فالتي شاءت طالق لأن كلمة أي تتناول كل واحد من المحاطين على الانفراد قال الله تعالى أيكم يأتيني بعرشها ولم يقل يأتوني ويقال أيكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولا فعلتم وإذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطاً لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شئتمنا على ما تقدم فان شاءتا وقال الزوج انما عنيت احداكما لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوع التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة منها بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها يمسك أيتهما شاء وفارق الأخرى ولا يسع امرأته ان تقيمه معه لأنهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدقه القاضي في ذلك وكذلك لا يسعهما ان يصدقاه وان قال أشدكما حباً لي أو للطلاق طالق أو قال أشدكما بغضنا لي أو للطلاق طالق فادعك كل واحدة منها أنها أشد حباً أو بغضنا في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منها لأن كل واحدة منها تدعى شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يحيان ولا يبغضان (فان قيل) لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منها مقام حقيقة كونها أشد حباً أو بغضنا (قلنا لا طريق لواحدة منها إلى معرفة ما في قلب صاحبها وبدون ذلك لا يعرف أنها أشد حباً أو بغضنا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط توضيحة انا لما أقمنا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين ونحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق أشددهما حباً له أو

بغضا له ولا يتصور ذلك في حقهما جميا ولهذا لا تطلق واحدة منهما والله أعلم \* (باب الخيار) \* (قال) وإذا قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شئ وان نوى الطلاق لأن التفويض إليها إنما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك إيقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك

---

[ 211 ]

لا يقع شئ فلا يملك التفويض إليها بهذا اللفظ أيضا ولكن تركنا القياس لأنصار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخسر امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأن الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك أن يسوبيها بنفسه في حقه بأن يخسرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالى فتعالىن امتعكن وأسرحكن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لأن التخيير من الزوج مطلق والمطلقا فيما يحتمل التأييد متتأكد ولكن تركنا هذا القياس لأنصار الصحابة رضى الله عنهم ولأن الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج يعتبر بال الخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقة وذلك بتوقف المجلس فكذلك هذا لها الخيار ما بقيت في المجلس وان تطاول يوما أو أكثر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر ألا ترى ان حكم قبض بدل المصرف ورأس مال السلم لما توقف بالمجلس لم يفترق الحال بين ان يطول أو يقصر فإذا قامت أو أخذت في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس أكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا اقتتلوا ولأن الذهاب عن المجلس إنما كان مبطلا لخياراتها لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وان لم تذهب لأن القياس يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فان بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لانه لا يعتبر بدليل الاعراض ثم وانما المعتبر الافتراق قبل القبض وان كانت قاعدة حين خيرها فااضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمة الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمة الله تعالى لأن الاصطجاج دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمة الله أنه لا يبطل خيارها لأن الانسان قد يضطجع إذا أراد أن يروي النظر في أمر ولو كانت مكتئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ما حزبها من الامر وان كانت قاعدة فاتكتأت ففي أحدي الروايتين لا يبطل خيارها لأن الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتسب وفي الرواية الأخرى يبطل خيارها لأن الاتكاء بمنزلة الاصطجاج لانه اظهار للتهاون بما خيرها وإذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

---

[ 212 ]

فالقول قوله مع يمينه لأن قوله اختاري كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختاري نفقة أوكسوة أو دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قوله

الزوج انه لم يرد الطلاق مع يمينه لكونه متهمًا في ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شئ أيضًا لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وارالة الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما إذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت لا يقع شئ الا عند النية ثم المخيرة إذا اختار زوجها لم يقع عليها شئ الا على قول على رضى الله عنه فإنه يقول يقع تطليقة رجعية إذا اختار زوجها فكانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال إذا اختار زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية وليسنا بأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أنها إذا اختار زوجها فلا شئ وهذا لحديث عائشة رضى الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول على رضى الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهم واحدة رجعية وعلى قول زيد رضى الله عنه إذا اختار نفسه ثالث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود رضى الله عنهم حملًا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول على رضى الله عنه لأن اختيارها نفسها انما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلاث لأن حكم مالكيتها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة وهذه قلتانا وان نوى الثلاث بهذه اللفظ لا تقع الا واحدة بائنة لأن هذا مجرد نية العدد منه وقوله اختياري أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله أنت بائنة فنية الثلاث انما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البنونة وهنا الاختيار لا يتتنوع فيبقى هذا مجرد نية العدد (قال) والتخيير في السفينه كالتحيير في البيت لأن السفينه في حق راكبها كالبيت لا يجريها بل هي تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم ألا ترى أنه لا يتمكن من ايقافها متى شاء فلها الخيار ما دامت في مجلسها بخلاف ما إذا خيرها وهي راكبة فسارت الدابة بعد الخيار شيئاً ببطل خيارها لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها حتى يتمكن

## [ 213 ]

من أيقافها متى شاء فكان ذلك كمشيئتها في حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة أو سائرة فاختارت نفسها متصلًا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لأن دليل الاعراض انما يتحقق بسكتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة أو كانوا في محمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا وان خيرها وهي في صلاة مكتوبة فاتمت صلاتها لم ببطل خيارها لأنها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا كالمكتوبة لأنها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فاما في التطوع إذا كانت في الشفعة الاول فأتمت ذلك الشفعة لا ببطل خيارها لأنها ممنوعة من ابطال العمل والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط وان تحولت إلى الشفعة الثانية بطل خيارها لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتعالها بالشفعة الثانية دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن سمعانة

عن محمد رحمهما الله تعالى في الاربع قبل الظهر إذا كانت في الشفعة الاول حين خيرها فأتمت أربعا لم يسقط خيارها لأن هذه الاربع تؤدي بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمنت ببطل خيارها لأن محلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبدل المجلس فلا يكون ذلك دليلاً على الاعراض بل ذلك منها تفريح نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لأنها انما شربت لتتمكن من الكلام ففي حالة المشاجرة قد يجف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك دليلاً على الاعراض بل ذلك منها تفريح نفسها ولو نامت أو امتنست أو اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاستعمالها بعمل آخر لا تحتاج إليه وليس ذلك من عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدلة الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من مجلسها اما لأنها طاولته في القيام أو لأنها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليلاً على الاعراض منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك بيديك وأنت طالق ان شئت لتوقيتها بالمجلس وان لم يلبس ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لأنها انما تلبس لتكون مستندة منه إذا اختارت

