

## المبسوط

السرخسي ج 6

[ 1 ]

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

[ 2 ]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق يقول الرجل اطلقت ابلى وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي فالكل من الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق وإذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق لا يتأتى تقييده ثانيا في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة فلهذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم حصان وحصان لكن يقال في الفرس حصان أي بين التحصن وفي المرأة حصان أي بينة الحصن وكذا يقال عدل وعدل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بالأدمى لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح إذا تم العدد ثلاثا كما قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعى فيه معنى اللغة وإيقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعلها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روى ان سودة لما طعنت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لريبة 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 أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الايقاع وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ربة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر رضى الله عنه طلق أم عاصم رضى الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق تماضر رضى الله عنها والمغيرة بن شعبة رضى الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا وقال انتن حسان الاخلاق ناعمات الاردا فطويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق وان الحسن بن علي رضى الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضى الله عنه على المنبر إن ابني هذا مطلق فلا تزوجه فقالوا انا نزوجه ثم نزوجه ولان هذا ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في الاصل كالاغتاق وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى ازالة الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وروى بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القرينة عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعنى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه مباح لما فيه من ازالة الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة انما يتحقق عند موافقة الاخلاق فأما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا للتفصى عن عبدة 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 فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة ويدعها حتى تنقضي عدتها هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه مبغض شرعا لكنه مباح لمقصود التفصى عن عبدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذى هو

### [ 4 ]

نعمة فالإقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضى الله عنه انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به الإشارة إلى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم 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 يجمعها 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 وعدمًا وهذا السبب الظاهر متكرر فتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجدد الحاجة حكماً واليه أشار ابن مسعود رضى الله عنه فقال إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة يطلقها تطليقة وهى طاهرة من غير جماع فإذا أراد أن يطلقها ثلاثاً يطلقها 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 التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الكل في الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت نيته لان النية بخلاف الملفوظ باطل واستدل في ذلك بحديث العجلاني فانه لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثاً ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضى الله عنها طلقني زوجي ثلاثاً الحديث إلى ان قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته تماضر رضى الله عنها ثلاثاً في مرض موته والحسن بن علي رضى الله عنهما طلق امرأته شهباء رضى الله عنها ثلاثاً حين هنته بالخلافة بعد موت علي رضى الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحاً مطلقاً جمع أو

## [ 5 ]

فرق كالتعق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحاً بمنزلة ما لو فرق فكذلك في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الايقاع يزيل الملك عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحاً في الاصل والتحريم فيه لمعنى عارض كالظهار الذي انضم إليه وصف كونه منكراً من القول وزورا والايلاء الذي انضم إليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الايقاع الا إذا انضم إليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها إذا طلقها في حالة الحيض وتلبس أمر العدة عليها إذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لانها لا تدري أنها حامل فتعتد بوضع الحمل أو حائل فتعتد بالاقراء وذلك منعدم إذا طلقها في طهر لم يجمعها فيه سواء أوقع الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادم زمان الاحتساب مع زوال الارتباب وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته مرتين والالف واللام للجنس فيقتضى ان يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريحاً بحسان على حسب ما اختلف فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلاً طلق امرأته ثلاثاً بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مغضباً فقال أتلعبون بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلاقات على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر

باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان قوما جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان أبانا طلق امرأته ألفا فقال صلى الله عليه وسلم بانت امرأته بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعين وزرا في عنقه إلى يوم القيامة وان ابن عمر رضي الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فقال أرايت لو طلقته ثلاثا 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 الغضب 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 لان باب التلافي بين المتلاعنين منسد ما داما مصرين على اللعان والعجلاني كان مصرا 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 بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الانصاري رضي الله عنه قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله إليها حاجة ان أحكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فمادا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخي لا أعرف بين أهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انما طلق امرأته ثلاثا في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضي الله تعالى عنه انما قال لشهاء أنت طالق ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به والمعنى فيه أنه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالطهار بل أولى فان الطهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير ازالة الملك وفي ايقاع الثلاث تحريم البضع مع ازالة الملك والفقه فيه ما بينا أن اباحة الايقاع للحاجة إلى التفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تتحقق الحاجة إلى ما يكون محرما للبضع فكان ينبغي أن لا يباح أصلا ولكن أبيع عند اختلاف الاطهار لتجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولان في ايقاع الثلاث قطع باب التلافي وتقويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع فالاسقاطات في الاصل لا تتعدد كالعتاق وغيره وانما جعل الشرع الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تقويت هذا المعنى في نفسه بعدما نظر الشرع له كما لا يباح له الايقاع في حالة الحيض لانه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا شرعا 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 مكروها وليس في ايقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معنى اشتباه أمر العدة عليها فدل أن معنى كراهة الايقاع لمعنى خوف الندم إذا جاء زمان الطهر وهذا في ايقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوى في هذا المدخول بها

---

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة وكذلك يستوى في الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة لمعني عدم الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان كان لا يحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم ألا ترى أن المرأة إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الألف ولو طلقها اثنتين يجب ثلث الألف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون حراما \* وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك أن يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه فانه 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 ان ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الايقاع للنفسى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانها حال نفرة الطبع 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 الايقاع 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 الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق في حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع في حالة الحيض اضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بايقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقبل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها فكان الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمكنه فيه من غشيانها وينعدم ذلك بالحيض توضيحه ان اباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم إذا جاء زمان الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم 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 ثلاثا طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير الايقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو أخر الايقاع ربما يجمعها ومن قصده انه يطلقها فيبني بالايقاع عقيب الجماع وذلك مكروه فلهذا طلقها حين تطهر من حيضها فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فإذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها أخرى وقد بقي عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول أن ابتداء العدة من آخر التطليقات إذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء فكما انه إذا أحدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استئناف الوضوء فكذلك إذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكننا نقول السبب الموجب للعدة الدخول وانما تصير شارعة في العدة حين يصير الزوج غير مريد لها وقد حصل ذلك بالتطليقة الاولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فانه يصير مريدا لها توضيحه أن المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرار 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 ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وانما اختلفوا

## [ 9 ]

في الثالثة ف قيل في قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العقيلي رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأبى الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة وهو حرمة المحل إلى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح شرط الحل للزوج الاول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ليس بشرط لان في القرآن شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأى ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالأثار المشهورة فمن ذلك حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج آخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظي رضى الله عنه طلق امرأته فأبى طلاقها فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضى 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 أتريدين ان ترجعي إلى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك وتذوقي من عسيلته وعن عائشة رضى الله عنها ان عمرو بن حزم رضى الله عنه طلق امرأته العيصاء رضى الله عنها ثلاثا فتزوجت باخر 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 لعمره حتى تذوقي من

عسيلته ويدوق من عسيلتك وقيل في القرآن ذكر الدخول اشارة فانه  
أضاف فعل النكاح إلى الزوج واليها فيقضى ذلك فعل النكاح بعد الزوجية  
وذلك الوطئ ولان المقصود منع الأزواج من الاستكثار من الطلاق وذلك لا  
يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول ففيه مغايضة الزوج الاول ودخول  
الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من  
الطلاق مبغض شرعا ليكون الجزاء بحسب العمل (قال) فان تزوج بها الثاني  
على قصد ان يحللها للزوج الاول من غير ان يشترط ذلك في العقد صح  
النكاح ويثبت الحل للاول إذا دخل بها الثاني وفارقها

---

## [ 10 ]

فان شرط ان يحللها للاول فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك  
ويكره هذا الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النكاح جائز ولكن لا  
تحل به للاول وعند محمد رحمه الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله  
عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وعقد النكاح سنة ونعمة فما  
يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا في معنى شرط  
التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى  
يقول هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا  
فيعاقب بالحرمان كمن قتل مورثه يحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله  
تعالى يقول هذا الشرط وراء ما يتم به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد  
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم النهى عن هذا الشرط لمعنى في  
غير النكاح فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للاول فعرفنا أن النهى لمعنى  
في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلهذا ثبت الحل للاول إذا دخل  
بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي  
حامل طلقها واحدة متى شاء حتى انه لا بأس بأن يطلقها عقيب الجماع  
لان كراهة الايقاع عقيب الجماع لاشتباه أمر العدة عليها وخوف الندم إذا  
ظهر بها حمل وذلك غير موجود هنا ولان الحمل يزيد في رغبته فيها فيكون  
ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق (قال) فان كان جامعها  
ثم أراد أن يطلقها ثلاثا فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
الله تعالى ويفصل بين التخليقين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله  
تعالى لا تطلق الحامل للسنة أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا ذلك  
عن ابن مسعود وجابر رضى الله تعالى عنهما والحسن البصري وقول  
الصحابي إذا كان فقيها مقدم على القياس والمعنى فيه ان الاصل في  
طلاق السنة أن يفصل بين التخليقين بفصل محسوب من فصول العدة  
كما في حق ذوات الاقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل  
محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق  
مقابل بفصول العدة ألا ترى أن عدة الامة لما تقدرت بحيضتين ملك عليها  
تخليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول العدة انعدم ملك  
التفريق الا أن النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا  
فعرفنا أن التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحمل طالبت أو قصرت  
بمنزلة فصل واحد ألا ترى أن الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا  
يملك تفريق الطلاقات على الوجه المسنون

---

## [ 11 ]



ولان هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاقى السنة كما في الممتدة طهرها بخلاف الأيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلاً لتفريق الطلقات المملوكة على وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلقات العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على أكمل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو 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 الأيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقها سواء ولا بد 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 الأيسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع عليها للحال واحدة فإذا مضى شهر وقعت أخرى وإذا مضى شهر وقعت أخرى ثم إذا حاضت يلزمها استئناف العدة والتطليقات الثلاث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي التفريق بالطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقى الشهر فصلاً من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة كما في الصغيرة إذا حاضت يقرره ان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرماً قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحاً قبله ولا يدخل على ما قلنا إذا بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان يكون ذلك يوماً الا أن التفريط جاء من قبله حين آخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون أصل المدة قابلاً لتفريق الثلاث كالكاfer إذا أسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصلى فيه تلزمه الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين آخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

## [ 12 ]

مدة الحبل لان 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 نسلم أن الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق فانه لزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لا يكون حيضاً بخلاف الممتدة طهرها (قال) وإذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها عقيب الجماع حتى يمضى الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقها بشهر فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر ولكننا نقول انها بمنزلة الحامل في أنها لا حيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكان المعنى فيه أن في حق ذوات الاقراء انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع



لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فإذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد شهر آخر ثم بعد شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الاولى وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف أن الايقاع إذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ناقصة أو كاملة فان كان الايقاع في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالايام وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة لان الاهلة هي الاصل قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام يدل عنها ففي الشهر الواحد تعذر اعتبار ما هو الاصل فاعتبر البديل وفي الشهرين لم يتعذر اعتبار ما هو الاصل ولكن أبو حنيفة يقول ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فدخل الشهر الثاني في وسط الشهر الثاني أيضا وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالاهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا يحكم بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي

## [ 13 ]

الشهور بنعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وإذا طلقها واحدة أونتين فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاسقاط يتم بنفسه كالعق ولکن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالمراجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف والمراد بالامسك المراجعة بعد التطليقتين ما دامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى ويعولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض ثلاث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طعن في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فقد روى الشعبي رضى الله عنه عن بضعة عشر من الصحابة الخبر فالحبر منهم أبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضى الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعتها ما لم تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضى الله عنه كما طعن في الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا يحل لها ان تتزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون إسم القرء على الطهر والحيض جميعا قال القائل يا رب ذى ضغن وضب فارض +++ له قروء كقروء الحائض وقال الاعشي مورثة مال وفي الحى رفعة + + لما ضاع فيها من قروء نسائك والمراد الاطهار لان زمان الحيض يضيع وان كان حاضرا وأصله في اللغة الوقت قال القائل \* إذا هبت لقارنها

الرياح \* فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت الناقه سلا قط أي 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 ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

---

## [ 14 ]

فانما يسمى ذلك الوقت قرء 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 رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالتاء والقرء في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس إذا أتاك قرءك فدعى الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها والقرء والاقراء كلاهما جمع كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال ثم الشافعي رحمه الله تعالى رجح الاطهار باعتبار حرف الهاء المذكور في قوله ثلاثة قروء فقال جمع المذكر يؤنث والطره هو المذكر ولكننا نقول الاعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة افراس وثلاث دواب وقال أيضا القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم إذا انتقل وكما طلعت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات من الطهر ولكن هذا لا معني له فالانتقال من الحيض إلى الطهر أيضا قرء فكان ينبغي على هذا أن تنقضي العدة إذا طلعت في الحيضة الثالثة واحد لم يقل بهذا ولكن الصحيح ما قاله علماؤنا رحمهم الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القرء الاطهار لكان انقضاء العدة بقراين وبعض الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما في جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل وانما يحصل ذلك إذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر فعرفنا أن العدة بالطهر وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضى الله تعالى عنه انما السنة أن تسقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماؤنا بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقروء قال الله تعالى واللأئي يئسن من الحيض من نسائكم الآية وانما نقل إلى الأشهر عند عدم الحيض والنقل إلى البذل يكون عند عدم الاصل فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي قبل عدتهن كما يقال زينب الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة أي قبلها وفي قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لقبيل عدتهن مع ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع

---

## [ 15 ]

بالاطهار فأما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث المعنى هو يقول الطلاق السنى يستعقب جزء محسوباً من العدة كما في الآية والصغيرة وانما يكون ذلك إذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول المقصود من هذه العدة تبين فراغ الرحم ولهذا لا تجب الا عند توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل إذا كانت حاملاً والحيض هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في العبادات التي تشتمل على أركان ينفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلاة والعدة بالاشهر متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والعدة بالاقراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض فلا يجب ان يتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة (قال) وعدة الحامل ان تضع حملها ولو وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولان وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الاقراء وعدة الآية والصغيرة ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتن ثلاثة أشهر قال مالك رضي الله عنه المراد ارتبائها في حال نفسها أنها هل تحيض بعد هذا أو لا حتى قال إذا ارتابت تربصت سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة رضي الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغراً أو كبراً وارتابوا في ذلك فنزل قوله تعالى واللائى 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 لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي العدة الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم (قال) والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرة أو أمة وعدتها حيضتان إذا كانت من ذوات الاقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً بين أن التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

[ 16 ]

ونصف لقول عمر رضي الله تعالى عنه ولان الشهر محتمل للتنصيف وعلى قول مالك عدتها بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكننا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات في الحدود وعدتها إذا كانت حاملاً بوضع الحمل بالانفاق لان تبين فراغ الرحم لا يحصل قبل ذلك (قال) وإذا كان الرجل غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه فلو كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو خلاف السنة فلماذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعلمت ما فيه لجواز ان لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة لان المغيبة لا تكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها والظاهر انها لا تؤخر ذلك (قال) فان أراد ان يطلقها

ثلاثا كتب ثم إذا حضت وطهرت فانت طالق وان شاء أوجز فكتب إذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة لان الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فانت طالق وان شاء كتب إذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا 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 خلافا لزفر وقد بينا ذلك وليس عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلوا بهذه الصفة بل المتلوا 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 لان الخلوة الصحيحة في حكم العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضا مقام الدخول (قال) وإذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بابا ردا عليهم فيؤخر الكلام فيه إلى ذلك الموضع والقدر الذي نذكره هنا حديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون المروى فليراجعها وقد كان اخرجها من بيته فانما أمره أن يردها إلى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

## [ 17 ]

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

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

## [ 18 ]

لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضا لان كلما وقع عليها تطليقة صار مراجعا لها فتقع أخرى فأما إذا راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لانه طهر قد جامعها فيه وان راجعها بالجماع فحبلت فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها أخرى أيضا لانه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلا لاكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى له أن يطلقها أخرى لان العدة الاولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباة أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وطهر الحبل بها (قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات قال التطليقة البائة تقع بصفة السنة كالرجعية لان ابن ركانة رضى الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لانكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضى الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بائة والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فانه يقع بائة ولا يكون مكروها فأما وجه ظاهر الرواية أن اباحة الايقاع للحاجة إلى التفصيص عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى زيادة صفة البينة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافى على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فانه يحتاج إلى ذلك لاسترداد ما ساق لها من الصداق إذا كان النشور منها مع أن الخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولهذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يكره في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون الا بائة والتي لم يدخل بها ليست نظير التي دخل بها بدليل الايقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضى الله عنه انه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأى لفظ أوقع يكون بائة ويحتمل ان يكون آخر الانكار إلى وقت آخر لعلمه انه لغرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

## [ 19 ]

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

وسلم طلق سودة رضى الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وطلق حفصة رضى الله عنها ثم راجعها بالوطئ ويستوى ان طالت مدة العدة أو قصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روى ان علقمة رضى الله عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورته 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 بتزوجها برضاها 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 وفى أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى شرط لا تصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه 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 ومذهبا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضى الله عنهما ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمى الرجعة امساكا وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطا كالفئ في الايلاء والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعى عوضا ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضى المولى لان الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق إذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمباعدة هي المجامعة 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 الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

## [ 20 ]

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطئ واستدل بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بحرمة الوطئ ويجوز ان تثبت حرمة الوطئ مع قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يحرم عليه وطأها وان بقى الملك بعد الكتابة ولهذا لا يلزمه مهر جديد بالوطئ كما في المكاتبه ولان 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 بالاقرء من العدة لان العدة لصيانة الماء وضون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة ولان العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة بما يبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على شغل رحمها والدليل عليه انها إذا جاءت بالولد إلى سنتين يجعل هذا من علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند العلوق إلى أقرب الاوقات وهي ستة أشهر وحجتنا في ذلك ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك استدامة لملك فدل ان الملك باق على الاطلاق وملك النكاح ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعتها فبقاء ملك النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطئ الا بعارض يحرم به الوطئ في ملك اليمين كالحيض والطهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يحرم لوطئ بملك



اليمين لانها لو كانت أمة فاشترها بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يحرم الوطئ في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك مطلقا أنه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وأنه يملك الاعتياض بالخلع وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وأنه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة ليست بسبب لحل الوطئ مقصودا حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول لان الحكم الاصل للطلاق رفع الحل عن المحل إذا تم ثلاثا فأما زوال الملك به معلق بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله وانما سمي الله تعالى الرجعة ردا واصلاحا لانه يعيدها بالرجعة إلى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا لانه يعيدها إلى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاة والامة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن أصل

## [ 21 ]

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبه صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج أحق بها ووزان هذا من المكاتبه أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل حرمة الوطئ مع قيام الملك كما بعد الرجعة فان الطلاق يبقى واقعا والوطئ حلال وهذا لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب بالاقرء من العدة لانه صار غير مريد لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها يستبرئها مع قيام الملك والحل واستناد العلوق إلى أبعد الاوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك فانا لو أسندنا العلوق إلى أقرب الاوقات جعلناه مراجعا لها بالشك وهو بناء على مذهبن ان جماعه اياها في العدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون الا بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفئ في الايلاء فانه منع للمزيل من أن يعمل بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع ونقول أكثر ما في الباب أن يثبت له أن الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستيقاء في مدة معلومة يكون مستيقيا للملك بالوطئ كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطئ مستيقيا للملك بل أولى لان هناك يحتاج إلى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج إلى رفع الطلاق الواقع وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لان هذه الافعال تختص بالملك الموجب للحل كالوطئ فتكون مباشرة دليل استيقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الافعال بمنزلة الوطئ فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين سئل عمن طلق امرأته ولم يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين (قال) ولا يكون النظر إلى شئ من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك ولانه لا تثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر إلى الفرج نوع استمتاع فان النظر إلى الفرج اما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر إليه



استمتاعا بخلاف سائر الاعضاء والنظر إلى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة  
لانه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر

---

## [ 22 ]

والحافضة كذلك فأما إذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت إلى  
فرجه بشهوة تثبت به الرجعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا  
تثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا الفعل من الزوج دليل  
استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وأبو  
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا فعلها به كفعله بها فان الحل  
مشترك بينهما وفعلها به في حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك في  
الرجعة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر لرواية بين هذا وبين  
الخيار فقال الامة إذا فعلت ذلك بالبيع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع  
وهنا لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما إذا  
جئت على نفسها أو قتلت نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وقد روى  
بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى النسوية بين الفصلين فقالا لا  
يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق فيقول هناك  
يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان الخيار للبايع واثبات  
الملك ان كان الخيار للمشتري وليس إليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسخ  
السبب ولا اثبات الملك ولكن انما 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 لان 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 غذا أو إذا جاء غد فهو باطل  
لانه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وانما يحتمل  
التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة بخلاف الطلاق وهو  
نظير الاذن للعبد والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع للعبد  
والحر على العبد وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تقييد (قال)  
وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت في العدة بعد لانه أخبر بما يملك  
استئنافه فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق إذا قال ذلك بعد انقضاء  
العدة لانه أخبر بما لا يملك استئنافه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين  
الصدق والكذب فإذا كان يملك مباشرته في الحال تنتفى تهمة الكذب عن  
خبره وإذا كان لا يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل  
بالبيع إذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد  
العزل فان صدقته المرأة في إخباره بعد انقضاء العدة كان مصدقا لان  
الحق لا يعدوهما وتصادقهما على الرجعة

---

## [ 23 ]

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

الزوج أحق برجعته ما لم تغتسل أو ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون بالاعتسال وإذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة إليها انقطع حق الرجعة عندها ولا ينقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملا بقول الصحابة رضی الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيزا ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فإذا انضم ذلك إلى الانقطاع تقوي به كالاغتسال ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاعتسال وقيل في معنى قول الصحابة رضی الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أي تحل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة أريت لو أخرت الاعتسال شهرا طمعا في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة إلى هذه المدة هذا قبيح فإذا انقضت عدتها ثم أقام الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو أنه قال قد جامعها كان ذلك رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به للحال لم يكن مقبولا منه وإن لم تكن له بينة وكذبت المرأة فأراد أن يستحلفها فلا يمين له عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك على ما بيناه في النكاح فان قيل أليس أنها لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكلت كان للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استحلاف في العدة فإذا نكلت بقيت العدة وهي محل الرجعة وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فإنه يحل للرجل أن يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدانة الملك (قال) ولو كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته لانه في ابقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك في الرجعة فإنه استدانة لملكه ولا يلزمها به شيئا فلا معتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه كان إذا أراد

## [ 24 ]

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد (قال) وإذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لانها صادفت العدة فان عدتها باقية ما لم تخير بالانقضاء وقد سبق الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فأنها أخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة لو سكنت ساعة ثم أخبرت ولانها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعته وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح لان انقضاء العدة ليس بعده مطلقا وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمانة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر إلا بعد الانقضاء فإذا أخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما إذا سكنت ساعة فان أقرب الاحوال للانقضاء هناك حال سكوتها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادر لان انقضاء العدة لا بد من أن يوافق حالة فتارة يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة الزوج في هذه الحالة وإنما تصير متهمة إذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا

تفريط منها هنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفريط في الاخبار لان بيعه كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة (قال) والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من طلاق رجعي لان الزوجة بينهما قائمة وانما انتهت بالموت وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية والمملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرة المسلمة لانها استدامة للملك كما قلنا والمكاتبة والمديرة وأم الولد بمنزلة الامة في الطلاق والعدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن والمستسعاة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها كالمكاتبة (قال) وإذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبه الامة فالقول قولها في قول

## [ 25 ]

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

مقر بالبينونة وسقوط حقه في الرجعة وإقراره على نفسه صحيح ولأن الخلوة إنما جعلت تسليما في حق المهر لدفع الضرر عنها وذلك المعنى

---

## [ 26 ]

لا يوجد في الرجعة لأنها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها (قال) وإن كانت حين خلا بها حائضا أو صائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها لأن الخلوة فاسدة في هذه الأحوال فإذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفاسدة أولى وعليه نصف المهر إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول جميع المهر لأن عليها العدة بالاتفاق ولكننا نقول في العدة معنى حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين الخلوة الصحيحة والفاسدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح (قال) وإذا كان عنيانا أو مجبوبا 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 طاهرا 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 الفعل أنه متى خلى بالأنثى التي تحل له نزا عليها فإن قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج إنما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا لا كذلك بل الزوج إنما يستبقى 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 فإن أنكارها سبب العدة كأنكارها أصل العدة والرجعة لا تكون إلا في العدة (قال) وإذا قالت إن عدتي قد انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لأن الأمين إنما يقبل خبره إذا لم يكن مستحيلا أو مستنكرا فإذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق في خبرها ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة وثلاثون يوما في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض (قال) فإن قالت قد أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لأنها مسلطة أمينة في الأخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يخل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار وقال أبو بن كعب رضي الله تعالى عنه إن من الأمانة أن تؤمن المرأة على ما في رحمها فإذا أخبرت بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها من غير بينة وإن اتهمها الزوج حلفها (قال) وكل سقط لم يستبين شيء من خلقه لا تنقضي به العدة لأنه ليس له حكم الولد بل هو كالدّم المتجمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يمتحن بالماء الحار فإذا ذاب فيه

---

## [ 27 ]

فهو دم وإن لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطلب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب الحيض (قال) وإذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد أخبرتني أمس أنها لم تحض شيئا فإن كذبت المرأة فالقول قولها مع يمينها لأنه يدعى عليها ما لا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر

انقضاء العدة بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعينة وبعد ما خبرت أمس انها لم تحض شيئا فاجبارها في اليوم بانقضاء العدة مستحيل ولان الحق لهما لا يعدوهما وقد تصادفها على قيام الزوجية بينهما (قال) فان كانت تعتد بالشهور لصغر أو إياس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما في الآيسة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وانما كانت ممتدا طهرها وأما في الصغيرة إذا حاضت فلانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البذل ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتقيان فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضى الشهر له أن يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض (قال) وكذلك لو حاضت حيضة ثم آيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبذل غير ممكن فلا بد من الاستئناف وإياسها أن تبلغ من السن ما لا يحض فيه مثلها لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه وإذا بلغت من السن ما لا يحض فيه مثلها وهي لا تري الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد قالت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا جاوزت المرأة خمسين سنة ثم لم تر في بطنها قرة عين (قال) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها العدة بعد التطليقة الثالثة ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادفتها العدة فإذا طلقها كان عليها عدة مستقبلية وقد أساء فيما صنع لانه طول العدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان

## [ 28 ]

ينكحن أزواجهن انما نزلت فيما إذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان يتركوها (قال) وإذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء فالزوج يملك الرجعة ولو بقي ما دون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والاول سواء غير أنى أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصا موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لانها مغتسلة وقد غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعا فبقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع إليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه وعند محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة ولانه لم تحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان ما دون العضو لقلته يسرع إليه الجفاف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فلهدا يؤخذ فيه بالاحتياط فتقطع الرجعة ولكن لا يحل لها ان تزوج حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل إلى ذلك الموضع

من حيث الظاهر (قال) ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطا لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط في قطع الرجعة (قال) وإذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيمنت وصلت مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها بالتيمم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا بخلاف ما إذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهرا وبوجود الماء لا يتبين ذلك فاما إذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها حق الرجعة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله استحسانا وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما بينى أمره على الاحتياط بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

## [ 29 ]

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط لا يرى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطا ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا أولى أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لان التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى ولكن يريد ليظهركم فإذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتقطع الرجعة كالنصرانية تحت مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لانها غير مخاطبة بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به الرجعة كنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن المتيمم إذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة لانها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لا رفع الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضا ينتظر آخر الوقت وما كان مشروعا لمقصود فقل انضمام ذلك المقصود إليه كان ضعيفا فلا يزول به الملك كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون مزيلا للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاغتسال بسؤر الحمار كذلك فانها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم إلى ذلك في حكم حل الصلاة احتياطا لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضا لكونها طهارة قوية وإذا ثبت أن الطهارة قوية جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل للزواج حتى تغتسل بماء آخر أو تيمم وتصلى لاحتمال

نجاسة ذلك الماء احتياطا وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها اغتسال أصلا فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الاغتسال واجب عليها بعد التيمم وانما تعذر للعجز ولم يذكر في الكتاب ما إذا تيممت وشرعت في الصلاة والصحيح عند

---

## [ 30 ]

أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن الحال بعد شروعهما في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لتيممها أثر بخلاف ما بعد الفراغ فإنها وإن رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الزوج أحق برجعته ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاغتسال فانه صح من مذهبه أنه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وإن لم يجد الماء شهرا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب العدة وخروج المرأة من بيتها) \* قد بينا عدة ذات القروء والأيسة والصغيرة إذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فإنها لا تجب إلا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى إذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله ويذرون أزواجا بيان أنها لا تجب إلا بنكاح صحيح لأن اسم الزوجية مطلقا لا يكون إلا بعد صحة النكاح ويستوى في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لأن العدة محض حق النكاح لأن النكاح بالموت ينتهي فانه يعقد للعمر ومضى مدة العمر ينهيه فتجب العدة حقا من حقوقه وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدهما) أن منهم من يقول لها عدتان الأطول وهو الحول والاقصر وهو أربعة أشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية لأزواجهم مناعا إلى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشرا فلا جناح عليكم ففي هذا بيان أن العدة الكاملة هو الحول وإن الاكتفاء بأربعة أشهر وعشرا رخصة لها ولكننا نقول هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء أن على الزوج أن يوصى لها بالنفقة والسكنى إلى الحول وقد انتسخ بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والدليل عليه ما روى أن المتوفى عنها زوجها لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت احداكن في الجاهلية إذا توفى عنها زوجها قعدت في شر أحلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا (والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

---

## [ 31 ]

العاص رضي الله عنهما انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر لظاهر قوله تعالى وعشرا فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا أن المراد الليالي ولكننا نقول هو كذلك إلا أن ذكر أحد العديدين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد



الآخر وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها إذا كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بأبعد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشرا لان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا ولو وضعت قبل أربعة أشهر وعشرا فليس لها أن تتزوج لان أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن قاضية على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله ان سورة النساء القصوى وأولات الاحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشرا التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريريه لانقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية رضي الله تعالى عنها فانها وضعت ما في بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنايل بن بعكك هل لها أن تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بما قال أبو السنايل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنايل فقد بلغ الكتاب أجله إذا أردت النكاح فادأبي وانما اشتبه على علي رضي الله تعالى عنه لان بوضع الحمل يتبين براءة الرحم وفي التربص بأربعة أشهر وعشرا لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوى فيها الصغيرة والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الحرم وتماثل ذلك بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يعتبر شئ آخر باي سبب وجبت عليها العدة (والرابع) ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت 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 فأتاها الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي الله تعالى الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لان عليها الحداد

## [ 32 ]

في عدة الوفاة ولا يمكنها اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولان هذه العدة تجب بطريق العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكننا نقول العدة مجرد مضي المدة وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعني العبادة في العدة تبع لا مقصود الا تري انها تجب على الكتابية تحت المسلم وهي لا تخاطب بالعبادات (قال) والمتوفي عنها زوجها إذا كانت أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فان كانت حائلا فعدتها شهران وخمسة أيام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحمل لا تحتمل التنصيف فان شيئا من المقصود وهو براءة الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل (قال) ولا ينبغي للمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة أو رجعية ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهارا حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال ابراهيم رضي الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها 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 احماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضي الله عنه هو الاصح فانه جعل الفاحشة غاية والشئ لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل

أيضا والمعنى أن يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يكون كافرا ولا يزنى إلا أن يكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبني بيت في غير منزلها لما روى أن فريضة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري رضى الله عنه جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعتد في بني خدرة فقال صلى الله عليه وسلم أمكني في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة رضى الله تعالى عنه أن اللاتي توفى عنهن أزواجهن شكوهن إلى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه أنه لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج إلى الخروج لحوائجها في النهار وتحصيل

### [ 33 ]

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها على أن وجه وقعت الفرقة بالطلاق فلا حاجة إلى الخروج وإن كانت أبرأت زوجها في الخلع فهي التي أضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها أن تبني بيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة في جميعها أو أكثرها (قال) وإن كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة مكاتبه فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاء جميعا لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح والمنع في العدة على ذلك يبني وهذا لان خدمتها حق مولاهها والمنع عن الخروج اما لحق الشرع أو لحق الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبه إنما تخرج للاكتساب وفي كسبها حق المولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخلص له إذا عجزت والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم اما في الطلاق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما في الطلاق البائن فان منعها الزوج عن الخروج فله ذلك تحصينا لمائه ولكيلا تلحق به نسبا ليس منه وهو معني قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي ولدا وأما إذا كان لا يمنعها الزوج فلها أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبني بيت في غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهي لا تخاطب بذلك واليه أشار فقال لان ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة وإن كانت صبية فلها أن تخرج لانها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج أن يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل قالوا إلا أن تكون مراهقة يتوهم أن تحبل فحينئذ هي كالكتابية فاما في الطلاق الرجعي هي لا تخرج إلا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها (قال) وإذا كانت المرأة مع زوجها في منزل مكرها فطلقها فالكرء على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى عليه والكرء مؤنة السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهي في سعة من التحول لان الحق لهم في منزلهم وهي لا تقدر على المقام مع الإخراج فيكون ذلك عدرا لها في التحول كما إذا انهدم المنزل فاما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لانها لا تستوجب على زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنتها أهل المنزل من المقام بكرء وهي تقدر على ذلك فعليها ان تسكن وإن كانت لا تجد ذلك فهي في سعة من التحول لان سكنها في ذلك

المنزل حق الشرع فإذا قدرت عليه بعوض لزمها كالمسافر إذا وجد الماء بثمن مثله فإن كان عنده الثمن فليس له أن يتيمم وإن لم يكن عنده الثمن فله أن يتيمم وكذلك إن كان زوج المطلقة غائبا فأخذها أهل المنزل بكراء فعليها أن تعطي الاجر وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك وإن كانت في منزل زوجها فمات الزوج إن كان نصيبها من ذلك يكفيها فعليها أن تسكن في نصيبها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وإن كان نصيبها لا يكفيها فإن رضي ورثة الزوج أن تسكن فيه سكنت وإن أبوا كانت في سعة من التحول للعذر وإن 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 إسقاط حق الشرع كما لو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر لأنها تتمكن من إزالة الخوف هنا بالتحول إلى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل إلى منزل كان لها أن تتحول فكذلك إذا كان بالتحول من السواد إلى المصر (قال) وإذا طلقها وهى في بيت أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها أن تعود إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه سواء كان زوجها معها أو لم يكن لأن الواجب عليها المقام في منزل مضاف إليها قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وإضافة إليها بكونها ساكنة فيه فعرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل كانت ساكنة فيه إلى وقت الفارقة وهذا لأن المنزل الذى هي فيه زائرة ليس بمضاف إليها فعليها أن تعود إلى المنزل الذى كانت ساكنة فيه لتتمكن من إقامة حق الشرع (قال) ولو سافر بها ثم طلقها فإن كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح فأما إذا طلقها طلاقا رجعيا في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند زفر رحمه الله تعالى لأنه دليل استدامة الملك كالقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون السفر بها رجعة لأنه غير مختص بالملك كالخلوة وقيل هي مسألة مبتدأة فهو يقول الحل والنكاح بينهما قائم له أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من إنشاء السفر مع زوجها كما تمنع من إنشاء السفر مع المحرم وربما تنقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها

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

كان معها محرم أو لم يكن وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر إلى دارنا من غير محرم لأنها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفارقة كذلك فأما إذا كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج إلى أي الجانبين شاءت لأنها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالحفاء ومن يصبر على الاذي فكانت مضطرة إلى الخروج فلها أن تخرج إلى أي الجانبين شاءت كما لو كانت في المفارقة إلا أن هذا من وجه إنشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها إلى الآن كانت تابعة للزوج في السفر ألا ترى أن المعتبر فيه الزوج في السفر والاقامة لا نيته وقد زال ذلك فتكون هي منشئة سفرا من موضع أمن وغيث والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها بخلاف المفارقة فإنها ليست بموضع الإقامة فلا تكون هي في التحول منشئة سفرا وقالوا على هذا الطريق إذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأتاها خبر موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لأنها ماضية على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من عدم المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم ما دون مسيرة السفر وليس لها ان تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتفاق فلان تمنعها العدة من الخروج وانها ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما إذا كانت في 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 رحمه الله تعالى (قال) وللمعتدة ان تخرج من بيتها إلى الدار وتبيت في أي بيوت الدار شاءت لان جميع الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أي بيت باتت وبالخروج إلى صحن الدار لا تصير خارجة من منزلها ألا ترى انها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان يمنعها من ذلك إلا ان يكون في الدار منازل غيرهم فحينئذ لا تخرج إلى تلك المنازل لان صحن الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول إليه تصير خارجة من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة (قال) وإذا طلقها طلاقا بائنا وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها سترا وحجابا لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترة حتى يكون في حكم بيتين وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فإذا هم وسعوا عليها وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجابا فلتقم حتى تنقضي عدتها وان أبوان يفعلوا ذلك فلتنتقل معناه إذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فإذا لم يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان أولاده محرم لها إلا 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 رضى الله تعالى عنه 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 فهي في سعة من التحول إلى أي موضع شاءت لان المقام في المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذرا 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 للمعتدة أن تحج ولا تسافر مع محرم وغير محرم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه رد المتوفى عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه ردهن من قصر النجف وكن قد خرجن حاجات فدل أن المعتدة تمنع من ذلك (قال) وإذا طلقت الامة

---

## [ 37 ]

تطبيقه رجعيه ثم أعتقت صارت عدتها عدة الحرة وإن كان الطلاق بائنا لم تنتقل عدتها من عدة الاماء إلى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر في الوجهين جميعا وهو أحد قولى الشافعي وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك أن ما يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعي رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فالعتق بعده لا يؤثر في الحل فلا تتغير العدة كما بعد البينونة وحجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لتتصف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فإذا أعتقت كمل ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة في الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بعرض التغير حتى تتغير بموت الزوج من الاقراء إلى الشهور بعد موته فكذلك بعثتها تتغير إلى ثلاث حيض فأما بعد ما بان في الصحة فلا تتغير من الاقراء إلى الأشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعثتها توضيحه أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرية إلا بثلاث حيض بخلاف ما بعد البينونة وبخلاف الحدود فانها مبنية على الدرع والاسقاط والعدة مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لأن الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروى عن النخعي والشعبي رحمهما الله تعالى (قال) وإذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولا وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشرا من آخرهما موتا احتياطا ولا معتبر بالحيض فيها لانا نيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات أولا فقد مات وهي منكوجة الغير فلا عدة عليها منه لأن وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخر فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى أيضا ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما إذا مات الزوج أولا ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشرا وهو ما إذا مات الزوج آخر فقلنا تعدد بأربعة أشهر وعشرا احتياطا وإن اعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج أولا قد انقضت عدتها

---

بشهرين وخمسة أيام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين فأما إذا لم يعلم ما بين موتيهما ولا أيهما مات أولا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها وعندهما تستكمل فيها ثلاث حيض لانه يحتمل أن يكون الزوج مات أولا ثم مات المولى بعد ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها للاحتياط وهو نظير مسائل العقد إذا تزوج أربعة في عقدة وثلاثا في عقدة واثنين في عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب وبيانه انه إذا مات المولى أولا فقد مات وهي منكوبة الزوج وان مات آخر فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولهما ان مضي الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضي هذه المدة بين الموتين ليس بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلا معا فيجعل كأنهما ماتا معا كالغرقى والحرقى والهدمي لا يرث بعضهم بعضا ولان هنا أحوالا ثلاثة ان مات المولى أولا فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعده قبل شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب العدة بالحيض وان كان بعد شهرين وخمسة أيام فحينئذ تجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فسادة والتعارض يقع بين الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك إذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا حالتان اما العدة بالاشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أخذنا بالاحتياط (قال) وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لانه ان مات الزوج أولا فقد مات وهي أمة والامة لا ترث من الحر شيئا وان مات المولى أولا ترث والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه ان 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 لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض ليزول الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وان كانت بائنة عنه في الصحة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة لان النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجا وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة أيضا (قال) وإذا اتى المرأة خبر وفاة زوجها بعدما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان المعتبر وقت



موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي 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 المتيقن (قال) وطلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعتدة الا ترى انها تختلف بصغرها وكبرها وكونها حاملا أو حائلا فكذلك برقها وحريتها فأما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما وعند الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد رضى الله عنهما وابن عمر رضى الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات الا إذا كانا حرين وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين والمعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق وهو الصغر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد ألا ترى أن الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق

## [ 40 ]

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضى الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه ايقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق العبد اثنتين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحته أمة وانما قاله بناء على ظاهر الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولانه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة تقتضي التسوية وبالاتفاق في العدة والمعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته عددا من الطلاق بملك ايقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أفحم عيسى بن ابان الشافعي رضى الله عنه فقال أيها الفقيه ملك الحر على امرأته الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها في أوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما ان أراد أن يقول فإذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر كالظهار والابلاء وهذا لان العبد يستبد بايقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه إلى رضا المولى فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالأقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من أن يكون أهلا لملكه كالمال ولما بقى أهلا لملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح لان الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلهذا لا يتزوج الا اثنتين وهذا لان الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الحر أريد منه في حق العبد ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فأما اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لان الانسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مرارا كان له أن



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

---

## [ 41 ]

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوباً من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقى ولو احتسب بما بقى وجب اكمالها بالحيضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حيض كوامل فإذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وجب كلها (قال) ولو اعتدت المرأة بحيضتين ثم أيست فعليها استئناف العدة بالشهور وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الاصل يجوز كالمصلى إذا سبقه الحدث فلم يجد ماء يتيمم ويبنى وإذا عجز عن الركوع والسجود يومئ ويبنى ولكننا نقول الصلاة بالتيمم ليست تبدل عن الصلاة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا تكمل احدهما بالآخرى قط وكذلك الصلاة بالايماء ليست تبدل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر فهي بدل عن العدة بالحيض واكمال البدل بالاصل غير ممكن ثم قال إذا أيست من الحيض فاعتدت شهراً أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيض وهذا يجوز في العبادة فانها بعد ما أيست لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين انها لم تكن آيسة وانما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر ما مضى من الحيض قبل أيامها إذا حاضت (قال) وإذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضى الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضعن حملهن وذلك اسم لجميع ما في بطنها ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنها (قال) وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والآخر ثلاث حيض وهو مذهبنا لان العدتين إذا وجبتا يتداخلان وينقضيان بمضي مدة واحدة إذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضى الله عنه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حيض من الاول ثم بثلاث حيض من الثاني فان كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا أنهما ينقضيان بمدة واحدة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بسبب الثاني أصلاً وحجته في ذلك أنهما حقان وجبا لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولان العدة فرض كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة لانه كف عن الازواج والخروج فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات في الصوم وأداء العبادتين في وقت

---

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى اقراء عدة واحدة فينبغي أن يكتفى بقرء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا في ذلك ان العدة بمجرد أجل والأجل تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كأجل الديون وبيانه ان الله سبحانه وتعالى سمى العدة أجلا فقال عزوجل أجهلن أن يضعن حملهن وسماهن تربصا والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين إلى انقضاء الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائة ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما 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 التحريم والحرمان 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 فانه 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 يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولان بوطئ الثاني قد لزمها العدة والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعا فيها انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى أثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع شروعا في العدة إذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة فأثرها أولى ان لا يمنع ولان هذه العدة لتبين فراغ الرحم وبمضى العدة الاولى يتيقن بفراغ الرحم فيستحيل أن يكون شروعا في العدة موقوفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء العدة الواحدة فان الشهور في الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية فإذا قلنا بالتداخل في اقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفي الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهنما أما إذا كانت حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من العدتين وهى حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلا بد من القول بسقوط الاقراء إذا حبلت والعدة بعد

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث حيض حيضتان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لاكمال عدة الثاني حق لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا يجوز أن يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها في الحيضتين 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 بانتهى منه بانقضاء عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتدة من غيره وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للآخر 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 وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحتسب بما حاضت بعد التفريق في الاربعة الاشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون شارة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الاولى وبما يوجد فيها من الحيض من العدة الثانية (قال) وإذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احدهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتها هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطا لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوبة وعليها عدة الوفاة وهذا بخلاف ما إذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فانت طالق ثلاثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدري أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض لان سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقع الطلاق بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله فلهذا ألزمت كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطا (قال) وإذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلاث أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة وورثته بالفرار على ما نبين في بابه ان شاء الله تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضى 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 وانما أخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان برده لا بموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانا انما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما إلى وقت موته أو باعتبار اقامة العدة مقام أصل النكاح حكما إذا لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فإذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فالزمنها الجمع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه إلى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحققت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا أن النكاح قائم بينهما إلى وقت الوفاة (قال) وإذا ولدت المرأة في طلاق بائن لأكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره وهذه المسألة تنبني على معرفة أقل مدة الحبل وأكثرها فأقل مدة الحبل ستة أشهر لما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لسته أشهر فهم عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه ان يرحمها فقال ابن عباس رضى الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال عز وجل وفصاله في عامين فإذا ذهب لفصال عامان لم يبق للحبل الا ستة أشهر فدرا عثمان رضى الله

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

---

## [ 45 ]

ثنيته يشبه أباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه أتعجز النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لأكثر من سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقبل أن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين وولدتها بعدما نبتت ثنيته وهو يضحك فسمى ضحاكا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه ولدته أمه لأربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم أنهن يلدن لأربع سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأى فانما قالتها سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الأحكام تنبنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فإن الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك لأن ما في الرحم لا يعلمه إلا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله تعالى عنه لأنه إنما أثبت النسب بالفراس القائم بينهما في الحال أو باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معني قوله أنه غاب عن امرأته سنتين أي قريبا من سنتين إذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما بين الزوجين يستند العلوق إلى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر إلا أن يكون فيه اثبات الرجعة بالشك أو ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ يستند العلوق إلى أبعد الاوقات فان الطلاق والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما يستند العلوق إلى أبعد الاوقات للحاجة إلى اثبات النسب وهو مبنى على الاحتياط (قال) وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدتها على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح (قال) وإذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم جاءت بولد فان كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه ولا يصير مراجعا لها بل يحكم بانقضاء عدتها لانا نسند العلوق إلى أبعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق فانا لو أسندناه إلى أقرب الاوقات صار مراجعا لها والرجعة لا تثبت بالشك وان جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير مراجعا لها لان حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل

---

## [ 46 ]

أمرها على الفساد فأما إذا كان الطلاق بائنا فإن جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق إلى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو 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 بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة كما لو ولدت لاقل من سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها مع 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 جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر وعلقت منه كان فيه حمل أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو أقوى فتبين أنها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل أمرها على الفساد وهو أخذ المال بغير حق لان حرمة المال دون الزنا فان المال بذله يباح بالاذن ولا يسقط احصائها بالاخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصائها ومن ابتلى ببلتين يختار أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لانه بمعنى النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا بماء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة رحمها فإذا فوتت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة فإذا سقطت نفقتها

[ 47 ]

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد (قال) رجل قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقا بالولد الاول لوجود شرط الطلاق وهو ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لان أوان وقوع الطلاق ما بعد وجوب الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لان كلمة كلما تقتضي تكرار نزول الجزء بتكرار الشرط وبولادة الولد الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لان في بطنها ولدا آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع شيء ولو كان كل ولد في بطن على حدة فان كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم انهما ليسا بتوءمين تطلق ثلاثا وعليها ثلاث حيض لان بولادة الولد الاول وقعت عليها تطليقة فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعدا عرفنا أنه من علوق حادث

وبجعل ذلك من الزوج حملا لامرأها على الصلاح فصار مراجعها 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 مراجعها لها فصارت مطلقة ثلاثا وعليها العدة بثلاث حيض (قال) ولو أن رجلا مات عن امرأته فجاءت بولد لاقل من سنتين فإن كانت أقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بولد بعد ذلك لسنة أشهر فصاعدا ثم ثبت نسيه من الزوج لانه من علوق حادث بعد اقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن وان كانت ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين يثبت النسب من الزوج لان اسناد العلوق إلى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد 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 طاهرا فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا بالنص وذلك أقوى من اقرارها بانقضاء العدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل تام لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فان آية الحبل قاضية على آية التريض على ما بينا

## [ 48 ]

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بانقضائها وانما جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون العلوق قبل موت الزوج فيثبت نسيه منه كما لو ادعت حبلا ثم انما يثبت النسب منه إذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما إذا جحدوا ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة وحجتهم في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجل وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهادة القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو كان هناك حبل طاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما تثبت ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن العلوق به كان في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار إليه في الكتاب فقال من قبل أنه يرث ومعني هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولانها أجنبية للحال لانا نتيقن بانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية لا يثبت من الأجنبى بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما طاهرا بخلاف ما إذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة وكذلك أن أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وكذلك أن كان هناك حبل طاهر فثبوت النسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة فقط ولذلك إذا أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لان شهادة

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

---

[ 49 ]

شهادتها ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاء  
العدة ثم ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه لأنها تيقنا أنها أبطلت  
فيما قالت فانها أقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين أنها كانت حاملاً  
يومئذ فكان اقرارها باطلاً (قال) ولو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو تطليقة  
بأثنته ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لستين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة  
والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما  
بشهادة امرأة واحدة وهذا والاول سواء لأنها للحال أجنبية منه في  
الوجهين ويستوى أن كانت هذه المعتدة 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 وبثبت النسب عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله تعالى لا يقبل الا شهادة أربع نسوة لأن الاصل في الشهادة أن  
الحجة لا تتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب  
الشهادة بالنص حتى أن المال لا يثبت الا شهادة رجل وامرأتين وقد تعذر  
اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما  
سواه على الاصل فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة  
رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى  
لقول من يقول أباحة النظر لأجل الضرورة فإذا ارتفعت الضرورة بالمرأة  
الواحدة لا يحل للثانية النظر لأنكم وإن قلتم أنه يكتفى بالواحدة تقولون  
المثنى أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه 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 رحمهم الله تعالى  
استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه أن 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 الأمة والحره سواء

---

[ 50 ]



والذى يقول ان المثنى أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه اختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فلاعتبره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتبره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فإذا ثبت ما قلنا فانما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب انما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة ما لو أقر الزوج بولادتها وقال ليس الولد منى يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفى الا باللعان (قال) وإذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فإذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقنا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب منه ما لم تزوج ثم تأتى به لسته أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما إذا تزوجت لان الحق في النسب هناك ثبت للزوج الثاني فينتفى من الاول ضرورة وحجتنا في ذلك انها أمينة في الاخبار بما في رحمها فإذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم إذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن (قال) ولو طلق امراته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر لزمه لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل امرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا إلى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد إلى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع إلى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما ينبنى عليه وهو ثبوت نسب الولد (قال) وإذا طلقها وعدتها بالشهور لاياسها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر لانها انما أقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت فقد تبين انها غلطت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقصية

## [ 51 ]

بالشهور فلهذا ثبت النسب منه (قال) وان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعدما دخل بها فان ادعت حبلًا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر لم يثبت النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها فانها ان كانت صغيرة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر بالنص وان كانت كبيرة تنقضي عدتها باقرارها وان جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فأما إذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلًا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعى ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه وان كانت جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحبل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا

وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة الوفاة في حق الكبيرة وإذا جاءت بالولد لاقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي إذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعا لها وهما يقولان عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته ييقن لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فإذا بقى فيها صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء العدة فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فإنه ليس فيها ما ينافي الحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضي المدة الا إذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل عدم الحبل لان هذا في غير المنكوحة فأما النكاح لا يعقد الا للاحوال وعلى هذا الصغيرة إذا توفى عنها زوجها فإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر تم جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه فإن ادعت حبلًا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب فإن لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلًا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا جاءت بالولد لاقل من عشرة أشهر وعشرة 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 والاول

## [ 52 ]

سواء (قال) وإذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول وليسته أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لان نكاح الثاني فاسد والفاسد من الفراش لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فإذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم يلزمه الاول ولا الآخر لانا نيقن أن العلوق به كان بعد الطلاق من الاول فلا يثبت النسب منه ونيقن أنه كان قبل عقد الثاني لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول وليسته أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر فإنه لا مزاحمة للاول هنا في النسب لانا نيقن أن العلوق به كان بعد طلاقه فيبقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعدما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبت النسب منه (قال) وإذا مات الصبي عن أمرأته فظهر بها حبل بعد موته فإن عدتها أربعة أشهر وعشر ولا ينظر إلى الحبل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجب عليها التريص بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبير إذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما الفرق في امرأة الكبير إذا جاءت بالولد لاقل من سنتين تنقضي عدتها به لانه يستند العلوق إلى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيثبت به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق إلى ما قبل الموت وانما يستند إلى أقرب الاوقات لان النسب لا يثبت منه وإذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلًا حادثًا فاما إذا كانت حبلًا عند موت الصبي فعدها أن تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجهه انا نيقن ان هذا

الحبل من زنا فلا يتقدر انقضاء العدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانتته ولا حرمة لماء الزانى ولانا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل ولكننا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقد ذكرنا انها

---

## [ 53 ]

قاضية على آية التريص لانها نزلت بعدها وعموم هذه الآية يوجب ان لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمته العدة وهى حامل فيتقدر انقضاء العدة بالوضع كأمراة الكبير وهذا لان العدة في الاصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون من الزوج كالشهور 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 لانا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملا لامرها على الصلاح والزمناها العدة بالشهور حقا للنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده (قال) والخصى كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح ان يكون والدا والوطئ منه يتأتى مع انه لا معتبر بالوطئ في حكم النسب حتى لا يشترط التمكن من الوطئ لاثبات النسب بخلاف الصبي فانه لا يصلح ان يكون ولدا وبدون الصلاحية لا تعمل العلة (قال) وكذلك المحبوب إذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والدا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبى حفص رحمه الله تعالى وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد لانه إذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبى أو دونه لان في حق الصبى ينعدم الماء في الحال إلى توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لا إلى توهم الظهور في الثاني فإذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى (قال) ولا يكون طلاق الصبى طلاقا حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه وقد روى ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا وأدنى المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب الحيض وأما بلوغهما بالسن فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام بتسع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي موضع تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثمان عشرة سنة ويطعن في التاسع عشرة ولكن ذكر في نسخ أبى سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه روايتان اذن وعلى قول أبى يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى في الغلام والجارية يتقدر

---

## [ 54 ]

بخمسة عشر سنة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به إلى أمراء الأجناد والمعنى فيه أن العادة الظاهرة أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا أن الحكم يبنى على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة بيقين فلا يحكم بزوالها إلا بيقين مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزداد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار إليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آتياه حكماً وعلماً فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الانشئ أسرع نشوا عادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حجة في حديث ابن عمر رضي الله عنه لأنه ما أجاز به باعتباره أنه حكم ببلوغه بل لأنه رآه قوياً صالحاً للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحاً للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فردّه فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المردود يا رسول الله أجزته ورددتني ولو صارعته لصرعته فصارعته فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) ولا يجوز طلاق المجنون وإن مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لأن المجنون يجمع ويحبّل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والداً (قال) وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فإن كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لأنها فراشه بعدما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وإنما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من إساءة الظن به والحكم بأقدامه على الوطئ الحرام فيتحقق زوال الفراش إليها بالعتق وهذا بخلاف ما إذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها 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 وإن ادعاه فعرفنا أنها لم تبق فراشاً له أصلاً (قال) ولو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لأن الفراش زال بالعتق إلى عدة وهو نظير فراش النكاح في أنه يستند العلوق إلى أبعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا ينتفي بخلاف ما قبل العتق لأن الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفية وقبل العتق كان يملك نقل فراشها إلى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفى نسب الولد لأن ثبوت الحكم بحسب السبب فإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه إلا أن يدعيه لانا تيغنا أن العلوق كان بعد العتق فإن ادعاه ثبت النسب منه لانهما تصادقا على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجته نفسها منه في عدتها (قال) رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فأقرت

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

## [ 56 ]

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

ويحكم بحريته قبل موته اما اسنادا للعتق إلى ما قبل الموت أو ابقاء له حيا  
حكما إلى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك رقبته صارت أم ولد  
له فارتفع النكاح وعتقت وأم الولد إذا عتقت بموت مولاهما اعتدت بثلاث  
حيض وان لم يترك وفاء فعدتها شهران وخسمة أيام لأنه مات عاجزا فكان  
النكاح منتهيا بالموت وعلى الامة عند زوجها من العدة شهران وخسمة أيام  
وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

[ 57 ]

فان كان دخل بها فعدتها حيضتان كالحر إذا اشترى امرأته بعدما دخل بها  
فعليها من العدة حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضي المدة وان لم  
تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان له أن يطلأها وان لم يدخل بها فلا عدة  
عليها لان هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول وان كان لم يترك  
وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فعدتها شهران وخسمة  
أيام وكذلك ان كانت قد ولدت منه لأنه مات عاجزا فلم يملك شيئا من  
رقبتها وانما كان النكاح بينهما منتهيا بالموت فعليها العدة شهران وخسمة  
أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه  
المرجع والمآب \* (باب الرد على من قال إذا طلق لغير السنة لا يقع) \*  
(قال) وهذه المسألة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما)  
أنه إذا طلقها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند  
جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع (والثاني) أنه إذا طلقها ثلاثا جملة يقع ثلاثا  
عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والامامية يقولون لا يقع شيء  
ويزعمون أنه قول علي كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على علي رضي  
الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود  
رضي الله تعالى عنهما أن الثلاث جملة يقع بايقاع الزوج والمشهور من  
قول علي رضي الله تعالى عنه كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه  
وشبهتهم فيه أن الزوج مأمور شرعا بايقاع الطلاق للسنة والمأمور من  
جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع  
فكذلك المأمور شرعا بل أولى لان أمر الشرع ألزم ولان نفوذ تصرفه  
بالاذن شرعا والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي  
والمعتوه وحجتنا في ذلك حرفان (أحدهما) أن النهي دليل ظاهر على تحقق  
المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان موجب النهي الانتهاء  
على وجه يكون المنهي فيه مختارا حتى يستحق الثواب إذا انتهى  
ويستوجب العقاب إذا أقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا  
يتصور كونه مختارا في الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم  
العيد (والثاني) أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم  
المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة  
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق  
من تطويل العدة

[ 58 ]

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



بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فإذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطبيقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وان لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لايقع الطلاق غير متحققة فيهما الا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الاضافة إلى ما بعد البلوغ ولا تمليك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب اللبس والتطيب) \* (قال) رضى الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدت المرأة تحد وحدت وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضى الله تعالى عنها لما أتاها خبر موت أبى سفيان رضى الله تعالى عنه دعت بطيب بعد ثلاثة أيام فأمسته عارضيتها وقالت ما بي حاجة إلى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته في الاكتحال قد كانت احداكن في الجاهلية الحديث على ما روينا فأما الميتوة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضى الله عنه لا حداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطئ بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاطهار التأسف على موت الزوج الذى وفى لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج جفاها وأثر غيرها عليها فانما تطهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء فان الحناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطئ الحلال بسببه وذلك

## [ 59 ]

موجود في الميتوة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصودا لها حتى يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطئ بشبهة لانه ما فاتها نعمة بل تخلصت من الحرام بالتفريق بينهما وصفة الحداد ان لا تتطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلى ولا الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن ولانه من أسباب رغبة الرجال فيها وهى ممنوعة من الرجال ما دامت معتدة ولا ثوب عصب ولا خز لتزين به قيل هو البرد اليماني والاصح انه القصب وفي النوادر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الأحمر وتأويل ذلك إذا لبست ذلك لا على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلقى فيه فيصير غالية وان استعملت الدهن على وجه التداوى بان أشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع التداوى وانما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضا فان أشتكت عينيها فلا بأس بأن تكتحل بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاكتحال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلما بلغت الباب دعاها فقال قد كانت احداكن في الجاهلية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فمنعها وإن لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لأنها لا تجد بدا من ستر عورتها وإذا لم تجد سوى هذا الثوب فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما المطلقة طلاقا رجعيا فلا بأس بأن تتطيب وتترين بما أحبت من الثياب لان نعمة النكاح والحل ما فاتت بعد لان الزوج مندوب إلى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها فتكون مندوبة إليه أيضا فأما الكتابية تحت مسلم إذا فارقها أو توفى عنها فليس عليها أن تتقي في عدتها شيئا من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهى لا تخاطب بالشرائع وفى الكتاب قال لان الذى فيها من الشرك والذى تترك من فرائض الله تعالى أعظم من هذا (قال) وتتقى المملوكة المسلمة في عدتها ما تتقى منه الحرية الا الخروج لانها مخاطبة بحق الشرع كالحره وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاه في خدمته ولا حق للمولى

## [ 60 ]

في تطيبها وتزينها في العدة لانها محرمة عليها ما لم تنقض عدتها (قال) وليس على الصبية أن تتقى شيئا من ذلك عندنا وقال الشافعي رضى الله عنه هي كالبالغة وعلى الولي أن يمنعها من التطيب والتزين كما يمنعها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة لحق الشرع لانا نعلم يقينا 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 والصلاة والحداد في معنى شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية وليس عليها ذلك شرعا بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضى المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها (قال) وليس على أم الولد في عدتها انقضاء شئ من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العتق وفيه تخلصها من الرق ووصولها إلى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شئ من النعمة لتأسف على ذلك وما كان من حال الوطئ بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة في حقها وهو الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا يمنعان من التزين ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت إلى الزوج الاول كان لها أن تتزين وتنشوف إلى زوجها الاول وعليها عدة الآخر ثلاث حيض (قال) رجل اشترى امرأته وهى أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالا ثم بالملك فلا بأس بأن تتزين له وتتطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافى أصل النكاح ينافى أثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تتطيب له وتتزين ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجه رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في حق غيره فان الفارقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وان لم يكن في حقه فان أعتقها فعليها ثلاث حيض لانها صارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض بعد العتق ثم تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين اللتين

كانتا عليها من قبل النكاح استحسانا وفى القياس ليس عليها ذلك لان  
الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها

---

## [ 61 ]

بعد ذلك وبالعق انما يفوتها الحل الذى كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك  
ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر  
ذلك لحق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعق فظهرت تلك  
العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد  
وانما كانت تطيب تقديم لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له  
وقد زال ذلك بالعق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لان ذلك لم يلزمها  
بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد في  
عدتها من سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب  
\* (باب المتعة والمهر) \* اعلم بأن العلماء مختلفون في المتعة في فصول  
(أحدها) ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك رضى الله تعالى عنه هي  
مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفى موضع آخر حقا على  
المحسنين وفى هذا إشارة إلى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتما على  
المتقين وغير المتقين ولما أمر شريح رضى الله تعالى عنه المطلق بان  
يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به فقال ان كنت من المحسنين أو من  
المتقين فمتعها ولم يجبره ولان المتعة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب  
بالطلاق لانه مسقط لا موجب ولو وجبت انما تجب باعتبار ملك النكاح  
وبالطلاق قبل الدخول أزال الملك لا إلى أثر فكيف تجب المتعة باعتبار  
الملك (ولنا) فى ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله  
سبحانه وتعالى أضاف المتعة اليهن بلام التملك ثم قال حقا وذلك دليل  
وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين  
والمحسنين المؤمنون والمؤمن هو الذى ينقاد لحكم الشرع وقال الله  
تعالى ومتعوهن أمر به والامر للوجوب وقال الله تعالى فمتعوهن  
وسرحوهن سراحا جميلا ولان الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا  
تنفك عن الواجب لها كما إذا كان فى النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب المتعة  
الا لمطلقة واحدة وهى المطلقة قبل المسيس والغرض وعند الشافعي  
رحمه الله تعالى لا تجب المتعة الا لمطلقة واحدة وهى المطلقة بعد  
المسيس إذا كان مهرها مسمى فانما يتحقق الاختلاف فى المطلقة بعد  
الدخول عندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن فى النكاح  
تسمية وليس لها متعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعي رحمه الله  
تعالى لها متعة واجبة لعموم

---

## [ 62 ]

قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين الا انا خصصنا  
المطلقة قبل المسيس بعد الغرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى  
فنصف ما فرضتم فجعل كل الواجب نصف المسمى ولان وجوب المتعة  
لمراعاة حق النكاح فاما المسمى أو مهر المثل فانما يسلم لها بالدخول  
فتبقى المتعة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد فرض لان  
نصف المفروض لها بحق النكاح إذا لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا

بينهما سبب سوى النكاح وهو الدخول فلا حاجة إلى إيجاب المتعة هنا (ولنا) أنها إنما استحققت جميع المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها وهذا لأن النكاح حق معاوضة وبعد تقرير الفرض لا حاجة إلى شيء آخر توضيحه أن المتعة لا تجتمع نصف المسمى وهو ما إذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلان لا تجتمع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا أن المتعة تجب خلفاً عن مهر المثل فإن أوان وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن إيجابها أصلاً بسبب الملك لأن ما يجب بالملك أصلاً لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا أنها وجبت 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 تجب المتعة فأما المطلقة قبل المسيس والفرض فهي لا تستوجب شيئاً من الأصل فتجب لها المتعة وإنما قلنا أنها مستحبة لقوله تعالى فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وقد كان دخل بهن فدل أن المتعة متسحبة في هذه الحالة وهو مروي عن ابن عباس وشریح رضى الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة جاءت من قبل الزوج بأى سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لأن المتعة بمنزلة نصف المسمى فكما أن في النكاح الذى فيه التسمية لا يجب من المسمى شيء إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك في النكاح الذى لا تسمية فيه لا تجب المتعة إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها (قال) وأدنى ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعي رحمه الله تعالى قولان (أحدهما) أنه شيء نفيس يعطيها الزوج تذكرة له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثاني) أن المتعة ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح فإن الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم المتاع لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول أرفع المتعة الخادم وأوسط المتعة الكسوة