---

## [ 214 ]

نفسها فلا يكون دليلاً على الاعراض وكذلك إذا دعت شهوداً لأنها تقصد بذلك اشهادهم على اختيار أمر نفسها وكذلك إذا قالت ادعوا إلى أبي أو أمي لأنها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا يكون ذلك دليلاً على الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها أني أعرض عليك أمراً فلا تحدي في شيء حتى تستشيري أبيوك ثم تلا عليها آية التحذير وخيرها فقالت أفي هذا أستشير أبي أو أنا اختار الله ورسوله وكذلك ان سمعت أو فرأت آية أو نحوها من القرآن فلا يكون دليلاً على الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخاراة فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيئة (قال) وإذا خيرها أو جعل أمرها إليها فقالت قد طلقت فهذا باطل وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه (قال) وإذا قال اختياري ثم اختياري ثم اختياري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاثة تطليقات لأن الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة فإن اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيبها في الواقع لأن الوقوع باختارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لأن البائع لا يلحق البائع ولأنها ملكت أمر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجاباً بل اخباراً عن حالها أنها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فإن هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل أن تملك أمر نفسها (قال) ولو قال لها اختياري اختياري فاختارت نفسها قال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالآخرين ان افهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن الكلام الواحد قد يكرر للتأكيد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختياري فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت عنيت نفسي لم تصدق في ذلك لأن الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت

بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسي  
ان ذلك يصح منها لبقائها في المجلس كما لو سكتت حتى الآن ثم قالت  
اخترت نفسي ولكنه قال في التعليل قد خرج الامر من يدها حين تكلمت  
بذلك فهذا إشارة إلى أنها وأن قالت في المجلس أردت

---

[ 215 ]

نفسي لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لأن اشتغالها بكلام مبهم دليل  
الاعراض والتهاون وان قال لها اختياري نفسك فقالت قد اخترت فهذا  
جواب وهي طالق لأن جوابها بناء على خطاب الزوج بما تقدم في الخطاب  
يصير كالمعاد في الجواب فكانها قالت اخترت نفسي وإذا خيرها بعد ذكر  
الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء  
وكذلك ان قال هذا في غصب وقد بينا هذا في فضول الكنایات وكما لا  
يصدقه القاضى فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل وإذا  
قال لها اختياري ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لأنها صارت مالكة أمر  
نفسها بما أوقع عليها وإنما كانت تختار أمر نفسها لهذا المقصود فلا  
يتتحقق ذلك بعدما ملكت أمر نفسها وكذلك لو قال أنت طالق واحدة بائنة  
ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لأنها ملكت أمر نفسها ولو كان  
الطلاق رجعياً كان الخيار على حاله لأنها بهذا الطلاق لا تصير مالكة أمر  
نفسها وكذلك هذا في الامر باليد وذكر في الامالى انه إذا قال لها اختياري  
إذا شئت او امرك بيديك إذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت  
نفسها أنها لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله لأن الزوج أوقع بنفسه  
ما فوض إليها فيكون ذلك اخراجاً للأمر من يدها وفي قول أبي حنيفة  
رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لأن التفويض قد صر فلا يبطل بزوال الملك  
إلا أنها بعد زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة أمر نفسها  
إذا زال ذلك بالعقد فهي على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله  
ضعيف لأن الطلاق متعدد فلا يتبع ما أوقعه الزوج لما فوضه إليها كما لو  
قال لغيره بع قفيزاً من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزاً لا ينزع الوكيل  
(قال) وإذا قال لها اختياري الأزواج أو اختياري أهلك أو أبيوك فقالت قد  
اخترت الأزواج أو أبي أو أهلى وقد عني الزوج الطلاق في القياس لا تطلق  
لأنها ما اختارت نفسها وقد كان القياس في أصل هذا اللفظ ان لا يقع به  
شيء تركنا القياس لأن الاصحابة رضى الله عنهم وإنما ورد الاثر في  
اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكن استحسن  
فقال هي طالق لأن هذا في معنى اختيارها نفسها فإنها إنما تختار الأزواج  
إذا ملكت أمر نفسها وإنما تتمكن من الرجوع إلى بيت أبيها وأهله إذا  
ملكت أمر نفسها فكان هذا في معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختياري  
اختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك فاختارت ذلك وهو ينوى الطلاق فان  
هذا ليس في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

---

[ 216 ]

ولا يقع عليها شيء ولو قال لها اختياري فقالت اختياري نفسي في القياس لا  
تطلق لأن كلامها وعد وليس بايجاب إلا ترى أنه لو قال لها طلاقني نفسك  
فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء ولكن في الاستحسان تطلق لأن قولها

أختار وعد صورة وايجاب معنى والعادة الظاهرة في هذا اللفظ أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أختار كذا والشاهد يقول بين يدي القاضى أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا إله إلا الله والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسى فلهذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختياري فقالت قد فعلت لم يقع شئ كما لو قالت اخترت لأن قولها قد فعلت في معنى الإبهام أزيد من قولها قد اخترت وإذا قال اختياري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالمعاد في الجواب وان قال اختياري ان شئت فقالت قد اخترت نفسى وقع الطلاق عليها لأن في اختيارها نفسها مشيئة وزيادة وان قال اختياري بألف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لأن وجوب المال عليها بازاء البنونة ولا يحصل ذلك إذا اختارت زوجها بخلاف ما إذا اختارت نفسها فالبنونة قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعوض وفى اختيارها نفسها قبول منها (قال) وان قال اختياري فقالت قد اخترت نفسى ان كنت زوجي أو ان كان كذا لشئ ما من وقع الطلاق لأن التعليق بالوجود تحييز فهذا وقولها اخترت نفسى سواء فان اشترطت شيئاً لم يكن فقد بطل الخيار لأنها أنت بالتعليق وإنما فوض إليها التحييز فاشتعالها بالتعليق يكون اعراضاً عما فوض إليها فيبطل خيارها (قال) وان قال اختياري فقالت قد طلقت نفسى طلقت واحدة بائنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان هذا باطلاقاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالضعف لا يصلح جواباً للقوى والقوى يصلح جواباً للضعف توضيحه أن قولها طلقت نفسى لو كان قبل تخيير الزوج توقف على اجازة الزوج فإذا كان بعد تخيير الزوج يكون عاماً وقولها اخترت نفسى قبل تخيير الزوج يكون لعوا لا يتوقف على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لأن التفويض غير التخيير يقرره أن بقوله اختياري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب الفرقه وقولها طلقت نفسى من ذلك فيصبح منها فأما قوله طلقي نفسك فانه تفويض للطلاق