## [ 63 ]

وأدناها النفقة ثم المعتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رضى الله عنه يقول هذا في المستحبة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذى قاله ليس بقوى لأن الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولأن الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فإذا طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشينين إما وجوب جميع المسمى لأن الزوج هو الذى فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البذل كالمشتري إذا أتلّف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لأن المعقود عليه عاد إليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبذل كما إذا انفسخ البيع بخيار أو باقالة ولكننا تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وإنما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثاني) أن بالطلاق هنا لا يسقط إلا نصف المسمى لأنه متأكد بالعقد والتسمية جميعاً بخلاف مهر المثل وهذا أصح فإنه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكاة ثم المسمى وإن تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب إلى العفو

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

## [ 64 ]

ولكننا نقول تنصف 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 فانما لها المتعة بالنص وفي النكاح الفاسد إذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزوج منكر للدخول فلا شيء عليه لها لان وجوب المتعة اما لمراعاة حق النكاح أو ليكون 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 لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب (قال) وإذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات وقد فرض لاحدهما مهراً ولم يفرض للآخرى والتي سمى لها مهراً لا تعرف بعينها ومهر مثلها سواء فلها مهر وربع مهر بينهما سواء لان أكثر ما يكون لهما مهر ونصف مهر وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمى لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وللآخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل ما يكون لهما مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهراً فيسقط جميع مهرها فمهر واحد لهما بيقين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتتصف فكان الواجب مهراً وربع مهر وليست احدهما بأولى من الآخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة لا تجامع شيئاً من المهر (قال) فان كانت التي سمى لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبته فلها كل المهر فأعطيناها ثلاثة أرباع المهر باعتبار الاحوال وللآخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شيء وان لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفي القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لانها خلف عنه وقد استحققت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شيء من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضعها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع إذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا (قال) وإذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس انها

بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضته ثم استهلكته فللزواج أن يرجع عليها بنصفه وجه الاستحسان أن 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 أجل شيء وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لمقاصدها فإذا كان ما هو المقصود واجبا حاصلا فلا عبرة باختلاف السبب وعلى هذا لو كان الصداق عينا فقبضته ثم وهبته من الزوج القياس أن هذا وهبتها من الأجنبي سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بعود الصداق إليه بعينه من غير عوض (قال) ولو كان الصداق دينا فقبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في عين المقبوض ولكن الخيار إليها تعطيه من أي موضع شاءت فهبتها هذا المقبوض منه كهبتها مالا آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت إليه بالهبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال إذا تزوجها على ألف درهم بعينها فقبضتها ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله أن النفوذ في العقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم إلا أن يكون في المسألة روايتان عن زفر أحدهما مثل جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية (قال) ولو قبضت منه النصف ووهبت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والخط يلتحق بأصل العقد ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضا فكأنه تزوجها على ما بقي وقبضت منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو قبضت النصف ولم نهب منه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بعد الهبة إنما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولأن 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 فتبين أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعمائة ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بمائة لأن الموهوب من النصف الذي كان يسلم للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا لأن الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق فانما بقي إلى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثلاثمائة درهم لأن المحطوط صار كأن لم يكن وإنما يرجع عليها بنصف المقبوض (قال) ولو قبضت الصداق كله ووهبت لاجنبي ثم وهبه لاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه 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 للصدّاق وكذلك لو كانت باعت الصدّاق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصوده لم يحصل فان العين انما وصلت إليه ببدل عقد ضمان (قال) ولو هبت الصدّاق لاجنبي قبل القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي بتسليمها كقبضها بنفسها (قال) ولو تزوجها على عبد ودفعه إليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقضى للزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور لان بقضاء القاضى عاد الملك في النصف إليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمغصوب وان كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم تقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي بالخيار ان شاءت أخذت نصفه ناقصا وان شاءت ضمنّت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها بعد الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصا وان شاءت ضمنّت قيمته صحيحا فكذلك في النصف بعد الطلاق وان أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لان بنفس الطلاق عاد الملك في نصفه إلى الزوج إذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما (قال) وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق إحدى نسائه قبل ان يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف مهر وأقل ما لهن مهرا ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الاثنين فيجب ثلاثة مهور ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتتصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثم مهر

## [ 67 ]

لان نكاح الواحدة صحيح بيقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الاثنين فلها خمسة أسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو سدس مهر انكسر المهر بالاسداس 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 بيقين والسهمان ثبت في حال دون حال فتتصف فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصابهن بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهرا ونصف خمسة أثمان وان لم يصح نكاحهن فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمان مهر ونصف ثمن مهر وللتنتين خمسة أسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهرا وأصابهما حرمان ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وان لم يصح نكاحهما فلا شئ لهما فكان لهما خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللتنتين ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا (قال) وإذا تزوج ثلاثا في عقدة واثنين في عقدة وأربعا في عقدة ثم طلق إحدى نسائه



قبل الدخول ثم مات فلهن مهران ونصف مهر لان أكثر مالهن ثلاثة مهو  
ونصف بأن كان السابق نكاح الاربع فوجب أربعة مهو ثم سقط بالطلاق  
نصف مهر وأقل مالهن مهر ونصف بأن كان السابق نكاح الثنتين فوجب  
مهران ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين وما زاد على  
ذلك إلى تمام ثلاثة مهو ونصف وذلك مهران يجب في حال دون حال  
فيتنصف فلهن مهران ونصف فاما مهر من ذلك لا دعوى فيه للثنتين  
والفريقان الآخران يدعيانه فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت  
منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان بينهما أثلاثا فيسلم للثنتين  
نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى  
ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخرجه على الاصل الذى بيناه في  
كتاب

## [ 68 ]

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلاثة  
مهو ونصف وان لم يصح فلا شئ لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين  
فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس مهر وللثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران  
ونصف ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة  
أسداس مهر والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف ونكاحهما صحيح  
في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث بين الفرق  
الثلاث أثلاثا لكل فريق ثلثه ربعا كان أو ثلثا لان حالهن في استحقاق  
الميراث سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة (قال) ولو كان دخل  
بامراتين لا يعرفان باعيانهما ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الاخرى  
منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة معناه بعد انقضاء مدة العدة  
فان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات كان للمرأة  
الاخيرة التى تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدامه على النكاح  
يكون اقرارا منه بفساد نكاح الاربع لان المسلم انما يباشر العقد الصحيح  
وبعد ما صح نكاح الاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه ان نكاح  
الاربعة فاسد والبيان يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للاربعة  
ولا ميراث ولا عدة عليهن وللواحدة جميع مهرها لانه ما أنشأ طلاقها بعد  
صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة  
أسهم من اثني عشر سهما لانه ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها أربعة وان  
صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فلهذا أعطيناها خمسة من اثني عشر  
وللثلاث أربعة من اثني عشر لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا المهر ثمانية  
وان لم يصح فلا شئ لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر لانه ان صح  
نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر نصف الميراث وان لم يصح فلا شئ لهما  
وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهو وان لم يصح فلا  
شئ لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثنتين عدة النساء أربعة  
أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل  
واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه  
في الميراث غلط لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاقان على  
الثنتين وهما متعنتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان  
الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فمقدار الثلاث لها بيقين والثلاثان  
ثابتان في حال دون حال فيتصفاان فينبغي أن يكون لها ثلثا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثني 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 الثنتين 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 فلهما 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 احدي الثلاث أم احدي الاربع والحال على ما وصفت لك فان الام والبنت لا ينقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذي معها نكاحهن ونكاحها جائز أو فاسد إذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام والبنت فلهذا كان هذا والفصل الاول سواء (قال) ولو طلق احدي الثلاث كان ذلك اقرارا منه بان الثلاث هن الاول لان تصرفه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن وذلك لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احدهن أو دخل باحدهن كان ذلك بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسألة في المهر والميراث قد بيناه في كتاب النكاح (قال) ولو كانت احدي الاربع أمة لم يكن لها من الميراث ولا من المهر شئ لانا تيقنا بفساد نكاحها اما بتأخر العقد أو بالضم إلى الحرائر فإذا فسد نكاحها بقي ثلاث وثلاث واثنتان فان طلق احدي نسائه ثم مات فلهن 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 الثنتين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه ليكون بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون بينهما أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا إليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق) \* (قال) رضي الله عنه وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهته 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 ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائة فهي واحدة بائة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطبيق البائة ومن أصلنا أن الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهي واحدة بائة عندنا وعند زفر رحمه

الله تعالى يقع اثنتان لقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحرية ولكننا نقول نية الثنتين فيه عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لأنها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فانها لا تثبت بما دون الثلاث فاما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرية حرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فيبقى مجرد نية العدد بخلاف الامة فان الثنتين في حقها بوجوب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرية وهذا بخلاف ما إذا طلق الحرية واحدة ثم قال لها أنت على حرام ونوى اثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بآئنة لان 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 تحلة أيمانكم جاء في التفسير انه حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم العسل على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله تعالى

## [ 71 ]

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

يفرغ من يمينه يحنث وتلزمه الكفارة فان فتح العينين والقعود والقيام حل داخل في هذا التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجودا ولكننا نقول علمنا يقينا انه لم يرد به العموم لان البر مقصود الحالف ولا تصور للبر إذا حمل على العموم فإذا لم يمكن اعتبار معنى العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل المرأة فيه إلا أن ينوبها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تعذر ذلك والعادة ان المرأة إذا

[ 72 ]

قصدت بالتحريم تخص بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوي من احتمالات لفظه ولكن لا يخرج الطعام والشراب حتى إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث لان ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فإذا حنث سقط عنه الإبراء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسألة الاولى وعند نية الطلاق لا يكون يمينا لانه لفظ واحد فلا يسع فيه معنيان مختلفان والطلاق غير اليمين فإذا عملت نيته في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام بنوى في احدهما الطلاق وفي الاخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احدهما الطلاق ثلاثا وفي الاخرى واحدة يكون ثلاثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب كما بينا في الفصل الاول (قال) وإذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أو أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك حرام أو أنت على محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها إلى نفسه كما يصح اضافتها إليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لا تصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال أنت على كمتاع فلان ينوى به الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشئ لانه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى ان يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل لحق المالك لا لحرمة المحل حتى إذا لم يكن المالك محترما بان كان حريبا كان تناوله مباحا (قال) وإذا قال أنت على كالدّم أو كالميتة أو كلحم الخنزير أو الخمر يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرّم العين فان هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا أنه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظهار فانه لو شبه امرأته بأجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها بأمه يكون مظاهرا لان الام تكون محرمة عليه فهذا مثله (قال) ولو قال أنت منى بائن أو بنة أو خلية أو برية فان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لانه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون من المنزل وتارة تكون في الصحبة والعشرة وتارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

[ 73 ]

يتعين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى ثلاثا فثلاث لانه نوى اتم أنواع البينونة فان البينونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقيبته وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبته وهو الثلاث ما لم تتزوج بزواج آخر فعملت نيته وان نوى اثنتين فهي واحدة بآئنة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا في الفصل الاول الكلام في هذا فان قوله بآئن كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى واحدة أو نوى الطلاق فقط فهي واحدة بآئنة عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة إذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لى عليك والحقى بأهلك واخرجني واستتري وتقنعي وقد وهبتك لاهلك ان قبلوها أو لم يقبلوها وقد أبنت نفسك منى أو أبنت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في قوله أنت منى بآئن وقد نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه في قوله حبلك على غاربك أنه طلاق إذا نوى ولان في هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سبب ناقلته يجعل حبلا على غاربها ويخلي سبيلها وفي قوله لا ملك لى عليك تصريح بنفي الملك وفي قوله الحقى بأهلك الزامها بالتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجني واستتري وتقنعي الزامها ما صرح به 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 البينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنيات وهو مجاز لا حقيقة لان عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطليقة البائنة والكناية ما يستعار لشيء آخر فانما يستقيم هذا الاصل على أصل الشافعي رحمه الله تعالى فانه يجعل هذه الالفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعيًا وكان محمد رحمه الله تعالى أشار إلى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ثم الكلام بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى يبنى على أصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج الا باشتراط البدل أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كايقاع أصل الطلاق حتى لو قال لامراته أنت طالق بآئن عندنا تقع تطليقة بآئنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل فقال ان خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعا في العدة لا بايجاب من الزوج فلا تصرف

## [ 74 ]

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التطليقة بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال أنت طالق ولا رجعة لى عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولان 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 باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه وتارة يكون بغير عوض فيتأخر إلى ما بعد انقضاء العدة أو استيفاء العدد فلا يملك تغييره بتنصيبه لان هذا التنصيب تصرف منه في حكم الشرع لا في ملك نفسه ولان هذه الالفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لا تعمل الا بالنية فإذا كان الصريح الذي هو أقوى لا يزيل الملك بنفسه فهذا أولى وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون مؤيدة كحرمة الامهات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه الالفاظ

فان ما يثبت بهذه الالفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا انها كناية عن الطلاق وحجتنا في ذلك ايقاع صفة البيئونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع أصل الطلاق وبيانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته إلى التفصلي عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتا له بالملك من ولاية الازالة وكذلك يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبيئونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن وكان ينبغي على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجمع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف بأنها مطلقة ومنكوحة ولا توصف بأنها مبانة ومنكوحة فإذا لم يكن في معنى المنصوص يؤخذ فيه بأصل القياس ولان في قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين فكان قوله باثنا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص وإذا قال الناس كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك إذا قال بعث يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فإذا قال بيعا باتا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك لضعفها في نفسها

## [ 75 ]

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لا تتقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزول الملك بنفسه لا لضعفه لانه قوى لازم بل لانه غير مناف للنكاح فإذا قال تطليقة باثنة فقد زال ذلك المعنى حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها فان حرمتها عليه تثبت بهذا اللفظ مؤيدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن زوال الملك بالطلاق يثبت مؤيدا وان كان العقد بعده بوجب الملك الا أنه لا يمكن اثبات حقيقة موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا وجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا لو قال لها أنت حرة لان فيه معنى ازالة الملك فان النكاح رق وحريتها عنه تكون بازالتها فأما إذا قال لها اعتدي فهذا اللفظ كناية لانه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدي نعم الله أو نعمي عليك أو اعتدي من النكاح فإذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في الحساب فلا تأثير له في ازالة الملك والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق بطريق الاضمار في كلامه فكانه قال طلقتك فاعتدي ولهذا قلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل الدخول تعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته ولكن الطلاق فيه مضمّر يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة حين أراد أن يطلقها اعتدي وكذلك قوله استبرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لانه كلام محتمل يجوز أن يكون قوله واحدة نعنا لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندي ليس معك غيرك أو واحدة نساء العالم في الجمال ويحتمل أن يكون نعنا لتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع الطلاق به الا بالنية فإذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضمار فكانه صرح بما هو المضمّر وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيء وان نوى لان قوله واحدة

نعت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلا ولكننا نقول كلام العاقل متى أمكن حملة على ما هو مفيد يحمل عليه فاما إذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو لان هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح لغلبة الاستعمال فلا حاجة إلى النية فيه ولانه يختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق الا مضافا إلى النساء وانما يذكر في غيرهن الاطلاق والمعنى المختص بالنساء النكاح فتعين الطلاق عن النكاح عند الاضافة إليها وكذلك ما يكون

---

## [ 76 ]

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة الا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه إذا قال أنت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا لا بالنية لان هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع ما نوى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول لان الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلاث في قوله أنت بائن فلان يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لان لفظ الطلاق محتمل للعدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير واذ قيل ان فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقها ولان قوله أنت طالق أي طالق طلاقا فانها لا تكون طالقا الا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولانه لو قال لها طلقي نفسك ونوى به الثلاث صحت نيته فكذلك إذا قال طلقتك لان كل واحد منهما ذكر بلفظ الفعل وحجتنا في ذلك ان ابن عمر رضى الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يستفسره انك أردت الثلاث أم لا ولم يحلفه على ذلك ولو كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة رضى الله تعالى عنه في لفظ البتة والمعنى فيه انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حبي أو زوري أباك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لان المنوي إذا لم يكن من احتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ وبمجرد النية لا يقع شيء وانما قلنا ذلك لان قوله أنت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد الا ترى انه يقال للمثني طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت وأحد لا يخالف في هذا وانما تعمل النية عنده بما قال انها لا تكون طالقا الا للطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولان ذكر النعت يقتضى وصفا ثابتا للموصوف لغة فاما الوصف الثابت للواصف لتصحيح كلامه يكون ثابتا شرعا لا لغة والطلاق بهذه الصفة لان تقديم الايقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله قد طلقتك فانه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى العدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طلقي نفسك فان نية العدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى الثنتين لا يصح ونية الثلاث انما تصح

---

## [ 77 ]



باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض إليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم وليسنا نقول في قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بنزع حرف ؟ الخافض ؟ عنه معناه بثلاث كقوله ما هذا بشرا أو هو منصوب على طريق البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن العدد في الحكاية فذلك لا يدل على أنه من احتمالات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما إذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقمت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم ولئن صحت نية الثلاث فلا تصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لانه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولان الالف واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فمعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن الكسائي رحمه الله تعالى بعث إلى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها إلي فقرأتها عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامرأته فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن +++ وان تخرقى يا هند فالخرق أشأم فأنت طلاق والطلاق عزيمة +++ ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم كم يقع عليها، فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا يقع ثلاث لانه إذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلاثا منصوب على معنى البدل أول على التفسير يقع به ثلاث (قال) ولو قال لامرأته سرحتك أو فارقتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندها وعند الشافعي رضى الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لان 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 وفارقت غريمي أو صديقي فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية (قال) ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي وبيعي ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله بيعي ثوبك مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبي لتبيعي ثوبك فكان مصرحا بخلاف المنوي فلهذا لا تعمل نيته (قال) ولو قال أنا منك طالق فليس هذا بشيء وان نوى الطلاق عندها وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يقع به الطلاق إذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع الطلاق يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متناكحين ويبتدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما حتى يرث

كل واحد منهما من صاحبه فيصح اضافة الطلاق إلى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق إلى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه إلى النية ومحل وقوع الطلاق المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكتابات وحجتنا في ذلك ما روى ان امرأة قالت لزوجها لو كان إلي ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت اليك ما إلي فقال طلقتك فرفع ذلك إلى عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه فقال فض الله فاها هلا قالت طلقت نفسي منك وفي الكتاب علل فقال لان الزوج لا يكون طالقاً من امرأته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لا في جانبها ألا ترى انها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبها ولهذا يكون الوقوع عليها لا عليه فانما هو مطلق لها كما يكون المولي معتقاً لعبده ولو قال للعبد أنا حر منك لم يعتق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البينة والحرمة لان البينة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما ألا ترى انه يقال بانت عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا أن هذه الالفاظ لم تعمل بحقائق موجباتها والذي يقول الملك مشترك كلام لا معني له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله تعالى والاولى ان تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك

## [ 79 ]

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الاصل الذي يقابله البذل والطلاق مشروع لرفعه وانما يرفع الشئ عن المحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعاً في النكاح لا يكون محلاً لاضافة الطلاق إليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقرر في قوله يدك طالق ورجلك طالق (قال) ولو قال أنت طالق البتة سئل عن نيته فإذا نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بآنية لان قوله البتة نعت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثاً فثلاث وان لم يكن له نية فهي واحدة بآنية كما في قوله أنت بائن فان قال عني بقولي طالق واحدة ويقول البتة البتة أخرى تطلق اثنتين بآنتين لان الرجل لو قال لامرأته أنت بته ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك إذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عني بقولي طالق واحدة ويقول البتة اثنتين طلقت اثنتين لان نية العدد لا تسع في لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه إلى الطلاق الا قوله اعتدى فانه رجعي لا تسع فيه نية الثلاث لان وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدى وقال لم أنو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة إذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين لانه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع اليمين واليمين لنفي التهمة عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدى فاعتدى أو قال اعتدى واعتدى أو قال اعتدى واعتدى وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عني واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى انه تعمل نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله فاعتدى كذلك وفي قوله واعتدى أو اعتدى تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمه الله تعالى يقول كرر اللفظ الاول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الغاء للوصل فيكون معناه فاعتدى بذلك الايقاع لا ايقاعاً آخر والواو

للعطف وموجب العطف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعا كالاول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الايقاع كالصرح ولو قال أنت طالق وطلاق أو طالق فطلاق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعا فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بينا ان كل كلام

---

## [ 80 ]

ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضى مأمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل 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 نويت بالاولى الطلاق وبالأخرتين العدة فهو مصدق في القضاء لان ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم بعد وقوع التطليقة فكان مصدقا في القضاء وفى الحاصل هذه المسألة على اثني عشر وجها وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وان قال لما أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي العدة فهو مصدق في القضاء لان الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وان أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئا فهي أخرى لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وان أراد به ثنتين فهي واحدة رجعية لان نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت طالق واعتدي (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنو به الطلاق لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لانه لو ذكر هذا اللفظ قبل سؤالهما الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لان العامل لفظ الزوج ولفظه لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي نعمتي عليك ولا تشتغلي بسؤال الطلاق فانه كفران النعمة ولكننا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به الا الطلاق عادة والقاضى مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد قد يكون مدحا وقد يكون ذما وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فان لم تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم إذا عرفنا هذا فنقول الاحوال ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شئ من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم في السؤال كالمعاد في الجواب وفى حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختارى وأمرى بيدك لان هذه الالفاظ لا تحتل معنى السبب والابعاد وعند الغضب اما أن يكون مراده السب أو الطلاق فإذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مرادا به وفى خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهى قوله أنت بائن حرام بنة خلية برة لان هذه الالفاظ تحتل معنى السب أي أنت بائن من الدين برة من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة والعشرة بنة عن الاخلاق الحسنة فلا يتعين الطلاق مرادا به فإذا قال أردت السب كان

---

## [ 81 ]

مدينا في القضاء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه الحق بهذه الالفاظ أربعة ألفاظ آخر خليت سبيلك فارقتك لا سبيل لى عليك لا ملك لى عليك

لأنها تحتل معنى السب أي لا ملك لى عليك لأنك أدون من أن تملكى لا سبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك وفارقتك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك علي وأما في حالة الرضا فهو مدين في هذه الالفاظ ولا يقع الطلاق بها إلا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ (قال) وإذا قال لها اعتدى ثلاثا وقال نويت تطليقة واحدة تعتد لها ثلاث حبض فالقول قوله في القضاء لأن الثلاث عدد الطلاق وعدد لأقراء العدة أيضا والعدة في لفظه والطلاق في ضميره فإذا صلح قوله ثلاثا بيانا لما في ضميره فلان يصلح بيانا لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله في القضاء (قال) وان قال لامرأته لست لى بامرأة ينوى الطلاق فهو كما وصفت لك في الخلية والبرية في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال إذا سئل الرجل ألك امرأة فقال لا فانما هي كذبة وهذا المعنى انه نفى نكاحها ونفى الزوجية لا يكون طلاقا بل يكون كذبا منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لامرأته والله ما أنت 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 لأنك لم تكوني في نكاحي وموجب الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقا بغير النية ونية الطلاق تعمل فيه لانه من محتملاته كما في قوله خلية برة فاما في قوله والله ما أنت لى بامرأة فيمينه لا يكون الا على النفي في الماضي وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك إذا قال لم أتزوجك فهو جحد للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجحد أصل الشئ لا يحتمل معنى التصرف فيه وإذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل انما سأل عن نكاح ماض وكلامه جواب فيكون نفيا للنكاح في الماضي وهو كذب كما قال عمر رضى الله تعالى عنه فاما قوله لست نفى للنكاح في الحال وفي المستقبل لا في الماضي فيكون محتملا للطلاق وفي قوله مالى امرأة فحرف ما للنفي فيما مضى فهو كحرف إذ للماضي وإذا للمستقبل حتى لو قال طلقته إذا دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال إذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل فاما

## [ 82 ]

إذا قال لا نكاح بينى وبينك ولا سبيل لى عليك فهو نفى 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 طالقاً من الوثاق أو طالقاً 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 والوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً 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 صحيحا موصولا وقد بيناه في الاقرار وان قال عنيت بقولى طالقاً من عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وفي ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولا فيقول أنت طالق من عمل كذا فحينئذ هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه ليس ببيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملا فيه وكل ما لا يدينه القاضى فيه فكذلك المرأة إذا

سمعت منه أو شهد به شاهدا عدل لا يسعها أن تدين الزوج فيه لأنها لا تعرف منه إلا الظاهر كالقاضي (قال) وإذا طلق امرأته تطليقة بائة ثم قال لها في عدتها أنت علي حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لأنه صادق في قوله هي علي حرام وهي منه بائة ومعنى هذا أن صيغة كلامه في قوله طالق أو بائة وصف ولكن يجعل إيقاعا ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير أن يجعل كلامه إيقاعا والوجه أن يقول أن هذه الالفاظ تعمل بحقائقها من ثبوت الحرمة والبنونة بها والثابت لا يمكن اثباته وإنما تعمل هذه الالفاظ بإرادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فاما إذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائة ثم طلقها تطليقة بائة ثم دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقع عليها شيء لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت بائة في هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك إذا وجد الشرط كما إذا قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهرا منها كما لو نجز الظهار في الحال وكذلك إذا قال لها إذا جاء غد فاخترى ثم أبانها ثم جاء غد فاخترت نفسها لم يقع شيء عليها كما

## [ 83 ]

لو نجز التخيير بعد البنونة وعلموا أن رحمهم الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لأن هذه الالفاظ إنما تخالف الصريح في الحاجة إلى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة إلى هذه النية عند التلفظ بها فإذا كان التلفظ بعد البنونة لم تصح هذه النية وإذا كان قبل البنونة 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 لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار فإنها لم تنق محلا للظهار باعتبار العدة لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وموجه حرمة مؤقتة إلى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الإطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف الخيبر لأن الوقوع هناك باختيارها نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقة باطل لأنها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صحت كما قررنا (قال) في الكتاب ألا ترى أنه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بائة ثم مضت مدة الإيلاء وهي في العدة وقعت عليها تطليقة الإيلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وإذا قال لامرأته أنا بائة يعني منك ولم يقل منك فليس هذا بشيء وإن عني به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما إذا قال أنت بائة أو أنت حرام والفرق أن البنونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة في حقها إلا التي بينه وبينها إذ لا يتصور على المرأة نكاحا فعند إضافة البنونة إليها تتعين الوصلة التي بينه وبينها وإن لم يضاف إلى نفسه وأما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فإذا قال أنا بائة لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما ما لم يقل منك وكذلك في لفظ الحرمة فإنها لا تحل إلا له خاصة فإذا قال أنت حرام يتعين الحل الذي بينهما للرفع بهذا

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

---

## [ 84 ]

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وإن 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 محلاً للطلاق باعتبار العدة لأن وجوب العدة هنا لحرمة الماء حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولو كانت هذه العدة أثر النكاح فهو أثر يبقى بعد فساد الملك وهو بعد التطليقات الثلاث وبمثل هذا الأثر لا تكون محلاً للطلاق كالنسب فإنه أثر النكاح ولكن لما كان يبقى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير به محلاً للطلاق وحجتنا في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيماً على وقوع الطلقة الثالثة بالإيقاع بعد الخلع وفى المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه وغيره وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى حلقت بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة واتركها حتى تنقضي عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بعد الخلع لارشده إلى الخلع ليرتفع الهجران بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فتلحقها التطليقات المملوكة للزوج بإيقاعه كالمعتدة 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 ثانياً ولو كان موجهه زوال الملك لم يتصور الإيقاع بعد الإيقاع لأن الأول أن كان مزيلاً فلا موجب للثاني وإن لم يكن الأول مزيلاً فكذلك الثاني وكذلك بعد الرجعة يبقى الطلاق واقعاً ولا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والأسباب الشرعية إذا خلت عن موجباتها كانت لغوا فإذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجهه الأصلي رفع الحل الذى صارت المرأة به محلاً للنكاح وذلك المحل باق بعد الخلع فكان الإيقاع في هذه الحالة مفيد الموجهه فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الإيقاع منه تصرف على المحل باثبات صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على المحل لينفذ تصرفه وذلك أما ملك

---

## [ 85 ]

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكناءه وفى نفقته عندنا وعنده إذا كانت حاملاً وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد لو في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضاً يتصرف وإن



نهاه رب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة النسب لان باعتبار نسب الولد لا يبقى ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بأن ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال ان قوله بائن ؟ لا يعمل الا بارادة الفرقة أو رفع النكاح وبعد البينة لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غيره ارادة فرقة أو رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق ان قوله بائن عامل في حقيقة موجه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخلى عن موجهه فاما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والايقاع بعد البينة عامل في موجهه لانها تحرم به إذا تم العدد ثلاثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لان بتلك العدة لا يثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدى ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقع عليها شئ بهذا لان هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير ارادة الفرقة أو فساد النكاح فان الواقع به رجعى كالصرح وهذا لان عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجهه بل باضممار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضممر كالصرح به وقد بينا انه لو قال لامرأته أنت بائن ينوى الثنتين لا يقع الا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا ان نية الثلاث تعمل لانه نوى بها نوعا من أنواع البينة وذلك لا يوجد في الثنتين الا في حق الامة فاما الحرية إذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة بهذا اللفظ لانه نوى العدد واللفظ لا يحتمله وان نوى ثلاثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لان نيته قد صحت باعتبار انه نوى نوعا من البينة فيقع ما ثبتت به تلك البينة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

## [ 86 ]

\* (باب طلاق أهل الحرب) \* (قال) وإذا سبى أحد الزوجين الحربيين وأخرج إلى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع النكاح كان حكما لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا تكون طلاقا كالفرقة بالمحرمة ولان هذا السبب يشترك فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه وفقهه انه ليس إليها من الطلاق شئ فكل سبب يتم بها لا يكون طلاقا فان طلقها بعد هذا لا يقع أيضا لانها بائن لا إلى عدة فانه ان سبى الزوج أولا فلا عدة على الحربية وان سببت المرأة فلا عدة على المسبية لانها تحل للسبى بعد الاستبراء بالنص فان سبى الآخر بعده لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضا لانها ليست في عدته ولا يجب على الزوج شئ من المهران كان دخل بها أو لم يدخل بها سبيا أو سبى أحدهما لانها ان سببت فقد خرجت من أن تكون أهلا لمالكية المال وان سبى الزوج فالدين على الحر لا يبقى بعد السبى كسائر الديون لان الدين على المملوك لا يجب الا شاغلا لمالية رقبته وحين وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلهذا سقط وان لم يسبها ولكن أسلم أحدهما وخرج إلى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم فلانه لا عدة على الحربية وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة على المهاجرة



أيضا وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذه العدة لا توجب ملك اليد للحرى عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضا وقيل هذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأته بعدما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف رضى الله عنه الآخر يقع وكذلك إذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلما ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبى يوسف رحمه

---

## [ 87 ]

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أو بقى في دار الحرب أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبعد ما زال الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تباين الدارين حقيقة وحكما أو عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها وحين خرج إلى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذ به مهرها إذا خرج إلى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولا 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 الذي خرج أولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإذا سببا معا فهما على النكاح لعدم تباين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح (قال) وإذا تزوج المسلم كناية في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لان تمجسها إذا كانت تحت مسلم بمنزلة ردتها وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم تتباين بهما الدار وهو المنافى للعصمة والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطبيقات الثلاث فان خرج الزوج إلى دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتباين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزرجان إلى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر منهما فإذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لان المصير منهما 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 صار أحدهما ذميا وأبى الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لان الذمي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

---

\* (باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة) \* (قال) وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح ويتحقق هذا المنافى من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقبتها مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لاثبات الحل به وهى تحل له بملك اليمين فينتفى بتقريره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبتها كما ينافى أصل ملك النكاح ينافى ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المرأة يجمعها أبو زوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمية بالمصاهرة تنافى النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة إن 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 التى ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبه كان لغوا (قال) وأهل الذمة وأهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلى عنهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسى يتزوج أمة وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر لا يتركون على شئ من الحرام في النكاح والحكم يجرى عليهم في ذلك كما يجرى على أهل الاسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لأبى يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب من الطلاق) \* (قال) رضى الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبى هريرة رضى الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى أجنبية فلا يقع بها

شئ كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بذكر العدد لأن الموقع هو العدد فإذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شئ وهذا لأن الكل كلمة واحدة في الحكم فإن إيقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أجز من هذا والكلمة الواحدة لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لأنها كلمات متفرقة فاما إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانتهى بالاولى وكانت الثنتان فيما لا يملك وهو قول علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضى الله عنهم وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى إذا كان في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد ولكننا نقول كل كلمة إيقاع على حدة فلا تعمل إلا في محل قابل له فإذا بانتهى لا إلى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبى 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 أو 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 باضافة الطلاق إلى الرأس بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق أو وضع يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة 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 ياوجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فطلت أعناقهم لها خاضعين وكذلك الفرج قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك لروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذكور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ مصيفا الطلاق إلى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما إذا قال يدك طالق أو رجلك طالق أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف الطلاق إلى جزء مستمع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان مبنى الطلاق على الغلبة والسرية فإذا أوقعه على جزء منها يسرى إلى جميعها كالجزء الشائع

## [ 90 ]

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السرية ولهذا لا تصح اضافته عندي إلى جزء شائع وهذا لان الحل والحرمة إذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتفاء والدليل عليه أنه لو قال لها أنت طالق شهرا يقع مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين وحجتنا في ذلك أن الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح إليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تبع في حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليها فتكون الاطراف فيه تبعا كما في ملك الرقبة شراء وملك القصاص وإذا ثبت انه تبع فيذكر الاصل يصير التبع مذكورا فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا وإذا كان تبعا لا يكون محلا لاضافة التصرف إليه مقصودا والسرية انما تتحقق بعد صحة الاضافة إلى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس ان الوقوع ليس بطريق السرية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم ولا يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو أن يقدم الايقاع على البدن لتصحيح كلامه لانه لو كان هذا كلاما مستقيما لصح اضافة النكاح إلى اليد بهذا الطريق وهذا لان المقتضى تبع للمقتضى وجعل الاصل تبعا للاصبع متعذر فلماذا لا يصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف ما لو أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث والربع لان الجزء الشائع ليس بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات إليه فإذا صحت الاضافة إلى محلها ثبت الحكم في الكل بطريق السرية أو بطريق انها لا تحتل 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 لان الاضافة صحت إلى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا يعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتمل الرفع فبالتوقيت يعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتا. وقع في بعض النسخ لو قال بضعتك طالق يقع وهذا تصحيح انما هو بعضك طالق أو نصفك طالق فاما البضع لا يعبر به عن جميع البدن

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

---

## [ 91 ]

هذا في باب الظهار انه إذا قال ظهر ك أو بطنك علي كظهر أمي لا يكون مظاهرا لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن (قال) ولو قال لامرأته ولاجنبيه أحدا كما طالق فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا تعمل الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ما عني امرأته كما بينا في الكنايات (قال) ولو قال لاربعة نسوة بينكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كما لها فان التطليقة الواحدة لا يتجزأ وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيبها نصف تطليقة الا أن يقول عنيت أن كل تطليقة بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه صار موقعا على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن إذا عني قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينكن ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنيت ان كل تطليقة بينهن فحينئذ تطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيبها تطليقة وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان وان قال بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيبها بالقسمة تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك ولفظ البين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقع عليهما يقع عليها تطليقتان لانه صار مشتركا لها في كل تطليقة (قال) رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الا على قول الفقهاء رحمه الله تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم تتكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شئ حتى يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين 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 وبأن لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقا لمذهبهم

كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة كم يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق اثنتين لان التطليقة كما لا تتجزأ في الايقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان في الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى في الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيكون ثلاثا (قال) وإذا قال أنت طالق ثلاثا لا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فانه 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 لانه حينئذ يكون نسخا لا تخصيصا ووطن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمهم الله تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل في الوصية أيضا وهو يحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا (قال) وان قال لها وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة تطلق ثلاثا من قبل انه فرق الكلام فيكون هو مستثني جميع ما تكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف العطف ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثني للكل فكأنه قال الا ثلاثا وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقد روى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه لو قال الا واحدة وواحدة صار مستثني للاثنتين فكان صحيحا فانما بطل استثناء فقط (قال) ولو قال أنت طالق تطليقة الا نصفها فهي طالق واحدة لان ما بقى منها تطليقة تامة وهو اشارة إلى مذهب محمد رحمه الله تعالى في ان التطليقة تتجزأ في الاستثناء وعلى قول من يقول لا تتجزأ 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 رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لانه استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكننا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل

## [ 93 ]

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

فينزل الجزاء كما لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما نبينه ان شاء الله تعالى والذي أوقعه طلاق فكان غير المعلق بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل إلى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا بقيام المحل وانما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل إليه وهو موجود والدليل عليه أنه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها إذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسألة اليمين بالطلاق ثم عادت إليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فإذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل انه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطبيقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين باعتبار التطبيقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا إلى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطبيقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد أوقع ذلك كله والكل من كل شيء لا يتصور تعدده فعرفنا أنه لم يبق شيء 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 ثلاثا فوقع عليها ثلاث تطبيقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يقع شيء وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعا كل سنة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امرأته من التطبيقات غير محصور بعدد وانما لا يقع الا الثلاث لان المحل لا يسع الا ذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفا يقع عليها ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطبيقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار حماما أو بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق اليمين وبخلاف ما لو طلقها اثنتين لان المحل باق بعد اثنتين فان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد اثنتين 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 وبيع يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين في الظهار فان المحلية هناك لا تنعدم بالتطبيقات الثلاث لان الحرمة بالظهار 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 والظهار 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 لبقائه معلقا بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطبيقات الثلاث وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حصت فبانت ثلاث ثم



عادت إليه بعد زوج آخر لم يقع عليها ان حاضت شئ الا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك ان آلى 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 رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان انعقادها وبقاءها لا يختص بمحل الحل فإذا قربها تحقق حنثه في اليمين فنلزمه الكفارة (قال) وان طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران ابن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء يقول المشايخ من الصحابة رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء يقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وحة محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وكلمه حتى للغاية حقيقة وبالتطليقة والتطليقتين لم يثبت شئ من تلك الحرمة لانها متعلقة بوقوع الثلاث وبعض أركان العلة لا 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 مجئ رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمة الثانية باليمين فلا تعتبر قبل اليمين وإذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا إصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان بالتطليقات الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم بإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يتزوجها قط فبالطليقة الواحدة تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لا منه ان المنهى يكون متقدرا في نفسه ولا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحل فان صاحب الشرع سماه محلا فقال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان محلا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته انه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين ان جعله غاية مجاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا إلى غاية

---

## [ 96 ]

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

والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة إذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلان يرفعها وهو بعرض الثبوت أولى ولان يمنع ثبوتها إذا اقترن بأركانها أولى ومحمد رحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فعرفنا أنه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محلا لانه شرط للحل لا لانه موجب للحل ألا ترى أنه سماه ملعونا باشتراط مالا يحل له شرعا فعرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الاصطياد على المحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوقني من عسيلته ومسألة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقها يصعب الخروج منها (قال) ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثا لانها عادت إليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها ما بقي لان عندهما انما عادت إليه بما بقي من الطلقات (قال) ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاث فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة كلما تقتضي نزول الجزء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلماذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانه لم توجد الاضافة إلى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسألة تنبني على أصلنا ان ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار يجوز اضافته إلى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في الظهار وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن رجل يقول لامرأة 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 رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما خطب امرأة فأبى أولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير ملك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع إلى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا إلى حالة الاهلية كالمصبي يقول لامرأته إذا بلغت فأنت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايحابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحجنا في ذلك

أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لأنه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقاً إلا بالوصول إلى المرأة وما دامت يميناً لا يكون واصلاً إليها وإنما الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقاً عند وجود الشرط بوصوله إليها ونظيره من المسائل الرمي عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعاً عما هو قتل ولا مؤخراً له بل يكون مانعاً عما سيصير قتلاً إذا وصل إلى المحل ولما كان التعليق مانعاً من الوصول إلى المحل والتصرف لا يكون إلا بركنه ومحلّه فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقاً فكذلك بدون محلّه لا يكون طلاقاً وبه فارق ما لو قال لاجنبة إن دخلت الدار فأنت طالق فإن المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقاً عند وجود الشرط لأن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجوداً بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

## [ 98 ]

إن دخلت الدار فأنت طالق انعقدت اليمين وإن 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 التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته إذا ولدت ولدا فهو حر صح وإن كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وإذا قال لامرأته الحائض إذا طهرت فأنت طالق كان هذا طلاقاً للسنة وإن كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف لأن لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فإن الإيجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الإيجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث ما روى عن مكحول والزهرى وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج تنجيذاً وبعدون ذلك طلاقاً فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عن غير مشهور وإن ثبت فمعني قوله إن نكحتها أي وطئتها لأن النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا يحل إضافة الطلاق إلى الملك عندنا إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لامرأته إذا تزوجتك أو إذا ما تزوجتك أو أن تزوجتك أو متى ما تزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لأنه ليس في لفظه ما يدل على التكرار فإن كلمة أن للشرط وإذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كلما تزوجتك لأن كلمة كلما تقتضي التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كلما تزوجها يصير عند التزوج كالمنجز للطلاق وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثاً بخلاف أن وإذا ومتى فإن ذلك على المرة الواحدة (قال) ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطوك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فإنه بهذا اللفظ يصير مضيئاً للطلاق إلى التزوج وهو سبب لملك الطلاق فيصير المحلوف به موجوداً بخلاف ما سبق فإن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق فإن تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لأن المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فإن طلقها حينئذ يصل إلى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكننا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد اليمين بدون المحلوف

به 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 شيء لان اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق  
غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غد وإذا قال لامرأته وقد  
دخل بها أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الاولى صدق فيما بينه وبين الله  
تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لان كل واحد من الكلامين ايقاع من  
حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول والقاضي مأمور  
باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الاول محتمل لان 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 لان كلامه الثاني جواب  
لسؤال السائل والسائل انما يسأله عن الكلام الاول لا عن ايقاع آخر  
فيكون جوابه بيانا لذلك الكلام (قال) وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق ثم  
طلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء احدهما بالايقاع  
والاخرى بوجود الشرط لان قوله إذا طلقتك شرط وقوله فأنت طالق جزاء  
له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان نوى بقوله إذا طلقتك فأنت  
طالق تلك التطليقة فهي واحدة لان ما نواه محتمل على ان يكون قوله  
فأنت طالق بيانا لحكم الايقاع لا جزاء 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 طلقها واحدة تطلق ثلاثا لان بوقوع  
الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم بوقوع هذه التطليقة  
وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتقع عليها الثالثة  
وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها  
أخرى فقط لان وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبلي منه بعد يمينه فلا  
يصلح شرطا للحث فلهذا لا يقع عليها الا واحدة فاما في الاول الشرط  
الوقوع لا الايقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين وعلى هذا لو قال كلما  
قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت طالق  
وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا ان  
ما جعله شرطا لا يصير موجودا بعد اليمين بما وقع باليمين والاصل فيما  
نذكره بعد هذا ان اليمين انما يعرف بالجزاء حتى لو قال ان دخلت الدار  
فأنت طالق كان يميننا بالطلاق ولو قال فعبدى حر كان يميننا بالعتق  
والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

---

## [ 100 ]

آخر ان الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا  
لانه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وانما يمكنه أن يمنع نفسه  
عن شيء في المستقبل لا فيما مضى فعرفنا ان الماضي لم يكن مقصودا  
له واليمين يتقيد بمقصود الحالف إذا عرفنا هذا فنقول رجل له امرأتان  
عمره وزينب فقال لزينب أنت طالق إذا طلق عمره أو كلما طلق عمره

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

## [ 101 ]

الحنث في اليمين الاولى ألا ترى أنه لو قال لزينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فانت طالق كانت عمره طالقا لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حائثا في اليمين الاولى (قال) ولو قال لزينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمره لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة إليها بمنزلة قوله اختاري أو أمرك بيدك وذلك لا يكون حلفا بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط منفي فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال لزينب أنت طالق إذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحنث به في اليمين بطلاق عمره لان هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر إلى حالة الطهر فكأنه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها إذا حضت حيضتين أو إذا حضت ثلاث

حيض لم يكن شئ من ذلك حلفا بطلاقها بخلاف ما لو قال لها إذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لأن بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيراً لطلاق السنة فإن قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حالفاً بطلاقها (قلنا) ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع إلا في حالة الحيض فعرفنا أنه شرط وجزاء (قال) وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فكما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث لأن قوله للسنة أي لوقت السنة فإن اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فلماذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها لأنها سبقت وقوع الطلاق عليها وإن نوى أن يطلق ثلاثاً في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا تعمل نيته لأن وقوع الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

## [ 102 ]

والنية إنما تعمل إذا كانت من احتمالات اللفظ لا فيما كان من ضده ولأن معنى قوله أنت طالق للسنة إذا حضت وطهرت فكأنه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكننا نقول المنوي من احتمالات لفظه على معنى أن وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك إذ كون الطلاق ثلاثاً عرف بالسنة فقد كانوا في الجاهلية يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا أن المنوي من احتمالات لفظه وفيه تغليب عليه فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثاً ولم يكن له نية فهي طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا أن اللام للوقت وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لأن أوقات السنة غير محصورة فهو إنما نوى التعميم في أوقات السنة حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا أن نية التعميم صحيحة في كلامه فلماذا طلقت في كل طهر واحدة وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لأن الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض في حق ذات القروء وإن نوى أن يقع جميعاً في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا (قال) رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال إذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم إذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لأن اليمين معقودة بكلمة كلما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فإذا حاضت أخرى انقضت عدتها (قال) وإن قال لها إذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها أيضاً كلما حضت فانت طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لأن الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فإذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الأولى لأن الشرط فيها الحيضة 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 حضت حيضة فانت طالق وقال أيضاً إذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الأولى لأن شرط الحث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فإذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فإن الحيضة الأولى كمال الشرط



في اليمين الاولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشئ الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ويحتسب بالحیضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو كان قال لها إذا حضت حیضة فأنت طالق ثم إذا حضت حیضتين فأنت طالق فإذا حاضت حیضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحيض حیضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين الثانية حیضتين سوى الحیضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا لو قال إذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم إذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف ما لو قال إذا دخلت فأنت طالق وإذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها تطليقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال إذا حضت حیضة فأنت طالق وإذا حضت حیضتين فأنت طالق فحاضت حیضتين 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 حضت حیضة فأنت طالق فحاضت أربع حیض طلقت ثلاثا كل حیضة واحدة لتكرر الشرط في اليمين المعقودة بكلمة كلما وانقضت العدة بالحیضة الرابعة لان الحیضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها (قال) وإذا قال لها إذا حضت حیضة فأنت طالق فانما يقع عليها بعدما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان الشرط مضى حیضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فان كانت أيامها عشرة فبنفس الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها إذا اغتسلت أو ذهب وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلهذا توقف الوقوع عليه ولو قال إذا حضت حیضة فأنت طالق فقالت قد حضت حیضة 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 لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حیضها لا يعلمه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحبيننى أو تبغضيننى وجب قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر على الاختيار في المجلس فبالأخير عنه تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الاخبار بالحیض ما لم تر الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به (قال) ويدخل في هذا الاستحسان بعض

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

ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شئ حتى يعلم أنها قد حاصت لان في ذلك حق الضررة وهى ما سلطتها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطئ وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحاجة الا ترى ان الملك للمستحق إذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين ورجل بالسرقه حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية فان علم انها ولدت الجارية أولا طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم انها ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم أيهما أولا لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لان التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجها غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا ولان يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يطلأ امرأة محرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين أولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالق اثنتين وفي وجهين هي طالق ثلاثا ففي القضاء لا تطلق الاثنتين لان اليقين فيها وفي التره

## [ 105 ]

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الآخر منهم وإذا قال لها كلما ولدت ولدا فأنت طالق وقال إذا ولدت غلاما فأنت طالق فولدت جارية فهي طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع عليها بولادة الغلام شئ لان اوان الوقوع بعد وجود الشرط وهى ليست في عدته بعد ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها إذا انقضت عدتك فأنت طالق وان ولدت الغلام أولا وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك لو قال لها إذا ولدت غلاما فأنت طالق ثم قال إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت غلاما طلقت اثنتين لانه ولد وغلام وكذلك لو قال إذا كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال إذا كلمت انسانا فأنت طالق فكلمت فلانا تطلق اثنتين لانه انسان وفلان وكذلك إذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنتين لانها فلانة وامرأة والشئ الواحد يصلح شرطا للحث في ايمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم انها ولدت الغلام أولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم انها ولدت الجارية أولا وقعت عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في العدة إذا علم أن الغلام ولد آخرًا وإذا لم يعلم أيهما أول فعليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها العدة بثلاث حيض لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا وليس للزوج أن يراجعها في هذه العدة

لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك (قال) وإن قال إذا ولدت ولدا فأنت طالق فأسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق طلقت لأن مثل هذا السقط ولد ألا ترى أن العدة تنقضي به وتصير الجارية أم ولد له ولو لم يستبين شيء من خلقه لم يقع به طلاق لأنه ليس بولد في حكم العدة وثبوت أمية الولد فكذلك في حكم الطلاق (قال) ولو قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بخلاف الحيض لأن الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت

## [ 106 ]

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها بشهادة القابلة لأن شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوماً به بشهادة القابلة بدليل ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره ألا ترى أنه لو قال لجاريته إن كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي أم ولد له وكذلك إن ولدت امرأته ولداً ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدته أم لا فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه الحد فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلان تجعل حجة في حكم الطلاق أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت إلا بالشهادة فلا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا 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 نسبه والولادة لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام واللعان عند نفي الولد فأما وقوع الطلاق والعناق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل إنما يقع بايقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فإن ثبوت النسب بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على أنها تكون حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج أقر بأنها حبلى ثم قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الأول ألا ترى أن نسب الولادة لا يثبت إلا بشهادة القابلة وإن أقر الزوج بالحبل فكذلك الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق ببروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد خبرها كما لو قال إذا حضت فأنت طالق وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت باقرار الزوج

فلما جاءت الآن وهى فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لأن بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد إلا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حى أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن بالولادة إذا جاءت وهى 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 معتدة وضعت جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حبل حادث بيقين لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لأنها علقت به بعد انقضاء عدتها (قال) ولو قال أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها شئ في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا ثم الغلام وفي النزهة قد وقعت عليها تطليقة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية في هذا الوجه غير أنها لا تحل للزواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعد بعدة مستقبلة لأنها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للزواج إلى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة (قال) وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهم في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهى ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شئ عندنا وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقع لان 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 لوقوع طلاقه عليها لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فإنه لا يعدم المحلية انما يعدم الاهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الاهلية

عند وجود الشرط ولو أبانها فولدت الاول في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق لولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلمائنا رحمهم الله تعالى يقولون المحل انما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود بعض الشرط لا ينزل شئ من الجزاء ألا ترى أنه لو قال لامرأته في رجب ولم

يدخل بها إذا جاء يوم الاضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيئ يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال إذا حضت حيضتين فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعدما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقى منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والحنث به يحصل وقد قال في الاصل إذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت وإنما يصح إذا كان السؤال بقوله إذا حضت لان كلمة كلما تقتضي التكرار (قال) الشيخ الامام 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 لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع عليها شيء وان حاضت حيضتين 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 حضت فأنت طالق فولدت لم تطلق لان شرط الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال إذا حبلت فأنت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالافضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا وإذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله وحالها ما دامت عنده وهو جواب النزهة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يطهر بها حبل لان قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك وإذا ولدت بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر لم تطلق لانا نيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لانا نيقنا أن هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما إذا لو حبلت 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 أبعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك (قال) وإذا قال لها إذا وضعت ما في بطنك فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما وعليها العدة لان حرف ما يوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع ما في بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة وان كان غلاما فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل إسم لجميع ما

في بطنها قال الله تعالى أجلهن أن يضمن حملهن ولا تنقصي عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فالشرط أن يكون جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى أنه لو كان قال أن كان ما في هذا الجوالق حنطة فامراته طالق وان كان ما فيه شعيرا فعبدته حر فإذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضى الله عنه فقال ما نقول في عزز ولدت ولدين لا ذكرين ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

---

## [ 110 ]

والآخر أنثى وأحدهما أسود والآخر أبيض فتعجب من فطنته وان قال لها كلما حبلت فأنت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقصت عدتها بالولادة ولو كان جامعها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعا والوطئ في العدة من طلاق رجعى يكون رجعة فان حبلت مرة أخرى طلقت لانه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وان قال أنت طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكنت لانه جعلها طالقا في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكنت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحبضي الا أن يكون ذلك منها مع سكوته فحينئذ لا يقع وهذا لان وقوع الطلاق بحيض بزمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقا إلى غاية وهو أن تحيض أو تحبل أو تلد فإذا وجدت الغاية متصلا بسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لان الشئ لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فإذا لم يوجد ذلك مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق ما لم تحبلي وهي حبلى أو ما لم تحبضي وهي حائض فهي طالق كما سكنت لان صيغة كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلا بسكوته ؟ هذا ؟ تطلق فان كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى لان استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر انما يقال حبلت ووضعت لتسعة أشهر وان قال لامراته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لان ما ثبت باقراره كالثابت بالمعينة ولانه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للايقاع عليها في ذلك الوقت فكان نافيا للوقوع عليها لا مثبتا كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلقي أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وانما تزوجها اليوم لانه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للايقاع في ذلك الوقت وان كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لانه أضاف إلى وقت كان مالكا للايقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبرا

---

## [ 111 ]



في الايقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستندا إلى أمس وهو يملك الايقاع عليها في الحال ولكن لا يملك الاسناد فلهذا تطلق في الحال (قال) ولو قال قد طلقته وأنا صغير أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شيء لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان منكرًا للايقاع لا مقرا به. ولو قال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لأنه 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 طلقته فالقول قول الزوج لان تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد الحنث فهي تدعى عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لان كلمة ان للشرط فقد جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حيين فهو كقوله ان لم أت 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 فيتحقق شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق أيضا قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لأنه قادر على أنه يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم أت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الايقاع من حكمة الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لأنه يعقبه الوقوع كما لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلقك طلقت كما سكت لان كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق إلى وقت بعد يمينه لا يطلقها فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى ما لم أطلقك فأما إذا قال إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك فان قال عنيت باداء الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق حتى يموت أحدهما وان قال عنيت به متى وقع الطلاق كما سكت لان إذا تستعمل لكل واحدة منهما 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 فالكوفيون منهم يقولون إذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجازى به مرة ولا يجازى به أخرى وإذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلا كحرف ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون إذا للوقت ولكن قد تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت إذا أريد به الشرط بمنزلة متى وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فهما يقولان إذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت ويقال الرطب إذا اشتدت الحر والبرد إذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا انه للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لامرأته إذا شئت 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 استغن ما  
أغناك ربك بالغنى +++ وإذا تصبك حصاصة فتحمل معناه وإن تصبك فعند  
عدم النية هنا أن حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت  
أحدهما وإن جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير  
واقع فلا نوقعه بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الأمر من  
يدها بقيامها عن المجلس لانا أن جعلنا إذا بمعنى الشرط خرج الأمر من  
يدها وإن جعلناها بمعنى متى لم يخرج الأمر من يدها وقد عرفنا كون الأمر  
في يدها بيقين فلا تخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال ألا ترى أنه لو  
قال إذا سكت عن طلاقك فانت طالق تطلق كما سكت وهذا لا حجة فيه لانه  
لو قال ان سكت وإن قال كلما لم أطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم  
سكت فهي طالق ثلاثا يتبع بعضها بعضا لانه أضاف الطلاق إلى وقت لا  
يطلقها فيه بكلمة كلما وعقيب سكوتها يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة  
بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثا بطريق الاتباع ولا يقع معا حتى إذا لم  
يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وإن قال متى ما لم أطلقك واحدة فانت  
طالق ثلاثا ثم قال موصلا بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه  
استحسانا ولا يقع عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثا وهو قول زفر  
رحمه الله تعالى لانه الى أن يفرغ

## [ 113 ]

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وإن  
لطف وذلك يكفي شرطا للحنث ولكنه استحسَن فقال البر مراد الحالف ولا  
يتأتى له البر الا بعد أن يجعل هذا القدر مستثنى ومالا يستطاع لامتناع عنه  
يجعل عفوا وأصل المسألة فيما إذا قال ان ركبته هذه الدابة وهو راكبها  
فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت طالق واحدة فقد  
طلقت ثلاثا قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين يستطاع  
الامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقعدي هذا فانت طالق ان  
قام كما سكت لم تطلق استحسانا وإن سكت هنيهة طلقت ولو قال أنت  
طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق كما سكت لان حرف لم عبارة  
عن الماضي وقد مضى حين لم يطلقها فيه فكان الوقت المضاف إليه  
الطلاق موجودا كما سكت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو يوم لم أطلقك  
أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم  
يطلقها فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا  
للاستقبال وإن نوى بحين وقتا يسيرا أو طويلا تعمل نيته وإن لم يكن له نية  
فهو على ستة أشهر فما لم تمض ستة أشهر بعد يمينه لا تطلق لان حين  
تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أي وقت  
الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى  
حين وتستعمل بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان  
حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل  
حين فإذا نوى شيئا كان المنوي من محتملات لفظه وإن لم ينو شيئا كان  
على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهما حين سئل عن حلف  
لا يكلم فلانا حين قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمرها في ستة  
أشهر وقال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا  
يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة  
استعمل فيه لفظ الابد فتعين ستة أشهر مرادا به وكذلك لو قال زمان لا  
أطلقك فان لفظه حين وزمان يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل

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

---

## [ 114 ]

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن فر من الزحف ليلا أو نهارا يلحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أي وقت اقباله أو ادباره فإذا قرن بما لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتدا كان بمعنى الوقت كالطلاق وإذا قرن بما يختص بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك إذا قرن بمن يكون ممتدا كقوله لامرأته أمرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه ان شاء الله تعالى وإذا قال في الطلاق نويت النهار دون الليل فهو مصدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة فيجب تصديقه في ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهارا لم تطلق لان الليل اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو إلى قريب فان نوى فيه شيئا فهو على ما نوى من الاجل لان الدنيا كلها قريب فالنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية ففي الحين والزمان هي إلى ستة أشهر وفي القريب إلى مضي ما دون الشهر حتى إذا مضى من وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فما فوقه أجل وما دون الشهر عاجل حتى إذا حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والعاجل ما يكون قريبا ولو قال أنت طالق إلى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها في الحال طلقت ولغى قوله إلى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك لم تطلق الا بعد مضي شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق في الحال وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان قوله إلى شهر لبيان الاجل والاجل في الشئ لا ينفي ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالأجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا ينفي الوقوع في الحال ولكن يلغو الاجل لان الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يحتمل الاجل ولكن الايقاع يحتمل ذلك لان عمله في التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف إلى داخلا على أصل الايقاع كان عاملا في تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلا على الحكم كان لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه داخلا على أصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع إلى ما بعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد مضي شهر وان قال أنت طالق غدا تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف إليه

---

## [ 115 ]

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين 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 الوقوع 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 أيضا فإن قال عني به آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا بين قوله غد وبين قوله في غد لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فإذا عني جزء خاصا منه كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف في للطرف والطرف قد يشغل جميع المظروف 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 محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت إنما يكون طرفا للطلاق على أن يكون واقعا فيه لا أن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب إلى حقيقة معنى الطرف وإذا قال غدا فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الطرف فكان حقيقته الوصف لها بالطلاق في جميع الغد فلهذا لا تعمل نيته في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى الهلال فقد وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وإن قال نويت آخر رمضان فهو على الخلاف الذي بينا وإن قال أنت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكرا وهو اليوم ولو قال غدا اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله أنت طالق اليوم تنجز وقوله غدا اضافة إلى وقت منتظر والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا وإذا قال أولا غدا كان هذا اضافة الطلاق إلى وقت منتظر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم أول كلامه فكان لغوا وإن قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهى بالتطبيق الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعا وإن قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والاخرى غدا لانه عطف

## [ 116 ]

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معادا في الجملة الناقصة فإن العطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهى بالتطبيق الواحدة تتصف بأنها طالق في الوقتين جميعا وإن قال أنت طالق الساعة غدا طلقت للحال وكان بقوله غدا حشوا لما قلنا فإن قال عني تلك الساعة من الغد لم يصدق في القضاء لان ظاهر كلامه تنجز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وإن كان خلاف الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره وإن قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله إذا جاء غد تعليق بالشرط ويذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تنجيذا كما لو قال أنت طالق اليوم إذا كلمت فلانا أو ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فإن هذا ليس بذكر الشرط فبقى قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وإن قال أنت طالق

رمضان وشوال كانت طالقا أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق إلى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكرا وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يجئ هو الظاهر المعلوم بالعادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين إلى رمضان أو أحر داره إلى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه في معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان يجئ بعد يمينه فإذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصا للعموم وتخصيص العموم بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن إذا وقع عليها في مكان تتصف به في الامكنة كلها فان قال عنيت 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 عنيت به إذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الظل أو في الشمس وان قال ذهابك إلى مكة أو في دخول الدار أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في للطرف والفعل لا يصلح طرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان المضطروف يسبق الطرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده أي معهم ولو قال أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار لانه لو قال مع الدار طلقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين طلقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنيت إذا صليت لم يصدق في القضاء لان الشرط لا يعطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه ما نوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنيت إذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضا وهو نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل اما لان حرف في معني مع أو لان المرض والوجع لما لم يصلح طرفا حمل على معنى الشرط مجازا لتصحيح كلام العاقل وان 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 فبراعى 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 إلى وقت قد يتقن مضيه فيكون ذلك  
تنجيذا منه كقوله أنت طالق أمس فأما إذا قدم فلان

---

## [ 118 ]

أو مات لتمام الشهر فعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعا  
يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطنها  
في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطئ  
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصورا على حالة  
القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا بالوطئ في  
الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم  
الجواب كما قالا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه  
قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بايقاعه إنما يقع في الوقت  
الذي أوقعه وإنما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته  
فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوما  
لنا ما لم يوجد القدوم والموت فإذا صار معلوما لنا تبين أنه كان واقعا كما  
لو قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى  
يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعا عند رؤية الدم وكذلك إذا قال  
أن كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فإذا ولدت  
غلاما تبين أن الطلاق كان واقعا والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضى شهر  
بعد القدوم أو الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذلك إذا أوقع قبله بشهر  
ولو قال لاجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم  
تطلق ولو انتصب الزوج شرطا وكان أوان الوقوع بعده لطلقت وأبو  
يوسف ومحمد رحمهما 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 وإن كان كائنا لا محالة ولكن  
مضى الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند يمينه لا محالة ولهذا  
قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولأن الموت قد يتقدم وقد يتأخر  
فكل شهر يمضى بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه الطلاق ما لم  
يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز  
أن لا يقدم أصلا فكان هذا في معنى الشرط أيضا بخلاف قوله أنت طالق  
قبل أن أتزوجك بشهر فإن الاضافة هنا لغو أصلا لانه غير مالك للطلاق في  
الوقت الذي أضاف إليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الاضافة وفي  
مسألة الحيض 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 الحبل كلامه تنجيز للطلاق  
لان التعليق بما هو موجود يكون تنجيذا فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر  
منتظر ولكن لا تحكم به قبل الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى  
الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما أشار إليه في الكتاب فقال



ان موت فلان حق كائن وقدمه لا يدري أيكون أو لا يكون وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشئ انما يتصف بكونه شرطا بذكر حرف الشرط فيه أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط في مسألة القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فإذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطا فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الامر به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت وإذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرfa 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 معلوما قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوما ما لم يمت فإذا صار معلوما لنا تبين أن الطلاق كان واقعا من أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته وفي مسألة القدوم هذا الاتصال لا يقع أصلا الا بعد القدوم لجواز أن يكون لا يقدم أصلا وبدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلا أما في مسألة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم يقينا أن في الشهور التي تأتي شهرا موصوفا بهذه الصفة ولكن لا يدري أي شهر ذاك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصير معلوما لنا فإذا صار معلوما تبين أنه كان واقعا من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت المضاف إليه يصير معلوما قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف إليه معلوما فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدوم لا يصير الوقت معلوما ما لم يوجد حقيقة القدوم لجواز أن لا يقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي الشهر لم تطلق 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 رحمه الله تعالى يقع من

## [ 120 ]

أول الشهر فلا ميراث له منها وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لانه تبين أنه جامعها بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو عرفت فهذا موت وان كان بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما لا تطلق لانه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق من أول الشهر حتى إذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث حيض وان قال أنت طالق قبل الاضحى بتسعة أيام فهي طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعلمنا بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق وان قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف إليه بعد يمينه لم يوجد فان مات أحدهما بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا مستندا إلى أول الشهر وعندهما طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القدوم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم أحدهما لجواز أن لا يقدم الآخر أصلا فاما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت أحدهما لان موت

الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن لا يقع الطلاق بموت أحدهما فإن الوقت انما يصير موصوفا بأنه قبل موتهما بشهر إذا ماتا معا فأما إذا مات أحدهما وبقي الآخر زمانا فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكننا نقول موتهما معا نادر والظاهر أن المتكلم لا يقصد ذلك وإذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتهما بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى بثلاثة أشهر وأكثر (قال) ولو قال أنت طالق الساعة ان كان في علم الله تعالى أن فلانا يقدم إلى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لهما على أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكننا نقول معنى هذا الكلام أن قدم فلان إلى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للحالف إلى معرفته وانما تنبنى الاحكام على ما يكون لنا طريق إلى معرفته فكأنه قال ان قدم فلان إلى شهر فلهذا