[ 217 ]

إليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقه وقولها اخترت نفسى من ذلك فلهذا كان باطلاقاً منها (قال) ولو قال الزوج لرجل خير امرأتي أو قل لها امرك بيديك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لأنه أثار ذلك الرجل مناب نفسه في تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قل لها ان الخيار بيدها أو ان أمرها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لأنه أوجب لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولها في إعلامها بذلك فسواء أعلمهها أو علمت بنفسها بسماعها من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فمتنى علمت كان لها الخيار في مجلسها لأنها تتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة انه يبقى إلى علمها به ومتى علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس (قال) وان قال هي بال الخيار اليوم فلها الخيار إلى غروب الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لأنه أوجب لها خياراً ممتدًا فلا يبطل ذلك ما بقى وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لأن

ال الخيار كان مؤقتاً بوقت فلا موجب له بعد مضي ذلك الوقت ولكن ينتهي  
بمضي الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالختار هذا الشهر  
وذكر في النواود أنها لو اختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل  
مضى الشهر فليس لها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى  
وفي قول أبي يوسف رحمة الله تعالى لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن  
أبي يوسف رحمة الله لها ذلك على عكس هذا وقال إذا قال لها الخيار إلى  
رأس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم  
آخر فليس لها ذلك في قول أبي يوسف رحمة الله تعالى ولها ذلك عند أبي  
حنيفه رحمة الله فمن يقول لها ذلك قال لأن اختيارها زوجها بمنزلة  
قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في الامر المؤقت بالقيام عن  
المجلس واستعمالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول ليس لها  
أن تختار نفسها قال لأن الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين  
اختارت زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها (قال) وإن  
قال لامرأة يوم أتزوجك فاختاري أو متى أتزوجك فاختاري أو ان تزوجتك  
أو إذا تزوجتك أو كلما تزوجتك فلها الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي  
يتزوجها فيه لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز الا في كلما  
فإن لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لأن كلمة كلما  
تفتفي التكرار

---

## [ 218 ]

(قال) وإن قال اختياري إذا أهل الشهر أو إذا كملت السنة أو إذا قدم فلان  
فإن لم تعلم بذلك فلها الخيار إذا علمت فالمعنى بالشرط عند وجود  
الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقاً عنه وجود هذه الامور يتوقف على  
المجلس الذي علمت به كذلك هنا (قال) وإن قال اختياري يوم كذا أو رأس  
الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة كله  
ورأس الشهر ليته ويومه كله لأن الشهر يستعمل الليلي واللامي ورأسه  
الليلة الاولى ويومها ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت إن علمت أو لم  
تعلم لانه أوجب لها الخيار مؤقتاً فلا يبقى بعد مضي الوقت (قال) وإن قال  
اختاري يوم يقدم فلان ليلاً فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها  
الخيار في ذلك اليوم إلى غروب الشمس لأن الخيار يتوقف ذكر اليوم فيه  
للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم  
فلان لأن الطلاق لا يتحمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين ذكر اليوم فيه  
عبارة عن الوقت (قال) وإن قال اختياري تطليقة فقالت قد اخترتها فهي  
واحدة رجعية لأن قوله تطليقة بمنزلة التفسير لأول كلامه والمبهم إذا  
تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مفهوماً إليها الطلاق  
باللفظ المcriح وكذلك الامر باليد لو قال لها أمرك بيديك في تطليقة كان  
هذا تفسير الأول كلامه ولو قال اختياري تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة  
ووقع عليها تطليقة رجعية لأنها ملكت ايقاع اثنين ومن ضرورته أن تملك  
ايقاع واحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختياري تطليقتين ان شئت هما  
فاختارت واحدة لا يقع عليها شيئاً لأنه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم  
يوجد ذلك بايقاع واحدة (قال) ولو قال لها اختياري اختياري اختياري فقالت  
قد اخترت نفسى فهذا حواب منها تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثة وكذلك  
لو قالت اخترت نفسى مرة واحدة أو بمرة اختياره فهذا حواب تام  
للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثة وإن قالت اخترت التطليقة الأولى وقع عليها  
واحدة بالاتفاق (قال) وإن قالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فهى  
طالق ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى تطلق واحدة بائنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الأولى لأن معنى قولها اخترت الأولى ما صار إليها بالكلمة الأولى والذى صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة فكأنها صرحت بذلك توضيحة ان الأولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون المراد به التطليقة

---

[ 219 ]

فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيارة فيقع الثلاث ولكن الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول الأولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف إلى منعوت مذكور ولا ينصرف إلى ما لم يذكر مع امكان صرفه إلى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارة الأولى أو المرة الأولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثاً وحرف آخر له انها أتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جواباً للكل وبيان هذا أن التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب وهذا بخلاف قولها اخترت التطليقة الأولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب أيضاً فيبقى قولها اخترت التطليقة (فان قيل) كان ينبغي أن لا يقع هناك شئ لانه لما لغى ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسى (قلنا) هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك وهو قوله اختياري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث ولو قال اختياري نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جواباً كذلك هنا (قال) ولو قال ان قدم فلان فاختياري فقالت بعد قدومه بأيام لم أعلم الا الساعه ولـى الخيار فالقول قولها مع يمينها ان نازعها الزوج لانه يتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدوم ولاز الزوج يدعى عليها ما يسقط خيارها بعدهما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو لم تختر نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت إلى القاضى فلا خيار لها لقيامها عن المجلس بعدما علمت بالقدوم فهو كما لو أقامها الزوج (قال) وإذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسى فيه لم تصدق على ذلك إذا كذبها الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاءه فإذا أقمت البينة على ذلك كان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل غيره (قال) وان قال لها اختياري اليوم واختارى غدا فردت الخيار اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واختارى غدا تخيير مضاف إلى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز في اليوم

---

[ 220 ]

فيبقى خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختياري اليوم وغدا فردت اليوم أو اختارت زوجها فلا خيار لها في الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشراك فاقتضى ذلك امتداد الخيار إلى مضى الغد لا تجديد

الخيار المضاف وإذا كان الخيار واحدا وقد بطل ذلك بردتها فلا خيار لها بعد ذلك فاما إذا قال واختارى غدا فهو خيار آخر أو جبه لها في الغد لانه ذكر للغد خبرا فلا يجعل الخبر الاول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها فباتت فلا خيار لها في الغد لانها قد ملكت امر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار المنجز ولاخيار المضاف إلى الغد لا يتضمن تطليقة أخرى لأن التطليقة التي في ضمن الخيار المنجز تحتمل الاضافة إلى الغد ما لم تقع فإذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق حتى تختار نفسها في الغد بها (قال) وان قال اختاري غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق أو قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غدا لأن الزوج أضاف التخيير إلى وقت متاخر فلا ينفي لها الخيار قبل مجئ ذلك الوقت واختارها قبل ان يثبت لها الخيار لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لأن بقولها قد اخترت زوجي بطل خيارها بقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها وان قالت اخترت نفسى لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسى فلا ترفع البيونة بقولها لا بل زوجي بعد ذلك (قال) وان قال ان شئت فانت طالق واختارى فقالت قد اخترت نفسى وشئت الطلاق كانت طالقا اثنين لأن قولها قد اخترت نفسى جواب التخيير بقولها شئت الطلاق ايجاد للشرط في طلاق المشيئة والمصرح يلحق الباءن ولا يكون قولها اخترت نفسى عملا هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختياري ان هيوبت او احبيت او ارددت فقالت قد اخترت نفسى وقعت تطليقة بائنة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هيوبت ذلك وأحبيت وأرددت حين اختارت نفسها (قال) ولو قال اختياري من ثلاث تطليقات ما شئت فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذه اللفظ الا واحدة او اثنين وعند ابى يوسف ومحمد رحمة الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذه اللفظ لأن كلمة ما للتعميم ومن قد تكون للتبعيض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتبوا الرجس من الاوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنبكم وقوله تعالى ما اتخد الله

[ 221 ]

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى وإذا حمل على معنى التعميم صارت الثلاثة مفوضة إليها فكانت كلمة من لتمييز الطلاق من سائر الأشياء في التقويض إليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالا وكلمة من للتبعيض حقيقة والكلام محمول على حقيقته فإن الحقيقة لا تترك إلى المحاز إلا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزاد على الواحدة لحرف التعميم وينقص عن الثالث لحرف التبعيض فيصير بيدها شيئا فإذا أوقعت واحدة أو اثنين جاز ذلك وان أوقعت ثالثا لم يقع شئ عنده لأن المأمور باثنتين لا يملك ايقاع الثالث عنده وعندهما تطلق ثلاثة لأن الثلاث صارت مفوضة إليها وفي الكتاب استشهد لقولهما بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المحاز وهو العرف ولأنه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فيبني الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فإنه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تختر شيئا حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختاريني فاختارته كانت قد أبطلت الخيار لأن اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد

فإن الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شئ لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئاً (قال) ولو قال لها اختياري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شئ لأن حرف أو يقتضى اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتعالها بالكلام المبهم يكون ابطالاً منها للختار ولا يقع عليها شئ لأنها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قال قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسى فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت زوجي ونفسى فقد سقط اختيارها بقولها اختيارت زوجي فقولها ونفسى بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب \* (باب الامر باليد) \* (قال) وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار فيسائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لأن الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتباراً بایقاع المطلق وان نوى بالامر ثلاثة كان كما نوى حتى إذا طلقت نفسها ثلاثة تطلق ثلاثة لأن هذا تفويض

## [ 222 ]

للامر إليها وهو يتحمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختياري فإنه أمر بالفعل فلا يتحمل معنى العموم وان لم ينفع الثلاث فهو واحدة بائنة وعن ابن أبي ليلى رحمة الله تعالى هي ثلاث ولا يصدق في القضاء إذا قال نوبت واحدة لانه فوض إليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكننا نقول التفويض قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فإذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضاً خاصاً وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى المطلق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنتين لأن هذا نسبة العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة بائنة (قال) وإذا قال لها أمرك بيديك ثم قال لها أمرك بيديك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسى فهي بائنة بتطليقيتين والالف عليها لازمة لأن كلامها جواب للأيجابيين جميعاً واحدهما ببدل والآخر بغير بدل وإنما يقعان معاً عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لأن المطلق يجعل يصادفها وهي منكوبة كالتي هي بغير جعل (قال) وإذا قال لها أمرك في يديك ينوي ثلاثة ثم قال لها أمرك بيديك على ألف درهم ينوي ثلاثة فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسى بالختار الاول كان المال عليها لازماً في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى لأن الامرين قد صاراً امراً واحدة معناه ان الزوج لا يملك عليها الا الثلاث والذى أوجبه يجعل هو الذى تضمنه الكلام الاول وقد قبلت ذلك وأوّقت فيلزمها المال توضيحة ان ذكرها الترتيب لغو على أصل أبي حنيفة فيبني قولها اخترت نفسى فيكون جواباً للكلامين ويلزمها المال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثة ولا يلزمها المال لأنها بالاختيار أوقعت ما تضمنه الكلام الاول وقد كان ذلك بغير جعل (قال) وان قال لها أمرك بيديك اليوم أو قال في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختر شيئاً فلها الخيار إلى غروب الشمس وذكر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فرقاً بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال إذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان المطروف قد يشغل جزءاً من الطرف فانما جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالختار في جميع اليوم ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعاً توقيت الخيار بالاليوم (قال) وإذا قال الزوج جعلت أمرك بيديك أمس فلم تختر شيئاً وقالت هي بل قد اخترت فالقول