## [ 121 ]

تأخر الوقوع إلى القدوم ولو قال لامرأتيه أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى تموت أحدهما ؟ لان المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى إذا كانت أحدهما بنت عشر سنين والآخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتا معا فان ماتت إحدهما طلقت الاخرى في الحال عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معنى كلام الزوج التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت أحدهما بل هو على خطر الوجود لجواز أن يموتا معا فلهذا انتصب شرطا (قال) ولو قال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت التي أجابته لان اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيبة وان قال أردت زينب قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة أيضا بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم تزوجتها سرا وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنيتها والمعروفة بالظاهر ولو قال يا زينب أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي زينب وان قال لامرأتيه يشير إليها يا زينب أنت طالق فإذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته لم تطلق زينب لان التعريف بالاشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان التعريف بالاشارة يقطع الشبهة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن أشار إليها خاصة وان قال يا زينب أنت طالق ولم يشير إلى شئ غير أنه رأى شخصا فظنها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولا معتبر بظنه لان التعريف لا يحصل به في الظاهر والقاضى مأمور باتباع الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق هي ولا الاخرى لانه عناها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك الايقاع على زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عناها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين اتبع الخطاب النداء وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي طالق واحدة وان أشار بأصبعين فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهي طالق ثلاثا لان الاشارة بالأصابع بمنزلة

التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا  
وخنس ابهامه

---

## [ 122 ]

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة أنها تقع بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو قال عنت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون ما قال محتملا وكذلك إذا قال عنت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض المتأخرين يقولون ان جعل طهر الكف إليها والاصابع المنشورة إلى نفسه دين في القضاء وان جعل الاصابع المنشورة إليها لم يدين في القضاء وإذا أشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لان كلامه لا يتصل بأشارته الا بقوله هكذا فإذا لم يقل كان وجود الاشارة كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما إذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد حصل بعد موتها فاما إذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فانما يقع ما صادفها وهي حية دون ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض إذا اتصل الشرط بأخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما إذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدى امرأتي طالق ثلاثا ولا نية له فذلك إليه يقعها على أيتهما شاء فان ايجاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة القياس وحجتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الاصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخطر البيان في حق العين ولان ما هو مبنى على الضيق وهو

---

## [ 123 ]

البيع يصح ايجابه في المجهول إذا كان لا يؤدي إلى المنازعة وهو ما إذا باع قفيزا من صبرة ففيما يكون مبنيا على السعة لان يصح ايجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة هنا لان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت فالقول قوله لانه مالك للايقاع عليها فيصح بيانه أيضا وما في ضميره لا يوقف عليه

إلا من جهته فيقبل قوله فيه وإن قال ما نويت واحدة بعينها يقال له أوقع الآن على أيتها شئت لأن الإيقاع الأول كان على منكر وأحكام الطلاق تتقرر في المنكر فلا بد من تعيينه فلهذا يقال له أوقع على أيتها شئت وإن ماتت إحدهما قبل أن يبين طلقت الباقية لأنه إنما كان لا يتبين قبل الموت في أحدهما لمزاحمة الأخرى معها وقد زالت بالموت فإن التي ماتت خرجت من أن تكون محلا للطلاق وتعيين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الإيقاع فإذا خرجت أحدهما من أن تكون محلا للطلاق تعينت الأخرى وإن قال عنت الميتة حين تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق على إبطال الطلاق عن الحية لأن الطلاق تعين فيها شرعا فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله (قال) وإن كان له أربع نسوة فاطلعت أحدهن فقال الزوج التي اطلعت طالق ثلثا ثم لم يعلم أيتها هي وقد علم الزوج أنها كانت إحدهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لأن الوقوع هنا على المعينة ابتداء فنثبت به الحرمة ولا طريق إلى التحرى في هذا الباب لأن التحرى إنما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرج وليس له البيان بالإيقاع ابتداء لأن الإيقاع 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 ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركهن حتى يبين ولا يتزوج شيئا منهن حتى يعلم أيتها صاحبه الثلاث لأن الأخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب شرعا والاحتياط في هذا (قال) فإن تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم فخاصمته في الطلاق يحلف لها لأنها تزعم أنها المطلقة ثلاثا والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل أن يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده فإن حلف أمسكها لانا عرفناها في الأصل غير مطلقة ثلاثا فحين حلف بقى الأمر في الحكم على ما كان معلوما لنا قبل هذا وكذلك إن تزوج اثنتين أو ثلاثا فإن لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيتها

## [ 124 ]

شاء لانا تيقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثاني فكان له أن ينكح من شاء منهن وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج يحلف لكل واحدة منهن بالله تعالى ما هي المطلقة ثلاثا لأن كل واحدة تدعى عليه ما لو أقربه لزمه فإن حلف لهن جميعا بقى الأمر على ما كان لانا تيقنا مجازفته في هذه الأيمان فإن المطلقة فيهن واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال إذا حلف لثلاث منهن تعينت للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وإن أبى أن يحلف لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لأن نكوله في حق كل واحدة منهم بمنزلة إقراره أنها المطلقة ثلاثا (قال) وإذا قال لنسوة له أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلنه طلقن جميعا لأن كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتيني بعرضها وحرف من للتبويض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال أيتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرته جميعا معا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وإن بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الأولى وحدها لأنها هي البشارة فإن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وفي

الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر به علمه إذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فيبشرهم بعذاب أليم وإنما سمي هذا الخبر بشارة لتغير بشرة الوجه عند سماعه إلا أنه إذا كان محزنا بتغير إلى الصفرة وإن كان سارا إلى الحمرة ولكن في العرف إنما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وإنما وجد هذا في الأولى لأنها أخبرته بما غاب عنه علمه فأما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ على قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضى الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضى الله عنه فكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول بعد ذلك بشرني به أبو بكر رضى الله عنه وأخبرني به عمر رضى الله عنه (قال) قال رجل لامراته أنت طالق ملء الدار أو ملء الحب فان نوى ثلاثا فثلاث والا فهي واحدة بآئنة لان الشئ يملأ الوعاء العظيمة في نفسه تارة ولكثرة عدده أخرى فإذا نوى الثلاث علمنا أنه أراد به كثرة العدد فكأنه قال

## [ 125 ]

أنت طالق أكثر العدد وإن نوى واحدة فهي واحدة بآئنة لانه إنما أراد به الوصف بعظم التطلقة وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لان في وقوع الواحدة يقينا وفيما زاد عليه شكوا وان نوى اثنتين فهي واحدة بآئنة لانه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا اللفظ وإن قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بآئنة ولا تسع نية الثلاث هنا لانه صرح بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم فتكون بآئنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تكون رجعية لانه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لاغيا في وصفه كما لو قال تطليقة تصيح أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه متى صرح بلفظ العظم يكون الواقع بآئنا سواء شبهها بعظيم أو صغير حتى إذا قال عظم الجبل أو عظم رأس الابرّة أو الخردلة تكون بآئنة وإن لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس الابرّة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون بآئنا وقال زفر رحمه الله تعالى إذا شبه التطلقة بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بآئنة وإذا شبهها بما يكون حقيرا كالخردلة تكون رجعية وإذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو طويلة أو عريضة فوصفها بشئ يشدها به فهي بآئنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما بينا أن مراده معنى الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لانه لا ينفرد بالتدراك بخلاف الرجعي وإن قال أنت طالق إلى الصين فهي واحدة رجعية لانه لم يصفها بعظم ولا كبر إنما مدّها إلى مكان والطلاق لا يحتمل ذلك نفسه ولا حكمه ولانه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق لأنها إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب فلا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو قال أنت طالق إلى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله إلى شهر وكذلك لو قال إلى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الغرو والثوب المحشو في ذلك الموضع ودخول الصيف بالقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع في آخر الشتاء قبل دخول الصيف إذا كان الناس بين لبس للمحشو وغير لبس لا يعيب بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل الربيع إذا نبت العشب والصيف إذا احترق العشب وجف والخريف إذا أخذ الناس في التأهب للشتاء والشتاء إذا اشتد البرد في كل موضع (قال) ولو قال أنت طالق واحدة لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا أن كان دخل بها لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بأقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الاول وهو لا يملك الرجوع عما أوقعه ولكنه يتمكن من ايقاع آخرين إذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثا لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بانتهى بالاولى لا إلى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على اقامة الثنتين مقامها بايقاعه لانها ليست بمحل فلغى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالاثنتين تلك الواحدة وأخري معها لم يدين في القضاء لان الثنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل (قال) وإذا قال قد كنت طلقك أمس واحدة لا بل اثنتين فهي طالق اثنتين استحسانا وفي القياس تطلق ثلاثا وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار بالواحدة باطل واقارره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر بخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ براد تدارك الغلط باثبات الزيادة على العدد الاول مع اعادتها فان الرجل يقول حجبت 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 فلماذا تطلق اثنتين وان قال فلانة طالق لا بل فلانة طلقنا لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبرا فيكون خبر الاولى خبرا لها فكأنه قال لا بل فلانة طالق وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثا لا بل فلانة أو قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثا وان قال فلانة طالق ثلاثا لا بل فلانة طالق طلقنا الاولى ثلاثا والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبرا فوقع الاستغناء بذلك عن جعل الخبر الاول خبرا لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلقنا احدهما لان موجب كلمة أو إذا دخلت بين اثنتين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية الكفارة فكأنه قال احدهما طالق ومن يقول ان حرف أو للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجبه اثبات أحد المذكورين وكذلك لو قال انت طالق واحدة أو اثنتين فالخيار إليه لانه أدخل حرف أو بين عديدين فيكون المراد احدهما والبيان إليه ولو قال لها كلما حبلى فانت طالق وكلما ولدت فانت طالق فحبلى بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلى بالكلام الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شيء فان كان وطئها وهي حبلى فذلك منه رجعة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجعته فان

حبلى وقعت الثالثة عليها بالكلام الاول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تنقضي عدتها بالولادة لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها (قال) رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت طالق وأنت 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 رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثا حجتها في ذلك انه علق ثلاث تطليقات مجتمعات بشرط التزويج فيقعن عند وجود الشرط معا كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق وطالق إذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع



دون الترتيب بيانه في آية الوضوء فانه ثبتت به فرضية الطهارة في الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني زيد وعمرو فيكون مخبرا بمجيئهما من غير ترتيب بينهما في المجئ ولان قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معادا في الجملة الناقصة كما في قوله تعالى واللائى لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق إذا تزوجتك وأنت طالق إذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثا جملة فهذا مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه إذا علق يتفرق كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين قد خلت الدار تطلق ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز طلاق فتيين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطبيقات متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبعدها أخرى وبعدها أخرى فإذا وقعت متفرقات بأنت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وانما قلنا ذلك لان الواو في اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضى جمعا ولا ترتيبا كما في قوله جاءني زيد وعمرو لا يقتضى جمعا حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم أن يقول وعمرو معه فإذا كان للعطف فالتطبيقه الاولى تعلق بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الاولى لانها معطوفة عليها كالتعديل إذا علق بحل بحلق يتعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة وبالحلقة الثانية بواسطة الاولى وكعقد لؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

## [ 128 ]

انه لم يكن طلاقا يومئذ فانما يصير طلاقا كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر كل تطبيق لان تعلق كل تطبيقه هناك بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في أزمته التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين لان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى وهنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لانها بانته بالاولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما إذا أخرج الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله ايقاع وبآخره تبين انه تعليق فإذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما إذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا يتوقف أوله على آخره فإذا لم يتوقف كان هذا والتنجز سواء ونظيره مآلو تزوج أمتين نكاحا موقوفا فقال المولى أعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس في آخره ما يغير موجب أوله فلم يجعل كعتقهما معا ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان في آخره ما يغير موجب أوله وان قال إذا تزوجتك فانت طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه ما عطف الثانية والثالثة على الاولى فتتعلق الاولى بالشرط وتلغو الثانية والثالثة ولو قال إذا تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمي ووالله لا أقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الطهار والايلاء عند أبي حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فيسبق وقوع الطلاق

تبين لا إلى عدة فلا يكون مظاهرا موليا بعدما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو مطلق مظاهر مول لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال إذا تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند أبي حنيفة لانه سبق الایلاء وتكون بعده محلا للظهار فيصير مظاهرا ثم تكون بعدهما محلا للطلاق فيقع الطلاق أيضا وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كلمت فلانا فانت طالق وطالق وطالق فكلمته فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعنهما تقع ثلاثا نص علي قولهما في رواية أبي سليمان ولو قال انت طالق فطالق إذا كلمت فلانا فكلم فلانا تطلق ثلاثا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

---

## [ 129 ]

فطالق فطالق ذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الغاء للعطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان الغاء 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 أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق اثنتين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال وبلغوا ما سواها لانه ما عطف التطليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع في الحال اثنتان 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 ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم يكن دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تتعلق الثلاث بالشرط الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فإذا أدخله بين الطلاقين كان بمنزلة سكنة بينهما وهما يقولان حرف ثم للعطف ولكن بقيد التراخي فلو جود معنى العطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتبا عند وجود الشرط ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس التزويج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

---

بالدخول بصير مراجعا والتزويج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة  
وعليه لها مهران ونصف وتخرى قول محمد رحمه الله تعالى أن بالتزويج  
الاول وقعت تطليقة ووجب نصف مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك  
بالتزويج الثاني والثالث لأن عنده وان حصل التزويج في العدة لا يخرج به  
الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور  
ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسألة بحالها فعند محمد  
رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثا بكل تزويج  
تطليقة بائنة وعليه خمسة مهور ونصف لأن بالعقد الثاني والثالث في  
العدة كما وقع طلاق بائن ووجب مهر تام وكذلك يجب بكل دخول مهر تام  
فإذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصف 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 فانما يتجدد وقوع الطلاق بتجدد  
الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين 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 ثلاثا فتزوج امرأتين في عقدة ثم  
واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن لأن الاول اسم لفرد سابق لا  
يشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الاوليين لأن كل واحدة منهما  
مراجعة للآخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لأنه تقدمها  
امرأتان فلم تثبت صفة الاولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا وآخر  
امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة أيضا لأن الآخر اسم لفرد متأخر  
لا يعقبه غيره ونحن لا ندري أن الثالثة هل هي آخر أم لا لجواز أن يتزوج  
بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي حنيفة  
رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا  
ميراث لها وان كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف مهر بالطلاق قبل  
الدخول ومهر بالدخول وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما 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 رحمهما الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه  
قولهما أن

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

تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته إذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان استمر تبين ان الطلاق كان واقعا مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم أتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج شرطا مفصحا به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم أشأ طلاقك فانت طالق ثم قال لا أشأ لا تطلق ما دام حيا ولو قال ان ابنت طلاقك فانت طالق ثم قال قد ابنت طلاقك تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا (قال) ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها 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 أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة واحداهما معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط التزوج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وانما صح نكاح الاخرى فهي فرد سابق في نكاحه فكانت أولا وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه بهذا لان 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 أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أو لم يمت لانها بنفس العقد استحققت اسم الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لان الحد قد سقط عنه بتشبهه باختلاف العلماء والوطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فإذا سقط الحد لتشبهه وجب المهر وان قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة فاحداهما طالق والخيار إليه لانا تيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلهذا طلقت احداهما بغير عينها لان كل واحدة منهما تراحم الاخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به ولا وجه للايقاع عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلهذا تطلق احداهما والخيار إليه وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيته وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق 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 منهما لان التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في الشرط لانضمام الاخرى إليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لانها موصوفة بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال إذا تزوجت امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بيضاوين ثم تزوج سوداء

تطلق الثالثة بخلاف قوله أول امرأة أتزوجها لان هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلهذا تطلق وان قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه تزوجها بعبارة الوكيل فكأنه تزوجها بعبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتعلق به شئ من العهدة ولا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل وبه فارق البيع والشراء إذا حلف لا يفعله فأمر غيره حتى باشره لم يحث في يمينه لان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه حتى تتعلق به العهدة ويستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل ولا يصير الموكل عاقدا

---

## [ 133 ]

بمباشرة الوكيل وان عني في النكاح ما ولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرته بنفسه ومباشرة الغير له بأمره وكذلك ان حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلقها حث لان الزوج هو المطلق بعبارة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال اختاري فاخترت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وإذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطالق وطالق بانت بالاولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع فجمعه بين التطبيقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالت ثلاثا ولكننا نقول الواو للعطف فلا يقتضى جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله لان موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يقع فتبين بالاولى كما تكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهى ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا أو استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره (قال) وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبني على أصليين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعتا للمذكور آخرها وان لم يلحق كان نعتا للمذكور أولا تقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون قبل نعتا لمجئ زيد وإذا قلت قبله عمرو كان نعتا لمجئ عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال وهو ملك للايقاع غير مالك للاستناد إذا عرفنا هذا فنقول إذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرها فكأنه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية إلى وقت ماض فيكون موقعا لها في الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نعت للاولى فيكون معناه بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالاولى (قال) ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

---

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدى التطليقتين بالآخرى وواقعتهما جميعا وكذلك ان قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثا لما قلنا (قال) ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لان نصف التطليقة كمالها فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكننا نقول هذا كله ككلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز من هذه فان لواحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين وإذا كان كلاما واحدا معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكأنهما عبارتان لان للاثنتين عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدى وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحدا معنى وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين بالاولى وان قال احدى عشرة تطلق ثلاثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا ولو قال احدى وعشرة عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثا وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبى 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 أنت طالق البتة أو قال البائن ينوى ثلاثا فهي ثلاث لان البتة عبارة عن القطع وقد بينا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوى أحد نوعي القطع فيعمل بنيته وكذلك لو قال أنت طالق حراما ينوى ثلاثا فهو كما نوى لانه نوى أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله انت طالق ثلاثا سواء وان قال انت طالق الطلاق أو طلاقا فان نوى ثلاثا فتلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان عني بطالق تطليقة بالطلاق أخرى فهي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بآئنه فانه لما نوى بكل كلمة تطليقة كان هذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالاولى فان قال انت طالق الطلاق كله فهي طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لانه صرح بايقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لا حاجة إلى النية وان قال انت طالق أحيث الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فتلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بآئنه لما بينا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر في الحكم فهذا وقوله طالق بائن سواء وان قال انت طالق اكبر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها إذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد فقد صرح بايقاع أكثر ما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح لا حاجة إلى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أفحشه فهو وقوله أحيث الطلاق سواء على ما بينا وان قال أكمل الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم والشدة ولو قال انت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بآئنه لان الطول والعرض فيه



إشارة إلى معنى الشدة فإن الأمر إذا اشتد على إنسان يقول كان لهذا الأمر طول وعرض فتكون واحدة بآنة ولا تكون ثلاثا وإن نواها لأن الطول والعرض للشئ الواحد فكأنه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لأن الأعدل والأحسن ما يوافق السنة وإنما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية في وقت السنة وإن نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق إن ركبت وهي راكبة فمكثت كذلك ساعة طلقت لأن الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى وأما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعدا وكذلك لو قال أنت طالق أنت قعدت وهي قاعدة أو إن قمت وهي قائمة أو إن مشيت وهي ماشية أو إن اتكأت وهي متكئة فمكثت كذلك ساعة يحث بخلاف ما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار وهي في الدار فمكثت كذلك لم تطلق حتى تخرج وتدخل لأن الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج إلى الداخل ألا ترى أنه لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وإنما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل إلى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انشاءه ولو قال أنت طالق ما بين تطليقة إلى ثلاث أو من تطليقة إلى ثلاث ففي القياس تطلق واحدة وهو

## [ 136 ]

قول زفر رحمه الله تعالى لانه جعل الاولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل في المحدود كقوله بعث منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغائتين وهي الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا لأن الحد إنما يكون في ذوى المساحات فاما في عرف اللسان إنما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل فان الرجل يقول خذ من مالى من درهم إلى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل من الملح إلى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر إن الحد غير المحدود ولكن في ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى ولا بد للكلام من ابتداء فإذا لم يوقع الاولى تصير الثانية ابتداء فلا يمكن إيقاعها أيضا فلاجل الضرورة أدخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فأخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لأن الغاية التى ينتهى الكلام إليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أنموا الصيام إلى الليل وقد تدخل كالمرافق والكعبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فإن قال أردت واحدة لا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام ما نوى وإن قال أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شئ وفي قول أبي حنيفة تطلق واحدة وعندهما تطلق اثنتين وإن قال من واحدة إلى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل تقع واحدة عندهم جميعا لأن الشئ لا يكون غاية نفسه فكان قوله إلى واحدة لغوا وإن قال أنت طالق واحدة أو لا شئ فهي طالق تطليقة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شئ وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا أو لا شئ فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول إن حرف أو لاثبات أحد المذكورين فيما يتخللها وإنما يتخلل هنا قوله واحدة أو لا شئ وقوله ثلاثا أو لا شئ فيسقط اعتبار هذا

اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الآخر ان حرف أو للتخير لان موجه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها واحدة أو لا يقع عليها شيء واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء كما لو جمع بين امراته وأجنبيّة وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام إذا اقترن به ذكر العدد كان العامل هو العدد لا قوله أنت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزيمة

---

## [ 137 ]

بحرف أو فلا يقع عليها شيء وان قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أولا أو قال أنت طالق أولا شيء لم يقع عليها شيء لانه انما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الايقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبد أنت حر أو عبد وان قال أنت طالق واحدة في اثنتين فهو ثلاث لان حرف في قد يكون بمعنى الواو لان حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض وان نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضا سواء دخل بها أو لم يدخل بها لان حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في جنده أي مع جنده وان نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لان هذا شيء معروف عند أهل الحساب ان واحد إذا ضرب في اثنتين يكون اثنتين فيحمل كلامه عليهما إذا نوى ولكننا نقول الضرب انما يكون في الممسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلاثها لم يقع الا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثا لان اثنتين في اثنتين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الاقرار إذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله تعالى وان نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور أولا عندنا الا أن يقول نويت الواو أو حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضي بالله ما أردت الاقرار بذلك كله يعني إذا كان الخصم مدعيا بجميع ذلك (قال) وان كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثا وفلانة أو فلانة فالاولى طالق والخيار إليه في الاخرين يوقع على أيتها شاء لان حرف التخيير انما ذكر بين الاخرين فكان كلامه عزيمة في الاولى فيقع الطلاق عليها ويخير في الاخرين بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا فيما أمليناه من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسألة بما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقعا عليها وهو مخير في الالف يقر بها

---

## [ 138 ]

لاحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئا وهذا غير مشكل لان حرف  
التخير انما ذكر في الاقرار لا في الايقاع فيبقى موقعا للطلاق على  
امراته عزمًا ولو قال فلانة طالق ثلاثا أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار  
إليه في الاوليين لانه انما أدخل حرف التخير بين الاوليين وابن سماعة  
رحمه الله تعالى يروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يخير بين الايقاع على  
الاولى والاخرين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية  
هذه المسألة كمسألة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد  
استقصينا شرحه في الجامع وان قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها يقع  
على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لانه عطف الثانية على الاولى ولم  
يذكر لها خبرا فيكون الخبر الاول خبرا للثاني كما هو موجب العطف ولانه  
ضم الثانية إلى الاولى بقوله معها وانما يتحقق هذا للضم إذا وقع عليها  
مثل ما وقع على الاولى فان قال عني ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في  
القضاء وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه اضمر للثانية خبرا آخر  
وهو محتمل ولكنه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين  
في القضاء وان قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها في  
الطلاق وقع على الاخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية قال الله  
تعالى في ميراث أولاد الام فهم شركاء في الثلث فيستوى فيه الذكور  
والاناث ولانه قد اشركها في كل واحدة مما وقعت على الاولى وهذا  
بخلاف ما لو قال لامرأتين له بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة  
اثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شئ على واحدة منهما فتنقسم الثلاث  
بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه ان  
يرفع شيئا مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه يسوى الثانية بها  
بايقاع الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين اشركتكما في ثلاث تطليقات لم  
يقع على كل واحدة الا اثنتان ولانه لما أوقع الثلاث على الاولى فكلامه في  
حق الثانية اشراك في حق كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث  
تطليقات وهو ينوي ان كل تطليقة بينهما فلهذا تطلق كل واحدة منهما  
ثلاثا وان قال لامرأتين له انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو  
مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من احتمالات لفظه ولكنه  
خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثا وكذلك لو قال  
لاربعة نسوة له انتن طالقت ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن كان مدينا فيما بينه  
وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

## [ 139 ]

ألا ترى أنه قد يقال أكلن أربعة أرغفة على معنى ان كل واحدة أكلت رغيفا  
ولكنه خلاف الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة  
منهن ثلاثا وان قال لامراته أنت طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة  
عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شئ لان نصف التطليقة غير مشروع  
وايقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول ما لا يحتمل الوصف  
بالتجزئي فذكر بعضه كذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ  
وايقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سماه من نصف أو ثلث أو ربع  
فهو كذلك وان قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي طالق واحدة لانه انما  
أوقع اجزاء تطليقة واحدة (قال) وان قال أنت طالق نصف تطليقة من  
التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا  
لانه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزء فانه نكر التطليقة في  
كل كلمة والمنكر إذا أعيد منكرًا فالثاني غير الاول ولهذا قال ابن عباس  
رضي الله عنه في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن

يغلب عسر يسرين وإن قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية ولم يذكر ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وربعها فمن أصحابنا من يقول هنا تطلق اثنتين لانك 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 لعمل يعلم انها لا تصنعه أبدا نحو أن يقول أن لم تمسسى السماء بيدك أو ان لم تحولي هذا الحجر ذهباً فهي طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال ان لم تدخل الدار فان هناك لا تطلق حتى تموت لان 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 فقال أنت طالق ان لم تمسسى السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضي اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان الوقت في اليمين المؤقت كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي المدة ولكننا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من اجزاء النهار وذلك لا يتحقق

## [ 140 ]

قبل مجئ ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله أنت طالق إذا ذهب هذا اليوم فما لم يذهب لا يقع الطلاق (قال) رجل قال لامرأته يا مطلقة فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء ألا ترى أنه لو قال لها يا زانية كان قادفاً لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة من زوج لها قبلي فان لم يكن لها زوج لا يلتفت إلى كلامه لانه نوى المحال وان كان لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان النداء في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف وهو غير الابقاع (قال) وان قال لها طلقتك أمس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دينه وعقله يحمله على الصدق ويمنعه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالمخبر عنه إذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فلهذا لا يقع شيء (قال) ولو قال لها يا بائن أو يا حرام أو ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان يسميها تسمية ولا ينوي الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله أنت بائن انه لا يقع الطلاق الا إذا نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يا بائن فإذا قال لم 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 لان اللفظ صريح فوقع الطلاق به يكون بعينه لا بنيته بخلاف ما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة قوله عنيت الطلاق عن الوثاق وكذلك لو قال لعبد ياحر يريد ان يسميه بذلك فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يعتق به في القضاء (قال) ولو قال لامرأته هذه اختى فهو صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون

أخوة وفى القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وبالمحتمل لا تثبت  
الحرمة وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا أخى كان صادقا ولم يعتق وإن قال  
هذه أمتي أو ابنتي من نسب أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب  
أو رضاع فإنه يسأل عن ذلك فإن ثبت عليه فرق بينهما وإن قال كذبت أو  
توهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا الفرق بينما إذا  
قال لمملوكه ولزوجته وكذلك إذا قال يا أماء أو يا بنتاه أو يا عمتاه أو يا  
خالته

## [ 141 ]

أو يا أختاه أو يا جدته كان هذا باطلا ولا يقع به الفرقة لأن في موضع النداء  
المراد احضارها لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا  
يتحقق فيها في موضع الإهانة كالكلب والحمار وفى موضع الإكرام كحور  
العين ونحوه فعرفنا أنه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل  
لهذا الكلام في قطع الزوجية فلهذا لا يقع شيء (قال) قال رجل لامرأته قد  
وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لأن معنى كلامه هذا  
طلقتك بغير عوض فإن هبة الشيء من غيره جعله له مجانا ولو قال بعثك  
طلاقك بكذا فقالت قبلت طلقت فكذلك إذا قال وهبت لك طلاقك تطلق  
وإن لم تقبل لأن اشتراط قبولها لأجل البدل وإن كان ينوى بذلك أن يكون  
الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر فإن الهبة تزول  
ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن  
الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى أنه يدين في القضاء لأن هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه  
في الظاهر فيكون هذا تمليكا للأمر منها فإن طلقت نفسها في ذلك  
المجلس طلقت وإلا فهي امرأته (قال) وإذا قال لآخر أخبر امرأتي بطلاقها  
فهي طالق 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 طالق بلغها أو لم يبلغها لأن معناه بشرها بما أوقعت عليها أو أحمل  
إليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها أنها طالق أو قل لها أنها طالق  
لأن الخبر وإن كان يحتمل الصدق والكذب فالاصل فيه الصدق وذلك لا يكون  
إلا بعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبدته وهبت لك عنقك أو  
تصدقت عليك بعثتك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له  
أنه حر كان حرا لما بينا (قال) وإذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني  
هب لى طلاقى فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته  
في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأن كلامه جواب لسؤالها وهي إنما  
سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه أنه أجابها إلى ما سألته فلا  
يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك أو صفحت  
عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لأنه نوي ضد كلامه فإن الاعراض  
عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو  
قد خليت

## [ 142 ]

طلاقك أو قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن يكون المراد تركتها بأن أخرجتها من يدي بالإيقاع فينوي فيه فإن لم ينو الطلاق فليس بشئ وإن نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات (قال) ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كل يوم فإن لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لان قوله أنت طالق إيقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعا للطلاق عليها في كل يوم وذلك بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة ولكننا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطبيق الواحدة تنصف به في الايام كلها وانما جعلنا كلامه إيقاعا لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لان حرف في للطرف والزمان طرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم طرفا له لا يصلح الغد طرفا 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 ثلاثا في ثلاثة أيام إما لانه أضمر حرف في أو لانه أضمر التطليقة فكأنه قال أنت طالق كل يوم تطليقة (قال) وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد فإن لم يكن له نية فهي واحدة لان بوقوع الواحدة عليها تنصف بالطلاق في هذه الايام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطليقة (قال) وان قال أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق أو ما لا يقع عليك من الطلاق فهي طالق واحدة رجعية لان آخر كلامه لغو فانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا لا يقع عليك أو ثلاثا لا يجزئ عليك فهي طالق ثلاثا لما بينا وفي النوادر قال أنت طالق اقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق تطليقة رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطليقة بائة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالإيقاع في غير وقت السنة فلا تثبت صفة البينة بالشك (قال) ولو قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن الوقوع

## [ 143 ]

والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو شرط الخيار فيه والعنق كذلك (قال) ولو قال لامرأته اذهبي فتزوجي فإن كان نوى طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائة وان لم يكن له نية فليس بشئ لان كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لانه ألزمها الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لو قال لها افلحي أو استفلحي ينوي به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لان العرب تقول افلح بخير أي اذهب بخير وكذلك لو قال استفلحي لان معناه اطلبي فحلا فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم \* (باب طلاق الاخرس) \* (قال) وإذا طلق الاخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الاخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منطومة تدل على معنى مفهوم كالكلام ألا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة



وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على ما يتبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون للايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوى كما في الالفاظ التي تشبه الطلاق فان كان صحيحاً تبين نيته بلسانه وان كان أخرس تبين نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال عنت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال انت طالق ثم قال عنت الطلاق من وثاق ثم ينظر إلى المكتوب فان كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب إليها أو لم يبعث وان 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 فمحي ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل إليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ما وصل إليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لانه لا يتبين باشارته حروف منظومة فيبقى مجرد قصده الايقاع وبهذا لا يقع شيء الا ترى ان الصحيح لو أشار لا يقع شيء من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة من الاخرس كالعبارة من الناطق ألا ترى في العبادات جعل هكذا حتى إذا حرك شفيتها بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق فلو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعاً وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وان 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 رحمه الله تعالى أن الفارسي إذا قال لامرأته هسته أو قال از زنى هسته ينوى في ذلك فان نوى ثلاثاً فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وبستوى ان كان في حال مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوى فيه ولو قال از زنى هسته فهي تطليقة رجعية الا أن ينوى ثلاثاً وعند محمد رحمه الله تعالى في قوله بهستمت أو از زنى بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيراً للتخية ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بائناً ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال لا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخية فيكون الواقع به بائناً ويحتمل أن يكون هذا معني لفظ آخر فلا تثبت البيونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذا اللفظ عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ

في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وانما معنى تفسير التخلية بله كردم فينوي في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الا مضافا إلى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله بله كردم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب الشهادة في الطلاق) \* (قال) رضى الله عنه وإذا شهد شاهدان أنه طلق احدى امرأته بعينها وقال قد سماها لنا لكننا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما ويحال بينه وبينهما إذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو أقر أنه طلق احدهما بعينها وقال قد نسيتها امر أن لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما تنعدم الدعوى إذا لم يعرفا المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكننا نقول قد أقرنا على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما ولان القاضي اما أن يقضى بطلاق احدهما بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا أو يقضى بطلاق احدهما بعينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لانهما لم يعينا وليست احدهما بأولى من الاخرى فإذا تعذر القضاء بها بطلت الشهادة لانها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فانه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما اياه البيان وان شهدا أنه طلق احدهما بغير عينها ففي القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على احدهما لان الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لا تتحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج احدهما طالق فكان القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على احدهما (قال) وإذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته في

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الايقاع على امرأته دون الاجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الغاء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ما قاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على سبيل الايقاع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها 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 لانها تعينت 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 المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو كان تحته معروفتان على اسم ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان إليه يوقع الطلاق على أبيتهما شاء فكذاك هنا وكذلك أن صدقته المرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في هذا التصديق كما أن الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لهما وقد تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في الحكم بتصادقهما فكذاك إذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما (قال) وان قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه ايقاع وله ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا 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 عنه لان الاقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب للتعين وذلك اشارته إليه واققراره أنه عنه فأما الطلاق والعناق تصرف على المحل بالايقاع وزوجته ومملوكته متعينة لذلك توضيحه ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد ذكر الاسم لا ترتفع الجهالة وجهالة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع 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 واسم أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه ألى فخذ أو يشير إليه فحينئذ يصير

## [ 147 ]

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لان المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه والحل والحرمة حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لانهم يشهدون ان وطأه اياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذاك على ما يتضمن معني 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 نبينه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى (قال) وإذا كان له امرأتان احدهما نكاحها صحيح الاخرى نكاحها فاسد واسمهما واحد وقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء لانها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح محل لوقوع طلاقه عليها فمطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء وان كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال احدى امرأتي طالق لانه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير هي امرأته فكأنه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة فقال احدى امرأتي طالق ولو قال احداكما طالق لم تطلق امرأته الا أن يعينها لانه أوقع الطلاق على احدى اللتين خاطبتهما وأشار إليهما واحداهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتعين امرأته الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال احداكما طالق ولو كان في يده عبدان فاشترى أحدهما شراء صحيحا

واشترى الآخر شراء فاسدا فقال أحدكما حر أو أحد عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لان المشتري شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض وصار محلا لعنقه كالمشتري شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا سواء قال أحد عبدي أو قال أحدكما فكان البيان إليه بخلاف الاولى فان التي نكاحها 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 بذكر نسبها انما ذكر امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته كما لو أشار إلى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهمدانية طالق

## [ 148 ]

وامراته تميمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامراته صحيحة العينين فان نوى امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها وما زاد على ذلك فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعنى امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يعنها لم تطلق لانه أوقع الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع بلفظ الكناية فينوي في ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا وإذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والزوج يجحد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وابن أبى ليلى تقبل على الأقل لان المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتي لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لان الأقل موجود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسائة والمدعى 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 وضررتها تقبل شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق فكذلك إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين ينبغى أن تقبل على الأقل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل الشهادة كما لو قال أحدهما انه قال لها انت خلية والآخر انه قال لها انت برة وانما قلنا ذلك لان أحدهما شهد بالواحدة والآخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تتركب فيها والاثنتان والثلاث إسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث ان اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عيه ان مدعى الاثنين أو الثلاثة لا يكون مقرا بالواحد إذ لو كان مقرا بالواحد لكان مرتدا بالشرك بعد ذلك فينبغى ان تقبل ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزيد ونصر وناصر وكذلك في الالف والالفين وإذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من الامرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضى من القضاء بشئ بخلاف الالف مع الالف

وخمسمائة فانهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الالف لفظا 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 الموافقة في اللفظ شرط الا ترى انه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ ألا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد شاهدان بتطبيقه وشاهدان بثلاث تطبيقات وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وأنها قد كلمت فلانا فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما أوقع للطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وانما شهد كل واحد منهما بتعليق آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا وكذلك ان اختلفا في ألفاظ الكنايات كالخفية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهدا بالتخية والآخر بالبراءة وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجعل وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي 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 لانهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفقا أن الجزاء طلاقها انما تغرد أحدهما بزيادة جزاء معطوف على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تغرد به أحدهما (قال) وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في النكاح وفي الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه أنه جاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح (قال) والطلاق عندنا بمنزلته ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال (قال) ولا يجوز شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه إذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد متهم في حق أمه فان قبل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق (قلنا) نعم ولكن إذا وجدت الدعوى منها ففي شهادته اظهار صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى وكانت هي تجحد 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 ابنه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم تكن لامه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد على الوالدين

ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا تقبل من أهل الذمة على المسلمين (قال) وإذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها تقبل لأن شهادة الإخ لاخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لأن الطلاق حادث بعد النكاح لا صنع للإخ فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فإن شهادته لا تقبل لأنه هو المزوج وقد قصد بشهادته تميم فعله فلا تقبل شهادته لهذا (قال) وإذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقصى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك إما لأنهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجنى الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب أو لأن وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق إلا أن يكون مضافا إلى الزوج فهما باضافة السبب إلى الزوج وهو الطلاق منعاً العلة المسقطه من أن تعمل عملها في النصف فكان ذلك كالإيجاب منهما فيضمنان إذا رجعا وإن رجع أحدهما ضمن الربع وإن كان الشاهد رجلاً وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وإن رجعا جميعاً فعلى الرجل ربع المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لأن الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فإن عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لأنه قد بقى على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فإن كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين ثم رجع رجل وامرأة كان عليهما ثم المهر أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لأنه قد بقى على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فأنما انعدمت الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك

## [ 151 ]

القدر أثلاثاً فإن رجعت المرأة الأخرى أيضاً لزمها مع الراجعين الأولين ربع المهر لأنه قد بقى على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف الربع على الرجل الراجع ونصفه على المرأتين وإن رجعا جميعاً كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لأن الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين (قال) وإن شهد رجلان بالدخول ورجلان بالطلاق فالزم القاضى الزوج كمال المهر ثم رجع شاهد الطلاق فلا شئ عليهما عندنا وعلى قول الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لأن شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير موجب للضمان عليهما إذا رجعا عندنا لأن البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك الزوج بمهر المثل كما أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن الراجعان شيئاً وإن رجع شاهد الدخول ولم يرجع شاهد الطلاق فعليهما نصف المهر لأنه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لو لم يوجد شاهداً الدخول كان القاضى يقضى بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فأنما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف المهر فيضمنان ذلك وإن رجع أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق لم يكن على شاهد الطلاق شئ لأن الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق فلهذا لا يضمن شاهد الطلاق شيئاً ويضمن شاهد الدخول ربع المهر



لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت بشهادة الاربعة فالنصف الذي هو ثابت بشهادتهم قد بقى كمال الحجة فيه ببقاء اثنتين على الشهادة والنصف الذي قد ثبت بشهادة شاهدي الدخول بقى نصفه ببقاء أحدهما على الشهادة وانعدمت الحجة في نصفه فلهذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق مع أحدي شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقى من يثبت بشهادته نصف المهر وهو أحد شاهدي الدخول فانما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف علي شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي

## [ 152 ]

الدخول وقد بقى نصفه ببقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر يثبت بشهادة الاربعة وقد بقى واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقائه وتنعدم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فضمن ذلك عليهما إذا رجعا والنصف الآخر يثبت بشهادة الاربعة فيكون عليهم أرباعا نصفه على شاهدي الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق (قال) وإذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت المرأة القاضى أن يضعها على يدي عدل حتى تأتى بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها إلى زوجها حتى تأتى ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لانها شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شئ من الحكم فيتمسك القاضى بما كان معلوما له حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا وادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما تصنع في شاهدها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه استحسان فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد تثبت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك إذا وجدت العدالة وهذا لان الذي يسبق إلى وهم كل أحد أن العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبنى على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على القاضى بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها إلى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تتم ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه (قال) وإذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد آخر على تطليقة رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على أصل الطلاق وانما تغرد أحدهما بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ما تغرد به أحدهما والدليل لهما على أبى حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان تغرد أحدهما بالبينونة الغليظة كتغرد أحدهما بالبينونة الخفيفة وعند أبى حنيفة الطلاق إذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البينونة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة البينونة لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضي العدة ينقلب الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتغير حكم الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى ولو شهد أحدهما على أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة في لفظهما وتكلمتا بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فثبت ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما بواحدة والآخر بأحد عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة لفظا (قال) وان شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها نصف واحدة أو شهد أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلاثها كما لها وعند أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فلماذا قال لا تقبل الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق يسمى الاولى فقد جازت الشهادة على طلاق الاولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق الشاهدين عليها معنى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظا والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة (قال) وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق وشهد الآخر أنه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في المشهود به وكذلك ان اختلفا في المكان والزمان لان 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 لان المشهود به مختلف ولكن لانا تيقنا بكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وإذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الاولياء لان مثل ذلك الولي 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 لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدالتهما وانما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق (قال) ولو شهد شاهدان أنه طلق عمره يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب يوم النحر بمكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعا باطلة لان القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما (قال) فان جاءت

إحدى البنتين قبل صاحبتهما فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها لان الأولى نأكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الأخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة واستويا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق أحدهما باقامة البينة وقضى له ثم أقام الآخر البينة لم تقبل بينته لهذا المعنى (قال) ولو قال لامرأتين له ايتكما أكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقنا بكذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت إحدى البنتين قبل الأخرى فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها لان بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فيتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانتا أكلناه لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تناول كل واحدة من المخاطبتين على الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب والبه المرجع والمآب \* (باب طلاق المريض) \* (قال) رضى الله عنه وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقاويل الشافعي رضى الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبى ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تنزج بزوج آخر وهو قول الشافعي رضى الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

## [ 155 ]

بعدها تزوجت بزوج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجة أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجة ولكنها استحسنا لانفاق الصحابة رضى الله تعالى عنهم فقد روى ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بخمس خصال منهن إذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته إذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الغزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضى الله عنه ففارقها بعد ما حوضر فجاءت إلى علي رضى الله عنه بعد ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضى الله عنه وقال ما اهتمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضى الله عنها أن امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وعن أبى بن كعب رضى الله عنه أنها ترث ما لم تنزج وقال ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه يعنى هذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضى الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر إلى لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ما طلقها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضى الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه الاستحسان فتبين أنه كان يخفي عليه ما لم يخف على عثمان رضى الله عنه وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فمعنى قولها ما ورثتها لانها سألته الطلاق وبه نقول ولكن تورث عثمان رضى الله عنه أياها بعد سؤالها الطلاق دليل على أنه كان يورثها قبله وقد قيل ما سألته

الطلاق ولكنه قال لها إذا طهرت فأذنيني فلما طهرت أذنته وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف رضى الله عنه لم ينكر التوريث إنما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي أن عثمان رضى الله عنه عادة فقال لو مات ورثتها منك فقال أنا أعلم ذلك ما طلقها ضرارا ولا فرارا والمعنى فيه أنه قصد إبطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله من انسان وإنما قلنا ذلك لأن بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فإذا كان تصرفه في المحل يجعل

[ 156 ]

كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه 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 أبى ليلى رضى الله تعالى عنه ان عدتها في حق الميراث لا تنقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فهي التي رضى بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألتها الطلاق في الابتداء ولكننا نقول 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 لان المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي إلى هذا ثم بعد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على أن تتزوج بزواج آخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لانها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فانه لا ينقطع بمجرد قوله إنما ينقطع بقضاء القاضى باللعان وذلك أمر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتا في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلقات الثلاث أو بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق النكاح كبقاء النكاح في حكم التوريث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتا لا في اثبات ما لم يكن ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وإنما أقمنا العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها فإذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضى هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة (قال) وإن كانت المرأة أمة أو كتابية حين أباها في مرضه ثم أعتقت الأمة وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق إذا لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم فلا يمكن اثباته بالرأى (قال) ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

[ 157 ]

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وايهما مات قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت وإذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح مرضه ثم مات من غير ذلك المرض وهى في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ترث منه لانه صار منهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تخل بينهما فكأنه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكأنه 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 والثاني أن يعلق بفعل أجنبي والثالث بمجئ الوقت والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الاول وهو ما إذا علق بفعل نفسه وقال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث إذا مات وهى 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 قاصدا إلى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة ويستوى ان كان الشرط فعلا له منه بدأ ولا بد له منه كالاكل والشرب والصلاة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فاما إذا علق بفعل أجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الاجنبى في مرضه فلا ميراث لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكننا نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا 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 الشهر 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 الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا لما بينا وقال زفر رحمه الله تعالى ترثه وهذا والاوّل سواء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا غدا ثم مرض قبل مجئ الغد فاما إذا علق 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 استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة ما لو سأله الطلاق وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين أو أحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث إذا مات وهى في العدة لانها مضطرة إلى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضي دينها من الفعل الذى لا بد 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 رحمهما الله تعالى ولا ميراث لها في قول محمد رحمه الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجئ رأس الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة إلى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأ وهو الذي ألجأها إلى ذلك والأصل أن الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ كالمكره على اتلاف المال فهذا المعنى يصير كان الفعل وجد من الزوج حكما فلها الميراث (قال) وإذا بان بالايلاء في مرضه فان كان الایلاء منه في مرضه فلها الميراث إذا مات وهي في العدة وان كان أصل الایلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولى في المعنى يصير كأنه قال ان مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق تطليقة بآئنه وقد بينا في التعليق بمجئ 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 ثلاثا فشاءت أو خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سألته الطلاق أو

## [ 159 ]

اختلفت منه (قال) ولو قال لها وهو مريض إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو ألى 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 ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصغار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي يتعلق حق الوارث بماله ما يضمنه ويجعله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون متهما 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 رضاعا أو انه تزوجها بغير شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه متهما في ذلك ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه (قال) وإذا قال لامرأته في مرضه إذا صحت 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 الفرار (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل ان أقتل أو قبل ان أموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعده لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعدما قتل فلهذا لا تطلق ولها الميراث



فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله فجأة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بينا أن عندهما الموت يصير في معنى الشرط وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من أوله ولكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق

---

[ 160 ]

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان كان قال قبل موتى بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذي أضاف إليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لان العدة قد تنقضي في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضا إذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة أو أيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث الا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق في شئ من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده (قال) وإذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما وقع عليها من الطلاق فيصير به فارا من ميراثها وان استند الوقوع إلى حالة الصحة إذا مات قبل انقضاء العدة (قال) وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول (قال) وإذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلعت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البدل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق (قال) وإذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غدا ثلاثا وقال المولى لها أنت حرة غدا فجاء الغد وقع الطلاق والعناق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعناق يقعان معا لان كل واحد منهما مضاف إلى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فكذلك

---

[ 161 ]

الطلاق بصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام الزوج لأن العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تعتق غدا فلا يصير الزوج فارا ولأن الوقوع بصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله إنما يثبت بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق (قال) وإذا قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فارا لأن الطلاق هنا إنما يقع بعد العتق وبعدما يتعلق حقها بماله فقد قصد إسقاط حقها فيرد عليه قصده (قال) وإن قال لها المولى أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد الغد فإن كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وإن لم يعلم بذلك فليس بفار لأنه لا حق لها في ماله حين علق الزوج لكونها رقيقة ولكنه إذا أضاف إلى وقت يعلم أنها تكون حرة في ذلك الوقت وإن حقها يكون متعلقا بماله فقد قصد إبطال حقها وإن لم يعلم بذلك لم يكن قاصدا إسقاط حقها فلماذا لا ترثه وإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منه لأنها حين عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط إنما يسقط بإيقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها مادامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في إسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق من قول الزوج لها أنت طالق ثلاثا بعد غد لأن هناك لا حق لها في ماله حين تكلم الزوج بالطلاق ألا ترى أنه لو نجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطا حقا ثابتا لها ولكن إذا كان عالما بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق إلى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك قصدا منه الإضرار بها فيرد عليه قصده وإن لم يكن عالما بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد إلى إضرارها فلا يكون فارا لهذا (قال) وإذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها أنت طالق ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لأنه حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الإضرار بها بإضافة الطلاق إلى الغد لأنه ما كان يعلم أنها تسلم قبل مجئ الغد فلم يكن فارا (قال) وإذا قال لها إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا كان فارا لأنه قصد الإضرار 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 فارا ولو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا كان فارا وإن أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم بإسلامها فلها الميراث منه لأن إيقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في إسقاط

[ 162 ]

حقها بعدما تعلق بماله (قال) وإذا أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث قبل إسلامه فهو غير فار إذ لم يكن لها ميراث منه فإن اختلاف الدين يمنع تورث المسلم من الكافر بخلاف ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم بإسلامها أو لا يعلم فإن هناك إنما أوقع الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فلا ميراث لها لأنه لم يكن فارا حين طلق لأنه ما كان يعلم أنه يعتق وإذا قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا فهو فار لأنه بإضافة إلى ما بعد عتقه قاصد الإضرار بها (قال) ولو كانت امرأته أمة فقال لها في مرضه إذا عتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقا جميعا فلها الميراث لإضافته الطلاق إلا ما بعد حقها بماله ولو قال أنت طالق غدا ثلاثا ثم أعتقا اليوم لم يكن لها ميراث لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري أنهما يعتقان قبل مجئ الغد فلا يكون بهذه الإضافة قاصدا الإضرار وكذلك

لو قال لها المولى أنتما حران غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا غدا لم يكن بينهما ميراث لان وقوع الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوريث بعد العتق والطلاق يقتصر بالعتق قبل مجئ الغد (قال) وان قال لها أنت طالق ثلاثا بعد الغد في القياس لا ميراث لها منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه لو نجز لم يكن بينهما توارث ولانه لا يتيقن بعقدهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجئ الغد ولكنه استحسّن فقال إذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها منه لان الظاهر بعد مقالة المولى انهما يعتقان بمجئ الغد فان الاصل بقاءهما في ملكه والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث إلى ما بعد الغد بعد العلم بمقالة المولى يكون قاصدا للاضرار بها فيكون فارا وإذا لم يكن عالما بمقالة المولى لم يكن قاصدا للاضرار بها (قال) وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق ثلاثا إذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها ميراث من لانه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لانه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل مضى الشهر بخلاف ما لو قال إذا مات مولاي فعتقت فأنت طالق ثلاثا لان هناك يتحقق أن قصده الاضرار بها (قال) وإذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثا ثم مات

## [ 163 ]

وهي في العدة وترك وفاء فأدبت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لانه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري أنه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان مكاتبين كتابه واحدة ان ادبا عتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لانه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها بما أدى من تركه المكاتب عنها كما لو كان أدى بنفسه في حياته (قال) وإذا خرجت الامة اليينا مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا (قال) وإذا ارتد المسلم نعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لانه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند إلى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لانه يستحق قتله بها والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لانه حي حية حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانها تعد بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث انما يتقرر بالموت وان كان يستند إلى أول الردة لانه بعد الردة حي حقيقة وانما 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 لردتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لان نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذن قد وقعت الفرقة بردتها ولا حق له في مالها (قال) وإذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن أبي

يوسف رضى الله تعالى عنه لانه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة ألا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ولكنه استحسّن فقال له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال

---

## [ 164 ]

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت وانما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهى كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث فكذلك إذا كانت في عدته (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلمت ومات وهى في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة صارت مبطلّة حقا لانها تخرج بها من أن تكون أهلا للميراث فلا يعود حقا بالاسلام بعد ذلك لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف ما لو طأوعت ابن زوجها في العدة فجامعها فانه لا يبطل ميراثها لانها بهذه الطواعية لم تبطل حقا فانه ليس لفعلها تأثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا الفعل من أن تكون أهلا للارث فبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة وهذا بخلاف ما لو طأوعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقا 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 لان الفعل يندم من جانبها بهذا السبب وانما تقع الفرقة حكما لثبوت الحرمة من غير أن يصير مضافا إلى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل إلى الزوج فان كان الزوج أمر ابنه بذلك كان لها الميراث لانه قاصد إلى ابطال حقا حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فارا وان كان الزوج هو المرتد بعدما طلقها ثلاثا لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقا وانما تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقا فلا يسقط (قال) وإذا أسلم أحد الزوجين وأبى 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 فبعد التفريق أولى (قال) وإذا قذف المريض امرأته ولاعنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لان سبب الفرقة من الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقا بماله وهى لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقا بمنزلة ما لو علق الطلاق بفعلها في مرضه ولا بد لها من ذلك الفعل (قال) ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلاعنها ثم فرق بينهما فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضا وعند محمد رحمه الله لا ميراث لها منه

---

## [ 165 ]

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

وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار بأن تصبح حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة إذا اختارت الفرقة وهذا أولى لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة إلى ذلك (قال) وإذا ارتد الزوجان معا والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد والمرتد لا يرث أحدا فان أسلما معا ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها كانشاء الردة حتى تجعل هذه الفرقة مضافة إلى فعل الزوج فكان لها الميراث إذا مات الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثا وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلما فلا ميراث لها منه لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها فلا يصير هو فارا فلو ثبت حقها انما يثبت بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامهما (قال) وإذا قال المريض لامرأته قد طلقك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه كالمعابين أو كالثابت بالبيئة في حقهما ولان الحق في الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها الاقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه حتى أنها لا ترثه ولها أن تتزوج في الحال فاقراره لها كإقراره لأجنبية أخرى ولو اعتبرت التهمة لاعتبرت في حق التزويج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فإذا كان يجوز له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تتزوج بزواج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولان المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار ممنوعا عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق في صحتة وبانقضاء عدتها وتصدق على ذلك لتصحيح إقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث فاما في مقدار الميراث لا تهمة فلهذا جعلنا لها الاقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة كما لو

[ 166 ]

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لا تصح الا في الاقل لتمكن تهمة المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة لا في حق الشرع وحل الزوج حق الشرع فلهذا صدقنا على ذلك (قال) وإذا مات الرجل وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ومات وأنا في العدة وقال الورثة بل طلقك في صحتك فالحق قول المرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة نومه ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو أنكرت أصل الطلاق كان القول قولها فكذا إذا أنكرت التاريخ (قال) ولو كانت أمة فقالت أعتقت قبل موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقت بعد موته فالحق قول الورثة لان سبب الحرمان وهو الرق كان ظاهرا فيها فإذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول قول الورثة ولانها تدعى تاريخا سابقا لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا معتبر بتصديق المولى لانه للحال لا يملك اسناد عتقها إلى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك ان كانت كافرة وأدعت

الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها إلا بحجة لانها تدعى زوال سبب الحرمان بعدما عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رفقها فادعت الورثة انها كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالتى هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهى تنكر ولان 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 ولان الاصل ان الاشتباه إذا وقع فيما سبق بحكم الحال كما إذا اختلف صاحب الرجا مع المستاجر في جريان الماء في المدة فان كان الماء جاريا في الحال يجعل جاريا فيما مضى فإذا كانت هي مسلمة في الحال تجعل مسلمة فيما مضى أيضا والمسلمة لا ترث الكافر (قال) وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين قد أخبرتنى ان عدتها قد انقضت وكذبت ثم تزوج أختها أو أربعا سواها ثم مات فالقول

## [ 167 ]

قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال حقها كما في نفقتها وسكنائها ومن ضروره بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث أختها أو أربع سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسألة (قال) وإذا تزوج ثلاثا سواها احدهن أختها فلا ميراث لأختها وللأنتين معها الميراث لان اخباره غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها وإذا طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها ولها الميراث لانها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت عدتها إذا طلبت الورثة لانهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمها فإذا أنكرت حلفت على ذلك ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت باقرارها كالثابت بالمعينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء عدتها دلالة فان المسلمة تباشر العقد الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد أيست من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لانا نيقنا بكذبها فان الأيسة لا تلد فتبين أنها كانت ممتدا طهرها لا أيسة وانما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد ولها الميراث من الاول لانه مات وهى في العدة وكذلك ان حاضت لان الأيسة لا تحيض الا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدق على ورثة الاول ما لم يقرؤا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما تقول (قال) وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فقد بينا فيما سبق أنها تأخذ بالاحتياط ففي الصلاة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للزوج تأخذ بالاكثرو في 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 معلوما وانقطع الدم عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لانا يتقنا بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت ايامها دون العشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن

## [ 168 ]

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها باقية ما لم تغتسل وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو لان عدتها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة (قال) وإذا بقى الزوج في مرضه بعدما طلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقة أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترد نفقة ستة أشهر لانهما يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لامرها على الصلاح وكذلك في حكم الميراث يتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجعل معتدة إلى أن ولدت فلها لا ترد شيئا من النفقة فكان لها الميراث (قال) وإذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الفرار وهو متحقق هنا (قال) وإذا قرب الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض إذا طلق امرأته ثلاثا في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المريض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضا فلا يجعل بمنزلة المريض فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فانه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فادا طلقها في تلك الحالة لم يكن فارا وكذلك ان كان موافقا للعدو فما دام في الصف فهو بمنزلة الصحيح فإذا خرج بين الصفيين يبارز قرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفا على الهلاك والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يقاتل فهو كالمريض وراكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه الحالة والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة فإذا قتلته المرأة بعدما طلقها ثلاثا في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها ببقاء العدة كبقاء الميراث ببقاء النكاح

## [ 169 ]

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

وان صار قديما لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علته فالغالب ان آخره الموت وإذا صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع لم يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذي يكون به فارا ان يكون صاحب فراش قد أصنأه المرض فاما الذي يجئ ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكى 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 المتأخرين فقال إذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلف فكان المعتمد ما قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقفل فطلق امرأته ثلاثا ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض إذا صح بعدما طلق امرأته ثلاثا وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب الولد عند من يكون في الفرقة) \* (قال) رضى الله تعالى عنه وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لانها مشغولة بخدمة زوجها أو مولاه 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 بآذنه مع الولد وبغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج

## [ 170 ]

بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تتحول من محلة إلى محلة وان كان تزوجها في ذلك المصر الذي يريد الرجوع إليه ونقلها إلى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج بولدها إليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وانما ساعدته على الخروج لاجل النكاح فإذا ارتفع كان لها أن تعود إلى مصرها لان في المقام في الغربية نوع ذل ولها أن تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحققت المقام بولدها في ذلك المصر فانما تستوفى ما استحققت لا ان نقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصر الذي تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها إلى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد ما كان في مصرها واختيارها الغربية لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها إلى مصرها ولكن يقال لها اتركى الولد واذهبي حيث شئت وكذلك ان أرادت الخروج إلى مصر آخر لانها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج إليه دفع وحشة الغربية انما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به إلى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس لها ذلك أيضا لانها غريبة في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر إلى عقدة النكاح أين وقع وهذه اشارة إلى ان لها أن 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 ولان الزوج ما أخرجها إلى دار الغربية بخلاف ما إذا تزوجها في مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية إلى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا 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 المصر وان أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع إلى قرية قريبة فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج إليها لانها بأصل العقد استحققت المقام في قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لان في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكفور من أهل القبول ففي خروجها بولدها إلى القرية من المصر اضرار بالولد لانه يتخلق 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 يتخلق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار نهية وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع إلى دار الحرب (قال) وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضانة فأما ولاية التصرف للاب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة (قال) وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا أن ترد 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 الغلام فلا سبيل لآبيه عليه ان كان قد عقل وكان مأمونا عليه لانه صار من أهل أن يلي على غيره فلا يولى عليه الا أن يكون مخوفا عليه فحينئذ يضمه الاب إلى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب \* (باب الخلع) \* (قال) وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بآئنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد روى رجوعه إلى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم استدلل 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 زوجا غيره فلو جعلنا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعا في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعايير المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي (ولنا) ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بآئنة والمعنى فيه

---

ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبيننا ان الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار البلوغ والعق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحل فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلعت الخف من رجلى يريد به الفصل في الحال فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التغطية الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالعه بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعنده له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لانه بمنزلة ألفاظ الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك فذلك في الخلع وان نوى اثنتين فهي واحدة بآئنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اثنتان كما في لفظ الحرمة والبيونة وكذلك كل طلاق يجعل فهو بائن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولان غرضها من التزام البدل ان تتخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البيونة فان قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه 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 مذاكرة الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسعه أن يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا أنه لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي (قال) والمباراة بمنزلة الخلع في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع وإذا جعل الخلع تطليقة بآئنة فالمباراة أولى وللمختلعة والمباراة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل مجئ وقتها فلا يتناولها الخلع والبراءة العامة وانما ينصرف مطلق اللفظ إلى ما هو واجب (قال) فان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو برئ من النفقة لانها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في العدة باعتبار حالة الفرقة حتى إذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعاً له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع ببراء الزوج عنها لا يصح ذلك لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئاً

فشيئاً بحسب المدة ولا يصح ابرأؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطاً في الخلع لانه خالص حقها (قال) والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد (قال) وان قال لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول إليها في مجلسها والحاصل أن ايجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشروط ولهذا لا يبطل بقيامه عن

المجلس ويصح منه وان كانت غائبة حتى إذا بلغها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذي من جانبها في الخلع التزام المال فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشروط حتى إذا بدأت فقالت اخلعني أو بارئني 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 ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الابدال والاعواض والعوض ينقسم على المعوض فهي لما التمسث الثلث بألف فقد جعلت بازاء 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 تتخلص منه وهذا بخلاف ما لو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت واحدة لم يقع شيء لانه لو وقعت الواحدة لوقعت بثلث الالف والزوج ما رضى بزوال ملكه عنها ما لم يجب عليها جميع الالف وبخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداهما وقع الطلاق عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداهما إذا وجبت عليها حصتها من المال فان نكاح إحداهما لا يتصل بنكاح الاخرى (قال) ولو طلقها ثلاثا في

## [ 174 ]

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانث بالاولى فلزمها ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا آخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلاث تطليقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام واحد فكأنه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف (قال) ولو كانت قالت له طلقني ثلاثا على ألف درهم أو على أن لك علي ألف درهم فطلقها واحدة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شيء من الالف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الالف وحجتهم في ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات وحرف على في المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول احمل هذا المتاع إلى موضع كذا بدرهم أو على درهم فإذا كان عند حرف الباء تتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لو قالت طلقني وفلانة على ألف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمسث بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قال في السير الكبير إذا صالح الامام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين على ألف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة أن ينبذ إليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف على للشروط فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار إليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك فمقصودهم أن يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة 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 يقابله جزء فجزء 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 أكرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك

---

## [ 175 ]

ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذا في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه 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 الا الحق أي بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا أي بشرط أن لا يشركن 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 ثلاثا في هذه المسألة متفرقات في مجلس واحد فالالف لازمة عليها في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قياسا واستحسانا لان شيئا من البذل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذى بينا في حرف الباء (قال) وإذا طلق الرجل امرأته وهى في العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل وكذلك البائنة بعد الخلع يعنى إذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جعل في العدة لانها باعتبار قيام العدة محل للطلاق والطلاق يجعل تعليقا من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب عليها الجعل لان وجوب الجعل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البينونة ولكن امتناع وجوب المقبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالعهما ببدل فاسد كالخمر والخنزير (قال) وان قال لها بعد البينونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لان هذا اللفظ بمنزلة لفظ البينونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذا لفظ الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وان لم يذكر البذل بمقابلته بخلاف الواقع بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لى طالق لم تطلق هذه المبانة الا أن يعنها فان عنها طلقت لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة إليه مطلقا وهى المنكوحة فانها تضاف إليه ملكا ويذا فاما المبانة تضاف إليه يدا لا ملكا فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن يعنها 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 وبدونها لا تكون محلا لاضافة الطلاق إليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعى ولايته على المحل (قال) وان طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعى جاز ولزمها الجعل لان زوال الملك لا يحصل بهذا

---



الطلاق لان 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 قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان وهذا لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك إذا سكر من النبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو ارتد لم تصح رده بالاتفاق ولا تقع الفقرة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده وحجتنا ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوة ولان السكران مخاطب فإذا صادف تصرفه محله نفذ كالمصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فان كان خطاباً له في حال سكره فهو نص وان كان خطاباً له قبل سكره فهو دليل على انه مخاطب في حال سكره لانه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فإذا ثبت انه مخاطب قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذراً في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعدما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتريه نوع مرض لا أن يكون سكرًا حقيقة فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان 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 برده لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب (قال) وخلع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي رحمه الله تعالى فتأثير الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتأثير الصبي والمجنون وعندنا تأثير الاكراه في انعدام الرضا لا في اهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق يلزم منه وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضى أن عين ما أكره عليه فحكمه واثمه يكون مرفوعاً عنه والمعنى فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكره كالردة وتأثيره أن القول انما يعتبر شرعاً إذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضاً فيفسد قصده شرعاً ألا ترى أنه لو أكره على الاقرار بالطلاق كان اقراره لغوا لهذا يقرره ان تأثير الاكراه المبيح للاقدام في جعل المكره آلة للمكره واعدام الفعل من المكره كما في الاكراه على اتلاف المال فيجعل المكره آلة وبصير كأن المكره هو الذى تكلم بالايقاع فيكون لغوا ألا ترى أن