[ 223 ]

منكر لذلك فإنه أقر بالتخbir فقط ولا يقع به شئ ما لم تختر نفسها (قال)  
وان جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لأن موجب هذا  
التفويض صحة ايقاع الطلاق منهما وذلك يكون بعبارةه والمصبي من أهله  
فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرجه من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض  
إليه من مجلسه (قال) وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقتها احدهما لم يقع  
لأنه ملك الامر منها فاحدهما لا يستبد بالتصريف فيما هو مملوك لهم  
ولأنه جعل الامر في أيديهما ليرؤيا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم  
مقام نظر المثنى بخلاف قوله طلقها لانه أتم النظر بنفسه وإنما أنايهما  
مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء (قال) ولو قال  
لامرأته وهي امة أمرك بيده اثنين فاختارت نفسها طلقت اثنين لأن  
هذا نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة  
بخلاف ما إذا كانت حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا  
يتحمل نية العدد وكذلك ان كانت الحرة عنده في ثنتين فهذا في حقها نية  
العدد لانه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في حقها إلا نية العدد  
فلا تقع الا واحدة (قال) وان قال لها أمرك بيده اليوم وغدا وبعد غد فهو  
امر واحد ان ردته اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخbir وكذلك في الامر  
باليد وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى عن ابن حنيفة رحمه  
الله انها إذا ردت اليوم فأمرها بيدها عدا فهو منزلة ما لو قال وأمرك بيده  
غدا وقد بينا الفرق بينهما (قال) وإذا قال أمرك بيده اليوم وبعد غد فهما  
أمران حتى إذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله  
هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد  
الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كما في  
قوله اليوم وغدا ولكننا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالأخر  
بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس المراد  
بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر اخر فاما  
إذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم  
الامر إليه فلا يثبت به امر اخر إذ لا ضرورة فيه والله أعلم \* (باب الطهار)  
اعلم بأن الطهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه  
إلى تحريم مؤقت بالكافارة

---

[ 224 ]

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من  
نسائهم الآية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت  
أوس بن الصامت رضى الله عنه وقد ساء خلقه لكيبر سنه فراجعته في  
بعض ما أمرنى به فقال أنت على كظهر أمري ثم خرج فجلس في نادي  
قومه ثم رجع إلى وراودني عن نفسى فقلت والذي نفس خولة بيده لا  
تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على  
فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت إلى بعض جيرانى

فأخذت ثياباً ولبسها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك  
 فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسنى إليه فجعلت أشكو إلى  
 الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان  
 يغشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي  
 زوجك بياناً وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها إلى  
 آخر آيات الظهار ثم قال مربه فليعتعق رقبة فقلت لا يجد ذلك يارسول الله  
 صلى الله عليه وسلم مربه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير  
 لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مربه فليطعم ستين مسكيناً  
 فقلت ما عنده شيء يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أنا سنعيشه  
 بفرق وقلت أنا أعينه بفرق أيضاً فقال صلى الله عليه وسلم إفعل  
 واستوصى به خيراً ثم اختلفت العلماء رحمهم الله تعالى في قوله تعالى  
 ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى هو العزم على  
 الجماع الذي هو امساك بالمعرفة وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد  
 هو السكوت عن طلاقها عقب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى  
 ان على مذهبهم لا يلزم الكفاره بالظهار مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا  
 ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما قالوا والدليل على  
 فساده حديث أوس فإنه لم يكرر الظهار إنما عزم على الجماع وقد ألم به  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفاره وكذلك حديث سلمة بن صخر  
 البياضي رضي الله عنه فإنه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر  
 رمضان ظاهرت من أمرأتي مخافة أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر  
 فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواعتها وخرجت إلى قومي  
 فأخبرتهم بذلك فشددوا الأمر على فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم أنت بذلك فقلت أنا بذلك وهذا أنا  
 بين يديك فامض في حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق  
 رقبة الحديث كما روينا في كتاب

[ 225 ]

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما  
 سكت عن طلاقها عقب الظهار فقد صار ممسكاً لها فيتقرر عليه الكفاره  
 ولكننا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن يأتي بضم موجب  
 كلامه وموجب كلامه التحرير لا إرادة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده  
 بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر  
 الكفاره أيضاً حتى لو أبانتها بعد هذا أو ماتت لم تلزم الكفاره عندنا  
 والحال أن عند الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح في  
 الكفاره فتحب بنفس الظهار الذي هو محظوظ محسن إلا أنه يتمكن من  
 اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعاً فإذا لم يفعل تتقرر عليه الكفاره  
 وعندنا في الكفاره معنى العبادة والعقوبة والمحظوظ المحسن لا يكون سبباً  
 لها وإنما سببها ما تردد بين الحظر والإباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على  
 الجماع الذي هو امساك بالمعرفة حتى يصير السبب به متعددًا وسنقرر  
 هذا الأصل في كتاب الإيمان أن شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف أن  
 هذه الكفاره على الترتيب دون التخيير فان من كانت كفارته بالاعتقاد أو  
 الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماساً فان  
 جامع قبل ان يكفر استقرر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لانه ارتكب  
 الحرام وليس عليه فيما صنع كفاره لما روى ان رجلاً ظاهر من امرأته ثم  
 وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها في صوم

الكافرة بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفاره في قول أبي حنيفة ورحمه الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتقد نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتقد ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى لأن الشرط في الاعتقاد تقديمها على المensis وأخلاوته عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجيء على قولهما لأن العتق عندهما لا يتجزى ولما أعتقد بعضه عتق كله وإن كانت كفارته بالأطعام فليس له أن يجامعها قبل التكبير عندنا وقال مالك رحمة الله له ذلك لانه ليس في التكبير بالأطعام شرط التقديم على المensis ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل وإن من الجائز أن يقدر على الاعتقاد أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكبير بالاعتقاد وذلك حرام إلا أنه لو أطعم ثلثين مسكييناً ثم جامعها لا يلزمها استقبال الطعام بخلاف الاعتقاد والصيام لأن شرط

[ 226 ]

الأخلاء عن المensis من صرورة شرط التقديم على المensis وذلك غير منصوص عليه في الأطعام وشبوته لمعنى في غير الأطعام على ما بينا فلهذا لا يلزم الاستقبال بخلاف الاعتقاد والصيام (قال) وإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعلية أربع كفارات عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه إذا ظاهر منها بكلمة واحدة لم يلزمها الا كفارة واحدة لأن الطهار سبب موجب للكفارة فالكلمة الواحدة لا ينعقد الاطهار واحد في حكم الكفاره كاليمين ولو قال لله علي ان لا أفرicken ثم فربهن لم يلزمها الا كفارة واحدة ولكننا نقول الطهار يوجب تحريراً مؤقتاً بالكافرة فإذا أضاف إلى مجال مختلفة يثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكافرة كالتطليقات الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزوج فإذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة تثبت في حق كل واحدة منها حرمة لا ترتفع الا بزوج بخلاف اليمين فأن الكفاره يجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه وابراهيم والحسن البصري رحمة الله تعالى (قال) وإذا ظاهر من امراته مرتين او ثلاثاً في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعلية لكل ظهار كفارة هكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه وإن تكرار الطهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفاره كذلك باعتبار كل ظهار (فإن قيل) فإذا ثبتت الحرمة المؤقتة بالظهور الاول كيف تثبت بالظهور الثاني والثالث (قلنا) بالظهور الاول ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الظهور الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه إذا حلف لا يشربهما والكافارة الثانية غير الكفاره الاولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الاول أيضاً وإن ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثانية والثالث تكرار الكلام الاول فعلية كفارة واحدة لأن صفة الاخبار والانشاء في الظهور واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول (قال) وإن قال لها أنت على ظهر أمي أو كيطنها فهو مظاهر لأن بطن الأم عليه في الحرمة ظهرها والظهور منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشيءه من هو في أقصى غایيات الحل بمن هو في أقصى غایيات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهور والبطن وكذلك لو ذكر جزءاً من امراته شائعاً أو عصواً جاماً يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما إذا ذكر عضواً لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك إذا شبهها بظاهر امرأة محمرة عليه على التأييد بحسب أو رضاع أو مصاورة فهذا والتتشبيه بظاهر الام سواء للمعنى الذي بینا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي انه إذا شبهها بظاهر امرأة قد زنا بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحمرة عليه على التأييد قال لأن قضاء القاضى بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندي لكونه بخلاف النص فان النكاح حقيقة للوطئ وهذا بخلاف ما لو شبهها بظاهر امرأة قد لاعنها لأن اللعن وان كان يجب الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضى بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات إذا شبهها بظاهر أم المزنى بها لا يكون مظاهرا لأن العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحل المناكحة بينهما نفذ قضاوه لأن الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظاهر امرأة قد لمس أنها أو ابنتها من شهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهرا لأن ثبوت الحرمة بالنظر إلى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنته فيتتحقق معنى الظهار إذا شبهها به وان شبهها بظاهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محروم فليس بمظاهرا لانه شبه محللة ب محللة فان الاخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو شبهها بظاهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر إليه ومسمه فلا يكون مظاهرا (قال) وان ظهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لأن موجبه التحرير وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال عليها الكفاره للظهار لأن المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفاره اليمين لأن هذا بمنزلة التحرير منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفاره كما لو حلفت ان لا تتمكنه من نفسها ثم مكتنه (قال) ولا يكون الرجل مظاهرا من امته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح ظهاره منهن لا ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكن نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ونقل الشيع حكمه إلى التحرير المؤقت بالكافارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محل للظهار أيضا ولهذا لا يصح إيلاؤه من الامة لأن الإيلاء طلاق مؤجل والامة ليس بمحل للطلاق وقال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهله عند الحجر الاسود أنه لا كفاره في الظهار من الامة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لأن الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فاما شبه محمرة بمحمرة (قال) ولو

قال لامرأته أنت على كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهراً لأن فرج الام وفخذها محروم عليه كظهورها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لأنه لا يحرم عليه النظر إلى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أو رجلك لأن هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ طفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهور مع الجنب اليق من الطفر (قال) ولو قال أنت على كامي فهذا كلام يحتمل وجوهاً لأن الكاف للتتشبيه وت شبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فإذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهراً لأن ما نواه محتمل ومعناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كامي وان نوى الظهور فظهوره لأنه شبهاً بجميع الام ولو شبهاً بظهور الام كان ظهاراً فإذا شبهاً بجميع الام كان أولى وان لم يكن له نية وليس ذلك بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رضي الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنده روايتان إحداهما كقول محمد رضي الله تعالى عنه لأنه قال في الامالى إذا كان هذا في حالة الغصب وقال نوى به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنده انه قال إيلاء لأن الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله أنت على كامي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه إذا لم ينبو شيئاً يثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وينحو هذا يفتح محمد رضي الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار لكاف التشبيه في كلامه فإن الظهور يختص بهذا الحرف ومتى كان مراده البر يقول أنت كامي ولا يقول على الا انه إذا نوى البر أقمنا حرف على مقام عند لتصحيف نيته فإذا لم ينبو بقى محمولاً على حقيقته فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعاً

[ 229 ]

لا يحمل على ما يحرم شرعاً والظهور منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه إذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهور ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك (قال) ولو قال لها أنت على حرام كامي فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فيجي احتمال الطلاق والظهور فإن أراد الطلاق فهو طلاق لأن قوله أنت على حرام يكون طلاقاً بالنسبة فقوله كامي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من أن تكون طالقاً بالنسبة وكذلك أن أراد التحرير دون الظهور فهو طلاق وبعض مشايختنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون إيلاء بمنزلة قوله أنت على حرام إذا قصد به التحرير فقط ولكننا نقول إنما قصد التحرير هنا لزوال الملك لأنه شبهاً بالام وهي حرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحرير يكون بالطلاق وإن نوى به الظهور فهو ظهار لأنه شبهاً في الحرمة باسمه ولو شبهاً بظهور الام كان ظهاراً فكذلك إذا شبهاً بالام وإن لم يكن له نية فهو ظهار لأن عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن والحرمة بالظهور دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهور لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله (قال) وإن قال أنت على حرام كظهر أمي فهو ظهار في قوله أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهور أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت على كظهر أمي لأن ذلك اللفظ إنما كان ظهاراً باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ

صريح في الطهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كالللغط الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن نوى الطهار أو لم يكن له نية فهو طهار وإن نوى الطلاق فهو طلاق لأن المنوي من محتملات لفظه فان قوله أنت على حرام تسع في نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظاهر أمي يتحمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملاً لنية الطلاق ورؤى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مطاهراً بالتصريح بالطهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق ولها امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالطهار ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكلماً بلغط الطهار بعدما بانت والطهار بعد البينونة لا يصح (قان قيل)

---

## [ 230 ]

الطهار مع الطلاق اثنان بقوله أنت على حرام (قلنا) اللغو الواحد لا يتحمل المعنيين المختلفين (قال) وإن قال أنا منك مظاهر فهو طهار لأن موجب الطهار هو التحرير وقد بينا أن لفظ التحرير يصح اضافته إلى كل واحد منهمما باعتبار أن الحل مشترك بينهما فكذلك لغط الطهار وكذلك لو قال قد ظهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الطهار واحدة كما في الطلاق (قال) وكذلك لو قال أنت مني كظاهر أمي أو عندي ومعنى فهو طهار كقوله على لأن تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات (قال) ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لأنها محرمة عليه ما لم يكفر وعليها أن تمنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لأنها استحقت الامساك بالمعروف وهو بالطهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقاً لها بالنكاح ويجبره القاضى على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل إلى الامساك بالمعروف الا به ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماساً ولأن هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكافارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحرير اللمس والتقبيل فكذلك بالطهار (قال) وإذا قال لأمرأة إذا تزوجتك فأنت على كظاهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي على كظاهر أمي فهو كما قال لأن الطهار يتحمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته إلى الملك والمعلم بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظاهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الطهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الطهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مطاهراً وعندهما يقعان معاً وقد بينا هذا في باب الطلاق (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال إذا تزوجتك فأنت على كظاهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والطهار جمیعاً لانه تعلق كل واحد منها بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقعان معاً (قال) ولو قال لأمرأته ان دخلت الدار فأنت على كظاهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهراً منها لأن موجب الطهار حرمة ترتفع الكفاره وبالبينونه ثبتت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعف مع القوى ولأن المرأة محل الطهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونه والمعلم بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المثل لان الوصول إلى المثل عند ذلك يكون

**فإذا لم تبق محلاً بعد البينونة لم يكن مظاهراً منها (قال) وإذا ظاهر المسلم وهو**

[ 231 ]

حر أو عبد من زوجته وهي حرّة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يطاهرون من نسائهم ولأن العبد كالحر في كونه أهلاً للموجب الطهار وهو الحرمة المؤقتة بالكافارة والامامة والصبية والكتابية كالحرّة المسلمة في كونها محللة بأجل جهاته (قال) وان كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعنده الشافعى رحمة الله تعالى ظهار الذمي صحيح لأن الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق وكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفاره لانه من أهل الاعتقاد والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفاره بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة ظهار كالعبد فانه ليس من أهل التكبير بالمال وكان ظهاره صحيحًا وهذا على أصله مستقيم فان معنى العقوبة عنده يترجح في الكفاره فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفاره قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لاهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل الكفاره فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمة الله تعالى بإلاء الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفاره وكلامنا في المحسوس يتضح فانه يعتقد الحل في أمه وأخته فانما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهرا كالمسلم إذا شبه امرأته بأجنبيه (ولنا) ان الذمي ليس من أهل الكفاره فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف أن المقصود بالكافارة التكبير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك أعظم من ظهار بخلاف الحدود فالمعنى المقصود هناك الخزي والنکال وإنما الكفاره في حق من جاء تائباً متسليماً لحكم الشرع كما فعله ماعز رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح في الكفاره حتى تتأدى بالصوم الذى هو محض عبادة ولا يتتأدى الا بنية العبادة ويقى به ولا يقام عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثوته ان موجب ظهار الحرمة المؤقتة بالكافارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس بأهل للكفاره فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب ظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفاره إلا انه عاجز عن التكبير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالاً كانت كفارته بالمال وبه فارق الآيات لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في بايه ان شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق ولأن الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكافارة ولهذا لا يجوز التكبير قبل

[ 232 ]

الحنث (قال) وإذا ظاهر المسلم من أمرأته ثم ارتد ثم أسلم ف فهو على  
ظهاره في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف  
ومحمد رحمة الله تعالى قد سقط الظهار عنه بالردة لأن الكافر ليس من  
أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الأصلى وكما لا ينعقد الظهار

بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالطهار حرمة مؤقتة بالكافارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلا للكافارة فلو بقى انما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجباً لظهوره وأبو حنيفة رحمة الله تعالى يقول ظهاره قد صرّح بحرمة فلا يرتفع حكمه الا بالكافارة وهذا لان الحرمة بالظهور في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلثاً ثم ارتد ثم أسلم لا تحل له الا بعد زوج فكذلك اذا ظهر منها وهذا لانه غير مقرر على كفره بل هو مجرر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة المؤقتة بالكافارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحة ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجباً وعند اداء الكفاره ليصح الاداء ففيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية الا ترى انه لو جن بعدما ظهر من امرأته ثم افاق بقى ظهاره حتى يكفر مع انه من اهل التكفير بالاعتق حتى لو اعتق عبداً عن ظهاره في رده ثم أسلم حاز عتقه عن الكفاره على ما نبيه (قال) وإذا قال لأمرأته ان شئت فأنت على كظاهر أمري فشأت ذلك في في مجلسها لزمه الظهور وهذا والطلاق المتعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وان قال أنت على كظاهر أمري اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فإذا مضى اليوم بطل الظهور وقال ابن أبي ليلى رحمة الله تعالى هو ظاهراً أبداً حتى يكفر وفاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقف بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهور الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فإذا احتمل التوقيت صرّح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لأنعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال أنت على كظاهر أمري شهراً أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهرين أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها (قال) ولو ظهر من امرأته ثم طلقها ثلثاً او ارتدت عن الاسلام فباتت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهور على حاله لا يقربها حتى يكفر

---

[ 233 ]

لان ظهاره قد صرّح وثبتت به الحرمة إلى أن يكفر فتبينات الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد وإذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع الا بالكافارة (قال) ولو ظهر من امرأته وهي أمة ثم استراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر لان الحرمة ثبتت بالظهور فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تزوج بزوج آخر فكذلك إذا ثبتت الحرمة بالظهور او هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيل والحاين لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح وكذلك ان اعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني (قال) وظهور الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهور الحرمة المؤقتة بالكافارة وليس من اهل وجوب الكفاره عليهم ولا من اهل مباشرة سبب الحرمة بالقول (قال) وظهور السكران والمكره لازم كطلاقها لان الاكره والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا في اكتساب وجوب الكفاره عندنا (قال) وظهور الاخرين من امرأته في كتاب او اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الظهور ولا يدخل على المظاهر ابناء وان لم يجامعها

أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمة الله إذا لم يجامعها ولم يكفر حتى  
مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء لأن المولى مضار متعمد بمنع حقها في  
الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالطهار لأن في الموضوعين لا يتمكن من  
فريانها شرعاً إلا بالكافارة ولكننا نقول حكم كل واحد منها منصوص عليه  
في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا حكم الإيلاء في  
الطهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز أن يثبت حكم الطهار في الإيلاء  
بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الإيلاء في الطهار مع أن الطهار  
ليس في معنى الإيلاء فإن التكثير في الطهار قبل الجماع وفي الإيلاء  
بعده (قال) ولو قال إن قربتك فانت على كظهر أمري كان مولياً ان تركها  
أربعة أشهر بانت بالإيلاء وان قربها في الأربعه الاشهر لزمه الطهار بمنزلة  
قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار  
يلزمه ومنع الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان مولياً منها وإذا بانت  
 بالإيلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لأن اليمين باقية والمعلم بالشرط  
عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا ظاهر من امرأته ثم قال لأمرأة له  
آخر انت على مثل هذه ينوى الطهار فهو مظاهر

---

## [ 234 ]

لأنه شبه الثانية بالاولى ولأن قصد التشبيه في حكم الطهار وهذا قصد  
صحيح لماينا ان تشبيه الشئ بالشئ قد يكون في وجه خاص وكذلك ان  
قال رجل آخر لامرأته أنت على مثل امرأة فلان عليه ينوى الطهار كان  
مظاهراً منها أيضاً وان لم ينوى الطهار فهو باطل لأن الكلام محتمل يجوز أن  
يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون  
ملزماً شيئاً بدون النية (قال) وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى  
قد أشركتك في ظهار فلانة كان مظاهراً أيضاً منها كما في الطلاق وهذا  
لان الاشتراك يقتضى التسوية وقد صرخ بالطهار فكان ذلك تنصيصاً على  
التسوية بينهما في حكم الطهار وان قال لامرأته أنت على كظهر أمري ان  
شاء الله لم يلزمه شئ لأن الاستثناء إذا اتصل بالكلام يخرجه من أن يكون  
عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق  
أو عتق واستثنى فلا حرج عليه وان قال ان شاء فلان فالمشيئة إلى فلان  
في مجلس علمه كما في الطلاق ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها ينجز إذا  
شاءت في مجلس علمها فكذلك إذا علق بمشيئتها غيرها (قال) وكفاره  
الطهار على العبد الصوم ما لم يعتق لأنه عاجز عن الاعتقاد وعجزه أبين من  
عجز المعاشر فإنه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه  
من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بنياه في كتاب الصوم فان عتق  
فقبل أن يكفر وملك مالاً فكفارةه بالعتق لأن التكثير بالصوم كان لضرورة  
العجز عن التكثير بالمال فإذا زال ذلك لزمه التكثير بالمال كالمتي تمام  
ووجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الاداء لا حالة  
الوجوب وفي أحد قولى الشافعى رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء  
على أصله في اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى إذا وجب  
عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الاقامة يقام عليه حد العبيد لاحد الاحرار  
بخلاف الكفاره وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم بدل عن العتق ومع  
القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس ببدل عن حد  
الاحرار والمصير إليه ليس للعجز في بدنه العبد يتحمل من الضرب فوق ما  
يتحمله بدن الحر وسنقرر هذا في كتاب الایمان ان شاء الله تعالى (قال)  
وان عتق عنه مولاه في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لأن الرق مناف  
للملك فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافي فيه فان المتنافيين

لا يحتمان وبدون ملکه لا يتصور الاعتقاد عنه والكافارة الواحية عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتقاده عن كفارته ولا اطعامه المساكين

---

[ 235 ]

سواء باشره المولى أو العبد بادن المولى (قال) حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق لأن جواز تكفيه بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان موسرا في الابتداء فان أيسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لانه عاجز عن التكفيير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمأب تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع (وأوله باب العتق في الظهار)

مكتبة يعقوب الدين عليه السلام الالكترونية