حق ابقاء قدر الملك على المكره جعل كالألة حتى يكون المكره ضامنا قيمة عبده عندكم إذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامنا نصف الصداق إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في ابقاء عين الملك عليه يجعل آله له وحجتنا في ذلك ما روى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثا أو لادبحنك فناشدها الله تعالى فأبى فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار في أول كتاب الاكراه حتى روى عن عمر رضی الله عنه قال أربع مبهمة مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعناق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالتطاع 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 الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه القتل والزنا وذلك لا يكون إلا باعتبار الخطاب وتأثيره أن انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك إنما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق ألا ترى أن الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه وبسبب الاكراه لا ينعدم القصد الصحيح فإن 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 الشرين فاختر أهونهما وهذا دليل صحة اختياره إلا أنه لا يحكم بصحة رده لانها تنبنى على الاعتقاد وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكره فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتقد بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر بخلاف الاقرار بالطلاق فانه 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 آله للمكره هنا لانه إنما يجعل بالاكراه آله فيما يصلح أن يكون فيه آله لغيره دون ما لا يصلح أن يكون كذلك وفي التكلم لا يصلح أن يكون آله لغيره إذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقى مقصورا عليه ولكن في حكم الالتاف يصلح أن يكون آله لغيره فلهذا كان الضمان على المكره مع أن الخلاف ثابت في الاكراه بالحبس وهذا النوع من الاكراه لا يجعل المكره آله للمكره والمراد بالحديث رفع الائم عن المكره لا رفع العين والحكم ألا ترى انه لو أكره أن 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 أن اعتبار القصد ينبنى على الخطاب والخطاب ينبنى على اعتدال الحال وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق 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 الايقاع 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 كالتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا أن وقوع الطلاق يعتمد القبول لا وجود المقبول وكذلك الأمة إذا

اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد العتق لانها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها دون المولى فتؤاخذ به بعد العتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى سعت فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وأم الولد في ذلك سواء كالامة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدى البدل من كسبها إذا التزمت

---

## [ 179 ]

باذن المولى فأما المكاتبه لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى أو بغير اذنه لان اذن المولى غير معتبر في الزام المال اياها ألا ترى أن المولى لا يملك أن يلزمها المال ولا تأثير للكتابية في ؟ ؟ ؟ الحجر عن التزام المال بسبب الخلع فلهذا تؤاخذ به بعد العتق (قال) وإذا وكل أحد الزوجين صبيا أو معنوها أو مملوكا بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير معبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم أيضا (قال) وإذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الاب فهو باطل لانه ليس ولاية الزام المال اياها بهذا السبب إذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف ما لو زوج ابنته الصغير بماله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من المال فان ضمن الاب المال جاز الخلع لان لزوم ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لاجل المال فإذا كان الاب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع أجنبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسألة إذا خالعها على مال مثل الصداق فأما إذا خالعها على الصداق ينبغي أن لا يصح لانه عين ملكها وليس للاب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكننا نقول وان سمي الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمن الاب اباه صحيح واسقاطه حقها في نصف الصداق باطل فيعزم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج على الاب بما يضمن من ذلك لانه قد ضمن الزوج وان كان قد دخل بها فلها أن ترجع بجميع مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الاب ابطال حقها عن شيء منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب بحكم الضمان أو ترجع على الاب بجميع الصداق هنا وينصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالمعارض مع الزوج بما ضمنه للزوج مما لها عليه (قال) ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة في مالها (قال) وكل خلع كان يجعل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالخبر أو لان الملتزم لم يكن من أهله كالصغيرة فالواقع به طلاق بائن لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبه

---

## [ 180 ]

الفرقة كالبنونة والحرمة وكل تطليقة أو تطليقتين بجعل أبطلت الجعل وأمضيت فيه الطلاق فالطلاق رجعى إذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البنونة الا بعوض ولم يجب العوض (قال) ولو خلع ابنته الكبيرة بصداقها وضمنه للزوج فأجازت لم يضمن الاب شيئا لان أجازتها في الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعتها بالنفقة وضمنها له بغير أمرها فان أجازت فلا شئ على الاب وان أبت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج على الاب ما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الأقارب الأجانب لانه لا ولاية للاب عليها في هذا التصرف فهو والأجنبي فيه سواء (قال) وإذا اختلعت بمال ودفعته إليه ثم أقامت البينة أنه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البنونة لم تحصل بما التزمت من المال فلا يكون التزامها صحيحا وإقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك أو أقامت البينة على حرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة (قال) وإذا قالت المرأة اخلعني ولك ألف درهم أو قالت طلقني ولك ألف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى الباء مجازا كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولك ألف بمنزلة قولها طلقني بألف أو يعنى طلاقى بألف وانما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لان الخلع معاوضة وفى المعاوضات لا يعطف أحد العوضين على الآخر انما يلصق أحدهما بالآخر الا ترى انه لو قال احمل هذا المتاع إلى بيتى ولك درهم كان هذا وقوله أحمله بدرهم سواء حتى يجب المال إذا حملة ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعيده أد إلى الفا وانت حر وقول الغازى للمحصور افتح الباب وأنت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما في قوله أنت طالق وأنت مريضة وإذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حال ايقاع الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عوضا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواو للعطف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الالف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان المال في الطلاق نادر والمعتاد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

## [ 181 ]

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد إلى الفا وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا الا بآخره فانه يصير به تعليقا للعتق بأداء المال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان قال أنت طالق عليك ألف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة إلى أن يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضا فلهذا لا يحمل على واو الحال بل هو بمعنى العطف فمعناه ولك ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعدا منها اياه بالمال والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدنى ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملا لجميع ما ذكرنا فالمال بالشك لا يجب (قال) وإذا قالت طلقني ولك ألف درهم فقال أنت طالق على هذه الالف التى سميت فعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع والمال عليها قبلت أو لم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فبقى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقى ايقاع الزوج

عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك علي ألف درهم فطلقها ثلاثا لزمها المال لأنها صرحت بحرف على وهو الالتزام المال ولو كان طلقها اثنتين قبل هذا فقالت طلقني ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها واحدة لزمها الألف لان الألف بازاء ما يصح فيه التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس بواقع وهى التطليقة الثالثة فأما ايقاع ما هو واقع لا يتحقق فكان تكلمها به لغوا غير معتد به ولأنها التزمت المال لحصول البينة الغليظة لها وقد تم ذلك بايقاع الثالثة (قال) وإذا قال الرجل طلقتك أمس بألف درهم أو على ألف درهم فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليق بقبولها فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت قد دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع إذ قال قد بعث منك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينعقد الا بايجاب وقبول فإقراره بالبيع يكون إقرارا بقبول المشتري فلا يعمل رجوعه عن الإقرار بعد ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقرا بالايقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا (قال) وإذا قال لها قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي انما سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم وانما طلقني واحدة فانما لك ثلث الألف فالقول قولها مع يمينها لانهما اتفقا علي

## [ 182 ]

وقوع الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدعى الزيادة عليها وهى تنكر فالقول قولها وكذلك لو قالت سألتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فالقول قولها لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة ببينته في حقه والبينة للاثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شيء وقال الزوج بل بألف فالقول قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا (قال) وإذا اتفقا على أنها سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالقول قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه أخبر بما يملك انشاءه وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا متفرقات في المجلس يلزمها الألف فلا تتمكن التهمة في خبره (قال) ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الألف فان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لإقرار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الألف لانه في حق المال متهم في خبره فانه يخبر بما يملك انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة (قال) وإذا قالت المرأة سألتك أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقني واحدة ولا شيء لك وقال هو بل سألتني واحدة على ألف وقد طلقتكها فالقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء عليها لأنها تنكر وجوب المال بناء على ما تقدم إذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة لا يجب عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات عليها لإقرار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها إما لانكارها وجوب المال أو لانكارها الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سألتك أن تطلقني انا وصاحبتي

فلانة على ألف درهم فطلقتني وحدي وقال الزوج طلقتهامك وقد  
افترقا من ذلك المجلس فالقول قول المرأة وعليها حصتها من الالف لان  
الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج مخبر بما لا يملك  
انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه  
ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتني في ذلك  
المجلس فالقول قولها مع يمينها لانكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت  
المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج (قال) وإذا خلع الرجل  
امراتيه على ألف درهم فان

---

## [ 183 ]

الالف تنقسم على مهرهما الذي تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة  
شيئين ومقتضى هذه التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى  
عبدان بألف درهم الا أن البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم  
فوجب المصير إلى أقرب الاشياء إليه وذلك المهر الذي تزوجها عليه الا  
تري أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما يعتق لان ما هو  
المعقود عليه هو ملك اليد والمكاسب ليست بمتقومة فيصار إلى قيمة  
أقرب الاشياء إليه وهو الرقبة ثم الاصل في الخلع ان النشور إذا كان من  
الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئا بازاء الطلاق لقوله تعالى وان أردتم  
استبدال زوج مكان زوج إلى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا وان كان النشور  
من قبلها فله أن يأخذ منها بالخلع مقدار ما ساق إليها من الصداق لقوله  
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو أراد أن يأخذ منها على ما ساق  
إليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير يقول لا بأس  
بذلك وجه هذه الرواية ما روى ان جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت  
تحت ثابت بن قيس رحمه الله تعالى فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقالت لا أعيب على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولكني أخشى  
الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال صلى الله عليه وسلم أتردين  
عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله عليه وسلم أما الزيادة  
فلا وروى انه قال لثابت أخلعها بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها شيئا 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 ناشرة اتى بها  
عمر رضى الله عنه فحبسها في مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف  
وجدت مبيتك فقالت ما مضت على ليال هن أقر لعيني من هذه الليالى  
لانى لم أره فقال عمر رضى الله عنه وهل يكون النشور الا هكذا إخلعها  
ولو بقرطها وعن ابن عمر رضى الله عنه ان مولاة اختلعت بكل شئ لها  
فلم يعب ذلك عليها وعن ابن عباس رضى الله عنه لو اختلعت بكل شئ  
لاجزت ذلك وهذا لان جواز أخذ 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 عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال إذا كان النشور من الزوج  
ولا يجب الزيادة إذا كان النشور منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا  
مما أتيتموهن شيئا إلى ان قال تلك حدود الله فلا تعتدوها وقال ابن جريح  
يعنى في الزيادة والاعتداء يكون ظلما والمال لا يجب بالظلم ولكنا

---



نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لا في منع وجوب أصل المال (قال) وإذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثا فلك علي ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا شيء له حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله الالف وان لم يفعل في المجلس فلا شيء له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال بمنزلة ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع فإذا وقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطا في الصورة ففي المعنى التزام العوض لان التزام المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان عملت لى هذا العمل فلك علي ألف درهم يكون التزاما للعوض بطريق الاجارة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إذا أعطيتني ألفا أو متى أعطيتني ألفا فهي امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع عليها لان إذا ومتى للوقت فمعنى قوله إذا أعطيتني في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج أن يمتنع منه إذا أتته به لا انه يجبر على القبول ولكن إذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في العتاق إذا قال لعبده إذا أدبت إلي ألفا فأنت حروجه القياس أن الحالف لا يجبر على ايجاد الشرط ووجه الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق بعوض معنى حتى إذا قبل المال كان الواقع باثنا ولو وجده زيوفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للعوض إذا خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا فباعتبار الشرط قلنا لا حاجة إلى قبولها في المجلس وباعتبار المعاوضة قلنا إذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها أن ترجع بشئ منه لانها أدت المال عوضا عن الطلاق وقد سلم لها (قال) ولو كان قال لها ان جئتني بالف درهم فأنت طالق فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتبه به بطل هذا القول لان 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 تملك الامر منها بغير عوض وهذا تملك 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 لان كلام الزوج ايجاب للطلاق بجعل 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 جئتني أو إذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج ألف فاتفقا على جعل الالف قصاصا بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير قصاصا بالدين الذي لها عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم

بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد  
وبالقبول يثبت حكم الذمة فإذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال  
يشترط القبول منها في المجلس فإذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل  
وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطاً فيجعله قصاصاً بما عليه لا يصير  
الشرط موجوداً قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين ففي قوله إذا  
أعطيتني المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصاً وفي قوله أنت  
طالق على أن تعطيني المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصاً فإذا لم  
يصير قصاصاً في قوله إذا أعطيتني فرضي الزوج ان يوقع عليها طلاقاً  
مستقبلاً بالالف التي لها عليه فذلك جائز إذا قبلت وكان هذا منه لها إيجاباً  
مبتدأ (قال) وإن كان للرجل امرأتان فسلّته أن يطلقهما على ألف أو بألف  
فطلق أحدهما لزم المطلقة حصتها من الالف أما في حرف الباء فلانها  
جعلنا الالف بدلاً عن طلاقها فإذا طلق أحدهما فعليها حصتها وكذلك في  
حرف على لانه لا منفعة لها في طلاق الضرة حتى يجعل شرطاً ولأن أكثر  
ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الالف بشرط أن يطلق  
صاحبته وإذا أبى كان هذا شرطاً فاسداً إلا أن الخلع لا يبطل بالشرط  
الفاسد كالنكاح فان طلق الأخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمتهما حصتها من  
المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا وما لو طلقها  
بكلام واحد سواء وإن افترقا قبل ان يطلق واحد منهما بطل إيجابهما  
بالافتراق فإذا طلقهما بعد ذلك كان الطلاق واقعاً بغير بدل (قال) وإذا  
ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد أحدهما بالخلع  
بألف والآخر بألف وخمسائة فالشهادة باطلة لأنها تدعي أحد الأمرين لا  
محالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع  
وشهود البيع إذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة  
فكذلك هنا إذا اختلفا في جنس

## [ 186 ]

الجعل كالعرض والعبد أو كالعرض والدرهم فالشهادة باطلة لأن كل واحد  
منهما شهد بالطلاق لعوض آخر ولا يمكن إيجاب واحد من العوضين عليها  
فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق بغير عوض وقد اتفقا أن الزوج ما أوقع  
الطلاق بغير عوض (قال) ولو كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكراً  
فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسائة فإن كان الزوج يدعي  
ألفاً وخمسائة جازت شهادتهما على ألف لأن الطلاق قد وقع باقرار  
الزوج بقى منه دعوى المال ومن ادعى على غيره ألفاً وخمسائة فشهد  
له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسائة تقبل شهادتهما  
على ألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى فإن ادعى الزوج ألف لم  
تجز شهادتهما لأن الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف  
وخمسائة والمدعي إذا أكذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع  
باقراره وكذلك إذا اختلفا في جنس الجعل لأن الزوج مكذب لأحدهما لا  
محالة فلا بد أن يدعى أحد الجنسين فإن شهد أحدهما بألف والآخر  
بخمسائة فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما  
تقبل على الخمسمائة إذا ادعى الزوج ألف لاتفاقهما على مقدار  
الخمسائة معني وقد بينا هذا فيما سبق ثم الأصل بعد هذا في باب الخلع  
أن البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فإنه مال يلتزمه لا بمقابلة  
مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه إلا في فصول يذكر  
الفرق بينهما فيها حتى إذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وإن  
اشتراط أن يرد عليها الفاء مع ذلك ففي وجوب الشفعة في حصة ألف

خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق (قال) وإذا اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكلما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لان بالإشارة إلى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغر الزوج بتسمية الشيء فانه ينطلق على ما لا قيمة له فلهذا الا يلزمها شيء وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن باعتبار ان تسمية الشيء لغو من الزوج فكأنه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهنا يصير كأنه خلعه بغير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه (قال) وإذا اختلعت عى ما في بيتها من متاع فله ما فيه فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرته بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون متقوما منتفعا به فإذا لم يوجد في البيت شيء كان مغرورا من جهتها وللمغرور دفع الضرر عن

## [ 187 ]

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيئا انما يسقط حقه عنها فكان أولى الاشياء ما ساق إليها من الصداق فان الغرر يندفع عنه بالرجوع بذلك (قال) وان قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وليس لاقصاه نهاية فأوجبنا الادنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لان هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها أن لا ترضى بالادنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الادنى ترك النظر لها فلهذا أوجبنا مهر المثل وهنا الزوج لا يملكها شيئا متقوما فيتعين أدنى الجمع لكونه متيقنا ولانها لما كانت تلتزم لا بعوض متقوم كان هذا في حقها قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصى له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثنى معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع (قان قيل) قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض والدراهمان بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع إذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعنده حر وفي يده أربعة دراهم كان حائنا (قلنا) نعم حرف من قد يكون للتبعيض 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 اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم (قال) وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطاه لانها غرته بتسمية الثمرة وهو اسم لمال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وان لم تثمر شيئا فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطاه من المهر أثمرت أو لم تثمر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه قوله الاول انها لم تغره بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخلها العام فكان هذا

بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما تثمر نخيله العام فان أثمرت فهي للموصى له

---

## [ 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 أعطائها وهذا لان الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها صورة بأن سمت المتاع الذي في يدها وليس في يدها متاع فيرجع عليها بما أعطائها (قال) وان اختلعت منه بما في بطن جارتها أو على ما في بطن غنمها فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مسئلته يجب مهر المثل لها لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد العوضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع أحد العوضين وهو الطلاق يحتمل 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 بطنها شئ فلا شئ له لانها ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم الغرور وما وجد في بطنها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نماء ملكها فيكون لها (قال) وان اختلعت منه بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق الا أن هناك المعيار مهر المثل وهنا المعيار ما أعطائها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطائها أو بأقل فذلك صحيح لانه مسقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان بحكمها فان حكمت بما أعطائها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك على الزوج وان كان بحكم أجنبي فله ما أعطائها لان الأجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالتزام الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها (قال) وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله خادم وسط أو قيمته 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 جارتها أو غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذي أعطائها في جميع ذلك لان المسمى لا يصلح عوضا في شئ من النقود اما لانه على خطر الوجود لا يدري أكون أم لا أو لانه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه

في الخلع أيضا ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق إليها بسبب الغرور وكذلك ما تحمل جارتها أو نعمها من ولد لا يصح تمليك من الغير بشئ من اسباب التملك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور (قال) وكذلك أن اختلعت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستتمة في المسمى ولكن الغرور يتمكن لتسمية الامهار فعليها رد العوض وان اختلعت منه على موصوف من المكمل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما في الصداق وان اختلعت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما في الصداق وله المهر الذي أعطاه بسبب الغرور وكذلك أن اختلعت منه بدابة للجهالة المستتمة فان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة فله المهر الذي أعطاه وان اختلعت منه بشئ معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شئ لها مما سمي على الزوج من المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها وينصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلعه قبل الدخول على شئ مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشئ من المهر في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن الخلع والمبارأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ بعد ذلك وعند محمد لا يوجبان الا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل بالطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضى الله عنه ان هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شئ من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق وهذا

## [ 190 ]

لانه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو كان لأحدهما على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شئ من ذلك بالخلع والمبارأة فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه ان نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل أولى لان النفقة أضعف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود بهذا العقد لا يتم الا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلاتمام هذه المقصود يتعدى حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع انما يكون عند النشور وسبب النشور الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشور انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المبارأة مشتقة من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخف من الرجل إذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل وجه فأما إذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضا بالنكاح لاتمام المقصود وفي ظاهر الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلهذا لا تسقط فأما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح

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

## [ 191 ]

الضرر عن الزوج وذلك يتم إذا رجع بما ساق إليها ولو كانت وهبت جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشئ لأن الرجوع بحكم قبضتها ولم يقبض شيئا والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة (قال) وإذا اختلعت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل أن يسلمه فعليها قيمته له كما في الصداق لأن السبب الموجب للتسليم لم ينفسخ بهلاكه فإن تبين أن العبد كان مات قبل الخلع فإنما يرجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لأنها غرته بتسمية العبد وإن كان حيا فاستحق فعليها قيمته لأنه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم له وإن ظهر أنه كان حرا فعليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فعليها قيمته أن لو كان عبدا وهذا والصداق سواء (قال) وإن اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شئ لأن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الغرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فإن تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شئ وإن غرته فقالت اختلعت منك بهذا الخل فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء (قال) وإذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز إذا كان الاجل معلوما لأن الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر المعوضات وإن كان الاجل مجهولا جهالة مستتمة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لأن الاجل إسم لزمان منتظر ولم يصير مذكورا بذكر هذه الالفاظ لجواز أن يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد فيبقى هذا شرطا فاسدا والخلع لا يبطل به فكان المال حالا عليها وإن كان إلى الاعطاء أو إلى الدياس أو النيروز أو المهرجان فالمال إلى ذلك الاجل لأنهما ذكرا في العقد ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فإن وقت الشئ ليس بزمان الحصاد والدياس يقينان ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد يتقدم إذا تعجل الحر



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

---

## [ 192 ]

الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لان ذكر العطاء كان على سبيل الكناية عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فإذا جاء ذلك الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع إذا كان دينا فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به بمنزلة الصداق حتى إذا هلك هلك بما فيه وكان هو أمينا في الفصل (قال) وان خلعتها على وصيف بغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من الوصيف على دراهم مما يكال أو يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز بعد ان 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 الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والحاصل انه إذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجه وكذلك المريضة إذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتخلص به من أذى الزوج ولكننا نقول البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان للاب أن يزوج ابنة امرأة بماله وليس له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص إذا صالح في مرضه على الدية عندنا يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج إليه لحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجه بخلاف بدل الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح مما يعتاض عنه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضا يعتبر من جميع مالها إذا عرفنا هذا فنقول إذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق ببقاء العدة ويجوز أن يكون قصدها بهذا الخلع ابصال المنفعة المالية إلى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه فأما في الاقل فلا تهمة فلهذا كان له الاقل من ميراثه ومما سمت له وإذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

---

## [ 193 ]

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

لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث إذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتبار الأقل وكذلك ان كانت اختلعت منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة ما لو خالعه في صحتها (قال) وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو أكثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة انما وقعت بقبولها فكأنه طلقها بسؤالها (قال) وان تبرع أجني في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه إذا مات من ذلك المرض لان الأجنبي التزم المال في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وان كان الزوج مريضا حين فعل الأجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث إذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها (قال) وإذا وكل رجل رجلا ان يخلع امرأته فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقف بالمجلس كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده في هذا سواء وهذا بخلاف ما لو قال لها أمرك بيدك لان ذلك تمليك الامر منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا إنابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائبا عنه ما لم يعزله كما لو قال له طلقها (قال) وإذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لان الخلع عقد معاوضة يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كراي المثني فلا يحصل مقصوده إذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وعبارة الواحد وعبارة المثني سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما (قال) وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على عبدى هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل أن تنشأ فهي امرأته ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمى ملك الزوج فكان ذكره والسكوت عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثا ان شئت فإذا قامت قبل أن تنشأ خرج الامر من

[ 194 ]

يدها فلا يقع عليها شئ لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بعوض فلا يقع الا بوجود القبول وان لم يجب العوض ولا منفعة فيه لاحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شئ بعد القبول وان قبلت في المجلس وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما قبلت فقد شئت والعبد عبد الزوج على حاله لان ملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا شئ له عليها لانها لم تغره وان قال أنت طالق ان شئت على عبدك الذى في يدى فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصلح عوضا عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته لان التسليم بالعقد صار مستحقا عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الاصل والسبب الموجب تسليم قائم فعليها قيمته له (قال) وان طلقها على ما في يده فقبلت فإذا في يده جوهرة لها فهي له وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التى أضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع أولى وان لم يكن في يده شئ فالطلاق رجعى ولا شئ له عليها لانها لم تغره وصريح الطلاق لا يوجب البينة الا بعوض (قال) وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بقصاص رجع عليها بقيمته في

قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده على ما نيينه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها وموضع بيان هذه المسألة في كتاب البيوع (قال) ولو خلعها على عبد نصراني أو أمة لها زوج أو عبد له امرأة ولم تعلمه ذلك لم يرجع عليها بشئ فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان المالية يقل بهذه الاسباب وبذل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق (قال) وان اختلعت ومهرها ألف درهم على عبد على ان زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجوع عليها بالالف وينصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء شيئين الالف التي قبضت والخلع وهما سواء فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلهذا رجوع عليها بالالف وينصف قيمة العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الالف خادما قيمته ألف أخذ الخادم ونصف قيمة العبد

## [ 195 ]

لان نصف العبد كان يباع له بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر من العبد كان جعلا فيرجع بقيمته عند الاستحقاق (قال) وان خلعها على ان أعطته درهما قد نظر إليه في يدها فإذا هو زيف أو ستوق فله ان يأخذ منها جيدا لان مطلق تسمية الدراهم يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق ويطالبها بما استحق من العقد (قال) وليس هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب الزیافة وإن كان ذلك عيبا يسيرا لان الخلع ما تعلق بتلك الدراهم بعينها وإنما تعلق بدراهم جياد في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرهم وتعطيه آخر فكان له ان يطالبها بما استحق بالعقد ولانه بالرد هنا يستفيد شيئا وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد شيئا برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحا وبين عينه مع العيب اليسير (قال) ولو اختلعت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروى فإذا هو مصبوغ كان له ثوب هروى وسط لان المسمى إذا لم يكن من جنس المشار إليه فالعقد يتعلق بالمسمى ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق بالمسمى وهو ثوب هروى والخلع على مثله صحيح وينصرف إلى الوسط كما في الصداق (قال) وإذا تزوج المريض امرأة مريضة على ألف درهم ودفعها إليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها مائة درهم فاختلفت 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 وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبنى على أصول أحدها ان المريض إذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان المريضة ان اختلعت من زوجها بمال يكون معتبرا من ثلث مالها والثالث أن الطلاق قبل الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعا ثم وجه تخريج المسألة أن في مقدار مهر مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه إليه بقي لها خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة

وستين وثلاثين وقد حاباها بأربعمئة وخمسين في أصل النكاح لان المحابة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد إلى الزوج

---

[ 196 ]

نصفها فبقيت المحابة بأربعمئة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر محاباته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم لها ثلث هذا المقدار الا أنه قال انه تنفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك إلى ورثة الزوج بالخلع فيزداد مالهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهم انك تحتاج إلى مال ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه الا 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 وانما 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 وبعود سهم من هذه الثلاثة إلى ورثته بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلاثان ثم وجه التخرج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فإذا قسمت ذلك اثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصف تنفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود إليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلاثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخرج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب العتق في المرض فيؤخر تخرج سائر الطرق إلى ذلك الموضع والله أعلم بالصواب \* (باب المشيئة في الطلاق) \* (قال) رجل قال لامرأته ان شئت فأنت 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 للمخبرة الخيار ما دامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة وهذا لان الرأي الذي يوجه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقف بمجلسها غير انها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تنشأ 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 وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان احببت أو هويت أو رضيت أو أردت فأنت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تعليق للوقوع باختيارها ولان هذه المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي نفسك ان شئت أو احببت أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقي نفسك تمليك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فإذا قالت شئت صار الامر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة فإذا قالت شئت يتجز وان قال ان كنت تحبينني أو تبغضينني 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 لانها تدعى شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسّن فقال لا طريق لنا إلى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل فصل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها فكأنه قال ان أخبرتني أنك تحبينني وقد أخبرت بذلك فأنما أقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وانما توقفت بالمجلس لان إخبارها يتحقق في المجلس كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة لها ذلك ما دامت في المجلس لانه تمليك للايقاع منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو

[ 198 ]

قال لاجنبي طلق امرأتي فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقف بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلة ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تمليكا للامر منها فان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لان قوله طلقي نفسك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للامر منها على معنى أنه فوض إليها ما كان إليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة إليها يكون ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أوقعت ما فوض إليها وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة واحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبدك نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لاجنبي بع عبيد هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود الواحدة في الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها إذا كان ما أوقعت موجودا فيما فوض إليها توضيحه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البينونة

لا تنعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك إذا أوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البينونة الغليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أنت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضررتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك أن أوقعت على نفسها وضررتها (فان قيل) فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممثلة لو اقتصر على نفسه فانما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة (قلنا) الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء فإذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البينونة لان قولها

## [ 199 ]

أبنت نفسي أي طلقت نفسي تطليقة بائة وأصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا 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 ينفذ 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 أمره توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم فعبدك كذا كان مبتدئا حتى لو رجع إلى بيته فتغدى حيث لانه زاد على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة إذا أوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث إذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا افترقا يقرره انه إذا فوض الثلاث إليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لا محالة فبتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من أن تكون ممثلة في الاولى بخلاف ما إذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقلت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت أي ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق وإذا جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقلت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لانها قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول (قال) ولو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقلت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل بها لان 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 ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف أوله على آخره وباخره تتحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شيء لان كلامها تفرق بسكوتهما وهي



في الكلام الاول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها  
 الثلاث وقد شاءت الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون ردا للمشيئة التي  
 جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن  
 لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها موصول هناك وبتأخره  
 بين انه ايجاد للشرط لا رد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء أبى كان هذا  
 باطلا لان الشرط مشيئتها وما أنت به انما علقت مشيئتها بمشيئة أبيها  
 والتعليق غير التنجيز ألا ترى ان المفوض إليها تنجيز الطلاق لا تملك  
 التعليق ثم اشتغالها بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الامر من يدها فلا  
 مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها إذا شئت فانت  
 طالق أو متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس  
 متى شاءت مرة واحدة لان كلمة إذا ومتى للوقت فكأنه قال أي وقت شئت  
 فيكون موجب هذا الحرف تعدى المشيئة إلى ما بعد المجلس من الاوقات لا  
 التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي وقت شاءت وكذلك قوله إذا ما  
 شئت أو متى ما شئت ولو قال لها أنت طالق كلما شئت كان لها ذلك أبدا  
 كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كلمة كلما  
 تقتضي التكرار 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 شيء بعد وقوع الثلاث وفي هذا خلاف  
 زفر وقد بيناه ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها  
 فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت إليه تعود بثلاث في قول أبى حنيفة  
 وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة  
 لبقاء شيء من التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه  
 إذا بقى شيء مما تناوله عقده واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد  
 إليه بخلاف ما إذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم تشأ حتى طلقها الزوج ثلاثا  
 فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت إليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة  
 أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لان ردها إعراض  
 بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها  
 فكذلك بردها وهذا لان شرط المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو  
 علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها باطلا ألا ترى أن في جانب  
 الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء (قال) ولو

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان  
 معني كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال  
 فأنت طالق ولم يقل واحدة فشئت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبى  
 حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت  
 أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها أخبرت بما لا تملك  
 انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضى  
 أمس (فان قيل) أليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما  
 تملك انشاءه (قلنا) لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس

وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك إنشاء ما أخبرت به انما تملك انشاء شئ آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق أن دخلت الدار اليوم أو ان كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قولها وان كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا غدا كان ذلك باطلا لانه فوض إليها التنجيز فلا تملك الاضافة إلى وقت ينتظر كما لا تملك التعليق بالشرط (قال) وإذا قال لامرأته ان شئتما فأنتما طالقان فشاءت إحداهما دون الاخرى كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التي شاءت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقا كان كلامه متناولا كل واحدة منهما فكذلك إذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشيئة يصير كانه قال لكل واحدة منهما أنت طالق ان شئت ولكننا نقول معنى قوله إذا شئتما أي شئتما طلاقكما فبمشيئة احداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شئ من الجزاء كما إذا قال إذا دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا ففعلت احداهما دون الاخرى وعلى هذا لو شاءتا ايقاع الطلاق على احداهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق احداهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت احداهما ثم شاءت الاخرى الطلاق كان ذلك باطلا لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احداهما وكذلك هذا في الاجنيتين وكذلك في المحبة إذا قال ان احببتما أن أطلقكما فاحببنا طلاق احداهما لم يقع شئ (قال) قال رجل لامرأته شائي طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية فليس بطلاق لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه يحتمل أن يكون مراده اختاري الطلاق لا أطلقك أو اختاري فتكوني طالقا فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

## [ 202 ]

في المشيئة وان قال احبي الطلاق أو أريدي الطلاق أو اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكانه قال لها تمنى الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به شئ وفي الكتاب أشار إلى الفرق بين هذا وبين قوله شائي لان قوله شائي الطلاق واجبة فيكون مملكا منها واحبي وأريدي واهوى لم يملكها فيه شيئا ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الرزم في اللغة من الارادة والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة إلى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس إلى الجدار من الارادة شئ توضيح الفرق أن الزوج هو الموقع ولهذا شرط نية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك إذا فوض إليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال احببت طلاقك أو هويت طلاقك أو أردت طلاقك لا يقع به شئ وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئا وكذلك لو قال انت طالق ان احببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها أتت بما جعله شرطا بل باقوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت طالق ان شئت فقالت قد احببت أو هويت أو أردت لم يقع شئ لانها أتت بدون ما جعله شرطا 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 لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة (قال) ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت ان

كان كذا لشيء ماض كانت طالقاً لان التعليق بشرط موجود يكون تنجيذاً ألا ترى ان الوكيل بالتنجيز 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 فقال الزوج قد شئت كان باطلاً لانها علقت مشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان ذلك باطلاً منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر (فان قيل) ينبغي أن يقع بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ (قلنا) انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتي لو قال شئت الطلاق نقول يقع إذا نوى الطلاق وإذا قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء

---

## [ 203 ]

لانه سفير ومعبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال يطلقها ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه انما يطلقها إذا شاء فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله يطلقها ولكننا نقول بأخر كلامه يتبين ان مراده تمليك 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 تمليكا سواء قال لها طلقي نفسك أو قال ان شئت وفي حق الأجنبي تتحقق الرسالة والتمليك جميعا فإذا قال طلق كان رسالة وإذا قال ان شئت كان تمليكا لامرها منه وعلى هذا نقول إذا قال يطلقها فله ان يعزله قبل الايقاع ولو قال يطلقها ان شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل ذلك إلى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء (قال) وان قال هي طالق إذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال يطلقها ان شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق لان هذا اللفظ تمليك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التمليك منها فكذلك من الأجنبي وان قال يطلقها ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكأنه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع الثلاث عليها (قال) وان قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان الايقاع مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال لغيره طلق امرأتي فوكّل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بعبارته لا بعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو أوقع الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلهما عن الايقاع الا أن يجتمعا عليه ولو عزلهما عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك إذا عزلهما عن الايقاع الا أن يجتمعا (قال) وإذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاء بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق

---

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا تمكن له من الامتثال ما لم يعلم والتكليف بحسب الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى إذا جعل طلاق امرأته إلى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض إليه لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله تعالى يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وانما يتوقف حكم الطلاق في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه (قال) ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في حقه تمليك لا إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج إذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك يتم التمليك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخييرها لها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه (قال) ولو قال لها ان شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فما لم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق (قال) ولو قال لرجلين إذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخر اثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء (قال) ولو قال لها أنت طالق إذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لانها علققت مشيئتها بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان انما وجد بعض الشرط وان قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لاخري طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان أراد بقوله الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله لاخري طلاقك مع طلاق هذه كلام محتمل يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما بمشيئة الاولى وان قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال إذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى أنت طالق إذا طلقت فلانة ثم شاءت

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

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

## [ 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 قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لانها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا إلى مشيئتها فانه جعل الطلاق في الغد مفوضا إلى مشيئتها فإذا شاءت أن يقع اليوم فقد اشتغلت بشئ آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس (قال) ولو قال ان شئت فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى 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 فكأنه قال لها أنت طالق إذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوى ان صرح بذكر الساعة فقال ان شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها قال لان هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى ما دامت في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة إذا قد تكون بمعنى ان وقد تكون بمعنى متى فان جعلت بمعنى ان كان آخر كلامه تكرارا وان جعلت بمعنى متى كان تصريحاً بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت فأنت طالق ان شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله تعالى التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر هنا المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت

فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقتة (قال) وان قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبى حنيفة رحمه 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 واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فإذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

---

## [ 207 ]

رحمه الله تعالى وعلى هذا لو قال لعبدك أنت حر كيف شئت عتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما ما لم يشأ هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو اين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان حرف كيف وان كان استخبارا عن الوصف والحال ولكن ذلك انما يتحقق فيما كان أصله موجودا قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجودا فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجودا قبل كلامه فلهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما يتأخر إلى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع إلى أصل الطلاق فيكون منجزا أصل الطلاق ومفوضا للصفة إلى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الاصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة إليها أيضا وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الاصل ان تجعلها بائنا أو ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ما أمليناه في كتاب الدعوي فيصح تفويضه إليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بائنة أو ثلاثا جاز ذلك إذا نوى الزوج ما شاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة إليها فان الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا +++ فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف بخلاف قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد إلى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعا في الامكنة كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق إذا شئت أو متى شئت (قال) وإذا قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لانه لو لم يقل ان شئت فان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله

---



امس لغوا فكذلك إذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقاً للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة ما دامت في المجلس وان قال أنت طالق على ألف درهم إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت فذلك إليها متى شاءت اعتباراً للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف إذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بجعل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته (قال) وإذا قال لها إذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت أو كان حيا فمات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أو لا يعلم لم يقع عليها الطلاق أما إذا كان حيا فمات فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما إذا كان ميتا فلانه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون تحقيقاً للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه الحصاة يكون تحقيقاً للنفي لا ايقاعاً وكذلك إذا قال إذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في اخراج الكلام من أن يكون عزيمة ولو قال إذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم أنه شاء أو لم يشأ لم تطلق كما لو قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المتعلق بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط (قال) ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا لشيء يعلم أنها تحبه أو لا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق إذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن بكذبها فان أحدا لا يحب العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والمخير عن الشيء إذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره فعند التيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا محبتها تكون بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيرا وصار كأنه قال لها ان أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يحب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

الغيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك الا إثارة العذاب والموت على صحبته وكذلك لو قال لها ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه مثل الجنة والغنى فقالت أنا أبغضه فهو كالاول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم من السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن

الطريق ما قلنا ان ما في قلبه وما في قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فإذا أخبر بخلاف ما جعله شرطا لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئا فهي امرأته لان شرط وقوع طلاقها إخباره بمحبة طلاقها فإذا لم يقل شيئا 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 ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق ما دامت في المجلس حتى إذا قامت قبل أن تقول شيئا لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر وكذلك ان قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تستهينين بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أقوى ولا أريد ولا أشتي فهي امرأته لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر في اليمين لا يتصور الحنث وان سكنت ولم تقل شيئا حتى قامت فهي امرأته لان الشرط لم يوجد وهو إخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فانه يسعها ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يسعها ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى لانه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر بخبرها بخلافه ولكننا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فاما أن يقوم

## [ 210 ]

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يعبر عما في قلبها لسانا أو لما جعل الشرط مالا طريق لنا إلى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كم بينا من نطائره فيما سبق (قال) وان قال لامرأته أيتكما شئت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقتان وان شاءت احدهما وسكنت الاخرى فالتى شاءت طالق لان كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى أيتكم يأتيني بعرضها ولم يقل يأتوني ويقال أيتكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولا فعلتم وإذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شئتما على ما تقدم فان شاءتا وقال الزوج انما عنيت احداكما لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى على معني انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة منهما بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها يمسك أيتهما شاء وفارق الاخرى ولا يسع امرأته ان تقيما معه لانهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدق القاضى في ذلك فكذلك لا يسعهما ان يصدقا وان قال أشدكما حبا لى أو للطلاق طالق أو قال أشدكما بغضا لى أو للطلاق طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبا أو بغضا في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزواج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يحبان ولا يبغضان (فان قيل) لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها أشد حبا أو بغضا (قلنا) لا طريق لواحدة منهما إلى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف انها أشد حبا أو بغضا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط توضيحه انا لما أقمنا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقتين ونحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق أشدهما حبا له أو

بغضا له ولا يتصور ذلك في حقهما جميعا ولهذا لا تطلق واحدة منهما والله أعلم \* (باب الخيار) \* (قال) وإذا قال لامرأته اختاري فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وإن 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 شيء فلا يملك التفويض إليها بهذا اللفظ أيضا ولكننا تركنا القياس لأن آثار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأن الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك أن يسويها بنفسه في حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن وأسرحكن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لأن التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأيد متأيد ولكننا تركنا هذا القياس لأن آثار الصحابة رضى الله عنهم ولأن الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقد وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا لها الخيار ما بقيت في المجلس وإن تطاول يوما أو أكثر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر ألا ترى أن حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقفت بالمجلس لم يفترق الحال بين أن 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 لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وإن لم تذهب لأن القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فإن بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لأنه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وإنما المعتبر الافتراق قبل القبض وإن كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبطل خيارها لأن الإنسان قد يضطجع إذا أراد أن يروى النظر في أمر ولو كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لأنه دليل الاقبال على ما حزبها من الأمر وإن كانت قاعدة فاتكأت ففي إحدى الروايتين لا يبطل خيارها لأن الاتكاء نوع جلسة فكأنها كانت متربعة فاحتبت وفي الرواية الأخرى يبطل خيارها لأن الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لأنه 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 أو كسوة أو دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قول

الزوج انه لم يرد الطلاق مع يمينه لكونه متهما في ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شئ أيضا لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وازالة الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما إذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت أو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لان هناك في كلام احدهما تنصيص على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم المخيرة إذا اختارت زوجها لم يقع عليها شئ الا على قول علي رضي الله عنه فانه يقول يقع تطليقة رجعية إذا اختارت زوجها فكأنه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال إذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع الزوجية وليسنا نأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها إذا اختارت زوجها فلا شئ وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خیرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بآئنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رضي الله عنه إذا اختارت نفسها فثلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكتها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا وان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا تقع الا واحدة بآئنة لان هذا مجرد نية العدد منه وقوله اختاري أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله أنت بائن فنية الثلاث انما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البيونة وهنا الاختيار لا يتنوع فيبقى هذا مجرد نية العدد (قال) والتخير في السفينة كالتيخير في البيت لان السفينة في حق راکبها كالبيت لا يجربها بل هي تجرى به قال الله تعالى وهي تجري بهم ألا ترى أنه لا يتمكن من إيقافها متى شاء فلها الخيار ما دامت في مجلسها بخلاف ما إذا خيرها وهي راکبة فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف إلى راکبها حتى يتمكن

## [ 213 ]

من إيقافها متى شاء فكان ذلك كمشيئتها في حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة أو سائرة فاخترت نفسها متصلا بتخير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة أو كانا في محمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا وان خيرها وهي في صلاة مكتوبة فأنتم صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل اتمام فاما في التطوع إذا كانت في الشفع الاول فأنتم ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط وان تحولت إلى الشفع الثاني بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعدما خيرها الزوج وروى ابن سماعه

عن محمد رحمهما الله تعالى في الاربع قبل الظهر إذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فأتمت أربعا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدي بتسليمه واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والنهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئا يسيرا من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبدل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفريغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من الكلام ففي حالة المشاجرة قد يجف فم المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفريغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج إليه وليس ذلك من عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من مجلسها اما لانها طأوعته في القيام أو لانها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل الاعراض منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك بيدك وأنت طالق ان شئت لتوقتهما بالمجلس وان لبست ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستتره منه إذا اختارت

## [ 214 ]

نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك إذا دعت شهودا لانها تقصد بذلك اشهادهم على اختيار أمر نفسها وكذلك إذا قالت ادعوا إلي أبي أو أمي لانها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها اني أعرض عليك أمرا فلا تحدثي فيه شيئا حتى تستشيرى أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخبرها فقالت أفي هذا أستشير أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيئة (قال) وإذا خيرها أو جعل أمرها إليها فقالت قد طلقنتك فهو باطل وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه (قال) وإذا قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوى الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت أمر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخبارا عن حالها انها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان تملك أمر نفسها (قال) ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها قال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخرين ان أفهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضى مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر للتأكيد وتفهم المخاطب ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت عنيت نفسي لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت

بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسي ان ذلك يصح منها لبفائها 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 انها وان قالت في المجلس أردت

---

## [ 215 ]

نفسى لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض والنهاون وان قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهى طالق لان جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكأنها قالت اخترت نفسي وإذا خبرها بعد ذكر الطلاق فاخترت نفسها ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء وكذلك ان قال هذا في غضب وقد بينا هذا في فصول الكنايات وكما لا يصدق القاضى فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل وإذا قال لها اختاري ثم طلقها واحدة بئنة بطل الخيار لانها صارت مالكة أمر نفسها بما أوقع عليها وانما كانت تختار أمر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعدما ملكت أمر نفسها وكذلك لو قال أنت طالق واحدة بئنة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت أمر نفسها ولو كان الطلاق رجعيًا كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة أمر نفسها وكذلك هذا في الامر باليد وذكر في الامالى انه إذا قال لها اختاري إذا شئت أو امرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة بئنة ثم تزوجها فاخترت نفسها انها لا تطلق في قول أبى يوسف رحمه الله لان الزوج أوقع بنفسه ما فوض إليها فيكون ذلك اخراجا للامر من يدها وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بئنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة أمر نفسها فإذا زال ذلك بالعقد فهي على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوضه إليها كما لو قال لغيره بع قفيرا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيرا لا ينزل الوكيل (قال) وإذا قال لها اختاري الأزواج أو اختاري أهلك أو أبوك فقالت قد اخترت الأزواج أو أبى أو أهلى وقد عني الزوج الطلاق في القياس لا تطلق لانها ما اختارت نفسها وقد كان القياس في أصل هذا اللفظ ان لا يقع به شئ تركنا القياس لأن آثار الصحابة رضى الله عنهم وانما ورد الاثر في اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكنه استحسان فقال هي طالق لان هذا في معنى اختيارها نفسها فانها انما تختار الأزواج إذا ملكت أمر نفسها وانما تتمكن من الرجوع إلى بيت أبيها وأهلها إذا ملكت أمر نفسها فكان هذا في معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختاري أختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك فاخترت ذلك وهو ينوى الطلاق فان هذا ليس في معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

---

## [ 216 ]

ولا يقع عليها شئ ولو قال لها اختاري فقالت أختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد وليس بايجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شئ ولكن في الاستحسان تطلق لان قولها



أختار وعد صورة وإيجاب معني والعادة الظاهرة في هذا اللفظ أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أختار كذا والشاهد يقول بين يدي القاضي أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا إله إلا الله والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فلماذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختاري فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لأن قولها قد فعلت في معنى الإيهام أريد من قولها قد اخترت وإذا قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقك كما لو قالت اخترت لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالمعاد في الجواب وإن قال اختاري إن شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لأن في اختيارها نفسها مشيئة وزيادة وإن قال اختاري بألف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لأن وجوب المال عليها بازاء البيونة ولا يحصل ذلك إذا اختارت زوجها بخلاف ما إذا اختارت نفسها فالبيونة قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعوض وفي اختيارها نفسها قبول منها (قال) وإن قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي إن كنت زوجي أو إن كان كذا لشيء ماض وقع الطلاق لأن التعليق بالموجود تنجز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فإن اشترطت شيئاً لم يكن فقد بطل الخيار لأنها أتت بالتعليق وإنما فوض إليها التنجز فاشتغالها بالتعليق يكون أعراضاً عما فوض إليها فيبطل خيارها (قال) وإن قال اختاري فقالت قد طلقك نفسي طلقك واحدة بآئنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا باطلاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الإيقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى والأقوى يصلح جواباً للأضعف توضيحه أن قولها طلقك نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على إجازة الزوج فإذا كان بعد تخيير الزوج يكون عاملاً وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لغواً لا يتوقف على إجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لأن التفويض غير التخيير يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب الفرقة وقولها طلقك نفسي من ذلك فيصح منها فأما قوله طلقي نفسك فانه تفويض للطلاق

[ 217 ]

إليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي من ذلك فلماذا كان باطلاً منها (قال) ولو قال الزوج لرجل خير امرأتي أو قل لها امرك بيدك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الأمر بيدها لأنه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قل لها إن الخيار بيدها أو إن أمرها بيدها أو أنها طالق إن شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لأنه أوجب لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا إليها في إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بسماعها من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به إلا بعد أيام فمتى علمت كان لها الخيار في مجلسها لأنها تتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة أنه يبقى إلى علمها به ومتى علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس (قال) وإن قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار إلى غروب الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لأنه أوجب لها خياراً ممتداً فلا يبطل ذلك ما بقى وقته وإن لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لأن

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

## [ 218 ]

(قال) وان قال اختاري إذا أهل الشهر أو إذا كملت السنة أو إذا قدم فلان فان لم تعلم بذلك فلها الخيار إذا علمت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو خيرها مطلقا عنه وجود هذه الامور يتوقف على المجلس الذي علمت به كذلك هنا (قال) وان قال اختاري يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والايام ورأسه الليلة الاولى ويومها ويسقط خيارها بمضي هذا الوقت ان علمت أو لم تعلم لانه اوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى بعد مضي الوقت (قال) وان قال اختاري يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم إلى غروب الشمس لان الخيار يتوقف فذكر اليوم فيه للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان الطلاق لا يحتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت (قال) وان قال اختاري تطليقة فقالت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم إذا تعقبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير مقوضا إليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها أمرك بيدك في تطليقة كان هذا تفسير الاول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين فقالت قد اخترت واحدة وقع عليها تطليقة رجعية لانها ملكت ايقاع اثنتين ومن ضرورته أن تملك ايقاع الواحدة وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين ان شئتكما فاختارت واحدة لا يقع عليها شيء لانه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة (قال) ولو قال لها اختاري اختاري فقالت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسي مرة واحدة أو بمرة أو اختيارة فهذا جواب تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع عليها واحدة بالاتفاق (قال) وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى تطلق واحدة بائنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى ما صار إليها بالكلمة الاولى والذي صار إليها بالكلمة الاولى تطليقة فكأنها صرحت بذلك توضيحه ان الاولى نعت لمؤنث فيجوز ان يكون المراد به التطليقة

---

## [ 219 ]

فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيارية فيقع الثلاث ولكن الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف إلى منوعات مذكور ولا ينصرف إلى ما لم يذكر مع امكان صرفه إلى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارية الاولى أو المرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخر له انها أتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا لكل وبيان هذا أن 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 الاولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب أيضا فيبقى قولها اخترت التطليقة (فان قيل) كان ينبغي أن لا يقع هناك شيء لانه لما لغي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي (قلنا) هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث ولو قال اختاري نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا (قال) ولو قال ان قدم فلان فاختاري فقالت بعد قدومه بأيام لم أعلم الا الساعة ولي الخيار فالقول قولها مع يمينها ان نازعها الزوج لانه يتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدم ولان الزوج يدعى عليها ما يسقط خيارها بعدما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو لم تختار نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت إلى القاضي فلا خيار لها لقيامها عن المجلس بعدما علمت بالقدم فهو كما لو أقامها الزوج (قال) وإذا خيرها في مجلسها فقالت بعد القيام منه قد كنت اخترت نفسي فيه لم تصدق على ذلك إذا كذبها الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاءه فإذا أقامت 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 اختاري اليوم واختاري غدا فردت الخيار اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واختاري غدا تخيير مضاف إلى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز في اليوم

---

## [ 220 ]

فيبقى خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري 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 بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما إذا قال واختارى غدا فهو خيار آخر أوجه لها في الغد لانه ذكر للغد خبرا فلا يجعل الخبر الاول خبرا له وان اختارت اليوم نفسها فبانت فلا خيار لها في الغد لانها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار المنجز ولان الخيار المضاف إلى الغد لا يتضمن تطلقة أخرى لان التطلقة 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 اختارى غدا الطلاق فقالت اليوم اخترت غدا الطلاق أو قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غدا لان الزوج أضاف التخيير إلى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجئ ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لان بقولها قد اخترت زوجي بطل خيارها فبقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعدما بطل خيارها وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا ترفع البينة بقولها لا بل زوجي بعد ذلك (قال) وان قال ان شئت فانت طالق واختارى فقالت قد اخترت نفسي وشئت الطلاق كانت طالقا اثنتين لان قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير وقولها شئت الطلاق ايجاد للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت نفسي عملا هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختارى ان هويت أو احببت أو أردت فقالت قد اخترت نفسي وقعت تطلقة بائة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك واحبت وأرادت حين اختارت نفسها (قال) ولو قال اختارى من ثلاث تطلقات ما شئت فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لان كلمة ما للتعميم ومن قد تكون للتبعيض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم 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 الاشياء في التفويض إليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قال وكلمة من للتبعيض حقيقة والكلام محمول على حقيقته فان الحقيقة لا تترك إلى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزداد على الواحدة لحرف التعميم وينقص عن الثلاث لحرف التبعيض فيصير بيدها ثنتان فإذا أوقعت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وان أوقعت ثلاثا لم يقع شئ عنده لان المأمور باثنتين لا يملك ايقاع الثلاث عنده وعندهما تطلق ثلاثا لان الثلاث صارت مفوضة إليها وفي الكتاب استشهد لقولهما بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولانه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فينبى الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تخبر شيئا حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختاريني فاخترته كانت قد أبطلت الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد

فان الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شئ لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئا (قال) ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شئ لان حرف أو يقتضى اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغالها بالكلام المبهم يكون ابطالا منها للخيار ولا يقع عليها شئ لانها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (باب الامر باليد) \* (قال) وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلاثا كان كما نوى حتى إذا طلقت نفسها ثلاثا تطلق ثلاثا لان هذا تفويض

## [ 222 ]

للامر إليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بآئنة وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هي ثلاث ولا يصدق في القضاء إذا قال نويت واحدة لانه فوض إليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكننا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فإذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنتين لان هذا نية العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة بآئنة (قال) وإذا قال لها أمرك بيدك ثم قال لها أمرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والالف عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما ببدل والآخر بغير بدل وانما يقعان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق بجعل يصادفها وهي منكوحة كالتى هي بغير جعل (قال) وإذا قال لها أمرك في يدك ينوى ثلاثا ثم قال لها أمرك بيدك على ألف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان المال عليها لازما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا أمرا واحدة معناه ان الزوج لا يملك عليها الا الثلاث والذي أوجبه بجعل هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت ذلك وأوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على أصل أبي حنيفة فيبقى قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لانها بالاختار أوقعت ما تضمنه الكلام الاول وقد كان ذلك بغير جعل (قال) وان قال لها أمرك بيدك اليوم أو قال في اليوم فان اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختار شيئا فلها الخيار إلى غروب الشمس وذكر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال إذا قال في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان المظروف قد يشغل جزءا من الطرف فانما جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم (قال) وإذا قال الزوج جعلت أمرك بيدك أمس فلم تختاري شيئا وقالت هي بل قد اخترت فالقول

## [ 223 ]

منكر لذلك فانه أقر بالتخير فقط ولا يقع به شئ ما لم تختر نفسها (قال)  
وان جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا  
التفويض صحة ايقاع الطلاق منهما وذلك يكون بعبارته والصبي من أهله  
فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرج من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض  
إليه من مجلسه (قال) وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع  
لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما  
ولانه جعل الامر في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم  
مقام نظر المثني بخلاف قوله طلقاها لانه أتم النظر بنفسه وانما أنابهما  
مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء (قال) ولو قال  
لامراته وهى امة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان  
هذا نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرية  
بخلاف ما إذا كانت حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا  
يحتمل نية العدد وكذلك ان كانت الحرية 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 بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو  
أمر واحد ان ردت اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخير فكذلك في الامر  
باليد وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى عن ابن حنيفة رحمه  
الله انها إذا ردت اليوم فأمرها بيدها غدا فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك  
غدا وقد بينا الفرق بينهما (قال) وإذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فهما  
أمران حتى إذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله  
هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد  
الوقتتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كما في  
قوله اليوم وغدا ولكننا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر  
بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس المراد  
بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقضى ضرورة ايجاب أمر آخر فاما  
إذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم  
الامر إليه فلا يثبت به أمر آخر إذ لا ضرورة فيه والله أعلم \* (باب الطهار)  
اعلم بأن الطهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه  
إلى تحریم مؤقت بالكفارة

---

## [ 224 ]

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من  
نساءهم الاية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت  
أوس بن الصامت رضى الله عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في  
بعض ما أمرنى به فقال أنت علي كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادى  
قومه ثم رجع إلي وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا  
تصل إلي وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع علي  
فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت إلى بعض جيراني



فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لى 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 وفى زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها إلى آخر آيات الطهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يارسول الله صلى الله عليه وسلم مريه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شئ يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أنا سنعينه بفرق وقلت أنا أعينه بفرق أيضا فقال صلى الله عليه وسلم إفعلى واستوصى به خيرا ثم اختلفت العلماء رحمهم الله تعالى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الطهار وقال داود المراد تكرار الطهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالطهار مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما قالوا والدليل على فساده حديث أوس فانه لم يكرر الطهار انما عزم على الجماع وقد ألزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضى رضى الله عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان طاهرت من امرأتي مخافة أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فطاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعتها وخرجت إلى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الامر علي فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذاك فقلت انا بذاك وها أنا بين يديك فامض فى حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما رويناه فى كتاب

[ 225 ]

الصوم وليس فى هذا تكرار الطهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الطهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكننا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا ازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذى هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضا حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح فى الكفارة فتجب بنفس الطهار الذى هو محظور محض الا أنه يتمكن من اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فإذا لم يفعل تتقرر عليه الكفارة وعندنا فى الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سببا لها وانما سببها ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف حتى يصير السبب به مترددا وسنقرر هذا الاصل فى كتاب الايمان ان شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فان جامع قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي ان رجلا طاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل ان يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها فى صوم

الكفارة بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاؤه عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجئ على قولهما لان العتق عندهما لا يتجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجمعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائر ان يقدر على الاعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان شرط

## [ 226 ]

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في الاطعام وثبوته لمعنى في غير الاطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق والصيام (قال) وإذا طاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال الشافعي رضى الله عنه إذا طاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الطهار سبب موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينقصد الاطهار واحد في حكم الكفارة كاليمين ولو قال لله علي ان لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكننا نقول الطهار يوجب تحرما مؤقتا بالكفارة فإذا أضاف إلى محال مختلفة يثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة كالتطبيقات الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزواج فإذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة ثبتت في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزواج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه وابراهيم والحسن البصري رحمهما الله تعالى (قال) وإذا طاهر من امرأته مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل طهار كفارة هكذا نقل عن علي رضى الله تعالى عنه ولان تكرار الطهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل طهار (فان قيل) فإذا ثبتت الحرمة المؤقتة بالطهار الاول كيف ثبتت بالطهار الثاني والثالث (قلنا) بالطهار الاول ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الطهار الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه إذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الاولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الاولى أيضا وان طاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء في الطهار واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول (قال) وان قال لها أنت علي كطهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه في الحرمة كطهرها والطهار منك من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالطهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءا من امرأته شائعا أو عضوا جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما إذا ذكر عضوا لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك إذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعني الذي بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي انه إذا شبهها بظهر امرأة قد زنا بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمة عليه على التأييد قال لان قضاء القاضي بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندي لكونه بخلاف النص فان النكاح حقيقة للوطئ وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضي بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات إذا شبهها بظهر أم المزني بها لا يكون مظاهرا لان العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضي بحل المناكحة بينهما نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء القاضي بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهرا لان ثبوت الحرمة بالنظر إلى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها فيتحقق معنى الظهار إذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لانه شبهة محللة بمحللة فان الاخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر إليه ومسه فلا يكون مظاهرا (قال) وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجب التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكته من نفسها ثم مكته (قال) ولا يكون الرجل مظاهرا من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح ظهاره منهن لا ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكننا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ونقل الشرع حكمه إلى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار أيضا ولهذا لا يصح إيلاؤه من الامة لان الإيلاء طلاق مؤجل والامة ليس بمحل للطلاق وقال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهله عند الحجر الاسود أنه لا كفارة في الظهار من الامة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان الاجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فانما شبهة بمحرمة (قال) ولو

قال لامراته أنت على كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهرا لان فرج الام وفخذها محرم عليه كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمه ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهرا لانه لا يحرم عليه النظر إلى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمه ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهر مع الجنب اليق من الظفر (قال) ولو قال أنت على كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لان الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فإذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهرا لان ما نواه محتمل ومعناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأمي وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الام ولو شبهها بظهر الام كان ظاهرا فإذا شبهها بجميع الام كان أولى وان لم يكن له نية فليس 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 وعنه روايتان إحداهما كقول محمد رضي الله تعالى عنه لانه قال في الامالي إذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله أنت على كأمي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه إذا لم ينو شيئا ثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وينحو هذا يحتج محمد رضي الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار لكاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف ومتى كان مراده البر يقول أنت عندي كأمي ولا يقول على الا انه إذا نوى البر أقمنا حرف على مقام عند لتصحيح نيته فإذا لم ينو بقى محمولا على حقيقته فكان ظاهرا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا

[ 229 ]

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه إذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك (قال) ولو قال لها أنت على حرام كأمي فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقى احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله أنت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان تكون طالقا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون إيلاء بمنزلة قوله أنت علي حرام إذا قصد به التحريم فقط ولكننا نقول انما قصد التحريم هنا لزوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظاهرا فكذلك إذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تنزل الملك والحرمة بالطلاق تنزله (قال) وان قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت علي كظهر أمي لان ذلك اللفظ انما كان ظاهرا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ

صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وأن نوى الطلاق فهو طلاق لأن المنوي من احتمالات لفظه فإن قوله أنت علي حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن طاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لى امرأة أخرى وإياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فإن الطلاق لو وقع بقوله أنت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعدما بان والظهار بعد البيونة لا يصح (فان قيل)

## [ 230 ]

الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت علي حرام (قلنا) اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين (قال) وإن قال أنا منك مظاهر فهو ظهار لأن موجب الظهار هو التحريم وقد بينا أن لفظ التحريم يصح اضافته إلى كل واحد منهما باعتبار أن الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فإن صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق (قال) وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعنى فهو ظهار كقوله على لأن تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات (قال) ولا ينبغي للمرأة أن تدعه يقربها حتى يكفر لأنها محرمة عليه ما لم يكفر وعليها أن تمتنع من الحرام ولها أن تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لأنها استحققت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها أن تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي 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 يتماسا ولأن هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار (قال) وإذا قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فهو كما قال لأن الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته إلى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معا وقد بينا هذا في باب الطلاق (قال) وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعا لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقعان معا (قال) ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لأن موجب الظهار حرمة ترتفع الكفارة وبالبيونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوى ولأن المرأة محل الظهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبيونة والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لأن الوصول إلى المحل عند ذلك يكون

فإذا لم تبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهرا منها (قال) وإذا ظاهر المسلم وهو

## [ 231 ]

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان العبد كالحرة في كونه أهلا لموجب الطهار وهو الحرمة المؤقتة بالكفارة والامة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة بأبلغ جهاته (قال) وان كان الزوج ذميا فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه الله تعالى ظهار الذمي صحيح لان الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لانه من أهل الاعتاق والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار كالعبد فانه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على أصله مستقيم فان معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لاهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوسى يتضح فانه يعتقد الحل في أمه وأخته فانما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهرا كالمسلم إذا شبه امرأته بأجنبية (ولنا) ان الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال وانما الكفارة في حق من جاء تائبا مستسلما لحكم الشرع كما فعله ما عزر رضى الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح في الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذى هو محض عبادة ولا يتأدى الا بنية العبادة ويفتى به ولا يقام عليه كرها والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان موجب الطهار الحرمة المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الطهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفارة إلا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق الإيلاء لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

## [ 232 ]

الحنث (قال) وإذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلما فهو على ظهاره في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الطهار عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الطهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلى وكما لا يتعقد الطهار



بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلاً للكفارة فلو بقي انما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلما لا تحل له الا بعد زوج فكذاك إذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقرر على كفره بل هو مجبر على العود إلى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الاداء فقيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية ألا ترى انه لو جن بعدما ظاهر من امرأته ثم افاق بقى ظهاره حتى يكفر مع انه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبدا عن ظهاره في رده ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه (قال) وإذا قال لامرأته ان شئت فأنت على كظهر أمي فشئت ذلك في في مجلسها لزمه الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وان قال أنت علي كظهر أمي اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فإذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هو مظاهر أبدا حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فإذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتي يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها (قال) ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الاسلام فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر

## [ 233 ]

لان ظهاره قد صح وتثبت به الحرمة إلى أن يكفر فثبتت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد وإذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا بالكفارة (قال) ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تتزوج بزواج آخر فكذاك إذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح وكذلك ان أعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذاك في النكاح الثاني (قال) وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليس من أهل وجوب الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول (قال) وظهار السكران والمكرة لازم كطلاقها لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندها (قال) وظهار الاخرس من امرأته في كتاب أو اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر ابلاء وان لم يجامعها

أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله إذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء لأن المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالطهار لأن في الموضوعين لا يتمكن من قربانها شرعا إلا بالكفارة ولكننا نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا حكم الايلاء في الطهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الطهار في الايلاء بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الطهار مع ان الطهار ليس في معنى الايلاء فان التكفير في الطهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده (قال) ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر أمي كان موليا ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه الطهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بطهار يلزمه ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان موليا منها وإذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز (قال) وإذا ظاهر من امراته ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوى الطهار فهو مظاهر

## [ 234 ]

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه في حكم الطهار وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه الشئ بالشئ قد يكون في وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت علي مثل امرأة فلان عليه ينوى الطهار كان مظاهرا منها أيضا وان لم ينو الطهار فهو باطل لان الكلام محتمل يجوز أن يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئا بدون النية (قال) وان ظاهر من امراته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في طهار فلانة كان مظاهرا أيضا منها كما في الطلاق وهذا لان الاشرار يقتضى التسوية وقد صرح بالطهار فكان ذلك تنصيما على التسوية بينهما في حكم الطهار وان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لم يلزمه شئ لان الاستثناء إذا اتصل بالكلام يخرج من أن يكون عزيمة كما في الطلاق والعناق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عناق واستثنى فلا حنث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشئنة إلى فلان في مجلس علمه كما في الطلاق ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها ينجز إذا شاءت في مجلس علمها فكذلك إذا علق بمشيئته غيرها (قال) وكفارة الطهار على العبد الصوم ما لم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من عجز المعسر فانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر وملك مالا فكفارته بالعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فإذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمقيم اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الاداء لا حالة الوجوب وفي أحد قولي الشافعي 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 العبد لاحد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم يدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار والمصير إليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله بدن الحر وسنقرر هذا في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى (قال) وان أعتق عنه مولاه في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافى فيه فان المتنافيين

لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

---

[ 235 ]

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

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية