بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
أبو بكر الكاشاني
الجزء الثالث

من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587 هجرية (الطبعة الاولى) 1409 ه 1989 م الناشر المكتبة الحبيبية كانسي رود حاجي غيبي چوك كوئسه پاكستان

[2]
بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب الايمان) الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع في بيان انواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه في بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف أما الاول فاليمين في القسمة الاولى ينقسم إلى قسمين يمين بالله سبحانه وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى فاما الحلف بغير الله عزوجل فليس بيمين حقيقة وانما سمى بها مجازا حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث وعند عامة العلماء لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم المقسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق من السماء والارض وللشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لان التعظيم بهذا النوع عبادة ولا تجوز العبادة الا لله تعالى ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا والحلف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ماخذ الاسم دليل عليه لانها اخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه سميت اليد اليمين يمينا لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر رأيت عرابة الاوسي يسمو * إلى الخيرات منقطع القرين إذا ما راية رفعت * لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعا وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل

[3]
في المرغوب وذلك ان الانسان إذا دعاه طبعه إلى فعل لما يتعلق به من اللذة الخاضرة فعقله يزجره عنه لما يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج إلى ان يتقوى على الجري على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا إذا دعاه عقله إلى فعل تحسن عاقبته وطبعه يستثقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج إلى اليمين بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعتاق لان الحالف يتقوى به على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعتاق الذي هو مستثقل على طبعه فثبت ان معنى اليمين يوجد في النوعين فلا معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل

عليه ان محمدا سمى الحلف بالطلاق والعتاق في أبواب الايمان من الاصل والجامع يمينا وقوله حجة في اللغة ثم اليمين بالله تعالى منقسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع يمين الغموس ويمين اللغو ويمين معقودة وذكر محمد في أول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسر الثالثة بيمين اللغو وإنما أراد محمد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لا جنس الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين بلفظة الترجي وانتفاء المؤاخذة بهذا النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله عزوجل لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلطا على ما نذكر تفسيرها ان شاء الله تعالى والتحرز عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور فكان جائز المؤاخذة عليه لكن الله تعالى رفع المؤاخذة عليه رحمة وفضلا ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطا والنسيان كذلك فذكر محمد لفظ الرجاء ليعلم ان الله تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه والثاني ان المؤاخذة وان كانت منتفية عن هذا النوع قطعا لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما نذكره ان شاء الله تعالى والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي وأكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظة الرجاء لاحتمال ان لا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى إليه اجتهاد محمد فكان استعمال لفظة الرجاء في موضعه وذكر الكرخي وقال اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة بجميع اجزاء المقسوم به ولم يوجد لخروج الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو على ما نذكر تفسيرهما فكانت القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكر محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه دفعة واحدة ونحن أخرنا بيان الحكم عن بيان النوع سوقا للكلام على الترتيب الذي ضمناه أما يمين الغموس فهي الكاذبة قصدا في الماضي والحال على النفي أو على الاثبات وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلا أو تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله أو يقول والله ما لهذا على دين وهو يعلم ان له عليه دينا فهذا تفسير يمين الغموس وأما يمين اللغو فقد اختلف في تفسيرها قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال وهي ان يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن ان المخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أوفى لاثبات نحو قوله والله ما كلمت زيدا وفي ظنه انه لم يكلمه أو والله لقد كلمت زيد ا وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه أو قال والله ان هذا الجائي لزيد ان هذا الطائر لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الزجل على الشئ وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجرى على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة إذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وإنما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجرى بين

الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

[4]
لا يقصدها الحالف في المستقبل عندنا ليس بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم يمين اللغو هي اليمين على المعاصي نحو ان يقول والله لا أصلي صلاة الظهر ولا اصوم صوم شهر رمضان أو لا أكلم أبوي أو يقول والله لاشربن الخمر أو لازنين أو لاقتلن فلانا ثم منهم من يوجب الكفارة إذا حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الاثم في اللغة قال الله تعالى وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه أي كلاما فيه إثم فقالوا ان معنى قوله تعالى لا يؤاخدكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤاخذكم الله بالاثم في أيمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم صلة قوله عزوجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقيل في القصة ان الرجل كان يحلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا يصل اقرباءه ولا يصلح بين الناس فإذا أمر بذلك يتعلل ويقول إنى حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله سبحانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية لانه لا مأثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها وان المؤاخذ بالاثم فيها بحفظها والاصرار عليها بقوله ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ثم منهم من أوجب الكفارة لقوله تعالى في هذه الآية فكفارته إلى قوله ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم اي حلفتم وحنثتم ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلا لما نذكر ان شاء الله تعالى في بيان حكم اليمين وجه قول الشافعي ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها سئلت عن يمين اللغو فقالت هي ان يقول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وعن عطاء رضى الله عنه انه سئل عن يمين اللغو فقال قالت عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله فثبت موقوفا ومرفوعا ان تفسير يمين اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي والمستقبل فكان لغوا على كل حال إذا لم يقصده الحالف ولان الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله عزوجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هي المقصودة فكان غير المقصودة داخلا في قسم اللغو تحقيقا للمقابلة (ولنا) قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قابل يمين اللغو باليمين المعقودة وفرق بينهما في المؤاخذة ونفيها فيجب ان تكون يمين اللغو غير اليمين المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين في المستقبل يمين معقودة سواء وجد القصد أو لا ولان اللغو في اللغة اسم للشئ الذى لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما أي باطلا وقال عزوجل خبرا عن الكفرة والغوا فيه لعلكم تغلبون وذلك فيما قلنا وهو الحلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الحالف ان الامر كما حلف عليه والحقيقة بخلافه وكذا ما يجرى على اللسان من غير قصد لكن في الماضي أو الحال فهو مما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو لما كان هو الذى لا حقيقة له كان هو الباطل الذى لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة لان لها حكما ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما في تفسير يمين اللغو هي ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين أن المراد من قول عائشة رضى الله عنها وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمين اللغو ما يجرى في

كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي لا في المستقبل والدليل عليه أنها فسرتها بالماضي في بعض الروايات وروى عن مطر عن رجل قال دخلت انا وعبد الله بن عمر على عائشة رضى الله عنها فسألتها عن يمين اللغو فقالت قول الرجل فعلنا والله كذا وصنعنا والله كذا فتحمل تلك الرواية على هذا وتوفيقا بين الروايتين إذ المجمل محمول على المفسر وأما قوله ان الله سبحانه وتعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة فنقول في تلك الآية قابلها بالمكسوبة وفي هذه الآية قابلها بالمعقودة ومتى أمكن حمل الآيتين على التوافق كان أولى من الحمل على التعارض فنجمع بين حكم الآيتين فنقول يمين اللغو التى هي غير مكسوبة وغير معقودة والمخالف عطل احدى الآيتين فكنا أسعد حالا منه وأما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا الآية فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك نهي عن الحلف على الماضي معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا أي لا تحلفوا ان

لا تبروا ويجوز اضمار حرف لا في موضع القسم وغيره قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفصل منكم والسعة ان يؤتوا أولى القربى أي لا يؤتوا ويحتمل ان تكون الآية عامة أي لا تحلفوا لكى تبروا فتجعلوا الله عرضة بالحنث بعد ذلك بترك التعظيم بترك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس أي لا يعظمونه ويقعون فيه فيكون هذا نهيا عن الحلف بالله تعالى إذا لم يكن الحالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البر أو غالب الرأى والله عزوجل اعلم وأما اليمين المعقودة فهى اليمين على أمر في المستقبل نفيا أو اثباتا نحو قوله والله لا أفعل كذا وكذا وقوله والله لافعلن كذا (فصل) وأما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذى يستعمل في اليمين بالله تعالى وانه مركب من المقسم عليه والمقسم به ثم المقسم به قد يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون محذوفا والمذكور قد يكون صريحا وقد يكون كناية أما الاسم صريحا فهو ان يذكر أسما من أسماء الله تعالى أي اسم كان سواء كان اسما خاصا لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله والرحمن أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالعليم والحكيم والكريم والحليم ونحو ذلك لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم إذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه وحكى عن بشر المريسى فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم الله تعالى فهو حالف وان اراد به سورة الرحمن فليس بحالف لكانه حلف بالقرآن وسواء كان القسم بحرف الباء أو الواو أو التاء بان قال بالله أو والله أو تالله لان القسم بكل ذلك من عادة العرب ورد به الشرع أيضا قال الله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وقال وتالله لاكيدن أصنامكم وقال تعالى خبرا عن اخوة يوسف قالو تالله تفتؤ تذكر يوسف وقال عزوجل تالله لقد أرسلنا إلى أمم من قبلك وقال عزوجل واقسموا بالله وقال عزوجل ويحلفون بالله تعالى وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليدع الا ان الباء هي الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها فقول الحالف بالله أي احلف بالله لان الباء حرف الصاق وهو الصاق الفعل بالاسم وربط الفعل بالاسم والنحويون يسمون الباء حرف الصاق وحرف الربط وحرف الآلة والتسبيب فانك إذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت الفعل بالاسم وربطت أحدهما

بالآخر فكان القلم آلة الكتابة وسببا يتوصل به إليها فإذا قال بالله فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله آلة للحلف وسببا يتوصل به إليه الا انه لما كثر استعمال هذه اللفظة أسقط قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من حذف البعض وابقاء البعص عند كثرة الاستعمال إذا كان فيما بقى دليلا على المحذوف كما في قولهم باسم الله ونحو ذلك وانما خفض بالاسم لان الباء من حروف الخفض والواو قائم مقامه فصار كأن الباء هو المذكور وكذا التاء قائم مقام الواو فكان الواو هو المذكور الا ان الباء تستعمل في جميع ما يفسم به من أسماء الله وصفاته وكذا الواو فاما التاء فانه لا يستعمل الا في اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تالرحمن وتعزة الله تعالى لمعنى يذكر في النحو ولو لم يذكر شيأ من هذه الادوات بان قال الله لا أفعل كذا يكون يمينا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة بن زيد أو زيد ابن ركانة حين طلق امرأته البتة وقال الله ما أردت بالبيت الا واحدة وبه تبين ان الصحيح ما قاله الكوفيون وهو ان يكون بالكسر لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب صلى الله عليه وسلم وكذا روى عن ابن عمر وغيره من الصحابة انه سأله واحد وقال له كيف أصبحت قال خير عافاك الله بكسر الراء ولو قال لله هل يكون يمينا لم يذكر هذا في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع موضع اللام يقال آمن بالله وامن له بمعنى قال الله تعالى في قصة فرعون آمنتم له وفي موضع آخر آمنتم به والقصة واحدة ولو قال وربي ورب العرش أو رب العالمين كان حالفا لان هذا من الاسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره (وأما) الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة أقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي

غيرها استعمالا على السواء فالحلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا وعن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة إذا قال وعزة الله وعظمة الله وجلاله وكبريائه يكون حالفا لان هذه الصفات إذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها الا نفسها فكان مراد الحالف بها الحلف بالله تعالى وكذا الناس يتعارفون الحلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع بالنهي عن الحلف بها وكذا لو قال وقدرة الله تعالى وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه يكون حالفا لان هذه الصفات وان كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة لكن الصفة تعينت مرادة بدلالة القسم إذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر إرادة الصفة بقرينة القسم وكذا الناس يقسمون بها في المتعارف فكان الحلف بها يمينا ولو قال ورحمة الله أو غضبه أو سخطه لا يكون هذا يمينا لانه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة فلا يصير به حالفا إلا إذا نوى به الصفة وكذا العرب ما تعارفت القسم بهذه الصفات فلا يكون الحلف بها يمينا وكذا وعلم الله لا يكون يمينا استحسانا والقياس أن يكون يمينا وهو قول الشافعي لان علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة (ولنا) انه يراد به المعلوم عادة يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا أي

معلومك منا ومن زلاتنا ويقال هذا علم أبي حنيفة أي معلومه لان علم أبي حنيفة قائم بأبي حنيفة لا يزايله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم باعيانها واعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلوم فلا يكون الحلف به يمينا الا إذا أراد به الصفة وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى فلا يكون يمينا بدون النية وسئل محمد عمن قال وسلطان الله فقال لا أرى من يحلف بهذا أي لا يكون يمينا وذكر القدوري انه ان أراد بالسلطان القدرة يكون حالفا كما لو قال وقدرة الله وان أراد المقدور لا يكون حالفا لانه حلف بغير الله ولو قال وأمانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا وذكر إبن سماعة عن أبي يوسف انه لا يكون يمينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعا انه ليس بيمين وجه ما ذكره الطحاوي ان امانة الله فرائضه التي تعبد عباده بها من الصلاة والصوم وغير ذلك قال الله تعالى إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين ان يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان فكان حلفا بغير إسم الله عزوجل فلا يكون يمينا (وجه) ما ذكره في الاصل ان الامانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ألا ترى ان الامين من أسماء الله تعالى وانه اسم مشتق من الامانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصا في مواضع القسم صفة الله ولو قال وعهد الله فهو يمين لان العهد يمين لما يذكر فصار كأنه قال ويمين الله وذلك يمين فكذا هذا ولو قال باسم الله لا افعل كذا يكون يمينا كذا روى عن محمد لان الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لان الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات قال تعالى كل شئ هالك الا وجهه أي ذاته وقال عزوجل ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام أي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان الزجل إذا قال ووجه الله لا أفعل كذا ثم فعل انها ليست بيمين وقال ابن شجاع انها ليست من ايمان الناس انما هي حلف السفلة وروى المعلى عن محمد إذا قال لا اله إلا الله لا أفعل كذا وكذا لا يكون يمينا إلا ان ينوي يمينا وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لان العادة ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وانما يذكر هذا قبل الخبر على طريق التعجب فلا يكون يمينا الا إذا نوى اليمين فكأنه حذف حرف القسم فيكون حالفا وعن محمد فيمن قال وملكوت الله وجبروت الله انه يمين لانه من صفاته التي لا تستعمل الا في الصفة فكان الحلف به يمينا كقوله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا حلف ببقاء الله وهو لا يستعمل الا في الصفة وكذا الحلف به متعارف قال الله عزوجل لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال طرفة

لعمرك ان الموت ما أخطأ الفتى * لك الطول المرجى وتبناه باليد ولو قال وايم الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا من صلات اليمن عند البصريين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة رضى الله عنه حين امره في حرب موته وقد بلغه الطعن وايم الله لخليق للامارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين تقديره وأيمن الله الا ان النون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من المشركين والايمن جمع يمين فكأنه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب تعارفته يمينا قال امرؤ القيس فقلت يمين الله أبرح قاعدا * وان قطعت رأسي لديك وأوصالي حلفت لها بالله حلفة فاجر * لناموا فما ان من حديث ولا صالي وقالت عنيزة فقالت يمين الله مالك حيلة * وما ان أرى عنك الغواية تنجلي

فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون حالفا في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى انه يكون يمينا ووجهه ان قوله وحق الله وان كان اضافة الحق إلى الله تعالى لكن الشئ قد يضاف إلى نفسه في الجملة والحق من أسماء الله تعالى فكأنه قال والله الحق ولهما ان الاصل ان يضاف الشئ إلى غيره لا إلى نفسه فكان حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا ولان الحق المضاف إلى الله تعالى يراد به الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع ألا ترى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ما حق الله على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيأ والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره فيقف على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف المشايخ قال محمد بن سلمة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال أبو مطيع هو يمين لان الحق من أسماء الله تعالى فقوله حقا كقوله والحق ولو قال اقسم بالله أو احلف أو اشهد بالله أو اعزم بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا إذا نوى اليمين لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلابد من النية ولنا أن صيغة افعل للحال حقيقة وللاستقبال بقرينة السين وسوف وهو الصحيح فكان هذا اخبارا عن حلفه بالله للحال وهذا إذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسم أو احلف أو اشهد أو اعزم كان يمينا في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون يمينا (وجه) قوله انه إذا لم يذكر المحلوف به فيحتمل انه اراد به الحلف بالله ويحتمل انه أراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك (ولنا) ان القسم لما لم يجز الا بالله عزوجل كان الاخبار عنه اخبارا عما لا يجوز بدونه كما في قوله تعالى واسأل القرية التي كنا فيها ونحو ذلك ولان العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله فالله سبحانه وتعالى سماه يمينا بقوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى إذا أقسموا ليصرمنها مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد بقوله ولا يستثنون فقال أفيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لا محالة وانما يستدعي الاخبار عن أمر يفعله في المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشئ اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وقوله اعزم معناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا وكذا لو قال آليت لا أفعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال على نذر أو نذر الله فهو يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وقال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وروى ان عبد الله بن الزبير قال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لاحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فقالت أو قال ذلك قالوا نعم فقالت لله نذر ان كلمته أبدا فاعتق عن يمينها عبدا وكذا قوله على يمين أو يمين الله في قول

أصحابنا الثلاثة وقال زفر له على يمين لا يكون يمينا (وجه) قوله على ما ذكرنا فيما تقدم ان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلا ينعقد يمينا بالشك (ولنا) أن قوله على يمين الله إذ لا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله

على يمين فكيف معه أو يقال معنى قوله على يمين أو يمين الله اي على موجب يمين الله الا انه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال على عهد الله أو ذمة الله أو ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق أو نفيه ألا ترى إلى قوله تعالى وأوفوا بالعهد إذا عاهدتم ثم قال سبحانه وتعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وجعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه أهل الذمة أي أهل العهد والميثاق والعهد من الاسماء المترادفة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا قال في وصيته اياهم وان أرادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم أي عهد الله وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودى أو نصراني أو مجوسي أو برئ عن الاسلام أو كافرا ويعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس انه لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال ان فعل كذا فهو شارب خمرا أو آكل ميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن ذلك حلفا لما تعارفوا لان الحلف بغير الله تعالى معصية فدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عزوجل وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله على ان أضرب ثوبي حطيم الكعبة ان ذلك جعل كناية عن التصدق في عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا إذا أضاف اليمين إلى المستقبل فاما إذا أضاف إلى الماضي بان قال هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا لشئ قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكر في الاصل وعن محمد ابن مقاتل الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشئ يعلم انه موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وهكذا روى عن أبي يوسف انه لا يكفر وهو الصحيح لانه ما قصد به الكفر ولا اعتقده وانما قصد به ترويج كلامه وتصديقه فيه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا أو عصيته في كل ما افترض على فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ ولو قال هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو لحم الخنزير أو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا فليس شئ من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب بل هو اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي أو نحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذلك لو دعى على نفسه بالموت أو عذاب النار بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا أو قال أماته الله ان فعل كذا لان هذا ليس بايجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف بالآباء والامهات والابناء ولو حلف بشئ من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروى عن رسول الله صلى عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فيحلف بالله أو ليذر وروى عنه انه قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى ولو قال ودين الله أو طاعته أو شرائعه أو أنبيائه وملائكته أو عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ومن الناس من قال الحلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم يمين وهذا غير سديد للحديث ولانه حلف بغير الله فلا يكون قسما كالحلف بالكعبة كذا لو قال وبيت الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالصلاة أو الصوم أو الحج لان كل ذلك حلف بغير الله عزوجل وكذا الحلف بالحجر الاسود والقبر والمنبر لما قلنا ولا يحلف بالسماء ولا بالارض ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شئ سوى الله تعالى

وصفاته العلية لما قلنا وقد قال أبو حنيفة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة وحمد الله فليس بيمين لانه حلف بغير الله ألا ترى ان العبادة والحمد فعلك ولو قال بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى وأما المصحف فلا شك فيه وأما

القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله الذي هو صفة أزلية قائمة بذاته تنافى السكوت والا آفة ولو قال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلفوا في المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحدود المعروفة من حد الزنا والسرقة والسرب والقذف وقال بعضهم يراد بها الفرائض مثل الصوم والصلاة وغيرهما وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لانه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده عن رحمته ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريجه القسم بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفى والاثبات وهو ان ما يثبت ولا ينفى فهو صفة للذات كالعلم والقدرة ونحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حلفا بالله فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفى والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيصة وعدم اللزوم وهو انه ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم في التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفى ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية أزلى لانه يلزم بنفيه نقيصة فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب أهل السنة والجماعة ان صفات الله أزلية والله تعالى موصوف بها في الازل سواء كانت راجعة إلى الذات أو إلى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب أهل السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادي إلى سبيل الرشاد وهذا الذي ذكرنا إذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة فاما إذا كرر فجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما أن ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بخرف العطف أو يكون بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا أو متفقا فالمختلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا لانه لم يذكر حرف العطف والثانى يصلح صفة للاول علم انه أراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة وباسم الصفة على حدة والمتفق نحو أن يقول الله والله ما فعلت

كذا لان الثاني لا يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتأكيدا له فيكون يمينا واحدة الا أن ينوى به يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم وان أدخل بين القسمين حرف عطف بأن قال والله والرحمن لا أفعل كذا ذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة وأبى يوسف وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه يكون يمينا واحدة وبه أخذ زفر وقد روى هذا أيضا عن أبى يوسف في غير رواية الاصول وجه رواية المذكور في الجامع انه لما عطف أحد الاسمين على الآخر فكان الثاني غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما إذا لم يعطف لانه إذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثاني صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضى بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعى عليه الا يمين واحدة وجه رواية

الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع الشك والحاصل أن أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في ان هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبى علي الفسوى والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عزوجل والليل إذا يغشى والنهار إذا تحلى يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج ان قوله عزوجل ص قسم وقوله عزوجل والقرآن ذى الذكر قسم آخر والحجج وتعريف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول على الثاني انا إذا جعلناهما يمينا واحدة لا نحتاج إلى ادراج جواب آخر بل يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما قسما على حدة لاحتجنا إلى ادراج ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيضير كانه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد في الجامع يكون يمينين وروى محمد في النوادر انه يمين واحدة كانه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد انه إذا قال والله والله لا أفعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم وفيه قبح وينبغى في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد ان القياس ان يكون عليه كفارتان ولكني أستحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ بالاستحسان لمكان العرف لما زعم أن معاني كلام الناس عليه هذا إذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانيا فأما إذا ذكرهما جميعا ثم أعادهما فان كان بحرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك انهما يمينا سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا وقال والله لا أفعل كذا لانه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني علم أنه أراد به يمينا أخرى إذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه ولو قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا وقال أردت بالثاني الخبر عن الاول ذكر الكرخي انه يصدق لان الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه أمر بينه وبين الله تعالى

ولفظه محتمل في الجملة وان كان خلاف الظاهر فكان مصدقا فيما بينه وبين الله عزوجل وروى عن أبي حنيفة انه لا يصدق فان المعلى روي عن أبي يوسف انه قال في رجل حلف في مقعد واحد باربعة أيمان أو أكثر أو باقل فقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد فان قال عني بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والفدية وكل يمين قال فيها على كذا والفرق ان الواجب في اليمين القرب في لفظ الحالف لان لفظه يدل على الوجوب وهو قوله على كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فإذا أراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الحلف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب بحرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق انه أراد بالثانية الاولى وروى عن محمد انه قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشئ واحد قال عليه لكل شئ من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا على الاصل الذي ذكرنا انه إذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثاني غير الاول في قولهم جميعا وإذا ذكر المقسم به وكرره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعا (فصل) وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع إلى الحالف وبعضها يرجع إلى المحلوف عليه وبعضها يرجع إلى نفس الركن أما الذي يرجع إلى الحالف فانواع منها ان يكون عاقلا بالغا يصح يمين الصبي والمجنون وان كان عاقلا لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من أهل الايجاب ولهذا لم يصح نذرهما ومنها ان يكون مسلما

فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه عندنا وعنده تجب الكفارة الا انه إذا حنث في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر من اهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوي والخصومات وكذا يصح ايلاؤه ولو لم يكن أهلا لما انعقد كايلاء الصبي والمجنون وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون (ولنا) ان الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تتادى بدون النية وكذا لا تسقط باداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه باداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلا على وجه البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وانما يستحلف في الدعاوي لان المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وانما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا نقول في الايلاء انه لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلاء يتضمن حكمين وجوب الكفارة على تقدير القربان ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقر بها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك الا انه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى ان يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الاضرار بالمولى ولو أعتق قبل ان يصوم يجب

عليه التكفير بالمال لان استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره لانها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الاكراه وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا خلاف للشافعي (وأما) الذي يرجع إلى المحلوف عليه فهو ان يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وأنما الشرط ان تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة إذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة إلى أمر في المستقبل وان كان يعلم انه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة انه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف إذا وقت وقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز انه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم بموته انه لا تنعقد عندهم خلافا لابي يوسف وان كان عالما بموته تنعقد عندهم خلاف لزفر ولو قال الله لامسن السماء أو لاصعدن السماء أو لاحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله ان الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد العدم فتأكد شرط الحنث فيحنث كما في قوله والله لامسن السماء أو لاحولن هذا الحجر ذهبا ولهما ان اليمين تنعقد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المقصود الاصلي من اليمين أيضا لان الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم

الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فإذا لم يكن البر متصور الوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد والدليل على ان البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة انه إذا كان عنده ان في الكوز ماء وان الشخص حي فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى ازالة حياة قائمة وقت اليمين والله تعالى وان كان قدرا على خلق الماء في الكوز ولكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه وفي مسألة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخلاف ما إذا كان عالما بذلك لانه إذا كان عالما به فانما انعقد يمينه على ماء آخر يخلقه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدثها الله تعالى الا ان ذلك على نقض العادة فكان العجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لامسن السماء ونحوه لان هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الانبياء عليهم الصلاة والسلام الا انه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعقدت وللعجز

عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة وأما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل عادة ولنا ان اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما قاله اعتبار العادة واهدار الحقيقة فكان ما قلناه أولى ولو قال والله لامسن السماء اليوم يحنث في آخر اليوم عند أبي حنيفة ومحمد وفي قياس قول أبي يوسف انه يحنث في الحال وقد روى عن أبي يوسف ما يدل عليه فانه قال في رجل حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضى اليوم وقال أبو يوسف يحنث الساعة فان قال في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة لان الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده فاما أبو يوسف فقال يحنث في أول جزء من أجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر فكأنه قال لها أنت طالق في غد والله عزوجل أعلم هذا إذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فات فالحلف لا يخلو اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون موقتا بوقت وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون في الاثبات أو في النفي فان كان مطلقا في الاثبات بان قال والله لا آكلن هذا الرغيف أو لاشربن الماء الذي في هذا الكوز أو لادخلن هذه الدار أو لآتين البصرة فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث لان الحنث في اليمين المطلقة يتعلق بفوات البر في جميع البر فما داما قائمين لا يقع اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث فإذا هلك أحدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير انه إذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه وإذا هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث في الحالين بفوات البر وقت فوات البر في هلاك المحلوف عليه وقت هلاكه وفي هلاك الحالف آخر جزء من أجزائه حياته وان كان في النفي بان قال والله لا أكل هذا الرغيف أو لا أشرب الماء الذي في هذا الكوز فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو عدم الاكل والشرب وان كان موقتا بوقت فالوقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة أما الموقت نصا فان كان في الاثبات بان قال والله لآكلن هذا الرغيف اليوم أو لاشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم أو لادخلن هذه الدار ونحو ذلك فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث لان البر في الوقت مرجو فتبقى اليمين وان كان الحالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت يحنث في قولهم جميعا لان اليمين كانت مؤقتة بوقت فإذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع اليأس عن فعله في الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث وان هلك الحالف في الوقت والمحلوف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث بالاجماع لان الحنث في اليمين المؤقتة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت لا يوصف بالحنث وان هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باق فيبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف لا تبطل ويحنث واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث انه يحنث للحال أو عند غروب الشمس روى عنه انه يحنث عند غروب الشمس وروى عنه انه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وان كان

في النفي فمضى الوقت الحالف والمحلوف عليه قائمان فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه في الوقت لما قلنا وان فعل المحلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفعل في الوقت والله عزوجل أعلم (وأما) الموقت دلالة فهو المسمى يمين الفور وأول من اهتدى إلى

جوابها أبو حنيفة ثم كل من سمعه استحسنه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو ان يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفور بان خرج جوابا لكلام أو بناء على أمر نحو ان يقول لآخر تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى فلم يتغد معه ثم رجع إلى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن التغدى عاما فصرفه إلى البعض دون البعض تخصيص للعموم (ولنا) ان كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف إلى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه فينصرف الجواب إليه كانه أعاد السؤال وقال والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني إليه وكذا إذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على الفور أو في هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار الفور لانه ذكر ما يدل على انه ما أراد به الخرجة المقصود إليها وانما أراد الخروج المطلق عن الدار في اليوم حيث زاد على قدر الجواب وعلى هذا يخرج ما إذا قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر ثم اغتسل لا عن جنابة ثم قال عنيت به الاغتسال عن جنابة انه يصدق لانه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام السابق ويجعل كانه اعادة ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فانت حر أو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت الاغتسال عن جنابة لا يصدق في القضاء لانه زاد على القدر المحتاج إليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق في الفضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وهذا وان كان بخلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سماعة سمعت محمدا يقول في رجل قال لآخران ضربتني ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على الفور قال وقوله لم يكون على وجهين على قبل وعلى بعد فان كانت على بعد فهي على الفور ولو قال ان كلمتني فلم أجبك فهذا على بعد وهو على الفور وان قال ان ضربتني ولم أضربك فهو عندنا على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب المحلوف عليه فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على الفور وهكذا روى عن محمد وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل فما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على السواء يتميز أحدهما بالنية فإذا قال ان ضربتني ولم أضربك فقد حمله محمد على الماضي كانه رأى معاني كلام الناس عليه عند الاطلاق فكأنه قال ان ضربتني من غير مجازاة لما كان منى من الضرب فعبدي حر ويحتمل الاستقبال أيضا فإذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم أجبك فهذا على المستقبل لان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على الفور لانه يراد به الفور عادة روى عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها فلا يطؤها فهي حرة قال هذا يطؤها يشتريها فان لم يفعل فهي حرة لان الفاء تقتضي التعقيب ولو قال مكان هذا ان لم يطأها فهذا على ما بينه وبين الموت فمتى وطئها بر لان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن أبى يوسف فان قال لغلامه ان لم تأتني حتى أضربك فانت حر فجاء من ساعته فلم يضربه قال متى ما ضربه فانه يبر في يمينه ولا يعتق الا ان ينوى ساعة أمره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضي التعجيل إذا لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم أشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلى كذا فاشترى عبدا فوهبه ثم اشترى آخر

فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول فإذا أمسى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلى عتقه فان لم أعتقه فعلى حجة وهذا قد استحقه الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال

[14]

هشام عن محمد فيمن قال لآخران مت ولم أضربك فكل مملوك لى حر فمات الحالف ولم يضربه قال محمد لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت فلا يعتقون وان قال ان أضربك فكل مملوك لى حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه يعنى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم أدخل هذه الدار حتى أموت فغلامه حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم أضربك فيما بيني وبين ان أموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات عتق العبد قبل ان يموت لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الزيادات فيمن قال لرجل امرأته طالق ان لم تخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره فلم يضر به في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب صالح للضرب جزاء له على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى يضربك بيان الغرض بمعنى ليضربك فيصير معناه ان لم أتسبب لضربك فإذا أخبر بصنيعة فقد سبب لضربه فبر في يمينه وكذلك إذا قال ان لم آتك حتى تغدينى أو ان لم أضربك حتى تضربني فعبدي حرفاتاه فلم يغده أو أضربه ولم يضربه بر في يمينه لان التغذية لا تصلح غاية للاتيان لكونها داعية إلى زيادة الاتيان وكذلك الضرب يدعو إلى زيادة الضرب لا إلى تركه وانهائه فلا يجعل غاية ويجعل جزاء لوجود شرطه ولو قال ان لم ألزمك حتى تقضيني حقي أو لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى تشتكي يدي أو حتى تصيح أو حتى يشفع لك فلان أو حتى ينهاني فلان فترك الملازمة قبل ان يقضى حقه أو ترك الضرب قبل وجود هذه الاسباب حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية إذ المعقود عليه فعل ممتد وهو الملازمة والضرب في قضاء الدين مؤثر في انهاء الملازمة إذ هو المقصود من الملازمة والشفاعة والصياح والنهي وغيرها مؤثر في ترك الضرب وانهائه فصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لانه أراد به التخفيف على نفسه فكان متهما وان قال ان لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو ان لم آتك حتى أضربك فعبدي حر فاتاه فلم يتغد عنده أو لم يضربه حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى ههنا للعطف لان الفعلين جميعا من جانب واحد وهو الحالف فيصير كانه قال ان لم آتك اليوم فأضربك أو فأتغدى عندك فان لم يوجدا جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك أحد الفعلين من غيره فكان عوض فعله فلا يحنث بعدمه وان لم يوقت باليوم فأتاه ولم يتغد لم يحنث لان البر موجود بان يأتيه ويتغدى أو يتغدى من غير اتيان وقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال ان لم آتك فاتغدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث ما دام حيا كذلك هذا وحكى هشام عن أبى يوسف ان من قال لامته ان لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فانت حرة فجاءته فجامعها مرة وأصبح حنث في يمينه وهذا وقوله ان لم تجيئيني الليلة فاجامعك مرتين سواء فيصير المجئ والمجامعة مرتين شرطا للبر فإذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله أن يجامعها في أي وقت شاء لان وقت البر يتسع عند عدم التوقيت وقال ابن سماعة عن محمد إذا قال ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فعبدي حر قال هذا على الفور

إذا ركب دابته فينبغي أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذ وكذلك إذا قال ان دخلت دارك فلم أجلس فيها لان الفاء للتعقيب فيقتضى وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رأيت فلانا فلم آتك به فعبدي حر فرآه أول ما رآه مع الرجل الذى قال له ان رأيته فلم آتك به فان الحالف حانث الساعة لان يمينه وقعت على أول رؤية ويستحيل أن يأتيه بمن هو معه قال القدورى وقد كان يجب ان لا يحنث عند أبى حنيفة ومحمد كما قالا فيمن قال له ان رأيت فلانا فلم أعلمك بذلك فعبدي حر فرآه أول ما رآه مع الرجل الذى قال له ذلك لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد لان العلم بمن قد علمه محال وكذلك الاتيان بمن معه فيصير كمن قال لاشربن الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم أسلم عليك فان سلم عليه ساعة يلقاه وإلا حنث وكذلك ان قال استعرت دابتك فلم تعرنى لان هذا على المجازاة يدا بيد وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فان لم أكلم فلانا فهذا متى ما كلمه بر والاصل فيه ان يجئ في هذا الباب

أمور تشتبه فان لم في معنى فلم يحمل على معظم معاني كلام الناس ولو قال ان أتينى فلم آتك أو ان زرتني فلم أزرك أو ان أكرمتني فلم أكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فان لم لان الزيارة لا تتعقب الزيارة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قيل أتيتني فلم آتك فالامر في هذا مشتبه قد يكون بمعنى ان لم آتك قبل اتيانك وقد يكون بمعنى ان لم آتك بعد اتيانك فكان محتملا للامرين فيحمل على ما كان من الغالب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى أي ذلك نوى من قبل أو بعد حملا على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشتبه الذى لا يعرف له معنى فاما الذى يعرف من معناه انه قبل أو بعد فهو على الذى يعرف في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر منه قبل كقوله ان خرجت من باب الدار ولم أضربك والذى ظاهره بعد مثل قوله ان أعطيتني كذا ولم أكافئك بمثله والمحتمل كقوله ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فأيهما فعل لم يكن للحالف فيه وان كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك فنطق بكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عزوجل الموفق (وأما) الذى يرجع إلى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله تعالى أو الا ان يشاء الله أو ما شاء الله أو الا أن يبدو لي غير هذا أو الا ان أرى غير هذا أو الا ان أحب غير هذا أو قال ان أعانني الله أو يسر الله أو قال بمعونة الله أو بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيأ من ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت وسيأتى الكلام في الاستثناء وشرائطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان أستطيع فان عنى استطاعة الفعل وهو المعنى الذى يقصد فلا يحنث أبدا لانها مقارنة للفعل عندنا فلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عنى به استطاعة الاسباب وهى سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث وإلا فلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون وقال انك لن تستطيع معى صبرا والمراد منه استطاعة الفعل وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وقال عزوجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فاى ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك في العرف

والعادة فعند الاطلاق ينصرف إليه والله عزوجل أعلم (فصل) وأما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين أما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جرأة عظيمة حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدى كان القياس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى والحالف بالغموس مجترئ على الله عزوجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذلك تعظيما لهم وتبجيلا فالوزر له في الجراءة على الله أعظم وهذا لان التعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله عزوجل يسمع استشهاده بالله كاذبا مجترئ على الله سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكر على طريق التعظيم وسبيل هذا سبيل أهل النفاق ان اظهارهم الايمان بالله سبحانه وتعالى استخفاف بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك وان كان ذلك القول تعظيما في نفسه وصدقا في الحقيقة تلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف وكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله ان خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول إلى مناه وشهوته لا القصد إلى ذلك وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفة رحمه الله في سؤال السائل ان العاصى يطيع الشيطان ومن أطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصى فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصد إلى طاعته وانما يكفر بالقصد إذ الكفر عمل القلب لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الاول وأما الكفارة المعهودة وهى الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وهى عند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم نفي المؤاخذة باليمين اللغو في

الايمان وأثبتها بما كسب القلب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها الا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة أنها بالاثم أو بالكفارة المعهودة لكن فسر في الاخرى أن المؤاخذة بالكفارة المعهودة وهى قوله عزوجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فعلم أن المراد من المؤاخذة المذكورة في تلك الآية هذه المؤاخذة وبقوله عزوجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية أثبت المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة ويمين الغموس معقودة لان اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد وقد وجد بقوله عزوجل في آخر الآية الكريمة ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم جعل الكفارة المعهودة كفارة الايمان على العموم خص منه يمين اللغو فمن ادعى تخصيص العموم فعليه الدليل مع ما ان أحق ما يراد به الغموس لانه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس إذ الوجوب في غيره يتعلق بالحنث (ولنا) قوله سبحانه وتعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مالا لقى الله وهو عليه غضبان وروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا فلا يجوز الا بمثلها وما روى عن نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب دعاهما إلى التوبة لا إلى الكفارة المعهودة

ومعلوم ان حاجتهما إلى بيان الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما إلى بيان كذب أحدهما وايجاب التوبة وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع والكفارة المعهودة لا تعرف الا بالسمع فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة إلى بيان دل أنها غير واجبة وكذا الحديث الذى روى في الخصمين أنه قضى لاحدهما وذكر فيه الوعيد الشديد ان يأخذه وهو غير الحق في ذلك ثم أمرهما صلى الله الله عليه وسلم بالاستهام وان يحلل كل واحد منها صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة إلى البيان لو كانت واجبة فعلم انها غير واجبة ولان وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعى فلا يعرف الا بدليل شرعى وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد وأقوى الدلائل في نفى الحكم نفى دليله أما الاجماع فظاهر الانتفاء وكذا النص القاطع لان أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر وجب العمل به أيضا وان كان لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يقع الاختلاف ظاهرا نفى الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوى ولم يوجد لان الذنب في يمين الغموس أعظم وما صلح لدفع أدنى الذنبين لا يصلح لرفع أعلاهما ولهذا قال اسحق في يمين الغموس أجمع المسلون على أنه لا يجب الكفارة فيها فقول من يوجبها ابتداء شرع ونصب حكم على الخلق وهو لم يشترك في حكمه أحدا ولا حجة له في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنايات يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة بيمين الغموس ثابتة في الآخرة ولان قوله تعالى يؤاخذكم اخبار أنه يؤاخذ فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤحذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره مرادا إذا وأما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فالمراد منه اليمين على أمر في المستقبل لان العقد هو الشد والربط في اللغة ومنه عقد الحبل وعقد الحمل وانعقاد الرق وهو ارتباط بعضه ببعض وقد يذكر ويراد به العهد وكل ذلك لا يتحقق الا في المستقبل ولان الآية قرئت بقرائتين بالتشديد والتخفيف والتشديد لا يحتمل الا عقد اللسان وهو عقد القول والتخفيف يحتمل العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد محكمة في الدلالة على ارادة العقد باللسان والقراءة بالتخفيف محتملة فيرد المحتمل إلى المحكم ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر في المستقبل أنه علق الكفارة فيها بالحلف والحنث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه إذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور الا في اليمين على أمر في المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين انما يتصور في المستقبل لان ذلك تحقيق البر والوفاء بالعهد وانجاز الوعد وهذا لا يتصور في الماضي والحال والله عزوجل الموفق (وأما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لان قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أدخل كلمة النفى على المؤاخذة فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالاثم والكفارة جميعا وانما اختلفا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصي في وجوب الكفارة على ما بينا ثم الحالف باللغو انما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فانه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعتاق وان كان ظاهر الآية الكريمة في نفى المؤاخذة عاما عرفنا ذلك بالخبر والنظر أما الخبر فقوله

صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وذكر الطلاق والعتاق واللاغى لا يعدو هذين فدل ان اللغو غير داخل في اليمين بالطلاق والعتاق وأما النظر فهو ان الطلاق والعتاق مما يقع معلقا ومنجزا ومتى علق بشرط كان يمينا فأعظم ما في اللغو انه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزاء بالشرط فيبقى مجرد ذكر صيغة الطلاق والعتاق من غير شرط فيعمل في إفادة موجبهما بخلاف اليمين بالله تعالى فان هناك إذا لغا المحلوف عليه يبقى مجرد قوله والله فلا يجب به شئ فثبت بما ذكرنا ان المراد بالآية اللغو في اليمين بالله تعالى لا في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق وسائر الا جزية (وأما) حكم اليمين المعقودة وهي اليمين على المستقبل فاليمين على المستقبل لا يخلو اما أن يكون على فعل واجب وأما أن يكون على ترك المندوب وأما أن يكون على ترك المباح أو فعله فان كان على فعل واجب بأن قال والله لاصلين صلاة الظهر اليوم أو لاصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة وان كان على ترك الواجب أو على فعل معصية بأن قال والله لا أصلى صلاة الفرض أو لا أصوم رمضان أو قال والله لاشربن الخمر أو لازنين أو لاقتلن فلانا أو لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال كسائر الجنايات التى ليس فيها كفارة معهودة وعلى هذا يحمل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذى هو خير أي عليه أن يحنث نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يعصى الله تعالى فلا يعصه وترك المعصية بتحنيث نفسه فيها فيحنث به ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبى لا تجب الكفارة المعهودة في اليمين على المعاصي وان حنث نفسه فيها لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال إذا حلف أحدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأته فانه لا كفارة بها ولان الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين ليس بذنب لانه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إلى قوله ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه فقد روى عنه خلافه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حلف أحدكم بيمين ثم رأى خيرا مما حلف عليه فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير فوقع التعارض بين حديثيه فبقى الحديث المعروف لنا بلا تعارض ولان الامة أجمعت على ان الكفارة لا يمتنع وجوبها لعذر في الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سواء كان الحانث ساهيا أو خاطئا أو نائما أو مغمى عليه أو مجنونا فلا يمتنع وجوبها لاجل المعصية ولان الكفارة انما وجبت في اليمين على المباحات اما لان الحنث فيما يقع خلفا في الوعد ونقضا للعهد لان الحالف وعد ان يفعل وعهد الله على ذلك فإذا حنث فقد صار بالحنث مخلفا في الوعد ناقضا للعهد

فوجبت الكفارة ليصير الحلف مستورا كانه لم يكن أو لان الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قوبل ذلك بعقده

السابق لا من حيث الحقيقة إذ المسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وارادة الاستخفاف بأمره ونهيه فوجب عليه التكفير جبرا لما هتك من حرمة اسم الله تعالى صورة لا حقيقة وسترا وكل واحد من الوجهين موجود ههنا فيجب وأما قولهم الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن لم قلتم انه لا ذنب وقولهم الحنث واجب قلنا بلى لكن من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التى هي عهد مع الله تعالى بل الحنث من هذه الجهة ذنب فيحتاج إلى التكفير بالمال وان كان على ترك المندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة ولا أصوم تطوعا ولا أعود مريضا ولا أشيع جنازة ونحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذى روينا وان كان على مباح تركا أو فعلا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر وله أن يحنث نفسه ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا بان كانت على أمر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح فتخصيص هذه الاشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منها دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غيرها ليكون التخصيص مفيدا (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته أثبت المؤاخذة بالكفارة المعهودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد إذ العقد هو الشد والربط والعهد على ما بينا وقوله عزوجل ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم أي حلفتم وحنثتم جعل أحد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد (وأما) الحديث فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين مع ما ان روايته الاخرى مسكوتة عن غير الاشياء المذكورة إذ لا يتعرض لغيرها بالنفى ولا بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به والله عز وجل أعلم ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقود على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا يجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث واحتجوا بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عزوجل ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم وقوله عزوجل فكفارته أي كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة تستدعى مضافا إليه سابقا ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف إليه وكذا في قوله ذلك كفارة ايمانكم أضاف الكفارة إلى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة إلى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية في الاصل وبما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذى هو خير والاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب والثانى أنه قال عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه أضاف التكفير إلى اليمين فكذا في الرواية الاخرى فليأت الذى هو خير وليكفر يمينه أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل أن الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالاستثناء بقوله عزوجل ولا تقولن لشئ أنى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ومعلوم أن ذلك النهى في اليمين أوكد وأشد ممن حلف على شئ بلا ثنيا فقد صار عاصيا باتيان ما نهى عنه فتجب الكفارة لدفع ذلك الاثم عنه (ولنا) أن الواجب كفارة والكفارة تكون للسيئات إذ من البعيد تكفير الحسنات فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام أنه قال وتالله لاكيدن أصنامكم وقال خبر عن

أولاد يعقوب عليهم الصلاة السلام أنهم قالوا تالله تفتؤ تذكر يوسف وكذا أيوب عليه الصلاة والسلام كان حلف أن يضرب امرأته فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والانبياء عليهم الصلاة والسلام معصومون عن

الكبائر والمعاصي فدل أن نفس اليمين ليست بذنب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلفتم فاحلفوا بالله وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمت كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر أمر صلى الله عليه وسلم باليمين بالله تعالى فدل أن نفس اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وانما يجب للحنث لانه هو المأثم في الحقيقة ومعنى الذنب فيه أنه كان عاهد الله تعالى أن يفعل كذا فالحنث يجر مخرج نقض العهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد ولذلك قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الآية ولان عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفزعا إليه ومأمنا فيمتنع ان تجب بالكفارة محوا له وسترا وتبين بطلان قولهم ان الحالف يصير عاصيا بترك الاستثناء في اليمين لان الانبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين ولم يجز وصفهم بالمعصية فدل ان ترك الاستثناء في اليمين ليس بحرام وان كان تركه في مطلق الوعد منهيا عنه كراهة وذلك والله عزوجل اعلم لوجهين أحدهما ان الوعد اضافة إلى الفعل إلى نفسه بان يقول افعل غدا كذا وكل فعل يفعله تحت مشيئة الله تعالى فان فعله لا يتحقق لاحد الا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه الاكتساب لذلك الا باقداره فيندب إلى قران الاستثناء بالوعد ليوفق على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى واليه فزع فيتحقق التعظيم الذى يحصل به الاستثناء وزيادة فلا معنى للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد المحلوف عليه خصوصا في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذى وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين أحدهما أي يؤاخذكم الله بمحافظة ما عقدتم من الايمان والوفاء بها كقوله عزوجل ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فان تركتم ذلك فكفارته كذا وكذلك قوله ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم فتركتم المحافظة ألا ترى أنه قال عزوجل واحفظوا ايمانكم والمحافظة تكون بالبر والثانى أن يكون على اضمار الحنث أي ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم وكذا في قوله كفارة ايمانكم إذا حلفتم أي إذا حلفتم وحنثتم كما في قوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه فحلف ففدية من صيام وقوله عزوجل فان أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فتحلل وقوله عزوجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر لان ظاهر الملفوظ وهو القدر الذى هو سبب التخفيف لا يصلح سببا للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمرا فيه كذلك ههنا لا تصلح اليمين التى هي تعظيم الرب جل جلاله سببا لوجوب التكفير فيجب اضمار ما هو صالح وهو الحنث وأما اضافة الكفارة إلى اليمين فليست للوجوب بها بل على إرادة الحنث كاضافة كفارة الفطر إلى الصيام واضافة الدم إلى الحج والسجود إلى السهو وان لم يكن ما أضيف إليه سببا كذا هذا وأما الحديث فقد روى بروايات روي فليأت الذى هو خير وليكفر يمينه وروى فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير وروى فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه وهو على الروايات كلها حجة عليهم لا لهم لان الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه

الصلاة والسلام من حلف على يمين فليكفر من غير التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا ولما لزم الحنث إذا كان خيرا ثم بالتكفير فلما خص اليمين على ما كان الحنث خيرا من البر بالنقض والكفارة علم انها تختص بالحنث دون اليمين نفسها وانها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث اختلف في جوازها قبل الحنث قال أصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فأما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالاجماع وجه قوله انه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب أن اليمين وجوب الكفارة بدليل أن الكفارة تضاف إلى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم والحكم انما يضاف إلى سببه هو الاصل فدل أن اليمين سبب لوجوب الكفارة فكان هذا تكفيرا بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما في موضع الاجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك أنه لما رأى حمزة رضى الله عنه سيد الشهداء قد مثل وجرح جراحات عظيمة اشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقسم أن يفعل كذلك بكذا كذا من قريش فنزل النهى عن الوفاء بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا في الوقت الذى يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير للامة قبل الحنث إذ هو صلى الله عليه وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا إلى المسبب إذ هو في اللغة اسم لما يتوصل به إلى الشئ واليمين مانعة من الحنث لكون الحنث خلفا في الوعد ونقضا للعهد وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب إذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بيننا فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يجز عجل التكفير بالصوم كذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لان الجرح سبب للموت لكونه مفضيا إلى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز وأما اضافة الكفارة إلى اليمين فعلى اضمار الحنث فيكون الحنث بعد اليمين سببا لا قبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة لقوله عزوجل ذلك كفارة أيمانكم وهى اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه إذا حلفتم وحنثتم كما يقرأ ابن مسعود رضى الله عنه فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب لكن يجب أداؤها عند الحنث كالزكاة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول لنفى وجوب الاداء لا لنفي اصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل على ما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فعلم ان الوجوب غير ثابت أصلا ورأسا فان قيل يجوز ان يسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة إلى الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف في ان الكفارة الحقيقية وهى الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالآية فامتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة مجاز العرضية الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما الحقيقة والمجاز

وأما تكفير النبي صلى الله عليه وسلم فنقول ذلك في المعنى كان تكفيرا بعد الحنث لانه تكفير بعد العجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كمن حلف لآتين البصرة فمات يلزمه الكفارة لتحقق العجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين إذ هو نهى عن ذلك فكانت يمينه قبل النهى عن الذى حلف عليه فكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهى صلى الله عليه وسلم عن تحصيل ذلك الفعل وصار ذلك معصية صار انشاء وعاجزا عن البر فصار حانثا وان كان ذلك الفعل ممكن الوجود في نفسه فكان وقت يأسه وقت النهى لا وقت الموت أما في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم وقت اليأس والعجز حقيقة هو وقت الموت إذ غير النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عن المعاصي فلا يتحقق العجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله عزوجل أعلم (فصل) واما بيان ان اليمين بالله عزوجل على نية الحالف أو المستحلف فقد روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوم وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول أصحابنا جميعا وذكر القدورى انه ان أراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المؤاخذة في اليمين على الماضي بالاثم فمتى كان الحالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين إلى ظلم غيره وقد روى أبو أمامة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب عليه النار قالوا وان كان شيأ يسيرا قال صلى الله عليه وسلم وان كان قضيبا من أراك قالها

ثلاثا وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان وأما إذا كان مظلوما فهو لا يقتطع بيمينه حقا فلا يأثم وان نوى غير الظاهر قال وأما اليمن على المستقبل إذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينعقد على ما عقده (فصل) وأما اليمين بغير الله عزوجل فهي في الاصل نوعان أحدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانبياء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمزم والقبر والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشئ من ذلك لما ذكرنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال إذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم إلى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب أما اليمين بالقرب فهي ان يقول ان فعلت كذا فعلى صلاة أو صوم أو الحجة أو عمرة أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهدته الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ونذكر حكم هذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف يسمى أيضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط (وأما) اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به الركن أما الركن فهو ذكر شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة إلى معرفة المسمى

بالشرط والجزاء ومعرفة معناهما أما المسمى بالشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط وهي ان وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة وأصل حروفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا أمارة الاصالة والتبعية وذكر الكرخي مع هذه الحروف كلما وعدها من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة فان أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امرأة أتزوجها فهى طالق وقوله كل عبد اشتريته فهو حر انما توقف الطلاق والعتاق على الزوج والشراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه أوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بانه تزوجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند التزوج والشراء وأما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أي علاماتها ومنه الشرطي والشراط والمشرط فسمى ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء شرطا حتى لو ذكره لمقصود آخر لا يكون شرطا على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما المسمى بالجزاء فما دخل فيه حرف التعليق وهى حرف الفاء إذا كان متأخرا في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق فاما إذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة إلى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يعقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من ان يكون تطليقا إلى كونه يمينا وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا إلى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر وانما اختصت الفاء بالجزاء لانها حرف يقتضى التعقيب من غير تراخى كقول القائل جاءني زيد فعمرو والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخى وأما معنى الجزاء فجزاء الشرط ما علق بالشرط ثم قد يكون مانعا من تحصيل الشرط إذا كان الشرط مرغوبا عنه لوقاحة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامها لا يخرج التصرف عن كونه كانعدام الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا لحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما

وركن اليمين هما الشرط والجزاء فإذا وجد كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة الاسامي إلى أهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه الجملة في مسائل إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق أو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حرا وقال إذا أو إذا ما أو متى أو متى ما أو حيثما أو مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حروف الشرط بل هو اضافة الطلاق إلى الغد والشهر لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال إذا جاء غد فأنت طالق أو قال إذا مضى غدا أو إذا جاء رمضان أو إذا ذهب رمضان أو إذا طلعت الشمس أو غربت كان يمينا عند أصحابنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع أو الحمل إذ لا يقدر الحالف على لامتناع من مجئ الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في المستقبل

خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد يأتي لا محالة فلا يصلح شرطا فلم يكن يمينا (ولنا) انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع أو الحمل من اعراض اليمين وثمراتها وحقائق الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا والله عزوجل الموفق وأما قوله ان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد يأتي لا محالة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع ان هذا من شرط كونه شرطا بل من شرط أن يكون جائز الوجود في المستقبل ونعنى به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطا فهو موجود ههنا لان مجئ الغدو ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لمحة كما قال تعالى وما أمر الساعة إلا كلمح البصر أو هو أقرب وهذا لان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم إلا بعد وجودها ولم يوجد شئ من ذلك في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل مجئ الغد ونحو ذلك لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر أنه لا يوجد يقتضى انه لا يوجد أما لا يقتضى ان لا يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور العبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان مجئ الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال لامرأته أنت طالق ان شئت أو أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة لما ذكرنا ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء والحالف ههنا ما جعل قوله ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعله لتمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك أو قال لها اختاري أو امرك بيدك ألا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المخض ما يدل على حصول الطلاق فحسب فأما ما يتعلق وجوده به فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لزوجته ان شئت طلاقك فطلقي وإذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكورة شرطا فلم يوجد أحد ركني اليمين وهو الشرط فلم توجد اليمين فلا يحنث وكذلك لو قال لها أنت طالق ان شئت أنا لم يكن يمينا حتى لا يحنث في يمينه إذا حلف لا يحلف ولو قال لها إذا حضت وطهرت فأنت طالق لم يكن يمينا لان الحالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكر عادة كانه قال أنت طالق للسنة وكذا إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصار بمنزلة قوله إذا حضت وطهرت فأنت طالق وما زاد على هذا يعرف في الجامع ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة لى تدخل هذه الدار فهي طالق أو قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق يحنث لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل لضرورة

وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف شبيه الشرط لا ان يكون شرطا ثم في كلمة كل إذا دخلت مرة فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وإنما كان كذلك لان كل كلمة عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسألة

الاولى دخلت في العين وهي المرأة لا في الفعل وهو الدخول فإذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يحنث بدخولها ثانيا وأما في المسألة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدرا لغة يقال بلغني ما قلت وأعجبني ما صنعت أي قولك وصنعك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضى تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها يتجدد التبدل عند تجدد النضج وان كان المحل متحدا فصار الطلاق متعلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثا فلو انها تزوجت بزوج آخر بعد ذلك ثم تزوجها الاول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وسنذكر المسألة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على التزويج بكلمة كلما فطلقت ثلاثا بكل تزوج ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت لانه أضاف الطلاق إلى الملك والطلاق المضاف إلى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال ان دخلت الدار وإذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك وقال عزوجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على ترقب الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروى إبن سماعة عن أبى يوسف إذا قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امرأته لطلقها إذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهى طالق كأنه قال لاطلقنك إذا دخلت الدار فان دخلت الدار فلم أطلقك فأنت طالق ولو قال ذلك لا تطلق للحال وإذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى ماتت أو مات طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته لفوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق ذلك الوقت كما لو قال لها أنت طالق ان لم آت البصرة فمات قبل أن يأتيها كذا هذا ونظيره إذا قال لامرأته عبدى حر لو دخلت الدار لاضربنك إذ معناه لاضربنك إذا دخلت الدار فان دخلت ولم أضربك فعبدي حر والله عزوجل الموفق وروى المعلى عن محمد إذا قال لامرأته أنت طالق لولا دخولك الدار أو أنت طالق لولا مهرك على أو أنت طالق لولا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشئ لوجود غيره قال الله عزوجل ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون الآية وقال سبحانه وتعالى ولولا رهطك لرجمناك ويقال في العرف لولا المطر لجئتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال طلقتك لولا دخولك الدار وكذلك لو قال لولا دخولك الدار قد طلقتك أمس وكذلك لو كان مكان قد لقد في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال أنت طالق أمس لولا دخولك الدار أي لولا دخولك الدار أمس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار وأكد ذلك باليمين كانه قال أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي

أكده باليمين فان كان كاذبا طلقت وان كان صادقا لم تطلق ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان

دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفى أكده بالحلف فكأنه نفى دخولها وأكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار فانها تطلق الساعة لان قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كانه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق لان التعليل بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق لان العلة لم تصح وبقى الايقاع صحيحا وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لما يذكر ولو قال أنت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار أخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمن فيه الجزاء فيصير كانه قال أنت طالق الساعة وطالق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة وبعد الدخول أخرى ولو قال أنت طالق لدخولك الدار فهى طالق الساعة واحدة لانه أوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لايقاع الطلاق ومن أوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة أو لم توجد لما بينا وكذلك لو قال أنت طالق لحيضتك لما قلنا ولو قال بحيضتك أو في حيضتك أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار لم تطلق حتى تحيض أو تدخل لان الباء حرف الصاق فيقتضى الصاق الطلاق بالحيضة والدخول فيتعلق بهما وفي كلمة ظرف دخلت على ما لا يصلح ظرفا فتجعل شرطا لمناسبة بينهما نذكرها في كتاب الطلاق وذكر محمد في الجامع إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق تطلق في القضاء حين تكلمه به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط أو إما ان أخر فان قدم فهو على أربعة أوجه اما ان قال ان دخلت الدار فانت طالق أو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال ان دخلت الدار وأنت طالق أو قال وان دخلت الدار أنت طالق وان أخر الشرط فهو على ثلاثة أوجه اما ان قال أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق وان دخلت الدار أو قال أنت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار أنت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق في القضاء حين تكلم به لانه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفاء وكان تنجيزا لا تعليقا وان عنى به التعليق دين فيما بينه وبين الله عزوجل لانه عنى ما يحتمله كلامه نحو اضمار حرف الفاء في الجزاء قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان أي فالله يشكرها ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبى يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار ووجهه ان يحذف حرف الجزاء تصحيحا للشرط إذ لو لم يحذف للغا ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعة للتعليق ولو عنى به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتمل التعليق ولو أدرج فيه الفاء يصير تقدير كلامه أنت دخلت الدار فوأنت طالق وهذا لغو ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضا لانه يصير كانه قال وأنت طالق ان دخلت الدار والواو يبتدأ بها وما يذكره أهل اللغة ان الواو وقد تكون للاستئناف فمرادهم ان يبتدأ كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير ان تكون الجملة الثانية تشارك الاولى فاما ابتداء الكلام من غير ان يتقدمه شئ بالواو فغير موجود ولا جائز وان قال وان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه على أن الواو في مثل هذا تذكر للتحقيق كما يقال لا تسافرن وان كان

الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدقه القاضى لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه نوى اضمار حرف الفاء فصار كأنه قال وان دخلت الدار فأنت طالق وتلغو الواو هذا إذا قدم الشرط فاما إذا أخر فقال أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لانه عقب الايجاب بما أخرجه عن كون ايجابا إلى كونه يمينا فلا حاجة في مثل هذا إلى حرف التعليق ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لان هذا يوجب التأكيد على ما بينا يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنا وان سرق ولو قال عنيت به

التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا أن الواو لا تحتمل التعليق وذكر الكرخى انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الواو تجعل زائدة كما في قوله تعالى حتى إذا فتحت يأجوج إلى قوله واقترب الوعد قيل معناه اقترب الوعد والواو زيادة لان قوله اقترب جواب حتى إذا والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجئ زائدة في موضع تصلح للعطف أو للتحقيق فلا يمكن أن تجعل ههنا زائدة على أنا نقول ان كثيرا من محققى أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما وكانوا يقولون تقدير الآية عندهم حتى إذا فتحت يأجوج ومأجوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال أنت طالق فان دخلت الدار لا رواية لهذا قالوا ولقائل أن يقول تطلق للحال لان الفاء صارت فاصلة لانها كانت لغوا واللغو من الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقائل ان يقول يتعلق الطلاق بالدخول لان الفاء وان كان مستغنى عنها في الحال الا انها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز ان تجعل مانعة من التعليق للانفصال ولو قال أنت طالق ان ولم يذكر فعلا هل يتعلق أم لا ذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول أبى يوسف لا يقع الطلاق للحال لانه لما ذكر حرف الشرط علم انه لم يرد به التطليق وانما أراد به اليمين والتعليق والله عزوجل أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق في الدار أو في مكة فالاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجرى على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الظرف وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بان قال لامرأته أنت طالق في الدار أو في مكة وقع الطلاق وان لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فإذا وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا يقع الطلاق في الحال نحو ان يقول أنت طالق في الامس أو في العام الماضي لان انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخبارا أو تلغو الاضافة إلى الماضي ويبقى قوله أنت طالق فيقع في الحال وكذلك إذا كان حاضرا بان قال أنت طالق في هذا الوقت أو في هذه الساعة يقع في الحال وان كان مستقبلا لا يقع حتى يأتي بان قال أنت طالق في غد أو في الشهر الآتى لان الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فإذا جعل الغد ظرفا لا يقع قبله ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في قيامك أو في قعودك يتعلق بهذه الافعال لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فتحمل الكلمة على الشرط مجازا وكذا لو قال أنت طالق في ذهابك إلى مكة لان الذهاب فعل وكذا إذا قال بذهابك لان الباء حرف الصاق فيقتضى الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه به فيتعلق به ولو قال

أنت طالق في الشمس وهى في الظل كانت طالقا لان الشمس لا تصلح ظرفا للطلاق ولا شرطا له فاما أن تلغو ويراد بها مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال أنت طالق في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر إذا نوت الصوم لان الصوم فعل وهو الامساك وانه لا يصلح ظرفا فتجعل الكلمة مجازا عن الشرط والفعل يصلح شرطا فإذا وجد في أول الجزء مع النية في وقته من أهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة فعل أيضا فلا تصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالابلق المتركب من السواد والبياض والسكنجبين المتركب عن السكر والخل ونحو ذلك فما لم توجد الافعال التى وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يحنث بنفس الشروع بخلاف الصوم فانه اسم لافعال متفقة الاجزاء وهى الامساكات وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق إسم كله على بعضه لغة كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامساك في أول النهار امساكا حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال أنت طالق في حيضك أو في طهرك فان كان موجودا وقع وإلا فلا يقع ويتوقف على وجوده لان المراد منه وقت الحيض والطهر أي في الوقت الذى تكونين حائضا أو طاهرة فيه

ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع إذا قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به ولو قال أنت طالق في أكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم يتفرغ من أكل جميع الرغيف والفرق أن في المسألة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح ظرفا فجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا إذا كان وقع الطلاق في أوله وفي الثانية علق الطلاق بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فصار معلقا الطلاق بفعل الاكل والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى أضيف إلى وقت ممتد يقع عند أوله ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلته ولو قال لها أنت طالق في مجئ ثلاثة أيام فان قال ذلك ليلا فكما طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بمجئ ثلاثة أيام ولا يوجد ذلك الا بمجئ كل واحد منها ومجئ اليوم يكون بطلوع الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فانما يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع لان اليوم الذى حلف فيه لم يكن معتبرا لتقدم مجيئه على الشرط والشئ يتعلق بما يجئ لا بما مضى ولو قال أنت طالق في مضى ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلا لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان مضى الشئ يكون بانقضاء جزئه الاخير فمضى الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في هذه الساعة وان قال ذلك في وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى يجئ تلك الساعة من اليوم الرابع لانه به يتم مضى ثلاثة أيام بالساعات فالعبرة في المضى به لا للايام الكاملة وفي المجئ لاوائلها هذا هو المتعارف ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يعتبر في هذا كون الشاتم في المسجد حتى يحنث سواء كان المشتوم في المسجد أو غيره ولو قال ان ضربتك أو قتلتك في المسجد يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه أن كل فعل له أثر في المفعول يعتبر فيه مكان المفعول وما لا أثر له يظهر في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلة

هذا الاصل تذكر في الجامع ان شاء الله تعالى (فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع إلى الحالف وبعضها يرجع إلى المحلوف عليه وهو الشرط وبعضها يرجع إلى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه وبعضها يرجع إلى نفس الركن أما الذى يرجع إلى الحالف فما ذكرنا في الطلاق والعتاق وكلما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا وسنبين جملة ذلك في كتاب الطلاق والعتاق (وأما) الذى يرجع إلى المحلوف عليه وهو الشرط فمنها أن يكون أمرا في المستقبل فلا يكون التعليق بأمر كائن يمينا بل يكون تنجيزا حتى لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في الحال وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته وهى حائض أو مريضة إذا حضت أو مرضت فانت طالق ان ذلك على حيض مستقبل ومرض مستقبل وهو حيض آخر يوجد في المستقبل أو مرض آخر لا على الحال فان عينت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو أجزاء تحدث حالا فحالا وكذلك المرض يزداد ويكون ذلك حيضا ومرضا فإذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال فان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة إذا دام الحيض منها إلى أن ينشق الفجر من الغد بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لانه إذا علم بحيضها استحال ان يعنى بيمينه حدوث حيضة أخرى في غد فتعين انه أراد استمرار هذه الحيضة ودوامها وانما اعتبر بتلك الساعة لتمام الثلاثة أو اكثر لان الحيض إذا انقطع فيما دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في القضاء لانه إذا لم يعلم بحيضها فالظاهر انه أراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه في المرض وكذلك المحموم إذا قال ان حميت أو المصدوع إذا قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحا فقال ان صحيت فامرأتي طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت امرأته وهو كبصير قال ان أبصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود في الزمان الثاني غير موجود في الزمان الاول وقد حدثت له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا

يمكن شرط صحة أخرى في المستقبل كالحيض والمرض فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته إذا قمت أو قعدت أو ركبت أو لبست فانت طالق وهى قائمة أو قاعدة أو راكبة أو لابسة انه إذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حنث وكذلك السكنى إذا لم تأخذ في النقلة من ساعته لان الدوام على هذه الافعال يعنى به تجدد أمثالها يسمى باسم هذه الافعال فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين فيحنث وأما الدخول بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهى داخلة فهذا لا يكون الا على دخول مستقبل فان نوى الذى هو فيه لا يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة البقاء أعنى الثاني في زمان وجوده وكذلك إذا قال لها ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الانفصال من داخل إلى خارج وأنه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوهما يوضح الفرق أنه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما على ارادة المكث وكذلك الحبل إذا قال للحبلى إذا حبلت فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لان يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان أكلت أو ضربت فهو على الحادث كل شئ أكله بعد يمينه أو ضربه

بعد يمينه يحنث لان الضرب يتجدد وذكر في الاصل إذا قال لها أنت طالق ما لم تحيضي أو ما لم تحبلي وهى حبلى أو حائض في حال الحلف فهى طالق حين سكت الا أن يكون ذلك منها حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البر فما لم يوجد عقيب اليمين يحنث وان عنى به ما فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو أجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذى اجزاء ألا ترى ان الحيض يزداد والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق اصلا والله عزوجل اعلم (ومنها) ان يكون المذكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما إذا قال لامرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فأنت طالق وان اجتمع الضدان فأنت طالق لان مثل هذا الكلام يذكر لتأكيد النفى أي طلاقك أمر لا يكون أصلا ورأسا كما لا يلج الجمل في سم الخياط ولا يجتمع الضدان قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها رأسا وعلى هذا يخرج ما إذا قال ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز فامرأته طالق أو عبده حر أو قال ان لم أقتل فلانا ولا ماء في الكوز وفلان ميت وهو يعلم بذلك أو لا يعلم به وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل بذلك من المسائل في اليمين بالله تعالى وأما الذى يرجع إلى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه فقيام الملك فيه والاضافة إلى الملك أو إلى سبب الملك وسنبين ذلك في كتاب الطلاق والعتاق ونذكر ذلك كله (وأما) الذى يرجع إلى نفس الركن فما ذكرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثناء عليه فإذا أدخل عليه الاستثناء ابطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى أو قال ما شاء الله تعالى أو قال بمشيئة الله تعالى أو قال الا أن يشاء الله أو قال بارادة الله أو بقضاء الله تعالى أو بقدرته ولو قان ان أعانني الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنيا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان الشئ بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط فيجعل مجازا عن الاستثناء وكذلك إذا قال ان يسر الله تعالى أو قال بتيسير الله تعالى ونوى الاستثناء وسنذكر شرائط صحة الاستثناء في كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولا بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل الا أن يكون الفصل لضرورة وعلى هذا ما روى عن إبن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق ثلاثا فاعلمي ذلك الا باذنى أو قال ان شاء الله يصح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف الفاء حرف عطف فيقتضى تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال إعلمي ذلك أو اذهبي لم يصح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان

فاصلا قاطعا للاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج وقال القدورى وينبغى على قول أبى حنيفة ان لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا بناء على أصله فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى (ومنها) أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فإذا دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل يكون تنجيزا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين انه يكون فاصلا مانعا من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة نداء بالقذف بان يقول يا زانية ونداء بالطلاق بأن يقول يا طالق ونداء بالعلم بأن يقول يا زينب أو يا عمرة وكل واحد من الانواع الثلاثة على ثلاثة

أوجه اما ان ذكر النداء في أول الكلام واما ان ذكره في أوسطه واما ان ذكره في آخره وكل ذلك ينقسم إلى قسمين اما ان علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما ان نجز وأدخل فيه الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى أما النداء بالقذف إذا ذكره في أول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قذفا صحيحا بأن قال لامرأته يا زانية أنت طالق ان دخلت الدار لان قوله يا زانية وان كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى لانه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضى وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا للنداء أو غيره فصار بوصفه اياها بالزنا ونسبة الزنا إليها قاذفا لها بالزنا وهى زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا طلاقها بدخول الدار بقول أنت طالق ان دخلت الدار فيتعلق به وهذا لانه ناداها لتتنبه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهى تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال يا زانية أنت طالق ان شاء الله تعالى صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق ولدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال يا طالق أنت طالق ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق لانه وصفها يا لطلاق فيقتضى تقدم ثبوت الطلاق على وصفه اياها لضرورة صحة الوصف وتعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الاول وكذا لو قال يا طالق ان شاء الله تعالى يقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار لا يقع شئ وتعلق الطلاق بالدخول لانه بندائه اياها بالعلم نبهها على سماع كلامه ثم علق طلاقها بالدخول وكذا لو قال يا عمرة أنت طالق يا عمرة ان شاء الله تعالى لا يقع شئ لما ذكرنا هذا إذا بدأ بالنداء اما بالقذف أو بالطلاق أو بالعلم فاما إذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بان قال لها أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار فقد روى ابن سماعة عن محمد انه لا يصير فاصلا ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع وقال يقع الطلاق للحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع ان الطلاق يتعلق بدخول الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء مانعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال المشايخ ما ذكره إبن سماعة عن محمد هو قوله الاخير وما ذكره محمد في الجامع قول أبى حنيفة فحصل في المسألة ثلاثة أقوال على قول أبى حنيفة تعلق القذف وبطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول أبى يوسف تعلق القذف فبطل في نفسه ولم يتعلق الطلاق بل تنجز (وجه) قول أبى يوسف انه لما ذكر قوله ان دخلت الدار عقيب قوله يا زانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لانه وصف الشخص بالزنا كقوله قائمة وقاعدة انه وصفها بالقيام والقعود ووصف الشئ بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه أو مخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه وإذا لم يتعلق صار لغوا فصار حائلا بين الشرط والجزاء فينزل الجزاء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لانه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شئ بشرط لا يكون مثبتا له في الحال فلم يصر قاذفا وعند وجود الشرط لا يصير قاذفا أيضا لانه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده (وجه) ما روى ابن سماعة عن محمد ان قوله يا زانية وان لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لانه لتأكيد الخطاب الموجود بقوله أنت طالق فصار مؤكدا لباب الخطاب فالتحق به فصار كانه قال أنت يا زانية ان دخلت الدار طالق

فتعلق الطلاق بالدخول وبقى القذف متحققا ألا ترى انه لو قال أنت طالق يا عمرة ان دخلت الدار صح التعليق ولم يصر قوله يا عمرة فاصلا كذا ههنا (وجه) قول أبى حنيفة ان تعليق الطلاق بالشرط قد صح لما مر في كلام محمد والقذف لم يتحقق لانه ذكر عقيبه الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يقصد الانسان تحقيقه للحال واليا بعد وجود الشرط على ما مر وكان القاضى الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون تبعيدا للقذف كما يقول الرجل ان فعل كذا فامرأته زانية أو أمه زانية يريد بذلك تبعيد الفعل ولن يتحقق تبعيد الفعل الا بتبعيد الاتصاف بالزنا عن أمه وامرأته وبمثل هذا يحصل الوصف بالاحصان دون الوصف بالزنا والحاق العار به والله عزوجل أعلم وكذا لو قال أنت طالق يا زانية ان شاء الله تعالى فهو على هذا الخلاف ولو كان النداء بالطلاق بأن قال أنت طالق يا طالق ان دخلت الدار هذا أيضا على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد الا ان أبا حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله يا زانية ويقول يقع الطلاق منجزا بقوله أنت طالق ولا يتعلق بدخول الدار ويصير كقوله يا طالق فاصلا ووجه الفرق ان قوله يا طالق وان كان نداء فهو ايقاع الطلاق فكان قوله أنت طالق يا طالق ايقاعا عقيب ايقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل بآخر الايقاعين دون الاول منهما فبقى الاول تنجيزا بخلاف قوله يا زانية فانها نداء وتأكيد لما تقدم من تاء الخطاب لا ايقاع فلم يتعلق به فلم يصر حائلا فلم يمنع من تعلق الشرط بالجزاء ولو قال أنت طالق ان شاء الله هذا أيضا على ما ذكرنا من الخلاف بينهم والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين قوله أنت طالق يا زانية ان شاء الله ولو كان النداء بالعلم بان قال أنت طالق يا عمرة ان دخلت الدار فههنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين قوله يا زانية والفرق ان قوله يا عمرة لا يفيد ما يفيده قوله أنت فكان تأكيدا له فالتحق به فلم يصر فاصلا (وأما) قوله يا زانية ففيه زيادة أمر لا تفيده تاء الخطاب وهو اثبات وصف الزنا ويتعلق به شرعا حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة فلا يمكن أن يجعل تكرارا للتاء الموضوعة للخطاب فكان معتبرا في نفسه فلم يصر ملتحقا بتاء الخطاب فبقى فاصلا فاما فيما نحن فيه فبخلافه على ما مر ولو قال أنت طالق يا عمرة ان شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا إذا أتى بالنداء في أول الكلام أو وسطه فاما إذا أتى به في آخر الكلام أما في النداء بالزنا بان قال أنت طالق ان دخلت الدار يا زانية فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصار قاذفا ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال انه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله أنت طالق ان شاء الله يا زانية بطل الطلاق وتحقق القذف وفي قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا طالق تعلق الاول بالدخول ووقع بقوله يا طالق طلاق لدخول الشرط في الاول دون قوله يا طالق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا طالق وكذا قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا عمرة فهذا رجل علق الطلاق بدخول الدار ثم ناداها ونبهها بالنداء على اليمين والخطاب فصح التعليق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا عمرة لا يقع شئ لما مر قال أبو حنيفة ولو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان وقال أبو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد أبو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لان قوله يا زانية نداء فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثا وبين أصل الايقاع وهو قوله أنت طالق وإذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر الكلام وهو قوله ثلاثا فتبين فلا يمكن الحاق اللعان بعد البينونة وأبو يوسف يقول ان قوله يا زانية

يفصل بين الايقاع والعدد فبانت بقوله أنت طالق فصادفها قوله يا زانية وهى أجنبية فيجب عليه الحد ويلغو قوله ثلاثا قال أبو يوسف ولا يشبه هذا المدخول بها إذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا تبين بثلاث ولا حد ولا لعان لانا وان اعتبرنا قوله يا زانية فاصلا فانه لا يمنع الحاق الثلاث به فانه لو قال لها أنت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا فكذا إذا فصل بقوله يا زانية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق ان دخلت الدار فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لان العدد إذا قرن بالتطليق كان الواقع هو العدد وهى عند ذلك ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها والشرط إذا الحق بآخر الكلام يتوقف اول الكلام

على آخره لا يفصل آخر الكلام عن اوله وقد حصل آخر الكلام وهي اجنبية ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول يا عمرة فالطلاق لازم لان قوله يا عمرة نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف والله عزوجل أعلم (فصل) وأما حكم هذه اليمين فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين أعيان الشروط التى تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى إذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط فيقع الطلاق والعتاق والا فلا أما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط وهو ايقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فإذا وجد الايقاع مع شرائطه لابد من الوقوع عند الشرط فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصلى لان الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقى حكمه باقيا على أصل العدم لا أن يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجبه الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو أنت طالق ان دخلت هذه الدار يستوى فيه تقديم الشرط في الذكر وتأخيره وسواء كان الشرط معينا أو مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار أو هذه وكذلك إذا كان وسط الجزء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق أو هذه الدار لان كلمة أو ههنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حياله شرطا فأيهما وجد وقع الطلاق وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر بان قال ان دخلت هذه الدار أو دخلت هذه سواء أخر الشرط أو قدمه أو وسطه وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار وان دخلت هذه فعبدي حر ان اليمين على ان يدخل احدى الاوليين ويدخل الثالثة فأى الاوليين دخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدى الاوليين ودخول الثالثة لانه ذكر احدى الاوليين بكلمة أو فيتناول احداهما ثم جمع دخول الثالثة إلى دخول احداهما لوجود حرف الجمع وهو الواو وفي قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدى الاوليين شرطا واحدا فإذا وجد حنث هذا إذا أدخل كلمة أو بين شرطين في يمين واحدة فأما إذا أدخلها بين ايقاع ويمين أو بين يمينين كما روى ابن سماعة وبشر عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لاضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر فإذا مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم فقد

حنث في يمينه ويخير فان شاء أوقع الطلاق وان شاء ألزم نفسه اليمين لانه قد حنث في أحد الامرين وهو المبهم فكان إليه التعيين فان قال في اليوم قبل مضيه قد اخترت ان أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع وبين اليمين فإذا أوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وأبطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم حنث في يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو الله لاضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان شاء ألزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لانه شرط البر فات بموتها فحنث في احدى اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمحلوف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق وقد مات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة لا يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحاكم على البيان لان أحدهما وهو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحاكم على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاق أخرى فقال أنت طالق ثلاثا أو هذه فههنا يجبره الحاكم حتى يبين لان الواقع طلاق وانه

مما يدخل في الحكم ولو قال أنت طالق أو على حجة أو عمرة لم يجبره الحاكم على الاختيار انما يفتى في الوقوع أن يوقع أيهما شاء ويبطل الاخرى ولو قال أنت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام يعنى اليمين فانه يخير تخيير الفتوى ولا يجبره القاضى حتى يمضى أربعة أشهر قبل ان يقرب لانه لا يقدر على أن يسقط عن نفسه بالكفارة فإذا مضت أربعة أشهر قبل ان يقرب يخير تخيير حكم ويقال له أوقع طلاق الايلاء على التى حرمت أو طلاق الكلام على التى تكلمت بطلاقها لان الطلاق لابد ان يقع على احداهما فخير فيه تخيير الحاكم وقال محمد في الجامع إذا قال والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه فان دخل احداهما حنث لان كلمة أو إذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أبدا أو لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخلها ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث لانه خير نفسه في اليمين ان لا يدخل الدار الاولى أو يدخل الاخرى في اليوم فان دخل الاخرى في اليوم بر في يمينه وان مضى اليوم حنث في احدى اليمينين قال ابن سماعة في نوادره سمعت محمدا قال في رجل قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم دخل هذه قال محمد ليس هذا باستثناء واليمين على حالها ولا أبالى وصل هذا الكلام أو فصله فان لم يدخل الدار الاولى اليوم حنث لان قوله فان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها والله عزوجل أعلم هذا إذا كان الشرط شيئا واحدا فان كان شيئين بان عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا ينزل الا عند وجود الشرطين لانه علقهما بهما فلو نزل عند وجود أحدهما لنزل من غير صنعه وهذا لا يجوز سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو أخرهما أو وسط الجزاء بان قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا أما إذا قدم الشرطين على الجزاء أو أخرهما عنه فلانه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق أو

أنت طالق ان دخلت هاتين الدارين لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا كذا هذا وانما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما لان الجزاء يتعلق بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتأخير فيه سواء وأما إذا وسط الجزاء فلان الشئ يعطف على جنسه لا على غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزاء فيجعل معطوفا على الشرط وكذلك إذا كان العطف بحرف الفاء بان قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فهده الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء ولا يقع الطلاق الا عند دخول هذين الدارين جميعا كما في الفصل الاول الا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو ان تدخل الدار الثانية بعد دخولها الاولى والا فلا يقع الطلاق لان الواو والفاء وان كانت كل واحدة منهما حرف عطف وجمع ولكن الواو للجمع المطلق والفاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الاول وكذلك ان كان العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار فهذه والفاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل واحدة منهما الا أن ههنا لابد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخيا عن دخول الاولى لان كلمة ثم للترتيب والتعقيب مع التراخي هذا إذا كرر حرف العطف بدون الفعل فان كرر مع الفعل فان كان بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما إذا كرر حرف العطف بدون الفعل سواء لان الواو للجمع المطلق فيقتضى اجتماع الشرطين فيستوى فيه اعادة الفعل وعدم الاعادة وان كانت بالفاء فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فقد ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف أنه فرق بين الفاء وبين الواو في هذه الاوجه

فقال في الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني لا يقع الا أن يكون المذكور بالقاء آخرا حتى لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحنث ووجه الفرق ما ذكرنا أن الواو تقتضي الجمع المطلق من غير شرط الترتيب والفاء تقتضي التعقيب فيستدعى تأخر الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعة عن محمد في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فأنت طالق ولم يدخل بها ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كأنه جعل دخول دار فلان شرطا لانعقاد اليمين فانما يصير حالفا حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالفا بطلاق امرأة لا يملكها فلا تطلق وان دخلت الدار الثانية وهي امرأته لما لم تنعد اليمين وقد روى عن أبى يوسف مثل هذه في مسألة أخرى فقال إذا قال لامرأتين له إذا غشيت هذه فإذا غشيت هذه الاخرى فعبدي حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه اليمين في الثانية إذا غشى الاولى ويكون موليا من الثانية إذا غشى الاولى والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك على أنه جعل غشيان الاولى شرطا لانعقاد اليمين في الثانية ولو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار أو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وان دخلت هذه الدار فان أبا يوسف ومحمدا قالا أي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما أعاد حرف الشرط

مع الفعل فلم يكن عطفا على الاولى في الشرط بل صار ذلك يمينا أخرى أضمر فيها الجزاء فأيهما وجد نزل الجزاء وانحلت اليمين لان جزاء الثاني لم يبق وان قدم الشرطين على الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فأنت طالق فانها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعا وهو قول محمد روى ابن سماعة عنه وذكر محمد في الجامع وقال هو احدى الروايتين عن أبى يوسف وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أنه سوى بين ذلك فقال أي الدارين دخلت طلقت كما في الاولى وجه قول محمد أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنها يمين واحدة لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتام لانه لا جزاء له فقوله بعد ذلك وان دخلت هذه الدار يكون شرطا على حدة الا أنه لم يذكر له جزاء فكان جزاء الاول جزاء الثاني فأيهما وجد نزل الجزاء وتبطل اليمين الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف الفصل الاول لان هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء فلما أعاد حرف الشرط مع الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ وجه قول أبى يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه في باب اليمين سواء ولو قدمه كان الجواب هكذا فكذا إذا أخر والله عزوجل أعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحدا فان كرر بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني والقول الاول لغو وكذلك إذا متى وان اذاوان متى وكذلك ان بدأ باذا وأخر ان أو قال إذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزاء إليه وقد ضم الجزاء إلى الشرط الثاني لانه موصول به حقيقة فيقطع عن الاول فبقى الاول من غير جزاء فلغا وان قدم الجزاء فقال أنت طالق ان تزوجتك انعقد ب اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو لان الجزاء تعلق بالشرط الاول والثانى غير معطوف عليه فبقى شرطا لا جزاء له فلغا ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الآخر والكلام الاول لغو لان ان شرط محض ألا ترى أنه لا يستعمل الا في الشرط واذ قد يستعمل في الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما فتعليقه بالشرط المحض أولى وذكر محمد في الجامع في رجل قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغى في القياس ان لا يحنث حتى يدخل الدار دخلتين ولكنا نستحسن ونجعله حانثا بالدخلة الاولى (وجه) القياس أن تكرار الشرط يمكن أن يحمل على فائدة وهو أنه أراد به العطف الا أنه حذف حرف العطف فصار الشرط دخولها مرتين (وجه) الاستحسان أن التكرار يجعل رد للكلام الاول لان الغرض من هذه اليمين المنع والظاهر أن الانسان يمنع نفسه من أصل الدخول دون التكرار الا أن يعنى دخلتين فيكون على ما عنى لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم

بشئ الا لفائدة تتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو إذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف أحد الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للباب الاول لان الكلام الاول تم بالجزاء والشرط فإذا أعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لانه عطف التزويج على الجزاء فصار الجزاء مضمرا فيه كأنه قال ان تزوجتك فأنت طالق والله عزوجل أعلم ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدى حر فدخلت الدار

دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق الا عبد واحد لانه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فإذا تكرر أحد الشرطين ولم يوجد الآخر الا مرة واحدة فقط تم شرط يمين واحدة ووجد بعض شرط يمين أخرى فلا يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثا لانه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرر الشرط إذا كان الشرط مذكورا بكلمة كلما ويصير كأنه علق عند كل دخول طلاقها بكلامها فإذا كلمت فلانا مرة تطلق ثلاثا إذ الفعل الواحد يصلح شرطا في ايمان كثيرة فيحنث في جميعها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف ما يجرى مجرى الشرح للمسألة الاولى أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فأنت طالق فهذا عليهما جميعا فان دخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعا شرطا وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث فان عادت فكلمت فلانا قبل أن تدخل الدار الرابعة طلقت أخرى لانه تم شرط يمين أخرى فان عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت أخرى لتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذلك لو بدأت بكلام فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلة طلقت واحدة فان عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت أخرى فان عادت فدخلت الثالثة طلقت أيضا ثنتين لانه لا يراعى فيه الترتيب وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين على الآخر وبين تأخيره وقال ابن سماعة عن أبى يوسف ما يجرى مجرى شرح المسألة الثانية أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق فان اليمين في هذا كله انما تنعقد بدخول الدار فكلما دخلت دخلة انعقدت يمين فان كلمت فلانا طلقت فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث مرات لانه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعقد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد انعقدت عليها ايمان فانحلت بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان لم ينعقد به يمين ولم يقع به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فما لم تدخل لا ينعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت أبا يوسف قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ويكون الفاء جزاء فان بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو دخلت الدار ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان اليمين قد انعقدت بدخول الدار فإذا تكرر شرطها يتكرر الحنث لان كلما للتكرار والله عزوجل أعلم ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأته طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج لان كلمة كل ليست كلمة شرط لما قلنا لكن فيها معنى الشرط من حيث إنه يتوقف تزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة انها متزوجة وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من نسائى تدخل الدار فهى طالق وفلانة سمى بعض نسائه فان الطلاق يقع عليها الساعة قبل ان دخل الدار لما ذكرنا فان دخلت الدار وهى في العدة طلقت أخرى لانها قد دخلت في عموم قوله كل امرأة من نسائى تدخل الدار ولو قال أنت ومن دخل الدار من نسائى طالق

كانت طالقا ساعة سكت لما ذكرنا انه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة ولو دخلت هي في هذه العدة طلقت أخرى لما بينا ولو قال لامرأته انت

طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالاخرى لانه علق طلاقها بالشرط وهو التزوج لاتيانه بكلمة الشرط نصا فيتعلق به بخلاف الفصل الاول ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدى عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عنى ان عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو منهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدقه القاضى والله تعالى الموفق وذكر محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقتا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فبقيت فيتعلق طلاقها بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق لا بل غلامي فلان حر عتق عبده الساعة لان قوله لا بل غلامي فلان حر جملة تامة لكونها مبتدأ وخبرا فلا تفتقر إلى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما إذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق لا بل فلانة وهى امرأته ان امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر إلى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا أيضا ولو قال لعبده أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبد له آخر لا يعتق الثاني الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعة عن أبى يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الشرط فصار طلاقها جزاء الدخول كطلاق الاولى والجزاء في حق الاولى ثلاث تطليقات كذا في حق الثانية ولو قال أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه يضمر في حق الثانية ما يستقل به الكلام والكلام باضمار تطليقة واحدة ألا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة فصار كانه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلابد من اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الكلمة مستدركة في حق الثانية ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه فكان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول أبي يوسف لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فأنت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه نسقها على الجزاء فتعلق طالقها بما تعلق به طلاق الاخرى قال بشر عن أبى يوسف فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التى تزوج قبل الدخول ولا يقع على التى تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد في الجامع لانه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول والموصوفة بهذه الصفة التى تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره إذا قال كل امرأة لى عمياء طالق ان دخلت الدار فدخل ثم عميت امرأته لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التى تزوج بعد الدخول ولا يقع على التى تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين الثانية فصار كانه قال عند الدخول كل امرأة أتزوجها فهى طالق فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل قال أبو يوسف فان نوى ما تزوج قبل أو بعد في المسئلتين جميعا فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه

عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين فإذا وجد الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة أتزوجها إلى سنه فهى طالق ان كلمت فلانا فهو

على ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام أو بعده كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امرأة أتزوجها إلى سنة فلا بد وان يكون للتوقيت فائدة فلو اختصت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطا لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدأ بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى سنة فهى طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لانه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطه انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المزوجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها والله عزوجل أعلم ولو عطف الحالف على يمينه بعد السكوت فالاصل فيه ما روى عن أبى يوسف انه قال إذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وان عطف بما شدد على نفسه جاز وإذا ثبت هذا الاصل فقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان دخلت فلانة الدار فهى طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعنى امرأة له أخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكأنه قال وهذه طالق ان دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك ان قال ان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وفيه تشديد لان هذا يقتضى وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو نجز فقال هذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه طلقت الثانية لانه جمع بينهما في الايقاع وهذا تشديد علي نفسه ولو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار ثم سكت ثم قال وهذه يعنى دارا أخرى فليس له ذلك فان دخلت الاولى طلقت لان قوله وهذه يعنى دارا أخرى يقتضى زيادة في شرط اليمين الاولى لانه إذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحداهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت ولان في هذا توسيعا على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثناء والله عزوجل أعلم (وأما) بيان اعنان الشروط التى تعلق بها الطلاق والعتاق فالشروط التى تعلق بها الطلاق والعتاق لا سبيل إلى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذى ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان أفعال حسية وأمور شرعية أما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشاء والاعلام والكتم والاسرار والاخفاء والبشارة والقراءة ونحوها والاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقتضاء والهدم والضرب والقتل وغيرها والنوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد كالعطية والهبة والكسوة والركوب والجلوس والصدقة والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشراء والتزوج والصلاة والصوم وأشياء أخر متفرقه نجمعها في فصل واحد في آخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة وما يقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانها تقضى على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روى ان رجلا جاء إلى ابن عباس رضى الله عنهما وقال ان صاحبا لنا مات وأوصى ببدنة أفتجزى عنه البقرة فقال ابن عباس رضى الله عنهما ممن صاحبكم فقال السائل

من بنى رباح فقال ابن عباس رضى الله عنهما متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم إلى الابل فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب إليه أوهام الناس ولان العرف وضع طارئ على الوضع الاصلى والاصطلاح جار من أهل اللغة فالظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللقظ وبهذا يبطل قول الشافعي ان الايمان محمولة على الحقائق يؤيد ما قلنا ان الغريم يقول لغريمه والله لاجرنك في الشوك يريد به شدة المطل دون الحقيقة وقول مالك الايمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضا بدليل ان من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس لا يحنث وان سمى الله تعالى الشمس سراجا بقوله عزوجل وجعلنا الشمس سراجا وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض لا يحنث وان سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطا بقوله عزوجل والله الذى

جعل لكم الارض بساطا وكذا من حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سمى الله عزوجل الجبل وتدا بقوله تعالى والجبال اوتادا فثبت ان ما قاله مالك غير صحيح والله أعلم (فصل) أما الحلف على الدخول اسم للانفصال من العورة إلى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث ذكر القياس والاستحسان في الاصل وجه القياس ان المداومة على الفعل حكم انشائه كما في الركوب واللبس بان حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب ولابس فمكث ساعة انه يحنث لما قلنا كذا هذا وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة إلى الحصن والمكث قرار فيستحيل ان يكون انتقالا لا يحققه ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان والدليل على التفرقة بين الفصلين انه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدإ ولا يقال دخلت أمس واليوم الا لدخول مبتدا وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها إلى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة بر في يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس فنزل من ساعته أو نزع من ساعته لا يحنث عندنا خلافا لزفر وجه قوله ان شرط حنثه الركوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وان قل (ولنا) ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة لان قصد الحالف من الحلف البر والبر لا يحصل الا باستثناء ذلك القدر وسواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا لان اسم الدخول ينطلق على الكل ألا ترى انه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو أمر غيره فحمله فأدخله حنث لان الدخول فعل لا حقوق له فكان فعل المأمور مضافا إليه كالذبح والضرب ونحو ذلك على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان احتمله غيره فأدخله بغير أمره ولم يحنث لان هذا يسمى ادخالا لا دخولا لما ذكرنا ان الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة إليه وهو الامر وسواء كان راضيا بنقله أو ساخطا لان الرضا لا يجعل الفعل مضافا إليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا إليه والصحيح قول للعامة لانه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة ان جاز ان يستدل به على رضاه بالدخول لكن

الرضا يكون بالامر وبدون الامر لا يكفي لاضافة الفعل إليه فانعدم الدخول حقيقة وتقديرا وسواء دخلها من بابه أو من غيره لانه جعل شرط الحنث مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل على سطحها حنث لان سطح الدار من الدار إذ الدار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح وكذا لو اقام على حائط من حيطانها لان الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها ولو قام على ظلة لها شارعة أو كنيف شارع فان كان مفتح ذلك إلى الدار يحنث والا فلا لانه إذا كان مفتحه إلى الدار يكون منسوبا إلى الدار فيكون من جملة الدار والا فلا وان قام على أسكفة الباب فان كان الباب إذا أغلق كانت الاسكفة خارجه عن الباب لم يحنث لانه خارج وان كان أغلق الباب كانت الاسكفة داخلة الباب حنث لانه داخل لان الباب يغلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج وان أدخل الحالف احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روى عن بريدة رضى الله عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال لي اني لاعلم آية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود عليه الصلاة السلام الا على فقلت وما هي يارسول الله فقال لا أخرج من المسجد حتى أعلمكها فلما أخرج احدى رجليه فقلت في نفسي لعله قد نسى فقال لي بم نفتتح القراءة فقلت ببسم الله الرحمن الرحيم فقال صلى الله عليه وسلم هي هي فلو كان هذا القدر خروجا لكان تأخير التعليم إليه خلفا في الوعد ولا يتوهم ذلك بالانبياء عليهم الصلاة والسلام ودل الحديث على ان التسمية آية من القران لان النبي صلى الله عليه وسلم سماها آية ومن

أصحابنا من قال موضوع هذه المسألة في دار داخلها وخارجها سطح واحد فان كانت الدار منهبطة فادخل إليها احدى رجليه حنث لان أكثره حصل فيها وللاكثر حكم الكل فان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث لان ذلك ليس بدخول ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان دارا وذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث ولو عين فقال أدخل هذه الدار فذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخلها يحنث في قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا لكن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهي الدار المبنية فيراعي فيه الاسم والصفة وهي البناء لانه جار مجرى الصفة فما لم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار اشارة إلى المعين الحاضر فيراعي فيه ذات المعين لا صفته لان الوصف للتعريف والاشارة كافية للتعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام لان الدار في اللغة إسم للعرصة والعرصة قائمة والدليل على ان الدار اسم للعرصة بدون البناء قول النابغة يادار مية بالعلياء فالسند * أقوت فطال عليها سالف الابد الا اوارى لاياما أبينها * والنؤى كالحوض بالمظلومة الجلد سماها دارا بعدما خلت من أهلها وخربت ولم يبق فيها الاواري والنؤى ولو أعيد البناء فدخلها يحنث أما في المعين فلا شك فيه لانه لو دخلها بدون البناء يحنث فمع البناء أولى وأما في المنكر فلوجود الاسم والصفة وهي البناء وان بنيت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لا يحنث لان اسم الدار قد بطل ألا ترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو أعادها دارا فدخلها لا يحنث لانها غير الدار الاولى وعن أبي يوسف إذا قال والله لا أدخل هذه المسجد فهدم فصار صحراء ثم دخله فانه يحنث قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا ولان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد إذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا إلى يوم القيامة ولو

حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتا فدخله بعدما انهدم ولا بناء فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوتة سمى بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا في البناء ولهذا تسمى العرب الاخبية بيوتا فصار البناء فيه في حق استحقاق الاسم ملتحقا بذات المسمى كاسم الطعام للمائدة والشراب للكأس والعروس للاريكة فيزول الاسم بزواله ولو بنى بيتا آخر فدخله لا يحنث أيضا في المعين لان المعاد عين أخرى غير الاول فلا يحنث بالدخول فيه وفي غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو دخول البيت ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع آخر فدخل فيه يحنث وكذلك القبة من العيدان ونحوه وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان إلى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى إذا حلف لا يجلس إلى هذه الاسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط إذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا إذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى أنبوبا فإذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك إذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك إذا نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أوجبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاده يحنث لان الاسم بقى بعد النقض يقال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج ففتقه ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض

وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة أخرى لم يحنث لانها إذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم لف ورقه وغرز دفتيه ثم قرأ فيه يحنث لان اسم المصحف باق وان فرق ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشرك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بنى فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو دخل الكعبة أو حماما أو دهليز أو ظلة باب دار لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا

وعادة وان سمى الله عزوجل الكعبة بيتا في كتابه في قوله تعالى إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا حيث قال تعالى في بيوت أذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لان مبنى الايمان على العرف والعادة لا على نفس اطلاق الاسم ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث وان سماه الله تعالى لحما في كتابه الكريم بقوله عزوجل لتأكلوا منه لحما طريا لما لم يسم لحما في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لانه لا يبات فيه فان كان داخل البيت وتمكن فيه البيتوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أو داخله ولو دخل صفة يحنث كذا ذكر في الكتاب وقيل انما وضع المسألة على عادة أهل الكوفة لان صفافهم تغلق عليها الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة ولذا سمى ذلك بيتا عرفا وعادة فما على عادة أهل بلادنا فلا يحنث لانعدام معنى البيت وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضا ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدحل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب إلى الدار وقد وجد الباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك أو اجارة أو إعارة فهو سواء يحنث في يمينه ذكر ذلك أبو يوسف وذكر محمد في الاصل وضع المسألة في المستأجر وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان قوله دار فلان اضافة ملك إذا الملك في الدار للآجر وانما المستأجر ملك المنفعة فلا يتناوله اليمين (ولنا) أن الدار المسكونة بالاجارة والاعارة تضاف إلى المستأجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يارسول الله استأجرته اضافه إلى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبتت الاضافة عرفا وشرعا فاما إذا حلف لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا له قد آجرها لغيره قال محمد يحنث لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواء كان يسكنها أو لا يسكنها وروى هشام عن محمد أنه لا يحنث لانها تضاف إلى الساكن بالسكنى فسقط اضافة الملك والجواب أنه غير ممتنع أن تضاف دار واحدة إلى المالك بجهة الملك والى الساكن بجهة السكنى لان عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة فان قال لا أدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا له قد آجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه

يضاف إلى ساكنه ولا يضاف إلى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لانا نعلم أنه أراد به اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وبين آخر فان كان فلان فيها ساكنا حنث وان لم يكن ساكنا لا يحنث لانه إذا كان ساكنا فيها كانت مضافة إليه بالسكنى وان لم يملك شيأ منها فإذا ملك نصفها أولى وإذا لم يسكن فيها كانت الاضافة اضافة الملك والكل غير مضاف إليه وفرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يزرع أرضا لفلان فزرع أرضا بينه وبين غيره انه يحنث لان كل جزء من الارض يسمى أرضا وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا يدخل بيت فلان

ولا نية له فدخل داره وفلان فيها ساكن لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع يبات فيه عادة ولا يبات في صحن الدار عادة فان نواه يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن حريث وغيرها من الدور المشهورة باربابها فدخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب قبل اليمين إليه ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف إلى أربابها على طريق النسبة لا على طريق الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين وان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف بها لم يحنث في يمينه لانه يراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فإذا زال الملك زالت الاضافة وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة فدخلها بعدما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة إسم لما حجر بالبناء فكان كالبيت فإذا انهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل دار فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا أن يكون نوى صحن الدار فلا يحنث فيما بينه وبين الله لانهم قد يذكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد ألا ترى لو انتقل المعتكف إليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف إليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا قال ابن سماعة روى عن أبي يوسف أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى دخولا بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز وقد دخل على الصفة المستثناة فان دخل يعود مريضا ومن رأيه الجلوس عنده حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لا يحنث لانه لم يحنث حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك إذ المكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في الاصل إذا حلف لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود مريضا فيها أو ليطعم فيها ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان عابر السبيل هو المجتاز فإذا دخلها لغير اجتياز حنث قال الا ان ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فانه يسعه لانه قد يقال دخلت عابر سبيل بمعنى انى لم أدم على الدخول ولم أستقر فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها راكبا يحنث لانه قد يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الارض ألا ترى أنه لو كان في رجله حذاء نعل يحنث فعلم ان المراد منه الدخول وان حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فدخلها راكبا حنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول فان كان نوى أن لا يضع قدمه ماشيا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وكذلك إذا دخلها ماشيا وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد فيمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار إلى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما أحاطت به الدائرة قال هشام وسألت أبا يوسف ان دخل بستانا في تلك الدار قال لا يحنث وهذا محمول على بستان متصل بالدار فان كان في وسط الدار يحنث لاحاطة الدائرة به هكذا روى عن محمد وقال ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سربا فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها فدخل الحالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان فانه لا يحنث

الا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقى منه أهل الدار فدخل الحالف القناة فبلغ ذلك المكشوف فيحنث وان لم يبلغ لم يحنث وان كان المكشوف شيئا قليلا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء فمر الحالف بالقناة حتى بلغ الموضع فليس بحانث لان القناة تحت الدار إذا لم يكن منفذ لا تعد من الدار لان المقصود من دخول داره اما كرامة واما هتك حرمة وذاك لا يوجد فيما لا منفذ له وإذا كان لها منفذ يستقى منه الماء فانه يعد من مرافق الدار بمنزلته بئر الماء فإذا بلغ إليه كان كمن دخل في بئر داره وإذا كان لا ينتفع به الا للضوء لا يكون من مرافق الدار فلا يصير بدخوله داخلا في الدار فلا يحنث ولو دخل فلان سربا تحت داره وجعله بيوتا وجعل له أبوابا إلى الطريق فدخلها رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو حانث لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان إلى بيت من داره أو بيتين فسد أبوابهما من قبل داره وجعل ابوابهما إلى دار الحالف فدخل الحالف هذين البيتين فانه لا يحنث لانه لما جعل أبوابهما إلى دار الحالف فقد صارت منسوبة إلى الدار الاخرى وقال ابن سماعة في السرب إذا كان بابه إلى الدار ومحتفره في دار أخرى أنه من الدار التى مدخله إليها وبابه إليها لانه بيت من بيوتها وقال ابن سماعة عن أبى يوسف في رجل حلف لا يدخل بغداد فانحدر من الموصل في سفينة فمر بدجلة لا يحنث فان خرج فمضى فمشي على الجسر حنث وان قدم إلى الشط ولم يخرج لم يحنث ولم يكن مقيما ان كان أهله ببغداد وان خرج إلى الشط حنث وقال ابن سماعة عن محمد إذا انحدر في سفينة من الموصل إلى البصرة فمر في شط الدجلة فهو حانث فصارت المسألة مختلفة بينهما وجه قول محمد أن الدجلة من البلد بدليل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا إذا حصل في هذا الموضع في سفينة ولابي يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار فلا يكون مقصودا بعقد اليمين على الدخول فلا تنصرف اليمين إليه قال بشر عن أبى يوسف في رجل قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت الدار ثم أعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها وان كانت أعطته الثوب قبل أن تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الاعطاء وهو أن لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزلة قوله ان دخلت الدار وأنت راكبة أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركوب بعده كذا هذا وكذلك لو قال ان خرجت ولم تأكلي أو خرجت وليس عليك إزار أو خرجت ولم تتخمرى لما قلنا ولو قال لها ان لم تعطنى هذا الثوب ودخلت هذه الدار فأنت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعا وهو ان لا تعطيه الثوب إلى أن يموت أحدهما أو يهلك الثوب ويدخل الدار فإذا اجتمع هذان وقع الطلاق والا فلا لانه جعل ترك العطية والدخول جميعا شرطا لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط معطوف على ترك العطية وليس بوصف له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فإذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطيني هذا الثوب فأيهما فعلت حنث لان كلمة النفى دخلت على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضى انتفاء كل واحد منهما على الانفراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال والله لا أشترى بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه خبزا يحنث استحسانا ولا يحنث في القياس وجه القياس انه جعل شرط حنثه أن يشترى بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم

يريدون بمثل هذا الكلام أن يشترى الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتر بجميعه اللحم فيحنث فان كان نوى أن لا يشترى به كله غير اللحم لم يحنث ويدين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا أشترى بهذا الدرهم الا لحما فلا يحنث حتى يشترى بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس في المسألة الاولى لان الا وغير كلاهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية القياس هذا في المسألة الاولى ألا يرى أنه لو نوى أن يشترى به كله غير اللحم صدق في القضاء لانا تركنا هذا القياس هناك

للعرف والعادة ولا عرف ههنا يخالف القياس فعمدنا للقياس فيه ولو قال والله لا أشترى بهذا الدرهم الا ثلاثة أرطال لحم فاشترى ببعض الدرهم لحما أقل من ثلاثة أرطال وببقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا أشترى بهذا الدرهم يقع على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو ان يشترى به ثلاثة أرطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى فبقى ما شراه داخلا في اليمين فيحنث به ومن هذا القبيل ما إذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت فبات أحدهما في بيت والآخر في بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما جميعا في غير بيت واحد وقد باتا في غير بيت واحد لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكر محمد في الجامع في رجل قال كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضرب واحدا منهما في دار فلان وواحد في غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسألة بحالها حنث لان شرط الحنث أن يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك إذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر ليكون داخلا عليه لان الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافا به وتركا لاكرامه عادة وذا لا يكون الا مع القصد وذكر الكرخي عن ابن سماعة في نوادره خلاف هذا فقال في رجل قال والله لا أدخل على فلان بيتا فدخل بيتا على قوم وفيهم فلان ولم يعلم به الحالف فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم بشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو لا يعرف أنه زيد وظاهر المذهب ما تقدم ولو علم أنه فيهم فدخل ينوى الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه وبين الله عزوجل لانه إذا قصد غيره لم يكن داخلا عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر دخوله على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضى فان دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على الدخول المعتاد وهو الذى يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف والعادة وقال ابن سماعة عن محمد إذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث لانه لا يكون داخلا عليه الا إذا شاهده ألا ترى ان السقا يدخل دار الامير ولا يقال انه دخل على الامير وفي الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية أنه لا يكون داخلا عليه الا إذا دخل في بيته وتخصيص القرية يمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها وقال ابن رستم عن محمد

إذا قال والله لا أدخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه فسطاطا أو دارا حنث وهذا محمول على أن من عادة فلان أن يدخل عليه في الفسطاط وان دخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام لا يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التى يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخلا عليه على كل من في الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة وهو فيهم ولا نية له قال بشر سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فأنت طالق فاحتملها انسان وهى كارهة فأدخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا تقتضي الترتيب لانها للجمع المطلق ولا عادة في تقدم أحد الشرطين على الآخر فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان حضت وطهرت فأنت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك إذا قال لها إذا حبلت وولدت وهى حبلى وكذلك إذا قال إذا زرعت

وحصدت لابد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احد الامرين يتعقب الا آخر عادة فلزم مراعاة الترتيب بالعادة ولو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحد بائنة ثم تزوجها عتق عبده لانها لا تحمل التزوج للحال لكونها زوجة له وتحتمل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط (فصل) وأما الحلف على الخروج فالخروج هو الانفصال من الحصن إلى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما إذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال من أصحابنا من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله لا يحنث والتعويل في هذا على العرف فان من خرج من الدار وأهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار ويقال لم يخرج فلان من الدار إذا كان أهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من الدار وان كان أهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت أبا يوسف قال إذا قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج إلى صحن الدار لم يحنث لان الدار والبيت في حكم بقعة واحدة فالحلف على الخروج المطلق يقتضى الخروج منهما جميعا فما لم يوجد لا يحنث الا أن تكون نيته أن لا يخرج من البيت فإذا خرج إلى صحن الدار حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الانفصال من داخل إلى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج إلى مكة أو خروجا من البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدي حر وقال عنيت به السفر إلى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل

حلف لا يخرج من الرى إلى الكوفة فخرج من الرى يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الرى نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث وان كان حين خرج من الرى نوى أن لا يمر بها ثم بدا له بعدما خرج وصار من الرى إلى الموضع الذى تقصر فيه الصلاة أن يمر بالكوفة فمر بها لم يحنث لان النية تعتبر حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج إلى الكوفة لانه لما نوى أن يخرج إلى مكة ويمر فقد نوى الخروج إلى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج فلا يحنث وان كان نيته أن لا يخرج إلى الكوفة خاصة ليست إلى غيرها ثم بدا له الحج فخرج ونوى أن يمر بالكوفة قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عزوجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سماعة عن أبى يوسف في رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا إلى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت إلى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج من المسجد مستثنى من اليمين ولما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج إلى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج بل المكث في الخارج وانه ليس بخروج لعدم حده فلا يحنث وقال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من البلدة ما الخروج قال إذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت في غير حق فأنت طالق فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذى رحم محرم وكذلك خروجها إلى العرس أو خروجها فيما يجب عليها لان الحق المذكور في هذا المواضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح الذى لا مأثم فيه ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من أي باب كان من

الباب القديم أو الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب لعدم الشرط ولو عين بابا في اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره لان التعيين مقيد في الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من الدار الا في أمر كذا فهذا وقوله الا باذنى واحد وسنذكره ان شاء الله تعالي ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فأنت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضى مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج لانعدام حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فأنت طالق فصعدت الصحراء إلى بيت علو أو كنيف شارع إلى الطريق الاعظم لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجا من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ماشيا أو راكبا أو أخرجه رجل بأمره أو بغير أمره أو أخرج احدى رجليه فالجواب فيه كالجواب في الدخول وقد ذكرناه ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لان خروجه من بيته هو انفصال من داخل بلده إلى خارجه على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بلده وهو ان يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا آتى مكة فخرج إليها لا يحنث ما لم يدخلها لان اتيان الشئ هو الوصول إليه ولو قال لا يذهب إلى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو والخروج سواء وقال بعضهم هو والاتيان سواء ولو

قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذنى أو بأمرى أو برضائى أو بعلمي أو قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى أو أمرى أو رضائي أو علمي فهو على كل مرة عندهم جميع وههنا ثلاث مسائل احداهما هذه والثانية أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو آمر أو أرضى أو أعلم والثالثة أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أو آمر أو أعلم أو أرضى أما المسألة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن في كل مرة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو أذن لها مرة فقبل أن يخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطا لوقوع الطلاق واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن لان الباء في قوله الا باذنى حرف الصاق هكذا قال أهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بآلة الالصاق كما في قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم وليس ههنا شئ مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمر كما في قوله بسم الله انه يضمر فيه ابتدئ وفي باب الحلف قوله بالله لافعلن كذا انه يضمر فيه أقسم لتكون الباء ملصقة للاسم بقوله ابتدئ واسم الله في باب الحلف بقول أقسم بالله ولابد لكل مضمر من دليل عليه اما حال واما لفظ مذكور لان الوصول إلى ما خفى غير ممكن الا بواسطة الحال ولا حال ههنا يدل على اضمار شئ فاضمرنا ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصار تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجا الا خروجا باذنى والمصدر الاول في موضع النفى فيعم فيصح استثناء الثاني منه لانه بعض المستثنى منه وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن فبقى كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذى هو شرط وقوع الطلاق فإذا وجد خروج اتصل به الاذن لم يكن شرطا لوقوع الطلاق وإذا وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطا لوقوع الطلاق كما إذا قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كذا هذا فان أراد بقوله الا باذنى مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضا في قول أبى حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف وروى أيضا عنه انه لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضى تكرار الاذن في كل مرة لما بينا (وجه) ظاهر الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فإذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه

فيصدق ثم في قوله الا باذنى لو أراد الخروج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها أذنت لك أبدا أو أذنت لك الدهر كله أو كلما شئت الخروج فقد أذنت لك وكذلك لو قال لها أذنت لك عشرة أيام فدخلت مرارا في العشرة لا يحنث فلو انه أذن لها اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه ويبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال أبو يوسف لا يعمل فيه نهيه ورجوعه عن الاذن (وجه) قول محمد انه لو أذن لها مرة ثم نهاها صح نهيه حتى لو خرجت بعد النهى يحنث فكذا إذا أذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهيه ويرتفع الاذن بالنهي (وجه) قول أبى يوسف ان

الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما يبطل الشرط لان الشرط وقوع الطلاق الخروج الذى ليس بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصور الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كما لا بقاء لها بدون الجزاء لانها تتركب من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهى العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص بمرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة لم ترتفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهى وأما المسألة الثانية فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادة ثم خرجت بغير اذن لا يحنث وكذا إذا أذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى إلى وكلمة إلى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتي ألا ترى انه لا فرق بين قوله حتى آذن وبين قوله إلى أن آذن ومعنى قوله حتى ان آذن وكلمة ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار ان لتصير هي بالفعل الذى هو صلتها بمنزلة المصدر تقول أحب أن تقوم أي أحب قيامك فيكون قوله حتى آذن أي حتى اذنى وهو قوله إلى اذنى ولهذا أدخلوا كلمة ان بعد إلى فقالوا إلى ان آذن الا ان هناك اعتادوا الاظهار مع إلى وههنا مع حتى اعتادوا الاضمار وإذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج والمضروب له الغاية ينتهى عند وجود الغاية فينتهى حظر الخروج ومنع باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان أراد بقوله حتى آذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا ويجعل حتى مجازا عن إلى لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق (وأما) المسألة الثالثة فلا يجوز فيها فالجواب في قوله حتى آذن في قول العامة وقال الفراء الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذنى وجه قوله ان كلمة الاستثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الا خروجا باذنى وهذا ليس بكلام مستقيم فلابد من ادراج حتى يصح الكلام فندرج الباء ويجعل معناه الا خروجا باذنى واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة كما روى عن رؤبة بن العجاج انه قيل له كيف أصبحت فقال خير عافاك الله أي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب وإذا كان هذا جائز أدرجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم أي الا باذن لكم حتى كان محتاجا إلى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا لما قاله الفراء ولا بد من القول بتصحيحه ولكن تصحيحه على التقدير الذى قاله الفراء وأمكن تصحيحه أيضا بجعله الا بمعنى حتى والى لان كلمة الا كلمة استثناء وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهى عند كلمة الاستثناء وعند وجود المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية فاقيم مقام الغاية فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار إلى اذنى أو حتى اذنى وهذا أولى مما قاله الفراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام أخرى أولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكملة مقام أخرى وان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات أصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى

من اثبات الاصل بلا شك فكان هذا أولى على ان فيما قاله اضمار شيئين أحدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله الا خروجا وليس فيما ذهبنا إليه ادراج شئ بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا أدون فكان التصحيح به أولى ولهذا كان معنى قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم أي إلى ان تقطع قلوبهم والله عزوجل أعلم أي إلى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفي قوله عزوجل الا أن يؤذن لكم انما احتيج إلى الاذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير إذنه حرام الا يرى انه قال عزوجل في آخر قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة والله عزوجل أعلم فان قال الا باذن فلان فمات المحلوف على اذنه بطلت اليمين عن أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هي على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذى في هذا الكوز وليس في الكوز ماء انه لا تنعقد اليمين في قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تنعقد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود المحلوف عليه حقيقة في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاؤه متصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعنده ليس بشرط فان أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند أبى حنيفة ومحمد ولا يحنث عند أبى يوسف وجه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فانما يتعلق بالمأذون فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهى نائمة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج غير مأذون فيه مطلقا وهذا مأذون فيه من وجه لوجود كلام الاذن فلم يوجد شرط الحنث ولان المقصود من الاذن أن لا تخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله أذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجرى مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذنى يجرى مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع والشرائع لا تثبت بدون البلوغ كذا من الحالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملو الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر محمد في الزيادات أن الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق ولهما أن الاذن اعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج مذكور في محل النفى فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج المأذون فيه مطلقا وهو ان يكون مأذونا فيه من كل وجه ولم يوجد فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقى داخلا تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما إذا ما كانت نائمة فاذن لها بحيث يجوز ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عرفا وعادة كما إذا أذن لها وهى تسمع الا انها غافلة ومسئلتنا مفروضة فيما إذا اذن لها من حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا في العرف فهو الفرق بين الفصلين وقيل ان النائم يسمع لان ذلك بوصول الصوت إلى صماخ أذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصار كما لو كلمه وهو يقظان لكنه غافل وحكى ابن شجاع انه لا خلاف في هذه المسألة انه لا يحنث لانه قد عقد على نفسه بالاذن وقد أذن قال وانما الخلاف بينهم في الامر وروى نصر بن يحيى عن أبى مطيع عن أبى حنيفة مثل قول أبى يوسف الا ان أبا سليمان حكى الخلاف في الاذن والله

عزوجل أعلم وقال ابن سماعة عن محمد ولو ان رجلا قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذنى فأنت حر ثم قال له أطع فلانا في جميع ما يأمرك به فأمره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل إئذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد أذن لك في

الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن وانما أمر فلانا بالاذن ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فأمره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان المقصود من هذا انه لا يخرج الا برضاه فإذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقى تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فأخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ فإذا أخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذنى ثم قال لها ان بعت خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لانه مخاطرة يجوز أن تبيع ويجوز أن لا تبيع فلا يعد ذلك رضا وقال ابن سماعة عن أبى يوسف إذا قال لها ان خرجت الا بأمرى فالامر على ان يأمرها ويسمعها أو يرسل بذلك رسوله إليها فان أشهد قوما انه قد أمرها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق أبو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها وإرسال الرسول به وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق له ان حكم الامر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كما في أمر الشرع والمقصور من الاذن هو الرضا وهو ان لا تخرج مع كراهته وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتهيأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذنا الا ان ينوى الاذن لان قوله دعوها ليس باذن نصا بل هو أمر بترك التعرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج أو بتخلية سبيلها فلا يحصل اذنا بدون النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الامر الا أن ينوى به اخرجي حتى تطلقي فيكون تهديدا والامر يحتمل التهديد كما في أمر الشرع قال الله تعالى اعملوا ما شئتم فإذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه صحت نيته ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان نسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث وهذا على ما ذكرناه من قول العامة في قوله أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أن قوله الا أن لانتهاء الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث لانه عقد يمينه على كل دخول وحظر على نفسه ومنعها منه واستثنى منه دخولا بصفة وهو انه يكون عن نسيان فبقى ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال عبدى حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرنى فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على أن الامر واحد لما ذكرنا ان الا ان لانتهاء الغاية كحتى فإذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرنى بها فلان فأمره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث ولا بد ههنا من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهى حرف الباء فلا بعد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بأمر فلان قال هشام عن

محمد في رجل حلف لا تخرج امرأته الا بعلمه فأذن لها أن تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمي أي الا باذنى وقد خرجت فكان خروجا مستثنى فلا يحنث وإذا حلف رجل على زوجته أو مولى على عبده أن لا يخرج من داره الا باذنه أو سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة من الزوج أو خرج العبد من ملك المولى أو عز السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحال التى يملك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته وهو ان لا يخرج من له عليه ولاية الا بأمره فيتقيد بحال قيام الولاية فإذا زالت اليمين فاعادت المرأة إلى ملك الزوج أو العبد إلى ملك المولى أو اعيد السلطان إلى ولايته لا تعد اليمين لانها قد سقطت لما بينا فلا تحتمل العود وكذلك الغريم إذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاه المطلوب أو أبرأ الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين أو غيره لم تعد اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذى له عليه وقت الحلف فإذا أسقط ذلك

بطل اليمين فلا يحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلا أن يرفع إليه كل من علم به من فاسق أو ذاعر أو سارق في محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه لانها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لان غرض العامل أن يرفع إليه ما دام واليا فإذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فان عاد العامل عاملا عزله لم يكن عليه أيضا أن يرفع ذلك إليه لان اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملا بعد ذلك أو لم يعود ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك إليه بعد عزله لان الرفع تقيد بحال قيام الولاية فإذا زالت الولاية فقد فات شرط البر قال محمد في الزيادات الا ان يعنى أن يرفع إليهم على كل حال في السلطان وغيره وأدينه فيما بينه وبين الله عزوجل وفي القضاء لانه نوى ظاهر كلامه وهو العموم فيصدق ديانة وقضاء وقال محمد في الزيادات إذا حلف أن لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهى قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عنى به ما دامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله عزوجل لانه عنى ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل قلنا وان أرادت المرأة أن تخرج وقد أخذت في ذلك أو العبد أو أراد الرجل ان يضرب عبده وقد نهض لذلك فقال أنت طالق ان خرجت أو قال المولى أنت حر ان خرجت أو قال رجل للضارب عبدى حر ان ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك أو ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لان غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال أو الضرب فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الحالف فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسائل يمين الفور ونظائرها تأتى ان شاء الله تعالى في مواضعها (فصل) وأما الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون مؤقتا أما المؤبد فهو ان يحلف أن لا يكلم فلانا أبدا فهو على الابد لا شك فيه لانه نص عليه وأما المطلق فهو ان يحلف ان يكلم

فلانا ولا يذكر الابد وهذا أيضا على الابد حتى لو كلمه في أي وقت كلمه في ليل أو نهار وفي أي مكان كان وعلى أي حال حنث لانه منع نفسه من كلام فلان ليبقى الكلام من قبله على العدم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع من الكلام في جميع العمر فان نوى شيأ دون شئ بان نوى يوما أو وقتا أو بلدا أو منزلا لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عزوجل لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق رأسا ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث بان قال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو فقومي فلا يحنث بقوله فاذهبي أو فقومي كذا قال أبو يوسف لانه متصل باليمين وهذا لان قوله لا أكلم أو ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي أو فقومي وان كان كلاما حقيقة فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس بكلام مبتدأ وكذا إذا قال واذهبي لما قلنا فان أراد به كلاما مستأنفا يصدق لانه كلام حقيقة وفيه تشديد على نفسه وان أراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لانه من كنايات الطلاق ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لانه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاما مبتدأ فيحنث به وان كان في الحال التى حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لى زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا أكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا لو قال إئتني اليوم فقال امرأتي طالق ان أتيتك فهذا على اليوم وكذا إذا قال إئتني في منزلي فحلف بالطلاق لا يأتيه فهو على المنزل وهذا إذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين فان طال كانت اليمين على الابد فان قال لم لا تلقني في المنزل وقد أسأت في تركك لقائي وقد أتيتك غير مرة فلم ألقك فقال الآخر امرأته طالق ان أتاك فهذا على الابد وعلى كل منزل لان

الكلام كثيرا فيما بين ابتدائه بذكر المنزل وبين المنزل وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت يمينا مبتدأة فان نوى هذا الاتيان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسها الامام فسبح به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما في العرف وان كان كلاما في الحقيقة ألا ترى ان الكلام العرفي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالو فيمن حلف لا يتكلم فصلى ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراءة حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا ألا ترى انهم يقولون فلان لا يتكلم في صلاته وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هذا إذا كان الحالف من العرب فان كان الحالف من العجم أو كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة أو خارج الصلاة لانه لا يعد متكلما ولو سبح تسبيحه أو كبر أو هلل خارج الصلاة يحنث عندنا وعند الشافعي لا يحنث والصحيح قولنا لانه وجد الكلام حقيقة الا أنا تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولا عرف خارج الصلاة وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فلا يحنث خارج الصلاة أيضا لانه لا يسمى كلاما في الحالين جميعا ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام حقيقة الا انه ترك الحقيقة في الصلاة للعرف ان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليمة الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاما كتكبيرها والقراءة فيها الا ترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام الناس لكان مفسدا وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قد قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان

كان المقتدى هو الحالف فكذلك في قول أبى حنيفة وأبى يوسف بناء على ان المقتدى لا يصير خارجا عن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد يحنث لانه خارج عن صلاته بسلام الامام عنده فقد تكلم كلاما خارج الصلاة فيحنث ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكل على ارادة البعض جائز ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لان الصوت يصل إلى سمع النائم لكنه لا يفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل ولان مثل هذا يسمى كلاما في العرف كتكلم الغافل فيحنث ولو دق عليه الباب فقال من هذا أو من أنت حنث لانه كلمه بالاستفهام ولو كان في مكانين فدعاه أو كلمه فان كان ذلك بحيث يسمع مثله أو أصغى فانه يحنث وان لم يسمعه وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة فان أصغى إليه لبعد ما بينهما لم يحنث لان الموضع إذا كان قريبا بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكلما اياه لما ذكرناه وان لم يسمع لعارض وليس كذلك إذا كان بعيدا ولانه إذا كان قريبا يحمل على انه وصل الصوت إلى سمعه لكنه لم يفهمه فاشبه الغافل وإذا كان بعيدا لا يصل إليه رأسا وقالوا فيمن حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد أن يسمعه لم يحنث لان مثل هذا لا يسمى مكلما اياه إذا لم يقصده بالكلام ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا أو أين هذا حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها لئلا يكون لاغيا فان كان في الدار غيرها لم يحنث لجواز انه استفهم غيرها فان قال ليت شعرى من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب إليه كتابا فانتهى الكتاب إليه أو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة إليه لا يحنث لان الكتابة لا تسمى كلاما وكذا الرسالة (وأما) الموقت فنوعان معين ومبهم (أما) المعين فنحوان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلانا يوما فيحنث بكلامه من حيث حلف إلى أن تغيب الشمس من الغد فيدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقى من الليل أو في الغد يحنث لان قوله لا أكلم فلانا يقع على الابد ويقتضى منع نفسه عن كلام فلا أبدا لولا قوله يوما فكان قوله يوما لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة انه يحنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة التى حلف فيها من

الغد لانه حلف على يوم منكر فلابد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل من طريق التبع وكذلك إذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة إلى ان يجئ مثلها من الليلة المقبلة ويدخل النهار الذى بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلابد من الاستيفاء منها وذلك فيما قلنا في بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين على باقى اليوم فإذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك إذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فإذا طلع الفجر سقطت لانه حلف على زمان معين لانه أدخل لام التعريف على اليوم والليلة فلا يتناول غير المعرف بخلاف قوله يوما لانه ذكر اليوم منكرا فلابد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التى بينهما في اليمين روى ذلك

ابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد لانه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفى فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التى بين اليوم والغد في يمينه لانه ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة وروى بشر عن أبى يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل فلا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا أكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام في قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني أو الثالث يحنث وكذلك روى بشر عن أبى يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وجه ما ذكره الكرخي ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه فاقتضى يومين آخرين غير الاول فصار كانه قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين أو قال ثلاثة أيام وجه ما ذكره محمد في الجامع ان كل واحد منهما يمين مفردة لانفراد كل واحد منهما بكلمة النفى والواو للجمع بين اليمنين وصار تقدير أكلم فلانا يوما ولا أكلمه يومين لئلا تلغو كلمة النفى فصار لكل يمين مدة على حدة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحد بخلاف ما إذا قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث انه يحنث لانه لما لم يعد كلمة النفى فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفى الكلام في كل مرة على حدة ليكون يمينين فبقى يمينا واحدة والواو للجمع بين المدتين كما لو جمع بين المدتين بكلمة الجمع فقال والله لا أكلم فلانا ثلاثة أيام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا أكلم زيدا ولا عمرا فكلم أحدهما يحنث ولو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا فما لم يكلمها لا يحنث وقال بشر عن أبي يوسف لو قال والله لا أدخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين قال أبو يوسف ولا يشبه هذا قوله ولا أدخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عطف زمان منكر على زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا عطف زمان معين على زمان معين ولا ضرورة إلى ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا أكلم زيدا يوما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فاليوم الاول من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيام واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة وهى الثالثة لان كل يمين ذكرها تختص بما يعقبها فانعقدت اليمين الاولى على الكلام في يوم عقيب اليمين والثانية في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة أيام عقيب اليمين فانعقدت على الكلام في اليوم الاول ثلاثة أيمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا أكلمك اليوم سنة أو لا أكلمك اليوم شهرا فعليه أن يدع كلامه في ذلك اليوم شهر أو في ذلك اليوم سنة حتى يكمل كلما دار ذلك اليوم في ذلك الشهر أو في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهرا أو سنة فلم يكن ذلك مراد الحالف فكان مراده أن لا يكلمه في مثله شهرا أو سنة فان قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سبتين

لان اليوم لا يكون عشرة أيام فلم يكن ذلك مرادا فيقع على عشرة أيام لانه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد وكذلك لو قال والله لا أكلمك السبت مرتين كان

على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين وكذلك لو قال لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا أكلمك يوما ما أو لا أكلمك يوم السبت يوما فله أن يجعله أي يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع في أيام فكان التعيين إليه ولو قال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لا أكلمك يوما بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لا أكلمك يوما فيكون على يوم من ساعة حلف والله عزوجل أعلم (وأما) المبهم فنحو ان يحلف ان لا يكلم فلانا زمنا أو حينا أو الزمان أو الحين فان لم يكن له نية يقع على ستة أشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قيل المراد منه أربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى تؤتى أكلها حين باذن ربها قيل أي ستة أشهر من وقت طلوعها إلى وقت ادراكها قال ابن عباس رضى الله عنهما هي النخلة ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة إلى اليمين للمنع في مثل هذه المدة لانه يمنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه يراد ذلك عادة ومن أراد ذلك بلفظة الابد فتعين الوسط وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه حمله على ذكل ولان كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب منهما فيحمل عليه وإذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام العرب ستة أشهر وان نوى الحالف شيأ مما ذكرنا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا ومنهم من قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولم يثبت في الزمان وذكر الكرخي في الجامع عن أبى حنيفة انه يدين في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل أو كثير وهو الصحيح وروى عن أبى يوسف أنه لا يدين فيما دون ستة أشهر في القضاء ولو قال لا أكلمه دهرا أو الدهر فقال أبو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فلا أدرى ما الدهر وقال أبو يوسف ومحمد إذا قال دهرا فهو ستة أشهر وإذا قال الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال لا خلاف في الدهر المعروف انه الابد وانما توقف أبو حنيفة رضى الله عنه في الدهر المنكر فانه قال إذا قال دهرا لا أدري ما هو وذكر في الجامع الكبير أن قوله الدهر ينصرف إلى جميع العمر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهرا لا يدرى تفسيره وفي الجامع الصغير أشار إلى التوقف في الدهر المعرف أيضا فانه قال والدهر لا أدرى ما هو وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة في قوله دهرا والدهر انهما سواء فهما جعلا قوله دهرا كالحين والزمان لانه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك من دهر وما رأيتك من حين على السواء فإذا أدخل عليه الالف واللام صار عبارة عن جميع الزمان وروى عن أبى يوسف أن قوله الدهر يقع على ستة أشهر لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهما وأبو حنيفة كأنه رأى الاستعمال مختلفا فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا أدرى أي لا أدرى بماذا يقدر إذ لا نص فيه عن أحد من أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصا عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن بها بستة أشهر والزمان والحين ينبآن عن معنى واحد وهذا على قول من قال من مشايخنا انه توقف في المنكر لا في المعرف أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة ولتعارض الادلة وانعدام ترجيح البعض على البعض امارة كمال العلم وتمام

الورع فقد روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا أدرى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل البقاع فقال لا أدرى فلما نزل جبريل عليه الصلاة والسلام سأله فعرج إلى السماء ثم هبط فقال سألت ربى عزوجل عن أفضل البقاع فقال المساجد وأفضل أهلها من جاءها أولا وانصرف آخرا وشر أهلها من جاءها آخرا

وانصرف أولا ولو قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق ولا نية له فكلمه ليلا أو نهارا يحنث وكذا إذا قال يوم أدخل هذه الدار لان اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق لوقت في متعارف أهل اللسان قال الله عزوجل ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله الآية ومن ولى دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو ولى بالنهار فان نوى به الليل خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروى عن أبى يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في الصرف عنه وان قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فأنت طالق فكلمه نهارا أو قدم نهارا لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال لليلة المظلمة ليلة ليلاء وليل أليل ولا غرف ههنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالى حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في أشعارهم كما قالوا * ليالى لاقتنا جذام وحميرا * ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شئ لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضى الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة رضى الله عنهم جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فقد وقتوا للامر وقتا فإذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فإذا قدم نهارا صار الامر بيدها علمت أو لم تعلم ويبطل بمضي الوقت لان هذا أمر موقت فيبطل بمضي الوقت والعلم ليس بشرط كما إذا قال أمرك بيدك اليوم فمضى اليوم أنه يخرج الامر من يدها وأما في الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر في الجامع إذا قال والله لا أكلمك الجمعة فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا أكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا له أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهى يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما إذا قال لا أكلمه أياما أنه يدخل فيه الليالى لانا انما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الا رمزا وقال تعالى في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في مثل قوله جمعا ثم إذا قال والله لا أكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا وإذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول أبى حنيفة وكذلك الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين أن ذلك يقع على عشرة أيام وعشرة أحايين أو أزمنة وعشرة أشهر وعشرة سنين وقال أبو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثنى عشر والاصل عندهما فيما دخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع ان ينظر ان كان هناك معهود ينصرف إليه كالسبعة في الايام والاثنى عشر في الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف إلى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند

أبى حنيفة أنه ينصرف ذلك إلى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة (وجه) قولهما أن اللفظ المعرف إذا لم يصرف إلى الجنس فاما ان يصرف إلى المعهود واما أن يصرف إلى بعض الجنس والصرف إلى المعهود أولى لانه لا يحتاج فيه إلى الادراج وفي الصرف إلى البعض يحتاج إلى ادراج لفظة البعض فكان الصرف إلى المعهود أولى والمعهود في الايام السبعة التى يتركب منها الشهر وهى من السبت إلى الجمعة وفي الشهور الاثنى عشر التى تركب منها السنة وإذا لم يكن هناك معهود فالصرف إلى الجنس أولى فيصرف إليه ولابي حنيفة استعمال أرباب أهل اللغة وأهل اللسان في الجموع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم إذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا ومائة رجل وألف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الاقدار التى ذكرنا إلى العشرة في حالة الابهام والتعيين جمعا ويطلق على ما وراءها من الاقدار في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا لشئ في حالين كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلا من الاول منزلة المجاز من الحقيقة فكان الصرف إلى ما هو اسم له في

الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه أياما فقد ذكر في الاصل أنه على عشرة أيام في قول أبى حنيفة وسواء بينه وبين الامام وذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا لما ذكرنا في الايام ولو حلف لا يكمله العمر فهو على جميع العمر إذا لم تكن له نية ولو قال عمرا فعن أبى يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة أشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة لانه اسم له ولو حلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف مثله لانه أدخل الكثرة على اسم الجمع فصار كما لو ذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبى يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام ولو قال لا أكلمك كذا وكذا يوما فهو على أحد وعشرين لانه أقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا يوما فهو على أحد عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكمله إلى قريب ولا نية له فهو على أقل من شهر ولو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على أقل من شهر لان الشهر في حكم الكثير لانه يجعل أجلا في الديون فكان بعيدا وآجلا وما دونه عاجلا ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء الا أن يعنى به غيره وذكر الكرخي إذا قال والله لاهجرنك مليا فهو على شهر وأكثر فان نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء لانه جاء في تأويل قوله واهجرني مليا أي طويلا وهذا يقتضى ما زاد على الشهر ولو حلف أن لا يكلمه الشتاء فاول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء وآخر ذلك إذا ألقوها على البلد الذى حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو إلى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك كله إلى اللغة وقال خلف بن أيوب سألت محمدا عن رجل حلف لا يكلم رجلا إلى الموسم قال يكلمه إذا أصبح يوم النحر لانه أول الموسم وقال أبو يوسف يكلمه إذا زالت

الشمس يوم عرفة لانه وقت الركن الاصلى وهو الوقوف بعرفة وقال عمر وعن محمد غرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر إلى ما دون النصف وآخره إلى مضى خمسة عشر يوما وقد روى عن أبى يوسف فيمن قال لله على أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره إذا قال والله لاكلمنك أحد يومين أو لاخرجن أحد يومين أو قال اليومين أو قال أحد أيامى فهذا كله على أقل من عشرة أيام ان كلمه قبل العشرة أو خرج قبل العشرة لم يحنث ويدخل في ذلك الليل والنهار لان مثل هذا لا يراد به يومان باعيانهما وانما يذكر على طريق التقريب على طريق العشرة وما دونها في حكم الزمان الحاضر فان قال احد يومى هذين فهذا على يومه ذلك والغد لانه أشار إلى اليومين والاشارة تقع على المعين ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم له استثناه لا يحنث لان اليوم الذى يكلمهما فيه مستثنى من اليمين فان كلم أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يكلمهما جميعا فيه ولو يوجد فقد كلمهما في غير اليوم المستثنى فيحنث فان كلم أحدهما ثم كلمهما جميعا في يوم لم يحنث لان اليوم الذى كلمهما فيه مستثنى وشرط الحنث في غيره كلامهما لا كلام أحدهما وان كلمهما في يوم آخر لم يحنث لان الاستثناء وقع على يوم منكر يكلمهما فيه فكأنه قال الا يوم أكلمهما فيه ولو استثنى يوما معروفا فكلم أحدهما فيه والآخر في الغد لم يحنث لان شرط الحنث في غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه قال محمد إذا قال لا أكلمهما الا يوما ما لم يحنث بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم آخر حنث لانه لم يستثن الا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليمين بعده مطلقة وروى هشام عن محمد إذا قال لا أكلمك شهرا الا يوما أو قال غير يوم أنه على ما نوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لانه استثنى يوما منكرا وكل يوم من الشهر يصلح للاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة

وعشرين يوما لان نقصان الشهر يكون من آخره والله عزوجل أعلم ولو حلف لا يكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما حنث لان كلمة أو إذا ذكرت عقيب كلمة النفى أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا أي ولا كفورا وكذلك لو قال ولا فلانا لان كلمة النفى إذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكأنه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين فلا ينزل عن وجود أحدهما دون الآخر ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا أو فلانا فان كلم أحد الاولين لا يحنث ما لم يكلمهما وان كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين جميعا أو كلام الثالث فأى ذلك وجد حنث ولو قال لا أكلم هذا أو هذا وهذا فان كلم الاول حنث وان كلم أحد الآخرين لم يحنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاول أولا ثم الآخرين فيراعى شرطه ولو حلف لا يكلم الناس أو لا يكلم بنى آدم فكلم واحدا منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لان الحالف انما يمنع نفسه عما في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مراده والى هذا أشار محمد في الجامع فقال ألا ترى أنه لا يقدر أن يكلم بنى آدم كلمهم وليس ههنا معهود يصرف اللفظ إليه فتعين الصرف إلى بعض الجنس ويضمر

فيه لفظة البعض وأن عنى به الكل لا يحنث أبدا ويكون مصدقا فيما بينه وبين الله عزوجل وفي القضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه وهى الجنس وروى عن أبى يوسف انه لا يدين في القضاء لانه لا يراد الجنس بهذا الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وعلى هذا إذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشترى العبيد ولو حلف لا يبتدئ فلانا بكلامه أبدا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف لعدم شرط الحنث وهو ابتداؤه فلانا بالكلام لان ذلك بتكليمه قبل تكليم صاحبه ولم يوجد وكذلك لو قال ان كلمتك قبل أن تكلمني فانه لما خرج كلامهما معا فلم يكلم الحالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث في قول أبى يوسف وقال محمد يحنث وجه قوله أن الحالف بقوله ان كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقا وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لانحلال اليمين فإذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولابي يوسف أن غرض الحالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فصار كانه قال ان بدأتك وعلى هذا الخلاف إذا قال لا أكلمك الا أن تكلمني لان كلمة الا أن إذا دخلت على ما يتوقت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا ريبة في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر على مثل ذلك فدخلا جميعا لم يحنث عند أبى يوسف ويحنث عند محمد والله عزوجل أعلم (فصل) وأما الحلف على الاظهار والافشاء والاعلان والكتمان والاسرار والاخفاء والاخبار والبشارة والقراءة ونحوها إذا حلف لا أظهر سرك لفلان أو لا أفشى أو حلف ليكتمن سره أو ليسترنه أو ليخفينه فكلم فلانا بسره أو كتب إليه فبلغه الكتاب أو أرسل إليه رسولا فبلغه الرسالة أو سأله فلان عن ذلك وقال أكان من الامر كذا فأشار الحالف برأسه أي نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر إذ الاظهار اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة ألا ترى أنه يقال ظهر لى اعتقاد فلان إذا فعل ما يدل على اعتقاده وكذا الاشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهور المشار إليه فكان اظهارا فان نوى به الكلام أو الكتاب دون الايماء دين في ذلك لانه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله عزوجل وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فسأله المحلوف عليه أفلان في موضع كذا وكذا فأومأ برأسه أي نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام إذ هو اثبات العلم الذى يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به فان نوى به الاخبار بالكلام أو بالكتاب يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص العموم وانه جائز وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله

تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلانا بمكان فلان لا يحنث الا بالكلام أو بالكتاب أو بالرسالة ولو أومأ برأسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى أوقفه على رأس فلان لا يحنث لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الايقاف على رأسه إذ الخبر من أقسام الكلام ألا ترى أنهم قالوا أقسام الكلام أربعة أمر ونهى وخبر واستخبار ويحد بانه كلام عرى عن معنى التكليف والاشارة ليست بكلام فلم تكن خبرا والايقاف على رأسه من باب الاعلام لا من باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبرا والدليل عليه أن الكتاب إذا قرئ على انسان وقيل له أهو كما كتب فيه فاشار برأسه اي نعم لا يصير مقرا وكل اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك ألف

درهم فأشار برأسه أي نعم لا يكون ذلك منه اقرارا وكذا إذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أي نعم لا يصير مقرا وكل اقرار اخبار وكذا إذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أي نعم ليس له ان يروى عنه بحدثنا ولا بأخبرنا فدل أن الايماء ليس باخبار ولو نوى بالاخبار الاظهار أو الاعلام يحنث إذا أومأ لانه جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في يمين الاظهار والاعلام لو أراد الحالف أن لا يحنث ويحصل العلم والظهور ينبغى أن يقال له انا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الاسرار فان لم تتكلم بمكان فلان ولا سره فقل لنا ليس كما تقولون وان تكلمنا بسره أو بمكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحنث لانعدام شرط الحنث وهو الاظهار والاعلام لما ذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منقولة عن أبى حنيفة والقصة مشهورة وكذلك لو حلف لا يدلهم ففعل مثل ذلك فهذا ليس بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود ههنا فعلهم لا فعله فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو أومأ إليهم برأسه أو أشار إليهم كان ذلك دلالة الا أن يعنى بالدلالة الخبر باللسان أو بالكتاب فيكون على ما عنى لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فيهما فإذا نوى به أحدهما فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق والبشارة حكمها حكم الخبر في أنها لا تتناول الا الكلام أو الكتاب لانها خبر الا أنها خبر موصوف وهو الخبر الذى يؤثر في بشرة وجه المخبر له باظهار أثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرته باظهار أثر الحزن مجازا كما في قوله عزوجل فبشرهم بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني بالقرينة وكذا الاقرار بأن حلف ان لا يقر لفلان بحقه فهو على مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتهما الصدق فلا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة ان حتى انه لو قال لغيره ان أعلمتني ان فلانا قدم أو قال ان اعلمتني بقدوم فلان فاخبره كاذبا لا يحنث لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا في البشارة لانها اسم لخبر سار والكذب لا يسر وإذا كان عالما بقدومه فالسرور كان حاصلا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان وصله بحرف الباء بان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سواء وان وصله بكلمة ان بأن قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فأخبره كاذبا أو أخبره بعدما كان علم المخاطب بقدومه باخبار غيره يحنث والفرق يعرف في الجامع الكبير ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فكتب أو أشار لا يحنث لان الكتابة والاشارة ليست بكلام وانما تقوم مقامه ألا ترى أن الله تعالى أنزل الينا كتابا ولا يقال ان الله تعالى في العرف كلمنا فان سئل عنه فقال نعم فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضمر فيه السؤال كما في قوله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فقد أتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام أو أمرها بشئ من خدمة أو أشار إليها بالخدمة فقد استخدمها فهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه

الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهى ان يحلف أن لا يتكلم بسر فلان فلا يحنث الا بالتكلم لان الكلام العرفي اسم لحروف منظومة تدلا على معنى مفهوم وذلك لا يوجد في الاشارة والخبر والافشاء والاظهار من الاخرس انما يكون بالاشارة فيحنث بهما وكل شئ حنث فيه من هذه الاشياء بالاشارة فقال أشرت وأنا لا أريد الذى حلفت عليه فان كان فعل ذلك جوابا لشئ مما سئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيها احتمال فان كان هناك دلالة حال زال الاحتمال وان لم يكن يرجع إلى نيته وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد إذا قال والله لا أقول كذا لفلان فهو عندي مثل الخبر والبشارة ألا يرى ان رجلا لو قال والله لا أقول لفلان صبحك الله بخير ثم أرسل إليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال ألا ترى ان القائل هو المرسل وان الرسول هو القائل ذلك لفلان ولو كان هو هذا الذى حلف عليه لم يحنث ألا ترى ان الرجل يقول قال الله عزوجل لنا في كتابه الكريم كذا ولو قال والله لا أكلم فلانا بهذا الامر فهذا على الكلام بعينه لا يحنث بكتاب ولا رسول ألا ترى انك لا تقول كلمنا الله تعالى بكذا وأما الحديث فهو على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو قال أي عبيدى يبشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا عتقوا لوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة وهو ما ذكرناه ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر ألا ترى ان خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له ولهذا قال ابن مسعود رضى الله عنه لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد وأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر رضى الله عنهما فقال رضى الله عنه بشرني به أبو بكر ثم أخبرني به عمر رضى الله عنهما فان أرسل إليه أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الخبر إلى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا عتق العبد لان المرسل هو المبشر وان أخبر الرسول ولم يضف ذلك إلى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لا من المرسل ولو حلف لا يكتب إلى فلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال سألني هرون الرشيد أمير المؤمنين أصلحه الله عن هذا فقلت ان كان سلطانا يأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث لانه إذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل يستكتب غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فما تقول إذا حلف لا يقرأ لفلان كتابا فنظر في كتابه حتى أتى آخره وفهمه ولم ينطق به قال سأل هرون أبا يوسف عن ذلك وقد كان ابتلى بشئ منه فقال لا يحنث ولا أرى أنا ذلك وقد روى خلف بن أيوب وداود بن رشيد وابن رستم أيضا عن محمد انه يحنث فأبو يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقرأه حقيقة إذ القراءة لا تكون الا بتحريك اللسان بالحروف ولم يوجد ألا ترى ان المصلى القادر على القراءة إذا لم يحرك لسانه بالحروف لا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحنث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعانى كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه اليمين الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب وقد وقف على ما فيه فيحنث قال هشام عن محمد إذا قرأ الكتاب الا سطرا قال كانه قرأه قلت فان قرأ نصفه قال لا يعنى لم يقرأه قال محمد إذا قرأ بعضه فان أتى على المعاني التي يحتاج إليها فكأنه قد قرأه لان تلك المعاني هي المقصودة بالكتاب ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حنث وان ترك آية طويلة لم يحنث لانه يسمى قارئا للسورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة وروى ابن رستم عن محمد انه قال لا أبلغك مثل لا أخبرك وكذلك أذكرك بشئ أو لا

أذكرك شيأ فانه يحنث بالكتاب فاما الذكر والاخبار والاعلام والابلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكتاب أيضا قال عمر وسألت محمدا رجل حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف بيت قال لا يحنث قال قلت فان كان نصف البيت من شعر آخر قال لا أدري ما هذا لا يحنث لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسألت محمدا عن رجل فارسي حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن

حنث إذا لم يكن لاحدهما نية لان العربي انما أراد بيمينه أن يقرأ بموضوع العرب وذلك المعرب دون الملحون فاما العجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون يعد من العربية والله عزوجل أعلم (فصل) وأما الحلف على الاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء والسحور والضحوة والتصبح فلابد من بيان معاني هذه الاشياء فالاكل هو ايصال ما يحتمله المضغ بفيه إلى الجوف مضغ أو لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل الممخوض والسويق الممخوض وغير ذلك فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا إذا كان يسمى ذلك أكلا أو شربا في العرف والعادة فيحنث إذا عرف هذا فنقول إذا حلف لا يأكل كذا ولا يشربه فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا وشربا بل يكون ذوقا لما نذكر معنى الذوق ان شاء الله تعالى في موضعه قال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضة أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمضغه ويرمى بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون أكلا له ألا ترى انه إذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون أكلا بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرا فأخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها إلى فيه وصلت وهى لا تحتمل المضغ وكذا روى عن أبى يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانا فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو حلف لا يأكل هذا الخل فأكله بخبز يحنث لان أكل اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنث في قوله لا آكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا أكل فان أكله مبلولا أو غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق إذا شربه بالماء فهو شارب وليس بأكل ولو حلف لا يأكل طعاما فان ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك ويقع على ما يؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه أو مع غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطعوما في نفسه لانه لا يؤكل عادة وان حلف لا يأكل من طعام فلان فأخذ من خله أو زيته أو كامخه أو ملحه فأكله بطعام نفسه يحنث لان العادة قد جرت بأكل هذه الاشياء مع الخبز اداما له قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام

الخل فكان طعاما عرفا فيحنث فان أخذ من نبيذ فلان أو مائه فأكل به خبزا لا يحنث لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاما وكذا قال أبو يوسف الخل طعام والنبيذ والماء شراب وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا ان الخل والملح مما يؤكل مع غيره عادة والنبيذ والماء لا يؤكل عادة ولو حلف لا يشترى طعاما فانه يقع على الحنطة ودقيقها وكان ينبغى في القياس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الحنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الحنطة يسمى بائع الطعام في العرف والاكل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشترى حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بائعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا يحنث لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا باب الزيادات وروى عن أبى يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاما فاضطر إلى ميتة فأكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو احدى الروايتين عن محمد وروى ابن رستم عن محمد انه يحنث وجه هذه الرواية ان الميتة في حال المخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنث فيحنث وجه قول أبي يوسف واحدى

الروايتين عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناوله لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يؤكل عادة ومبنى الايمان على معاني كلام الناس وروى عن أبى يوسف في رجل حلف لا يأكل حراما فاضطر إلى ميتة فاكلها قال لا يحنث وروى عنه انه حانث في يمينه واثمه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة أثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا في تغيير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره على أكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهى الصحيحة ان الميتة حال المخمصة مباحة مطلقا لا حظر فيها بوجه في حق المضطر وأثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات يؤاخد به ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الاكراه وقال خلف ابن أيوب سألت أسد بن عمر رضى الله عنهما في رجل حلف لا يأكل حراما فأكل لحم قرد أو كلب أو حدأة أو غراب قال لا يحنث الا أن يعنى ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما تثبت حرمته بدليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف بن أيوب سألت الحسن فقال هذا كله حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن أبي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف إلى الحرام لعينه وهو الزنا ولانه يراد به الزنا في العرف فينصرف إليه وقال محمد فان كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما أشبهها وقال ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة وطأ حراما فوطئ امرأته وقد ظاهر منها أو وهى حائض قال لا يحنث الا أن ينوى ذلك لان الحرمة تثبت بعارض الحيض والظهار ومطلتي التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمته لحق الله تعالى وحرمة هذا لحق العبد ولو غصب خبزا أو لحما فاكله يحنث بعرف الناس ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع آخر حنث الا أن يكون نوى شراءه وحده وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما عرفا أيضا بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين آخر انه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو حلف لا

يلبس ثوبا يملكه فلان أو يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل اداما فالادام كل ما يضطبع به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ونحو ذلك وما لا يضطبع به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجبن والبيض وهذا قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وقال محمد وهو احد الروايتين عن أبي يوسف ان كل ما يؤكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوى والبيض والجبن وروى ابن سماعة عن أبى يوسف ان الجوز اليابس ادام واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام أهل الجنة اللحم وسيد رياحين أهل الجنة الفاغية وهى ورد الحناء وهذا نص ولان الادام من الائتدام وهو الموافقة قال النبي صلى الله عليه وسلم لمغيرة حين أراد أن يتزوج امرأة لو نظرت إليها لكان أحرى ان يؤدم بينكما أي يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتدمون بها عرفا وعادة ولابي حنيفة ان معنى الادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا بل يؤكل تبعا لغيره عادة وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يضطبع يؤكل بنفسه فيختل معنى الادام فيه واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة مع ما ان من سكان البراري من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا لانه لا يحتمل الاضطباع به ولا يؤكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام في قولهم ألا ترى ان آكله لا يسمى مؤتدما وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزا مأدوما فقال الخبز المأدوم الذى يثرد ثردا يعنى في المرق والخل وما أشبهه فقيل له فان ثرده في ماء أو ملح فلم ير ذلك مأدوما لان من أكل خبزا بماء لا يسمى مؤتدما في العرف وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم ولو حلف لا يأكل

خبزا ولا نية له فهو على خبز الحنطة والشعير الا ان كان الحالف في بلد لا يؤكل فيها الا خبز الحنطة فان يمينه تقع على خبز الحنطة لا غير وان أكل من خبز لوذينج وأشباه ذلك لا يحنث الا ان يكون نواه وان أكل من خبز الذرة والارز فان كان من أهل بلاد ذلك طعامهم حنث وان كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا ياكل ذلك عامتهم لا يحنث الا أن ينوى ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يراد به خبز القطائف عند الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التى لا يعتاد أكله فيها ولو حلف لا يأكل لحما فاى لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوى فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوى والضعيف لان اللحم اسم لاجزاء الحيوان الذى يعيش في البر فيحنث إذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو انسان أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمدا أو أكل ذبيحة مجوسي أو مرتد أو لحم صيد ذبحه المحرم ويستوى فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان أكل سمكا لا يحنث وان سماه الله عزوجل لحما في القرآن العظيم بقوله تعالى لحما طريا لانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوما وان كان قد أكل سمكا الا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه الله عزوجل دابة بقوله عزوجل ان شر الدواب عند الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماء الله سبحانه وتعالى بيتا في كتابه العزيز بقوله وان أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو

كانوا يعلمون وكذا كل شئ يسكن الماء فهو مثل السمك ولو أكل أحشاء البطن مثل الكرش والكبد والفؤاد والكلى والرئة والامعاء والطحال ذكر الكرخي أنه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم وأما في البلاد التى لا يباع مع اللحم أيضا فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم أيضا فان نواه يحنث لانه شدد عليه نفسه وكذلك الالية لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم فان أكل شحم الظهر أو ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين ألا ترى أنه يقال لحم سمين وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذلك لو أكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الرأس عضو من أعضاء الحيوان فكان لحمه كلحم سائر الاعضاء بخلاف ما إذا حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا انه لا يحنث لان مشتريه لا يسمى مشترى لحم وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يأكل شحما فاشترى شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنث وذكر في الجامع الصغير في رجل حلف لا يشترى شحما فأى شحم اشترى لم يحنث الا ان يشترى شحم البطن وكذا لو حلف لا ياكل شحما ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه فدل أنه شحم الظهر شحم حقيقة ولابي حنيفة انه لا يسمى شحما عرفا وعادة بل يسمى لحما سمينا فلا يتناوله اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى إياه شحما لا يدل على دخوله تحت اليمين إذا لم يكن الاسم متعارفا لان مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه كما ضربنا من الامثلة في لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجا وقال سبحانه وتعالى والارض بساطا ثم لا يدخلان في اليمين على البساط والسراج كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشترى شحما ولا لحما فاشترى الية أنه لا يحنث لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمر وعن محمد فيمن أمر رجلا أن يشترى له شحما فاشترى شحم الظهر أنه لا يجوز على الامر وهذا يدل على أن اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قاله أبو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا ياكل له لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للانثى والذكر جميعا قال جرير لما مررت بدير الهند أرقني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس فاما الدجاجة فانها اسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولم يزد به أحد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه الاسامي الاربعة تقع على البخاتى والعراب وغير ذلك من أنواع الابل واسم البختى لا يقع على العربي وكذا اسم العربي لا يقع

على البختى واسم البقر يقع على الذكور والاناث قال النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وأراد به الذكور والاناث جميعا وكذا اسم البقرة قال الله عزوجل ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقيل أن بقرة بني اسرائيل كانت ذكرا وتأنيثها بالذكر بقوله تعالى قالوا ادع لنا ربك يبين لنا ما هي لتأنيث اللفظ دون المعنى كما في قوله تعالى واذ قالت طائفة وقال سبحانه وتعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكر والانثى قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة والمراد منه الذكور والاناث وكذا الغنم اسم جنس والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس اسم للعراب ذكرها وأنثاها والبرذون اسم لغير العراب من الطحارية ذكرها وأنثاها وقالوا ان البرذون اسم للتركي ذكره وأنثاه والخيل اسم جنس يتناول

الافراس العراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحمارة والاتان اسم للانثى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانثى وان حلف لا يأكل رأسا فان نوى الرؤس كلها من السمك والغنم وغيرها فأى ذلك أكل حنث لان اسم الرأس يقع على الكل وان لم يكن له نية فهو على رؤس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اليمين اليوم على رؤس الغنم خاصة والاصل في هذا أن قوله لا آكل رأسا فبظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم أن العموم غير مراد لان اسم الرأس يقع على رأس العصفور ورأس الجراد ويعلم أن الحالف ما أراد ذلك فكان ذلك المراد بعض ما يتناوله الاسم وهو الذي يكبس في التنور ويباع في السوق عادة فكان أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكبسون رؤس الغنم والبقر والابل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك ثم رآهم تركوا رؤس الابل واقتصروا على رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وأبو يوسف ومحمد دخلا بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم فحملا اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضا فان نوى بيض كل شئ بيض السمك وغيره فاى ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث إذا أكل بيض السمك لان اسم البيض يقع على الكل فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم وإذا لم تكن له نية فيقع على ماله قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند الاطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل طبيخا فالقياس ينصرف إلى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لانه طبيخ حقيقة الا انه صرف إلى اللحم خاصة وهو اللحم الذى يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف ألا ترى انه لا يقال لمن أكل الباقلاء انه أكل الطبيخ وان كان طبيخا حقيقة وان أكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف فان نوى بقوله لا يأكل طبيخا من اللحم وغيره فهو على ما نوى لانه طبيخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا إذا حلف لا يأكل شواء وهو ينوى كل شئ يشوى فاى ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فانما يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشواء هي ما يشوى بالنار ليسهل أكله الا أن عند الاطلاق ينصرف إلى اللحم المشوى دون غيره للعرف ألا ترى انه يصح أن يقال فلان لم يأكل الشواء وان أكل الباذنجان المشوى والجزر المشوى ويسمى بائع اللحم المشوى شاويا فان أكل سمكا مشويا لم يحنث لانه لا يراد به ذلك عند الاطلاق وان أكل قلية يابسة أو لونا من الالوان لا مرق فيه لا يحنث لان هذا لا يسمى طبيخا وانما يقال له لحم مقلى ولا يقال مطبوخ الا للحم طبخ في الماء فان طبخ من اللحم طبيخا له مرق فأكل من لحمه أو من مرقه يحنث لانه يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل لحمه لان المرق فيه أجزاء اللحم قال ابن سماعة في اليمين على الطبيخ ينبغى أن يكون على الشحم أيضا لانه قد يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ وكذلك ان طبخه بشحم أو الية فان طبخه بسمن أو زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا يكون الطباهج طبيخا ولا الجواذب طبيخا والاعتماد فيه على العرف وقال داود بن رشيد عن محمد في رجل حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذى يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها ولو حلف لا يأكل الحلو فالاصل في هذا ان الحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه إلى

العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد إذا أكل تينا رطبا أو يابسا يحنث لانه ليس

من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا حلو أو رمانا حلوا أو اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلو لان من جنسه ما هو حامض وكذلك إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوى وان حلف لا يأكل تمرا ولا نية له فاكل قضبا لا يحنث وكذلك إذا أكل بسرا مطبوخا أو رطبا لان ذلك لا يسمى تمرا في العرف ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة الا أن ينوى ذلك لانه تمر حقيقة وقد شدد على نفسه ولو أكل حيسا حنث لانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن فكان الاسم باقيا له لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم إليه شئ من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا ههنا أربع مسائل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما أما الاوليان فان من يحلف لا يأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا في شئ من البسر يحنث فيهما جميعا في قولهم لان المذنب هو البسر الذى ذنب أي رطب ذنبه فكانت الغلبة للذي حلف عليه فكان الاسم باقيا وأما الاخريان فان من يحلف لا يأكل بسرا مذنبا أو يحلف لا يأكل بسرا فيأكل رطبا فيه شئ من البسر قال أبو حنيفة ومحمد يحنث وقال أبو يوسف لا يحنث وجه قوله ان الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود الاكل هو الذى له الغلبة والغلبة للبسر في الاول وفي الثاني للرطب فلا يحنث ولهما انه أكل ما حلف عليه وغيره لانه يراه بعينه ويسميه باسمه فصار كما لو ميز أحدهما على الا آخر فقطعه وأكلهما جميعا وأما قوله ان أحدهما غالب فنعم لكن الغلبة انما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط الممازجة أما في اختلاط المجاورة فلا لانه يراه بعينه فلا يصير مستهلكا فيه كما إذا حلف لا يأكل سويقا أو سمنا فأكل سويقا قدلت بسمن بحيث يستبين أجزاء السويق في السمن يحنث لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا يأكل حبا فأى حب أكل من سمسم أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنث لان مطلق يمينه يقع عليه فان عنى شيئا من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنث في غيره لانه نوى تخصيص الملفوظ فيصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولا يحنث إذا ابتلع لؤلؤة لان الاوهام لا تنصرف إلى الؤلؤة عند اطلاق اسم الحب ولو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا لا يحنث لان اسم العنب لا يتناوله ولو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين وأشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحا أو سفرجلا أو كمثرى أو خوخا أو تينا أو اجاصا أو مشمما أو بطيخا حنث وان أكل قثاء أو خيارا أو جزر الا يحنث وان أكل عنبا أو رمانا أو رطبا لا يحنث في قول أبي حينئذ وعند أبي يوسف ومحمد يحنث ولو أكل زبيبا أو حب الرمان أو تمرا لا يحنث بالاجماع وجه قولهما أن كل واحدة من هذه الاشياء تسمى فاكهة في العرف بل تعد من رؤس الفواكه ولان الفاكهة اسم لما يتفكه به وتفكه الناس بهذه الاشياء ظاهر كانت فواكه ولابي حنيفة قوله تعالى فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا عطف الفاكهة على العنب وقوله عزوجل فيها فاكهة ونخل ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل لان الفاكهة اسم لا يقصد بأكله التفكه وهو التنعم والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد بأكله التغذى والشبع والتمر عندهم يؤكل بطريق التغذى والشبع حتى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بيت لا تمر فيه جياع أهله وقال عليه أفضل الصلاة والسلام يوم الفطر أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ثم ذكر في جملة ما تقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولان الفاكهة لا يختلف حكم رطبها ويابسها فما كان رطبه فاكهة كان يابسه

فاكهة كالتين والمشمش والاجاص ونحو ذلك واليابس من هذه الاشياء ليس بفاكهة بالاجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكراه من العرف

ممنوع بل العرف الجارى بين الناس انهم يقولون ليس في كرم فلان فاكهة أنما فيه العنب فحسب فالحاصل ان ثمر الشجر كلها فاكهة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والكرم وشجر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل والاجاص ونحوهما يقصد بأكلها التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال محمد التوت فاكهة لانه يتفكه به والقثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب ادام وليس بفاكهة الا يرى أنه لا يؤكل للتفكه وان عنى بقوله لا آكل فاكهة العنب والرطب والرمان فأكل من ذلك شيئا حنث كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشياء مما يتفكه بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة وقال محمد بسر السكر والبسر الا حمر فاكهة لان ذلك مما يتفكه به وقال أبو يوسف اللوز والعناب فاكهة رطب ذلك من الفاكهة الرطبة ويابسه من اليابسة لان ذلك يؤكل على وجه التفكه قال والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام وقال في الاصل وكذلك الفاكهة اليابسة فيدخل فيها الجوز واللوز وأشباههما وروى المعلى عن محمد أن الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فأما رطبه فلا يؤكل الا للتفكه وجه ما ذكر في الاصل أنه فاكهة ما ذكرنا أن رطبه ويابسه مما لا يقصده به الشبع فصار كسائر الفواكه وذكر المعلى عن محمد في رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئا ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان أكل تينا يابسا أو لوزا يابسا حنث فجعل الثمار كالفاكهة لان أحد الاسمين كالآخر وقال المعلى قلت لمحمد فان حلف لا يأكل من فاكهة العام أو من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب فان أكل من فاكهة ذلك العام شيئا يابسا لم يحنث وكذلك الثمرة وان حلف في غير وقت الفاكهة الرطبة كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام وكان ينبغى في القياس ان كان وقت الفاكهة الرطبة ان يحنث في الرطب واليابس لان اسم الفاكهة يتناولهما الا أنه استحسن لان العادة في قولهم فاكهة العام إذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون اليابس فإذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه والله عزوجل أعلم ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة أو لا يأكل هذه الحنطة فان عنى بها أن لا يأكلها حبا كما هي فأكل من خبزها أو من سويقها لم يحنث و انما يحنث إذا قضمها وان لم تكن له نية فكذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث وهل يحنث عندهما إذا أكل عينها ذكر محمد في الاصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنث لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكر عنهما في الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنث فانه قال وقال أبو يوسف ومحمد ان أكلها خبزا حنث أيضا فهذا يدل على أنه إذا قضمها يحنث عندهما كما يحنث إذا أكلها خبزا وجه قولهما أن المتعارف في اطلاق أكل الحنطة أكل المتخذ منها وهو الخبز لا آكل عينها يقال فلان يأكل من حنطة كذا أي من خبزها ومطلق الكلام يحمل على المتعارف خصوصا في باب الايمان وجه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه أن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات مخصوصة مركبة فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملا على المجاز فكان صرف الكلام إلى الحقيقة أولى وأما قولهما ان مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم لكن على المتعارف عند أهل اللسان وهو المتعارف في الاستعمال اللغوى كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ بلخ بدليل أنه لو

حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الآدمى أو الخنزير يحنث وان لم يتعارف أكله لوجود التعارف في الاسم واستعمال اسم الحنطة في مسماها متعارف عند أهل اللسان الا أنه يقل استعماله فيه لكن قلة الاستعمال فيه لقلة محل الحقيقة وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما في لحم الآدمى ولحم الخنزير على أن المتعارف فعل ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ وتقلى فتؤكل مطبوخا ومقليا وان لم يكن في الكثرة مثل أكلها خبزا ولو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات من شعير حنث ولو كان اليمين على الشراء لم يحنث لان من اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشترى الحنطة لا مشترى الشعير وصرف الكلام إلى الحقيقة المستعملة في الجملة أولى من الصرف إلى المجاز وان كان استعماله في المجاز أكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع رأسا فكان العمل

بالحقيقة أولى ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه ولم تكن له نية حنث لان الدقيق هكذا يؤكل عادة ولا يستف الا نادرا والنادر ملحق بالعدم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كلما يتخذ منه فحمل عليه وان نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يخبز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا أو لا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا أو لا يأكل من هذا الرطب شيئا فصار تمرا أو لا يأكل من هذا العنب شيئا فصار زبيبا فأكله أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل من جبن صنع منه أو مصل أو أقط أو شيراز أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخا فأكل من فرخ خرج منها أو حلف لا يذوق من هذه الخمر شيئا فصارت خلا لم يحنث في جميع ذلك والاصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى ببقاء العين وتزول بزوالها والصفة في العين المشار إليه غير معتبرة لان الصفة لتمييز الموصوف من غيره والاشارة تكفى للتعريف فوقعت الغنية عن ذكر الصفة وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف وإذا عرف هذا نقول العين بدلت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التى عقدت على الاول والعين في الرطب وان لم تبدل لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذى فيها فإذا جف فقد زال عنها الماء فصار آكلا بعض العين المشار إليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا أنه يحنث لان هناك العين قائمة وانما الفائت هو الوصف لا بعض الشخص فيبقى كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات التى في هذه الاعيان مما تقصد باليمين منعا وحملا كالرطوبة التى هي في التمر والعنب فان المرطوب تضربه الرطوبات فتعلقت اليمين بها واصبا والشباب مما لا يقصد بالمنع بل الذات هي التى تقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما إذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا إذا حلف لا يأكل من لحم هذا الحولى فأكله بعد ما صار كبشا أو من لحم هذا الجدى فأكله بعد ما صار تيسا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث لما قلنا ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يأكل من هذه الحد حبة فأكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والله عزوجل أعلم قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يذوق من هذا اللبن شيأ أو لا يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شربه انه كان اللبن

غالبا حنث لانه إذا كان غالبا يسمى لبنا وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل أو على ماء ملح فصب على ماء عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه إذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين أبى يوسف ومحمد غير ان أبا يوسف اعتبر الغلبة في اللون أو الطعم لا في الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه حنث وان كان لا يستبين له لون ولا طعم لا يحنث سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن واعتبر محمد غلبة الاجزاء فقال ان كانت أجزاء المحلوف عليه غالبا يحنث وان كان مغلوبة لا يحنث وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعا للاكثر فلا عبرة به ولابي يوسف ان اللون والطعم إذا كانا باقيين كان الاسم باقيا ألا ترى أنه يقال لبن مغشوش وخل مغشوش وإذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم ويقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال أبو يوسف فان كان طعمهما واحدا أو لونهما واحدا فأشكل عليه نعتبر الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان أجزاء المحلوف عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان أجزاء المخالط له أكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدرى ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لانه عند احتمال الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجود أولى احتياطا لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فأما في اليمين بالطلاق والعتاق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحقوق العباد لا يجرى فيها الاحتياط للتعارض فيعمل فيها بالقياس ولو حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا قدلت بسمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل أن أجزاء السمن

إذا كانت تستبين في السويق ويوجد طعمه يحنث وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانها إذا استبانت لم تصر مستهلكة فكأنه أكل السمن بنفسه منفردا وإذا لم يستبن فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها وروى المعلي عن محمد انه ان كان السمن مستبينا في السويق وكان إذا عصر سال السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لامكان التوفيق بين القولين لانه إذا كان يحنث إذا عصر سال السمن لم يكن مستهلكا وإذا لم يسل كان مستهلكا وإذا اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه إذا اختلط بلبن آخر قال أبو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا فمن أصل محمد أن الشئ لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه وإذا لم يصر مستهلكا بجنسه صار كأنه غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها في ماء فغلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشربه لم يحنث فقد قال مثل قول أبى يوسف ولو حلف على ماء من ماء زمزم لا يشرب منه شيأ فصب عليه ماء من غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشربه يحنث لما ذكرنا من أصله أن الشئ لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صبه في بئر أو حوض عظيم لم يحنث قال لانى لا أدرى لعل عيون البئر تغور بما صب فيها ولا أدرى لعل اليسير من الماء الذى صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب عليه ثم شربه لم يحنث فجعل الماء مستهلكا بجنسه إذا كان على غير صفته قال وكذلك إذا حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لانهما نوعان فكانا كالجنسين قال الكرخي ولو قال لا أشرب لبن هذه الشاة لشاة معز أو ضأن ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز حنث إذا شربه ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال

لانه ليس في يمينه ضأن ولو معز ومعناه ان يمينه وقعت على لبن واختلاطه بلبن آخر لا يخرجه من أن يكون لبنا واليمين في المسألة الاولى وقعت على لبن الضأن فإذا غلب عليه لبن المعز فقد استهلكت صفته واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا تشبه الشاة إذا حلف عليها بعينها حلفه على لبن المعز الا يرى أنه لو قال والله لا أشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبتان أو ثلاث لم يحنث لان هذا انما هو الغالب ولو قال والله لا أشترى هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنث ونظير هذا ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله لا آكل ما يجئ به فلان يعنى ما يجئ به من طعام أو لحم أو غيره لك مما يؤكل فدفع الحالف إلى المحلوف عليه لحما ليطبخه فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخ القدر به فأكل الحالف من المرق قال محمد لا أراه يحنث إذا ألقى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرقة لقلته وان كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه يحنث لانه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقته والمرقة لا تكون الا بدسم اللحم الذى جاء به فإذا اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان وإذا كان مما يفرد بالطبخ ويكون له مرق والمرق جنس واحد فلم تعبر فيه الغلبة وحنث وقد قال محمد فيمن من قال لا آكل ما يجئ به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزا للحالف فأكل الحالف من جوانبه حنث وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الحالف من مرقته وفيه طعم الحمص حنث وكذلك لو جاء برطب فسأل منه رب فأكل منه أو جاء بزيتون فعصر فأكل من زيته حنث قال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكل من ثمرة هذا البستان وفيه نخل يحصى أولا آكل من ثمرة هذا النخل وهى عشرة أو ثلاث أو لا آكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين أو من هذه الثلاث التفاحات أو من هذين الرغيفين أو لا أشرب من لبن هاتين الشاتين فأكل بعض ذلك أو شرب بعضه فانه يحنث لانه منع نفسه من أكل بعض المذكور وشرب بعضه لان كلمة من للتبعيض فإذا أكل البعض أو شرب حنث قال أبو يوسف ولو قال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف على شرب لبنهما فلا يحنث بشرب لبن احداهما وإذا شرب جزأ من لبن كل واحدة منهما حنث لان الانسان لا يمكنه أن

يشرب جميع لبن الشاة فلا يقصد بيمينه منع نفسه عن ذلك فينعقد يمينه على البعض كما إذا حلف لا يشرب ماء البحر قال وان كان لبن قد حلب فقال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين للبن بعينه فان كان لبنا يقدر على شربه في مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لبنا لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشرب بعضه لان يمينه وقعت على شرب الكل حقيقة فإذا استطاع شربه دفعة واحدة أمكن العمل بالحقيقة وإذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على الجزء كما في ماء البحر وعلى هذا إذا قال لا آكل هذا الطعام وهو لا يقدر على أكله دفعة واحدة نظير هذا ما قالوا فيمن قبض من رجل دينا عليه فوجد فيه درهمين زائفين فقال والله لا آخذ منهما شيأ فأخذ أحدهما حنث لان كلمة من للتبعيض وقال ابن رستم عن محمد إذا قال والله لا آكل لحم هذا الحروف فهذا على بعضه لانه لا يمكن أكل كله مرة واحدة عادة وذكر في الاصل فيمن قال لا آكل هذه الرمانة ان فأكلها الا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أو حبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر

مما يجرى في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى آكلا لجميعها ولو قال والله لا أبيعك لحم هذا الخروف أو خابية الزيت فباع بعضها لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين ههنا على الحقيقة لان بيع الكل ممكن وقد قال ابن سماعة فيمن قال لا أشترى من هذه الرجلين انه لا يحنث حتى يشترى منهما ولا يشبه هذا قوله لا آكل هذين الرغيفين لان من للتبعيض ويمكن العمل بالتبعيض في الاكل ولا يمكن في الشراء لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتداء الغاية فقد ذكر في الاصل والجامع فيمن حلف لا يتزوج النساء أو لم يكلم بنى آدم أنه يقع على الواحد لتعذر الحمل على الكل فيحمل على بعض الجنس وقد ذكرناه فيما تقدم ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار للانسان ان يفعله كالايجاب والقبول في البيع والاجارة والقبول في الهبة والصدقة والوصية والاخذ في المباحات فأما الميراث فلا يكون كسبا للوارث لانه يملكه من غير صنعه ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيأ فورثه رجل فأكل الحالف منه حنث لان ما في يد الوارث يسمى كسب الميت بمعنى مكسوبه عرفا فلو انتقل عنه إلى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار للثاني بفعله فبطلت الاضافة إلى الاول قال أبو يوسف وكذلك إذا قال لا آكل مما ملكت أو مما يملك له أو من ملكك فإذا خرج من ملك المحلوف عليه إلى ملك غيره فأكل منه الحالف لم يحنث لانه إذا ملكه الثاني لم يبق ملك الاول فلم يبق مضافا إليه بالملك قال وكذلك إذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان أو مما يشترى فاشترى المحلوف لنفسه أو لغيره فأكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بامر المشترى له ثم أكل منه الحالف لم يحنث لان الشراء إذا طرأ على الشراء بطلت الاضافة الاولى وتجددت اضافة أخرى لم تتناولها اليمين وانما كان الشراء لغيره ولنفسه سواء لان حقوق العقد تتعلق بالمشترى فكانت الاضافة إليه لا إلى المشترى له قال وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيأ فمات فلان فأكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فاورث ذلك الميراث فأكل منه الحالف لم يحنث لنسخ الميراث الاخير الميراث الاول كذا ذكر لان الميراث إذا طرأ على الميراث بطلت الاضافة الاولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله الحالف عند المشترى حنث لان الاضافة إلى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره المشترى وزرعه فاكل الحالف من هذا الزرع فانه لا يحنث لان الاضافة بالزرع انما تكون إلى الثاني دون الاول وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان أو من خبز يخبزه فلان فتناسخته الباعة ثم أكل الحالف منه فانه يحنث لانه يقال هو من خبز فلان ومن طبيخه وان باعه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج فلان ثوبا فباعه لان البيع لا يبطل الاضافة ولو كان ثوب خز فنقض ونسجه آخر ثم لبسه الحالف لم يحنث لان النسج الثاني أبطل الاضافة الاولى ولو حلف لا يشترى ثوبا مسه فلان فمس فلان ثوبا وتناسخته الباعة فانه يحنث إذا اشتراه لان الاضافة بالمس لا تبطل البيع صار كانه قال لا أشترى ثوبا كان فلان مسه وقال بشر عن أبى يوسف في رجل حلف أن لا يأكل من هذه

الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها واشترى مما أبدل طعاما فاكله لم يحنث لان الدراهم بعينها لا تحتمل الاكل وانما أكلها في المتعارف أكل ما يشترى بها ولما اشترى ببدلها لم يوجد أكل ما اشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاما فاكله ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيأ وأبوه حى فمات أبوه فورث منه مالا فاشترى به طعاما فأكله ففى القياس

ينبغى ان لا يحنث لان الطعام المشترى ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان المواريث هكذا تؤكل ويسمى ذلك أكل الميراث عرفا وعادة فان اشترى بالميراث شيأ فاشترى بذلك الشئ طعاما فأكله لم يحنث لانه مشتر بكسبه وليس بمشتر بميراثه وقال أبو يوسف في الميراث بعينه إذا حلف عليه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا آكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المعلى عن أبى يوسف إذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث من أبيه شيأ فان كان ورث طعاما فأطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاما فأطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فإذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمل على المجاز وان كان ورث دراهم فاشترى بها طعاما فأطعمه منه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز وقال هشام سمعت محمدا يقول في رجل معه دراهم حلف ان لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس طعاما فأكله لم يحنث فان حلف لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض بطعام فأكله فانه لا يحنث لان العادة في قوله لا أشترى بهذه الدراهم الامتناع من انفاقها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتياع وتارة بتصريفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فاما ابتياع العروض بالدراهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن أبى يوسف وقال ابن رستم فيمن قال والله لا آكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتياع قال محمد ولو قال والله لا آكل من طعامك هذا الطعام بعينه فأهداه له فأكله لا يحنث في قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف ويحنث في قول محمد وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسألة تجئ فيما بعد ان شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا يأكل من طعامه فأكل من طعام مشترك بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد أكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض فان نوى أكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء قال القدورى وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على الرواية الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيأ وأكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذى يخرج من رطبها فانه يحنث لان النخلة لا يتأتى أكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيأ فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره حنث لان المراد هو الخارج من الكرم إذ عين الكرم لا تحتمل الاكل كما في النخلة بخلاف ما إذا نظر إلى عنب فقال عبده حر ان أكل من هذا العنب فأكل من زبيبه أو عصيره انه لا يحنث لان العنب مما تؤكل عينه فلا ضرورة إلى الحمل على ما يتولد منه وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها لم يحنث لان الشاة مأكولة في نفسها فامكن حمل اليمين على أجزائها فيحمل عليها لا على ما يتولد منها قال محمد ولو أكل من ناطف جعل من ثمر النخلة أو نبيذ نبذ من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لابتداء الغاية وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناوله اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من

زبده أو سمنه لم يحنث لان اللبن مأكول بنفسه فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه والله عزوجل أعلم وأما الحلف على الشرب

فقد ذكرنا معنى الشرب انه ايصال ما لا يحتمله المضغ من المائعات إلى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنث كما لو حلف لا يأكل فشرب لا يحنث لان الاكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض عطف الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه وإذا حلف لا يشرب ولا نية له فاى شراب شرب من ماء أو غيره يحنث لانه منع نفسه عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا أو كثيرا لان بعض الشراب يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شرب حنث لعموم اللفظ وان شرب سكرا لا يحنث لان السكر لا يسمى نبيذا لانه اسم لخمر التمر وهو الذي من ماء التمر إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخا لانه لا يسمى نبيذا إذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيرا لانه لا يسمى نبيذا وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذى يشربان فيه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لان المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو ان يشربا في مجلس واحد اتحد الاناء والشراب أو اختلفا بعد ان ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وان كان الملك يتفرد بالشرب من اناء فان نوى شرابا واحدا ومن اناء واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات قال أبو حنيفة لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان أخذ الماء بيده أو باناء لم يحنث وعند أبي يوسف ومحمد يحنث شرب كرعا أو باناء أو اغترف بيده وجه قولهما ان مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عندهم ان من رفع الماء من الفرات بيده أو بشئ من الاواني انه يسمى شاربا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وان كان مجازا بعد ان كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر انه ينصرف ذلك إلى ما يخرج من الشجرة من الثمر والى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك ههنا ولابي حنيفة ان مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو ان يكرع منه كرعا لان كلمة من ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض إذ الفرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين ضفتى الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضى ان يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون شربه منه الا وان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز ألا ترى انه لو شرب من اناء أخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الاناء حقيقة لا من الفرات والماء الواحد لا يشرب من مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا لو قال شربت من الاناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان مكذبا فدل ان الشرب من الفرات هو الكرع منه وانه ممكن ومستعمل في الجملة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات في شن والا كرعنا ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على انه ان لم يكن فعلا مستعملا فذا لا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد ان كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونطقا كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير انه يحنث وان كان لا

يؤكل عادة لانطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقا وبهذا تبين ان قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر لان ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعيض ما دخلت عليه بخروج الشجرة والقدر من ان يكون محلا للاكل لا يمكن جعلها ابتداءين لغاية الاكل لان حقيقة الاكل لا يحصل من المكان بل من اليد لان المأكول مستمسك في نفسه والاكل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يكن جعلها لابتداء الغاية فاضمر فيه ما يتأتى فيه الاكل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من للتبعيض وههنا أمكن جعلها لابتداء الغاية لان الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه في نفسه إذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له في نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عزوجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من

الفرات لم يحنث في قولهم جميعا أما عنده فلا يشكل لان هذا النهر ليس بفرات فصار كما لو شرب من آنية وأما عندهما فلانهما يعتبران العرف والعادة ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شاربا من الفرات لان الشرب من الفرات عندهما هو أخد الماء المفضى إلى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا لانه أخذ من نهر لا يسمى فراتا ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ الماء من الفرات فان شرب منه بالاغتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية يحنث بالاجماع وان كرع منه يحنث في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يحنث ووجهه ان النهر لما أخذ الماء من الفرات فقد صار مضافا إليه فانقطعت الاضافة إلى الفرات ووجه ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شرب جزء من ماء الفرات لان كلمة من دخلت في الماء صلة للشرب وهو قابل لفعل الشرب فكانت للتجزئة وبالدخول في نهر انشعب من الفرات لا تنقطع إليه النسبة كما لا تنقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالراوية ألا ترى ان ماء زمزم ينقل الينا ونتبرك به ونقول شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر يجرى ذلك النهر إلى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة إلى النهر الاول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فهو على الاختلاف حتى لو اغترف من مائه في اناء آخر فشرب لم يحنث حتى يضع فاه على الجب في قول أبي حنيفة وعندهما يحنث ومن مشايخنا من قسم الجواب في الجب فقال ان كان ملا آن فهو على الاختلاف لان الحقيقة مقصورة الوجود وان كان غير ملآن فاغترف يحنث بالاجماع لعدم تصور الحقيقة فتنصرف يمينه إلى المجاز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه إلى الحقيقة اجماعا لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فان نقل الماء من كوز إلى كوز وشرب من الثاني لا يسمى شاربا من الكوز الاول وان حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فاغترف منه باناء فشرب حنث بالاجماع لانه عقد يمينه على ماء ذلك الجب وقد شرب من مائه فان حول ماءه إلى جب آخر فشرب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد مر ولو قال لا أشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام في قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من مائها فاستقى منها وشرب حنث لان الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف إلى المجاز وقالوا فيمن

حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه إذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة إلى المطر فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع في قاع حنث لانه لما لم يضف إلى نهر بقيت الاضافة إلي المطر كما كافت ولو حلف لا يشرب من ماء فرات فشرب من ماء دجلة أو نهر آخر أو بئر عذبة يحنث لانه منع نفسه من شرب ماء عذب إذ الفرات في اللغة عبارة عن العذب قال الله عزوجل وأسقيناكم ماء فراتا ولما أطلق الماء ولم يضفه إلى الفرات فقد جعل الفرات نعتا للماء وقد شرب من الماء المنعوت فيحنث وفي الفصل الاول أضاف الماء إلى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف فيصرف إلى النهر المعروف المسمى بالفرات (وأما) الحلف على الذوق فالذوق هو ايصال المذوق إلى الفم ابتلعه أولا بعد ان وجد طعمه لانه من أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمذوقات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشمومات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق في فمه سواء ابتلعه أو مجه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكلا إذا عرف هذا فنقول إذا حلف لا يذوق طعاما أو شرابا فادخله في فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فان قال أردت بقوله لا أذوقه لا آكله ولا أشربه دين فيما بينه وبين الله عزوجل ولا يدين في القضاء لانه قد يراد بالذوق والاكل والشرب يقال في العرف ما ذقت اليوم شيأ وما ذقت الا الماء ويراد به الاكل والشرب فإذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى يأكل أو يشرب لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لعدو له عن الظاهر قال هشام وسألت محمدا عن رجل حلف

لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيأ أدخله فاه ولم يصل إلى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون تقدم كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق هي اكتساب سبب العلم بالمذوق وقد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه حملت اليمين عليها والا عملت بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة إذا المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق ولو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا أو لا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الحالف لا يخلو اما ان ينوى تخصيص ما هو مذكور واما ان نوى تخصيص ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور بان ذكر لفظ عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة على العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة إلى العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عزوجل سواء كان التخصيص راجعا إلى الذات أو إلى الصفة أو إلى الحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعاني فغير الملفوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد فإذا نوى التخصيص فقد نوى مالا يحتمله كلامه فلم تصح نيته رأسا وإذا عرف هذا فتخرج عليه مسائل إذا قال ان أكلت طعاما أو شربت

شرابا أو ان ذقت طعاما أو شرابا فعبدي حر وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم كما بينا فيما تقدم ان قوله أن أكلت طعاما بمعنى قوله لا آكل طعاما فيتناول بظاهره كل طعام فإذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وبدين فيما بينه وبين الله عزوجل وان قال ان أكلت أو ذقت أو شربت فعبدي حر وهو ينوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه فأكل أو شرب غيره فان عبده يعتق في القضاء وفيما بينه وبين الله عزوجل لانه نوى التخصيص من غير المذكور إذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعي يدين فيما بينه وبين الله عزوجل ويزعم ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم إذ المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة الا انه يجعل موجودا بطريق الضرورة لصحة الكلام فيبقى فيما وراءه على حكم العدم وأما التخصيص الراجع إلى الصفة والحال فنحو ما حكى بشر عن أبى يوسف في رجل قال والله لا أكلم هذا الرجل وهو قائم وعنى به ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا تحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعنى به ما دام قائما وسعه فيما بينه وبين الله لورود التخصيص على الملفوظ وكذلك إذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فبأى سوط ضربه فقد خرج عن يمينه والنية باطلة لان آلة الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعة عن محمد في رجل حلف وقال والله لا أتزوج امرأة وهو ينوى كوفية أو بصرية فقال ليس في هذا نية فلا يصدق فيما بينه وبين الله عزوجل ولا في القضاء ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعنى امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا تجوز فيه النية ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعنى امرأة عربية أو حبشية قال هذا جائز يدين فيما نواه فقد جعل قوله عربية أو حبشية بيان النوع وقوله كوفية أو بصرية وصفا فجوز تخصيص النوع ولم يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكورة وهو قوله امرأة لانه يتناول كل امرأة لانه في موضع النفى فتعمل نيته في نوع دون نوع لاشتمال اسم الجنس على الانواع وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله لا أتزوج امرأة على ظهر الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه

وبين الله تعالى لان اللفظ عام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قال ولو قال لا أشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيما تقدم وان أراد به الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وأما الحلف على الغداء والعشاء فلابد من معرفة معنى الغداء والعشاء ومعرفة وقتهما أما الاول فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل بلد فما كان غداء عندهم حملت اليمين عليه ولهذا قالوا في أهل الحضر إذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوى فشرب اللبن حنث لان ذلك غداء في البادية وإذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع لم يحنث

ولم يكن ذلك غداء وكذلك إذا أكل لحما بغير خبز لم يحنث في قول أبي يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخي قال وقالا ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع في هذا إلى العادة فما كان غداء معتادا عند الحالف حنث ومالا فلا وروى هشام عن أبي حنيفة في أكل الهريسة والارزانه يحنث وروى عن أبي يوسف في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث الا أن يكون ذلك غداءه والاصل ان غداء كل بلد ما تعارفونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة وأما الثاني فنقول وقت الغداء من طلوع الفجر إلى وقت الزوال لان الغداء عبارة عن أكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال إلى نصف الليل لانه مأخوذ من أكل العشية وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاتي العشاء ركعتين يريد الظهر والعصر وفي عرف ديارنا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر وأما السحور فما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وهو وقت السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فأكلت لقمة واحدة لم تزد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شبعها لان من أكل لقمة يقول في العادة ما تغديت ولا تعشيت فإذا أكل أكثر أكله يسمى ذلك غداء في العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة انه إذا أتاه بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التى تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد إذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فإذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضى زيادة على ما يفيده الاصباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر قال إذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمساء مسا آن أحدهما إذا زالت الشمس ألا ترى انك تقول إذا زالت الشمس كيف أمسيت والمساء الاخير إذا غربت الشمس فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني والله عزوجل أعلم [فصل] وأما الحلف على اللبس والكسوة إذا حلف لا يلبس قميصا أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا إذا أعتم بشئ من ذلك لان المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم ليس بمعتاد في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء فعلى أي حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء وارتدى بالقميص أو اغتسل فلف القميض على رأسه وكذلك إذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه لان اليمين إذا تعلقت بعين اعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لان الصفة في الحاضر غير معتبرة

والاسم باق وهذا ليس بمعتاد فيحنث به ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا لم يحنث لان الثوب ينسب إلى اللحمة دون السداء لانها هي الظاهرة منه والسداء ليس بظاهر ونظير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس آخر فانه لا يحنث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من

لبس القميصين في العرف هو ان يجمع بينهما ولو قال والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر حنث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيأ ولا نية له فلبس درعا من حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة انه يحنث لان ذلك كله يتناوله لسم اللبس ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا أو تنكب قوسا أو ترسا لم يحنث لان هذا لا يسمى لبسا يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعا من حديد أو غيره حنث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن يحنث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان ليس قباء لبس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا أن يعنى الحشو لان الحشو ليس بملبوس فلا تتناوله اليمين فان لبس ثوبا من قطن وكتان حنث لان اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ليقطعن من هذاا لثوب قميصا وسراويل فقطعه قميصا فلبسه ما شاء ثم قطع من القميص سراويل فلبسه فانه يبر في يمينه لان القميص يسمى ثوبا فقد قطع الثوب سراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحنث وان حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص قباء لانه قطع السراويل مما لا يسمى قميصا ويمينه اقتضت أن يقطع السراويل من قميص لا من قباء وقال في الزيادات إذا قال عبده حران لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويل فانه لا يحنث الا أن يكون عنى أن يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحنث وقال محمد إذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوبا لان لبس الثوب المشار إليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروى عن محمد أنه قال سمعت أبا يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فأخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحنث لانه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوبا وان قطعه قميصا ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة أو ما أشبه ذلك فانه يحنث لان هذا القدر مما لا يعتد به فكان لابسا كمن حلف لا يأكل رمانة فأكلها الا حبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لا يحنث لانه لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع ازارا أو رداء لم يحنث فان بلغ ذلك حنث وان قطعه سراويل فلبسه حنث لان اسم الثوب انما يقع على ما تستر به العورة وأدنى ذلك الازار فما دونه ليس بلبس ثوب وكذا المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث والمراد بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الازار فإذا بلغ ذلك الازار حنث بلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك إذا لبس الحالف عمامة لم يحنث الا أن يلف على رأسه ويكون قدر ازار أو رداء أو يقطع من مثلها قميصا أو درعا أو سراويل لان العمامة إذا لم تبلغ مقدار الازار فلابسها لا يسمى لابس ثوب فلم يحنث وإذا بلغت مقدار الازار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوبا الا أنه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميص على رأسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا لم يحنث في التكة والزر والعروة واللبنة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال لمن كان عليه لابس وقال أبو يوسف ان لبس رقعة في ثوب شبرا في شبر حنث لان هذا عنده في حكم الكثير فصار لابسا له وقال محمد إذا حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث في العمامة والمقنعة ويحنث في السراويل وقد قالوا إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها

فلبس ثوب خز غزلته حنث لان ذلك ينسب إلى الثوب فانه كان كساء من غزلها سداه قطن فان كان ذلك يسمى ثوبا حنث والا لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث الا أن يلبس من

عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة النسج ما فعله الانسان بنفسه فان أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يكن يحمل على المجاز فإذا كان فلان لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس شيأ من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس وان حلف لا يكسو فلانا شيأ ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى به وذلك يوجد في القليل والكثير وروى عمرو عن محمد إذا حلف لا يكسو امرأة فبعث إليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين وأجرى ذلك مجرى قوله لا ألبس ثوبا ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو أرسل إليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل [فصل] وأما الحلف على الركوب إذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التى يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا أو بقرة لم يحنث والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عزوجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار ولقضاء الحوائج غالبا وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة لانا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان فحملنا مطلق كلامه على العادة ومعلوم أن الفيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عزوجل لان اللفظ يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا أو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن الشهري فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا ولو حلف لا يركب وقال نويت الخيل لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عزوجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرسا يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عزوجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم جميع أنواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فمكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حنث لما ذكرنا أن الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد أمثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لابس أو لا يجلس على هذا الفرش وهو جالس لما قلنا فان نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان وعليه دين أو لا دين عليه لا يحنث في قول أبي حنيفة وعند محمد يحنث أما إذا كان عليه دين فلانه لا يملكها عند أبى حنيفة وعند أبي يوسف هي مضافة إلى العبد دون المولى وأما إذا لم يكن عليه دين فهى مضافة إلى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركبا ولا نوى شيأ فركب سفينة أو محملا أو دابة باكاف أو سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج

والاكاف فلا شك فيه وأما في السفينة فلان الله تعالى سمى ذلك ركوبا بقوله عزوجل وقال اركبوا فيها بسم الله مجريها والله عزوجل أعلم. [فصل] وأما الحلف على الجلوس فإذا حلف لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصيرا وبورى أو بساط أو كرسى أو شئ بسطه لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شئ هذا هو الجلوس على الارض الا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوسا على الارض عرفا وإذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوسا ألا ترى أنه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فإذا حلف لا يجلس على هذا الفراش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس يضاف إلى الثاني دون الاول ألا ترى ان الطنفسة إذا جعلت على البورى لا يقال جلس على البورى بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك إذا جعل الفراش

على الفراش أو البساط على البساط وخالف أبو يوسف في الفراش خاصة فقال إذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر ونام عليه حنث لانهما جميعا مقصودان بالنوم لان ذلك انما يجعل لزيادة التوطئة وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما أو محبسا لان ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فرشا أو بساطا ثم جلس عليه حنث لانه يقال جلس الامير على السرير وان كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وان كان نام على فراش فلو جعل فوق السرير سريرا أو بنى فوق الدكان دكانا أو فوق السطح سطحا لم يحنث لان الجلوس يضاف إلى الثاني دون الاول وقال محمد إذا كان نوى مباشرته وهى أن لا يكون فوقه شئ لم يدين في القضاء يعنى به إذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لانه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا أنام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه ما نام على ألواح وذكر في الاصل إذا حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها وفي رجله خف أو نعل يحنث لان المشى على الارض هكذا يكون عادة ألا ترى انه لم يجعل بينه وبينها ما هو منفصل عنه وان مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط وجاء في الشعر نحن بنات طارق * نمشي على النمارق ولو مشى على السطح حنث لانه يقال هذه أرض السطح ويقال لمن على السطح لانتم على الارض [فصل] وأما الحلف على السكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة أما السكنى فإذا حلف لا يسكن هذه الدار اما ان كان فيها ساكنا أو لم يكن فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يتأثث به ويستعمله في منزله فإذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هي الكون في المكان على طريق الاستقرار فان من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو أقام فيه بما يتأثث به يسمى به فدل ان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا وان كان فيها ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام بامره في منزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهى ممكنة حنث ههنا ثلاثة فصول أحدها إذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهو على

الخلاف الذي ذكرنا في الراكب حلف لا يركب واللابس حلف لا يلبس فنزل ونزع في الحال وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم والثانى إذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال أصحابنا يحنث وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان شرط حنثه سكناه ولم يسكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه وترك أهله فيه وقال الشافعي محتجا علينا إذا خرجت من مكة وخلقت دفيترات بها أفاكون ساكنا بمكة ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لما ذكرنا انه اسم للكون على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فإذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر في ازالة ما كان به ساكنا فإذا لم يفعل حنث وهذا لانه بقوله لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها لمعنى يرجع إلى الدار والانسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يكن به عادة فإذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه ولم يوجد شرط البر فيحنث والدفاتر لا يسكن بها في الدور عادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فهذا كان تشنيعا في غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وأهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة ساكن الدار ألا ترى انه إذا قيل له وهو في السوق أين تسكن يقول في موضع كذا وان لم يكن هو فيه وبهذا فارق البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث انه إذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من أثاثه شيأ يسيرا قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف إذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا ولا بعض الدار لا يحنث ولست أجد في هذا حدا وانما هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول أبى حنيفة إذا ترك

شيأ يسيرا يعنى ما لا يعتد به ويسكن بمثله فاما إذا خلف فيها وتدا أو مكنسة لم يحنث لابي يوسف ان اليسير من الاثاث لا يعتد به لانه يسكن بمثله فصار كالوتد ولابي حنيفة ان شرط البر ازالة ما به صار ساكنا فإذا بقى منه شئ لم يوجد شرط البر بكماله فيحنث فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه وأوقعوه وقهروه لا يحنث وان أقام على ذلك أياما لانه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحنث ولان البقاء على السكنى يجرى مجرى الابتداء ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل إليها مكرها لم يحنث كذا البقاء إذا كان باكراه وقال محمد إذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فمكث في طلب المنزل أياما ثلاثا فلم يجد ما يستأجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة إذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد هو الانتقال من منزل إلى منزل ولانه ما دام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من يحمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على انه يستأجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فمكث في ذلك سنة قال ان كان النقلان لا يفتر انه لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى انه بالانتقال المعتاد لا يحنث وان كان غيره أسرع منه فان تحول ببدنه وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال ببدني دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما المساكنة فإذا كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف أحدهما ان لا

يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهى ممكنة والا حنث والنقلة على ما وصفت لك إذا كان ساكنا في الدار فحلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فإذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التى فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود إليه فليس بمساكن له فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود إلى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه إذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا بماله وإذا أودعه فليس بساكن به فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو في يد المودع وكذلك إذا أعاره فلا يحنث ولو كان له في الدار زوجة فراودها على الخروج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث إذا كانت هذه حالها لانه لو بقى هو في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره السكنى به فكذا إذا بقى ما يسكن به بغير اختياره وإذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فإذا سكنها في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا أن يكون دارا كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة ونحوها فانه لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال هشام عن محمد إذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحنث لمحمد ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من احداهما إذا نقل المسروق إلى الاخرى قطع وليس كذلك إذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها ولابي يوسف ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فإذ كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد الغرب فهو كدارين في محلة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى ان السارق لو نقل المسروق

من أحد البيتين إلى الآخر لم يقطع وقال أبو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا أو يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التى هي المأوى وفيها الاهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليها الا ان ينوى أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان السكنى عبارة عن المكان الذى يأوى إليه الناس في العادة ألا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيها فانه جعل السوق مأواه قيل انه يسكن السوق فان كان هناك دلالة تدل على انه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضا فقد شدد على نفسه قالوا إذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فانه لا يحنث حتى تجمعهما السكنى في دار لان المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك إذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا أسكن الكوفة والمحلوف

عليه بالكوفة صدق لانه شدد على نفسه وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا في سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة أهل البادية السكنى في الاخبية فتحمل يمينهم على عاداتهم وأما الايواء فإذا حلف لا يأوى مع فلان أو لا يأوى في مكان أو دارا وفي بيت فالايواء الكون ساكنا في المكان فاوى مع فلان في مكان قليلا كان المكث أو كثيرا ليلا كان أو نهارا حنث وهو قول أبى يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو كثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأويه وفلانا بيت وذلك لان الايواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله عزوجل ساآوى إلى جبل يعصمني من الماء أي ألتجئ وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول أبى يوسف الاول ان الايواء مثل البيتوتة وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل لانهم يذكرون الايواء كما يذكرون البيتوتة فيقولون فلان يأوى في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها وأما إذا نوى أكثر من ذلك فالامر على ما نوى لان اللفظ محمتل فانهم يذكرون الايواء ويريدون به السكنى والمقام وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال ان آوانى واياك بيت أبدا على طرفة عين في قول أبى يوسف الاخير وقولنا الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو أكثر فالامر على ما نوى لان اللفظ يوما أو أكثر وقال ابن سماعة عن أبى يوسف إذا حلف لا يأوى فلانا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث الا ان يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا على نية الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو كما نوى وكذلك ان نوى لا يدخله عليه بيته لان قوله لا يأويه يذكر ويراد به ضمه إلى نفسه ومنزله وقد يراد به القيام بأمره فان كان في اللفظ دليل على شئ والا يرجع إلى نيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فإذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمر وعن محمد الايواء عند البيتوتة والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب الاكثر من الليل وان لم ينو شيأ فهو على ذهاب ساعة (وأما) البيتوتة فإذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل وإذا كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل الا يرى أن الانسان يدخل على غيره ليلا يقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده وإذا أقام أكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بائت في منزله وان كان في أول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لان اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضى اليقظة فلم يكن شرطا فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لان البيتوتة إذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تنعقد يمينه والله عزوجل أعلم

(فصل) وأما الحلف على الاستخدام فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه ولا نية له فجعلت الخادمة تخدمه من غير ان يأمرها حنث لانه لما مكنها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولانه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة وان لم يستخدم نصا صريحا ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها فخدمته بغير

أمره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة ابقاء لها على الاستخدام ولتعذر جعل التمكين دلالة الاستخدام لان استخدام جارية الغير بغير اذنه محظور فلا يكون اذنا به من طريق الدلالة فهو الفرق حتى لو كان نهى خادمته التى كانت تخدمه عن خدمته ثم خدمته بغير أمره قيل لم يحنث لانه بالتمكين قطع استخدامها السابق فقد وجد منها بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بغير أمره أو بأمره وهى خادمته أو خادمة غيره حنث لانه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامه وقد خدمته وكل شئ من عمل بيته فهو خدمته لان الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج إليه في الغالب ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسألها وضوأ أو شرابا أو أومأ إليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعلت ذلك أو لم تفعل الا أن يكون نوى حين حلف ان لا يستعين بها فتعينه فلا يحنث حتى تعينه لانه عقه يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وان لم تجبه فان عنى ان تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والغلام والصغير الذى يخدم والكبير في ذلك سواء لان اسم الخادم يجمع الذكر والانثى والصغير والكبير إذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عزوجل أعلم (فصل) وأما الحالف على المعرفة فإذا حلف على انسان انه لا يعرفه وهو يعرفه يوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد بر في يمينه ولا يحنث لانه إذا لم يعرف اسمه لم يعرفه بدليل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدرى ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولانه إذا لم يعرفه باسمه وان عرفه بوجهه لم يكن عارفا به على الاطلاق بل من وجه دون وجه ومن شرط حنثه المعرفة على الاطلاق ولم توجد فلا يحنث وقال خلف بن أيوب عن محمد في رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدرى ما اسمها فحلف أنه لا يعرفها قال لا يحنث لما بينا ولو أن رجلا ولد له مولودا فأخرجه إلى جار له ولم يكن سماه بعد فحلف جاره هذا انه لا يعرف هذا الصبى لا يحنث لان معرفته بمعرفة اسمه فلا يعرف قبل التسمية (فصل) وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه إذا حلف الرجل ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضن من فلان حقه فأخذ منه بنفسه أو أخذ منه وكيله أو أخذه من ضامن عنه أو محتال عليه بأمر المطلوب بر لان حقوق القضاء لا ترجع إلى الفاعل فترجع إلى الآمر فكأن قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب أو كفيله أو المحتال بأمره عليه قبضا منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنث في يمينه ولم يبر لانه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعا الا أنه جعل قابضا عنه معنى في موضع الامر وجعل القبض من الغير كالقبض منه فإذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن اضافته إليه ولهذا لم يرجع إلى الدافع إليه بما أعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذلك لو كان الحالف هو الذى عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه أو ليعطين فأعطاه بنفسه أو برسول أو باحالة أو أمر من ضمنه له فأخذه الطالب بر الحالف في يمينه لان حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالآمر فكان هو القاضى والمعطى من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف لانه لم يقض حقه ولا أعطاه أصلا ورأسا الا ترى انه لا يرجع الدافع إليه وان قال الحالف في هذين الوجهين أردت ان يكون ذلك بنفسى كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لانه على نفسه وان كان المطلوب حلف أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث فان قال انما أردت ان لا أعطيه أنا بنفسى لم يدين في

القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لان العطاء بفعله وبفعل غيره سواء في القصد فتناوله اليمين فإذا نوى ان لا يعطيه بنفسه

فقد نوى خلاف الظاهر وأراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو أخذ به ثوبا أو عرضا فقبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال لانه يصير مستوفيا بأخذ العوض كما يصير مستوفيا بأخذ نفس الحق ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه أو ليقضينه أو ليستوفينه ولم يوقت وقتا فأبرأه من المال أو وهبه له حنث في يمينه لان الابراء ليس بقبض ولا استيفاء ففات شرط البر فحنث ولو كان وقت وقتا فقال اليوم أو إلى كذا وكذا فأبرأه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد إذا جاوز ذلك الوقت وعند أبى يوسف يحنث بناء على أن اليمين الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكأنه قال في آخر الوقت لاقبضن منه ديني ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند أبى يوسف فيحنث أصل المسألة إذا حلف ليشربن الماء الذى في هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فان قبض الدين فوجده زيوفا أو نبهرجة فهو قبض وبر في يمينه سواء كان حلف على القبض أو على الدفع لانها من جنس حقه من حيث الاصل ألا ترى انه يجوز أخذهما في ثمن الصرف فوقع بهما الاقتضاء وان كانت ستوقة فليس هذا بقبض لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف وكذلك لو رد الثوب الذى أخذ على الدين بعيب أو أستحق كان قد بر في يمينه وكان هذا قبضا لان العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا إذا اشترى بدينه بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وان لم يكن فيه وفاء حنث لان المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الحالف مالا مثل دينه بر لانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك له دنانير أو عروضا لان القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصا وقال محمد إذا قال ان لم أتزن من فلان مالى عليه أو لم أقبض مالى عليه في كيس أو قال ان لم أقبض مالى عليك دراهم أو بالميزان أو قال ان لم أقبض دراهم قضاء من الدراهم التى لى عليك فأخذ بذلك عرضا أو شيأ مما يوزن من الزعفران أو غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فإذا أخذ عوضا عنه حنث (فصل) وأما الحالف على الهدم قال ابن سماعة وسمعت أبا يوسف يقول في رجل قال والله لاهدمن هذه الدار فان هدم سقوفها بر لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار بالهدم لانه لو هدم جميع بنائها لكانت بذلك تسمى دارا لما ذكرنا انها اسم للعرصة فحملت اليمين على الكسر قال محمد إذا حلف لينقضن هذا الحائط أو ليهدمنه اليوم فنقض بعضه أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقى حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا لان الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقعت اليمين على ذلك بخلاف الدار فان نوى هدم بعضه صدق ديانة لان ذلك يسمى هدما بمعنى الكسر ولو حلف ليكسرن هذا الحائط فكسر بعضه بر لانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط فالحاصل أن ههنا ألفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لانه ضد البناء فان فعل في الحائط فعلا ينظر ان بقى بعده ما يسمى مبنيا حنث لانه لا وجود للشئ مع وجود ما يضاده وان لم يبق ما يسمى مبنيا بر لتحققه في نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع

والمراد منه استئصالها لا احداث صدع أو وهن في ابنيتها وكذلك النقض يقال فلان نقض بيته كذا أي أزالها ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه وقال عنيت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى عزوجل لانه نوى تخصيص العموم وانه محتمل فلا يصدقه القاضى لانه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن احداث صدع أو شق فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فإذا ثبت فيه هذا فقد بر في يمينه وان بقى التركيب والله تعالى أعلم (فصل) وأما الحالف على الضرب والقتل قال المعلى سألت محمدا عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضربنها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب بر في يمينه لانه يراد بمثل هذا القول في العادة

شدة الضرب دون الموت قال فان حلف ليضربنها حتى يغشى عليها أو حتى تبول فما لم يوجد ذلك لم يبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب غالبا فيراعى وجوده للبر ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل فمعنى ذلك ان يضربه في كل ما شكى بحق أو بباطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عن كل حق وباطل لان العبد لا يخلو من ذلك فإذا يكون عند الشكاية فإذا يكون المولى في ضربه أبدا فحمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية أي لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان لا تتوقت بزمان دون زمال بل تقع على العمر الا ان يعنى به الحال فيكون قد شدد على نفسه فان شكى إليه فضربه ثم شكى إليه في ذلك الشئ مرة أخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشئ أو لا يعلم فذلك سواء وليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية لانه قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذى وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان أخبرتني بكذا فلك درهم فاخبره مرة بعد مرة انه لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخبارا كالاول كذا هذا وقال المعلى سألت محمدا عن رجل حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان آلى على نفسي بالقتل قال أدينه في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا شديدا يوجعها فإذا فعل ذلك فقد بر لان المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد فينصرف إليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلاث حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث ولو قال امرأته طالق ان لم يكن لقى فلانا ألف مرة وقد لقيه مرارا كثيرة لان ذلك لا يكون ألف مرة وانما أراد كثرة اللقاء ولم يرد العدد انى أدينه لان مثل هذا يذكر في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا أقتل فلانا بالكوفة أو قال والله لا أتزوج فلانة بالكوفة فضربه الحالف ببغداد فمات بالكوفة أو زوجه الولى امرأة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر بالكوفة فاجازت حنث في اليمين جميعا وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا أفعل ذلك يوم الجمعة فمات يوم الجمعة أو أجازت النكاح يوم الجمعة حنث الحالف ولو كان حلف ليفعلن ذلك بالكوفة أو يوم الجمعة فكان ما ذكرنا بر في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذى هو

قتل ان وجد ببغداد ويوم السبت لكنه موصوف بصفة الاضافة إلى المخاطب وانما يصير موصوفا بالاضافة وقت ثبوت أثره وهو زهوق الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابنا في هذه السنة فعبدي حر فحصل له ولد في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله أزليا لكن الاضافة إلى المخلوق انما تثبت عند وجود أثره وهو وجود الولد كذا ههنا والنكاح في الشرع اسم لما بعد الحل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك العبد إذا اشترى عبدا بغير اذن مولاه ثم بلغ المولى فاجاز فانه مشترى يوم أجازه المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بائع يوم باع ومشتر يوم اشترى وقال في القتل كما قال أبو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولابي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة أو يوم الجمعة لا يحنث في يمينه وان وجد القتل المضاف إلى المخاطب يوم الجمعة لان هذا القتل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه إذ مقصود الحالف البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لا يحنث فان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه أراد منع نفسه عن قتل مضاف إلى مخاطب باشره بعد اليمين ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لامرأته أنت طالق غدا ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فجاء غد فطلقت لم يعتق عبده ولو قال لها ان

طلقتك فعبدي حر ثم قال لها إذا جاء غد فأنت طالق فجاء غد وطلقت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا (فصل) وأما الحلف على المفارقة والوزن وما أشبه ذلك إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه واشترى منه شيأ على ان البائع بالخيار ثم فارقه حنث لان الثمن ما يستحق على المشترى فلم يصر مستوفيا فان أخذ به رهنا أو كفيلا من غير براءة المكفول عنه ثم فارقه يحنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لا يبر لانه فارقه قبل الاستيفاء فحنث وقال أبو يوسف في رجل له على امرأة دين فحلف ان لا يفارقها حق يستوفى ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر لم يحنث لان المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان المهر الواجب بالعقد قد سقط وانما عاد له دين بالفرقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزنن ما عليه فاعطاه عددا فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعله وقال ابن سماعة عن أبى يوسف إذا قال والله لا أقبضن مالى عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فأمر الذى له الخمسة هذا الحالف ان يحتسب للمطلوب بالخمسة التى عليه وجعلها قصاصا ودفع فلان المطلوب إلى الحالف خمسة فكأنه قال إذا كان متوافرا فهو جائز فلا يحنث لان الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة وان يعرف الوزن ألا ترى ان الدين إذا كان مالا كثيرا لا يمكنه دفعه في وزنة واحدة وقد قبض الخمسة في حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم عن محمد فيمن قال والله لا آخذ

مالى عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسمائة وأخذها ثم وزن خمسمائة قال فقد أخذها ضربة واحدة لانه هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل يزنها درهما درهما وقال محمد في الجامع إذا كان له عليه ألف درهم فقال عبده حر ان أخذها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقى لم يحنث لان يمينه وقعت على أخذ الالف متفرقة في اليوم ولم يأخذ الالف بل بعض الالف ولو قال عبده حر ان أخذ منها اليوم درهما دون درهم فأخذ منها خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقى حتى غربت الشمس يحنث حين أخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على أخذ الكل متفرقا بل على أخذ البعض لان كلمة من للتبعيض ولو قال عبده حر ان أخذها اليوم درهما دون درهم فأخذ في أول النهار بعضها وفي آخر النهار الباقي حنث لانه أضاف الاخذ إلى الكل وقد أخذ الكل في يوم متفرقا وقال أصحابنا إذا حف لا يفارقه حتى يستوفى ماله عليه فهرب أو كابره على نفسه أو منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث الحالف لانه حلف على فعل نفسه وهو مفارقته اياه ولم يوجد منه فعل المفارقة ولو كان قال لا تفارقني حتى آخذ مالى عليك حنث لانه حلف على فعل الغريم وقد وجد والله تعالى أعلم (فصل) وأما الحلف على ما يضاف إلى غير الحالف بملك أو غيره فجملة الكلام فيه أن الحالف لا يخلو اما ان اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك أو اضافة نسبة من غير ملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه حتى يحنث سواء كان الذى أضافه إلى ملك فلان في ملكه يوم حلف أو لم يكن بان حلف لا يأكل طعام فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابة فلان أو لا يلبس ثوب فلان أو لا يكلم عبد فلان ولم يكن شئ منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها هذا جواب ظاهر الرواية في الاصل والزيادات وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف وروى عن رواية أخرى ان الاضافة إذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالا فحالا في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كان الاضافة فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعة في

نوادره عن محمد ان ذلك كله ما في ملكه يوم حلف ولا خلاف في انه إذا حلف لا يكلم زوج فلانة أو امرأة فلان أو صديق فلان أو ابن فلان أو أخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من الزوجية والصداقة والولد ففرق في ظاهر الرواية بين الاضافتين وسوى بينهما في النوادر وجه رواية النوادر ان الاضافة تقتضي الوجود حقيقة إذا الموجود يضاف لا المعدوم فلا تقع يمينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود في احدى الاضافتين وهى اضافة النسبة كذا في الاخرى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين ان في اضافة الملك عقد يمينه على مذكور مضاف إلى فلان بالملك مطلقا عن الجهة وهى ان يكون مضافا إليه بملك كان وقت الحلف أو بملك كان استحدث فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجدت الاضافة عند الفعل فيحنث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهى ان أعيانهم مقصودة باليمين لاجلهم عرفا وعادة لما تبين فانعقدت على الموجود وصار كما لو ذكرهم باساميهم أو أشار إليهم فاما الملك فلا يصدق باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه وأبو يوسف على ما روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال استحداث الملك في الدار ونحوها غير متعارف بل هو

في حكم الندرة حتى يقال الدار هي أول ما يشترى وآخر ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعبد ونحوهما على الاختلاف ثم في اضافة الملك إذا كان المحلوف عليه في ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالاجماع (وأما) في اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما إذا طلق زوجته فبانت منه أو عادى صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع الصغير ان لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث وقيل ما ذكر في الجامع قول أبى حنيفة وأبى يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد المذكور في النوادر وجه المذكور في الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتعلق الحكم بالعرف لا بالاضافة وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان الانسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليهما لمعنى في زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع لاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا أكلم عبد فلان هذا أو لا أدخل دار فلان هذه أو لا أركب دابة فلان هذه أو لا ألبس ثوب فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكلم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث في قول أبى حنيفة الا ان يعنى غير ذلك الشئ خاصة وعند محمد يحنث الا ان يعنى ما دامت ملكا لفلان فهما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل فما لم يوجد الا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة وأما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا أو صديق فلان هذا فبانت زوجته منه أو عادى صديقه فكلم يحنث وجه قول محمد في مسألة الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما للتعريف والاشارة أبلغ في التعريف لانها تخصص العين وتقطع الشركة فتلغو الاضافة كما في اضافة النسبة وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا هذا ولهما ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة اعتبارهما ما أمكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن وأمكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف والظاهر انه العاقل لا يمنع نفسه عن شئ منعا مؤكدا باليمين الا لداع يدعو إليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى في المالك أما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لخسته وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مهما دامت لفلان ملكا بخلاف المرأة والصديق لانهما يقصدان بالمنع لانفسهما فتتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تتبدل بالبيتوتة والمعاداة فيحنث كما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع

الطيلسان فكلمه حنث لان الطيلسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذكر محمد في الزيادات إذا حلف لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثيابه أو لا يكلم غلمانه ان ذلك على ثلاثة لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة وكذلك لو قال لا آكل أطعمة فلان أو لا أشربة فلان ان ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا ويعتبر قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف في ظاهر الروايات على ما بينا فان قال

أردت جميع ما في ملكه من الاطعمة لم يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدورى وذكر في الزيادات انه يدين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تلفظ به فيصدق في القضاء كما إذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشرب الماء أو لا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو كانت اليمين على اخوة فلان أو بنى فلان أو نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم عملا بحقيقة اللفظ ويتناول الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال أبو يوسف ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه لانه صار معرفا بالاضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف إلى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء ومما يجانس مسائل الفصل الاول ما قال خلف بن أيوب سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان أو بنتا لفلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو قال والله لا أتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له أو قال والله لا أشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها أو قال لصبى صغير والله لا أتزوج من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن أيحنث أم لا أو قال لا آكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فأكل من ثمرها قال أما إذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن بقرة فلان ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث في شئ من هذا وأما قوله لا أتزوج بنتا من بنات فلان أو بنتا لفلان فانه يحنث وتلزمه اليمين في قول أبى حنيفة واما أنا فأقول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق حال حلف وسألت الحسن فقال مثل قول أبى حنيفة لابي حنيفة ان قوله لا أتزوج بنت فلان يقتضى بنتا موجودة في الحال فلم تعقد اليمين على الاضافة وإذا قال بنتا لفلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف كقوله عبدا لفلان وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث وقال خلف سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم قال يحنث في قول أبى حنيفة ولا يحنث في قولى وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة (فصل) وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج إذا قال ان دخل دارى هذه أحد أو ركب دابتي أو ضرب عبدى ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف صار معرفة بياء الاضافة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميز بالذات من بنى جنسه والنكرة ما لا يكون متميز الذات عن بنى جنسه بل يكون مسماه شائعا في جنسه أو نوعه ويستحيل أن يكون الشئ الواحد متميز الذات غير متميز الذات وكذلك لو قال لرجل ان دخل دارك هذه أحد أو لبس ثوبك أو ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف صار معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس بمعرفة لانعدام ما يوجب كونه معرفة فجاز أن يدخل تحت النكرة ولو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة بتاء الخطاب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه إلى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته إلى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحدا فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضى أبو حازم عبد الحميد العراقى في هذا في الجامع وقال ينبغى أن لا يحنث لان الحلف تحت اسم العلم والاعلام معارف وهى عند أهل النحو أبلغ في التعريف من الاشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة

وكذا عرفه بالاضافة إلى ابيه بقوله اين محمد فامتنع دخوله تحت النكرة وجه ظاهر الرواية أنه

[81]
يجوز استعال العلم في موضع النكرة لان اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لابد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما عنده وعند سبق المعرفة منهما بذلك اما بتعين المسمى بالعلم باسمه إذا لم يكن يزاحمه غيره والعلم واحتمال المزاحمة ثابت وإذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجد ههنا دليل انصراف التسمية إلى غير الحالف وهو أن الانسان في العرف الظاهر من أهل اللسان أنه لا يذكر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه إليه بياء الاضافة فيقول غلامي فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه ما دخل تحت العلم الذى هو معرفة فلم يخرح الحالف عن عموم هذه النكرة (فصل) وأما النوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد أو على الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشراء والهبة والمعاوضة والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة والصوم ونحو ذلك إذا حلف لا يشترى ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم أو دنانير أو آنية أو تبرا أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحنث في قول أبى يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير والاصل في جنس هذه المسائل أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمد ان اسم الذهب والفضة إذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف ألا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولابي يوسف ان اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضروبا ومصوغا وتبرا أسماء أنواع له واسم الجنس يتناول الانواع كاسم الآدمى والدليل عليه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فدخل تحت هذا الوعيد كأثر المضروب وغيره ولو حلف لا يشترى حديدا فهو على مضروب ذلك وتبره سلاحا كان أو غير سلاح بعد أن يكون حديدا في قول أبى يوسف وقال محمد ان اشترى شيأ من الحديد يسمى بائعه حدادا يحنث وان كان بائعه لا يسمى حدادا لا يحنث وبائع التبر لا يسمى حداد فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولابي يوسف ان الحديد اسم جنس يتناول المعمول وغير المعمول وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة انه ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا واسعة لانها تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى اناء لم يحنث ولو قال عنيت قمقما فاشترى سيفا أو ابرا أو سكاكين أو شيأ من السلاح لم يحنث ويدين في القضاء وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فإذا نوى شيأ منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي أن لا يصدق في القضاء وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزيادات لو حلف لا يشترى حديدا ولا نية له فاشترى درع حديد أو سيفا أو سكينا أو ياعدين أو بيضة أو ابرا أو مسال لا يحنث وان اشترى شيأ غير مضروب أو اناء من آنية الحديد أو مسامير أو أقفالا أو كانون حديد يحنث قال لان الذى يبيع السلاح والابر والمسال لا يسمى حدادا والذى يبيع ما وصفت لك يسمى حدادا قال أبو يوسف ان اشترى باب حديد أو كانون حديد أو اناء حديد مكسور أو نصل سيف مكسور حنث فأبو يوسف اعتبر الحقيقة وهو أن ذلك كله حديد فتناوله اليمين ومحمد اعتبر العرف وهو أنه لا يسمى حديدا في العرف حتى لا يسمى بائعه حدادا وقال أبو يوسف ولو حلف لا يشترى صفرا فاشترى طشت صفرا وكوزا وتورا حنث وكذلك عند محمد أما عند

أبى يوسف فلاعتبار الحقيقة وأما عند محمد فلان بائع ذلك يسمى صفارا وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس ولو حلف لا يشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل فيه أن من حلف لا يشترى شيئا فاشترى غيره ودخل المحلوف عليه في البيع تبعا لم يحنث وان دخل مقصودا يحنث والصوف ههنا لم يدخل في العقد مقصودا لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعا للشاة وكذلك لو حلف لا يشترى آجرا أو خشبا أو قصبا فاشترى دارا لم يحنث لان البناء يدخل في العقد تبعا لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد وانما يدخل فيه تبعا وان حلف لا يشترى ثمر نخل فاشترى أرضا فيها نخل مثمرة وشرط المشترى الثمرة يحنث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودة

لا على وجه التبع ألا ترى انه لو لم يسمها لا تدخل في البيع وكذلك لو حلف لا يشترى بقلا فاشترى أرضا فيها بقل واشترط المشترى البقل فانه يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا لا تبعا ولو حلف لا يشترى لحما فاشترى شاة حية لا يحنث لان العقد لم يتناول لحمها لان لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك ان حلف أن لا يشترى زيتا فاشترى زيتونا لان العقد لم يقع على الزيت ألا ترى أنه ليس في ملك البائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشترى قصبا ولا خوصا فاشترى بوريا أو زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم لم يتناول ذلك وكذلك لو حلف لا يشترى جديا فاشترى شاة حاملا بجدى وكذلك لو حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشترى مملوكا صغيرا فاشترى أمة حاملا وكذلك لو حلف لا يشترى دقيقا فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها شعيرا لم يحنث لان الشعير ليس بمعقود عليه مقصودا وانما يدخل في العقد تبعا بخلاف ماذا حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعيرا لان الاكل فعل فإذا وقع في عينين لم تتبع احداهما الاخرى فأما الشراء فهو عقد وبعض العين مقصودة بالعقد وبعضها غير مقصودة وقد كان قول أبى يوسف الاول أنه إذا حلف لا يشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لم يحنث وقال لان الصوف ظاهر فتناوله العقد (وأما) اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما لما بينا ولو حلف لا يشترى دهنا فهو على دهن جرت عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن الاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة وان حلف لا يدهن بدهن ولا نية له فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لم يحنث لان الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنا فأجراه مجرى الادهان من وجه ولم يجره مجراها من وجه حنث قال في الشراء لا يحنث وفي الادهان يحنث فأما السمن فانه لا يدهن به بحال في الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبزور ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث لان الزيت المطبوخ بالنار والزئبق دهن يدهن به كسائر الادهان ولو حلف لا يشترى بنفسجا أو حناء أو حلف لا يشمهما فهو على الدهن والورق في البابين جميعا وقد ذكر في الاصل إذا حلف لا يشترى بنفسجا انه على الدهن دون الورق وهذا على عادة أهل الكوفة لانهم إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن فأما في غير عرف الكوفة فالاسم على الورق فتحمل اليمين عليه والكرخي حمله عليهما وهو رواية عن أبى يوسف وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن الا أن ينوى الدهن فيدين فيما بينه

وبين الله تعالى وفي القضاء لان اسم الورد والحناء إذا أطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع الصغير أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل في الاصل الخيرى مثل الورد والحناء فحمله على الورق ولو حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث لان اطلاق اسم البزر يقع على الدهن لا على الحب ولو حلف لا يبيع أو لا يشترى فأمر غيره ففعل فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فأمر غيره ففعل ان فعل المحلوف عليه لا يخلو إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له فان كان له حقوق فاما ان ترجع إلى الفاعل أو إلى الآمر أولا فان كان له حقوق ترجع إلى الفاعل كالبيع والشراء والاجارة والقسمة لا يحنث لان حقوق هذه العقود إذا كانت راجعة إلى فاعلها لا إلى الآمر بهما كانت العقود مضافة إلى الفاعل لا إلى الآمر على أن الفاعل هو العاقد في الحقيقة لان العقد فعله وانما للآمر حكم العقد شرعا لا لفعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل إلى الآمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا إذا كان الحالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالامر لانه انما يمتنع عما يوجد منه عادة وهو الامر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الحالف قالوا يحنث لما ذكرنا أن الحقوق راجعة إليه وأنه هو العاقد حقيقة لا الآمر وان كانت حقوقه راجعة إلى الآمر أو كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء

والحقوق والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلا فأمر غيره فعقد عقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبناء والخياطة والنفقة ونحوها فإذا حلف لا يفعل شيأ من هذه الاشياء ففعله بنفسه أو أمر غيره حنث لان ما لا حقوق له أو ترجع حقوقه إلى الآمر لا إلى الفاعل يضاف إلى الآمر لا إلى الفاعل ألا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور مضافا إلى الآمر واختلفت الرواية عن أبى يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه أنه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالابراء فان قال الحالف فيما لا ترجع حقوقه إلى الفاعل بل إلى الآمر كالنكاح والطلاق والعتاق نويت أن إلى ذلك بنفسى يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة إلى الآمر لرجوع حقوقها إليه لا إلى الفاعل وقد نوى خلاف ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح عنيت أن إلى ذلك بنفسى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضا لان الضرب والذبح من الافعال الحقيقة وأنه بحقيقته وجد من المباشر وليس بتصرف حكمي فيه لتغيير وقوعه حكما لغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشرة فإذا نوى به أن يلى بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان شيأ فأوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى ولو حلف لا يهب لفلان شيأ أو لا يتصدق عليه أو لا يعيره أو لا ينحل له أو لا يعطيه ثم وهب له أو تصدق عليه أو أعاره أو نحله أو أعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث ونذكر المسألة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وأما القرض فقد روى عن محمد أنه لا يحنث ما لم يقبل وعن أبى يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من غير

قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيأ فاستقرضه فلم يقرضه انه حانث فرق بين القرض وبين الاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا وقبل المشترى وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد وهو مبادلة شئ مرغوب بشئ ولان المقصود من البيع هو الوصول إلى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع الميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكرنا ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشترى لم يحنث في قول أبى يوسف وحنث في قول محمد وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذى فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعا في العرف الا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الاجازة أو على سقوط الخيار فأشبه البيع الفاسد ولابي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فأشبه الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضت المدة الثلاث ووجب البيع يعتق وانه على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك يعتق وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البائع أو المشترى انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه أصلا وهو أن كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا هذا إذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته أو عتاق عبده ان قال لامرأته أنت طالق أو عبده حر فأما إذا حلف على ذلك بعتق العبد المشترى أو المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينظر ان اشتراه شراء جائزا باتا عتق بلا شك وكذلك لو كان المشترى فيه بالخيار أما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشترى لا يمنع وقوع الملك له واما على قول أبى حنيفة

فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لان اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يجز لانه ملكه بالاجازة لا بالعقد وذكر الطحاوي أنه إذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا إلى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل الاجازة تدخل في العقد هذا كله ان اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا إذا كان الحلف على الشراء فان كان على البيع فقال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا جائزا أو كان المشترى بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعقد لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع أو في يد المشترى غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق

لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لانه لا يثبت بسببه وهو الملك بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلى ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منه التقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلى فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلى فيحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم أن الحالف جعل شرط حنسه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة متركبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعض كالسكنجبين ونحو ذلك فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من أجزاء متفقة وهى الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء انه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فإذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذى منع نفسه منه فيحنث وبخلاف ما لو حلف لا يصلى صلاة أنه لا يحنث حتى يصلى ركعتين لانه لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل الاول لان ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الافعال وما يوجد بعد ذلك إلى تمام ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الافعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله في آية واحدة من كتاب الله عزوجل وهو قوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركعتين جميعا لانه ورد في صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لان الطائفة الثانية لا يصلون الا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا باليوم لانه جعل كل اليوم ضرفا له ولا يكون كل اليوم ضرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فيصرف إلى المعهود المعتبر في الشرع

بخلاف ما إذا حلف لا يصوم لانه جعل فعل الصوم شرطا وبصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر أربع ركعات فما لم توجد الاربع لا توجد الظهر فلا يحنث ولو قال عبده حر ان ادراك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشئ لحوق آخره يقال أدرك فلان زمن النبي صلى الله عليه وسلم ويراد به لحوق آخره وروى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد أدرك الجمعة وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله

عنه انه انتهى يوما إلى الامام فادركه في التشهد فقال الله أكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلى الجمعة مع الامام فادرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام وأتم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام إذ هي اسم للكل وهو ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ فجاء وقد سلم الامام فاتبعه في الصلاة حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مقارنا للامام لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له مقتديا به ألا ترى ان أفعاله وانتقاله من ركن إلى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصليا معه كذا ههنا وقد وجد لبقائه مقتديا به تابعا له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يحج حجة أو قال لا أحج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس أفعال كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فما لم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج فان جامع فيها لا يحنث لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف أربعة أشواط حنث لان ركن العمرة هو الطواف وقد وجد لان للاكثر حكم الكل قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهى طالق فتزوج واحدة ثم ثنتين في عقدة فانه يقع الطلاق على احدى الاخيرتين لانه قد تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احداهما فكان له التعيين ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم تزوج امرأة بعدهما طلقت الاخيرة لانه قد تزوج بها بعد امرأة والاوليان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى فكات الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين هو الامتناع من النكاح فيتناول البالغة والصبية فصار قوله امرأة كقوله انثى قال ابن سماعة عنه ان قال ان تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقتان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه تطلق امرأتان من نسائه فوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع إلى تعيينه قال ابن سماعة عن أبى يوسف في نوادره في رجل قال والله لا أزوج ابنتى الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فاجاز قال هو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز أو زوجه رجل وأجاز الاب ورضى الابن لم يحنث لان حقوق العقد لما لم تتعلق بالعاقد تعلقت بالمجيز فنسب العقد إليه وقال هشام عن محمد في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها رجل من أهله أو غريب والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذى زوج للذى خطب قد زوجتكها وقال الآخر قد قبلت والاب ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد أجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذى زوج غيره وانما أجازه هو وكذلك إذا حلف على أمته لانه حلف على التزويج والاجازة تسمى نكاحا وتزويجا فقد فعل ما لم يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سماعة عن محمد في نوادره في رجل تزوج امرأة بغير أمرها زوجه وليها ثم حلف المتزوج أن لا يتزوجها أبدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح أو كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يتزوجها ثم بلغه النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما أجاز نكاحا قبل يمينه أو أجازته المرأة قال ابن سماعة عن محمد لو قال لا أتزوج فلانة بالكوفة فزوجها أبوها اياه بالكوفة ثم أجازت ببغداد كان حانثا وانما اجاز الساعة باجازتها النكاح الذى كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول

فعند انضمام الاجازة اليهما كان النكاح حاصلا بالكوفة فوجد شرط الحنث فيحنث وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فصار معتوها فزوجه اياها أبوه قال هو حانث لان حقوق العقد في النكاح ترجع إلى المعقود له فكان هو المتزوج فحنث قال المعلى سألت محمدا عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجها منه رجل بأمرها فهى حانثة وكذلك لو زوجها رجل فرضيت وكذلك لو كانت بكرا فزوجها أبوها فسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصار كأنها عقدت بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يشترى ويبيع انه ان سكت كان حانثا في يمينه لان السكوت اذن منه فكأنه اذن منه له بالنطق وروى بشر بن الوليد وعلي بن الجعد عن أبى يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بمالكية نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مسقط حقه بالاعراض عن الطلب قال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد بنفسه ثم أجاز المولى يحنث ولو حلف الاب لا يزوج ابنته فزوجها عمها وأجاز الاب لم يحنث لان غرض المولى باليمين ان لا تتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وقد علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح وقال علي وبشر عن أبى يوسف لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث وهذا قول أبى حنيفة لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل قال ولو ان امرأة حلفت لا تأذن في تزويجها وهى بكر فزوجها أبوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما أقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن أبى يوسف إذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة دراهم فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة وهو ان يكون بعشرة ولم يوجد فبقى تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة دنانير لم يحنث لانه باعه بعشرة وبغيرها والعشرة مستثنى وروى هشام عن أبى يوسف في رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ (وجه) القياس ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة (وجه) الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام في العرف ان لا يبيعه الا بالاكثر من عشرة وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث وقال المعلى عن محمد إذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه بأقل من عشرة أو بعشرة فانه حانث وهذا بمنزلة قوله لا أبيعه الا بزيادة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعا واحدا وهو الذى يزيد ثمنه على عشرة أن معنى قوله لا أبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة أي لا أبيعه الا بزيادة على العشرة ليصح الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازداد فباعه بعشرة حنث وان باعه باقل أو أكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فإذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عبده حران اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر دينارا حنث لانه اشتراه بما حلف عليه وان كان معه زيادة ولو قال أول عبد اشتريه فهو حر أو آخر عبدا وأوسط عبد فالاول اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لا حق والاوسط اسم لفردا كتنفته حاشيتان متساويتان إذا عرف هذا فنقول إذا قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحدا بعد يمينه عتق لانه أول عبد اشتراه لكونه فردا لم يتقدمه

غيره في الشراء فان اشترى عبد أو نصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا فصار كما لو اشترى عبدا وثوبا بخلاف ما إذا قال أول كر اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشئ لان الكر ليس باول بدليل انا لو عزلنا كرا فالنصف الباقي مع نصف المعزول يسمى كرا فلم يكن هذا أول كر اشتراه فان كان أول ما اشترى عبدين لم يعتق واحد منهما ولا يعتق ما اشترى بعدهما أيضا لانعدام معنى الانفراد فيهما ولانعدام معنى السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على ان يشترى عبدا واحدا بعد غيره أو يموت المولى لان عنده يعلم انه آخر لجواز ان يشترى غيره ما دام حيا واختلف في وقت عتقه فعلى قول أبى حنيفة يعتق

يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته ويعتق من الثلث وسنذكر هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما بعده فهو أوسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا أبدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فإذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الاوسط فان اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون أوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الاوسط فان اشترى سادسا خرج من ان يكون أوسط وعلى هذا كلما صار العدد شفعا فلا وسط له وكل من حصل في النصف الاول خرج من ان يكون وسطا (فصل) (وأما) الحلف على أمور متفرقة إذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فإذا هي حنطة وتمر لم يحنث لانه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامرأته طالق ثلاثا فكانت تمرا وحنطة يحنث في قول أبى يوسف ولا يحنث عند محمد وان كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بلا خلاف وأبو يوسف يقول ان معنى هذا الكلام ان كان في هذه الجملة غير حنطة فامرأته كذا وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فوجد شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنى لا يعتبر وجوده لانه ليس بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى وإذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه انه وجد أم لا فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لى الا عشرة دراهم فامرأته طالق فكان له أقل من عشرة دراهم لم يحنث لان العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروى عن أبى يوسف رواية أخرى انه ان كان الحلف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة أو قال لله على كذا يحنث وان كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه لان هذا حلف على أمر موجود فان كان بطلاق أو عتاق أو نذر لزمه وان كان بالله لم تنعقد يمينه وكذلك لو قال ان كانت الجملة سوى الحنطة أو غير الحنطة فهو مثل قوله الا حنطة لان غير وسوى من ألفاظ الاستثناء وروى بشر عن أبى يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى فلانه ان كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذبا وهو عالم فلا كفارة عليه أيضا لانها يمين غموس وان كان جاهلا فهى يمين اللغو فلا كفارة فيها وأما عدم عتق عبده فلان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به اكذابا للثانية لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت حكم الحاكم فلم يصر مكذبا في اليمين الثانية باليمين الاولى في الحكم فلا يعتق

العبد فان كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين جميعا في قول محمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع فقال إذا قال بعد ما حلف بالاولى أوهمت أو نسيت أو حلف بطلاق آخر أو عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الآخر وجه قوله الاول انه أكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاخرى واعترف بوقوع ما حلف عليه فيحنث وجه قوله الآخر انه أكذب نفسه في اليمين الاولى بالآخرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقدها والا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فان رجع فحلف ثالثا لم يعتق الثالث وعتق الثاني لانه أكذب نفسه في اليمين بعدما حلف عليه والله عزوجل أعلم وإذا تزوج الرجل أمة فقال لها إذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره طلقت اثنتين وحرمت عليه عند أبى يوسف وقال محمد لا تطلق ولا تحرم عليه ولو قال الزوج إذا مات مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لم تعتق في قولهما وتعتق عند زفر والكلام في هذه المسائل يرجع إلى معرفة أو ان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت المورث بلا فصل فكما مات ثبت الملك للوارث فقد أضاف العتق إلى حال الملك فتصح اضافته إليه ولم تصح اضافة الطلاق لان حال الملك حال زوال النكاح فلم تصح كما إذا قال لها إذا ملكتك فانت طالق وأبو يوسف يقول ان الملك للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث فيزول ملك الميت عقيب الموت أولا ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق

مضافان إلى ما بعد الموت بلا فصل فإذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم تصح اضافة العتق إليه إذا العتق لا يصح الا في الملك أو مضافا إلى الملك وصحة اضافة الطلاق لانعدام الاضافة إلى حالة زوال النكاح فصحت الاضافة ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قال زفر ان الملك للوارث له يثبت عقيب الموت بلا فصل فقد أضاف الطلاق إلى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغى ان تصح اضافة العتق إليه الا انى استحسنت ان لا تصح لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعى تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ولو قال إذا مات مولاك فملكتك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه عتقت لانه أضاف العتق إلى الملك ولو قال إذا مات مولاك فملكتك فانت طالق لم يقع الطلاق في قولهم لانه إذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق ولو قال رجل لامته إذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها إذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال أبو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق أما وقوع الطلاق على قول أبى يوسف وعدم الوقوع على مذهب محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما ذكرنا وزفر يقول وجد عقد اليمين في ملكه والشرط في ملكه فما بين ذلك لا يعتبر كمن قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله عزوجل أعلم (كتاب الطلاق) قال الشيخ رحمه الله تعالى الكلام في هذا الكتاب في الاصل يقع في خمسة مواضع في بيان صفة الطلاق وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه أما الاول فالطلاق بحق الصفة نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وان شئت قلت طلاق مسنون وطلاق مكروه أما طلاق السنة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في تفسير طلاق السنة انه ما هو والثانى في بيان الالفاظ التى يقع بها طلاق السنة أما الاول فطلاق السنة نوعان نوع يرجع إلى الوقت ونوع يرجع إلى العدد وكل واحد منهما نوعان حسن وأحسن ولا

يمكن معرفة كل واحد منهما الا بعد معرفة أصناف النساء وهن في الاصل على صنفين حرائر واماء وكل صنف على صنفين حائلات وحاملات والحائلات على صنفين ذوات الاقراء وذوات الاشهر إذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق احسن الطلاق في ذوات القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات ان كانت حرة وان كانت أمة حيضتان والاصل فيه ما روى عن أبراهيم النخعي رحمه الله انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وفي رواية أخرى قال في الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل ثلاثة في ثلاثة أطهار وهذا نص في الباب ومثله لا يكذب ولان الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم لان الطهر الذى لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته إلى الطلاق فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنونا ولو لحقه الندم فهو أقرب إلى التدارك من الثلاث في ثلاثة أطهار فكان أحسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهر واحد مكروه عندنا وانما شرطنا ان لا يكون في حيضة جماع ولا طلاق لانه إذا جامعها في حيض هذا الطهر احتمل انه وقع الجماع معلقا فيظهر الحبل فيندم على صنيعه فيظهر انه طلق لا لحاجة وإذا طلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذى بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو طلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا إذا طلقها في الحيض ثم طهرت وأما في الحامل إذا استبان حملها فالاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان قد جامعها وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات القرء لاحتمال الندامة لا لاحتمال الحبل فمتى طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر

انه لا يندم وكذلك في ذوات الشهر من الآيسة والصغيرة الاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان عقيب طهر جامعها فيه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يفصل بين طلاق الآيسة والصغيرة وبين جماعهما بشهر وجه قوله ان الشهر في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطئ وبين الطلاق بحيضة فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين ولنا ان كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد الجماع فيه في ذوات الاقراء لاحتمال ان تحبل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة وان وجد الجماع ولان الاياس والصغر في الدلالة على براءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثمة عقيب الحيضة فلان يجوز هنا عقيب الجماع أولى وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار لا جماع فيها بان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ثم إذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وان كانت أمة طلقها واحدة ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا أعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق لحاجة والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقا من غير حاجة فيكره لهذا أكره الجمع كذا التفريق إذ كل ذلك طلاق من غير حاجة (ولنا) قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي ثلاثا في ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى ان عبد الله بن عمر رضى الله

عنهما طلق امرأته حالة الحيض فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اخطأت السنة ما هكذا أمرك ربك ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى ان يطلق لها النساء فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار والله عزوجل أمر به وأدنى درجات الامر الندب والمندوب إليه يكون حسا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة والدليل عليه ما روى عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثا في ثلاثة أطهار وإذا كان ذلك أحسن من هذا كان هذا حسنا في نفسه ضرورة وأما قوله ان الثانية والثالثة تطليق من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج إلى حسم باب نكاح امرأته على نفسه لما ظهر له ان نكاحها ليس بسبب المصلحة دنيا ودينا لكن يميل قلبه إليها لحسن ظاهرها فيحتاج إلى الحسم على وجه ينسد باب الوصول إليها ولا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة واحدة لانها تعقب الندم عسى ولا يمكنه التدارك فيقع في الزنا فيحتاج إلى ايقاع الثلاث في ثلاثة أطهار فيطلقها تطليقة رجعية في طهر لا جماع فيه ويجرب نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان أمكنه طلقها تطليقة أخرى في الطهر الثاني ويجرب نفسه ثم يطلقها ثالثة في الطهر الثالث فينحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهرا أو غالبا فكان ايقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث طلاق لحاجة فكان مسنونا على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها لكونها أمرا باطنا لا يوقف عليه الا بدليل فيقام الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة إلى الطلاق فكان تكرار الطهر دليل تجدد الحاجة فيبنى الحكم عليه ثم إذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فإذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت أمة فان وقع عليها تطليقتان في طهرين فقد مضت من عدتها حيضة وبقيت حيضة واحدة فإذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية وإذا مضى شهر طلقها أخرى ثم إذا مضى شهر طلقها أخرى ثم إذا كانت حرة فوقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقى شهر واحد من عدتها فإذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها وان كانت أمة وقع عليها تطليقتان في شهر وبقى من عدتها نصف شهر فإذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقيها بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا طلقة واحدة وهو قول زفر وذكر محمد رحمه الله في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضى الله عنهم ولا خلاف في ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لان كل قرء في ذوات الاقراء فصل من فصول العدة وكل شهر في الآيسة والصغيرة فصل من فصول العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل بالشهر ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا ولابي حنيفة وأبي يوسف قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح

باحسان شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائل اما شرعية طلقة وطلقة فبقوله تعالى الطلاق مرتان لان معناه دفعتان على ما نذكر ان شاء الله تعالى وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عزوجل أو تسريح باحسان أو بقوله عزوجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل ولان الحامل ليست من ذوات الاقراء فيفصل بين طلاقها بشهر كالايسة والصغيرة والجامع ان الفصل هناك بشهر لكون الشهر زمان تجدد الرغبة في العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل فأما كون الشهر فصلا من فصول العدة فلا أثر له فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير انما المؤثر ما ذكرنا فينبني الحكم عليه وما ذكر محمد رحمه الله في الاصل لا حجة له فيه لان لفظ الحديث أفضل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها وبه نقول ان ذلك أفضل ولا كلام فيه وأما الممتد طهرها فانما لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء لانها قد رأت الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى أحكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات الاقراء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة والله عزوجل أعلم ولو طلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول في ذلك الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر في قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف لا يطلق في ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره أبو جعفر الطحاوي مع قول أبي حنيفة وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف ولو أبانها في طهر لم يجامعها ثم تزوجها فله أن يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين في طهر واحد لا يكون سنة كما قبل الرجعة ولابي حنيفة انه لما راجعها فقد أبطل حكم الطلاق وجعل الطلاق كانه لم يكن في حق الحكم ولانها عادت إلى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له أن يطلقها أخرى كما إذا أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها وعلى هذه الخلاف إذا راجعها بالقبلة أو باللمس عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف إذا أمسك الرجل امرأته بشهوة فقال لها في حال الملامسة بشهوة بان كان أخذ بيدها لشهوة أنت طالق ثلاثا للسنة وذلك في طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله فتقع التطليقة الاولى ويصير مراجعا لها بالامساك عن شهوة ثم تقع الاخرى ويصير مراجعا بالامساك ثم تقع الثالثة وعند أبي يوسف لا يقع عليها للسنة الا واحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا إذا راجعها بالقول أو بفعل المس عن شهوة فاما إذا راجعها بالجماع بان طلقها في طهر لا جماع فيه ثم جامعها حتى صار مراجعا لها ثم إذا أراد أن يطلقها في ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمراجعة فبقى ذلك الطهر طهرا مبتدأ جامعها فيه فلا يجوز له أن يطلقها فيه هذا إذا راجعها بالجماع فلم تحمل منه فان حملت منه فله أن يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى أبو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع فيه بين طلاقين كما في المسألة الاولى وهم يقولون ان الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقته بالعدم وكراهة الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه لمكان الندم لاحتمال الحمل فإذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم كما لو لم يكن طلقها في هذه الطهر ولكنه جامعها فيه فحملت كانه له أن يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضى شهر فله

أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا لانها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لان الشهر في حقها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الاقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حتى تيأس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله ان هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولابي حنيفة ان حكم الحيض قد بطل باليأس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالاشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهور إلى الحيض في حق الصغيرة وهذا التفريع انما يتصور على الرواية التي قدرت للاياس حدا معلوما خمسين سنة أو ستين سنة فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا فاما على الرواية التي لم تقدر للاياس مدة معلومة وانما علقتة بالعادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الاصل انها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وذكر الكرخي ان ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الاصل قول أبي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الاصل ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فتطهر ثم تحيض فتطهر ثم ليطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع أمره صلى الله عليه وسلم بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل ان وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الاول ولان الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان ايقاع الطلاق فيها كايقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي ان هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني وأما الحديث فقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة جعل صلى الله عليه وسلم الطلاق في كل طهر طلاقا على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الايقاع فيه ايقاعا على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فتحمل تلك الرواية على الاحسن لانه صلى الله عليه وسلم أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لانه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعا بين الروايتين عملا بهما جمعا بقدر الامكان (فصل) وأما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالالفاظ التي يقع بها طلاق نوعان نص ودلالة (أما) النص فنحو ان يقول أنت طالق للسنة وجملته ان الرجل إذا قال لامرأته وهي مدخول بها أنت طالق للسنة ولا نية له فان كانت من ذوات الاقراء وقعت تطليقة للحال ان كانت طاهرا من غير جماع وان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لان قوله أنت طالق للسنة ايقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لان اللام الاولى للاختصاص فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التعريف في السنة فيقتضي استغراق السنة وهذا يوجب تمحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق مالا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك الا الواقع في طهر لا جماع فيه وان نوى ثلاثا فثلاث لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف نوعان حسن وأحسن فالاحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح

نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثا للسنة وان أراد واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظة الطلاق لا تدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما يمنع ثبوته وان نوى الثنتين لم يكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة أو ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة لانها هي

التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صحت نيته ويقع الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته وتتفرق على الاطهار وجه قوله انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتبطل نيته وبيان ذلك ان قوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلاث في ثلاثة أطهار لانها هي التطليقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا ثلاثة أطهار ولو نص على ذلك ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا (ولنا) ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الحظر والحرمة في غيره لما تبين فكان كل طلاق في أي وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند الاطلاق تنصرف إلى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع لان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما تبين فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعي السنة فكانت نيته محتملة لما نوى فصحت وان كانت آيسة أو صغيرة فقال لها أنت طالق للسنة ولا نية له طلقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا إذا كانت حاملا قد استبان حملها وان نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول محمد لا يقع الا واحدة بناء على ان الحامل تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعنده لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال أنت طالق تطليقة للسنة فهو مثل قوله أنت طالق للسنة وكذلك إذا قال أنت طالق طلاق السنة (وأما) الدلالة فنحو ان يقول أنت طالق طلاق العدة أو طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أما طلاق العدة فلانه الطلاق في طهر لا جماع فيه لقوله عزوجل فطلقوهن لعدتهن وطلاق العدل هو المائل عن الباطل إلى الحق لان العدل عند الاطلاق ينصرف إليه وان كان الاسم في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور وعند الاطلاق ينصرف إلى الميل من الحق إلى الباطل وان وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل إلى الحق هو طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب وهو طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما يقتصيه الدين إلى الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أعدل الطلاق لانه أدخل التفضيل وأضاف إلى الطلاق المعرف باللام الواقع على الحسن فيقتضي وقوع طلاق له مزية على جميع انواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما إذا قيل فلان أعلم الناس يوجب هذا مزية له على جميع طبقات الناس في العلم وهذا تفسير طلاق السنة ولو قال أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة يقع للحال ولو قال أنت طالق تطليقة عدلة أو عدلية أو عادلة أو سنية يقع للسنة في

قول أبي يوسف وسوى بينه وبين قوله أنت طالق للسنة وفرق بينه وبين قوله أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة ذكر محمد في الجامع الكبير أنه يقع للحال تطليقة رجعية سواء كانت حائضا أو غير حائض جامعها في طهرها أو لم يجامعها وسوى بينه وبين قوله أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة وفرق بين هذا وبين قوله أنت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله أنت طالق تطليقة سنية وصف التطليقة بكونها سنية والطلاق في أي وقت كان فهو سني لانه تصرف مشروع وباقتران الفسخ به لا يخرج من أن يكون مشروعا في ذاته وهذا القدر يكفي لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال الا يرى انه لو قال لامرأته أنت بائن يقع تطليقة واحدة ولا ينصرف إلى الكمال وهو البينونة الحاصلة بالثلاث كذا ههنا ولهذا وقع الطلاق للحال في قوله حسنة أو جميلة بخلاف قوله أنت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطليقة مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال هذا اللجام للفرس وهذا الاكاف لهذه البغلة وهذا القفل لهذا الباب واللام الثانية للتعريف فان كانت لتعريف الجنس وهو جنس السنة اقتضى صفة التمحض للسنة وهو ان لا يشوبها بدعة وان كانت لتعريف المعهود فالسنة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبه معنى البدعة وهو الطلاق في طهر لا جماع فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا ايقاع

طلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الا على صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله أنت طالق للسنة كذا هذا وفرق أبو يوسف بين السنية وبين الحسنة والجميلة وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنية وعدلية وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجميلة لان المرأة مذكورة في اللفظ بقوله أنت والتطليقة مذكورة أيضا فيحمل على ما يغلب استعمال اللفظ فيه ولو قال لامرأته وهي ممن تحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيضة التي يضاف إليها الطلاق هي أطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها أنت طالق للحيض لا يقع عليها شئ لانه أضاف الطلاق إلى ما ليس بموجود فصار كانه علقه لشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الشهور التي يضاف إليها الطلاق وهي شهور العدة وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بشئ من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه الوقوع للحال تصح نيته ويكون على ما عنى لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان ألف التفضيل قد تذكر ويراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى وهو أهون عليه أي هين عليه إذ لا تفاوت للاشياء في قدرة الله تعالى بل هي بالنسبة إلى قدرته سواء وقد نوى ما يحتمله لفظه ولا تهمة في العدول عن هذا الظاهر لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصدقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تصرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت أو لان وقوعه عرف بالسنة على ما نذكر وذكر بشر عن أبي يوسف ان هذا النوع من الالفاظ أقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء نوى أو لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء إن نوى وان لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه إذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في أوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال أما القسم

الاول فهو أن يقول أنت طالق للعدة أو أنت طالق طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو قال أنت طالق طلاقا عدلا أو طلاق عدة أو طلاق سنة أو أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أو قال أنت طالق للسنة أو في السنة أو بالسنة أو مع السنة أو عند السنة أو على السنة (وأما) القسم الثاني فهو أن يقول أنت طالق في كتاب الله عزوجل أو بكتاب الله عزوجل أو مع كتاب الله عزوجل لان في كتاب عزوجل دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعا في نفسه فكان كلامه محتمل الامرين فوقف على نيته وأما القسم الثالث فهو أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو قال أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء لان القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله عزوجل قال الله عزوجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عزوجل دليل الامرين جميعا لما بينا فكان لفظه محتملا للامرين فيصدق فيما بينه وبين الله عزوجل ويقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عزوجل أعلم ولو كان الزوج غائبا فأراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فأنت طالق وان أراد أن يطلقها ثلاثا يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فأنت طالق ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق وذكر محمد في الرقيات انه يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فأنت طالق وتلك الرواية أحوط والله عزوجل أعلم (فصل) وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه أما الاول فطلاق البدعة نوعان أيضا نوع يرجع إلى الوقت ونوع يرجع إلى العدد أما الذي يرجع إلى الوقت فنوعان أيضا أحدهما الطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض إذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة أو أمة

لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته في حالة الحيض أخطأت السنة ولان فيه تطويل العدة عليها لان الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليه وذلك اضرار بها ولان الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الاقدام عليه فيه دليل الحاجة إلى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنة بل يكون سفها الا أن هذا المعنى يشكل بما قبل الدخول فالصحيح هو المعنى الاول وإذا طلقها في حالة الحيض فالافضل أن يراجعها لما روى ان ابن عمر رضى الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولانه إذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة فتبين منه بطلاق غيره مكروه فكانت الرجعة أولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر في العيون أن الامة إذا أعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة إذا أدركت وهي حائض وكذلك امرأة العنين وهي حائض والثاني الطلقة الواحدة الرجعية في ذوات الاقراء في طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة لاحتمال انها حملت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم فتبين انه طلقها لا لحاجة وفائدة فكانت سفها فلا يكون سنة ولانه إذا جامعها فقد قلت رغبته إليها فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقا لحاجة على الاطلاق فلم يكن سنة وأما الذي يرجع إلى العدد فهو ايقاع الثلاث أو الثنتين في طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجمع بان أوقع الثلاث جملة واحدة أو على التفاريق واحدا

بعد واحد بعد ان كان الكل في طهر واحد وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل هو مباح وانما السنة والبدعة في الوقت فقط احتج بعمومات الطلاق من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عزوجل فطلقوهن لعدتهن وقوله عزوجل الطلاق مرتان وقوله عزوجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد والمفترق والمجتمع وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي والدليل على ان عدد الطلاق في طهر واحد مشروع انه معتبر في حق الحكم بلا خلاف بين الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ألا ترى ان بيع الخل والصفر ونكاح الاجانب لما كان مشروعا كان معتبرا في حق الحكم وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح المحارم لما لم يكن مشروعا لم يكن معتبرا في حق الحكم وههنا لما اعتبر في حق الحكم دل انه مشروع وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد والثلاث في ثلاثة أطهار كذا المجتمع (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عزوجل فطلقوهن لعدتهن أي في أطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق والامر بالتفريق يكون نهيا عن الجمع ثم ان كان الامر أمر ايجاب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى تحريم وان كان أمر ندب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى ندب وكل ذلك حجة على المخالف لان الاول يدل على التحريم والا آخر يدل على الكراهة وهو لا يقول بشئ من ذلك وقوله تعالى الطلاق مرتان أي دفعتان ألا ترى ان من أعطى آخر درهمين لم يجز ان يقال أعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين وجه الاستدلال ان هذا وان كان ظاهره الخبر فان معناه الامر لان الحمل على ظاهره يؤدى إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف لان الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على أرادة الجمع قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن أي ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كانه سبحانه وتعالى قال طلقوهن مرتين إذا أردتم الطلاق والامر بالتفريق نهى عن الجمع لانه ضده فيدل على كون الجمع حراما أو مكروها على ما بينا فان قيل هذه الآية حجة عليكم لانه ذكر جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث إذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين في دفعة مسنونتين فالجواب ان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لانه أمر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين أي دفعتين بقوله تعالى فامساك بمعروف أي وهو الرجعة وتفريق الطلاق وهو ايقاعه دفعتين لا يتعقب الرجعة فكان هذا أمرا بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق

طلاقين من الثلاث يكون نهيا عن الجمع بينهما فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى (وأما) السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ولا يجوز ان يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقى معتبرا شرعا في حق الحكم بعد النهي فعلم ان ههنا غيرا حقيقيا ملازما للطلاق يصلح ان يكون منهيا عنه فكان النهي عنه لا عن الطلاق ولا يجوز أن يمنع من المشرع لمكان الحرام الملازم له كما في الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة وغير ذلك وقد ذكر عن عمر رضى الله عنه انه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثا الا

أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) المعقول فمن وجوه أحدها أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عزوجل والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكرهة الشرعية عندنا أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به الا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع إلى نكاحها بأن علم الزوج ان المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة أو ان المقام معها سبب فساد دينه ودنياه فتنقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائمة فالشرع والعقل يدعوانه إلى النظر وذلك في ان يطلقها طلقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد إذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود إلى الصلاح إذا ذاقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظر في حال نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه الصبر عنها يراجعها وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانيا ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها من ان يكون مصلحة ظاهرا وغالبا لانه لا يلحقه الندم غالبا فأبيحت الطلقة الواحدة أو الثلاث في ثلاثة أطهار على تقدير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فإذا طلقها ثلاثا جملة واحدة في حالة الغضب وليست حالة الغضب حالة التأمل لم يعرف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق ابطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا في كتاب النكاح فكان الطلاق قطعا للسنة وتفويتا للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لان التباين أو الفساد إذا كان من قبلها فإذا ذاقت مرارة الفراق فالظاهر انها تتأدب وتتوب وتعود إلى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة أطهار والثابت بالرخصة يكون ثابتا بطريق الضرورة وحق الضرورة صار مقضيا بما ذكرنا فلا ضرورة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد فبقى ذلك على أصل الحظر والثالث انه إذا طلقها ثلاثا في طهر واحد فربما يلحقه الندم وقال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قيل في التفسير أي ندامة على ما سبق من فعله أو رغبة فيها ولا يمكنه التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والتحرز عن مثله واجب شرعا وعقلا بخلاف الطلقة الواحدة لانها لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان ذلك لا يعقب الندم ظاهرا لانه يجرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف لان الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل ويستوى في كراهة الجمع أن تكون المرأة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل ويستوى في كراهة الجمع والخلع في الطهر الذى لا جماع فيه غير مكروه بالاجماع وفي الطلاق الواحد البائن روايتان ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في زيادات الزيادات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا يفارق الرجعى الا في صفة البينونة وصفة البينونة لا تنافى صفة السنة ألا ترى ان الطلقة الواحدة قبل الدخول بائنة وانها سنة وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائن وانه سنة (وجه) رواية كتاب الصلاق ان الطلاق شرع في الاصل بطريق

الرخصة للحاجة على ما بينا ولا حاجة إلى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقا من غير حاجة فلم يكن سنة ولان فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة وربما لا توافقه المرأة في النكاح فيتبعها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاق لحاجة لانه قد يحتاج إلى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعى ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائنا فكان طلاقا لحاجة فكان مسنونا وكذلك الخلع لانه تقع الحاجة إلى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة ألا ترى انه لا يتصور أن يكون رجعيا ولان الله سبحانه وتعالى رفع الجناح في الخلع مطلقا بقوله عزوجل لا جناح عليهما فيم افتدت به فدل على كونه مباحا مطلقا ثم البدعة في الوقت يختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطول العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها وأما كونها طاهرا من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها وأما البدعة في العدد فيستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوى في السنة والبدعة المسلمة والكتابية والحرة والامة لان الدلائل لا توجب الفصل بين الكل (فصل) وأما الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة فنحو أن يقول أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فإذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت وروى هشام عن محمد انها واحدة يملك بها الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشروع لتنصرف الاضافة إليه فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك إذا قال أنت طالق طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث وان لم تكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه أو في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع للحال ما لم تحض أو يجامعها في ذلك الطهر والله عزوجل أعلم (فصل) وأما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضا (وجه) قولهم ان هذا الطلاق منهى عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشروعا وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ولان الله تعالى جعل لنا ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملك ايقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة إذا طلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ان بعض آبائه طلق امرأته ألفا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانت بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ان أحدكم يركب الاحموقة فيطلق امرأته الفا ثم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس وأن الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا بانت امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضى الله عنه انه كان لا يؤتى برجل قد طلق امرأته ثلاثا الا أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وكانت قضاياه بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين فيكون اجماعا منهم على ذلك (وأما) قولهم ان غير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا فيه حظر وانما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفه وتطويل العدة وإذا كان مشروعا في نفسه جاز ان يكون معتبرا

في حق الحكم وان منع عنه لغيره كالبيع وقت أذان الجمعة والصلاة في الارض المغصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو ان من ولى تصرفا مشروعا لا يملك ايقاعه الا على الوجه الذى ولى لانه ما اوقع الطلاق الا على الوجه الذى ولى ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفا مشروعا وارتكب محضورا فيأثم

بارتكاب المحضور لا بمباشرة المشروع كما في البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لان التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فإذا طلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع يلازمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق (فصل) وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان اما ان كانا حرين واما ان كانا رقيقين واما ان كان أحدهما حر والآخر رقيقا كانا حرين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بلا خلاف أيضا واختلف فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا ان عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية أم بحال المرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى تعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد إذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعنده لا يملك عليها الا تطليقتين والحر إذا كانت تحته أمة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعنده يملك عليها ثلاث تطليقات والمسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم وروى عن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه يعتبر بحال أيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الايقاع لان ذلك مما لا يشكل وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة بحيضتين من غير فصل بن ما إذا كانت تحته أمة أو حرة ولان الرق انما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وانه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لانها مملوكة مرقوقة فلا يؤثر رقها في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله عزوجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى ان حل الحرة يزول بثلاث من غير فصل بين ما إذا كانت تحت حر أو تحت عبد فيجب العمل باطلاقه والدليل على ان النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدهما انه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والامة لا تملك الافتداء بغير اذن المولى والثانى قوله عزوجل حتى تنكح زوجا غيره والامة لا تملك انكاح نفسها من غير اذن مولاها والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا أي يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذا في الحر والحرة وأما السنة فما روى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل عليه الصلاة والسلام طلاق جنس الاماء ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الاماء كانه قال طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بين ما إذا كان زوجها حرا أو عبدا واما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الاصل في الطلاق هو الحظر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم الا انه ابيحت الطلقة الواحدة للحاجة إلى الخلاص عند مخالفة الاخلاق لان عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل

مقاصد النكاح الا ان احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فابيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة إلى الطلقة الثالثة الا ان الشرع ورد بها في الحرة إذا كانت تحت حرا وعبد اظهارا لخطر النكاح وابانة لشرفه وملك النكاح في الامة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لان شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم ان هذين المقصودين في نكاح الامة دونهما في نكاح الحرة لان ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار به في الدنيا والدعوة الصالحة في العقبى وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولا بخدمة المولى وكذا سكون نفس الزوج إلى امرأته الامة لا يكون مثل سكونه إلى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

أصل الحظر والثانى أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل المحلية فيتقدر بقدر الحل وحل الامة أنقص من حل الحرة لان الرق ينقص الحل لان الحل نعمة لكونه وسيلة إلى النعمة وهى مقاصد النكاح والوسيلة إلى النعمة نعمة وللرق أثر في نقصان النعمة ولهذا أثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج باربع نسوة والعبد لا يملك التزوج الا بامرأتين ولما الحديثان فقد قيل انهما غريبان ثم انهما من الآحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد ولا معارضة الخبر المشهور به ثم نقول لا حجة فيهما أما الاول فلان قوله الطلاق بالرجال الصاق الاسم بالاسم فيقتضى ملصقا محذوفا والملصق المحذوف يحتمل ان يكون هو الايقاع ويحتمل أن يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الايقاع لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الاشكال من وجهين أحدهما ان النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد والاصل في كل عقد كان انعقاده بعاقدين ان يكون ارتفاعه بهما أيضا كالبيع والاجارة ونحوهما والثانى انه مشترك بينهما في الاحكام والمقاصد فيشكل ان يكون الايقاع بهما على الشركة فحل الاشكال بقوله الطلاق بالرجال وأما الثاني ففيه ان العبد يطلق ثنتين وهذا لا ينفى الثالثة كما يقال فلان يملك درهمين وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان اضافة إلى الطلاق إلى الامة والاضافة للاختصاص فيقتضى أن يكون الطلاق المختص بالامة ثنتان ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان انه ينفى الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله ان الحل في جانبها ليس بنعمة لانا بينا انه نعمة في حقها أيضا لكونه وسيلة إلى النعمة والملك في باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة إلى المقاصد التى هي نعم والوسيلة إلى النعمة نعمة والله تعالى أعلم (فصل) وأما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذى جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية أو شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ أما اللفظ فمثل ان يقول في الكناية أنت بائن أو ابنتك أو يقول في الصريح أنت طالق أو طلقتك وما يجرى هذا المجرى الا ان التطليق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة والاطلاق يستعمل في غيرها يقال في المرأة طلق يطلق تطليقا وطلاقا في البعير والاسير ونحوهما يقال أطلق يطلق اطلاقا وان كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة

ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعديل وعدل فالحصان بفتح الحاء يستعمل في المرأة بالخفض يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعديل يستعمل في الآدمى والعدل فيما سواه وان كانا موجودين في المعادلة في اللغة كذا هذا ولهذا قالوا ان من قال لامرأته أنت مطلقة مخففا يرجع إلى نيته لان الاطلاق في العرف يستعمل في اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي فلا يحمل على القيد الحكمى الا بالنية ويستوى في الركن ذكر التطليقة وبعضها حتى لو قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو ربع تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطليقة أو جزأ من ألف جزء من تطليقه يقع تطليقة كاملة وهذا على قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأى لا يقع عليها شئ لان نصف تطليقة لا يكون تطليقة حقيقة بل هو بعض تطليقة وبعض الشئ ليس عين ذلك الشئ ان لم يكن له غيره (ولنا) أن الطلاق لا يتبعض وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله كالعفو عن بعض القصاص انه يكون عفوا عن الكل ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ونصف أو واحدة وثلث طلقت اثنتين لان البعض من تطليقة تطليقة كاملة فصار كانه قال أنت طالق اثنتين بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة ونصفها أو ثلثها انه لا يقع الا واحدة لان هناك أضاف النصف إلى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور وقوعه ثانيا وهنا ذكر نصفا منكرا غير مضاف إلى واقع فيكون ايقاع تطليقة أخرى ولو قال أنت طالق سدس تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطلقة أو ثلثى تطليقة فهو ثلاث لما ذكرنا ان كل جزء من التطليقة تطليقة كاملة هذا إذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فلا تقع الا واحدة لانها بانت بالاولى كما إذا قال أنت طالق وطالق وطالق ولو قال أنت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها بعد أن لا يتجاوز العدد عن واحد فلو جمع ذلك فهو تطليقة واحدة ولو تجاوز بان قال أنت طالق سدس تطليقة وربعها

وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهى ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة أمثال تطليقة فصار كانه قال أنت طالق ثلاث تطليقات ولو كان أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الطلقة الواحدة إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربعها وربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك إذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أن أن يع لان التطليقتين إذا انقسمتا بين الاربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف التطليقة تطليقة فان قيل لم لا يقسم كل تطليقة بحيالها على الاربع فيلزم تطليقتان فالجواب انه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعا بين الاربع لان الجنس واحد لا يتفاوت والقسمة في الجنس الواحد الذى لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الآحاد إذا كان الشئ متفاوتا فان نوى الزوج ان يكون كل تطليقة على حيالها بينهن يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد على نفسه فيصدق ولو قال بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين لان الخمس إذا قسمت على الاربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا ما زاد على خمسة إلى ثمانية فان قال بينكن تسع تطليقات وقعت عل كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاثة وعلى هذا قالوا لو قال اشركت بينكن في تطليقتين أو في ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع ان

هذا وقوله بينكن سواء لان لفظة البين تنبئ عن الشركة فقوله بينكن كذا معناه أشركت بينكن كذا بخلاف ما إذا طلق امرأة له تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشتركتك في طلاقها انه يقع عليها تطليقتان لان قوله أشركتك في طلاقها اثبات الشركة في الواقع ولا تثبت الشركة في الواقع الا بثبوت الشركة في كل واحد منهما لانه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها وايقاعها على الاخرى فلزمت الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الانفراد وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الاخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الاصالة أو من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لان الطلاق مما تجرى فيه النيابة فكان فعل النائب كفعل المنوب عنه وأما الذى يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة على ما نذكر ان شاء الله تعالى (فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع إلى الزوج وبعضها يرجع إلى المرأة وبعضها يرجع إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الوقت أما الذى يرجع إلى الزوج فمنها أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرا فلا يقع طلاق المجنون والصبى الذى لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت الا لمصالح العباد واما السكران إذا طلق امرأته فان كان سكره بسبب محظور بان شرب الخمر أو النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن عثمان رضى الله عنه انه لا يقع طلاقه وبه أخذ الطحاوي والكرخي وهو أحد قول الشافعي وجه قولهم ان عقله زائل والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبى الذى لا يعقل والذى زال عقله بالبنج والدواء كذا هذا والدليل عليه انه لا تصح ردته فلان لا يصح طلاقه أولى (ولنا) عموم قوله عزوجل الطلاق مرتان إلى قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره الا من خص بدليل وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه ولان عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائما عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية ولهذا لو قذف انسانا أو قتل يجب عليه الحد والقصاص وانهما لا يجبان على غير العاقل دل ان عقله جعل قائما وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرا إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كمن قتل مورثه انه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجرا للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما إذا زال بالبنج والدواء لانه ما زال بسبب هو معصية الا انه لا تصح ردة السكران استحسانا نظرا له لان بقاء العقل تقديرا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الحاجة إلى

الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي إليه طبعا والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي إليها فلا حاجة إلى استبقاء عقله فيها للزجر ولان جهة زوال العقل حقيقة يقتضى بقاء الاسلام وجهة بقائه تقديرا يقتضى زوال الاسلام فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولهذا يحكم باسلام الكافر إذا أكره على الاسلام ولا يحكم بكفر المسلم إذا أكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى وأخبر ان قلبه كان مطمئنا بالايمان كذا هذا وان كان سكره بسبب مباح لكن حصل له به لذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر أو شربها عند ضرورة العطش فسكر قالوا ان طلاقه واقع أيضا لانه وان زال عقله فانما حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائما ويلحق الاكراه والاضطرار بالعدم كانه شرب طائعا حتى سكر وذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع طلاقه لانه ما زال عقله بمعصية ولا بلذة فكان زائلا حقيقة وتقديرا وكذلك إذا شرب البنج أو الدواء

الذى يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا ومنها ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يقع طلاق هؤلاء لما قلنا في المجنون وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه ومنها أن يكون بالغا فلا يقع طلاق الصبى وان كان عاقلا لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبى لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف وأما كون الزوج طائعا فليس بشرط عند أصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعنده لا يقع ونذكر المسألة في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا أو لانفذنها فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق وكذا كونه جادا ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وروى النكاح والطلاق والرجعة وعن أبى الدرداء رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق أو عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجع فيقول كنت لاعبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول كنت لاعبا فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو حرر أو نكح فقال انى كنت لاعبا فهو جائز منه وكذا التكلم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة بالاشارة المفهومة من الاخرس لان الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض لان شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة والذى من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذى من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتملة للفسخ فصح شرط الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب كالبيع حتى انها لو ردت بحكم الخيار بطل العقد ولا يقع الطلاق وكذا صحة الزوج ليس بشرط وكذا اسلامه فيقع طلاق المريض والكافر لان المرض والكفر لا ينافيان أهلية الطلاق وكذا كونها عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطئ وهو الذى يريد أن يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق لان الفائت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب بالطلاق وكذلك العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي ان في العتاق روايتين فان هشاما روى عن محمد عن أبى حنيفة ان من أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع ولو أراد ذلك في العبد فقال أنت حر لم يقع وروى بشر بن الوليد الكندى عن ابي يوسف عن أبي حنيفة انهما يتساويان وهو الصحيح لما ذكرنا (وجه) رواية هشام ان ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد وهو النكاح فعلى ذلك زواله بخلاف ملك العبد فانه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع ونحو ذلك فكذلك زواله وهذا ليس بسديد لانه

قد يشرط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشرط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا (فصل) ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين احدهما في بيان الالفاظ التي يقع بها

الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها اما الاول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان صريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشددا سمى هذا النوع صريحا لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالامر أي كشفه وأوضحه وسمى البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح فلا يحتاج فيها إلى النية لوقوع الطلاق إذ النية عملها في تعيين المبهم ولا ابهام فيها وقال الله تعالى قطلقوهن لعدتهن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقا وقال سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية وروينا ان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو قال لها أنت طالق ثم قال أردت انها طالق من وثاق لم يصدق في انقضاء لما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح فلا يصدقه القاضى في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة ان تصدقه لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال أردت انها طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلا فلا يصدق أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال نويت الطلاق من عمل أو قيد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الامرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها طالق من وثاق وان لم يكن مستعملا فإذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغي أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جوابا لمسألة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحا في الكلام ألا ترى ان من قال لآخر أنت أزنى من فلان لم يكن قذفا صريحا حتى لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف يوجب الحد وإذا لم يكن صريحا وقف على النية الا إذا خرج جوابا لسؤال الطلاق فينصرف إليه بقرينة السؤال وكذا إذا قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته لما ذكرنا ان الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح وانما يستعمل في القيد الحقيقي والحيس فلم يكن صريحا فوقف على النية وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقي قال أراه واقعا لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بامر حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو كناية عن التكوين ولا تكون طالقا الا بالطلاق وكذا قوله اطلقي وكذلك إذا قال لامرأته كونى حرة أو اعتقي ولو قال يا مطلقة وقع عليها الطلاق لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطليق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفا فكان عدولا عن

الظاهر فلا يصدقه القاضى ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه قد يراد بمثله الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة إلى نفسه وقد تكون مطلقته وقد تكون مطلقة

زوجها الاول فالنية صادفت محلها فصدق في القضاء وإذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل ان تكن مطلقة غيره فانصرف الوصف إلى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان إذا كانت المرأة مدخولا بها لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتد أو خبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الاخبار عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في انشاء الطلاق فصرفها إلى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المرو يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان كلامه انصرف إلى الاخبار بقرينة الاستخبار واما الطلاق بالفارسية فقد روى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه انه قال في فارسي قال لامرأته بهشتم ان زن أو قال ان رن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا الا ان ينوى به الطلاق لان معنى هذا اللفظ بالعربية خليت وقوله خليت من كنايات الطلاق بالعربية فكذا هذا اللفظ الا ان أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما انه قال انه نوى الطلاق بقوله خليت يقع بائنا وإذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا لان هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البينونة بالشك والثاني قال ان قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله انه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين في القضاء لان هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان أضعف من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال - ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال ان نوى بائنا يكون بائنا وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى ثنتين يكون واحدة كما في قوله خليت الا أن ههنا يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظة التخلية لما بينا وقال أبو يوسف إذا قال بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم فهي طالق نوى الطلاق أو لم ينو وتكون تطليقة رجعية لان أبا يوسف خالط العجم زودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال وان قال بهشتم ولم يقل ان زن فان قال ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا يدين انه ما أراد به الطلاق في القضاء وان قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لان معنى قولهم بهشتم خليت وليس في قوله خليت اضافة إلى النكاح ولا إلى الزوجة فلا يحمل على الطلاق الا بقرينة نية أو بدلالة حال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال وان نوى بائنا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث لان هذا اللفظ وان كان صريحا في الفارسية فمعناه التخلية في العربية فكان محتملا للبينونة والثلاث كلفظة التخلية فجاز أن يحمل عليه بالنية وقال محمد في قوله بهشتم ان زن أو ان زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم انه ان كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين انه ما أراد به الطلاق وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في

حال الغضب أو الرضا لان معنى هذا اللفظ بالعربية أنت مخلاة أو قد خليتك وقال زفر إذا قال بهشتم ونوى الطلاق بائنا أو غير بائن فهو بائن وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البينونة أو لم ينو وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة مثل أن يقول في عرف ديارنا دها كنم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الالفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الاحكام والله أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق ونوى به الابانة فقد لغت نيته لانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت

البينونة بهذا اللفظ مؤجلا إلى ما بعد انقضاء العدة فإذا نوى ابانتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته وان نوى ثلاثا لغت نيته أيضا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة انه تصح نيته وبه أخذ الشافعي وجه هذه الرواية ان قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب ونحوه فيدل على ثبوت مأخذ الاشتقاق وهو الطلاق كسائر الالفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى انه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور الطالق بلا طلاق فكان الطلاق بائنا فصحت نية الثلاث منه كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقا وكما لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث انه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عزوجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقا من غير فصل بين ما إذا نوى الثلاث أو لم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند مطلق التطليق الا بما قيد بدليل ولانه نوى ما يحتمله لفظه فلا تصح نيته كما إذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق ودلالة الوصف انه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل الثلاث لوجهين أحدهما ان طالق اسم للذات وذاتها واحد والواحد لا يحتمل العدد الا ان الطلاق ثبت مقتضى الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا لان الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب بدون الضرب وهذا المقتضى غير متنوع في نفسه فكان عدما فيما وراء صحة التسمية وذلك على الاصل المعهود في الثابت ضرورة انه يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا يثبت فيه بخلاف ما إذا قال لها أنت طلاق طلاقا لان الطلاق هناك منصوص عليه فكان ثابتا من جميع الوجوه فيتبت في حق قبول النية وبخلاف قوله أنت بائن لان البائن مقتضاه البينونة وانها متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المسترك لتنوع محل الاشتقاق وهو البينونة كاسم الجالس يقال جلس أي قعد ويقال جلس أي أتى نجد فكان الجالس من الاسماء المشتركة لتنوع محل الاشتقاق وهو الجلوس فكذا البائن والاسم المشترك لا يتعين المراد منه الا بمعين فإذا نوى الثلاث فقد عين احدى نوعي البينونة فصحت نيته وإذا لم يكن له لا يقع شئ لانعدام المعين بخلاف قوله طالق لانه مأخوذ من الطلاق والطلاق في نفسه لا يتنوع لانه رفع القيد والقيد نوع واحد والثانى ان سلمنا ان الطلاق صار مذكورا على الاطلاق لكنه في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في نكاح واحد واحد فيكون الطلاق واحدا ضرورة فإذا نوى الثلاث فقد نوى العدد فيما لا عدد له فبطلت

نيته فكان ينبغى أن لا يقع الثلاث أصلا لان وقوعه ثبت شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ولو قال أنت طالق طلاقا فان لم تكن نية فهى واحدة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا كذا ذكر في الاصل وفى الجامع الصغير عن أبى حنيفة انه لا يكون الا واحدة وجه هذه الرواية انه ذكر المصدر للتأكيد لما ذكرنا ان قوله طالق فيقتضى الطلاق فان قوله طلاقا تنصيصا على المصدر الذى اقتضاه الطالق فكان تأكيدا كما يقال قمت قياما وأكلت أكلا فلا يفيد الا ما أفاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع الا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به الثلاث وجه ظاهر الروايات ان قوله طلاقا مصدر فيحتمل كل جنس الطلاق لان المصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا وصف الثبور الذى هو مصدر بالكثرة والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته وإذا لم يكن له نية يحمل على الواحد لانه متيقن وقد خرج الجواب عما سبق لان الكلام انما يحمل على التأكيد إذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة وههنا أمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله طالق طلاقا لا تصح نيته لان لفظ المصدر واحد فلا بد من تحقيق معنى التوحيد فيه ثم الشئ قد يكون واحدا من حيث الذات وهو ان يكون ذاته واحدا من النوع كزيد من الانسان وقد يكون واحدا من حيث النوع كالانسان من الحيوان ولا توجد في الاثنين لا من حيث الذات ولا من حيث النوع فكان عددا محضا فلا يحتمله لفظة الواحد بخلاف الثلاث فانه واحد من حيت الجنس لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس من الافعال يكون جنسا واحدا ألا ترى انك متى عددت الاجناس تعده

جنسا واحدا من الاجناس كالضرب يكون جنسا واحدا من سائر أجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى ثنتين على التقسيم تصح نيته لما نذكر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لان الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الامير أي مضروبه وهذا علم أبى حنيفة أي معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لان النية تتبع المذكور والمذكور يلازم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التى روى عن أبى حنيفة في قوله أنت طالق طلاقا لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقا فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكى ان الكسائي سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وان تخرقى يا هند فالخرق اشأم فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم فقال محمد رحمه الله ان قال والطلاق عزيمة طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبرا غير متعلق بالاول وان قال والطلاق عزيمة ثلاثا طلقت ثلاثا كانه قال أنت طالق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث هي في الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائي جوابه وكذا لو قال أنت طالق الطلاق ونوى الثلاث لانه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق في هذا الملك وهو الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فصحت نيته الا ان عند الاطلاق لا ينصرف إليه لقرينة تمنع من التصرف إليه على ما نذكره ولو نوى ثنتين لا على التقسيم لا تصح نيته لما ذكرنا ان الطلاق

مصدر والمصدر صيغته صيغة واحدة فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازما والاثنان عدد محض لا توجد فيه بوجه فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحيد لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا الملك وكل الجنس جنس واحد بالاضافة إلى غيره من الاجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وان لم يكن له نية لا يقع واحدة لانه وان عرف المصدر بلام التعريف الموضوعة لاستغراق الجنس لكنه انصرف إلى الواحد بدلالة الحال لان ايقاع الثلاث جملة محظور والظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المحظور فانصرف إلى الواحد بقرينة وصار هذا كما إذا حلف لا يشرب الماء أو لا يتزوج النساء أو لا يكلم بنى آدم انه ان نوى كل جنس من هذه الاجناس صحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف إلى الواحد من كل جنس لدلالة الحال كذا هذا ول قال أردت بقولى أنت طالق واحدة بقولي الطلاق أو طلاقا أخرى صدق لانه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح ايقاعا تاما ألا ترى انه إذا قال لها أنت طالق يقع الطلاق ولو قال أنت الطلاق أو طلاق يقع أيضا فإذا أراد بذلك صار كانه قال لها انت طالق وطالق ولو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى به الثلاث صحت نيته حتى لو قالت طلقت نفسي ثلاثا كان ثلاثا لان المصدر يصير مذكورا في الامر لان معناه حصلى طلاقا والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية ينصرف إلى الواحد لكونه متيقنا وان نوى ثنتين لا يصح لانه عدد محض فكان معنى التوحد فيه منعدما أصلا ورأسا فلا يحتمله صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة التى أوقعتها عليك ثلاثا أو قال قد جعلتها بائنا اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يكون ثلاثا ويكون بائنا وقال محمد لا يكون ثلاثا ولا بائنا وقال أبو يوسف يكون بائنا ولا يكون ثلاثا وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعا بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة لان تغييره يكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك ألا ترى انه لو طلقها ثلاثا فجعلها واحدة لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة فجعلها رجعية لا تصير رجعية لما قلنا كذا هذا وجه قول أبى يوسف ان التطليقة الرجعية يحتمل

ان يلحقها البينونة في الجملة ألا ترى انه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنة فجاز تعجيل البينونة فيها أيضا فاما الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثا أبدا فلغا قوله جعلتها ثلاثا ولابي حنيفة انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين أخريين لا انه جعل الواحد ثلاثا (فصل) (وأما) الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضعا ونوع هو ملحق بها شرعا في حق النية أما النوع الاول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله أنت بائن على حرام خلية بريئة بتة أمرك بيدك اختاري اعتدى استبرى رحمك أنت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم يذكر العوض لا سبيل لى عليك لا ملك لى عليك لا نكاح لى عليك أنت حرة قومي اخرجي اغربي انطلقي انتقلى تقنعي استترى تزوجي ابتغى الازواج الحقى باهلك ونحو ذلك سمى هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينونة عن النكاح ويحتمل البينونة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل والاكل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل

الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر وقوله بريئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بتة من البت وهو القطع فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو عن الشر وقوله أمرك بيدك يحتمل في الطلاق ويحتمل في أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختاري يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح وقوله اعتدى أمر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد أي اعتدي نعمتي التى أنعمت عليك وقوله استبرى رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة ويحتمل استبرى رحمك لاطلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة صفة الطلقة أي طالق واحدة أي طلقة واحدة ويحتمل التوحيد في الشرف أي أنت واحدة في الشرف وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أو لامر آخر وقوله سرحتك يعنى خليتك يقال سرحت ابلى وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غاربك استعارة عن التخلية لان الجمل إذا ألقى حبله على غاربه فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لى عليك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لا ملك لى عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو ذلك وقوله لا نكاح لى عليك لانى قد طلقتك ويحتمل لا نكاح لى عليك أن لا أتزوجك ان طلقتك ويحتمل لا نكاح لى عليك أي لا أطؤك لان النكاح يذكر بمعنى الوطئ وقوله أنت حرام يحتمل الخلوص عن ملك النكاح ويحتمل الخلوص عن ملك اليمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجي واذهبي يحتمل أي افعلى ذلك لانك قد طلقت والمرأة إذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقيد عن نفسه مع بقاء النكاح وقوله اغربي عبارة عن البعد أي تباعدي فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير ذلك وقوله انطلقي وانتقلي يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنتقل عن بيت زوجها إذا طلقت ويحتمل الانطلاق والانتقال إلى بيت أبويها للزيارة ونحو ذلك وقوله تقنعي واستتري أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها إذا طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع وستر أعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقنعي واستتري أي كونى متقنعة ومستورة لئلا يقع بصر أجنبي عليك وقوله تزوجي يحتمل الطلاق إذ لا يحل لها التزوج بزوج آخر الا بعد الطلاق ويحتمل تزوجي ان طلقتك وكذا قوله ابتغى الازواج وقوله الحقى باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها إذا

صارت مطلقة ويحتمل الطرد والابعاد عن نفسه مع بقاء النكاح وإذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت إلى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة ألفاظ وهى قوله سرحتك وفارقتك وأنت واحدة فقال أصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات لا يقع الطلاق بهما الا بقرينة النية كسائر الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفتقران إلى النية كسائر الالفاظ الصريحة وقوله أنت واحدة من الكنايات عندنا وعنده هو ليس من ألفاظ الطالق حتى لا يقع الطلاق به وان نوى (أما) المسألة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والتسريح هو

التطليق وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والمفارقة هي التطليق فقد سمى الله عزوجل الطلاق بثلاثة أسماء الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طلقتك كان صريحا فكذا إذا قال سرحتك أو فارقتك (ولنا) ان صريح الطلاق هو اللفظ الذى لا يستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملا فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون مستتر المراد أو لفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلى وفارقت صديقى فكان كناية لا صريحا فيفتقر إلى النية ولا حجة له في الايتين لانا نقول بموجبهما ان السراح والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحا لانعدام معنى الصريح على ما بينا وأما المسألة الثانية فوجه قوله ان قوله أنت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله أنت قائمة وقاعدة ونحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحدة نعتا لمصدر محذوف أي طلقة واحدة وهذا شائع في اللغة يقال أعطيته جزيلا وضربته وجيعا أي عطاء جزيلا وضربا وجيعا ولهذا يقع الرجعى عندنا دون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما إذا قال واحدة بالوقف ولم يعرب فاما إذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون نعتا لمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف ما إذا وقفها ولو يعربها ويحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الاختلاف أيضا لان معنى قوله أنت واحدة أي أنت منفردة عن النكاح وقال أكثر المشايخ ان الخلاف في الكل ثابت لان العوام لا يهتدون إلى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب ولا خلاف انه لا يقع الطلاق بشئ من ألفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان ذكر شيأ من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق واما إذا كانت حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله واما ان كانت حالة الغضب والخصومة فان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على أحدهما فيسئل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كانت حال مذاكرة الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة في قسم منها لا يدين في الحالين جميعا لانه ما أراد به الطلاق لا في حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والخصومة وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغصب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعا (أما) القسم الاول فخمسة ألفاظ أمرك بيدك اختاري اعتدى استبرى رحمك أنت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لان حال الغضب والخصومة ان كانت تصلح للشتم والتبعيد كما تصلح للطلاق فحال مذاكرة الطلاق تصلح للتبعيد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد فزال احتمال ارادة الشتم والتبعيد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق بدلالة الحال فثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهرا فلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هذا (وأما) القسم الثاني فخمسة ألفاظ أيضا

خلية بريئة بتة بائن حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم فان الرجل يقول لامرأته عند ارادة الشتم أنت خلية من الخير بريئة من الاسلام بائن من الدين بتة من المروءة حرام أي مستخبث أو حرام الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فبقى اللفظ في نفسه محتملا للطلاق وغيره فإذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيصدق في القضاء ولا يصدق في حال ذكر الطلاق لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتبعيد والحال لا يصلح للشتم فيدل على ارادة الطلاق لا التبعيد ولا الشتم فترجحت جنبة الطلاق بدلالة الحال وروى عن أبى يوسف انه زاد على هذه الالفاظ الخمسة خمسة أخرى لا سبيل لى عليك فارقتك خليت سبيلك لا ملك لى عليك بنت منى لان هذه الالفاظ تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق فيقول الزوج لا سبيل لى عليك لشرك وفارقتك في المكان لكراهة اجتماعي معك وخليت سبيلك وما أنت عليه ولا ملك لى عليك لانك أقل من أن أنملكك وبنت منى لانك بائن من الدين أو الخير وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالخمسة المتقدمة (وأما) القسم الثالث فبقية الالفاظ التى ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق لان الانسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة أحدهما فإذا قال ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء وكذلك لو قال وهبتك لاهلك قبلوها أو لم يقبلوها لانها هنا تحتمل الطلاق لان المرأة بعد الطلاق ترد إلى أهلها ويحتمل التبعيد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح والحال لا يدل على ارادة أحدهما فبقى محتملا وسواء قبلها أهلها أو لم يقبلوها لان كون التصرف هبة في الشرع لا يقف على قبول الموهوب له وانما الحاجة إلى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة إلى القبول وكذا إذا قال وهبتك لابيك أو لامك أو للازواج لان العادة ان المرأة بعد الطلاق ترد إلى أبيها وأمها وتسلم اليهما ويملكها الازواج بعد الطلاق فان قال وهبتك لاخيك أو لاختك أو لخالتك أو لعمتك أو لفلان الأجنبي لم يكن طلاقا لان المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة ولو قال لامرأته لست لى بامرأة ولو قال لها ما أنا بزوجك أو سئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت الكذب يصدق في الرضا والغضب جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق على قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق وان نوى ولو قال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا إذا قال والله ما أنت لى بامرأة أو قال على حجة ما أنت لى بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قولهما ان قوله لست لى بامرأة أو لا مرأة لى أو ما أنا بزوجك كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما إذا قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لى بامرأة ولابي حنيفة ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق فانه يقول لست لى بامرأة لانى قد طلقتك فكان محتملا للطلاق وكل لفظ يحتمل الطلاق إذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله أنت بائن ونحو ذلك بخلاف لم أتزوجك لانه لا يحتمل الطلاق لانه نفى فعل التزوج أصلا ورأسا وانه لا يحتمل الطلاق فلا يقع به الطلاق وبخلاف قوله والله ما أنت لى بامرأة لان اليمين على النفى تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع به شئ ولو قال لا حاجة لى فيك لا يقع الطلاق وان نوى لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له إلى تزوجها فلم يكن ذلك دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد فيمن قال لامرأته افلحى يريد به الطلاق انه يقع به

الطلاق لان قوله افلحى بمعنى اذهبي فان العرب تقول للرجل افلح بخير أي اذهب بخير ولو قال لها اذهبي يريد به الطلاق كان طلاقا كذا هذا ويحتمل قوله افلحى أي اظفري بمرادك يقال افلح الرجل إذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فإذا نوى به الطلاق صحت نيته ولو قال فسخت النكاح بينى وبينك ونوى الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح نقضه فكان في معنى الابانة ولو قال وهبت لك طلاقا وقال أردت به أن يكون

الطلاق في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها تمليك الطلاق اياها فلا يحتمله اللفظ الموضوع للازالة وروى عن أبى حنيفة رواية أخرى انه لا يقع به شئ لان الهبة تمليك وتمليك الطلاق اياها هو ان يجعل إليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك أي أعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شئ ولو أراد أن يطلقها فقالت له هب لى طلاقي تريد أعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه أراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع به فينصرف الجواب إليه ولو قال تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخلية سبيله قد يكون بالاعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الاعراض عن الطلاق يقتضى ترك التصرف فيه والصفح هو الاعراض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها اطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال لها اذهبي وكلى أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول أبي يوسف لا يكون طلاقا وفي قوله زفر يكون طلاقا وجه قول زفر انه ذكر لفظين أحدهما يحتمل الطلاق والآخر لا يحتمله فيلغو ما لا يحتمله ويصح ما يحتمله ولابي يوسف ان قوله اذهبي مقرونا بقوله كلى أو بيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتأكلى الطعام واذهبي لتبيعي الثوب والذهاب للاكل والبيع لا يحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شئ من الكنايات التى هي بوائن أن يكون ثلاثا مثل قوله أنت بائن أو أنت على حرام أو غير ذلك يكون ثلاثا الا في قوله اختاري لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التى تحل له المرأة بعد بينونتها بنكاح جديد بدون التزوج بزوج آخر والغليظ ما لا تحل له الا بنكاح جديد بعد التزوج بزوج آخر فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روى ان ركانة بن زيد أو زيد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت ثلاثا فلو لم يكن اللفظ محتملا للثلاث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله أنت على حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فإذا نوى الثلاث فقد نوى احدى نوعي الحرمة فتصح نيته وان نوى ثنتين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع ما نوى وجه قوله ان الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى أحد النوعين صحت نيته فكذا إذا نوى الثلاث لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد (ولنا) ان قوله بائن أو حرام اسم للذات والذات واحدة فلا تحتمل العدد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق ولا توحد في الاثنين أصلا بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ما ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان أثرهما في البينونة والحرمة سواء ألا ترى انها

تحل في كل واحدة منهما بنكاح جديد من غير التزوج بزوج آخر فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحد فلا يكون ههنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا قال أصحابنا انه إذا قال لزوجته الامة أنت بائن أو حرام ينوى الثنتين يقع ما نوى لان الاثنتين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة وقالوا لو طلق زوجته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن أو حرام ينوى اثنتين كانت واحدة لان الاثنتين بانفسهما ليسا كل جنس طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة ألا ترى انها لا تبين فالاثنتين بينونة غليظة بدونها ولو نوى بقوله اعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة ثلاثا لم تصح لان هذه الالفاظ في حكم الصريح ألا ترى أن الواقع بها رجعية فصار كانه قال أنت طالق ونوى به الثلاث ولان قوله أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث وكذا قوله اعتدى واستبرى رحمك لان الواقع بكل واحدة منهما رجعى فصار كقوله أنت واحدة وكذا لو نوى بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى لان الاثنتين عدد محض والله أعلم

(فصل) وأما النوع الثاني فهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة امرأته طالق فيسئل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم أنو به الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية وان كتبت كتابة غير مستبينة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشئ حتى لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقا بالعدم وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو إذا وصل كتابي اليك فأنت طالق يقع به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلا لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله عزوجل لان الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثا وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كانه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق أو أرسل إليها رسولا بالطلاق عند الغيبة فإذا قال ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فأنت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة قوله أنت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول إليها بان كتب إذا وصل كتابي اليك فأنت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل إليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وكتب إذا وصل كتابي اليك فأنت طالق ثم محا ذكر الطلاق منه وأنفذ الكتاب وقد بقى منه كلام يسمى كتابا ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب إليها فان محا ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقى منه لا يسمى كتابا فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذى ذكرنا بيان الالفاظ التى يقع بها الطلاق في الشرع

(فصل) وأما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان رجعى وبائن أما الصريح الرجعى فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة

تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف تدل عليها وأما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة أو بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة أو موصوفا بصفة تدل عليها إذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون بائنا لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيما وضع له للحال والتأخر فيما بعد الدخول إلى وقت انقضاء العدة ثبت شرعا بخلاف الاصل فيقتصر على مورد الشرع فبقى الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجامعها كان طلاقا بائنا حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقا قبل الدخول حقيقة فكان بائنا وكذلك إذا كان مقرونا بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو مالها فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقا للمعاوضة المطلقة ولا تملك الا بالبائن فكان الواقع بائنا وكذلك إذا كان مقرونا بعدد الثلاث نصابان قال لها أنت طالق ثلاثا لقوله عزوجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكذا إذا أشار إلى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى وان أشار باصبع واحدة فهى واحدة يملك الرجعة وان أشار باثنتين فهى اثنتان لان الاشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضا أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقول النبي صلى

الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار صلى الله عليه وسلم باصابع يديه كلها فكان بيانا ان الشهر يكون ثلاثين يوما ثم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة فكان بيانا ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما وإذا قامت الاشارة مع تعلق العبارة بها مقام الكلام صار كانه قال أنت طالق ثلاثا والمعتبر في الاصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لاعتبار الغرف والعادة والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحدا وعشرين يوما فدل ان المعتبر في الاشارة بالاصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا إذا كان موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة ونحو ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية وجه قوله انه لما قال أنت طالق فقد أتى بصريح الطلاق وانه معقب للرجعة فلما قال بائن فقد أراد تغيير المشروع فيرد عليه كما لو قال أعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال أنت طالق وقال أردت به الابانة ولنا انه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الاول وانه مما يحتمل البينونة ألا ترى انه تحصل البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة فكان قوله بائن قرينة مبينة لا مغيرة ثم إذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله طالق والاخرى بقوله بائن ونحو ذلك لان قوله بائن ونحو ذلك يصلح وصفا للمرأة بالطلاق الاول فلا يثبت الا مقتضى واحد لان ثبوته بطريق الضرورة فيؤخذ فيه بالادنى وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة لان الشدة ينبئ عن القوية والقوى هو البائن وكذا إذا قال لها أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة لان الطول والعرض

يقتضيان القوة ولو قال لها أنت طالق من ههنا إلى موضع كذا فهو رجعى في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو بائن وجه قوله انه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها أنت طالق تطليقة طويلة (ولنا) انه وصفه بالطول صورة وبالقصر معنى لان الطلاق إذا وقع في مكان يقع في الاماكن كلها فكان القصر على بعض الاماكن وصفا له بالقصر والطلقة القصيرة هي الرجعية ولو قال أنت طالق أشد الطلاق فان لم يكن له نية أو نوى واحدة فهي واحدة بائنة لان حكم البائن أشد من حكم الرجعى فيقع بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث لان ألف التفضيل قد تذكر لبيان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لانها أشد حكما من الرجعية وقد تذكر لبيان نهاية التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الادنى لانه متيقن به ولو قال لها أنت طالق مل ء البيت فان نوى الثلاث كان ثلاثا وان لم يكن له نية فهو واحدة بائنة لان قوله مل ء البيت يحتمل انه أراد به الكثرة والعدد ويحتمل انه أراد به الصفة وهي العظم والقوة فاي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه وعند انعدام النية يحمل على الواحدة البائنة لكونه متيقنا بها ولو قال لها أنت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف هو رجعي وقال محمد هو بائن وجه قول محمد انه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهى عنه وهو البائن فيقع بائنا ولابي يوسف ان قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية ويحتمل القبح الطبعي وهو الكراهية الطبيعية وهو ان يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعا فلا تثبت البينونة فيه بالشك وكذا قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح بجبهة الابانة ويحتمل القبح بايقاعه في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لان البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فوقع الشك في ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال لها أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة وروى عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بائنة تقع واحدة بائنة لان لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فتصح نيته ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين اما إن شبه بالعدد فيما له عدد واما ان شبه بالعدد فيما لا عدد له فان شبه بالعدد فيما هو ذو عدد كما لو قال لها أنت طالق كالف أو مثل ألف فهنا ثلاثة فصول (الاول) هذا (والثاني) ان يقول لها أنت طالق واحدة كالف أو مثل ألف والثالث ان يقول لها أنت طالق

كعدد ألف (أما) الفصل الاول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت له واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد إذا الالف من أسماء الاعداد فصار كما لو نص على العدد فقال لها أنت طالق كعدد ألف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه من حيث الصفة وهو صفة القوة والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بألف رجل في الشجاعة وإذا كان محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحمل على الادنى لانه متيقن به ولا يحمل على العدد بالشك وأما الفصل الثاني وهو ما إذا قال أنت طالق واحدة كألف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا لانه لما نص على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة

والشدة وذلك في البائن فيقع بائنا وأما الفصل الثالث وهو ما إذا قال لها أنت طالق كعدد ألف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة لان التنصيص على العدد ينفي احتمال ارادة الواحد فلا يصدق انه ما أراد به الثلاث أصلا كما إذا قال أنت طالق ثلاثا ونوى الواحدة وان شبه بالعدد فيما لا عدد له بان قال أنت طالق مثل عدد كذا أو كعدد كذا الشئ لا عدد له كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة بائنة في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو فبطل التشبيه وقوله أنت طالق ولابي حنيفة ان هذه النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد فيحمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لامرأته أنت طالق عدد شعر راحتي أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر وقد خلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبه بما لا عدد له لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته أو على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبه بالعدد فلغا التشبه وبقى قوله أنت طالق فيكون رجعيا ولو قال أنت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفى وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبه بماله عدد لان شعر رأسه ذو عدد وان لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها به حال وجوده وهو حال وجوده ذو عدد بخلاف المسألة الاولى لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فيلغو التشبيه ولو قال لها أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان قوله مثل الجبل أو مثل حبة الخردل يحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع أجزائه شئ واحد غير متعدد فلا تثبت البينونة بالشك ولابي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة وانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع إلى الصفة وهي البينونة فيحمل على الواحدة البائنة لانها المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل أو قال مثال عظم كذا فاضاف ذلك إلى صغير أو كبير فهى واحدة بائنة وان لم يسم واحدة وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا يقتضى زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمى واحدة تعينت الواحدة البائنة لان الزيادة فيها لا تكون الا بالبينونة وان كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة وهى البينونة بواحدة أو بالثلاث فان نوى الثلاث يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحمل على الواحدة لكونها أدنى والادنى متيقن به وفي الزيادة عليه شك ولو قال أنت طالق مثل هذا وهذا وهذا واشار بثلاث أصابع فان نوى به ثلاثا وان نوى واحدة بائنة فواحدة بائنة لانه شبه الطلاق بما له عدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهى الشدة فذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله أنت طالق كالف وإذا نوى به الواحدة كانت واحدة لانه أراد به التشبيه في الصفة وكذا إذا لم يكن له نية يحتمل على التشبيه من حيث الصفه لانه أدنى والله عزوجل أعلم (فصل) وأما الكناية فثلاثة ألفاظ من الكنايات رواجع بلا خلاف وهى قوله اعتدى واستبرى رحمك

وأنت واحدة أما قوله اعتدى فلما روى عن أبى حنيفة انه قال القياس في قوله اعتدى أن يكون بائنا وانما اتبعنا الاثر وكذا قال أبو يوسف القياس أن يكون بائنا وانما تركنا القياس لحديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

لسودة بنت زمعة رضى الله عنها اعتدى فناشدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها حتى تحشر في جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها ولان قوله اعتدى أمر بالاعتداد والاعتداد يقتضى سابقة الطلاق والمقتضى يثبت بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بالاقل وهو الواحدة الرجعية فلا يثبت ما سواها ثم قوله اعتدى انما يجعل مقتضيا للطلاق في المدخول بها وأما في غير المدخول بها فانه يجعل مستعارا من الطلاق وقوله استبرى رحمك تفسير قوله اعتدى لان الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيده قوله اعتدى وأما قوله أنت واحدة فلانه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعتا لمصدر محذوف وهو الطلقة كانه قال أنت طالق طلقة واحدة كما يقال أعطيته جزيلا أي عطاء جزيلا واختلف في البواقى من الكنايات فقال أصحابنا رحمهم الله إنها بوائن وقال الشافعي رواجع وجه قوله ان هذه الالفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازا عن الطلاق ألا ترى إنها لا تعمل بدون نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكنى عنه لا المجاز الذى هو الكناية ولهذا كانت الالفاظ الثلاثة رواجع فكذا البواقى ولنا أن الشرع ورد بهذه الالفاظ وانها صالحه لاثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فإذا وجدت من الاهل ثبتت البينونة استدلالا بما قبل الدخول ولا شك ان هذه الالفاظ صالحة لاثبات البينونة فانه تثبت البينونة بها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة ويثبت به قبول المحل أيضا لان ثبوت البينونة في محل لا يحتملها محال والدليل على ان الشرع ورد بهذه الالفاظ قوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وقوله فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق على ما بينا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فرأى في كشحها بياضا فقال لها الحقى باهلك وهذا من ألفاظ الكنايات وان ركانة بن زيد أو زيد بن ركانة طلق امرأته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد بها الثلاث وقوله البتة من الكنايات فإذا ثبت ان هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد فتثبت البينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة ولان شرع الطلاق في الاصل لمكان المصلحة لان الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح مصلحة لانه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه فيستوفى مصالح النكاح منه الا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وفوض طريق دفع المخالفة والاعادة إلى الموافقة إلى الزوج لاختصاصه بكمال العقل والرأي فينظر في حال نفسه فان كانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيا أو ثلاثا في ثلاثة أطهار ويجرب نفسه في هذه المدة فان كان يمكنه الصبر عنها ولا يميل قلبه إليها يتركها حتى تنقضي عدتها وان كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وان كانت المخالفة من جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعى لانها إذا علمت ان النكاح بينهما قائم لا تتوب فيحتاج إلى الابانة التى بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود إلى الموافقة عسى وإذا كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة إلى شرع الابانة عاجلا وآجلا تحقيقا لمصالح النكاح بالقدر الممكن وقوله هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هي حقائق عاملة بانفسها لانها صالحة للعمل بانفسها على ما بينا فكان وقوع البينونة بها لا بالمكنى عنه على انا ان سلمنا انها مجاز عن الطلاق فلفظ المجاز عامل بنفسه أيضا كلفظ الحقيقة فان المجاز أحد نوعي الكلام فيعمل بنفسه كالحقيقة ولهذا قلنا ان للمجاز عموما كالحقيقة الا أنه يشترط النية

لتنوع البينونة والحرمة إلى الغليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين أحد النوعين لا نية الطلاق والله أعلم ويستوي فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعى والبائن أن يكون ذلك بمباشرة الزوج بنفسه

بطريق الاصالة أو بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكيل وتفويض أما التفويض فنحو قول الرجل لامرأته أمرك بيدك وقوله اختاري وقوله أنت طالق ان شئت وما يجرى مجراه وقوله طلقي نفسك (فصل) أما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقائه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جواب الامر باليد من الالفاظ وبيان حكمها إذا وجد أما بيان صفته فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهى المرأة عما جعل إليها ولا فسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيأ فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهى والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب من البائع ليس بتمليك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه أيضا ولان هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق رأسا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فإذا لم يبطل بصريح ابطاله كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع إذا أوجب البائع ثم قام قبول المشترى انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصريح الابطال فجاز أن يبطل بدليل الابطال وأما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطليق وبين اختيارها زوجها والتخيير ينافى اللزوم (وأما) حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من أهل الجعل والمحل قابل للجعل فيصير الامر بيدها (وأما) شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان أحدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنايات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تفويضه إلى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما أردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا إذا كان الحال حال الغضب والخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه أراد به بالطلاق أو ادعت ان ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لانها تدعى عليه الطلاق وهو ينكر فان أقامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها ويتعلق علمهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالمشهود به فتقبل ولو أقامت البينة على انه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل والثانى علم المرأة بجعل الامر بيدها وهى غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيار الايثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخيير فإذا علمت بالتخيير صار الامر بيدها في أي وقت علمت ان كان التفويض مطلقا عن

الوقت وان كان مؤقتا بوقت وعلمت في شئ من الوقت صار الامر بيدها فاما إذا علمت بعد مضى الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض أبدا لان ذلك علم لا ينفع لان التفويض المؤقت بوقت ينتهى عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويضه وهذا لا يجوز (وأما) بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة أقسام الامر باليد فنقول وبالله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلوا ما أن يكون منجزا واما أن يكون معلقا بشرط واما أن يكون مضافا إلى وقت والمنجز لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما أن يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل أمرها في الطلاق بيدها تتصرف فيه برأيها وتدبيرها كيف

شاءت بمشيئة الايثار وهو معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج يملك التطليق بنفسه فيملك تمليكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التمليك مقيد بالمجلس لان الزوج يملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التمليك بالمجلس كما في قبول البيع وغيره وسواء قصر المجلس أو طال لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة لان اعتبار المجلس للحاجة إلى التأمل والتفكر وذلك يختلف بأختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات ولا ضابط له الا المجلس فقدر بالمجلس ولهذا جعل الصحابة رضى الله عنهم للمخيرة فيبقى الامر في يدها ما بقى المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التمليك في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التمليك فكان رد للتمليك دلالة ولان المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس لانه ما ملكها في غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في بقاء الامر فائدة فيبطل وكذلك إذا وجد منها قول أو فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام التأكل أو أمرت وكيلها بشئ أو خاطبت انسانا ببيع أو شراء أو كانت قائمة فركبت أو راكبة فانتقلت إلى دابة أخرى أو واقفة فسارت أو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها حتى وطئها أو اشتغلت بالنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سائرة أو كانا في محمل واحد فان أجابت على الفور والا بطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الراكب وان كانت سائرة فوقفت الدابة فهى على خيارها وان كانت في سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت وكل ما يبطل به الخيار إذا كانت في البيت يبطل به إذا كانت في السفينة وما لا فلا فان كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأى والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فقعدت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فاتكات ففيه روايتان في رواية يبطل خيارها لان المتكئ يقعد ليجتمع رأيه فأما القاعد فلا يتكئ لذلك وفي رواية أخرى لا يبطل لان المتأمل ينتقل من الاتكاء إلى القعود مرة ومن القعود إلى الاتكاء أخرى وقد صار الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك فلو كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها في قول زفر وعن أبي يوسف روايتان روى الحسن بن زياد عنه انه لا يبطل خيارها وروى الحسن بن أبى مالك عنه انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو نفلا أو واجبة لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهي في الصلاة فأتمتها فان كانت في صلاة الفرض أو الواجب

كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة في الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت في صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهي في الاربع قبل الظهر فاتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها في معنى الواجب فكانت من اولها إلى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فأقامها بطل خيارها لانها ان قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على ان تمتنع تقدر على ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسي فلما لم تقل فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسيرا من غير ان تدعو بطعام أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو لبست ثوبا وهي قائمة أو لبست وهي قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها تحتاج إلى احضار الشهود فتحتاج إلى اللبس لتستتر به فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل به والاكل واليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل به وكذا إذا سبحت أو قرأت شيأ قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا يدلان على الاعراض ولان الانسان لا يخلو عن التسبيح القليل والقراءة القليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لانسد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لان الطويل منه يكون دليل الاعراض ولا يكثر

وجوده فان قالت ادع لي شهود أشهدهم لم يبطل خيارها لانها تحتاج إلى ذلك صيانة لاختيارها عن الجحود فكان ذلك من ضرورات الخيار فلم يكن دليل الاعراض وكذلك إذا قالت ادع لي أبي أستشيره لان هذا أمر يحتاج إلى المشورة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد تخيير نسائه قال لعائشة رضى الله عنها انى أعرض عليك أمرا فلا تعجلى حتى تستشيري أبويك ولو كانت المشورة مبطلة للخيار لما ندبها إلى المشورة ولو قالت اخترتك أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التمليك وانه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى وسواء كانت التمليك بكلمة كلما أو بدونها بان قال لها أمرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجها رد للتمليك فيرتد ما جعل إليها في جميع الاوقات هذا إذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما إذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى ما شئت أو حيثما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها لانه ما ملكها الطلاق مطلقا ليكون طالبا جوابها في المجلس بل ملكها في أي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت الا انها لا تملك أن تطلق نفسها الا مرة واحدة لما نذكر فان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقى الوقت بلا خلاف لانه فوض الامر إليها في جميع الوقت المذكور فيبقى ما بقى الوقت ولانه لو بطل الامر باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكرا فلها الامر من الساعة التى تكلم فيها إلى مثلها من

الغد والشهر والسنة لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا يتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض إذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الاهلة فيعتبر بالايام وان ذكر ذلك معرفا فلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف منه يقع على الباقي ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه إلى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة أخرى لان اللفظ يقتضى الوقت ولا يقتضى التكرار ولو قالت اخترت زوجي أو قالت لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع ان على قول أبى حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا تملك ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقى الوقت وعند أبى يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما إذا قامت من مجلسها أو اشتغلت بأمر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتمليك والتمليك تمليك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل ردا في التفويض المطلق من الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقيام فلو بقى الامر بقى خاليا عن الفائدة فبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لا في المجلس فكان في بقاء الامر بعد القيام عن المجلس فائدة فيبقى ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة فكذا إذا اختارت زوجها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف ان إذا قال أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال لله على ان اصوم عمرى انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فإذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزأ من اليوم ظرفا كما لو قال لله على ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزأ من عمره ظرفا للصوم وإذا صار جزأ من اليوم ظرفا للامر وليس جزء أولى من جزء فيختص

بالمجلس ولو قال أمرك بيدك إلى رأس الشهر صار الامر بيدها إلى رأس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس والاشتغال بترك الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وأما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها إذا علمت في مجلسها الذى يقدم فيه فلان لان المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند القدوم أمرك بيدك فإذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها وان موقتا بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذى يقدم فيه فلان فإذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله إذا علمت بالقدوم غير انه إذا ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام بان قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما وان عرفه يقع على بقية اليوم الذى يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وليس لها ان تختار نفسها في الوقت كله الا مرة واحدة لما بينا ولو لم

تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبدا لما مر وأما المضاف إلى الوقت بان قال أمرك بيدك غدا أو رأس شهر كذا فجاء الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة إلى الوقت فكذا تمليكه وكان على مجلسها من أو الغد ورأس الشهر وأول الغد من حين يطلع الفجر الثاني ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها وان قال أمرك بيدك إذا هل الشهر يصير الامر بيدها ساعة يهل الهلال ويتقيد بالمجلس ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الامر في اليومين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقى شئ من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد وكذلك إذا ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد ذكر القدورى هذه المسألة ونسب القول إلى أبى حنيفة وأبى يوسف وذكرها في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف والوجه انه جعل الامر بيدها في وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصار كل واحد من الوقتين شيئا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه في الامر مفردا به فيتعدد التفويض معنى كانه قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد الامر في أحدهما لا يكون ردا في الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة أو اليوم أو غدا أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الامر لان هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار لها فيه فكان التفويض واحدا فرد الامر فيه يبطله ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهو على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد احدهما لا يكون ردا للآخر ولو اختارت نفسها في اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجئ الغد فارادت ان تختار فلها ذلك وتطلق أخرى إذا اختارت نفسها لانه ملكها بكل واحدة من التفويضين طلاقا فالايقاع باحدهما لا يمنع من الايقاع بالآخر ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنه فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها أن تختار في بقية السنة في قول أبى يوسف وقال أبو يوسف وقياس قول أبى حنيفة أن يلزمها الطلاق في الخيار الثاني ولست أروى هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقيما ولو لم تختر نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلا خيار لها في بقية السنة في قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة لها الخيار (وجه) قول أبى يوسف ان الزوج تصرف فيما فوض إليها فيخرج الامر من يدها كالموكل إذا باع ما وكل ببيعه انه ينعزل الوكيل ولابي حنيفة ان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله ما دام طلاق الملك الاول قائما كما في سائر التعليقات وقوله الزوج تصرف فيما فوض إليها ليس كذلك لانه يملك ثلاث تطليقات ولم يفوض إليها الا واحدة فيقتضى خروج المفوض من يده لا غير كما إذا وكل انسانا يبيع ثوبين له فباع الموكل احدهما لم تبطل الوكالة لما قلنا كذا هذا (وأما) بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفته أنه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحا أو

دلالة لما ذكرنا ان جعل الامر بيدها تخيير لها بين ان تختار نفسها وبين أن تختار زوجها والتخيير ينافى اللزوم ومن صفته انه إذا خرج الامر من يدها لا يعود الامر إلى يدها بذلك الجعل أبدا وليس لها أن تختار الا مرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضى التكرار الا إذا قرن به ما يقتضى التكرار بأن قال أمرك بيدك كلما شئت

فيصير الامر بيدها في ذلك وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله فيقتضى تكرار التمليك عند تكرار المشيئة الا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس أمرك بيدك فإذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التمليك ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى إلى أن يستوفى ثلاث تطليقات فان بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج والزوج انما ملكها ما كان يملك بنفسه وهو انما كان يملك بنفسه طلقات ذلك الملك القائم لا طلقات ملك لم يوجد فما لا يملك بنفسه كيف يملكه غيره وان بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفى الثلاث في قول أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم بخلاف ما إذا قال لها أمرك بيدك إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار الا مرة واحدة فإذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك لان إذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت كأنه قال لها اختياري في أي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فإذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما يقتضى تكرار الافعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم وأما بيان ما يصلح جواب جعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه إذا وجد فالاصل فيه أن كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا الا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره وما لا فلا هو الاصل إذا عرف هذا فنقول إذا قالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا لان الزوج لو أتى بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا إذا قالت أنا منك بائن أو أنا عليك حرام لان الزوج لو قال لها أنت مني بائن أو أنت على حرام كان طلاقا وكذا إذا قالت لزوجها أنت منى بائن أو أنت على حرام لان الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا ولو قالت أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها أنت بائن أو أنت حرام ولم يقل منى وعلى كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت بائن ولم تقل مني أو قالت لزوجها أنت حرام ولم تقل على فهو باطل لان الزوج لو قال لها أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا ولو قالت أنا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها أنت طالق منى كان طلاقا وكذا لو قالت لزوجها أنا طالق ولم تقل منك لان الزوج لو قال أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت مني طالق لم يكن جوابا لان الزوج لو قال لها أنا منك طالق لم يكن طلاقا عندنا خلافا للشافعي ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانه حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما الواقع بهذه الالفاظ التى تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها أمرك بيدك ولم ينو الثلاث اما وقوع الطلقة الواحدة فلانه ليس في التفويض ما ينبئ عن العدد وأما كونها بائنة فلان هذه الالفاظ جواب الكناية والكنايات على أصلنا منبيات ولان قوله أمرك بيدك جعل أمرها نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها

وانما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال أمرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة تملك الرجعة لانه فوض إليها الصريح حيث

نص عليه وبه تبين أنه ما ملكها نفسها وانما ملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما إذا أطلق لانه لما أطلق فقد ملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قال أمرك بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لانه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الامر فصحت نيته وان نوى اثنتين فهى واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم وكذا إذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث فهى ثلاث لانه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا إذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الالفاظ التى تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهى واحدة بائنة لانه لما نوى ثلاثا فقد فوض إليها الثلاث وهى أتت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بائنة لانه ملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قالت اخترت نفسي بواحدة فهو ثلاث فرقا بينه وبين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة أي بمرة واحدة وهى عبارة عن توحد فعل الاختار على وجه لا يحتاج بعده إلى اختيار آخر وانقطاع العلقة بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك انما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لانها جعلت التوحد هناك صفة المختار وهو الطلاق لا صفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم (فصل) وأما قوله اختاري فالكلام فيه يقع فيما ذكرنا من المواضع في الامر باليد والجواب فيه كالجواب في الامر باليد في جميع ما وصفنا لان كل واحدة منهما تمليك الطلاق من المرأة وتخييرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلفان الا في شيئين احدهما أن الزوج إذا نوى الثلاث في قوله أمرك بيدك يصح وفي قوله اختاري لا يصح نية الثلاث والثانى ان في اختاري لابد من ذكر النفس في أحد الكلامين اما في تفويض الزوج واما في جواب المرأة بان يقول لها اختاري نفسك وتقول اخترت أو يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها اختاري فقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختاري اختاري فتقول اخترت أو ذكر الاختيارة في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت اختيارة وانما كان كذلك لان القياس في قوله اختاري أن لا يقع به شئ وان اختارت لانه ليس من الفاظ الطلاق لغة ألا ترى ان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فان من قال لامرأته اخترت نفسي لا تطلق فإذا لم يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره الا أنه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا إلى قوله أجرا عظيما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبى صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للامر بالتخيير معنى وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال يا عائشة انى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن تعجلى حتى تستأمرى

أبويك قالت وقد علم الله تعالى ان أبوى لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرأ يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا إلى قوله أجرا عظيما فقلت أفي هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفعل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل انه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضى الله عنهم ان المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا بهذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما نذكر وذلك دليل أصل الوقوع إذ الكيفية من باب الصفة والصفة تستدعى

وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع والشرع ورد به مع قرينة الفراق نصا أو دلالة أو قرينة النفس فان اختيار الفراق مضمر في قوله تعالى ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها بدليل ما يقابله وهو قوله وان كنتن تردن الله ورسوله فدل على اضمار اختيار الفراق كأنه قال ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق الرسول صلى الله عليه وسلم فكان ذلك تخييرا لهن بين ان يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق الرسول صلى الله عليه وسلم وبين ان يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فكن مختارات للطلاق لو اخترن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيار الفراق ورسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يكن معه الدنيا وزينتها والصحابة رضى الله عنهم جعلوا للمخيرة المجلس وقالوا إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق عليها فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ فيقتصر حكمه على مورد الشرع فإذا قال لها اختاري فقال اخترت لا يقع به شئ لانه ليس في معنى مورد الشرع فيبقي الامر فيه على أصل القياس فلا يصلح جوابا ولان قوله اختاري معناه اختاري اياى أو نفسك فإذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لانها لم تختر نفسها ولا زوجها لم يقع فيه شئ وإذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت فهذا جواب لانها أخرجته مخرج الجواب كقوله اختاري نفسك فينصرف إليها كأنها قالت اخترت نفسي وكذا إذا قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي لما ذكرنا ان معنى قوله اختاري أي اختاري اياى أو نفسك وقد اختارت نفسها فقد أتت بالجواب وكذا لو قالت أختار نفسي يكون جوابا استحسانا والقياس ان لا يكون جوابا لان قولها أختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان صيغة افعل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف في موضعه وكذا إذا قال اختاري اختاري فقالت اخترت فيكون جوابا وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعا لان تكرار الاختيار دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يقبل التعدد كانه قال اختاري الطلاق فينصرف الجواب إليه وكذا إذا قال اختاري اختيارة فقالت اخترت اختيارة فهو جواب لان قوله اختيارة يفيد معنيين أحدهما تأكيد الامر والثانى معنى التوحد والتفرد فالتقييد بما يوجب التفرد يدل على انه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق وإذا قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض إليها اختيار الطلاق نصا فينصرف الجواب إليه وكذا إذا قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق لان معنى قوله اختاري أي اختاري اياى أو نفسك فإذا قالت اخترت الطلاق فقد اختارت نفسها

فكان جوابا ولو قال لها اختاري فقالت اخترت أبى وأمى أو أهلى والازواج فالقياس ان لا يكون جوابا ولا يقع به شئ وفي الاستحسان يكون جوابا وجه القياس انه ليس في لفظ الزوج ولا في لفظ المرأة ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جوابا وجه الاستحسان ان في لفظها ما يدل على الطلاق لان المرأة بعد الطلاق تلحق بابويها وأهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هؤلاء دلالة على اختيارها الطلاق فكأنها قالت اخترت الطلاق (وأما) الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحدا ولم يذكر الثلاث في التخيير فلا يقع الا طلاق واحد وان نوى الثلاث في التخيير ويكون بائنا عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق وقال الشافعي إذا أراد الزوج بالتخيير الطلاق فاختارت نفسها ونوت الطلاق يقع واحدة رجعية وهذا مذهبه في الامر باليد أيضا وقد اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فيمن خير امرأته فاختارت زوجها أو اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجها لا يقع شئ وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وأبى الدرداء وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وروى عن علي رضى الله عنه انها إذا اختارت زوجها يقع تطليقة رجعية والترجيح لقول الاولين لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقا وعن مسروق عن عائشة رضى الله عنها انها سئلت عن الرجل يخير امرأته يكون طلاقا فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقا ولان التخيير اثبات الخيار في الفراك والبقاء على النكاح واختيارها زوجها دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن

ترك النكاح استبقاء النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم هي واحدة بائنة وهو احدى الروايتن عن على وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه إذا اختارت نفسها فهو ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا رجعيا ولا ثلاثا أما وقوع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها لنفسها وبين ان تختار نفسها لزوجها فإذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيا لم يكن اختيارها نفسها لنفسها بل لزوجها إذ لزوجها ان يراجعها شاءت أو أبت وأما عدم وقوع الثلاث وان وجدت نية الثلاث في التخيير فلما ذكرنا ان القياس لا يقع بالاختيار شئ لانه ليس من ألفاظ الطلاق وانما جعل طلاق بالشرع ضرورة صحة التخيير وحق الضرورة يصير مقضيا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقرونا بذكر الطلاق بان قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين رد التطليقة كما في قوله أمرك بيدك فان ذكر الثلاث في التخيير بان قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يتعدد فقولها اخترت ينصرف إليه فيقع الثلاث ولو كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثانى لا يصلح تفسير اللاول لان الشئ لا يفسر بنفسه ولا يصلح جوابا أيضا ولا علة ولا حكما للاول فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة الطلاق فقولها اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فيقع تطليقتان بائنتان وكذلك إذا ذكر الثاني بحرف الصلة بان قال لها اختاري واختارى أو قال اختاري فاختارى لان الواو والفاء من حروف العطف الا ان الفاء قد تذكر في موضع العلة وقد تذكر في موضع الحكم كما يقال ابشر فقد أتاك الغوث ويقال قد أتاك الغوث فابشر لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكما فتكون للعطف

والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال لها اختاري اختاري اختاري أو قال اختاري واختارى واختارى أو قال اختاري فاختارى فاختارى فقالت اخترت فهي ثلاث لما قلنا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقال اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث في قول أبى حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولها انها ما أوقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع باختيارها ولم يوجد منها الا اختيار واحدة فلا يقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت واحدة ولابي حنيفة ان الزوج ملكها الثلاث جملة والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا أخيرة فقولها اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قوله اخترت وانه يصلح جواب الكل وعلى هذا الخلاف إذا قال لها اختاري واختارى واختارى أو قال لها اختاري فاختارى فاختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري أو ذكر التخييرين بحرف الواو أو بحرف الفاء فقالت قد اخترت اختيارة فهو ثلاث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعا لما ذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق وكذا إذا قالت اخترت الاختيارة أو قالت اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة فهو ثلاث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهى واحدة بائنة لما ذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انها ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها ألف درهم وان اختارت نفسها بالاولى أو بالوسطى كانت واحدة ولا شئ عليها والاصل عند أبى حنيفة ان تعيين الاولى أو الوسطى أو الاخيرة لغو لانه ملكها الثلاث جملة والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا أخيرة فكان التعيين ههنا لغوا فبطل التعيين وبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت طلقت ثلاثا وعليها الالف كذا

هذا والاصل عندهما ان اختيار الاولى أو الوسطى أو الاخيرة صحيح ولا يقع الا واحدة غير انهما يقولان لا يلزمها الالف الا إذا اختارت الاخيرة لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة لانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع فيجعل الكل كلاما واحدا فبقى كل واحد منهما تخييرا تاما بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه والبدل لم يذكر الا في التخيير الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختاري واختارى واختارى بالف درهم أو قال اختاري فاختارى فاختارى بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فعند أبى حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها ألف درهم لما ذكرنا وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لانه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاما واحدا وقد أمرها أن تحرم نفسها عليه بالف درهم فلا تملك التحريم بأقل من ذلك كما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة انه لا يقع شئ لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب (فصل) وأما قوله أنت طالق ان شئت فهو مثل قوله اختاري في جميع ما وصفنا لان كل واحد منهما تمليك الطلاق الا ان الطلاق ههنا رجعى وهناك بائن لان المفوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا إذا قال لها أنت طالق ان أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لانه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله ان شئت وكذا إذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت أو حيثما شئت فهو مثل قوله ان شئت لان حيث وأين اسم مكان وما وصلة

فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لعدم الفائدة ويبقى ذكر المشيئة فصار كانه قال لها أنت طالق ان شئت وكذا إذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت غير ان لها ان تطلق نفسها في المجلس ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا لان كلمة كم للقدر وقدر الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع تذكر لبيان القدر ويقال كل من طعامي ما شئت أي القدر الذى شئت ولو قال لها أنت طالق إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لما مر وليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة لانه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما شئت فان لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لان المعلق بالمشيئة وان كان واحدا وهو الثابت مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وانها تقتضي تكرار الافعال فيتكرر المعلق بتكرر الشرط وإذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الاول فطلقت نفسها لا يقع شئ وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لما ذكرنا فيما تقدم ولان المعلق بكل مشيئة والمفوض إليها تطليقة واحدة وهي البائنة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يقع عليها شئ ما لم تشأ والحاصل ان عند أبى حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتتقيد مشيئتها بالمجلس وعندهما تتعلق بالاصل والوصف بالمشيئة وتتقيد مشيئتها بالمجلس وجه قولهما ان الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة تعليق الاصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف وإذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد المشيئة ولابي حنيفة ان الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت أوقع أصل الطلاق للحال وفوض تكييف الواقع إلى مشيئتها لان الكيفية للموجود لا للمعدوم إذ المعدوم لا يحتمل الكيفية فلابد من وجود أصل الطلاق لتتخير هي في الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسألة لابي حنيفة ان الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلابد من الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم إذا شاءت في مجلسها فان لم ينو الزوج البينونة ولا الثلاث فشاءت واحدة بائنة أو ثلاثا كان ما شاءت لان الزوج فوض الكيفية إليها فان نوى الزوج البينونة أو الثلاث فإذا وافقت مشيئتها نية

الزوج بان قالت في مجلسها شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهى واحدة بائنة أو ثلاث لان الزوج لو لم تكن منه نية فقالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان الواقع ما شاءت فإذا وافقت مشيئتها نية الزوج أولى وان خالفت مشيئتها نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نويت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شئ آخر في قول أبى حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله أنت طالق الا إذا قالت شئت واحدة ثانية فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا وعندهما يقع واحدة بمشيئتها بناء على أن المذهب عند أبى حنيفة أنه إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شئ وعندهما يقع واحدة وسنذكر أصل المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نويت الثلاث لا يقع بهذه المشيئة شئ في قولهم جميعا لان المذهب عندهم أنه إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها

واحدة لا يقع شئ لما ذكرنا في الفصل الذى يليه الا ان عند أبى حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله أنت طالق حال وجوده وان لم تشأ المرأة شيئا حتى قامت من مجلسها ولا نية للزوج أو نوى واحدة فهى واحدة يملك الرجعة في قول أبى حنيفة لانها أقل وهى متيقن بها وعندهما لا يقع شئ وان شاءت لخروج الامر عن يدها ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقال شئت ان كان كذا فان علقت بشئ موجود نحو ما إذا قالت ان كان هذا ليلا أو نهارا وان كان هذا أبى أو أمي أو زوجي ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز وان علقت بشئ غير موجود فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شئ وان شاء فلان لانه فوض إليها التنجيز وهى أبت بالتعليق والتنجيز غير التعليق لان التنجيز تطليق والتعليق يمين فلم تأت بما فوض إليها وأعرضت عنه لاشتغالها بغيره فيبطل التفويض ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك إذا كان غائبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف ما إذا قال لها أنت طالق ان دخل فلان الدار أنه يقع الطلاق إذا وجد الشرط في أي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط ففي أي وقت وجد يقع الله عزوجل أعلم (فصل) وأما قوله طلقي نفسك فهو تمليك عندنا سواء قيده بالمشيئة أو لا ويقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان شئت وعند الشافعي هو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيد بالمشيئة أو لم يقيده وأجمعوا على أن قوله لاجنبي طلق امرأتي توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتي ان شئت فهذا تمليك عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقع الخلاف في موضعين أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أنه لو أضاف الامر بالتطليق إلى الأجنبي ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا إذا أضافه إلى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا الشخص والصيغة لا تختلف باختلاف الشخص وكذا إذا قيد بالمشيئة لان التقييد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها إذ هي غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشيئة لغوا فكان ملحقا بالعدم فيبقى قوله طلقي نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقييد بالمجلس كما في الأجنبي ولنا لبيان ان قوله لامرأته طلقي نفسك تمليك وجوه ثلاثة أحدها ان المتصرف عن ملك هو الذى يتصرف برأيه وتدبيره واختياره والمرأة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطليق إليها تمليكا بخلاف الأجنبي لان ثمة الرأى والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر إليه توكيلا لا تمليكا والثانى أن المتصرف عن ملك هو الذى يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل هو الذى يتصرف لغيره والمرأة عاملة على نفسها لانها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فأما الأجنبي فانه عامل لغيره لا لنفسه لان منفعة علمه عائدة إلى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لا عن ملك الثالث أن قوله لامرأته طلقي نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح أن يكون وكيلا في حق نفسه فلم يمكن ان تجعل وكيلة في حق تطليق نفسها ويمكن ان تجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج فتعين حمله على

التمليك بخلاف الأجنبي لانه بالتطليق يتصرف في حق الغير والانسان يصلح وكيلا في حق غيره والله الموفق وأما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو أطلق الكلام لكان

توكيلا فكذا إذا قيده بالمشيئة لما مر أن التقييد فيه والاطلاق على السواء لانه إذا طلق طلق عن مشيئة ولا محالة لكونه مختارا في التطليق غير مضطر فيه ولنا وجه الفرق بين المطلق والمقيد وهو ان الأجنبي في المطلق فيتصرف برأى الغير وتدبيره ومشيئته فكان توكيلا لا تمليكا وأما في المقيد فانما يتصرف عن رأى نفسه وتدبير نفسه ومشيئته وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئته وهذا فرق واضح بحمد الله تعالى (وأما) قوله التقييد بالمشيئة وعدمه سواء لانه متى طلق طلق عن مشيئة فممنوع انهما سواء وانه متى طلق طلق عن مشيئة فان المشيئة تذكر ويراد بهما اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذى ينفى الغلبة والاضطرار وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشيئة الله تعالى فان الله تعالى يتولى تخليق أفعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا مضطر في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتذكر ويراد بها اختيار الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل أي ان شئت آثرت الفعل وان شئت آثرت الترك على الفعل وهو المعنى من قولنا المكره ليس بمختار والمراد من المشيئة المذكورة ههنا هو اختيار الايثار لا اختيار الفعل وتركه لانا لو حملناه عليه للغا كلامه ولو حملناه على اختيار الايثار لم يلغ وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان واختيار الايثار في التمليك لا في التوكيل لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن رأى الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان الايثار من الموكل لا من الوكيل وأما المملك فانما يعمل برأى نفسه وتدبيره وايثاره لا بالملك فكان التقييد بالمشيئة مفيدا والاصل أن التوكيل لغة هو الانابة والتفويض هو التسليم بالكلية لذلك سمى مشايخنا الاول توكيلا والثانى تفويضا وإذا ثبت ان المقيد بالمشيئة تمليك والمطلق توكيل والتمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان المملك انما يملك بشرط الجواب في المجلس لانه انما يملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فلا يملك نهيه عنه لما مر ثم التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهرا وغالبا لان التوكيل في الغالب يكون بشئ لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه إذا كان حاضرا يستغنى بعبارة نفسه عن استعارة عبارة غيره فلو تقيذ التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة فيكون سفها ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك عزله ولو أراد بقوله طلقي نفسك ثلاثا فقد صار الثلاث بيدها لان معنى قوله اياها طلقي نفسك أي حصلى طلاقا والمصدر يحتمل الخصوص والعموم لانه اسم جنس فإذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو أراد به الثنتين لا يصح لان لفظ المصدر لفظ واحدان والاثنان عدد لا توحد فيه أصلا على ما بينا فيما تقدم وان لم يكن له نية تنصرف إلى الواحد لانه متيقن به ولان الامر المطلق بالفعل في الشاهد يصرف إلى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف ألا ترى أن من قال لغلامه اسق هذه الارض وكانت الارض لا تصلح للزراعة الا بثلاث مرات صار مأمورا به وان كانت تصلح بالسقى مرة واحدة صار مأمورا به ومن قال لغلامه اضرب هذا الذى استخف بى ينصرف إلى ضرب يقع به التأديب عادة ويحصل به المقصود وهو الانزجار ومن أصابت ثوبه نجاسة فقال لجاريته اغسليه لا تصير مؤتمرة الا بغسل محصل للمقصود وهو طهارة الثوب دل ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف إلى ما هو المقصود من الفعل في المتعارف والعرف والمقصود في قوله لامرأته طلقي نفسك مختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل المحلية سد الباب التدارك فأى ذلك نوى انصرف إليه ثم إذا صحت نية الثلاث فان طلقت نفسها ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وقع لان الزوج ملكها الثلاث ومالك الثلاث له ان يوقع الثلاث أو الاثنتين أو الواحدة كالزوج سواء

بخلاف ما إذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أردت أو رضيت أو إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أو اين شئت أو حيث شئت ونحو ذلك ونوى الثلاث انه لا يصح لما مر ان قوله أنت طالق صفة للمرأة وانما يثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا

يثبت في حقه ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهى واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلاث ومالك الثلاث إذا أوقع واحدة تقع كالزوج وهذا لانه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لانها بعض الثلاث وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع واحدة وجه قولهما انها أتت بما فوض الزوج إليها وزادت على القدر المفوض فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة وتلغو الزيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي تقع واحدة رجعية وتلغو صفة البينونة لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة وجوه من الفقه أحدها انه لو وقعت الواحدة اما ان تقع بطريق الاصالة مقصودا أو ضمنا أو ضرورة وقوع الثلاث لا سبيل إلى الاول لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصالة لانعدام لفظ الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصالة لان ذلك عند قولها نفسي وسكوتها عليه ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانها لم تملك الثلاث إذ الزوج لم يملكها الثلاث فلا تملك ايقاع الثلاث فلا يقع الثلاث فلا تقع الواحدة ضمنا لوقوع الثلاث فتعذر القول بالوقوع أصلا بخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ملكها الثلاث فملكت ايقاع الثلاث ومالك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وههنا بخلافه لما بينا وبخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة لان ثم أوقعت الواحدة بطريق الاصالة لوجود لفظ الواحدة وقت وقوعها بطريق الاصالة فوقعت واحدة بطريق الاصالة ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فلغا وبخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي لان هناك أوقعت ما فوض إليها بطريق الاصالة لان الابانة من ألفاظ الطلاق لغة على ما نذكر الا انها زادت على القدر المفوض صفة البينونة فلغت وبقى أصل الطلاق والثانى ان المرأة بقولها طلقت نفسي ثلاثا أعرضت عما فوض الزوج إليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما إذا اشتغلت بأمر آخر أو قامت عن مجلسها ودلالة انها أعرضت عما فوض إليها انه فوض إليها الواحدة وهى أتت بالثلاث والواحدة من الثلاث ان لم تكن غير الثلاث ولان الثلاث غير الواحدة ذاتا لان الواحدة منها والشئ لا يكون غير نفسه لكنها غير الواحدة لفظا وحكما ووقتا (أما) اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث وكذا حكمها غير حكم الثلاث وأما الوقت فان وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث لان الواحدة تقع عند قولها طلقت نفسي والثلاث تقع عند قولها ثلاثا لما ذكرنا فيما تقدم ان العدد وهو الواقع على معنى انه متى اقترن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق قبل ذكر العدد ويقف أول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظا معرضة عن الواحدة لفظا وحكما ووقت وقوع الطلاق لصيرورتها مشتغلة بغير ما ملكت تاركة للمملوك والاشتغال بغير المملوك دليل الاعراض عما ملكت والاعراض عن ما ملكت يوجب بطلان التمليك وخروج الامر عن يدها بخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ما

أعرضت عما فوض إليها لانه فوض إليها الثلاث وتفويض الثلاث تفويض الواحدة لان التفويض تمليك وتملك الثلاث تمليك الواحدة لانها من أجزاء الثلاث وجزء المملوك مملوك فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشتغلة بغير ما ملكت ولا تاركة للمملوك فاما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل فافترقا والثالث ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما أتت بالواحدة المنفردة فلم تأت بما ملكها الزوج فلا يقع شئ كلما لو قال لها طلقي نفسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحد والتوحد ينبئ عن التفرد في اللغة فكان المفوض إليها طلقة واحدة منفردة عن غيرها وهي وان أتت بالواحدة باتيانها بالثلاث فما أتت بالواحدة المنفردة لانها أتت بثلاث مجتمعة والثلاثة المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه من الاستحالة لتضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تأت بما فوض إليها فلا يقع شئ بخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا

فطلقت نفسها واحدة لان هناك أتت بما فوض إليها لكنها زادت على القدر المفوض لانه فوض إليها الثلاث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق ألا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقعت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمعة ولو كان المفوض إليها الثلاث المجتمعة لما ملكت ايقاع الثلاث المتفرقة فإذا صارت الثلاث مطلقا مملوكة لها مجتمعة كانت أو منفردة صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لها منفردة كانت أو مجتمعة فإذا طلقت نفسها واحدة فقد أتت بالمملوك ضرورة وهو الجواب عما إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة لانها أتت بالمفوض وزيادة فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة وههنا ما أتت بالمفوض إليها أصلا ورأسا فهو الفرق ولا يلزم ما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لان هناك أيضا أتت بالمفوض إليها وزيادة لان الزوج فوض إليها أصل الطلاق وهى أتت بالاصل والوصف لان الابانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر فلغا الوصف وهو وصف البينونة وبقى الاصل وهو صريح الطلاق فتقع واحدة رجعية وذكر القدورى عن أبى يوسف في هذه المسألة ان قياس قول أبى حنيفة أن لا يقع شئ وعلى هذا الخلاف الذى ذكرنا ما إذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين لا يقع شئ في قولهم جميعا لانه ملكها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث فإذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت وجه قولهما ان كملة من في مثل هذا الموضع تذكر لبيان الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغيف ما شئت كان له أن يأكل كل الرغيف ولابي حنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعيض حقيقة فلابد من اعتبار المعنيين جميعا وذلك في أن يصير المفوض إليها من الثلاث بعض له عموم وذلك اثنان فتملك ما فوض إليها وهو الثنتان وفي مسألة الرغيف صرفت كلمة من عن حقيقتها إلى الجنس بدلالة الحال وهو أن الاصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم إليه ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول أمرها بالتطليق فما لم تطلق لا يقع الطلاق ومشيئة التطليق لا تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت ولو قال لها

طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت واحدة تملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق ووجه الفرق ان قولها أبنت من ألفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لغة والطلاق رفع القيد لغة الا أن عمل صريح الطلاق يتأخر شرعا في المدخول بها إلى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الاصل فإذا قالت أبنت نفسي فقد أتت بالاصل وزادت صفة البينونة فتلغو الصفة ويبقى الاصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لغة بدليل انه لو قال لامرأته اخترتك أو قال اخترت نفسي لا يقع الطلاق وكذا إذا قالت المرأة طلقت نفسي أو أبنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يقف على اجازته بل يبطل الا انه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضى الله عنهم عند خروجه جوابا للتخيير وما في معناه وهو الامر باليد فلا يكون جوابا في غيره فيلغو وحكى عن القدورى قول أبى يوسف فقال قال أبو يوسف إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لا يقع شئ على قياس قول أبى حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كأنها قالت أبنت نفسي بتطليقة ولم يذكر خلاف أبى حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق ان بين هذه المسألة وبين قوله طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلقت نفسها بائنا أو قال لها طلقي نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أتت به لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج لها فتملك ما ملكها الزوج وما أتت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الاصل لان كل واحد منهما

من ألفاظ الطلاق وانما خالفه من حيث الوصف فإذا وقع الاصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض إليها والله الموفق للصواب (فصل) وأما الرسالة فهى أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لان الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته لان النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود انها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه والاصل في نفى اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرجل يخيل إليه انه يجد الشئ في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما ان وقع في أصل التطليق أطلقها أم لا واما ان وقع في عدد الطلاق وقدره انه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو صفة الطلاق انه طلقها رجعية أو بائنة فان وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالاقل لانه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه يحكم بالرجعية لانها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها (فصل) وأما الذى يرجع إلى المرأة فمنها الملك أو علقة من علائقه فلا يصح الطلاق الا في الملك أو في علقة من علائق الملك وهى عدة الطلاق أو مضافا إلى الملك وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو اما أن يكون تنجيزا واما أن يكون تعليقا بشرط واما أن يكون اضافة إلى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل بان قال لامرأة أجنبية أنت طالق أو طلقتك لانه ابطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الاجنبية فلا يتصور ابطاله ورفعه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وان كانت منكوحة

الغير وقف على اجازته عندنا خلافا للشافعي والمسألة تأتى في كتاب البيوع وأما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يقول لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا أو ان قدم فلان ونحو ذلك وانه صحيح بلا خلاف لان الملك موجود في الحال فالظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقصود من اليمين وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين ثم إذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في العدة يقع الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولكن تنحل اليمين لا إلى جزاء حتى انه لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فدخلت الدار وهى في ملكه طلقت وكذا إذا أبانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهى في العدة عندنا لان المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا وان أبانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن تبطل اليمين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شئ لان المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز في غير الملك والعدة باطل فان قيل أليس أن الصحيح إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فدخلت الدار انه يقع طلاقه ولو نجز فيه تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين أحدهما ان التطليق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الاهلية وقت وجوده وقد وجدت والثانى انا انما اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا والمجنون من أهل ان يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم فان العنين إذا أجل فمضت المدة وقد جن يفرق القاضى بينهما ويكون ذلك طلاقا فاطرد الكلام بحمد الله تعالى ولو أبانها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لان اليمين لم تبطل بالابانة لانه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجه لا يتصور عوده ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت إلى الزوج الاول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبى حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقى من الطلقات الثلاث شئ وأصل هذه المسألة ان من طلق

امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها وعادت إلى الاول انها تعود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تعود بما بقى وهو قول زفر ولقب المسألة أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن على وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله ابن عمر رضى الله عنهم مثل مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف وروى عن عمر وأبى بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتجا بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان إلى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما إذا تخللت اصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما إذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التى سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منهيا للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منهيا للحرمة فيلحق بالعدم ولابي حنيفة وأبى يوسف النصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله

تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عزوجل وأنكحوا الايامى منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم وتزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فهذه النصوص وأمثالها تقتصى جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة أو لا وبين أن تكون مطلقة ثلاثا تخللها اصابة الزوج الثاني أولا الا ان المطلقة الثلاث التى لم يتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقى ما وراءها تحتها وأما المعقول فمن وجهين أحدهما ان النكاح مندوب إليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع عنه لانه يؤدى إلى التناقض لان قطع المصلحة مفسدة والشريعة منزهة عن التناقض الا انه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى الا ان خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف الا بالتأمل والتجربة ولهذا فوض الطلاق إلى الزوج لاختصاصه بكمال الرأى والعقل ليتأمل فإذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ثم مال قلبه إليها حتى تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذى هو في غاية النفار في طباع الفحل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم وانه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل فبقى النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح بل أولى لان ثمة لم يوجد الا دليل أصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل إليها مع وجود ما هو النهاية في النفرة ثم لما حل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد فبعد اصابة الزوج الثاني أولى وهذا المعنى لا يوجب التفرقة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فورود الشرع بجواز النكاح ثمة يكون ورودا ههنا دلالة والثانى أن الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقه اياها وانقضاء عدتها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والدليل على ان هذا حل جديد ان الحل الاول قد زال حقيقة لانه غرض لا يتصور بقاؤه الا انه إذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله فيكون كشئ واحد فكان زائلا حقيقة وتقديرا فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد لا يزول الا بثلاث تطليقات كما في ابتداء النكاح وأما في قوله تعالى فان طلقها فنقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبوقة بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب بلا فصل واصابة الزوج الثاني ههنا حاصلة فلا يتناولها أو تحمل الآية على ما إذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واحدة توفيقا بين الدلائل وأما قوله بان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول كون الاصابة غاية للحرمة يقتضى انتهاء الحرمة عند عدم الاصابة وقد بينا انه يثبت حل جديد بعد الاصابة ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول وتزوجت بزوج بها ثم عادت إلى الاول فدخلت الدار لا يقع عليها شئ عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها ثلاث تطليقات وجه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة

بالحل القائم لان الحالف أطلق وما قيد والحل القائم ان بطل بالتنجيز فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقيا وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما إذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول يبقى تعليق الظهار بالدخول حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الاول فدخلت الدار يصير مظاهرا لما ذكرنا كذا هذا ولنا أن المعلق طلقات الحل القائم للحال وقد بطل على وجه لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود

الشرط فتبقى اليمين كما إذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستانا أو حماما والدليل على أن المعلق طلقات هذا الحل ان المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لان الغرض من مثل هذه اليمين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل الا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لانه موجود للحال فالظاهر بقاؤه فيصلح مانعا والذي يحدث بعد اصابة الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاؤه على العدم فكان غالبا العدم عند وجود الشرط فلا يصلح اطلاقه مانعا فلا يكون معلقا بالشرط ما لا يكون معلقا به وأما قوله الحالف أطلق فنعم لكنه أراد به المقيد عرفنا ذلك بدلالة الغرض المطلوب من التصرف وهو التقوى على الامتناع وذلك لا يحصل الا بتطليقات هذا الحل فيتقيد بها وأما مسألة الظهار ففيها اختلاف الرواية روى أبو طاهر الدباس عن أصحابنا انه يبطل بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد فان كان بشرطين هل يشترط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعا قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرط الاخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة المسألة إذا قال لامرأته ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت عندنا وعند زفر لا تطلق وان كان الكلام الاول في الملك والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمرا لا يقع الطلاق وجه قول زفر ان الحالف جعل كلام زيد وعمر وجميعا شرطا لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط ألا ترى انها إذا كلمت أحدهما دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا إذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بالعدم كما إذا وجد الشرطان جميعا في غير الملك (ولنا) ان الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء وهو وقت وجود الشرط الاخير فيشترط قيام الملك عنده لا غير وهذا لان الملك انما يشترط اما لصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعا فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا وقت نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك عنده ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثناء الحول لا يمنع الوجوب عندنا وعنده يشترط الكمال من أول الحول إلى آخره ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد ليمين كانه قال لها عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك أو مضافة إلى الملك فان كانت في ملكه عند دخوله الدار صحت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام فإذا كلمت يقع الطلاق وان لم تكن في ملكه عند الدخو بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يصح التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق وان كلمت وان كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت لان المعتدة يلحقها صريح الطلاق تنجيزا فيصح تعليق طلاقها أيضا في حال قيام العدة كالزوجة وإذا صح التعليق ووجد شرطه في الملك أو في العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته انت طالق ان شئت فهذا وقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا سواء من حيث انه يقف وقوع الطلاق على مشيئتها كما يقف على دخولها وكلامها الا أن ذلك تعليق بالشرط وهذا تمليك كقوله أمرك بيدك واختاري ولهذا اقتصر على المجلس ولو حلف لا يحلف لا يحنث لان الحلف بما سوى

الله عزوجل شرط وجزاء ومشيئتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ما جعل علما على الطلاق وهو ما يكون دليلا على الطلاق من غير أن يكون وجود الطلاق به لان ذلك يكون علة لا شرطا ومشيئتها يتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطليق منها وكذلك مشيئته بان قال لها أنت طالق ان شئت انا ألا ترى إذا قال لامرأته شئت طلاقك طلقت كما إذا قال طلقت فان قيل أليس انه إذا قال لامرأته أنت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التطليق حتى لو طلقها يقع المنجز ثم ينزل المعلق والتعليق مما يحصل به الطلاق ومع هذا يصلح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علما محضا فكان شرطا وكذلك إذا قال لها أنت طالق ان هويت أو أردت أو أحببت أو رضيت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الاشياء الا بحقائقها والاصل انه متى علق الطلاق بشئ لا يوقف عليه الا من جهتها يتعلق باخبارها عنه ومتى علق بشئ يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها الا ببينة وعلى هذا مسائل إذا قال لها ان كنت تحبينني أو تبغضيني فانت طالق فقالت أحب أو أبغض يقع الطلاق استحسانا والقياس أن لا يقع وجه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فاشبه التعليق بمشيئة الله تعالى وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كانه قال لها ان أخبرتيني عن محبتك أو بغضك اياي فانت طالق ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الاخبار كذا هذا وعلى هذا إذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار أو ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت أحب النار أو أكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت أحبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يويف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد المحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها فإذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهما ان المحبة والكراهة لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تعلق الطلاق بنفس الاخبار عنهما دون الحقيقة وقد وجد وعلى هذا إذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت حين رأت الدم واستمر إلى ثلاثة أيام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل قولها في ذلك وإذا استمر الدم إلى ثلاثة أيام تبين ان ما رأت كان حيضا من حين وجوده فوقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضه ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء به وكما لها بانقضائها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر ونظيره إذا قال إذا صمت يوما فانت طالق وقع على صوم كل اليوم وذلك بدخول أول جزء من الليل فكأنه علق الطلاق بدخول الليل وكذا هذا وكذا إذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لان نصف حيضة حيضة كاملة فكأنه قال إذا حضت حيضة وكذا إذا قال إذا حضت سدس حيضة أو ثلث حيضة لما قلنا وكذلك إذا قال إذا حضت نصف حيضة فانت طالق وإذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فإذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة نصف حيضة كاملة وعلق طلقة أخرى بنصف تلك الحيضة بعينها وهي حيضة كاملة فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة وكمالها بانقضائها واتصال الطهر بها

وإذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام لان كلمة في للظرف والحيض لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرطا فصار كانه قال أنت طالق إذا حضت وكلمة مع للمقارنة فيقتضي كونه الطلاق مقارنا لحيضها فإذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين ان المرئى كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر ولو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر من

هذه الحيضة وتحيض مرة أخرى لانه جعل الحيض شرطا لوقوع الطلاق والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ ولو قال لها إذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبتها لانها أمينة في حق نفسها لا في حق غيرها فثبت حيضها في حقها لا في حق صاحبتها ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولا في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز أن يكون مقبولا وغير مقبول في حق حكمين مختلفين كشهادة النساء مع الرجال إذا قامت على السرقة انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع وإذا قال إذا حضت فامرأتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعتاق إذا صدقها الزوج وان كذبها لا يقع لما ذكرنا ان اقرارها على غيرها غير مقبول لانه بمنزلة الشهادة على الغير ولو قال إذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع الطلاق إذا شهدت القابلة على الولادة وجه قولهما ان ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة لكون النكاح قائما والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت أو كلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان بالاجماع لان قولها دخلت أو كلمت اقرار على الغير وهو الزوج بابطال حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل ولو قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فانتما طالقان أو قال إذا حضتما فانتما طالقان الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى اضاف الشئ الواحد إلى امرأتين وجعل وجوده شرطا لوقوع الطلاق عليهما ينظران كان يستحيل وجود ذلك الشئ منهما كان شرطا لوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما جميعا كان وجوده منهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن ان أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة وان لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز إذا عرف هذا فنقول إذا قال لامرأتين له إذا حضتما حيضة فانتما طالقان أو إذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فحاضت إحداهما أو ولدت إحداهما يقع الطلاق عليهما لان حيضة واحدة وولادة واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف إليه كلام العاقل فينصرف إلى وجود ذلك من أحدهما لان اضافة الفعل إلى اثنين على ارادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه فنسيا حوتهما وانما نسيه صاحبه وهو فتاه وقال

تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من أحدهما وهو البحر المالح دون العذب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وعمه إذا سافرتما فأذنا وأقيما ومعلوم ان الامر بالتأذين والاقامة كان لاحدهما فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما وبولادة إحدهما ولو قالت إحداهما حضت ان صدقها الزوج طلقتا جميعا لان حيضتها في حقها ثبت باخبارها وفي حق صاحبتها ثبت بتصديق الزوج وان كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبتها لان حيضها ثبت في حقها ولم يثبت في حق صاحبتها ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعا سواء صدقهما الزوج أو كذبهما أما إذا صدقهما فالامر ظاهر لا يثبت حيضة كل واحدة منها في حق صاحبتها وأما كذبهما فكذلك لان التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبتها لا في حق نفسها وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما إذا قال لها إذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج ولو قال إذا حضتما فانتما طالقان وإذا ولدتما فأنتما طالقان لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعا لانه أضاف الحيض أو الولادة اليهما ويتصور من كل واحد منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض أو الولادة منهما جميعا عملا بالحقيقة عند الامكان ولو قالت كل

واحدة منهما قد حضت ان صدقهما الزوج طلقتا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول في حق نفسها لا في حق صاحبتها فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها وحيض كل واحدة منهما بانفراده شطر الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احداهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان الحيض المكذبة ثبت في حقها باخبارها وحيض المصدقة ثبت في حق المكذبة أيضا بتصديق الزوج فثبت الحيضتان جميعا في حق المكذبة فوجد كل الشرط في حقها فيقع الطلاق عليها ولم يثبت في حق المصدقة الا حيضها في حق نفسها ولم يثبت في حقها حيض المكذبة لتكذيب الزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود في حق المصدقة شطر الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك إذا قال إذا حضتما حيضتين أو إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان فهذا وقوله إذا حضتما أو ولدتما سواء فما لم يحيضا جميعا أو يلدا جميعا لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتين منهما وولادة ولدين منهما يكون بهذا الطريق وهو أن تحيض كل واحد منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولدا وكذا إذا قال إذا دخلتما هذه الدار أوكلتما فلانا أو لبستما هذا الثوب أو ركبتما هذه الدابة أو أكلتما هذا الطعام أو شربتما هذا الشراب فما لم يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله إذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا لان ذلك محال ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علما محضا فيصلح شرطا غير انه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان أطلق لا ينزل الا في آخر جزء من أجزاء حياته بيان ذلك إذا قال لامرأته ان لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أو قال لم آت البصرة فأنت طالق لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بعدم الدخول والاتيان مطلقا ولا يتحقق ذلك الا في ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم يثبته إلى آخر جزء من أجزاء حياته

لانه على الطلاق بشرط عدم التطليق مطلقا والعدم المطلق لا يتحقق الا في ذلك الجزء ولو قال أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا ما لم أطلقك فان أراد باذا أن لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق إذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم يكن له نية قال أبو حنيفة هذه بمنزلة قوله ان وقال أبو يوسف ومحمد هي بمعنى متى (وجه) قولهما ان إذا اللوقت قال الله تعالى إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت وإذا السماء انشقت إلى غير ذلك من الآيات الكريمة فكانت في معنى متى ولو قال متى لم أطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة إذا سكت كذا هذا والدليل انه إذا قال لها أنت طالق إذا شئت لا يقتصر على المجلس كما لو قال متى شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو كانت للشرط لاقتصرت المشيئة على المجلس كما في قوله ان شئت ولابي حنيفة ان هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت تذكر ويراد بها الشرط كما قال الشاعر استغن ما أغناك ربك بالغنى * وإذا تصبك خصاصة فتجمل ألا ترى انه جزم ما بعده فان قال أريد بها الوقت يقع الطلاق كما فرغ من هذه الكلام وسكت كما في قوله متى وان قال أريد بها الشرط لا يقع الا في آخر جزء من أجزاء حياته كما في كلمة ان فوقع الشك في وقوع الطلاق عند الفراغ منه فلا يقع مع الشك وانما لا يقتصر على المجلس لانه حصلت المشيئة في يدها بقوله أنت طالق إذا شئت وانها يستعمل للوقت وللشرط فان أريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت وان أريد بها الوقت لا يبطل كما في قوله متى شئت فوقع الشك في البطلان بالقيام عن المجلس فلا يبطل مع الشك فاطرد كلام أبي حنيفة في المعنى بحمد الله سبحانه وتعالى ولو قال لها ان لم أدخل هذه الدار سنة فأنت طالق أو ان لم أكلم فلانا سنة فأنت طالق فمضت السنة قبل أن يدخلها أو يكلمه يقع الطلاق وعلى هذه يخرج الايلاء بأن قال لامرأته الحرة والله لا أقربك أربعة أشهر

فمضت المدة ولم يقربها انه يقع طلقة بائنة لان الايلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم الفئ إليها في أربعة أشهر وهو المعنى بالتعليق الحكمي لان الشرع جعل الايلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة كأنه قال لها ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال الله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فإذا مضت المدة والمرأة في ملكه أو في العدة يقع والا فلا كما في التعليق الحكمي على ما ذكرنا وله حكم آخر وهو الحنث عند القربان وسنذكره بحكمه في موضعه وأما التعليق بالملك فنحو أن يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق وعند الشافعي لا يصح ولا يقع الطلاق واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان التنجيز مما لا يشكل ولان قوله أنت طالق في التعليق بالملك تطليق بدليل ان الطلاق عند وجود الشرط يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواء فكان الكلام السابق تطليقا الا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط والتصرف لا ينعقد تطليقا الا في الملك ولا ملك ههنا فلا ينعقد (ولنا) ان قوله أنت طالق ليس تطليقا للحال بل هو تطليق عند الشرط على معنى انه علم الانطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال والملك موجود عند وجود الشرط لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط وأما الحديث فيقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح وهذا طلاق بغير النكاح لان المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على

معنى انه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لا أن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبقى الكلام السابق إلى وقت وجود النكاح لان الثاني محال والاول خلاف الحقيقة واضافة الطلاق إلى الشرع لا إلى الزوج وقيل في الجواب عن التعليق بالحدوث ان هذا ليس بطلاق بل هو يمين وتعليق الطلاق بالشرط وقوله التنجيز لا يشكل مسلم بعد ورود الحديث فاما قبله فقد كان مشكلا فانه روى ان في الجاهلية كان الرجل يطلق اجنبية ويعتقد حرمتها فابطل الحديث ذلك والجواب الاول أحق وأدق والله الموفق وعلى هذا الخلاف إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت عندنا ولو تزوج تلك المرأة ثانيا لا تطلق وكذا هذا في قوله ان تزوجتك لانه ليس في لفظه ما يوجب التكرار ولو قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لان كلمة كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت في كل مرة وتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الاول فتزوجها طلقت بخلاف ما إذا قال لمنكوحة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات وطلقت في كل مرة ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الاول فدخلت انها لا تطلق عندنا خلافا لزفر لان المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطلة للحال القائم وقد بطل ذلك بالثلاث ولم توجد الاضافة إلى سبب ملك حادث وحل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات وههنا قد علق الطلاق بسبب الملك وأنه صحيح عندنا فيصير عند كل تزوج يوجد منه لامرأة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التي تكرر عليها طلاقها أو غيرها من النساء وعلى هذا الخلاف الظهار والايلاء فان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر أمي أو قال والله لا أقربك والله أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق ان كان هذا نهارا أو ان كان هذا ليلا وهما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس بتعليق بشرط إذ الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وأما الاضافة إلى الوقت فالزوج لا يخلو اما ان أضاف الطلاق إلى الزمان الماضي واما ان أضافه إلى الزمان المستقبل فان أضافه إلى الزمان الماضي ينظر ان لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت لا يقع الطلاق وان كانت في ملكه يقع الطلاق للحال وتلغو الاضافة بيانه ما إذا قال لامرأته أنت طالق قبل ان أتزوجك لا يقع الطلاق لان تصحيح كلامه بطريق الاخبار ممكن لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بابطال الاسناد إلى الماضي فكان التصحيح بطريق الاخبار ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا وان كان تزوجها أول من أمس يقع

الساعة لانه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لانعدام المخبر به فيكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ثم تعذر تصحيحه انشاء الاضافة لان اسناد الطلاق الموجود للحال إلى الزمان الماضي محال فبطلت الاضافة واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال ولو قال لاجنبية أنت طالق إذا تزوجتك قبل ان أتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لانه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع إلى ما قبل الزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك إذا قال أنت طالق قبل ان أتزوجك إذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان أتزوجك ولو قدم ذكر التزويج فقال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ان أتزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا يقع وجه قول محمد ان المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط

فيصير قائلا عند التزويج أنت طالق قبل ان أتزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا وجه قول أبي يوسف انه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع إلى زمان ما قبل التزوج فتلغو الاضافة ويبقى الواقع على حاله والله عزوجل أعلم ولو أضاف الزوج الطلاق إلى ما يستقبل من الزمان فان أضافه إلى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطعا لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي وكذا إذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لان معناه بعد موتي أو بعد موتك لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا إذ الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل ولو قال لامرأته وهى أمة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك فاعتقها مولاها فان زوجها يملك الرجعة لانه تعلق طلاقها بعتق مولاها فصار عتق مولاها شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت ولو قال لها إذا جاء غد فانت حرة فجاء غد طلقت اثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذا والاول سواء يملك الرجعة ولا خلاف في ان عدتها ثلاث حيض وجه قول محمد انه علق الطلاق والعتاق بمجئ الغد فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحدا وهو حال مجئ الغد فيقعان معا والعتق حال وقوعه يكون واقعا لان الشئ حال وجوده يكون موجودا والشئ في حال قيامه يكون قائما وفي حال سواده يكون اسود فالطلقتان يصادفانها وهي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسألة الاولى كذا هذا وجه قولهما ان الطلاق والعتاق لما علقا بمجئ الغد وقعا معا ثم العتق يصادفها وهي أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنتين بخلاف المسألة الاولى لان ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لان الطلاق يصادفها وهي منكوحة ولا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر والله عزوجل أعلم فان قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صح لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه إلى الوقت المضاف إليه فصحت الاضافة ثم إذا جاء غد أو رأس الشهر فان كانت المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من الغد والشهر يقع الطلاق والا فلا كما في التعليق وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت انها طلقت لان متى للوقت فقد أضاف الطلاق إلى وقت لا يطلقها فيه فكما فرغ من هذه الالفاظ وسكت وجد هذا الوقت فيقع الطلاق وكذا إذا قال لها أنت طالق ما لم أطلقك لان معنى قوله ما لم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك يقال في العرف ما دمت تفعل كذا أفعل كذا أي في الوقت الذي تفعل وقال الله تعالى خبرا عن عيسى عليه الصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا أي وقت حياتي فيصير كانه قال أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكما فرغ وسكت تحقق ذلك الوقت فيقع الطلاق ولو قال ذلك يطلقها موصولا بان قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الاخرتين فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة إلى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا وعند زفر يقع ثلاث تطليقات وجه قوله انه أضاف الطلاق إلى وقت لا طلاق فيه وكما فرغ من

قوله ما لم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف ولنا ان المضاف إليه وقت خال عن الطلاق ولما قال أنت طالق موصولا بالكلام الاول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لان قوله أنت طالق بجملته طلاق لانه كلام واحد لكونه مبتدأ وخبرا فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف إليه والله عزوجل أعلم ولو قال أنت طالق غدا وقال عنيت آخر النهار لم يصدق في القضاء بالاجماع ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق في غد وقال عنيت في آخر النهار يصدق في القضاء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يصدق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير وان لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد بلا خلاف وجه قولهما ان الغد اسم زمان والزمان إذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف وهو حرف في أو لم يقرن به فان قول القائل كتبت في يوم الجمعة ويوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو لم يذكر ولو قال أنت طالق غدا وقال عنيت آخر النهار لم يصدق في القضاء ولهذا لو لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد ولابي حنيفة ان ما كان من الزمان ظرفا فالفعل حقيقة وهوان يكون كله ظرفا له يذكر بدون حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو ان يكون بعضه ظرفا له والآخر ظرف ظرفه يذكر مع حروف الظرف فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة وانما يكون كله ظرفا للطلاق حقيقة إذا وقع الطلاق في أول جزء منه فإذا وقع في أول جزء منه يبقى حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه حقيقة وبعضه تقديرا اما إذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرف الظرف فإذا قال عنيت آخر النهار فقد أراد العدل من الظاهر فيما يتهم فيه بالكذب فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق في غد فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة بل جعله ظرف الظرف وبين ان الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين إليه فإذا قال عنيت آخر النهار فقد عين فيصدق في التعيين لانه نوى حقيقة كلامه ونظيره ما إذا قال ان صمت في الدهر فعبدي حر فصام ساعة يحنث ولو قال ان صمت الدهر لا يحنث الا بصوم الابد بالاجماع لما قلنا كذا هذا الا انه إذا لم ينو شيئا يقع الطلاق في أول جزء من الغد لان الاجزاء قد تعارضت فترجح الاول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه الاحتمال انه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد لا لبيان انه ظرف الظرف فترجح الجزء الاول على سائر الاجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع في الجزء الاول وقد خرج الجواب عن قولهما ان دخول حرف الظرف في الغد وعدم الدخول سواء لانا قد بينا انهما يستويان والله عزوجل أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالقا ولن يكون الوقتان جميعا ظرفا الا عند الوقوع في أولهما لانه لو تأخر الوقوع إلى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوه به لانه في الاول أوقع الطلاق في اليوم ووصف اليوم بانه غد وهو محال فلغا قوله غدا وبقى قوله اليوم فيقع الطلاق في اليوم وفي الثاني أضاف الطلاق إلى الغد ووصف الغد بانه اليوم وهو محال فلغا قوله اليوم وبقى قوله غدا فيقع الطلاق في غد ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت أو كلما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فإذا شاءت وقع لانه أضاف الطلاق إلى وقت مشيئتها ووقت مشيئتها هو الزمان الذي توجد فيه مشيئتها فإذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله ان

شئت وما يجري مجراه لان هذا الضافة وذا تمليك لما نبين في موضعه وعلى هذا الاصل يخرج الطلاق في العدة وجملة الكلام فيه ان المرأة لا تخلوا ما ان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فان كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولهذا يصح ظهاره وايلاؤه ويثبت اللعان بينهما وهذه الاحكام لا تصح الا في الملك وان كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهي

المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلحقها وجه قوله ان الطلاق تصرف في الملك بالازالة والملك قد زال بالخلع والابانة وازالة الزائل محال ولهذا لم يصح الخلع والابانة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهذا نص في الباب ولانها بالخلع والابانة لم تخرج من ان تكون محلا للطلاق لان حكم الطلاق ان كان ما ينبئ عنه اللفظ لغة وهو الانطلاق والتخلي وزوال القيد فهي محل لذلك لانها مقيدة في حال العدة لانها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر والقيد هو المنع وان كان مالا ينبئ عنه اللفظ لغة وهو زوال حل المحلية شرعا فحل المحلية قائم لانه لا يزول الا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين ان قوله الطلاق تصرف في الملك بالازالة غير سديد لان زوال الملك لا ينبئ عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا ألا ترى ان الطلاق الرجعي واقع ولا يزول الملك بالاجماع ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية وان انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الابانة لانها ازالة الملك والملك دليل وأما الكناية فهل يلحقها ينظر ان كانت رجعية وهي ألفاظ وهي قوله اعتدى واستبرئ رحمك وأنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدى لا يلحقا شئ وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنايات وجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعى فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله أنت بائن ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل المحلية وكل ذلك قائم ولانه يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الاخبار لان المخبر به على ما أخبره ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصحح بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ولان الابانة تحريم شرعا وهي محرمة وتحريم المحرم محال وسواء نجز الابانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فأنت بائن ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا ينعقد الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا ينعقد ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت بائن أو حرم ونحو ذلك ثم أبانها أو خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشرط يصير تنجيزا عند الشرط تقديرا ولو نجز الابانة عند الشرط لا يقع شئ لعدم الملك (ولنا) ان التعليق وقع صحيح لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانعقد موجبا للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقى من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل

وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقى سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الامكان فكان أولى من تصحيح أحدهما وابطال الآخر بخلاف تنجيز الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان ثمة الملك وقت التنجيز والتعليق قائم من وجه دون وجه فقيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته إذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لانه وقع صحيحا بيقين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين والله عزوجل أعلم ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لان الايلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الابانة شرعا وشرط البر وهو عدم القربان في المدة وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان أو تعليقا كما في التعليق الحقيقي على ما مر لان الطلاق في الايلاء انما يقع عند مضى المدة من غير قربانها ويصير فيه ظالما يمنع حقها في الوطئ في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطئ فلا يصح الايلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم أبانها ونوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها وهي في العدة وقع الطلاق

عندنا خلافا لزفر بناء على ان الابانة الناجزة يلحقها الابانة بتعليق سابق عندنا خلافا له ولا يصح ظهاره من المبانة والمختلعة لان الظهار تحريم والمحرمة قد تثبت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك بان قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالاجماع وهذا حجة زفر ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية البائنة من وجهين أحدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة وقد تثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة ترتفع بالكفارة والابانة توجب حرمة لا ترتفع الا بنكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة أقوى الحرمتين والثابتة بالظهار أضعفهما فلا تظهر بمقابلة الاقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في ايجاب البينونة وزوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة حتى لا يقع شئ بالاجماع لان التنجيز تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور ولو قال لامرأته إذا جاء غد فاختارى ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة لا يقع شئ بالاجماع وهذا أيضا حجة زفر والفرق لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية الثابتة بشرط انه لما قال لها إذا جاء غد فاختارى فقد ملكها الطلاق غدا ولما أبانها فقد أزال الملك للحال من وجه وبقى من وجه على ما بينا والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبر المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدبر المطلق ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان التنجيز يعتبر فيه جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز وشاهدان بالاختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز وبمثله لو شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول وإذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة لا تخيير الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها وهى مبانة وقت اختيارها فلم يقع شئ

ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قذفها بالزنا لا يلاعن لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم والزوجية قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمه مؤبدة كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الا ضعف في مقابلة الاقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة ألا ترى أنه يحل له وطؤها ولا يحل وطئ المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها وجاء وقت السنة لا يقع شئ لما ذكرنا انها ليست بمعتدة والطلاق المعلق بشرط أو المضاف إلى وقت لا يقع في غير ملك النكاح والعدة ولو قال العبد لامرأته وهي حرة أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لانها معتدة منه وكذلك إذا قال الرجل لامرأته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق وإذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد إلى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها لان العصمة قد انقطعت بلحاقها في بدار الحرب فصارت كالمنقضية العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع طلاقه عليها (وجه) قول أبي يوسف ان العدة باقية حقيقية الا أنه لم يظهر حكمها للحال لمانع وهو اللحاق لاختلاف الدارين فان عادت إلى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم

العدة كما في جانب الرجل ولابي حنيفة ان المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحربية الاصلية ألا ترى أنها تسترق كالحربية فبطلت العدة في حقها أصلا فلا تعود بعودها إلى دار الاسلام بخلاف المرتدة وعلى هذا الاصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول انه ان أوقع مجتمعا يقع الكل وان أوقع متفرقا لا يقع الا الاول لان الايقاع إذا كان مجتمعا فقد صادفت الكل محله وهو الملك فيقع الكل وإذا كان متفرقا فقد بانت بالاول والثاني والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة فلا يقع وبيان هذا الاصل في مسائل إذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق ثنتين وقع ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصري لا يقع الا واحدة ويلغو قوله ثلاثا أو ثنتين (وجه) قوله ان قوله أنت طالق كلام تام لكونه مبتدأ وخبرا وقد سبق العدد في الذكر فيسبق في الوقوع فبين بقوله أنت طالق والعدد يصادفها بعد حصول البينونة فيلغو كما إذا قال أنت طالق وطالق (ولنا) انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة الوصف من وجهين أحدهما أن العدد هو الواقع وهو الثلاث وقد أوقع الثلاث مجتمعا والثاني ان الكلام انما يتم بآخره لان المتكلم بما يعلق كلامه بشرط أو بصفة إلى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته إلى ذلك فيقف أول الكلام على آخره وإذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال لها أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شئ لان الواقع هو العدد وذلك وجد بعد الموت وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا

ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل قوله ان شاء الله لا يقع شئ لانه توقف أول الكلام على وجود آخره المغير له فلم يتعلق باوله حكم فلا يقع به شئ في حال الحياة ولا يقع بعد الموت لعدم التطليق عند وجود الاستثناء وعدم المحل أيضا وكذلك إذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة كما إذا قال أنت طالق بائن أو حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع وفائده هذا لا تظهر في التنجيز لان الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائنا سواء وصفه بالبينونة أم لم يصفه وانما تظهر في التعليق بان يقول لها أنت طالق بائن ان دخلت الدار انه لا يتنجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلا بينهما لما ذكرنا أن الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلا بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فيقعان معا كما لو كانت مدخولا بها وكذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طلقة واحدة للحال واضافة طلقة أخرى إلى الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة ولم تصح اضافة الاخرى إلى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في الحال ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه أوقع تطليقة واحدة وأعقبها بتطليقة أخرى فوقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يخلو اما ان كرر بدون حرف العطف واما ان يكون بحرف العطف وكل ذلك لا يخلو اما ان نجز أو علق فان كرر بغير حرف العطف ونجز بان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغو الثانية والثالثة لانه أوقع متفرقا أما في قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعا متفرقا فيقتضى الوقوع متفرقا فتحصل البينونة بالاولى والثانى والثالث يصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغوا وكذلك إذا قال أنت طالق طالق طالق لان الثاني والثالث خبر لا مبتدأ له فيعاد المبتدأ كانه قال أنت طالق أنت طالق وان علق بشرط فان قدم الشرط بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق فالاولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء في الملك والثانى ينزل في الحال لان قوله أنت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه أنت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو المنكوحة فيقع ويلغو الثالث لوقوع البينونة بالايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق لان اليمين باقية لانها لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهى في ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البينونة قبل التزوج تنحل اليمين ولا

يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثانى والثالث ينزلان للحال لان كل واحد منهما ايقاع صحيح لمصادفته محله وان أخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول ينزل في الحال لانه ايقاع تام صادف محله ويلغو الثاني والثالث بحصول البينونة بالاولى فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثانى للحال ويتعلق الثالث بالشرط لان الاول والثانى كل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا وقد صادف محله فوقع للحال والثالث علقه بالشرط فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف فان نجز الطلاق بان قال أنت طالق ثم طالق

ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاول بلا خلاف لانه أوقع الثلاث متفرقا لوجود حروف موضوعة للتفرق لان ثم للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الطلقة الاولى يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك إذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال مالك يقع الثلاث (وجه) قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان هذا ايقاع الثلاث جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا (ولنا) ان الواو للجمع المطلق والجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل يكون وجوده على أحد الوضعين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان قدم الشرط على الجزاء واما ان أخره عنه فان قدمه بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق طالق تعلق الكل بالشرط بالاجماع حتى لا يقع شئ قبل الدخول الدار فإذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع الا واحدة في قول أبى حنيفة وان دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالاجماع لكن عند أبى حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على الجمع وعلى هذا الخلاف إذا قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق فتزوجها لا يقع الا واحدة عنده وعندهما يقع الثلاث ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها طلقت ولم يصر مظاهرا منها عنده خلافا لهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزوجتك فأنت على كظهر أمي وأنت طالق يقع الطلاق والظهار جميعا بالاجماع (وجه) قولها انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطليقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع لغة وشرعا أما اللغة فان قول القائل جاءني زيد وزيد وزيد وقوله جاءني الزيدون سواء وأما الشرع فان من قال لفلان على الف درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين على الف درهم وكذا الفضولي إذا زوج رجل أمرأة وفضولي آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل فبلغه النكاحان فقال أجزت نكاح هذه وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو قال أجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا لوقع الثلاث سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها أنت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع إذا صح العطف والجمع في التنجيز لم يصح لانه لما قال لها أنت طالق فقد بانت بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لانعدام محل الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد التعليق فصح التكلم به وإذا صح التكلم بحرف الجمع صار التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث إذا أخر الشرط كذا هذا ولابي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط فيقتضى الوقوع متفرقا كما إذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق واحدة بعدها أخرى ولا شك ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه والحكم يثبت

على وفق العلة والدليل عليه انه أوقع الثلاث في زمان ما بعد الشرط لان الايقاع هو كلامه السابق إذ لا كلام منه سواه وكلامه متفرق فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق معطوف على الاول تابعا فيكون خبر الاول خبرا له كانه قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الاول متفرقا ضرورة فيقتضى الوقوع متفرقا وهو ان يقع الاول ثم الثاني ثم الثالث فان لم تكن المرأة مدخولا بها فدخول الاول يمنع وقوع الثاني والثالث عقيبه لانعدام الملك والعدة ولهذا لم يقع في التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا الا ان هناك أوقع متفرقا في الحال في زمان بعد الشرط ولا يلزم ما إذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها انه يقع الثلاث لانه هناك ما أوقع الثلاث متفرقا بل أوقعها جملة واحدة لان قوله أنت طالق ثلاثا موضوع العدد معلوم لغة ألا ترى ان في التنجيز كذلك فكذا في التعليق ولا يلزم ما إذا أخر الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير الشرط ذكر الايقاع الثلاث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعتهم إلى ذلك وهو ضرورة تدارك الغلط لان الطلاق والعتاق مما يجرى على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام لتدارك الغلط حتى إذا لم يكن ذلك عن قصدا لحق الرجل به الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى أو يقول ان دخلت الدار فصار هذا الكلام عند تأخير الشرط لايقاع الثلاث جملة وضعا وان كان من حيث الصورة متفرقا لحاجتهم إلي تدارك الغلط وهم أهل اللسان فلهم ولاية الوضع والحاجة إلى تدارك الغلط عند تأخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم ولا يلزم ما إذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار انه يقع الثلاث وان كان الايقاع متفرقا لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلاثة ايمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول الدار وقت الحنث في والايمان كلها فيقع جملة ضرورة حتى لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يقع بكل دخلة الا طلاق واحد لان الموجود ثلاثة ايمان لكل واحد شرط على حدة بخلاف مسئلتنا فان الموجود يمين واحدة ولها شرط واحد وقد جعل الحالف جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط فلابد من تفرق الايقاعات في زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء في زمان كما في قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدها أخرى بخلاف ما إذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصف لان هناك ما أوقع متفرقا بل مجتمعا لان قوله طالق ونصف اسم واحد بمسمى واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد كقولنا أحد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك تطليقتين على الجمع ولهذا كان في التخيير كذلك فكذلك في التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لان ذلك ايقاع الثلاث علة في زمان ما بعد الشرط لانه أوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة الثنتين مقام الواحدة والرجوع عن الاول والرجوع لم يصح لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع التطليقتين فكان ايقاع الثلاث بعد الشرط في زمان واحد كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وههنا بخلافه وأما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الواو للجمع المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق في الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد الوصفين فبعد ذلك حمله على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلمة وجعلها

مجازا عن كملة مع ونحن نحمله على الترتيب ونجعله مجازا عن كلمة ثم فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو مع ما ان الترجيح معنا من وجهين أحدهما ان الحمل على الترتيب موافق لوجود الايقاع متفرقا حقيقة لا موجب حرف الواو والحمل على القران يحالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب أولى والثانى ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثاني والثالث

والحمل على القران يوجب الوقوع فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا وقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك بخلاف مسألة الفضولي فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب فامكن العمل بحرف الواو فيما يقتضيه وهو الجمع المطلق وفي مسألة الاقرار توقف أول الكلام على آخره لضرورة تدارك الغلط والنسيان إذ قد يكون على انسان حق لاثنين فيقر بكل الحق لاحدهما على السهو والغفلة ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظة فوقف أول الكلام عن آخره وصارت الجملة اقرارا واحد لهما للضرورة كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق ومثل هذه الضرورة في مسئلتنا منعدمة فيجب العمل بالحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرخي والطحاوى حرف الفاء ههنا كحرف الواو وأثبتا الخلاف فيه والفقيه أبو الليث جعله مثل كلمة بعد وعده مجمع عليه فقال إذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وهكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله تعالى وهذا أقرب إلى الفقه لان الفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الاول يمنع من تعقب الثاني والثالث ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاول يتعلق بالشرط والثانى يقع للحال ويلغو الثالث في قول أبى حنيفة كما إذا لم يذكر الواو ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط وتقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهى في العدة أو دخلتها بعد ان راجعها نزل المعلق وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شئ في الحال وإذا دخلت الدار يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث على التعاقب كما إذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو وجه قولهما ان عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر أن معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع على ما نذكر ولابي حنيفة أن قوله ان دخلت الدار فانت طالق يمين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها منعقدة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخى الكلام الثاني عن الاول فصار كانه سكت ثم قال لها أنت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة وهو التراخي في نفس الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثانى بالتراخى كالفصل بالسكوت على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو أخر الشرط بان قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار تعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلاث بالاجماع لان أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط لايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم إلى تدارك الغلط على ما بينا فيما تقدم ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط بان قال ان

دخلت الدار فانت طالق قال ذلك ثلاثا يتعلق الكل بالدخول فما لم تدخل لا يقع شئ وإذا دخلت الدار دخلة واحدة يقع الثلاث بالاجماع لما قلنا ان هذه ايمان ثلاثة لها شرط واحدة كل يمين ايقاع الطلاق والثلاث في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فإذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغو الثاني والثالث في قول أبى حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثانى للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ولا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وجعل ثم عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء وجه قولهما على ظاهر الرواية عنهما ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولهما معنى خاص وهو التراخي فيجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول أبى حنيفه ان كملة ثم موضوعة

للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضى تراخى الثاني عن الاول في الايقاع كانه قال أنت طالق وسكت ثم قال فطالق وطالق ان دخلت الدار فيقع الاول للحال ويلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعد ثبوت البينونة بالاول فلا يقعان في الحال ولا يتعلقان بالشرط أيضا لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق فالحاصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع وأبو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار أبى حنيفة أولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخى في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم يثبت على وفق العلة فاما القول بتراخى الوقوع من غير تراخى الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا لا يجوز وروى عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا أو قال سبحان الله أو الحمد لله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا بين الجزاء والشرط فيمنع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السعال فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق ان أراد به التعليق لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عزوجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا إذا تنحنح من غير سعال غشيه أو تساعل لانه لما تنحنح من غير ضرورة أو تساعل فقد قطع كلامه فصار كما لو قطعه بالسكوت ولو قال أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين أو واحدة وأربعين أو قال أحد وعشرين أو أحد وثلاثين أو أحد وأربعين وقعت ثلاثا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع لا واحدة وجه قوله انه أوقع الثلاث متفرقا لانه عطف عددا على عدد فوقوع الاول يمنع وقوع الثاني كما إذا قال لها أنت طالق وطالق أو طالق فطالق ولنا أن قوله أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به الا على هذا الوجه فلا يفصل البعض عن البعض كقوله أنت طالق ثلاثا وعلى هذا الخلاف إذا قال أنت طالق اثنتين وعشرين أو اثنتين وثلاثين أو اثنتين وأربعين أو قال اثنى وعشرين أو اثنى وثلاثين أو اثنى وأربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان لما قلنا ولو قال أنت طالق احدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه بان يأتي باللفظ المعتاد فيقول احدى عشرة أو أحد عشر فإذا لم يقل يعتبر عطفا على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يصح كما لو قال أنت طالق وطالق أو فطالق أو ثم طالق وذكر الكرخي

عن أبى يوسف في احدى وعشرة انه ثلاث لانه يفيد ما يفيده قولنا أحد عشر فكان مثله ولو قال أنت طالق واحدة ومائة أو واحدة وألفا كان واحدة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة لانه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه وهو أن يقول مائة وواحدة وألفا وواحدة لان هذا هو المعتاد فإذا قدم الواحدة فقد خالف المعتاد فلا يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا فيمتنع وقوع ما زاد على الواحدة وقال أبو يوسف إذا قال واحدة ومائة تقع ثلاثا التقديم والتأخير في ذلك معتاد ألا ترى انهم يقولون في العادة مائة وواحدة وواحدة ومائة على السواء ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا يقع اثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة ألا ترى انه لا يمكنه أن يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما لمسمى واحد والطلاق لا يتجزأ فكان ذكر بعضه ذكرا للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كانه قال لها أنت طالق ثنتين ولو قال أنت طالق نصفا وواحدة يقع عليها ثنتان عند أبى يوسف وعند محمد واحدة له أن التكلم على هذا الوجه غير معتاد بل العادة قولهم واحدة ونصفا فإذا عدل عن المعتاد لم يكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا وأبو يوسف يقول الاستعمال على هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصفا وواحدة على السواء ومنها الاضافة إلى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق إلى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة إلى المرأة في صريح الطلاق حتي لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى الطلاق يصح وجه قوله ان الزوج أضاف الطلاق إلى محله فيصح كما إذا قال لها أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق المقيد لان التطليق رفع القيد والرجل مقيد إذ المقيد هو الممنوع والزوج ممنوع

عن التزوج باختها وعن التزوج باربع سواها فكان مقيدا فكان محلا لاضافة الكناية المبينة إليه لما ان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عزوجل فطلقوهن لعدتهن أمر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لانه أضاف الطلاق إلى نفسه لا إلى امرأته حقيقة فيكون منهيا والمنهى غير المشروع والتصرف الذى ليس بمشروع لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة وأما السنة فما روى أبو داود في سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا إلى الزوج أو إلى الزوجة وأكد النهى بقوله فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضى أن يكون التطليق منهيا سواء أضيف إلى الزوج أو اليهما ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف إلى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف إلى الزوج على أصل النهى والمنهى غير مشروع والتصرف الشرعي إذا خرج من أن يكون مشروعا لا وجود له شرعا فلا يصح ضرورة وأما المعقول فهو أن قوله أنا منك طالق اما أن يعتبر اخبارا عن كونه طالقا كما يقتضيه ظاهر الصيغة واما أن يعتبر انشاء وهو اثبات الانطلاق ولا سبيل إلى الثاني لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت محال فتعين الاول وهو أن يكون اخبارا عن كونه طالقا وهو صادق في هذه الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد النكاح وجهان أحدهما ان قيد النكاح في جانب المرأة انما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن والنسب لان الخروج والبروز

يريب فلا يطمئن قلبه إليها وإذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة منعدمة في جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثانى ان قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالك لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لابد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعلم ان الزوج مالكها فاستحال أن يكون مملوكا بخلاف ما إذا أضاف الطلاق إليها فان قال لها أنت طالق انه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار لانه يكون كذبا لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح فيحمل على الانشاء انه ممكن لعدم الانطلاق قبله بخلاف الكناية المبينة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة في الطرفين فإذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر ضرورة لاستحالة اتصال شئ بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام بخلاف الطلاق لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم وأما قوله الزوج ممنوع عن التزوج باختها وأربع سواها فنعم لكن ذلك لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين في النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح ألا ترى لو تزوجهما جميعا لم يجز وسواء كانت الاضافة إلى امرأة معينة أو مبهمة عند عامة العلماء حتى لو قال لامرأتيه إحداكما طالق أو قال لاربع نسوة له احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها صحت الاضافة وقال نفاة القياس لا تصح اضافة الطلاق إلى المعينة وجه قولهم لم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق إذ الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو قوله عزوجل فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف إلى المعين والمجهول ولان هذا ليس بتنجيز الطلاق في الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما نذكر والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا تكون المجهولة محلا للنكاح وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا ايقاع الطلاق في المجهولة لانه تعليق

بشرط البيان فيقع الطلاق في المبينة لا في المجهولة على انا ان قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان فالطلاق يحتمل خطر الجهالة ألا ترى انه يحتمل التعليق والاضافة بحقيقة ان البيع يحتمل جريان الجهالة فان إذا باع فقيزا من صبرة جاز وكذا إذا باع أحد شيئين على ان المشترى بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق أولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع ألا ترى انه يحتمل التعليق والاضافة والبيع لا يحتمل ذلك فلما جاز بيع المجهول فالطلاق أولى وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان طلق واحدة من نسائه عينا ثم نسى المطلقة حتى لا يحل له وطئ واحدة منهن لان المقارن لما لم يمنع صحة الاضافة فالطارئ لان لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع والله عزوجل أعلم ومنها الاضافة إلى جميع أجزائها أو إلى جامع منها أو شائع وجملة الكلام انه لا خلاف انه إذا أضاف الطلاق إلى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا رأسا من الرقيق

وكذا وكذا رقبة وقال الله تعالى أو تحرير رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله الفروج على السروج والوجه يذكر ويراد به الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شئ هالك الا وجهه أي الا هو ومن كفل بوجه فلان يصير كفيلا بنفسه فيثبت ان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكر للبدن كانه قال أنت طالق وكذا إذا أضاف إلى وجهها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفسا قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتى لم تمت في منامها ولو أضاف الطلاق إلى دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف أيضا في انه إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع منها بان قال نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصح اضافة النكاح إليه فيكون محلا للطلاق ولان الاضافة إلى الجزء الشائع يقتضى ثبوت حكم الطلاق فيه وانه شائع في جملة الاجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة واختلف فيما إذا أضاف الطلاق إلى الجزء المعين الذى لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال أصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه أخذ الشافعي وجه قولهما ان اليد جزء من البدن فيصح اضافة الطلاق إليها كما لو أضاف إلى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة إلى بعض البدن اضافة إلى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أمر الله تعالى بتطليق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها والامر بتطليق الجملة يكون نهيا عن تطليق جزء منها لا يعبر عنه جميع البدن لانه ترك لتطليق جملة البدن والامر بالفعل نهى عن تركه والمنهى لا يكون مشروعا فلا يصح شرعا ولان قوله يدك طالق اضافة الطلاق إلي ما ليس محل الطلاق فلا يصح كما لو أضاف الطلاق إلى خمارها ودلالة الوصف انه أضاف الطلاق إلى يدها ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين أحدهما انها ليست بمحل للنكاح حتى لا تصح اضافة النكاح إليها فلا تكون محلا للطلاق لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ألا ترى انها ما لم تكن محلا للاقالة لانها فسخ ما ثبت بالبيع كذا هذا والثانى ان محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها لان النكاح أضيف إلى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها فكانت الاضافة إلى اليد وحدها اضافة إلى ما ليس محل الطلاق فلا يصح وكذا يقال في الجزء الشائع لانه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة إلى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما مر بيانه أو يضاف إليه لانه من ضرورات الاضافة إلى الجزء الشائع كمن قطع حبلا مملوكا له تعلق به قنديل غيره وههنا لا ضرورة لو تثبت الحرمة في الجزء المعين مقصورا عليه لا مكان الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيدا لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافيات وأما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلا للطلاق بخلاف

الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء إذا كان شائعا فما من جزء يشار إليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف إليه الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على ما مر ومنها قبول العوض من المرأة في أحد نوعي الخلع وفي الطلاق على مال إذا لم يكن هناك قائل آخر سواها أما الخلع فجملة

الكلام فيه ان الخلع نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض أما الذى هو بغير عوض فنحو ان قال لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق كان طلاقا والا فلا لانه من كنايات الطلاق عندنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهى واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بمنزلة قوله أنت بائن ونحو ذلك على ما مر وأما الثاني وهو أن يكون مقرونا بالعوض لما ذكرنا بان قال خالعتك على كذا وذكر عوضا واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف إلى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية فيه وشرعية حتى لو قال الأجنبي اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصلح وكذا لو خالعها على ألف درهم فقبلت ثم قال الزوج لم أنو به الطلاق لا يصدق في القضاء لان ذكر العوض دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر بخلاف ما إذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال ما أردت به الطلاق انه يصدق إذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب أو ذكر طلاق على ما ذكرنا في الكنايات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلابد من النية لينصرف إلى الطلاق بخلاف ما إذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كيفيته وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض وفي بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكمه أما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال أصحابنا هو طلاق وهو مروى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق بل هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وفائدة الاختلاف انه إذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود إليه بطلاقين عندنا وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده لا تحرم الا بثلاث احتج الشافعي بظاهر قوله عزوجل الطلاق مرتان إلى قوله فان طلقها ذكر سبحانه الطلاق مرتين ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذكر الطلاق أيضا بقوله عزوجل فان طلقها جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز لان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة واباء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل فلا يكون طلاقا كما لو قال طلقتك على ألف درهم فقبلت ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج فتكون طلاقا وقوله الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا إذ النكاح لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافى للجواز وهو الحرية في الحرة وقيام ملك اليمين في الامة على ما عرف الا أن الشرع أسقط اعتبار المنافى وألحقه بالعدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق وبعوض وغير عوض وانفساخه ضرورة فلا حاجة إلى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافى في حق الفسخ مقصودا والانفساخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولان لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشئ من الشئ في اللغة قال الله عزوجل ونزعنا ما في صدورهم من غل أي أخرجنا وقال سبحانه وتعالى ونزع يده أي أخرجها من جيبه فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها عن ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن رأسا فلا يتحقق فيه معنى الاخراج واثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذى وقع عليه العقد كالاقالة في باب البيع والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز

فلم يكن فسخا وأما الآية فلا حجة له فيها لان ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين الا انه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر بعوض ثم ذكر سبحانه

وتعالى الثالثة بقوله تعالى فان طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حمله على هذا لئلا يزمنا القول بتغيير المشروع مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها أي ثلاثا وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة والله عزوجل أعلم وأما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كيفيتان أحداهما انه طلاق بائن لانه من كنايات الطلاق وانها بوائن عندنا ولانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلابد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون طلاقا بائنا ولانها انما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حبالة الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج يراجعها في الطلاق الرجعى فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شئ وهذا لا يجوز فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تمليك المال بعوض حتى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهى المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن في مجلسها لانه في جانبها معاوضة لما نذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت نحو ان يقول إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم أو يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا والقبول إليها بعد قدوم زيد وبعد مجئ الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدرا ولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت وان كان الابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بألف درهم فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا ولا يقف على ما وراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف إلى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عند أبى حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها إذا اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند أبى يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق شرط بالشرط والاضافة إلى الوقت لا تحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق وأما في جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من أحكامها الا ان أبا يوسف ومحمدا يقولان في مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب أبى حنيفة عن هذا ان يحمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف في علمنا إلى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعلم على ما عرف في مسائل

البيوع والله الموفق وأما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الاول فانه إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لان ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان وروى عن الحسن وابن سيرين أنه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روى أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم جوزوا الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان فكذا الخلع ثم الخلع ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الامر والاستفهام فجملة الكلام فيه ان العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظة الخلع وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء وكل ذلك

لا يخلو إما أن يكون بصيغة الامر أو بصيغة الاستفهام فان كان بلفظة الخلع على صيغة الامر يتم إذا كان البدل معلوما مذكورا بلا خلاف بأن قال لها اخلعي نفسك منى بألف درهم فتقول خلعت وان لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج بأن قال لها اخلعي نفسك منى فقالت خلعت بألف درهم لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق ان الامر بالخلع ببدل متقوم توكيل لها والواحد يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لان الامتناع للتنافى في الحقوق المتعلقة ولا تنافى ههنا لان الحقوق في باب الخلع ترجع إلى الوكيل ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلا من الجانبين في باب النكاح وفي المسألة الاولى لا يمكن جعل الامر بالخلع توكيلا لجهالة البدل فلم يصح التوكيل فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مستزيدا ومستنقصا وهذا لا يجوز وان كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها أخلعت نفسك منى بألف درهم فقالت خلعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج وبعضهم فصل فقال ان نوى به التحقيق يتم وان نوى به السوم لا يتم لان قوله أخلعت نفسك منى يحتمل السوم بل ظاهره السوم لان معناه أطلب منك أن تخلعي نفسك منى فلا يصرف إلى التحقيق الا بالنية فإذا نوى يصير بمعنى التوكيل والامر وان كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها اشترى نفسك منى فان ذكر بدلا معلوما بأن قال بألف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت والاول أصح لانه إذا ذكر بدلا معلوما صح الامر والتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في الخلع لما بينا وكذا إذا قال لها بالفارسية خويشتن از من نجر بهزادرم يا بكابين وهر نيه وعدت له واجب شودا از بس طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وان لم يذكر البدل بأن قال لها اشترى نفسك منى فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وكذلك إذا قال بالفارسية خويشتن از من نجر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم فرق بين هذا وبين ما إذا قال لها بلفظة الخلع اخلعي نفسك منى ونوى الطلاق فقالت خلعت انها لا تطلق لان قوله لها اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج وتوكيله فيصح التوكيل والامر فيتولى الخلع من الجانبين وقوله لها اشترى نفسك خويشتن از من نجر أمر بالخلع بعوض والعوض غير مقدر فلم يصح الامر وان كان بلفظ الاستفهام بأن قال لها ابتعت نفسك منى فان ذكر بدلا معلوما بأن قال

بألف درهم أو قال بمهرك ونفقة عدتك فقالت ابتعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال أبو بكر الاسكاف يتم ويقع الطلاق وقال بعضهم لا يتم الا إذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والامر على نحو ما بينا أنهما بالامر صارت وكيلة إذ الامر بالخلع توكيل به إذا كان البدل مقدار والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في الخلع ولم يوجد الامر ههنا فلم يوجد التوكيل فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستزيد أو مستنقصا وهذا لا يجوز وان لم يذكر البدل بأن قال لها ابتعت نفسك منى فقالت ابتعت لا يتم ما لم يقل الزوج بعت لانه لا يتم في الامر فلان لا يتم في الاستفهام أولى وسواء كان القبول منها أو من أجنبي بعد أن كان من أهل القبول لانها لو قبلت بنفسها يلزمها البدل من غير أن تملك بمقابلته شيأ بخلاف ما إذا اشترى لانسان شيأ على أن البدل عليه ان ذلك لا يجوز لان هناك الأجنبي ليس في معنى المشترى لان المشترى يملك بمقابلة البدل شيأ والاجنبى لا فلا يجوز ايجابه على من لا يملك بمقابلته شيأ والحاصل ان الأجنبي إذا قال للزوج اخلع امرأتك على أنى ضامن لك الفا أو قال على ألف هو على أو قال على ألفى هذه أو عبدى هذا أو على هذه الالف أو على هذا العبد ففعل صح الخلع واستحق المال ولو قال على ألف درهم ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة ولو خلع ابنته وهى صغيرة على مالها ذكر في الجامع الصغير انه لا يجوز ولم يبين انه لا يجوز الخلع رأسا أو لا يجب البدل على الصغيرة واختلف مشايخنا منهم من قال معناه أنه لا يجب عليها البدل فاما

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء انه غير واقع في الخلاف ابتداء انه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل في المسألة روايتان والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها لان الخلع في جانبها معاوضة المال بما ليس بمال والصغيرة تتضرر بها وتصرف الاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى كالهبة والصدقة ونحو ذلك وانما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الاول ان صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض فان الخلع يصح على ما لا يصلح عوضا كالميتة والدم والخنزير والخمر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثاني أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق وقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الاب لا يجب به المال لانه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضررا بها فان خلعها الاب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لما ذكرنا ان من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق ووجوب البدل قبول ما يصلح بدلا ممن هو أهل القبول والمرأة والاب والاجنبى في هذا سواء لما بينا واما شرط وجوب العرض وهو المسمى في عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لما ذكرنا سواء كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذى استحقته بعقد النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعا والثانى يخص الجعل لان ما يصلح عوضا في النكاح يصلح عوضا في الخلع من طريق الاولى وليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا في النكاح لان باب الخلع أوسع إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر لذلك اختص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع

معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة وإذا لم تكن متفاحشة فان وجد هذا الشرط وجب الجعل والا فلا يجب وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بعقد النكاح ينظر ان كان المسمى مالا متقوما يجب وان كان معدوما وقت الخلع أو مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجرى مجراها وان لم يكن المسمى مالا متقوما فلا شئ عليها أصلا وتقع الفرقة ثم الجعل في الخلع ان كان مما يصح تسميته مهرا في النكاح فحكمه حكم المهر أعنى ان المسمى في النكاح ان كان مما يجبر الزوج على تسليم عينه إلى المرأة ففي الخلع تجبر المرأة على تسليم عينه إلى الزوج وان كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع تتخير المرأة كالعبد والفرس ونحو ذلك لان المسمى في العقدين جميعا عوض عن ملك النكاح الا انه في أحدهما عوض عنه ثبوتا وفي الآخر سقوطا فيعتبر أحد العقدين بالآخر في هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لان كونه وسطا يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح وبيان هذه الشرائط في مسائل إذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقعت الفرقة ولا شئ له على المرأة من الجعل ولا يرد من مهرها شيأ أما وقوع الفرقة فلان الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضا ذكرا وتسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضا أولا لانه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصار كانه صريح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق إذا قبلت كذا هذا وأما عدم وجوب شئ له على المرأة فلان الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميتة والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضا والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلحا عوضا في حقهم فلم تصح تسمية شئ من ذلك فإذا خلعها عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شئ ولان الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالاعتاق فإذا ذكر مالا يصلح عوضا أصلا أو مالا يصلح عوضا في حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئا ولان منافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست باموال متقومة الا أنها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الاصل ولانها انما

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراما لها تعظيما للآدمي لكونها سببا لحصوله فجعلت متقومة شرعا صيانة لها عن الابتذال والحاجة إلى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لان بالخروج يزول الابتذال فلا حاجة إلى التقوم فبقيت على الاصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الاشياء وبين النكاح عليها لان هناك يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور لا يصلح عوضا فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الاصلى وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض وكذا النكاح عليك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعا لكونها وسيلة إلى حصول الآدمى المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شئ أشارت إليه مجهول فقالت على ما في بطون غنمي أو نعمى من ولد أو على ما في ضروعها من لبن أو على ما في بطن جاريتي من ولد أو على ما في نخلى أو شجري

من ثمر فان كان هناك شئ فهو له عندنا وقال الشافعي لا شئ له وجه قوله ان الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضا في الخلع لانه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضا في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه انه لا يجوز بيعه والاصل عنده ان كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضا في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبد له آبق صحت التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية فتصح اضافته إلى ما هو مال متقوم موجود كما تصح اضافته إلى العبد الآبق بل أولى لان ذاك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهذا تبين ان القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد الابق والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وان لم يكن هناك شئ ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح لانها لما سمت مالا متقوما فقد غرته تسمية المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة له ذلك والزوج لم يرض بزوال ملكه الا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول إليه لعدمه ولا سبيل إلى الرجوع إلى القيمة المذكورة لجهالتها ولا إلى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع إلى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك إذا قالت على ما في بيتى من متاع انه ان كان هناك متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بالمهر لانها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على ما في بطن غنمي أو ضروعها أو على ما في نخلى أو شجري ولم تزد على ذلك فان كان هناك شئ أخذه لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق الشئ ولم لم يكن هناك شئ فلا شئ له لانعدام تسمية مال متقوم لانها ذكرت ما في بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذكره غارة لزوجها بل الزوج هو الذى غر نفسه والرجوع بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشئ وان قالت اختلعت منك على ما تلد غنمي أو تحلب أو بثمر نخلى أو شجري أو على ما أرثه العام أو أكسبه أو ما أستغل من عقارى فقبل الزوج وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحقت من المهر وان ولدت الغنم وأثمر النخل والشجر أما وقوع الفرقة فلما ذكرنا ان ذلك يقف على قبول ما يصلح عوضا صحت تسميته عوضا وأما وجوب رد المستحق فلانه لا سبيل إلى استحقاق المسمى لكونه معدوما وقت الخلع ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المعدوم الذى له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به وورد بتحمل الجهالة إذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل إلى اهدار التسمية رأسا لانها سمت مالا متقوما فلزم الرجوع إلى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلعني على ما في يدى من دراهم أو دنانير أو فلوس فان كان في يدها شئ من ذلك فهو له قل أو كثر لانها سمت مالا متقوما والمسمى موجود فصحت التسمية وان كان المسمى مجهول القيمة وله ما في يدها من الجنس المذكور قل أو كثر لانه ذكر

باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شئ أو كان أقل من ثلاثة فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا في الدراهم والدنانير وعددا في الفلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والفلوس اموال متقومة والمذكور بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف إليها ويتعين المسمى كما في الوصية

بالدراهم بخلاف النكاح والعتق فانه إذا تزوج امرأة على ما في يده من الدراهم وليس في يده من الدراهم شئ يجب عليه مهر المثل ولو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شئ يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بمتقومة عند الخروج عن الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما واعتبر المسمى مع جهالته في نفسه وحمل على المتيقن بخلاف النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة إلى اعتبار المسمى المجهول ولو قالت على ما في يدى ولم تزد عليه فان كان في يدها شئ فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود فصحت واستحق عليها ما في يدها قل أو كثر لان كلمة ما عامة فيما لا يعلم وان لم يكن في يدها شئ فلا شئ لانه إذا لم يكن في يدها شئ فلم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها وقد يكون في يدها شئ متقوم وقد لا يكون فلم يوجد شرط وجوب شئ فلا يلزمها شئ ولو اختلعت الامة من زوجها على جعل بغير امر مولاها وقع الطلاق ولا شئ عليها من الجعل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلانه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما وجوب الجعل بعد العتق فلانها سمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهى من اهل التسمية فصحت التسمية الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر إلى ما بعد العتق وان كان باذن المولى لزمها الجعل وتباع فيه لانه دين ظهر في حق المولى فتباع فيه كسائر الديون وكذلك المكاتبة إذا اختلعت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع الطلاق ويتأخر الجعل إلى ما بعد العتاق وان أذن المولى لان رقبتها لا تحتمل البيع فلا تحتمل تعلق الدين بها ولو خلع امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل أن ترضعه شيأ يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة وان مات في بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقى لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله تعال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فيصح أن يجعل جعلا في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض اختلعت عليه فهلك في يدها قبل التسليم فيرجع إلى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك اجلا أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شئ عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم فكانت الجهالة متفاحشة فلا يلزمها شئ ولكن الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلعت في مرضها من الثلث لانها متبرعة في قبول البدل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فلها الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالعها على حكمه أو حكمها أو حكم اجنبي فعليها المهر الذى استحقته بعد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش الجهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا تستحق المسمى فيرجع عليها بالمهر لان الخلع على الحكم خلع ما يقع به الحكم ولا يقع الا بمال متقوم عادة فكان الخلع على الحكم خلعا على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا سبيل إلى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس فترجع إلى ما استحقته من المهر ثم ينظر ان كان الحكم إلى الزوج فان حكم بمقدار المهر تجبر المرأة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم باقل من مقدار المهر لانه حط بعضه فهو تملك حط بعضه لانه تملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر لم تلزمها الزيادة لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم إليها فان حكمت بقدر المهر جاز ذلك لانها حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها بالزيادة وهى تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل من المهر لم يجز الا برضا الزوج لانها حطت بعض ما عليها وهى لا تملك حط ما عليها وان كان الحكم إلى الأجنبي فان حكم بقدر المهر جاز

وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان الا برضا الزوج لان في الزيادة ابطال حق المرأة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو

اختلفا في جنس ما وقع عليه الطلاق أو نوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لان قبول البدل إلى المرأة والزوج يدعى عليها شيأ وهى تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقتك أمس على الف درهم أو بالف درهم فلم تقبلي فقالت لا بل كنت قبلت فالقول قول الزوج فرق بين هذا وبين ما إذا قال لانسان بعتك هذا العبد أمس بالف درهم فلم تقبل فقال لا بل قبلت ان القول قول المشترى ووجه الفرق ان الزوج في مسألة الطلاق لم يصر مناقضا في قوله فلم تقبلي لان قول الرجل لامرأته طلقتك أمس على ألف يسمى طلاقا على ألف قبلته المرأة أو لم تقبل فلم يكن الزوج في قوله فلم تقبلي مناقضا بخلاف البيع لان الايجاب بدون القبول لا يسمى بيعا فكان الاقرار بالايجاب اقرارا بالقبول فصار البائع مناقضا في قوله فلم تقبل ولان المرأة في باب الطلاق تدعى وقوع الطلاق لانها تدعى وجود شرط الوقوع والزوج ينكر الوقوع لانكاره شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق (وأما) بيان قدر ما يحل للزوج من أخذ العوض وما لا يحل فجملة الكلام فيه ان النشوز لا يخلو ان كان من قبل الزوج واما ان كان من قبل المرأة فان كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض على المخلع لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ نهى عن أخذ شئ مما آتاها من المهر وأكد النهي بقوله أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن أي لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة أي الا ان ينشرن نهى الازواج عن أخذ شئ مما اعطوهن واستثنى حال نشوزهن وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضى حرمة أخذ شئ مما اعطوهن عند عدم النشوز منهن وهذا في حكم الديانة فان أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده لان الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الاسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء وان كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيأ قدر المهر لقوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة أي الا أن ينشزن والاستثناء من النهى اباحة من حيث الظاهر وقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قيل أي لا جناح على الزوج في الاخذ وعلى المرأة في الاعطاء وأما الزيادة على قدر المهر ففيها روايتان ذكر في كتاب الطلاق انها مكروهة وهكذا روى عن على رضى الله عنه انه كره للزوج ان يأخذ منها اكثر مما أعطاها وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وذكر في الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو عثمان البتى وبه أخذ الشافعي وجه هذه الرواية ظاهر قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به رفع الجناح عنهما في الاخذ والعطاء من الفداء من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل باطلاق النص ولانها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها وقد قال الله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا بخلاف ما إذا كان النشوز من قبله لان النشوز إذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال لان الظاهر انها مع رغبتها في الزوج لا تعطى إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب أو مغترة بأنواع التغرير والتزوير فكره الاخذ وجه رواية الاصل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الا أن يخافا ان لا يقيما

حدود الله إلى قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به نهي عن اخذ؟ مما أعطاها من المهر واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر عند خوفهما ترك اقامة حدود الله على ما نذكر والنهي عن اخذ شئ من المهر نهى عن اخذ الزيادة على المهر من طريق الاولى كالنهي عن التأفيف انه يكون نهيا عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الاولى وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لامرأة ثابت بن قيس بن شماس اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا نهى عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها وبه تبين ان المراد من قوله فيما افتدت قدر المهر لا الزيادة عليه وان كان ظاهره عاما عرفنا ببيان النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو وحي غير متلو والدليل عليه أيضا قوله تعالى في صدر الآية ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيأ ذكر في أول الآية ما آتاها فكان المذكور في آخرها وهو قوله فيما افتدت به مردود إلى أولها فكان المراد من قوله فيما افتدت أي بما آتاها

ونحن به نقول انه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله انها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها فنعم لكن ذاك دليل الجواز وبه نقول ان الزيادة جائزة في الحكم والقضاء ولان الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق وإسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى انه جاز العتق على قليل المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذا جاز ان تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لانه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا الا انه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل لمعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم (فصل) وأما حكم الخلع فنقول وبالله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن وبعضها يخص الخلع أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان بغير بدل واما ان كان ببدل فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه انه يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر وان كان ببدل فان كان البدل هو المهر بان خلعها على المهر فحكمه ان المهر ان كان غير مقبوض انه يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وان كان مقبوضا فعليها ان ترده على الزوج وان كان البدل مالا آخر سوى المهر فحكمه حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية ووجوب البدل حتى لو خلعها على عبد أو على مائة درهم ولم يذكر شيأ آخر فله ذلك ثم ان كان لم يعطها المهر برئ ولم يكن لها عليه شئ سواء كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بهاوان كان قد أعطاها المهر لم يرجع عليها شئ سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها وكذلك إذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع انه لا يسقط به الا ما سميا وقال محمد لا يسقط في الخلع والمبارأة جميعا الا ما سميا حتى انه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فان كان المهر غير مقبوض فانها لا ترجع عليه بشئ سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندهما ان كان قبل الدخول بها فلها ان ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه بأربعمائة وان كان بعد الدخول فلها ان ترجع عليه بكل المهر الا

قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وان كان المهر مقبوضا فله عليها المائة لا غير وليس له ان يرجع عليها بشئ من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندهما ان كان قبل الدخول يرجع إلى الزوج عليها بنصف المهر وان كان بعده لا يرجع عليها بشئ وهكذا الجواب في المبارأة عند محمد والحاصل ان ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبارأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح وانها لا تسقط بهذه التصرفات وانما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبارأة فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد ان الخلع طلاق بعوض فاشبه الطلاق على مال والجامع بينهما ان حق الانسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضعين الا اسقاط ما سميا فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذا لا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وان كانت من أحكام النكاح كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمباراة ان المباراة صريح في ايجاب البراءة لانها اثبات البراءة نصا فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في ايجاب البراءة لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة وانما تثبت البراءة مقتضاه والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولابي حنيفة ان الخلع في معنى المبارأة لان المبارأة مفاعلة من البراءة

والابراء اسقاط فكان اسقاطا من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالمتخاصمين في الديون إذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا كذا بالمبارأة والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشئ من الشئ فمعنى قولنا خلعها أي أخرجها من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام بالنكاح وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة فكان الخلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وأما قول محمد انه لم يوجد منها اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا ان لفظ الخلع دليل عليه ولان قصدهما من الخلع قطع المنازعة وازالة الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقعا في حقوق النكاح ولا تندفع المنازعة والخلف الا باسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا تعلق لها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط إليها بخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لا نصا ولا دلالة وأما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف النفقة الماضية لانها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فصح ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح فاما نفقة العدة فانما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى تجب حقا لله تعالى قال الله تعالى ولا

تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه والله تعالى أعلم (فصل) وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض إذا أبطل في الخلع بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائنا وفي الطلاق على مال إذا أبطل العوض بان سميا ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات مبينات عندنا فأما الطلاق على مال فصريح وانما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحت التسمية فإذا لم تصح التحقت بالعدم فبقى صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها أنت طالق بألف درهم فقبلت طلقت وعليها الف لان حرف الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق البدل بالمبدل وكذلك لو قال أنت طالق على ألف درهم لان على كلمة شرط يقال زرتك على ان تزورني أي بشرط أن تزورني وكذا قال لامرأته أنت طالق على ان تدخلين الدار كان دخول الدار شرطا كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام أيضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الالف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الالف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الالف ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شئ عليها من الالف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إذا قبلت طلقت بائنة وعليها الالف وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم فطلقها انه يقع طلقة رجعية ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الالف وعلى هذا الخلاف إذا قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم انه يعتق سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما إذا قبل يعتق وعليه الالف وجه قولهما ان هذه الواو واو حال فيقتضي ان وجوب الالف حال وقوع الطلاق والعتاق ولان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لآخر احمل هذا الشئ إلى مكان كذا ولك درهم فحمل يستحق الاجرة كما لو قال له احمل بدرهم ولابي حنيفة ان كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه أعنى قوله أنت طالق وقوله وعليك ألف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول الا لضرورة والضرورة فيما كان الغالب فيه ان يكون بعوض كما في قوله احمل هذا إلى بيتي ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعتاق لان الغالب وجودهما بغير عوض فلا يجعل الثاني متصلا بالاول من غير ضرورة وأما قولهما الواو واو حال فممنوع بل واو عطف في الاخبار معناه أخبرك

انك طالق وأخبرك ان عليك ألف درهم ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاث تطليقات بالف وهذا مما لا اشكال فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شئ في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقطع واحدة بائنة بثلث الالف ولو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثة بالف درهم لا شك فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلث الالف في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان كلمة على في المعاملات وحرف الباء سواء يقال بعت عنك بالف وبعت منك على ألف ويفهم من كل واحدة منهما كون الالف بدلا وكذا قول الرجل لغيره احمل هذا الشئ إلى بيتي على درهم وقوله بدرهم سواء حتى يستحق البدل فيهما جميعا والاصل أن اجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل إذا كان متعددا في نفسه فتنقسم الالف على الثلاث فيقع واحدة بثلث الالف كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بائنة لانها طلاق بعوض ولابي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط فكان وجود الطلقات الثلاث شرطا لوجوب الالف فكانت الطلقة الواحدة

بعض الشرط والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط فلما لم يطلقها ثلاثا لا يستحق شيأ من الالف بخلاف حرف الباء فانه حرف مبادلة فيقتضي انقسام البدل على المبدل فتنقسم الالف على التطليقات الثلاث فكان بمقابلة كل واحدة ثلث الالف ولا يشكل هذا القدر بما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة أنه لا يقع شئ لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلا يجوز وقوع البينونة ببعضها فإذا أمرته بالطلاق فقالت طلقني ثلاثا بالف درهم فقد سألت الزوج ان يبينها بالف وقد أبانها باقل من ذلك فقد زادها خيرا والاشكال انها سألته الابانة الغليظة بالف ولم يأت بها بل أتى بالخفيفة ولعل لها غرضا في الغليظة والجواب ان غرضها في استيفاء مالها مع حصول البينونة التى وضع لها الطلاق أشد (وأما) قولهما ان كلمة على تستعمل في الابدال فنعم لكن مجازا لا حقيقة ولا تترك الحقيقة الا لضرورة وفي البيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا واعتبار البدل يوجب فيقع الشك في الوجوب فلا يجب مع الشك ولو قالت امرأتان له طلقنا بالف درهم أو على ألف درهم فطلقهما يقع الطلاق ثلاثا عليهما بالالف وهذا لا يشكل ولو طلق احداهما وقع الطلاق عليها بحصتها من الالف بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة وبين مسألة الخلاف انه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الاخرى فلم يعتبر معنى الشرط وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها لان ذلك أقوى للتحريم لثبوت البينونة الغليظة بها فاعتبر معنى الشرط ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث مجانا بغير شيئ في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بالف وهذه فريعة أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن من أصل أبى حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فإذا قال ثلاثا فقد عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فتقع الثلاث بغير شئ ومن أصلهما ان في الثلاث ما يصلح جوابا للواحدة لان الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته وزيادة فيلزمها الالف كانه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولو طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا بالف وقف على قبولها عند أبى حنيفة أن قبلت جاز والا بطل لانه عدل عما سألته فصار مبتدئا طلاقا بعوض فيقف على قبولها وعند أبى يوسف ومحمد يقع الثلاث واحدة منها بالف كما سألت واثنتان بغير شئ وحكى الجصاص عن الكرخي أنه قال رجع أبو يوسف في هذه المسألة إلى قول أبى حنيفة وذكر أبو يوسف في الامالى ان الثلاث يقع واحدة منها بثلث الالف والاثنتان تقفان على قبول المرأة قال القدورى وهذا صحيح على أصلهما لانها جعلت في مقابلة الواحدة الفا فإذا أوقعها بثلث الالف فقد زادها خيرا وابتدأ تطليقتين بثلثي الالف فوقف ذلك على قبولها والله أعلم (فصل) وأما الذى يرجع إلى نفس الركن فمنها أن لا يلحقه استثناء أصلا ورأسا سواء كان وضعيا أو عرفيا عند عامة العلماء وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق وسنذكر المسألة ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الاستثناء وفي بيان ماهية كل نوع وفي بيان شرائط صحته أما الاول فالاستثناء في

الاصل نوعان استثناء وضعي واستثناء عرفى أما الوضعي فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء وهو كلمة الا وما يجرى محراها نحو سوى وغير واشباه ذلك وأما العرفي فهو تعليق بمشيئة الله تعالى وأنه ليس باستثناء في الوضع لانعدام كلمة الاستثناء بل الموجود كلمة الشرط الا انهم تعارفوا اطلاق اسم الاستثناء على هذا

النوع قال الله تعالى إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون أي لا يقولون ان شاء الله تعالى وبينه وبين الاول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه وبعض مشايخنا قال الاستثناء نوعان استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فسمى الاول استثناء تحصيل لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والثانى تعطيلا لما أنه يتعطل الكلام به وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع أما النوع الاول فهو تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذه العبارة هي المختارة دون قولهم استخراج بعض الجملة الملفوظة لان القدر المستثنى اما أن يدخل بعد نص المستثنى منه واما أن لا يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل يتناقض الكلام لان نص المستثنى منه يثبت ونص الاستثناء ينفى ويستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتا ومنفيا ولهذا فهم من قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ما ذكرنا حتى يصير في التقدير كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى الاخراج لئلا يؤدى إلى الخلف في خبر الله تعالى (وأما) النوع الثاني فهو تعليق بالشرط إذا كان مما يتوقف عليه ويعلم وجوده ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكره ان شاء الله تعالى (وأما) شرط صحته فلصحة الاستثناء شرائط بعضها يعم النوعين وبعضها يخص أحدهما أما الذى يعمهما جميعا فهو أن يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وعامة العلماء لا شيأ روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ان هذا ليس بشرط ويصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قال ولان الاستثناء في معنى التخصيص لان كل واحد منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلا ومنفصلا ولنا أن الاصل في كل كلام تام بنفسه فان كان مبتدأ وخبرا أن لا يقف حكمه على غيره والوقف عند الوصل لضرورة وهى ضرورة استدراك الغلط والضرورة تندفع بالموصول فلا يقف عند عدم الوصل ولهذا يقف على الشرط المنقطع فكذا على الاستثناء المنقطع ولانه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لان العرب لم تتكلم به ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه وبهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس رضى الله عنهما لا تكاد تصح لانه كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وأما التخصيص المتراخى فعند بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو فسخ فلا يلزم وعند بعضهم بيان لكن الحاق البيان بالمجمل والعام الذى يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور عندهم وانه كثير النظير في كتاب الله عزوجل وأما الحديث ففيه أنه قال بعد تلك المقالة بسنة ان شاء الله تعالى وليس فيه انه قصد به تصحيح الاستثناء فيحمل انه أراد به استدراك الاستثناء المأمور به في الكتاب العزيز قال عزوجل ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله فنسى ذلك فتذكره بعد سنة فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى واذكر ربك إذا نسيت ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام أضمر في نفسه أمرا وأراد في قلبه وعزم عليه فأظهر الاستثناء بلسانه فقال ان شاء الله ومثل هذا معتاد فيما بين الناس فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا إذا كان الفصل من غير ضرورة فاما إذا كان لضرورة التنفس فلا يمنع الصحة ولا يعد ذلك فصلا الا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبى يوسف لان هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا ويعطى له حكم الوصل للضرورة وأما كون الاستثناء مسموعا فهل هو شرط ذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو حرك

لسانه وأتي بحروف الاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا وذكر الفقيه أبو جعفر الهنداونى أنه شرط ولا يصح الاستثناء بدونه وجه ما ذكره الكرخي ان الكلام هو الحروف المنظومة

وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلا فان الاصم يصح استثناؤه وان كان لا يسمع والصحيح ما ذكره الفقيه أبو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دلالة الكلام وعبارة عنه لا نفس الكلام في الغائب والشاهد جميعا فلم توجد الحروف المظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فإذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده ولا دلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء والله الموفق وأما الذى يخص أحد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولان الاستثناء يجرى مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض أفراد العموم لا على الكل لان ذلك يكون نسخا لا تخصيصا وكذا الاستثناء نسخ الحكم ونسخ الحكم يكون بعد ثبوته والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا من قال ان استثناء الكل من الكل انما يصبح لانه رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العتاق وكذا الاعتاق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال اوصيت لفلان بثلث مالى الا ثلث مالي لم يصح الاستثناء وتصح الوصية فدل ان عدم الصحة ليس لمكان الرجوع بل لما قلنا انه ليس باستثناء ويصح استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء وعامة أهل اللغة وروى عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول الفراء وجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة وأهل اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء وضع في الاصل لاستدراك الغلط والغلط يجرى في الاقل لا في الاكثر ولنا ان أهل اللغة قالوا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا من غير فصل بين الاقل والاكثر الا انه قل استعمالهم الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم إليه لقلة وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم اخراجا للفظ من ان يكون استثناء حقيقة كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من اطلاق القول بانه أكل لحم الخنزير وان كان يقل استعمال هذه اللفظة لكن قلة استعمالها لقلة وجود الاكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا يخرج مسائل هذا النوع إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه تكلما بالباقي بعد الثنيا والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان الا ان للثنتين اسمين أحدهما ثنتان والآخر ثلاث الا واحدة ولو قال الا اثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح أيضا لما ذكرنا ولو قال الا ثلاثا وقع الثلاث لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنفية ومحمد وقال أبو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية وبطل استثناء الثالثة وتلزمه واحدة وجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فصح الا انه لو سكت عليه لجاز فأما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل فلم يصح فالتحق بالعدم فيقع واحدة ولابي حنيفة ومحمد ان أول الكلام في الاستثناء يقف على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال ثلاثا الا ثلاثا ولانه لما قال الا واحدة

وواحدة وواحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كانه قال الا ثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا يقع الثلاث ويبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء إذا كان موصولا لا يقف أول الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا إلى الكل فبطل ولانه ذكر جملتين وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان استثناء الجملة من الجملة فلا يصح وإذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين يقع ثنتان في قول أبى يوسف ومحمد وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدورى ولم يذكر قول أبى حنيفة وجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف إلى ما يليه لانه أقرب إليه وهو متصل به أيضا ولا ينصرف إلى غيره الا بدليل ومتى انصرف إلى ما يليه كان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصحح ما أمكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف إلى الجملتين يصح

لانه يصر مستثنيا من كل ثنتين واحدة فبقى من كل جملة واحدة وروى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا لان أول الكلام في كل واحدة من الجملتين وقف على آخره فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء في الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة ونصف استثناء ثنتين لان ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله فكان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف اثنتان من الثلاث أو جملة واحدة إلى جملة أخرى لان هذا خلاف تصرفه وانشاء تصرف آخر لم يوجد منه فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل والاشكال على القسم الاول ان ذكر البعض فيما لا يتبعض لا يكون ذكرا للكل في الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكرا لكله في الاستثناء لوقع عليه واحدة لانه يصير كانه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وكان الفقه في ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فينظر إلى الباقي والباقى ههنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة تطليقة كاملة فيقع ثنتان كانه قال أنت طالق اثنتين وإذا لم يصر ذكر البعض ذكرا للكل في الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذه أولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما في المسألة الاولى عندهما وفي هذه المسألة اشكال على ما روى هشام عن محمد وروى هشام أيضا عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين وأربعا الا خمسا انها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف إلى الجملتين على الشيوع ولا بالصرف إلى واحدة منهما ولا يصرف البعض عينا إلى جملة والبعض إلى جملة أخرى لما قلنا والاشكال على القسم الاول على ما بينا وقال بشر عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه ثلاث وهو قول محمد والوجه فيه ما ذكرنا والاشكال على نحو ما بينا هذا إذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان شيأ خلاف جنسه يصح الاستثناء ولا تطلق وان أتى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصح الاستثناء بخلاف قوله نسائى طوالق الا نسائى ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائى غير هؤلاء طوالق وهذا اضافة الطلاق إلى غير هؤلاء وقيل هذا إذا كان الاربع ما دون هؤلاء فإذا كن أربعا لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن

لانه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال نسائى طوالق ولا نساء له وهناك لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن فيصير التقدير كانه قال نسائى الا نسائى طوالق ولو قال ذلك طلقن كذا هذا وكذا في العتاق إذا قال عبيدى كلهم أحرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا ولو قال عبيدى أحرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك هذا في الوصية إذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو أوصيت لفلان بثلث مالى الا ألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لا ثلث مالى لم يصح الاستثناء وكان للموصى له ثلث ماله ولو قال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة والاصل انه إذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلاث ثم استثنى منه فالاستثنى يرجع إلى جملة الكلام لا إلى القدر الذى يصح وقوعه وهو الثلاث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم فلا يثبت الحكم في القدر المستثنى ويثبت فيما بقى قدر ما يصح ثبوته لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فإذا قال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع اثنتان وإذا قال الا سبعا يقع ثلاثا لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فصح الاستثناء ودخل على الجملة الملفوظة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل في الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقي وهو الثلاث لانه مما يصح وقوعه كذلك إذا قال الا ستا أو خمسا أو أربعا أو ثلاثا أو اثنتين أو واحدة يقع ثلاث لان الثلاث هي التى يصح وقوعها مما بقى إذ لا يزيد الطلاق على الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا

الا ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والاصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء ان لتخريجها طريقين أحدهما انه ينظر إلى الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه ثم ينظر إلى ما بقى منه فيجعل ذلك استثناء مما يليه هكذا إلى الاستثناء الاول ثم ينظر إلى الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملفوظة فما بقى منها فهو الواقع فإذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاثة يبقى اثنتان يستثنيهما من الثلاثة فتبقى واحدة كانه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين يقع اثنتان لانك تستثنى الاثنتين من الثلاثة فتبقى احدة تستثنيها من الثلاثة فيبقى اثنتان فان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة لانك تستثنى الواحدة من اثنتين فيبقى واحدة تستثنيها من الثلاث فيبقى اثنتان تستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة هي الواقع وكذلك إذا قال أنت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا انك تستثنى ثمانيا من تسع فبقى واحدة تستثنيها من العشر فيبقى تسع كانه قال أنت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال أنت طالق عشرا الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لانك إذا استثنيت الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنيها من العشر فيبقى اثنتان كانه قال أنت طالق عشرا الا ثمانيا وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والثانى يرجع إلى عقد اليد وهو أن تعقد العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث تضمه إلى ما في يمينك والرابع بيسارك تضمه إلى ما بيسارك ثم تطرح ما اجتمع في يسارك من جملة ما اجتمع في يمينك فما بقى في يمينك فهو الواقع والله أعلم * وأما مسائل النوع الثاني من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشيئة الله عزوجل فنقول إذا علق طلاق امرأته بمشيئة الله يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء في الذكر بان قال أنت طالق ان شاء الله أو أخره عنه بان قال ان شاء الله تعالى فأنت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذر واليمين بمشيئة الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس تعليقا بشرط لان

الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ومشيئة الله تعالى أزلية لا تحتمل العدم فكان هذا تعليقا بأمر كائن فيكون تحقيقا لا تعليقا كما لو قال أنت طالق ان كانت السماء فوقنا ولنا قوله عزوجل خبرا عن موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابرا وصح استثناؤه حتى لم يصر بترك الصبر مخلفا في الوعد ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفا في الوعد بالصبر والخلف في الوعد لا يجوز والنبى معصوم وقال سبحانه وتعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن الخلف في الوعد لم يكن للامر به معنى وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وهذا نص في الباب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال من استثنى فله ثنياه ولان تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده لانا لا ندرى انه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ على معنى ان وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل فان دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقا بأمر كائن ولان دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى غير معلوم وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله عزوجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع الطلاق ويقع العتاق وزعم بانه لم توجد المشيئة في الطلاق ووجدت في العتاق لان الطلاق مكروه الشرع والعتق مندوب إليه وهذا هو مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصي وان الله تعالى أراد كل خير وصلاح من العبد ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام ثم انهم ناقضوا حيث قالوا فيمن حلف فقال لاصومن غدا ان شاء الله تعالى أو قال لاصلين ركعتين أو لاقضين دين فلان فمضى الغد ولم يفعل شيأ من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها عندهم وكذلك لو قال أنت طالق لو شاء الله تعالى أو قال ان لو يشاء الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا أن يشاء الله لان معناه الا أن يشاء الله أن لا يقع ذلك وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذى شاءه الله تعالى ولو قال أنت

طالق ان لم يشاء الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال أنت طالق وان شاء الله أو قال فان شاء الله تعالى لم يكن استثناء عند أبى يوسف لانه حال بين الطلاق وبين الاستثناء حرف هو حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط فيقع في الحال ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف إذا قال أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان في الاستثناء الموصول يقف أول الكلام على آخره فكان قوله ثلاثا وثلاثا كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كما لو قال أنت طالق ستا ان شاء الله تعالى ولانه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو فصار كما لو ذكرهما بلفظ واحد فقال أنت طالق ستا ان شاء الله تعالى ولابي حنيفة ان العدد الثاني وقع لغوا لانه لا يتعلق به حكم إذ لا مزيد للطلاق على الثلاث فصار فاصلا فمنع صحة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما لو قال انت طالق ستا لانه ذكر الكل جملة واحدة فلا يمكن فصل البعض عن البعض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله تعالى جاز

الاستثناء في قولهم جميعا لان الكلام الثاني ههنا ليس بلغو لانه جملة يتعلق بها حكم فلم يصر فاصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف الواو ثم قال في آخرهما ان شاء الله تعالى بان قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى الجملتين جميعا حيت لا يقع الطلاق والعتاق بالاتفاق وكذا إذا ذكر الشرط في آخر الجملتين بان قال ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا ولو قال لزيد على ألف درهم ولعمر وعلى ألف درهم الا خمسمائة انصرف الاستثناء إلى الجملة الاخيرة عند عامة العلماء وقال بعضهم ينصرف إلى جميع ما تقدم من الجمل وبه أخذ الشافعي وعلى هذا الاصل بنوا مسألة المحدود في القذف إذا تاب وشهد لانه قوله الا الذين تابوا منصرف إلى ما يليه عندنا وعندهم إلى جميع ما تقدم وجه قول هؤلاء ان واو العطف إذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاما واحدا كما في قول القائل جاءني زيد وعمر ومعناه جاآنى وكما إذا قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى أو قال ان دخلت الدار انه يتعلق الامران جميعا بالشرط وان كان كل واحد منهما جملة تامة لكن لما دخل بينهما واو العطف جعل كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا هذا ولهذا إذا كان المعطوف ناقصا شارك الاول في حكمه وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لامرأته أنت طالق وفلانة حتى يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل في الاستثناء أن ينصرف إلى ما يليه لانه أقرب إليه ومتصل به ولانه ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلابد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصرف إلى ما يليه فانصرف إلى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين الجملتين فيجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة بواو العطف إذا كانت احدى الجملتين ناقصة بحيث لو فصلت عن الجملة الاخرى لا تكون مفيدة فأما إذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الاخرى كانت مفيدة فلا يجعلان كلاما واحدا لان الجعل للعطف الموجب للشركة والشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشراك بحرف الواو وعدمه سواء ولان جعل الكلامين كلاما واحدا خلاف الحقيقة فلا يصار إليه الا لضرورة وهى أن تكون احدى الجملتين ناقصة اما صورة أو معنى كما في قول القائل جاءني زيد وعمر فان الجملة الثانية ناقصة لانها مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشراك بحرف الواو كما في قول الرجل لامرأتيه زينب طالق وعمرة لما قلنا أو تكون ناقصة معنى في حق حصول غرض المتكلم كما في قوله امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى أو ان دخلت الدار فان هناك احدى الجملتين ناقصة في حق حصول غرضه أن يجعلهما جميعا جزاء واحدا للشرط وان كان كل واحد في نفسه يصلح جزاء تاما وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشراك والوصل فيكون أحدهما بعض الجزاء فكانت جملة ناقصة في المعنى وهو تحصيل غرضة فيجعل كانه ناقص في أصل الافادة ومثل هذه الضرورة لم توجد ههنا فبقيت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءني زيد وذهب عمر فان هذا

عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تثبت الشركة بينهما في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو أدخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما يمين بان قال امرأتي طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى ما يليه في قول أبى يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف إلى الجملتين جميعا ولا يقع الطلاق ولا العتاق وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بعضه على بعض بحرف العطف لانه عطف احدى الجملتين على

الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كما في التنجيز بان يقول امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى وأى فرق بين التنجيز والتعليق وحجة أبى يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء أن ينصرف لما يليه لما بينا وانصرافه إلى غيره لتتم الجملة الناقصة صورة ومعنى أو معنى على ما ذكرنا وههنا كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى أما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه لما علق كل جزاء بشرط على حدة علم ان غرضه ليس جعلهما جميعا جزاء واحدا فكان كل واحد منهما جملة واحدة فكان كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزاء تاما صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى فأنت طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيصح التعليق بمشيئة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى أنت طالق جاز الاستثناء في قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عزوجل انه أراد به الاستثناء (وجه) قول محمد ان الجزاء إذا كان متأخرا عن الشرط لابد من ذكر حرف الاتصال وهو حرف الفاء ليتصل الجزاء بالشرط وإذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح ويقع الطلاق كما إذا قال ان ذخلت الدار فأنت طالق فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فيبقى تنجيزا فيقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء يضمر في كلامه تصحيحا للاستثناء والاضمار في مثل هذا الكلام جائز قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان أي فالله يشكرها أو يجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال أنت طالق ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضا في اللغة وهذان الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بيه وبين الله تعالى لا في القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى ألا ترى انه إذا قال ان دخلت الدار أنت طالق لا يتعلق وان أمكن تصحيح التعليق باحد هذين الطريقين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق انه أراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير كذا هذا (ووجه) الفرق بين المسئلتين ان الحاجة إلى ذكر حرف الفاء في التعليق بسائر الشروط إذا كان الجزاء متأخرا عن الشرط في الملك ليتصل الجزاء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلا بد من وصل الجزاء بالشرط بحرف الوصل بخلاف التعليق بمشيئة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق مما لا سبيل لنا إلى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة إلى وصل الجزاء به ليوجد عند وجوده فكان تعطيلا في علمنا فلا حاجة إلى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط والدليل على التفرقة بين الشرطين انه إذا قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق لا يصح التعليق ويقع الطلاق للحال ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة لما ذكرنا كذا هذا هذا كله إذا علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فأما إذا علق الطلاق بمشيئة غير الله فان علق بمشيئة من يتوقف على مشيئته من العباد بأن قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذى يعلم فيه بالتعليق لان هذا النوع من التعليق تمليك لما نذكر فيتقيد بالمجلس كسائر التمليكات وان علقه بمشيئة من لا يوقف على مشيئته نحو أن يقول ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشيئة الله تعالى لانه لا يتوقف على مشيئة هؤلاء كما

لا يتوقف على مشيئة الله عزوجل فصار كانه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمر فشاء أحدهما والله الموفق (ومنها) أن لا يكون انتهاء الغاية فان كان لا يقع وهذا قول أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويقع وان جعل انتهاء الغاية وهل يشترط أن لا يكون ابتداء الغاية قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط والاصل في هذا ان عند زفر الغايتان لا يدخلان ثم ينظر ان بقى بينهما شئ وقع والا فلا وعند أبى يوسف ومحمد الغايتان تدخلان وعند أبى حنيفة الاولى تدخل لا الثانية وبيان هذه الجملة إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة إلى اثنتين أو ما بين واحدة إلى اثنتين فهى واحدة عند أبى حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شئ ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث فهى اثنتان في قول أبى حنيفة وعندهما هي ثلاث وعند زفر هي واحدة (وجه) قول زفران كلمة من لابتداء الغاية وكلمة إلى لانتهاء الغاية يقال سرت من البصرة إلى الكوفة أي البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء غاية المسير والغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في البيع فانه إذ قال بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط فالحائطان لا يدخلان في البيع فكان هذا منه ايقاع ما ضربت له الغاية لا الغاية فيقع ما ضربت له الغاية لا الغاية وكذا إذا قال بعتك ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع كذا ههنا ولهذا لم تدخل احدى الغايتين عند أبى حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية لابد من وجوده إذ المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وأبو حنيفة بنى الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف والعادة لفلان على من مائة درهم إلى الف ويريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين إلى مائة ويراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا إذا قيل ما بين تسعين إلى مائة وقيل ان الاصمعي ألزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين إلى ثمانين وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد تدخل تحت ما ضربت له الغاية وقد لا تدخل قال الله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة في قوله من واحدة إلى ثلاث كما قال زفر دين فيما بين وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر أصلهما في قوله أنت طالق من واحدة إلى اثنتين انه يقع الثلاث لان الغايتين يدخلان عندهما الا أنه يحتمل انه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل انه جعلهما غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك وروى عن أبى يوسف أنه قال في رجل قال لامرأته أنت طالق اثنتين إلى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية كانه قال أنت طالق من اثنتين اليهما وكذا روى عن أبى يوسف أنه قال إذا قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فهى واحدة لانه ما جعل الثلاث غاية وإنما أوقع ما بين العددين وهو واحدة فتقع واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى أو من واحدة إلى واحدة فهى واحدة أما على أصل أبى حنيفة فلان الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فتقع واحدة وأما على أصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا لكن يحتمل أن يكون

المراد من قوله من واحدة إلى واحدة أي منها واليها فلا يقع أكثر من واحدة وأما على أصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق بينهما شئ والله عزوجل أعلم (ومنها) أن لا يكون مضروبا فيه فان كان لا يقع ويقع المضروب وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر هذا ليس بشرط ويقع المضروب والمضروب فيه وبيان ذلك فيمن قال لامرأته أنت طالق واحدة في اثنتين أو قال واحدة في ثلاث أو اثنتين وجملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف والوعاء لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح

ظرفا وان نوى مع يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف وان نوى به الضرب والحساب ولم تكن له نية يقع المضروب لا المضروب فيه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه (وجه) قوله ان الواحد في اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب والواحد في الثلاثة ثلاثة والاثنان في الاثنين أربعة وهذا يقتضى وقوع المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو أربعا لا أن العدد المجتمع له عبارتان احداهما الاثنان والثلاثة والاربعة والاخرى واحد في اثنين وواحد في ثلاثة واثنان في اثنين (ولنا) وجوه ثلاثة أحدهما ان الضرب انما يتقدر فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب لان تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان آخران فمن هذا الوجه يقال الاثنان في الاثنين أربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فإذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد أراد محالا فبطلت نيته والثانى ان الشئ لا يتعدد بالضرب وانما يتكرر أجزاؤه فواحد في اثنين واحد له جزآن واثنان في اثنين اثنان له أربعة أجزاء وطلاق له جزء وطلاق له جزآن وثلاثة وأربعة وأكثر من ذلك سواء والثالث انه جعل المضروب فيه ظرفا للمضروب والطلاق لا يصلح ضرفا إذ ظرف الشئ هو المحتوى عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شئ لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا للمضروب فلا يقع ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق في دخولك الدار أو قال لها أنت طالق في حيضتك لا يقع للحال لانه جعل الدخول والحيض ضرفا وانهما لا يصلحان طرفا لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا ان ثمة يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل في بمعنى مع لمناسبة لان مع كملة مقارنة والمظروف يقارن الظرف فصار كانه قال أنت طالق مع دخول الدار أو مع حيضك وههنا لو أراد بفي مع في قوله في اثنين أو في ثلاث يقع الثلاث وكذا لو أراد بكلمة في حرف الواو لان الواو للجمع والظرف يجامع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعماله كله والظرف على ارادة المقارنة أو الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق (فصل) وأما الذى يرجع إلى الوقت فهو مضى مدة الايلاء وهو شرط وقوع الطلاق بالايلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضى المدة لان الايلاء في حق أحد الحكمين وهو البر طلاق معلق بشرط ترك الفئ في مدة الايلاء لقوله عزوجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وروى عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضى الله عنهم ان عزم الطلاق ترك الفئ إليها أربعة أشهر فقد جعل ترك الفئ أربعة أشهر شرط في وقوع الطلاق في الايلاء والكلام في الايلاء يقع في مواضع في تفسير الايلاء لغة وشرعا وفي بيان ركن الايلاء وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الايلاء وفي بيان ما يبطل به الايلاء أما تفسيره فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أي حلف ولهذا سميت اليمين ألية وجمعها ألايا قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه * وان صدرت منه الالية برت وفي حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما للذين يقسمون من نسائهم

والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أي ولا يحلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن موليا ما لم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء يمين لما ذكرنا واليمين تصرف قولى فلابد من القول ولو أتى بلفظ يدل على نفى الجماع فيما دون الفرج لم يكن ذلك ايلاء في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لصيرورته ظالما بترك الجماع في الفرج لان حقها فيه ولو ذكر لفظا يدل على منع نفسه عن الجماع في الفرج بطريق يؤكده باليمين لم يكن ايلاء لان الظلم بالمنع والمنع لا يتأكد الا باليمين وقال الشافعي في القديم لا يكون موليا الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع

على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عزوجل وبغير الشرط والجزاء لا يكون موليا حتى لا تبين بمضي المدة من غير فئ ولا كفارة عليه ان قربها لانه ليس بيمين لانعدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وروى من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فأنواع بعضها صريح وبعضها يجرى مجرى الصريح وبعضها كناية أما الصريح فلفظ المجامعة بأن يحلف أن لا يجامعها وأما الذى يجرى مجرى الصريح فلفظ القربان والوطئ والمباضعة والافتضاض في البكر بأن يحلف ان لا يقربها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضها وهى بكر لان القربان المضاف إلى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وكذا الوطئ المضاف إليها غلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة والمباضعة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من الفض وهو الكسر وكذا إذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال ألا يرى انه ما لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فنحو لفظة الاتيان والاصابة بان حلف لا يأتيها أو لا يصيب منها يريد الجماع لانهما من كنايات الجماع لانهما يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء الابد من النية وكذا لفظة الغشيان بان حلف لا يغشاها لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها أي جامعها ويستعمل في المجئ وفي الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاهم العذاب قيل يأتيهم وقيل يسترهم ويغطيهم فلا بد من النية وكذا إذا حلف لا يمس جلده جلدها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحنث بغير الجماع والايلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولانه يمكنه جماعها بغير مماسة الجلد بان يلف ذكره بحريرة فيجامعها وكذا إذا حلف لا يمسها

لما قلنا وكذا إذا حلف لا يضاجعها أو لا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع ويستعمل في غيره استعمالا واحدا ولانه يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسي ورأسك فان عنى به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن موليا ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لئلا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شئ يجمع رأسها عليه ولو حلف لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أولا يؤوينى واياك بيت أولا أبيت معك في فراش فان عنى به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حانث وان لم يعن به الجماع فليس بمول ولا يأوى معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لئلا تلزمه الكفارة ويطؤها على الارض والبوادى ولو حلف لاسوءنك أو لاغيظنك لا يكون موليا الا إذا عنى به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى وبصفاته فهى الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الايلاء إذا كان بالله تعالى فالمولى لا يخلو اما أن أطلق الايلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه إلى وقت واما ان وقته إلى غاية فان أطلق بان قال لامرأته والله لا أقربك كان موليا للحال والاصل فيه ان من منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا وبما يحلف به عادة يصير موليا أو يقال من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين فهو مول وقد وجد ههنا لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا تحرزا عن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه وهو الكفارة فيصير موليا

وكذا إذا قال لامرأتين له والله لا أقربكما وههنا ثلاثة فصول أحدها ان يقول لامرأتيه والله لا أقربكما أو يقول لنسائه الاربع والله لا أقربكن وهما فصل واحد والثانى ان يقول والله لا أقرب احداكما أو أحداكن والثالث أن يقول والله لا أقرب واحدة منكما أو واحدة منكن أما الاول إذا قال لامرأتين له والله لا أقربكما صار موليا منهما للحال حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا ويبطل وكذا إذا قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان لا يصير موليا في الاول ما لم يطأ واحدة منهما فيصير موليا من الاخرى وفي الثاني ما لم يطأ واحدة فيصير موليا من الاخرى وفي الثالث ما لم يطأ الثالثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه وههنا يمكنه في الصورة الاولى قربان احداهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطئ احداهما إذ جعل شرط الحنث قربانهما من غير شئ يلزمه ولم يوجد وفي الصورة الثانية يمكنه قربان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه ألا ترى انه لا يحنث بوطئ الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون موليا وإذا وطئ احداهما أو وطئ الثلاث منهن فلا يمكنه وطئ الباقية الا بحنث يلزمه فوجد حد الايلاء فيصير موليا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه وطئ امرأته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين وههنا لا يمكنه وطؤها في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين لانه لو وطئ احداهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للايلاء وهذا شئ

يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد الايلاء فيكون موليا ولو قرب احداهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قربانهما ولكن يبطل ايلاؤه منها لان ذلك يقف على القربان وقد وجد والايلاء في حق الباقية على حاله لانعدام المبطل في حقهما وهو القربان ولو قربهما جميعا بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبطل لهما والموجب للكفارة وهو قربانهما ولو ماتت احداهما قبل مضى أربعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطئ الاخرى بعد ذلك بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قربانهما ولم يوجد ولو طلق احداهما لا يبطل الايلاء وأما الثاني وهو ما إذا قال والله لا أقرب احداكما فانه يصير موليا من احداهما حتى لو وطئ احداهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قربان احداهما ولو ماتت احداهما أو طلق احداهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلاء لزوال المزاحمة ولو لم يقرب إحداهما حتى مضت المدة بانت احداهما بغير عينها وله خيار أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء لان الإيلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القربان في المدة فيصير كأنه قال ان لم أقرب احداكما أربعة أشهر فاحداكما طالق بائن ولو نص على ذلك فمضت المدة ولم يقرب احداهما طلقت احداهما غير عين وله الخيار يوقع على أيتهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الايلاء في احداهما قبل مضى أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين احداهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احداهما بغير عينها ويخير في ذلك لان اليمين تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق فلا يحتمل التغيير ولان الايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القربان في المدة ومتى علق الطلاق المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كما إذا قال لامرأتيه إذا جاء غد فاحداكما طالق ثم أراد أن يعين احداهما قبل مجئ الغد لا يملك ذلك كذا هذا فإذا مضت المدة وبانت احداهما بغير عينها فله الخيار في تعيين أيتهما شاء للطلاق لان الطلاق إذا وقع في المجهولة يتخير الزوج في التعيين فله أن يوقع الطلاق على احداهما فلو لم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقعت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبى يوسف أنه آلى من احداهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احداهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق احداهما بمضي المدة من غير فئ باقيا فإذا مضت أربعة أشهر ووقع الطلاق على احداهما فقد زالت

مزاحمتهما واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين في حقها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاحمة بعد مضى المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احداهما أليس أنه تتعين الاخرى كذا ههنا وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالايلاء السابق بتكرار المدة لا نص في هذه المسألة واختلف المشايخ فيه وترجيح بعض الاقاويل فيه على البعض يعرف في الجامع الكبير وكذلك لو عين الطلاق في احداهما بعد مضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت الاخرى بتطليقة على جواب ظاهر الرواية وأما الثالث وهو ما إذا قال والله لا أقرب واحدة منكما فانه يصير موليا منهما جميعا حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جمعيا كذا ذكر المسألة في الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدورى في شرحه مختصر الكرخي فقال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف

يكون موليا منهما استحسانا وعلى قول محمد يكون موليا من احداهما وهو القياس وجه القياس ان قوله واحدة منكما لا يعبر به عنهما بل عن احداهما فصار كقوله والله لا أقرب احداكما والدليل عليه أنه إذا قرب احداهما يحنث وتلزمه الكفارة فدل ان اليمين تناولت احداهما لا غير ووجه الاستحسان وهو الفرق بين المسئلتين ان قوله احداكما معرفة لانه مضاف إلى الكناية والكنايات معارف بل أعرف المعارف والمضاف إلى المعرفة معرفة والمعرفة تختص في النفى كما تختص في الاثبات وقوله واحدة منكما نكرة لانها نكرة بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام أو الاضافة فبقيت نكرة وأنها في محل النفى فتعم والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال وهى كلمة كل على واحدة منكما ولا يستقيم أدخالها على احداكما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منكما ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل احداكما فدل ان قوله واحدة منكما يصلح لهما وقوله احداكما لا يصلح لهما الا أنه إذا قال والله لا أقرب واحدة منكما فقرب احداهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قربان واحدة منهما بخلاف ما إذا قال والله لا أقربكما فقرب واحدة منهما انه يبطل ايلاؤهما ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا تجب عليه الكفارة أما بطلان ايلاء التى قربها فلوجود شرط البطلان وهو القربان ولم يوجد القربان في الباقية فلا يبطل ايلاؤها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم شرط الوجوب وهو قربانهما جميعا ولو قال لامرأته وأمته والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الامة فإذا قرب الامة صار موليا من امرأته لان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة من غير شئ يلزمه وقبل أن يقرب الامة يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه لانه علق الحنث بقربانهما فلا يثبت بقربان احداهما فإذا قرب الامة فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته من غير حنث يلزمه فصار موليا ولو قال والله لا أقرب احداكما لم يكن موليا في حق البر لما ذكرنا ان قوله احداكما معرفة لكونه مضافا إلى المعرفة والمعرفة تخص ولا تعم سواء كان في محل الاثبات أو في محل النفى فلا يتناول الا احداهما والايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القربان في المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احداكما في المدة فاحداكما طالق ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا إذا عنى امرأته وما عنى ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء في حق البر ولو قرب احداهما تجب الكفارة لانه بقى يمينا في حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم قربها حنث ولا يكون ذلك ايلاء في حق البر كذا هذا ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما كان موليا من امرأته لما ذكرنا ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفى فتعم عموم الافراد كما لو قال لا أكلم واحدا من رجال حلب الا أنه لو قرب احداهما حنث لما ذكرنا ان شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانهما وقد وجد ولو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لا أقربكما صار موليا منهما جميعا لان كل واحدة منهما محل الايلاء فإذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لمضى مدتها من غير قربان وإذا مضى شهران آخران بانت الحرة أيضا لتمام مدتها من غير فئ ولو قال والله لا أقرب احداكما يكون موليا من احداهما بغير عينها لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد أضاف الايلاء إلى احداهما بغير عينها فيصير موليا من احداهما غير عين ولو أراد أن يعين احداهما قبل مضى الشهرين ليس له ذلك لما بينا فيما تقدم وإذا مضى شهران ولم

بقربهما بانت الامة لا لانها عينت للايلاء بل لسبق مدتها واستوثقت مدة الايلاء على الحرة فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت الحرة لان اليمين باقية إذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على احداهما باقيا فإذا مضى شهران وقع الطلاق على الامة فقد زالت مزاحمتها واليمين باقية فتعينت الحرة لبقاء الايلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضي المدة وانما استوثقت مدة الايلاء عل الحرة لان ابتداء المدة انعقدت لاحداهما وقد تعينت الامة للسبق فيبتدأ الايلاء على الحرة من وقت بينونة الامة بخلاف ما إذا قال لها والله لا أقربكما لان هناك انعقدت المدة لهما فإذا مضى شهران فقد تمت مدة الامة فتتم مدة الحرة بشهرين آخرين ولو ماتت الامة قبل مضى الشهرين تعينت الحرة للايلاء من وقت اليمين حتى إذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين تبين لزوال المزاحمة بموت الامة ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما يكون موليا منهما جميعا حتى لو مضى شهران تبين الامة ثم إذا مضى شهران آخران تبين الحرة كما في قوله والله لا أقربكما الا أن ههنا إذا قرب احداهما حنث وبطل الايلاء لما ذكرنا فيما قبل وان علقه بشرط يتعلق به بأن قال ان دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا فوالله لا أقربك وكذا إذا أضافه إلى الوقت بأن قال إذا جاء غد فوالله لا أقربك أو قال إذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك وإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت لان الايلاء يمين واليمين تحتمل التعليق بالشرط والاضافة إلى الوقت كسائر الايمان وان وقته إلى غاية ينظران كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الايلاء يكون موليا كما إذا قال وهو في شعبان والله لا أقربك حتى أصوم المحرم لانه منع نفسه عن قربانها بما يصلح مانعا لانه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه وهو الكفارة ألا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لانه يحلف به عادة وكذا لو قال والله لا أقربك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا لانه لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لامكان القربان من غير شئ يلزمه وكذا لو قال والله لا أقربك حتى تفطمي صبيك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لما قلنا ولو قال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة من الارض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قربانها في المدة من غير شئ يلزمه فلا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا لان حدوث هذه الاشياء لها علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الايلاء على ما نطق به الاخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا ولان هذا اللفظ يذكر على ارادة التأبيد في العرف فصار كانه قال والله لا أقربك أبدا وكذا إذا قال والله لا أقربك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شئ من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصوره الوجود عادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأبيد في العرف والعادة كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها أصلا ورأسا وكما يقال لا أفعل كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور

بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتى أو ما دمت حيا أو ما دمت حية ولو قال ذلك كان موليا إذ لو لم يكن موليا لما تصور انعقاد الايلاء لان هذا التقدير ثابت في كل الايلاء ولو قال لامرأته وهى أمة الغير والله لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا لان النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصا منها فصار كانه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتى ولو قال والله لا أقربك

حتى أشتريك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز أن يشتريها لغيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا إذا قال حتى أشتريك لنفسي لانه قد يشتريها شراء فاسدا فلا يرتفع النكاح فلا يملكها لانه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى أشتريك لنفسي وأقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا أقربك ما دمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده فان كان مما لو حلف به لكان موليا يصير موليا إذا جعله غاية والا فلا هذا أصل أبى حنيفة ومحمد وأصل أبى يوسف انه ان أمكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما إذا قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدى فلانا أو حتى أطلق امرأتي فلانة أو حتى أصوم شهرا انه يصير موليا في قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضى أربعة أشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما إذا قال والله لا أقربك حتى أدخل الدار أو حتى أكلم فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا وبما يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء لكان موليا فكذا إذا جعلها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه بسبب اليمين أما وجوب الكفارة أو عتق العبد أو طلاق المرأة أو صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدي حر أو علي كفارة يمين ولو قال ذلك لكان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا أقربك حتى أقتل عبدى أو حتى أشتم عبدى أو حتى أشتم فلانا أو أضرب فلانا وما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لم يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشئ من ذلك لم يكن موليا فكذا إذا جعله غاية للايلاء وكذا إذا قال ان قربتك فعلى قتل عبدى أو ضرب عبدى أو شتم عبدى أو قتل فلان أو ضرب فلان أو شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلى أن أدخل الدار أو أكلم فلانا لما قلنا والله الموفق وأما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله ان قربتك فامرأتي الاخرى طالق أو قال هذه طالق أو قال فعبدي هذا حرا وفانت على كظهر أمي أو قال فعلى عتق رقبة أو فعلى حجة أو عمرة أو المشى إلى بيت الله أو فعلى هدى أو صدقة أو صوم أو اعتكاف لان الايلاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة لان كل واحد منهما يصلح مانعا من القربان في المدة لانه يثقل على الطبع ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عزوجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا يعد مانعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء وكذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهى الاطعام والصوم والهدى والاعتكاف لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لهما مدخل في الكفارة فلهما تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما الا بمال غالبا فاشبه العتق والصدقة لتعلقهما بالمال وذكر القدورى في شرح

مختصر الكرخي خلاف أبى يوسف في قوله ان قربتك فعبدي حران على قول أبى يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضى الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول أبى يوسف ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بحنث يلزمه وههنا يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بان يبيع العبد قبل أن يقربها ثم يقربها فلا يلزمه شئ فلا يكون موليا (وجه) قولهما انه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعا ويعد مانعا في العرف والعادة فكان موليا وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شئ بالقربان فيكون الملك قائما للحال والظاهر بقاؤه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهرا وغالبا ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حراوقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فهو مول في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون موليا وجه قول أبى يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شئ وانما يلزمه بعد التمليك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولانه يقدر على أن يمتنع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شئ فلا يكون موليا وجه قولهما انه جعل القربان شرط انعقاد اليمين وكون القربان شرط انعقاد اليمين يصلح مانعا له عن القربان لانه إذا قربها

انعقدت اليمين واليمين إذا انعقدت يحتاج إلى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفا عن نزول الجزاء وبه تبين انه لا يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه وقت القربان وهو انعقاد اليمين التى يلزم عند انحلالها حكم الحنث فيصير موليا وقوله يمكنه أن لا يتملك فلا يلزمه شئ قلنا وقد يملك من غير تملك بالارث فلا يمكنه الامتناع عنه ولو قال ان قربتك فعلى صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى الاربعة الاشهر لم يكن موليا لانه إذا مضى يمكنه الوطئ في المدة من غير شئ يلزمه وان كان لا يمضى قبل مضى الاربعة الاشهر فهو مول لانه لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قربتك فعلى أن اصلى ركعتين أو على أن أغزو لم يكن موليا في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يكون موليا كذا ذكر القدورى في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبى يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبى حنيفة (وجه) قول محمد ان الصلاة مما يصح ايجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير موليا كما لو قال على صوم أو حج وجه قولهما ان هذا لا يصلح مانعا لانه لا يثقل على الطبع بل يسهل ولا يعد مانعا في العرف أيضا ألا ترى ان الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والغزو بخلاف الحج والصوم فلا يصير موليا كما لو قال لله على صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قربتك فعلى كفارة أو قال فعلى يمين فهو مول لان قوله فعلى كفارة التزام الكفارة نصا وقوله على يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله فعلى كفارة وقالوا فيمن قال ان قربتك فعلى نحر ولدى انه مول عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان النذر بنحر الولد يصح ويجب ذبح شاة عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيأ ولو قال ان قربتك فأنت على مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لاتيانه بلفظ موضوع للتشبيه فإذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه إليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن موليا لان التشبيه لا يقتضى المساواة في جميع الصفات وقالوآ فيمن قال لامرأته أنا منك مول انه ان عنى به الخبر بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله ولا يكون موليا لان لفظه لفظ الخبر وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب ولا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على

الصدق ولا يكون صادقا الا بثبوت المخبر وان عنى به الايجاب كان موليا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في ايلائها كان باطلا لان الشركة في الايلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو قال ان قربتك فأنت على حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعا لانه إذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزاء مانعا من القربان فيصير كانه قال ان قربتك فأنت طالق ولو قال ذلك لصار موليا كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول للحال عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يكون موليا ما لم يقربها (وجه) قولهما ان قوله أنت على حرام إذا نوى به اليمين أو لا نية له يكون ايلاء بلا خلاف بين أصحابنا كانه قال والله لا أقربك فصار الايلاء معلقا بالقربان كانه قال ان قربتك فوالله لا أقربك ولو قال ذلك لا يكون موليا حتى يقربها كذا هذا ولابي حنيفة انه منع نفسه من قربان امرأته في المدة بما لا يصلح مانعا وهو التحريم وهو حد المولي فيصير موليا كما لو قال ان قربتك فأنت على كظهر أمي ثم لابد من معرفة مسألة الحرام أعنى قوله لامرأته أنت على حرام من غير التعليق بشرط القربان ان حكمها ما هو وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان أضاف التحريم إلى شئ خاص نحو امرأته أو الطعام أو الشراب أو اللباس واما ان أضافه إلى كل حلال على العموم فان أضافه إلى امرأته بان قال أنت على حرام أو قد حرمتك على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسي عليك أو أنت محرمة على فان أراد به طلاقا فهو طلاق لانه يحتمل الطلاق وغيره فإذا نوى به الطلاق انصرف إليه وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى واحدة يكون واحده بائنة وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر لانه من جملة كنايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن له نية فهو

يمين عندنا ويصير موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة لان الاصل في تحريم الحلال ان يكون يمينا لما تبين وان قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شيأ ولا يصدق في نفى اليمين في القضاء وقد اختلف السلف رضى الله عنهم في هذه المسألة روى عن أبى بكر وعمر و عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا الحرام يمين حتى روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال إذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها اما كان لكم في رسول الله أسوة حسنة وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه قال ان نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو طلاقا فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضى الله عنه انه قال فيه كفارة يمين ومنهم من جعله طلاقا ثلاثا وهو قول على رضي الله عنه ومنهم من جعله طلاقا رجعيا وعن مسروق انه قال ليس ذلك بشئ ما أبالى حرمتها أو قصعة من ثريد وقال الشافعي ليس بيمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ ولقب المسألة ان تحريم الحلال هل هو يمين عندنا يمين وعنده ليس بيمين (وجه) قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع والعبد لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما أحل الله سبحانه وتعالى وبه تبين أن اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف وانما يمنعه منه بكونه حلالا (ولنا) الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله عزوجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قيل نزلت الآية في تحريم جاريته

مارية القبطية لما قال صلى الله عليه وسلم هي على حرام وسمى الله تعالى ذلك يمينا بقوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي وسع الله عليكم أو أباح لكم ان تحلوا من أيمانكم بالكفارة وفي بعض القرآآت قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم والخطاب عام يتناول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمته وأما السنه فما روى ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وأما الاجماع فما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور فدل على انه يمين وقول من جعله طلاقا ثلاثا محمول على ما إذا نوى الثلاث لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصح وإذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة لان اللفظ ينبئ عن الحرمة والطلاق الرجعى لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذى ينبئ عنه اللفظ أولى ولان المخالف يوجب فيه كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعى وجود اليمين فدل ان هذا اللفظ يمين في الشرع فإذا نوى به الكذب لا يصدق في ابطال اليمين في القضاء لعدوله عن الظاهر وأما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان هذا ليس بتحويم الحلال من الحالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لان التحريم اثبات الحرمة كالتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت باثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها أصلا انما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة فلم يكن هذا من الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم في اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك ويسمى ذلك تحريما قال الله تعالى وحرمنا عليه المراضع من قبل والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ثدى أمه لا التحريم الشرعي وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فما معنى الحاق العتاب به فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان ظاهر الكلام ان كان يوهم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة والصحبة مع أزواجه لانه كان مندوبا إلى حسن العشرة معهن والشفقة عليهن والرحمة بهن فبلغ من حسن العشرة والصحبة مبلغا امتنع عن الامتناع بما أحل الله له يبتغى به حسن العشرة فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن

العشرة معهن لا مخرج النهى والعتاب وان كانت صيغته صيغة النهى والعتاب وهو كقوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثانى ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عزوجل وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع النفس عن تناول الحلال والانبياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى شئ منهم يوجد مما لو كان ذلك من غيرهم لعد من أفضل شمائله كما قال تعالى عفا الله عنك لم أذنت لهم وقوله عبس وتولى ان جاءه الاعمى ونحو ذلك والثانى ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقتا إلى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ألا ترى

ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل مؤقتا إلى غاية وجود الطلاق لم يكن التطليق من الزوج تغيير للشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر الاحكام التى تحتمل الارتفاع والسقوط وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ فكذا قوله لامرأته أنت على حرام وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار كان ظهارا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا (وجه) قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارا ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق به هذا إذا أضاف التحريم إلى المرأة فأما إذا أضافه إلى الطعام أو الشراب أو اللباس بان قال هذا الطعام على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو يمين عندنا وعليه الكفارة إذا فعل وقال الشافعي إذا قال ذلك في غير الزوجة والجارية لا يجب شئ وهى مسألة تحريم الحلال انه يمين أم لا وجه قول الشافعي في المسألة الاولى ما ذكرنا في المسألة الاولى (ولنا) قوله عزوجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روى انها نزلت في تحريم جاريته مارية فالجواب انه لا يمتنع ان تكون الآية الكريمة نزلت فيهما لعدم التنافى ولانه لو أضاف التحريم إلى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا إذا أضيف إلى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم إذا أضيف إلى الزوجة والجارية كان يمينا وإذا أضيف إلى غيرهما كان يمينا أيضا كذا هذا فان فعل كان يمينا مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم المضاف إلى المعين يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فإذا تناول شيأ منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه انه لا يحنث لان الحنث هناك معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائى علي حرام ولم ينو الطلاق فقرب احداهن كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا لانه أضاف التحريم إلى جمع فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الانفراد فإذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا لان حكم الايلاء لا يثبت في حق كل واحدة منهن على انفرادها والايلاء يوجب البينونة بمضي المدة من غير فئ هذا إذا أضاف التحريم إلى نوع خاص فاما إذا أضافه إلى الانواع كلها بان قال كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل بعمومه لانه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة لانه لا يمكنه الامتناع عنه والعاقل لا يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف ونظيره

قوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة انه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفى المساواة بينهما في العمل في الدنيا أو في الجزاء في الآخرة كذا هذا فان نوى مع ذلك اللباس أو امرأته فالتحريم واقع على جميع ذلك وأى شئ من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فإذا نوى شيأ زائد على المتعارف نوى بما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فإذا نوى شيأ بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امرأته خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لما ذكرنا ان هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه ومثله يحمل على الخصوص فإذا قال أردت واحدا بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق وان قال كل حل على حرام ونوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم ينفهما بنيته فبقيا داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لانه هناك نوى امرأته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخلا وههنا لم ينف الطعام والشراب بنيته وقد دخلا تحت اللفظ فبقيا كذلك ما لم ينفيا بالنية وان نوى في امرأته الطلاق لزمه الطعام فيها فان أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين لاختلاف معنييهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فإذا أراد به في الزوجة الطلاق الذى هو أشد الامرين وأغلظهما لا يبقى الآخر مرادا وكذا روى عن أبى يوسف ومحمد في رجل قال لامرأتين له أنتما على حرام يعنى في احداهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء فهما طالقان جميعا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين فإذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى الايلاء كان كما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن أبى يوسف فيمن قال لامرأتيه أنتما على حرام ينوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة انهما جميعا طالقان ثلاثا لان حكم الواحدة البائنة خلاف حكم الثلاث لان الثلاث يوجب الحرمة الغليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة فإذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما وقال ابن سماعة في نوادره سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق في أهله قال ولا نية له في الطعام فان أكل لم يحنث لما قلنا قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه ينوى الطلاق لان اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لامرأته أنت على كالدم أو الميتة أو لحم الخنزير أو كالخمر انه يسئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحا في التحريم ليجعل يمينا فيصدق انه اراد به الكذب بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح في التحريم فكان يمينا وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكأنه قال أنت حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته أنت على حرام ينوي الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته ان فعلت كذا فأنت أمي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل أمه ليكون تحرما وانما جعلها أمه فيكون كذبا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا الثبت إذا قال أنت حواء وهذا لا يصح وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته أنت معي حرام فهو مثل قوله أنت على حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض والله تعالى أعلم (فصل) وأما شرائط ركن الايلاء فنوعان نوع هو شرط صحته في حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق

حكم البر وهو الطلاق أما الاول فموضع بيانه كتاب الايمان لان الايلاء يساوي سائر الايمان في حق أحد الحكمين وهو حكم الحنث وانما يخالفها في حق الحكم الآخر وهو حكم البر لانه لا حكم لسائر الايمان عند تحقق البر فيها وللايلاء عند تحقق البر حكم وهو وقوع الطلاق إذ هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر كانه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق بائن فنذكر الشرائط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فنقول لركن

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل يمين بالطلاق وبعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فما ذكرنا من الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة إلى الملك حتى لا يصلح إيلاء الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته أو مدبرته أو أم ولده لم يصح ايلاؤه في حق هذا الحكم لان الله تعالى خص الايلاء بالزوجات بقوله عزوجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للمملوكة بملك النكاح وشرع الايلاء في حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس يهذه الآية الشريفة وانها وردت في الازواج فتختص بهم ولان اعتبار الايلاء في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنع حقها في الجماع منعا مؤكدا باليمين ولا حق للامة قبل مولاها في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة إلى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فئ فرقة بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو آلى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعيا فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا صح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائنا أو ثلاثا لم يكن موليا لزوال الملك والمحل بالابانة والثلاث والايلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها انه لا يصير موليا في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعدا بعد التزوج ولم يفئ إليها لا يقع عليها شئ لانعدام الملك والاضافة إلى الملك ولو قربها بعد التزوج أو قبله تلزمه الكفارة لانعقاد اليمين في حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها صار موليا عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين بالطلاق يصح في الملك أو مضافا إلى الملك وههنا وجدت الاضافة إلى الملك فيصير موليا بخلاف الفصل الاول وكذا جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التطليق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيآن أحدهما المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعدا في الحرة أو يحلف مطلقا أو مؤبدا حتى لو حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وقال بعض أهل العلم ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوى فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقربها يوما أو ساعة كان موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت وكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقال ابن عباس رضى الله عنهما ان الايلاء على الابد وقال الشافعي لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجه قول الاولين ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا فلما كان تسعة وعشرين يوما ترك ايلاءهن فقيل له انك آليت شهرا يارسول الله فقال الشهر تسعة وعشرون يوما ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للايلاء مدة بل أطلقه اطلاقا بقوله عزوجل للذين يؤلون من نسائهم فيجرى على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت البينونة حتى تبين بمضي المدة من غير فئ لا ليصير ايلاء شرعا وبه نقول ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ذكر

للايلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقا معلقا بشرط البر شرعا بوصف كونه مانعا من الجماع أربعة أشهر فصاعدا فلا يجعل طلاقا بدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفا من لزوم الحنث وبعد مضى يوم أو شهر يمكنه أن يطأها من غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاء وأما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايالاء لا للايلاء فنقول ذكر المدة في حكم الايلاء لا يكون ذكرا في الايلاء لان الحكم ثبت بالايلاء إذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمروى ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نسائه شهرا وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوما أو شهرا أو سنة لا يكون موليا في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين يمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع وقول عبد الله بن عباس رضى الله عنهما الايلاء على الابد محتمل يحتمل أن يكون معناه ان الايلاء إذا ذكر مطلقا عن الوقت يقع على الابد وان لم يذكر الابد ونحن نقول به ويحتمل انه أراد به أن ذكر الابد شرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيحمل على الاول توفيقا بين الاقاويل والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

والسنتين وأكثر من ذلك فوقته الله أربعة أشهر فمن كان ايلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء ولانه ليس في في النص شرط الابد فيلزمه اثبات حكم الايلاء في حق الطلاق عند تربص أربعة اشهر فلا تجوز الزيادة الا بدليل وأما الكلام مع الشافعي فمبنى على حكم الايلاء في حق الطلاق فعندنا إذا مضت أربعة أشهر تبين منه وعنده لا تبين بل توقف بعد مضى هذه المدة ويخير بين الفئ والتطليق فلا بد وأن تزيد المدة على أربعة أشهر ونذكر المسألة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وسواء كان الايلاء في حال الرضا أو الغضب أو أراد به اصلاح ولده في الرضاع أو الاضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وهو الصحيح لان نص الايلاء لا يفصل بين حال وحال ولان الايلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وارادة الاصلاح والاضرار كسائر الايمان وأما مدة ايلاء الامة المنكوحة فشهران فصاعدا عندنا وعند الشافعي مدة ايلاء الامة كمدة ايلاء الحرة واحتج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر من غير فصل بين الحرة والامة والكلام من حيث المعنى مبنى على اختلاف أصل نذكره في حكم الايلاء وهو ان مدة الايلاء ضربت أجلا للبينونة عندنا فاشبه مدة العدة فيتنصف بالرق كمدة العدة وعنده ضربت لاظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة وهذا يوجب التسوية بين الامة والحرة في المدة كاجل العنين ولا حجة له في الآية لانها تناولت الحرائر لا الاماء لانه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق ثم عقبه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي عدة الحرائر وسواء كان زوجها عبدا أو حرا فالعبرة لرق المرأة وحريتها لا لرق الرجل وحريته لان الايلاء في حق أحد الحكمين طلاق فيعتبر فيه جانب النساء ولو اعترض العتق على الرق بان كانت مملوكة وقت الايلاء ثم اعتقت تحولت مدتها مدة الحرائر بخلاف العدة فانها إذا طلقت طلاقا بائنا ثم أعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعى تنقلب والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته الحرة والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بين شهرين وشهرين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال

والله لا أقربك أربعة أشهر ولو قال لها والله لا أقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه إذا سكت يوما فقد مضى يوم من غير حكم الايلاء لان الشهرين ليسا بمدة الايلاء في حق الحرة فإذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الآخرين إلى الاوليين بعد ما مضى يوم من غير حكم الايلاء فصار كانه قال والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هذا ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم يقربها فيها لا تبين ولو قربها يوما لا كفارة عليه عندنا وعنده إذا مضت أربعة أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقربها فيها تبين ولو قربها تلزمه الكفارة وجه قوله ان اليوم المستثنى ينصرف إلى آخر السنة كما في الاجارة فانه لو قال أجرتك هذه الدار سنة الا يوما انصرف اليوم إلى آخر السنة حتى صحت الاجارة كذا ههنا وإذا انصرف إلى آخر السنة كانت مدة الايلاء أربعة أشهر وزيادة فيصير موليا ولانه إذا انصرف إلى آخر السنة فلا يمكنه قربان امرأته في الاربعة أشهر من غير حنث يلزمه وهذا حد المولى ولنا ان المستثنى يوم منكر فتعيين اليوم الا آخر تغيير الحقيقة ولا يجوز تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقى المستثنى يوما شائعا في السنة فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل المدة ولانه إذا استثنى يوما شائعا في الجملة فلم يمنع نفسه عن قربان امرأته بما يصلح مانعا من القربان في المدة لان له أن يعين يوما للقربان أي يوم كان فيقر بها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الاجارة مست الضرورة إلى تعيين الحقيقة لتصحيح الاجارة إذ لا صحة لها بدونه لان كون المدة معلومة في الاجارة شرط صحة الاجارة ولا تصير معلومة الا بانصراف الاستثناء إلى اليوم الاخير وههنا لا ضرورة لان جهاله المدة لا تبطل اليمين فان قال ذلك ثم قربها

يوما ينظر ان كان قد بقى من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا لوجود كمال المدة ولوجود حد المولى وان بقى أقل من ذلك لم يصر موليا لنقصان المدة ولانعدام حد الايلاء وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لا أقربك سنة الا مرة غير ان في قوله الا يوما إذا قربها وقد بقى من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم ويعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم لان اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله إلى آخره فلا ينتهي الا بغروب الشمس وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القربان بلا فصل ويعتبر ابتداء من وقت فراغه من القربان مرة لان المستثنى ههنا هو القربان مرة لا اليوم والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة لذلك افترقا ثم مدة أشهر الايلاء تعتبر بالاهلة أم بالايام فنقول لا خلاف ان الايلاء إذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالاهلة وإذا وقع في بعض الشهر لم يذكر عن أبي حنيفة نص رواية وقال أبو يوسف تعتبر بالايام وذلك مائة وعشرون يوما وروى عن زفر انه يعتبر بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة وتكمل أيام الشهر الاول بالايام من أول الشهر الرابع ويحتمل أن يكون هذا على اختلافهم في عدة الطلاق والوفاة على ما نذكره هناك ان شاء الله تعالى والثاني ترك الفئ في المدة لان الله تعالى جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وكلمة ان للشرط وعزم الطلاق ترك الفئ في المدة والكلام في الفئ يقع في مواضع في تفسير الفئ المذكور في الاية الكريمة انه ما هو وفي بيان شرط صحة الفئ وفي بيان وقت الفئ انه في المدة أو

بعد انقضائها أما الاول فالفئ عندنا على ضربين أحدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيأ لان حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه فلا يندفع الظلم الا به فلا يحصل الفئ وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة الا به بخلاف الرجعة انها تثبت بالجماع فيما دون الفرج وبالمس عن شهوة والنظر إلى الفرج عن شهوة لان البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلو لم تثبت الرجعة به لصار مرتكبا للحرام فجعل الاقدام عليه دلالة الرجعة تحرزا عن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لان البينونة بعد انقضاء المدة ثبتت مقصورة على الحال فلو لم يجعل منه فيأ لم يصر مرتكبا للحرام لذلك فافترقا والثاني بالقول والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في صورة الفئ بالقول والثاني في بيان شرط صحته أما صورته فهي أن يقول لها فئت اليك أو راجعتك وما أشبه ذلك وذكر الحسن عن أبي حنيفة في صفة الفئ ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فئت إلى امرأتي وأبطلت الايلاء وليس هذا من أبي حنيفة شرط الشهادة على الفئ فانه يصح بدون الشهارة وانما ذكر الشهادة احتياطا لباب الفروج لاحتمال أن يدعى الزوج الفئ إليها بعد مضي المدة فتكذبه المرأة فيحتاج إلى اقامة البينة عليه الا أن تكون الشهادة شرطا لصحة الفئ وقد قال أصحابنا انه إذا اختلف الزوج والمرأة في الفئ مع بقاء المدة والزوج ادعى الفئ وأنكرت المرأة فالقول قول الزوج لان المدة إذا كانت باقية فالزوج يملك الفئ فيها وقد دعى الفئ في وقت يملك انشاءه فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى الفئ في وقت لا يملك انشاء الفئ فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها وأما شرط صحته فلصحة الفئ بالقول شرائط ثلاثة أحدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة على الجماع لان الاصل هو الفئ بالجماع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما الفئ بالقول خلف عنه ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الاصل كالتيمم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو العجز عن الجماع حقيقة أو مطلق العجز اما حقيقة واما حكما فجملة الكلام فيه أن العجز نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضا مرضا يتعذر معه الجماع أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو رتقاء أو يكون الزوج مجبوبا أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء أو تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه أو يكون محبوسا لا يقدر أن يدخلها وفيؤه في هذا كله بالقول كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبن امرأته مسافة أقل من

أربعة أشهر الا ان العدو أو السلطان منعه عن ذلك فان فيأه لا يكون الا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن والوجه في المنع من العدو أو السلطان ان ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم وأما الحكمى فمثل أن يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر وإذا عرف هذا فنقول لا خلاف في أنه إذا كان عاجزا عن الجماع حقيقة انه ينتقل الفئ بالجماع إلى الفئ بالقول واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادرا على الجماع حقيقة وعاجزا عنه حكما انه هل يصح الفئ بالقول قال أصحابنا الثلاثة لا يصح ولا يكون فيؤه الا بالجماع وقال

زفر يصح وجه قوله ان العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة كما في الخلوة فانه يستوى المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا أنه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالما بالمنع فلا يندفع الظلم عنها الا بايفائها حقها بالجماع وحق العبد لا يسقط لاجل حق الله تعالى في الجملة لغنا الله عزوجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل الفئ بالقول وانتقل إلى الفئ بالجماع حتى لو تركها ولم يقربها في المدة حتى مضت تبين لما ذكرنا أن الفئ باللسان بدل عن الفئ بالجماع ومن قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمتيمم إذا قدر على الماء في الصلاة وكذا إذا آلى وهو صحيح ثم مرض فان كان قدر مدة صحته ما يمكن فيه الجماع ففيؤه بالجماع لانه كان قادرا على الجماع في مدة الصحة فإذا لم يجامعها مع القدرة عليه فقد فرط في ايفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث وان كان لا يمكنه فيؤه بالجماع لقصره ففيؤه بالقول لانه إذا لم يقدر على الجماع فيه لم يكن مفرطا في ترك الجماع فكان معذورا ولو آلى وهو مريض فلم يفئ باللسان إليها حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض فتزوجها وهو مريض ففاء إليها باللسان صح فيؤه في قول أبي يوسف حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت التزوج لا تبين وقال محمد لا يصح (وجه) قوله أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفئ باللسان في تلك المدة وان كان لا يقدر على جماعها الا بمعصية كما إذا كان محرما ففاء بلسانه أنه لم يصح فيؤه باللسان لكونه قادرا على الجماع حقيقة وان كان لا يقدر عليه الا بمعصية كذا هذا ولابي يوسف أن الصحة انما تمنع الفئ باللسان للقدرة على ايفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة البينونة فلا تعتبر الصحة مانعة منه والثالث قيام ملك النكاح وقت الفئ بالقول وهو أن تكون المرأة في حال ما يفئ إليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيأ ويبقى الايلاء لان الفئ بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة على ما نذكره ولا يعتبر الفئ وصار وجودها والعدم بمنزلة فيبقى الايلاء فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه بخلاف الفئ بالفعل وهو الجماع انه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطئ فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء ثم الفئ بالقول عندنا انما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة الا في حق الحنث لان اليمين في حق حكم الحنث باقية لانها لا تنحل الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفا عليه فلا تنحل به اليمين هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا وقال الشافعي لا فئ الا بالجماع واليه مال الطحاوي ووجهه ان الفئ بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل الفئ به وهذا لان الحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو القربان فلا يحصل الفئ الا به ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن علي رضى الله عنه وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا الفئ عند العجز بالقول وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير ولان الفئ في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل أي رجع ومعنى الرجوع في الايلاء هو أنه بالايلاء عزم على منع حقها في الجماع وأكد العزم باليمين فبالفئ رجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا لان وقوع الطلاق لصيرورته ظالما بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع فيكون ازالة الظلم بايفاء حقها في الجماع فيكون ازالة هذا الظلم بذكر ايفاء حقها في الجماع أيضا وعند العجز عن الجماع يكون بايذائه اياها منع حقها

في الجماع ليكون ازالة هذا الظلم بقدر الظلم فيثبت الحكم على وفق العلة وأما وقت الفئ فالفئ عندنا في المدة وعند الشافعي بعد مضي المدة ونذكر المسألة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وأما حرية المولى فليس بشرط لصحة ايلائه بالله تعالى ومما لا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لامرأته والله لا أقربك أو قال ان قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق يصح ايلاؤه حتى لو لم يقربها تبين منه في المدة ولو قربها ففي اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور لان العبد أهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بأن قال ان قربتك فعلى عتق رقبة أو على أن أتصدق بكذا لا يصح لانه ليس من أهل ملك المال وأما اسلام المولى فهل هو شرط لصحة الايلاء فنقول لا خلاف في أن الذمي إذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق انه يصح ايلائه لان الكافر من أهل الطلاق والعتاق ولا خلاف أيضا في أنه إذا آلى بشئ من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بأن قال لامرأته ان قربتك فعلى صوم أو صدقة أو حجة أو عمرة أو غير ذلك من القرب لا يكون موليا لانه ليس من أهل القربة فيمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه فلم يكن موليا وكذا إذا قال لامرأته ان قربتك فأنت على كظهر أمي أو فلانة على كظهر أمي لم يكن موليا لان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا وإذا لم يصح يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه فلا يكون موليا واختلف فيما إذا آلى بالله تعالى فقال والله لا أقربك تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث عند أبي حنيفة يكون موليا وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون موليا وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى لا تنعقد من الذمي كما في غير الايلاء والجامع بينهما ان اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من أهل الكفارة ولابي حنيفة عموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الايلاء بالله يمين يمنع القربان خوفا من هتك حرمة اسم الله عز وجل والذمى يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعاوي كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق بتسمية المسلم فانه إذا ذكر اسم الله عليها أكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصح ايلاؤه كما يصح ايلاء المسلم وإذا صح ايلاؤه بالله تعالى تثبت أحكام الايلاء في حقه كما تثبت في حق المسلم الا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث وهو الكفارة لان الكفارة عبادة وهو ليس من أهل العبادة فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق لانه من أهله ولو آلى مسلم أو ظاهر من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مول ومظاهر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الايلاء والظهار (وجه) قوله ان الكفر يمنع صحة الايلاء والظهار ابتداء فيمنع بقاءهما على الصحة لان حكم الايلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية التكفير والكافر ليس من أهل وجوب الكفارة ولابي حنيفة ان الكفر لما لم يمنع انعقاد الايلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه أولى لان البقاء أسهل ولان الايلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة وأثرها في زوال ملك النكاح وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فإذا عاد يعود حكم الايلاء ولان كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الاصل إذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن ولان الايلاء انعقد بيقين والعارض وهو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي إذا انعقد بيقين لاحتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة المؤقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقى الاصل وهو الحرمة إذ الكافر من أهل ثبوت

الحرمة وبقائها في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القربة ولهذا خوطب بالحرمات دون القربات والطاعات على ما عرف في أصول الفقه والله الموفق (فصل) وأما حكم الايلاء فنقول وبالله التوفيق انه يتعلق بالايلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر أما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف بالشرط والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشرط والاجزية أو لزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا وأما حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وصفه وفي بيان وقته وفي بيان قدره أما أصل الحكم فهو

وقوع الطلاق بعد مضي المدة من غير فئ لانه بالايلاء عزم على منع نفسه من ايفاء حقها في الجماع في المدة وأكد العزم باليمين فإذا مضت المدة ولم يفئ إليها مع القدرة على الفئ فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه ومرحمة عليها ونظرا لها بتخليصها عن حباله لتتوصل إلى ايفاء حقها من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو الوقف وهو أن يوقف الزوج بعد مضى المدة فيخير بين الفئ إليها بالجماع وبين تطليقها فان أبى أجبره الحاكم على أحدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسئلتين مختلفتين أحداهما انه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل وعنده يوقف ويخير بين الفئ والتطليق على ما بينا والثانية ان الفئ يجب أن يكون في المدة عندنا وعنده بعد مضى المدة والمسئلتان مختلفتان بين الصحابة رضى الله عنهم احتج الشافعي بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق خير سبحانه وتعالى المولى بين الفئ وبين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين الفئ والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضى المدة وان وقت الفئ بعد المدة لا في المدة ولانه قال عزوجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم أي سميع للطلاق فلا بد وأن يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق إذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضى المدة من غير قول وجد من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا ينعقد سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع أربعة أشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز (ولنا) ان الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة اختيار الفئ أو الطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق ولان الفئ نقض اليمين ونقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا الا انه ثبت الاطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضى الله عنهما فان فاؤا فيهن فبقى النقض حراما فيما وراءها فلا يحل للفئ فيما وراءها فلزم القول بالفئ في المدة وبوقوع الطلاق بعد مضيها ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ايقاع أحد بعده كما إذا قال لها أنت طالق رأس الشهر واما

قوله ان الله تعالى ذكر الفئ بعد الاربعة أشهر فنعم لكن هذا لا يوجب أن يكون الفئ بعد مضيها ألا ترى إلى قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف ذكر تعالى الامساك بمعروف بعد بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامساك بعد مضى الاجل وهو العدة بل يوجب الامساك وهو الرجعة في العدة والبينونة بعد انقضائها كذا ههنا وأما قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من أهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع أي سميع بايلائه والايلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ينصرف إلى العزم أي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك الفئ ودليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذكر قوله سميع عليم عقيب أمرين أحدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والآخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ إلى ما يليق به ليفيد فائدته وهي كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله عقيب ذكر الليل والنهار بقوله ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا انه صرف إلى كل ما يليق به ليفيد فائدته وهو السكون إلى الليل وابتغاء الفضل إلى النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذكر انه سميع عليم وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعا لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول لكان مسموعا والايلاء مسموع أيضا فوقعت الكفاية بذكر السميع فلا يتعلق بذكر العليم فائدة مبتدأة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضى المدة من غير قول يسمع لا نصرف ذكر العليم إليه لانه ذلك ليس بمسموع

حتى يغنى ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة فكان ما قلناه أولى مع ما أنا لا نسلم أن سماع الطلاق يقف على ذكر الطلاق بحروفه ألا ترى ان كنايات الطلاق طلاق وهي مسموعة وان لم يكن الطلاق مسموعا مذكورا بحروفه وكذا طلاق الاخرس فلم يكن من ضرورة كون الايلاء طلاقا التلفظ بلفظ الطلاق فلا يقف سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الايلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعا فان الشرع جعل الايلاء طلاقا معلقا بشرط البر فيصير الزوج بالاصرار على موجب هذه اليمين معلقا طلاقا بائنا بترك القربان أربعة أشهر كانه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق بائن عرفنا ذلك باشارة النص وهو قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم سمى ترك الفئ في المدة عزم الطلاق وأخبر سبحانه وتعالى انه سميع للايلاء فدل ان الايلاء السابق يصير طلاق عند مضى المدة من غير فئ وبما ذكرنا من المعنى المعقول وأما صفته فقد قال أصحابنا ان الواقع بعد مضى المدة من غير فئ طلاق بائن وقال الشافعي إذا خير بعد انقضاء العدة فاختار الطلاق فهي واحدة رجعية بناء على أصله ان الطلاق بعد مضى المدة يقع بايقاع مبتدإ وهو صريح الطلاق فيكون رجعيا (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم قالوا إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ولان الطلاق انما يقع عند مضى المدة دفعا للظلم فلا يندفع الظلم عنها الا بالبائن لتتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص الا بالبائن ولان القول بوقوع الطلاق الرجعي يؤدى إلى العبث لان الزوج إذا أبى الفئ والتطليق يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده ثم إذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث وهذا لا يجوز وأما قدره وهو قدر الواقع من الطلاق في الايلاء فالاصل ان الطلاق في الايلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعددها في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد

بتعدد اليمين ويتحد باتحادها ولا خلاف في ان المعتبر في حق حكم الحنث هو اليمين فينظر إلى اليمين في الاتحاد والتعدد لا إلى المدة وجه قول زفر ان وقوع الطلاق ولزوم الكفارة حكم الايلاء والايلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددها لان الحكم يتكرر بتكرر السبب ويتحد باتحاده (ولنا) ان الايلاء انما اعتبر طلاقا من الزوج لمنعه حقها في الجماع في المدة منعا مؤكدا باليمين إذ به يصير ظالما والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعددها فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق فاما الكفارة فانها تجب لهتك حرمة اسم الله عزوجل والهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده وعلى هذا الاصل مسائل إذا قال لامرأته مرة واحدة والله لا أقربك فلم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة واحدة وان قربها لزمه كفارة واحدة لاتحاد المدة واليمين جميعا ولو قال لها في مجلس واحد والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك فان عنى به التكرار فهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعا حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة ولو قربها في المدة لا يلزمه الا كفارة واحدة لان مثل هذا يذكر للتكرار في العرف والعادة فإذا نوى به تكرار الاول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وان لم تكن له نية فهو ايلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة وثلاث في حق حكم الحنث بالاجماع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة ولو قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالاجماع وعند زفر هو ثلاث ايلآت في حق حكم الحنث والبر جميعا وينعقد كل ايلاء من حين وجوده فإذا مضت أربعة أشهر ولم يفئ إليها بانت بتطليقة ثم إذا مضت ساعة بانت بتطليقة أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة واحدة أخرى وان قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات وأصل هذه المسألة ان من قال لامرأته إذا جاء غد فوالله لا أقربك قاله ثلاثا فجاء غد يصير موليا في حق حكم البر ايلاء واحدا عندنا وعنده يصير موليا ثلاث ايلآت في حق حكم الحنث وان أراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف انه ايلاء واحد في حق حكم البر استحسانا وعند محمد وزفر هو ثلاث في حق البر والحنث جميعا وهو القياس

اما زفر فقد مر على أصله ان الحكم لليمين لا للمدة لان اليمن هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت فيتعدد السبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمد ان المدة قد اختلفت لان كل واحدة من هذه الايمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الاخرى فصار كما لو آلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس وجه الاستحسان ان المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضى أربعة أشهر فصارت مدة الايمان كلها مدة واحدة حكما والثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة ولو قال إذا جاء غد فوالله لا أقربك وإذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك يصير موليا ايلاءين في حق الحنث والبر جميعا إذا جاء غد يصير موليا وإذا جاء بعد غد يصير موليا ايلاء آخر وكذلك إذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا أقربك فمكث يوما ثم قال والله لا أقربك يصير موليا ايلاءين أحدهما في الحال والآخر في الغد في حق الحنث والبر جميعا لان المدد قد تعددت حقيقة وحكما لاختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك أو قال والله ان دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك أو قال والله لا أقربك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا ايلاءين في حق البر وايلاء واحدا في حق الحنث فإذا دخل الدار دخلتين ينعقد

الايلاء الاول عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الاولى بانت بتطليقة وإذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانت بتطليقة أخرى ولو قربها بعد الدخلتين لا يلزمه الا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والاصل فيه ان اليمن بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرر الشرط واليمين بما هو شرط وجزاء إذا علقت بشرط متكرر تتكرر بتكرار الشرط وقوله والله لا أقربك يمين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الاصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك إذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقربك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقربك فدخل احداهما أو كلم أحدهما صار موليا وإذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صار موليا ايلاء آخر في حق حكم البر وهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم (فصل) وأما بيان ما يبطل به الايلاء فيما يبطل به الايلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذى يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا فشئ واحد وهو الفئ بالجماع في الفرج في المدة لانه يحنث به واليمين لا يبقى بعد الحنث لانه حنث اليمين نقضها والشئ لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فشيئان أحدهما الفئ بالقول عن استجماع شرائطه التى وصفناها فيبطل به الايلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بمضي المدة لما ذكرنا ان ترك الفئ في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها إذ هو عزيمة الطلاق وانها شرط بالنص لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء إليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لان وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثانى الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء أو طلقها ثلاثا عقيب الايلاء فتزوجت ثم عادت إليه فمضت أربعة أشهر لم يطأها فيها يقع عليها شئ عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الايلاء ويقع عليها الطلاق بالايلاء أبدا بناء على ان استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعنده لا يبطلها وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو آلى منها ولم يفئ إليها حتى مضت أربعة أشهر فبانت منه بتطليقة وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الاول عاد حكم الايلاء بالاجماع لكن عند أبى حنيفة وأبى يوسف بثلاث تطليقات وعند محمد بما بقى بناء على ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعنده لا يهدم والمسألة قد مرت ولا يبطل بالابانة حتى لو آلى منها ثم أبانها مضى المدة ثم تزوجها فمضت المدة من غير فئ تبين بتطليقة

أخرى بالايلاء السابق ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهى في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرت المسألة وهل يبطل بمضي المدة من غير فئ فان كان الايلاء مطلقا أو مؤبدا بان قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك ولم يذكر الوقت فمضت أربعة أشهر من غير فئ حتى بانت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت أربعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين عقدت مطلقة أو مؤبدة والعارض ليس الا البينونة وأثرها في زوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين إذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى اليمين الا انه لابد من الملك

لانعقاد المدة الثانية فإذا تزوجها عاد الملك فعاد حقها في الجماع فإذا مضت المدة الثانية من غير فئ إليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا إذا تزوجها بعدما بانت بتطليقة ثانية ومضت أربعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بثالثة لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الاول فمضت أربعه أشهر لم يقربها فيها لا يقع عليها شئ عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر ولو آلى منها مطلقا أو أبدا فمضت أربعة أشهر ولم يفئ إليها حتى بانت ثم لم يتزوجها حتى مضت أربعة أشهر أخرى وهى في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطئ على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظالما ووقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فئ يقع والاصل ان المدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة وان كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الاستئناف ولو قربها قبل ان يتزوجها فعليه بالكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو كان الايلاء مؤقتا إلى وقت معلوم أربعة أشهر أو أكثر فمضت المدة من غير فئ حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهى حتى لو قربها لا كفارة عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لا يقع عليها شئ لان المؤقت إلى وقت ينتهى عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شئ بقربانها ثم إذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركها أربعة أشهر لم يقربها فيها تبين لان الجزاء لا تتقيد بالملك القائم للحال كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا إذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قربتك فعبدي هذان حران فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعا معا أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء فيه ثم إذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء فيه من وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامرأته انت طالق قبل أن أقربك بشهر فقربها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقربها حتى مضى شهر يصير موليا لان معنى هذا الكلام إذا مضى شهر لم أقربك فيه فانت طالق ان قربتك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقربها فيه لصار موليا لما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قربتك ايلاء ألا ترى انه لا يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه وهو الطلاق وهذا حد المولى فإذا صار موليا فان قربها بعد ذلك وقع الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل أن أقربك ولم يقل بشهر لا يصير موليا ويقع الطلاق من ساعته لانه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل أن أقربك يصير موليا لان قبل الشئ اسم لزمان متقدم عليه مطلقا وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فما لم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قربتك فأنت طالق فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

(فصل) وأما بيان حكم الطلاق فحكم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق من الرجعى والبائن ويتعلق بكل واحد منهما أحكام بعضها أصلى وبعضها من التوابع أما الطلاق الرجعي فالحكم الاصلى له هو نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطئ فليس بحكم أصلى له لانه لازم حتى لا يثبت للحال وانما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فان طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطئ من أحكامه الاصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال أبو عبد الله البصري وأما زوال الملك فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطئ لا غير وقال بعضهم لا يزول أصلا وانما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطئ في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلابد وأن يكون له أثر ناجز وهو زوال حل الوطئ وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر أثر الزوال في الاحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوة ويزول قسمها والاقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة ولهذا سمى الله تعالى الرجعة ردا في كتابه الكريم بقوله عزوجل وبعولتهن أي أزواجهن أحق بردهن في ذلك والرد في اللغة عبارة عن اعادة الغائب فيدل على زوال الملك من وجه (ولنا) قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى وبعولتهن أي أزواجهن وقوله تعالى هن كناية عن المطلقات سماه الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجا الا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق والله سبحانه وتعالى أحل للرجل وطئ زوجته بقوله عزوجل والذين هم لفروجهن حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وقوله عزوجل هو الذى خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يصح طلاقه وظاهره وايلاؤه ويجرى اللعان بينهما ويتوارثان وهذه أحكام الملك المطلق وكذا يملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز وأما قوله الطلاق واقع في الحال فمسلم لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال وقد يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار وكالتصرف الحسى وهو الرمى وغير ذلك فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطئ على أن له أثرا ناجزا وهو نقصان عدد الطلاق ونقصان حل المحلية وغير ذلك على ما عرف في الخلافيات وأما المسافرة بها فقد قال زفر من أصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة وأما على قول أصحابنا الثلاثة فانما لا تحل لا لزوال الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر وأما الخلوة فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لا لزوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه إذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فمتى خلا بها يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها ثانيا فيؤدى إلى تطويل العدة عليها فتتضرر بذلك وهو معنى قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذلك القسم لانه لو ثبت القسم لخلا بها فيؤدى إلى ما ذكرنا إذا لم يكن من قصده أن يراجعها حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوة بها وانما احتسبنا الاقراء من العدة لانعقاد الطلاق سببا لزوال الملك والحل للحال على وجه يتم عليه عند انقضاء العدة وهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمى الرجعة ردا لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما في البيع بشرط خيار المتعاقدين انه

يطلق اسم الرد عند اختيار الفسخ وان لم يزل الملك عند البائع ولم يثبت للمشترى لانعقاد سبب الزوال بدون الزوال ويكون الرد فسخا للسبب ومنعا له عن العمل في اثبات الزوال كذا ههنا ويستحب لها أن تتشوف وتتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه ويستحب لها ذلك لعل زوجها يراجعها وعلى هذا يبني حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحد أو اثنين اما عندنا فلقيام الملك من كل وجه وأما عنده فلقيامه فيما وراء حل الوطئ ثم الكلام في الرجعة في

مواضع في بيان شرعية الرجعة وفي بيان ماهيتها وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط جواز الركن أما الاول فالرجعة مشروعة عرفت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي رجعتهن وقوله تعالى إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والامساك بالمعروف هو الرجعة وأما السنة فما روينا عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه مر ابنك يراجعها الحديث وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة رضى الله عنها جاءه جبريل صلى الله عليه وسلم فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وكذا روى انه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضى الله عنها ثم راجعها وعليه الاجماع وأما المعقول فلان الحاجة تمس إلى الرجعة لان الانسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار الرب سبحانه وتعالى جل جلاله بقوله لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا وأما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامة من وجه وانشاء من وجه بناء على ان الملك عنده قائم من وجه زائل من وجه وهو عندنا قائم من كل وجه وعلى هذا ينبنى ان الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة عندنا وعنده شرط وجه البناء ان الشهادة شرط ابتداء العقد وانشائه لا شرط البقاء والرجعة استيفاء العقد عندنا فلا يشترط له الشهادة وعنده هي استيفاء من وجه وانشاء من وجه فيشترط لها الشهادة من حيث هي انشاء لا من حيث هي استيفاء فصح البناء ثم الكلام فيه على وجه الابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم فظاهر الامر وجوب العمل فيقتضى وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها إذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقضي العدة فلا تصدقه المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب إلى الاشهاد لهذا وعلى هذا تحمل الآية الكريمة وفي الآية ما يدل عليه لانه سبحانه وتعالى قال فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف جمع بين الفرقة والرجعة أمر سبحانه بالاشهاد بقوله وأشهدوا ذوى عدل منكم ومعلوم ان الاشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب كذا على الرجعة أو تحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الامكان وكذا لا مهر في الرجعة ولا يشترط فيها رضا المرأة لانها من شرائط ابتداء العقد لا من شرط البقاء وكذا اعلامها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حقه على الخلوص لكونه تصرفا في ملكه بالاستيفاء والاستدامة فلا يشترط فيه اعلام الغير كالاجازة في الخيار لكنه مندوب إليه

ومستحب لانه إذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز انها تتزوج عند مضى ثلاث حيض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فكان ترك الاعلام فيه تسببا إلى عقد حرام عسى فاستحب له أن يعلمها ولو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم جاء زوجها الاول فهى امرأته سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني لان الرجعة قد صحت بدون علمها فتزوجها الثاني وهي امرأة الاول فلم يصح وعلى هذا تبنى الرجعة بالفعل بان جامعها انها جائزة عندنا وعند الشافعي لا يجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء على هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النكاح من وجه وانشاء النكاح من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاؤه من وجه وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه فلا تختص بالقول ويبنى أيضا على حل الوطئ وحرمته وجه البناء ان الوطئ لما كان حلالا عندنا فإذا وطئها فلو لم يجعل الوطئ دلالة الرجعة وربما لا يراجعها بالقول بل يتركها حتى تنقضي عدتها فيزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فيزول الملك مستندا إلى وقت وجود الطلاق فتبين ان الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجه فيظهر ان الوطئ كان حراما فجعل الاقدام على الوطئ دلالة الرجعة صيانة له عن الحرام

وعنده لما كان الوطئ حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة إلى جعله دلالة الرجعة ثم ابتداء الدليل في المسألة قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سمى الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كرد المغصوب ورد الوديعة قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عزوجل فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا والامساك حقيقة يكون بالفعل وكذا ان جامعته وهو نائم أو مجنون لان ذلك حلال لها عندنا فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحرز عن الحرام ولان جماعها كجماعه لها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذلك إذا لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة فهو مراجع لما قلنا وان لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن القابلة والطبيب ينظران إلى الفرج ويمس الطبيب عند الحاجة إليه بغير شهوة فلا ضرورة إلى جعله رجعة وكذلك إذا نظر إلى غير الفرج لشهوة لانه ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة إذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لانه لا يأمن من أن يشتهى فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه وكذا لا يأمن من الاضرار بها لجواز أن يشتهى فيصير به مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها فتطول العدة عليها فتتضرر به والله تعالى نهى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال أبو يوسف ان الاحسن إذا دخل عليها أن يتنحنح ويسمعها خفق نعليه ليس من أجل انها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير اشهاد وهذه عبارة أبى يوسف ولو نظر إلى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول أو لا انه يكون رجعة ثم رجع حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس قول أبى حنيفة لان ذلك السبيل لا يجرى مجرى الفرج ألا ترى ان الوطئ فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر إليه كالنظر إلى سائر البدن ولان النظر إلى الفرج بشهوة انما كان رجعة لكون الوطئ حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام والنظر إلى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن

الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على الرجعة ولو نظرت إلى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبى حنيفة أن يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما إذا جامعته وهو نائم أو مجنون ولان النظر حلال لها كالوطئ فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظرين يستويان في التحريم ألا ترى أن نظرها إلى فرجه كنظره إلى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته لشهوة مختلسة أو كان نائما أو اعترف الزوج أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينها وبين الجارية المشتراة بشرط الخيار للمشترى إذا لمست المشترى أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة وهناك لا يكون اجازة للبيع وعن أبى يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون اجازة للبيع وههنا لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثمة فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان بطلان الخيار لا يقف على فعل المشترى بل قد يبطل بغير فعله كما إذا تعيبت في يده بآفة سماوية فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت الا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف انها إذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كانه لمسها وكذلك قال أبو يوسف إذا أبتدأت اللمس وهو مطاوع لها انه يكون رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان اسقاط الخيار ادخال الشئ في ملك المشترى والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة على ملك زوجها لانها على ملكه فلو جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكا له فصحت الرجعة ولابي حنيفة على نحو ما ذكرنا وهو ان اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعذر الحل فيه وصيانته عن الحرمة وذلك يجعله رجعة على ما سبق بيانه كما قال في الجارية ان اللمس منها لو لم يجعل اجازة للبيع وربما يفسخ البيع فتبين ان اللمس حصل في ملك الغير من وجه وما

ذكره أبو يوسف ان الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج يشكل بما إذا جامعته وهو نائم انه تثبت الرجعة من غير اختيار الزوج وما ذكر محمد ان اسقاط الخيار ادخال المبيع في ملك المشترى وليس بممنوع بل المبيع يدخل في ملكه بالسبب السابق عند سقوط الخيار على أن هذا فرقا بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر والفرق بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى المؤثر قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته أنها لمسته بشهوة لكان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكان صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود أنها قبلته بشهوة لم تقبل شهادتهم لان الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وان شهدوا على الجماع قبلت لان الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج إلى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة أما القول فنحو أن يقول لها راجعتك أو رددتك أو رجعتك أو أعدتك أو راجعت أمرأتى أو راجعتها أو رددتها أو أعدتها ونحو ذلك لان الرجعة رد واعادة إلى الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك أو تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وروى عن أبى حنيفة انه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية ان النكاح بعد الطلاق الرجعى قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك اثبات الثابت وأنه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لان ذلك ليس باثبات النكاح بل هو

استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء لانه انعقد سبب زواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح وجه ظاهر الرواية ان النكاح وان كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الاثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل في أحد تأويلي قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف إلى المطلقة طلاقا رجعيا فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يمس شيئا من أعضائها لشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة أو يوجد شئ من ذلك ههنا على ما بينا ووجه دلالة هذه الافعال على الرجعة ما ذكرنا فيما تقدم وهذا عندنا فأما عند الشافعي فلا تثبت الرجعة الا بالقول بناء على أصل ما ذكرناه والله عزوجل أعلم (فصل) وأما شرائط جواز الرجعة فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لان الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة إذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للمزيل كما في البيع بشرط الخيار للبائع إذا مضت مدة الخيار انه لا يملك استيفاء الملك في المبيع بزوال ملكه بمضي المدة كذا هذا ولو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت أيامها في الحيض عشر لا تصح الرجعة وتحل للازواج بمجرد انقطاع العدة لان انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة وقد انقضت بيقين لانقطاع دم الحيض بيقين إذ لا مزيد للحيض على عشرة ألا ترى أنها إذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا بانقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وان كانت أيامها دون العشرة فان كانت تجد ماء فلم تغتسل ولا تيممت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج وهذا عندنا وقا الشافعي لا أعرف بعد الاقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة وهذا خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب فقوله عزوجل ولا تقربوهن حتى يطهرن أي يغتسلن وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الزوج أحق برجعتها ما دامت في مغتسلها وروى ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وأما اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال كنت عند عمر رضى الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتى طلقتها وراجعتها فقالت ما يمنعنى ما صنع أن أقول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة الثالثة وانقطع الدم وغلقت بابى ووضعت غسلى وخلعت ثيابي فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضى الله عنه قل فيها يا ابن أم عبد فقلت أرى ان الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا

وروى عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعليا وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس الاشعري رضى الله عنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين انه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه ويرثها ما دامت في العدة فاتفقت الصحابة رضى الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله مخالفا للحديث واجماع الصحابة فلا يعتد به ولان أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض إذ الدم لا يدر درا واحدا ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائما والعائد يكون دم حيض إلى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين فلا يثبت الطهر بيقين

فتبقى العدة لانها كانت ثابتة بيقين والثابت بيقين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرا لانه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة إذ العشرة أكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بينا والشافعي بنى قوله هذا على أصله ان العدة تنقضي بالاطهار لا بالحيض فإذا طعنت في أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة إلى شئ آخر ويستدل على بطلان هذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة وإذا اغتسلت انقطعت الرجعة لانه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة أداء الصلاة إذ لا يباح أداؤها للحائض فتقرر الانقطاح بقرينة الاغتسال فتنقطع الرجعة وكذا إذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة تنقطع الرجعة لانه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة دينا في ذمتها وهذا من أحكام الطاهرات إذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير دينا عليها فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة وكذلك إذا لم تجد الماء بان كانت مسافرة فتيممت وصلت لان صحة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات إذ لا صحة لها مع قيام الحيض فقد يضاف إلى الانقطاع حكم من أحكام الطاهرات فاستحكم الانقطاع فتنقطع الرجعة فاما إذا تيممت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع (وجه) قوله أنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت أو تيممت وصلت به (وجه) قولهما على نحو ما ذكرنا أن ايامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم إليه لاحتمال ان يعاودها الدم في العشرة فتبين أنها حائض والحيض كان ثابتا بيقين فلا يحكم بزواله الا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد وبقرينة التيمم لا تصير في حكم الطاهرات بيقين لانه ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهورا شرعا عند عدم الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعا لكن حال عدم الماء واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتا فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض الا أنه أبيح لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فإذا لم تجد الماء وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم العدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعا بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لانه طهارة بيقين لكون الماء طهورا مطلقا فإذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لانه ضدها بخلاف التيمم على ما بيناه وبخلاف ما إذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لان الصلاة صارت دينا في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقها حكم من أحكام الطاهرات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتنقضى العدة بيقين ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه أما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك فان كان ذلك طاهرا أو طهورا انقطعت الرجعة وتحل للازواج لانقضاء العدة لتقرر الانقطاع بالاغتسال وان لم يكن أو كان طاهرا غير طهور لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج فإذا وقع الشك لزم الاحتياط في ذلك كله وذلك فيما قلنا وهو أن تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج أخذا بالثقة في الحكمين احترازا عن الحرمة في البابين ولا

تصلى بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو اغتسلت المعتدة وبقي من بدنها شئ لم يصبه الماء فالباقي لا يخلو اما ان كان عضوا كاملا واما ان كان أقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف قوله لا رجعة له في الاقل هذا استحسان والقياس أن يكون له فيه الرجعة فمحمد قاس المتروك إذا كان عضوا على ترك المضمضة والاستنشاق وقال رحمه الله هناك تنقطع الرجعة والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضا الا أنهم استحسنوا وقالوا لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يتغافل عنه عادة فتنقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة والاستنشاق لان ذلك غير مجمع على وجوبه مجتهد فيه وأبو يوسف يقول المتروك وان قل فحكم الحدث باق ألا ترى أنه لا تباح معه وان قل ومع بقاء الحدث لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير الا أنهم استحسنوا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لان هذا القدر مما يتغافل عنه عادة ويحتمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه ويبقى الامر في العضو التام على أصل القياس واختلفت الرواية عن أبى يوسف في المضمضة والاستنشاق روى عنه أنه تنقطع الرجعة وروى عنه أيضا أنه لا تنفطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولكنها لا تحل للازواج وجه قوله وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف في انقطاع الرجعة أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد موضع تعارض الادلة فلا يخلو عن الشك والشبهة والرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط فلا يجوز بقاؤها بالشك فينقطع ولا يجوز اثبات حال التزوج بالشك أيضا لذلك لم يجزه محمد وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن الحديث قد بقى في عضو كامل فتبقى الرجعة هذا إذا كانت المطلقة مسلمة فاما إذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة إذا اغتسلت (ومنها) عدم التطليق بشرط والاضافة إلى وقت في المستقبل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا أو إذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لان الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط والاضافة إلى وقت في المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولان الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق في انعقاده سببا لزوال الملك ومنعه عن عمله في ذلك فإذا علقها بشرط أو أضافها إلى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق إلى غاية واستبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيدا له إذ هو لا يحتمل التوقيت كما إذا قال لامرأته أنت طالق يوما أو شهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا إذا أنشأ الرجعة فاما إذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بان قال كنت راجعتك أمس فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد ان كانت المرأة في العدة أمس وان كذبته فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لان الزوج يملك الرجعة في الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال يصدق فيه إذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل إذا قال بعته أمس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل إذا قال قد بعت وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد تستحلف وهذه من المسائل المعدودة التى لا يجرى فيها الاستحلاف عند

أبى حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان أقام الزوج بينة قبلت بينة وتثبت الرجعة لان الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبته الامة وصدقه المولى فالقول قولها عند أبى حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لانها ملك المولى ولابي حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك إليها لا إلى المولى كالحرة فان قال الزوج لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبى حنيفة مع يمينها وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا على أنها لو سكتت

ساعة ثم قالت انقضت عدتي يكون القول قول الزوج ولا خلاف أيضا في أنها إذا بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك يكون القول قولها وجه قولهما أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتي اخبارا عن انقضاء العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولان قولها انقضت عدتي ان كان اخبارا عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالاجماع كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء إليه نصابان قالت كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك لانها متهمة في التأخير في الاخبار وان كان ذلك اخبارا عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادرا فلا يقبل قولهما ولابي حنيفة أن المرأة أمينة في اخبارها عن انقضاء العدة فان الشرع ائتمنها في هذا الباب قال الله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر قيل في التفسير انه الحيض والحبل نهاهن سبحانه وتعالى عن الكتمان والنهى عن الكتمان أمر بالاظهار إذ النهى عن الشئ أمر بضده بالاظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الاظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة حلها للازواج ثم ان كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فقوله راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح وان كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع حال قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لان العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فان قيل يحتمل أنها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخرا عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب إذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة والاصل ان ما لم يكن ثابتا إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصا فيما يحتاط فيه ولاسيما إذا كان جهة الفساد آكد وههنا جهة الفساد آكد لانها تصح من وجه وتفسد من وجهين فالاولى أن لا يصح والله عزوجل الموفق ثم عند أبى حنيفة تستحلف وإذا نكلت يقضى بالرجعة وهذا يشكل على أصله لان الاستحلاف للنكول والنكول بدل عنده والرجعة لا تحتمل البدل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون لا للنكول بل لنفى التهمة بالحلف ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلا كما في دعوى القصاص في النفس نفيا للتهمة والمرأة وان كانت أمينة لكن الامين قد يستحلف لنفى التهمة بالحلف فإذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فبقيت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال لعدم دليل الزوال لانه جعل نكولها بدلا مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البدل ههنا لما ذكرنا أنها بالنكول صارت متهمة فخرج قولها من أن يكون حجة

للتهمة فتبقى العدة وأثرها في المنع من الازواج والسكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكما لاستصحاب الحال لانها باخبارها بانقضاء عدتها حلت للازواج وإذا نكلت فقد بدلت الامتناع من الازواج والسكون في منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البدل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يصح لانها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الانشاء (ومنها) أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة وهو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج راجعتك لم يصح لقوله سبحانه وتعالى بعولتهن أحق بردهن أي أحق برجعتهن منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضى ان لا يكون لها ولاية الرجعة أصلا الا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مطلقا عن شرط الرضا والمهر ولانه لو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجعتها منها لانه لا يملك بدون رضاها والمهر فيؤدى إلى الخلف في خبر الله عزوجل وهذا لا يجوز ولان الرجعة شرعت لامكان التدارك عند الندم فلو شرط رضاها لا يمكنه التدارك لانها عسى لا ترضى وعسى لا يجد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ لان الرجعة استبقاء النكاح وأنه دون الانشاء ولم تشترط هذه

الاشياء للانشاء فلان لا تشترط للاستبقاء أولى وقد روى في بعض الروايات ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والرجعة والطلاق (فصل) وأما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان أحدهما الطلقات والثانى الطلقة الواحدة البائنة والثنتان البائنتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين إما ان كانا حرين وإما ان كانا مملوكين وإما ان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حرين فالحكم الاصلى لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين البائنتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك أيضا حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وايلاؤه ولا يجرى اللعان بينهما ولا يجرى التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن تتزوج بزوج آخر لان ما دون الثلاثة وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لا زوال حل المحلية وأما الطلقات الثلاث فحكمها الاصلى هو زوال الملك وزوال حل المحلية أيضا حتى لا يجوز له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر لقوله عزوجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء طلقها ثلاثا متفرقا أو جملة واحدة لان أهل التأويل اختلفوا في مواضع التطليقة الثالثة من كتاب الله قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله تعالى أو تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير أنه ان كان التسريح هو تركها حتى تتقضى عدتها كان تقدير قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له أي طلقها تطليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها أي طلقها طلاقا ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهى الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها النكاح وهو أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نفى الحل وحد النفى إلى غاية التزوج بزوج آخر والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهى

قبل وجود الغاية فلا تنتهى الحرمة قبل التزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة وعلى هذا يخرج ما إذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة أنها لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا إذا وطئها المولى بملك اليمين بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى نفى الحل إلى غاية فلا ينتهى النفى قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روي عن علي رضى الله عنه أنه قال في هذه المسألة ليس بزوج يعنى المولى وروى أن عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام على مغضبا كارها لما قالا وقد روى أنه قال ليس بزوج وكذا إن اشتراها الزوج قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك اليمين وكذا إذا أعتقت لما قلنا (فصل) ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للاول لان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول بفساده لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ومن نيتها التحليل فان لم يشرطا ذلك بالقول وانما نويا ودخل بها على هذه النية حلت في قولهم جميعا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كما لو نويا التوقيت وسائر المعاني المفسدة وان شرط الاحلال بالقول وأنه يتزوجها لذلك وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبى حنفة وزفر وتحل للاول ويكره للثاني والاول وقال أبو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول (وجه) قول أبى يوسف ان النكاح تشرط الاحلال في معنى النكاح المؤقت وشرط التوقيت في النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ولمحمد ان النكاح عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة ان عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الاحلال أو لا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا فيدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فتنتهي الحرمة عند وجوده الا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللعن بالمحلل في قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وأما الحاق اللعن بالزوج الاول وهو المحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ما وضع له والمسبب شريك المباشر في الاسم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة والثاني أنه باشر ما يفضى إلى الذى تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه من مضاجعة غيره اياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث إذ لولاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللعن به لاجل الطلقات والله عزوجل أعلم وأما قول أبى يوسف ان التوقيت في النكاح يفسد النكاح فنقول المفسد له هو التوقيت نصا ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت بالطلاق وبالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصا فلا يفسد وقول محمد انه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فان استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى إذا ضرب لامر أجلا لا يتقدم ولا يتأخر فإذا طلقها الزوج الثاني تبين ان الله تعالى أجل هذا النكاح إليه ولهذا قلنا ان

المقتول ميت بأجله خلافا للمعتزلة ومنها الدخول من الزوج الثاني فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح هو العقد وان كان يستعمل في العقد والوطئ جميعا عند الاطلاق لكنه يصرف إلى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت لانه أصاف النكاح إلى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة محله فانصرف إلى العقد بهذه القرينة فإذا وجد العقد تنتهى الحرمة بظاهر النص ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من النكاح الجماع لان النكاح في اللغة هو الضم حقيقة وحقيقة الضم في الجماع وانما العقد سبب داعى إليه فكان حقيقة للجماع مجازا للعقد مع ما انا لو حملناه على العقد لكان تكرارا لان معنى العقد يفيده ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقى قوله انه أضاف النكاح إليها والجماع مما تصح اضافته إلى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فأما الوطئ ففعل الرجل حقيقة لكن اضافة النكاح إليها من حيث هو ضم وجمع لا من حيث هو وطئ ثم ان كان المراد من النكاح في الآية هو العقد فالجماع يضمر فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فما روينا عن عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظى طلق امرأته ثلاثا فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني وبت طلاقي فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هدبة الثوب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكر قصة امرأة رفاعة وهو ما روى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فأغلق الباب وأرخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وأما المعقول فهو ان الحرمة الغليظة انما تثبت عقوبة للزوج الاول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذى هو مكروه شرعا زجرا ومنعا له عن ذلك لكن إذا تفكر في حرمتها عليه الا بزوج آخر الذى تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه انزجر عن ذلك ومعلوم ان العقد بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه إذ لا يشتد على المرأة مجرد النكاح ما لم يتصل به الجماع فكان الدخول شرطا فيه ليكون زجرا له ومنعا عن ارتكابه فكان الجماع مضمرا في الآية الكريمة كانه قال عزوجل حتى تنكح زوجا غيره

ويجامعها وأما الانزال فليس بشرط للاحلال لان الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في الفرج هو التقاء الختانين فإذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغا أو صبيا يجامع فجامعها أو مجنونا فجامعها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولان وطئ الصبى والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر والتحريم كوطئ البالغ العاقل وكذلك الصغيرة التى يجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني حلت للاول لاطلاق قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان وطأها يتعلق به أحكام الوطئ من المهر والتحريم فصار كوطئ البالغة وسواء كان الزوج الثاني حرا أو عبدا قنا أو مدبرا أو مكاتبا بعد ان تزوج باذن مولاه ودخل بها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره

مطلقا من غير فصل ولان أحكام النكاح تتعلق بوطئ هؤلاء كما تتعلق بوطئ الحر وكذا إذا كان مشلولا ينتشر له ويجامع لوجود الجماع في النكاح الصحيح وانما الفائت هو الانزال وذا ليس بشرط كالفحل إذا جامع ولم ينزل وأما المجبوب فانه لا يحلها للاول لانه لا يتحقق منه الجماع وانما يوجد منه السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وانه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وان حملت امرأة المجبوب وولدت هل تحل للاول قال أبو يوسف حلت للاول وكانت محصنة وقال زفر لا تحل للاول ولا تكون محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ظاهر لان ثبوت النسب ليس بوطئ حقيقة بل يقام مقام الوطئ حكما والتحليل يتعلق حقيقة لا حكما كالخلوة فانها لا تفيد الحل وان أقيم مقام الوطئ حكما كذا هذا ولان النسب يثبت من صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لكونه مولودا على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولابي يوسف ان النسب ثابت منه وثبوت النسب حكم الوطئ في الاصل فصار كالدخول سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو صوم أو احرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت كتابيا نكاحا يقر ان عليه لو أسلما ودخل بها فانها تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم لانهم يقرون عليه بعد الاسلام فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد أو من زوجين أو أكثر من ذلك فالزوج الواحد إذا دخل بها تحل للزوجين أو أكثر من ذلك بان طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر فطلقها الثاني قبل ان يدخل بها ثلاثا ثم تزوجت زوجا ثالثا ودخل بها حلت للاولين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره جعل الزوج الثاني منهيا للحرمة من غير فصل بين ما إذا حرمت على زوج واحد أو أكثر ثم وطئ الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق لا خلاف في انه يهدم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث قال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وبه أخذ الشافعي وقد ذكرنا الحجج والشبه فيما تقدم وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فغابت عنه مدة ثم أتته فقالت ان تزوجت زوجا غيرك ودخل بى وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس ان يتزوجها ويصدقها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه انها صادقة لان هذا من باب الديانة وخبر العدل في باب الديانة مقبول رجلا كان أو امرأة كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان تزوجها ولم تخبره بشئ فلما وقع قالت لم أتزوج زوجا غيرك أو قالت تزوجت ولم يدخل بى أو قالت قد خلا بى وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قول المرأة في ذلك كله لان هذا المعنى لا يعلم الا من جهتها فكان القول قولها كما في الخبر عن الحيض والحبل وفيه اشكال وهو انه انما يجعل القول قولها إذا لم يسبق منها ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو اقدامها على النكاح من الزوج الاول لان شيأ من ذلك لا يجوز الا بعد التزوج بزوج آخر والدخول بها فكان فعلها مناقضا لقولها فلا يقبل وان كان الزوج هو الذى قال لها لم تتزوجي أو قال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بى قال الحسن القول قول المرأة وهذا صحيح لما ذكرنا ان هذا انما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها قال ويفسد النكاح بقول الزوج ولها نصف

المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان قد دخل بها لان الزوج معترف بالحرمة وقوله فيما يرجع إلى الحرمة مقبول لانه يملك انشاء الحرمة فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة انشاء الفرقة فيقبل قوله فيه ولا يقبل في اسقاط حقها من المهر والله عزوجل أعلم وان كان الزوجان مملوكين فحكم الواحد البائنة لا يختلف وأما حكم الثنتين فحكمهما في المملوكين ما هو حكم الثلاث في الحرين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقوله صلى الله عليه وسلم يطلق العبد ثنتين وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعي جانب الرجال بناء على ان اعتبار الطلاق بهن عندنا وعنده بهم لا بهن والمسألة قد تقدمت والله عزوجل أعلم (فصل) هذا الذى ذكرنا بيان الحكم الاصلى للطلاق وأما الذى هو من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهم أما الذى يعم المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهى المطلقة المدخول بها والكلام في العدة في مواضع في تفسير العدة في عرف الشرع وبيان وقت وجوبها في بيان أنواع العدد وسبب وجوب كل نوع وماله وجب وشرط وجوبه وفي بيان مقادير العدد وفي بيان انتقال العدة وتغيرها وفي بيان أحكام العدة وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها أما تفسير العدة وبيان وقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وعلى هذا ينبنى العدتان إذا وجبتا انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الزوج ثم تاركا حتى وجبت عليها عدة أخرى فان العدتين يتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها زوجها وإذا وطئت بشبهة تداخلت أيضا وتعتد بما رأته من الحيض في الاشهر من عدة الوطئ عندنا وقال الشافعي تمضى في العدة الاولى فإذا انقضت استأنفت الاخرى احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة فدل ان العدة تربص سمى الله تعالى العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو الكف والفعلان وان كانا من جنس واحد لا يتأديان باحدهما كالكف في باب الصوم وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله سمى الله تعالى العدة أجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر كاآجال الديون وغيرها سميت العدة أجلا لكونه وقتا مضروبا لانقضاء ما بقى من آثار النكاح والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كالاجال في باب الديون والدليل على انها اسم للاجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك وأما الآيات فالتربص هو التثبت والانتظار قال تعالى فتربصوا به حتى حين وقال سبحانه وتعالى يتربص بكم الدوائر وقال سبحانه فتربصوا انا معكم متربصون والانتظار يكون في الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انا ان سلمنا انه كف لكنه ليس بركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضي بدون العلم به ولو كان ركنا لما تصور الانقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا يبنى وقت وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وحكى عن علي رضى الله عنه انه قال من يوم يأتيها الخبر

وجه البناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنا عنده فايجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب إلى الوصول إلى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت بلوغ الخبر لانه وقت حصول العلم به ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضى الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضى سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها طصلا وهو الكف فانها لو علمت فلم

تكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتي انقضت المدة انقضت عدتها وإذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به أولى وما روى عن علي رضى الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت فأمرها بالاخذ باليقين وبه نقول وقد روى عنه رضى الله عنه في العدة انها من يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع أو على ما قلنا وأما بيان أنواع العدد فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحبل أما عدة الاقراء فلوجوبها أسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن الشغل بالولد لانها لو لم تجب ويحتمل انها حملت من الزوج الاول فتتزوج بزوج آخر وهى حامل من الاول فيطأها الثاني فيصير ساقيا ماءه زرع غيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا إذا جاءت بولد يشتبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع الولد أيضا لعدم المربى والنكاح سببه فكان تسببا إلى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجبت العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها فلا يؤدى إلى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها الدخول أو ما يجرى مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ولان وجوبها بطريق استبراء الرحم على ما بينا والحاجة إلى الاستبراء بعد الدخول لا قبله الا ان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة التى فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاط في ايجابه ولان التسليم بالواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد لان الخلوة الصحيحة انما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سبب مفضيا إليه فأقيمت مقامه احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه والخلوة في النكاح الفاسد لا تفضى إلى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطئ فلم توجد الخلوة الحقيقة إذ هي لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع أو وجدت بصفة الفساد فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها في كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة حرة أو أمة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ما وجب له لا يختلف باختلافهما وانما يختلف في القدر لما تبين والكلام في القدر يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب بحق الله وبحق الزوج قال تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة وتجبر عليها لاجل حق الزوج والوالد لانها من أهل ايفاء حقوق العباد وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها في

الفرقة ولا في الموت في قول أبي حنيفة إذا كان ذلك كذلك في دينهم حتى لو تزوجت في الحال جاز وعند أبي يوسف ومحمد عليها العدة وذكر الكرخي في جامعه في الذمية تحت ذمى إذا مات عنها أو طلقها فتزوجت في الحال جاز الا أن تكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الذمية من أهل دار الاسلام ألا ترى ان أهل الذمة يجرى عليهم سائر أحكام الاسلام كذا هذا الحكم ولابي حنيفة انه لو وجبت عليها العدة اما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ولا سبيل إلى ايجابها بحق الزوج لان الزوج لا يعتقد حقا لنفسه ولا وجه إلى ايجابها بحق الله تعالى لان العدة فيها معنى القربة وهي غير مخاطبة بالقربات الا انها إذا كانت حاملا تمنع من التزويج لان وطئ الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب وحفظ النسب حق الولد فلا يملك ابطال حقه فكان على الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسألة مرت في كتاب النكاح فان جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لان على أصل أبي حنيفة الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحدهما على الآخر وعلى أصلهما وجوب

العدة على الكافرة لجريان حكمنا على أهل الذمة ولا يجري حكمنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لان الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي أو بالمتاركة وشرطها الدخول لان النكاح الفاسد يجعل منعقدا عند الحاجة وهي عند استيفاء المنافع وقد مست الحاجة إلى الانعقاد لوجوب العدة وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتابية لان الموجب لا يوجب الفصل ويستوى فيها الفرقة والموت لان وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء وقد مست الحاجة في الاستبراء لوجود الوطئ فأما عدة الوفاة فانما تجب لمعنى آخر وهو اظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر ان شاء الله تعالى والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطئ وطئها والمسألة مرت في كتاب النكاح ومنها الوطئ عن شبهة النكاح بان زفت إليه غير امرأته فوطئها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق أم الولد ومنها موت مولاها بان أعتقها سيدها أو مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعي لا عدة عليها وانما عليها الاستبراء بحيضة واحدة وسبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين ونذكر المسألة في بيان مقادير العدد ان شاء الله تعالى (فصل) وأما عدة الاشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب أصلا بنفسه أما الذى يجب بدلا عن الحيض فهو عدة الصغيرة والآيسة والمرأة التى لم تحض رأسا في الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الاقراء وانها تجب قضاء لحق النكاح الذي استوفي فيه المقصود وشرط وجوبها شيئان أحدهما أحد الاشياء الثلاثة الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن والثاني الدخول أو ما هو في معناه وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها من غير تخصيص الا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح

ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة لما ذكرنا انها ألحقت به في حق تأكيد كل المهر ففي وجوب العدة أولى احتياطا وتجب هذه العدة على الحرة والامة وأصل الوجوب ان ما وجبت له لا يختلف وهو ما بينا وانما يختلفان في مقدار الواجب على ما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا يستوى فيها المسلمة والكتابية لعموم النص وكذا المعنى الذي له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذى يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وانها تجب لاظهار الحزن بفوت نعمة النكاح إذا النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فان الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وايفائها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة اظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريفا لقدرها وشرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فتجب هذه العدة على المتوفي عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عزوجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا انها تجب اظهارا للحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجد وانما شرطنا النكاح الصحيح لان الله تعالى أوجبها على الازواج ولا يصير زوجا حقيقة الا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم لعموم النص ولوجود المعنى الذى وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم لان ما وجبت له لا يختلف وانما يختلف القدر لما نذكر (فصل) وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن أي انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان

أجلهن لان أجلهن مدة حملهن وهذه العدة انما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيا ماءه زرع غيره وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لان الوطئ في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على الحامل بالزنا لان الزنا لا يوجب العدة الا أنه إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره (فصل) وأما بيان مقادير العدة وما تنقضي به فأما عدة الاقراء فان كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح أو بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطئ عن شبهة النكاح لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقدا في حق وجوب العدة ويلحق به فيه وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والنص الوارد في المطلقة يكون وارد فيها دلالة وكذلك أم الولد إذا أعتقت باعتاق المولى أو بموته فانها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي تعتد بحيضة واحدة وجه قوله ان هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وانما وجبت بزوال ملك اليمين فكان وجوبها بطريق الاستبراء فيكتفي بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات (ولنا) ما روى عن عمر وغيره من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص فيه وبه تبين أن الواجب عدة وليس باستبراء الا أنهم سموه عدة والعدة لا تقدر بحيضة واحدة والدليل على انه عدة انه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد ولان هذه العدة تجب بزوال الفراش لان أم الولد لها فراش الا أن فراشها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل إلى غيره فإذا أعتقت فقد استحكم فالتحق بالفراش

الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال الفراش الثابت بالنكاح وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيرها سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وان كانت أمة فقرآن عند عامة العلماء وقال نفاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجوا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء من غير تخصيص الحرة (ولنا) الحديث المشهور وهو ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضى الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وبه تبين أن الاماء مخصوصات من عموم الكتاب الكريم وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالاجماع ولان العده حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه كالقسم كان ينبغي أن يتنصف فتعتد حيضة ونصفا كما أشار إليه عمر رضى الله عنه الا أنه لا يمكن لان الحيضة الواحدة لا تتجزأ فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا بلا خلاف لان العدة تعتبر بالنساء بالاجماع ويستوى في مقدار هذه العدة المسلمة والكتابية الحرة كالحرة والامة كالامة لان الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة انه الحيض أم الاطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الاطهار وفائدة الاختلاف ان من طلق امرأته في حالة الطهر لا يحتسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها ما لم تحض ثلاث حيض بعده وعنده يحتسب بذلك الطهر من العدة فتنقضى عدتها بانقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهر آخر بعده والمسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الاشعري وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا الزوج أحق بمراجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة كما هو مذهبنا وعن زيد بن ثابت وحذيفة وعبد الله بن عمر وعائشة رضى الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع إلى ان القرء المذكور في قوله سبحانه ثلاثة قروء ما هو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعنده الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الاسماء المشتركة يذكر ويراد به الحيض ويذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الاسماء المشتركة من اسم العين وغير ذلك أما استعماله في الحيض فلقول

النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها أي أيام حيضها إذ أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها لا أيام الطهر وأما في الطهر فلما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة أي طهر وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل الاشتراك فيقع الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم العدة بالطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض ولانه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله عزوجل ثلاثة قروء وانما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذكر فدل أن المراد منها الاطهار ولانكم لو حملتم القرء المذكور على الحيض للزمكم المناقضة لانكم قلتم في المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة فانقطع دمها انه لا تنقضي عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقد

جعلتم العدة بالطهر وهذا تناقض (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء أمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لان بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عنده والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لان ما بقى من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات انه ذكر الاشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث فكذا القروء جائز أن يراد بها القرآن وبعض الثالث لان الاشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظمه مجازا ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به ما دونه لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى انه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجالا ويراد به رجلان مع ما ان هذا ان كان في حد الجواز فلا شك انه بطريق المجاز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل إذ الحقيقة هي الاصل في حق الاحكام للعمل بها وان كان في حق الاعتقاد يجب التوقف لمعارضة المجاز الحقيقة في الاستعمال وفي باب الحج قام دليل المجاز وقوله عزوجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبحانه وتعالى الاشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس عن الحيض والمبدل هو الذي يشترط عدمه لجواز اقامة البدل مقامه فدل ان المبدل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذكور في الآية كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا لما شرط عدم الماء عند ذكر البدل وهو التيمم دل ان التيمم بدل عن الماء فكان المراد منه الغسل المذكور في آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا ههنا وأما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم انه لا تفاوت بين الحرة والامة في العدة فيما يقع به الانقضاء إذ الرق أثره في تنقيص العدة التى تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة فدل ان أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض وأما المعقول فهو ان هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذكورة فيها عدة الطلاق والنبى صلى الله عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق ألا ترى انه قال فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والكلام في العدة عن الطلاق انها ما هي وليس في الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل على ان المراد هو الطهر من القروء لان اللغة لا تمنع من تسمية شئ واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة فيقال هذا البر وهذه الحنطة وان كانت البر والحنطة شيأ واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم والمعتاد واحد الاسمين مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض ممنوعة فان في تلك الصورة الحيض باق وان كان الدم منقطعا لان انقطاع الدم لا ينافي الحيض بالاجماع لان

الدم لا يدر في جميع الاوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فإذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهى امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لانها من ذات الاقراء الا أنه ارتفع حيضها لعارض

فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الاياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك وهو قول مالك واحتجوا بقوله تعالى والائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله العدة عند الارتياب إلى الاشهر والتى ارتفع حيضها فهى مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فانه قال والائي يئسن من المحيض من نسائكم ولا يأس مع الارتياب إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد اليأس وكذا قال سبحانه ان ارتبتم ولو كان المراد منه الارتياب في الاياس لكان من حق الكلام أن يقول ان ارتبن فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عزوجل أعلم وأما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء أما الاول فما وجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التى لم تر الحيض أصلا فثلاثة أشهر ان كانت حرة لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ولان الاشهر في حق هؤلاء تدل على الاقراء والاصل مقدر بالثلاث كذا البدل سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطئ عن شبهة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وان كانت أمة فشهر ونصف لان حكم البدل حكم الاصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل ولان الرق متنصف والتكامل في عدة الاقراء ثبت لضرورة عدم التجزي والشهر متجزئ فبقى الحكم فيه على الاصل ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا ان المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبى حنيفة لما ذكرنا في مدة الاقراء وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجبت أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ان كانت حرة لقوله عزوجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة لان الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحبل ان كان بها وان كانت أمة فشهران وخمسة أيام لما بينا بالاجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبى حنيفة والمسلمة والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدتين الحرة كالحرة والامة كالامة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة والامة (وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك إذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الاشهر بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لان الله تعالى أمر بالعدة بالاشهر بقوله عزوجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عزوجل أربعة أشهر وعشرا فلزم اعتبار الاشهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا

وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة وان كانت الفرقة في بعض الشهر

اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالايام فتعتد من الطلاق وأخواته تسعين يوما ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام وباقى الشهور بالاهلة ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام وعن أبى يوسف روايتان في رواية مثل قول أبى حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الاخير (وجه) قولهما ان المأمور به هو الاعتداد بالشهر والاشهر اسم الاهلة فكان الاصل في الاعتداد هو الاهلة قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة المواقيت وانما يعدل إلى الايام عند تعذر اعتبار الاهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول فعدلنا عنه إلى الايام ولا تعذر في بقية الاشهر فلزم اعتبارها بالاهلة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الاجارة إذا وقعت في بعض الشهر كذا ههنا ولابي حنيفة ان العدة يراعى فيها الاحتياط فلو اعتبرناها في الايام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالاهلة لنقصت عن الايام فكان ايجاب الزيادة أولى احتياط بخلاف الاجارة لانها تمليك المنفعة والمنافع توجد شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فيصير عند استهلال الشهر كانه ابتدأ العقد فيكون بالاهلة بخلاف العدة فان كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة وأما الايلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبى يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه ان على قول أبى يوسف يعتبر بالايام فيكمل مائة وعشرين يوما ولا ينظر إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه وعند زفر يعتبر بالاهلة (وجه) قول ان مدة الايلاء كمدة العدة لان كل واحد منهما يتعلق به البينونة ولابي يوسف ان اعتبار الايام في مدة الايلاء يوجب تأخير الفرقة واعتبار الاشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بمدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع بيقين وحكمه متأجل فإذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عدة الحبل فمقدارها بقية مدة الحمل قلت أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل وذكر في الاصل أنها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكر والسنة المذكورة هي ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال في المتوفى عنها زوجها إذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها أن تتزوج وشرط انقضاء العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فان لم يستبن رأسا بان أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العدة لانه إذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتنقضى به العدة وإذا لم يستبن لم يعلم كونه ولدا بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقضي العدة بالشك وقال الشافعي في أحد قوليه يرى للنساء وهذا ليس بشئ لانهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن وقال في قول آخر يجعل في الماء الحار ثم ينظر ان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا أيضا فاسد لانه يحتمل انه قطعة من كبدها أو لحمها انفصلت منها وأنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد فلا يعلم به أنه ولو ظهر أكثر الولد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقا رجعيا انه إذا ظهر منها أكثر ولدها انها تبين فعلى هذا يجب أن تنقضي به العدة أيضا بظهور أكثر الولد ويجوز أن يفرق

بينهما فيقام الاكثر مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقام في انقضاء العدة حتى لا تحل للازواج احتياط أيضا ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل إذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكذلك إذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا عدتها ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضى الله عنه وهو أحدى الروايتين عن ابن عباس رضى الله عنهما ان الحامل إذا توفى عنها زوجها فعدتها أبعد الاجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيرا تنقضي به العدة (وجه) هذا القول ان الاعتداد بوضع الحمل انما ذكر

في الطلاق لا في الوفاة بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عزوجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وذلك بناء على قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللائى لم يحضن المطلقات ولان في الاعتداد بابعد الاجلين جمعا بين الآيتين بالقدر الممكن لان فيه عملا بآية عدة الحبل ان كان أجل تلك العدة أبعد وعملا بآية عدة الوفاة ان كان أجلها أبعد فكان عملا بهما جميعا بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحداهما وترك العمل بالاخرى أصلا فكان ما قلنا أولى ولعامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها وقوله هذا بناء على قوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفي الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ومعلوم أنه لا يقع الارتياب فيمن يحتمل القرء وذلك لان الاشهر في الآيسات انما أقيمت مقام الاقراء في ذوات الحيض وإذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجز أن يقع لها شك في عدتها ليسألوا عن عدتها وإذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ إذا كان خطابا مبتدأ تناول العدد كلها وقوله الاعتداد بأبعد الاجلين عمل بالآيتين بقدر الامكان فيقام انما يعمل بهما إذا لم يثبت نسخ احداهما بالتقدم والتأخر أو لم يكن احداهما أولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولا بما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال من شاء باهلته أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله أربعة أشهر وعشرا فأما نسخ الاشهر بوضع الحمل إذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام بعمومه ويتوقف في حق الاعتقاد في التخريج على التناسخ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في أصول الفقه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله حين نزول قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن أنها في المطلقة أم في المتوفى عنها زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما جميعا وقد روت أم سلمة رضى الله عنها أن سبيعة بين الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تتزوج وروى أيضا عن أبى السنابل بن بعكل أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تتزوج وروى أنها لما مات عنها زوجها وضعت حملها

وسألت أبا السنابل بن بعكل هل يجوز لها أن تتزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب أجله فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله على وسلم فقال كذب أبو السنابل ابتغى الازواج وهذا حديث صحيح وقد روى من طرق صحيحة لا مساغ لاحد في العدول عنها ولان المقصود من العدة من ذوات الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضى المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة مسلمة أو كتابية لعموم النص وقال أبو يوسف كذلك الا في امرأة الصغير في عدة الوفاة بان مات صغيرا عن امرأته وهي حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة ومحمد عدتها أن تضع حملها وجه قوله أن هذا الحمل ليس منه بيقين بدليل أنه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقضي به العدة كالحمل من الزنا وكالحمل الحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله الحمل من الزنا لا تنقضي به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون مخصوصا من العموم فنقول الحمل من الزنا قد تنقضي به العدة على قياس قولهما ألا ترى أنه إذا تزوج أمرأة حاملا من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها تنقضي عدتها عندهما بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل فراغ الرحم بيقين والشهر لا يدل على الفراغ بيقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ بيقين أولى ولا أثر للنسب في هذا الباب وانما الاثر لما بينا في الجملة فان مات وهي حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر

وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولان الحمل إذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بالحمل الحادث وإذا كان موجودا وقت الموت وجبت عدة الحبل فكان انقضاؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبى لا ماء له حقيقة ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره وقال أبو يسوف ومحمد في زوجة الكيير تأتى بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضى أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز لان إقدامها على النكاح في هذه الحالة اقرار منها بانقضاء العدة لتحرز المسلمة عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله ألا ترى أنها لو جاءت بعد التزويج بولد لستة أشهر فصاعدا كان النكاح جائزا لما بينا فههنا أولى وإذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت عدتها بالاخير منهما عند عامة العلماء وقال الحسن البصري إذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها واحتج بقوله سبحانه وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يقل أحمالهن فإذا وضعت احداهما فقد وضعت حملها الا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين أحدهما أنه قرئ في بعض الروايات أن يضعن أحمالهن والثانى أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة حيث قال سبحانه وتعالى يضعن حملهن ولم يقل يلدن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة منه فلا تنقضي العدة (فصل) (وأما) بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول وفعل (أما) القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها فلابد من بيان أقل المدة التى تصدق فيها المعتدة في

اقرارها بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه أن المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة ولا خلاف في هذه الجملة وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرة والامة وان كانت معتدة من طلاق فان أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة يقبل قولها وان أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها الا إذا فسرت ذلك بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها أمينة في اخبارها عن انقضاء عدتها فان الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله عزوجل ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل في التفسير أنه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالمودع إذا قال رددت الوديعة أو هلكت فإذا أخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل إذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر والظاهر ههنا يكذبها فلا يقبل قولها الا إذا فسرت فقال أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق مع يمينها فيقبل قولها مع هذا التفسير لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالاقراء قال أبو حنيفة أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوما وقال أبو يوسف محمد تسعة وثلاثون يوما واختلف الرواية في تخريج قول أبى حنيفة فتخريجه في رواية محمد أنه يبدأ بالظهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون يوما وتخريجه على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوما فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخريج قول أبى يوسف ومحمد أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوما وجه قولهما أن المرأة أمينة في هذا الباب والامين يصدق ما أمكن وأمكن تصديقها بان يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض

فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول أبى حنيفة على تخريج محمد أن المرأة وان كانت أمينة في الاقراء بانقضاء العدة لكن الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر فأما فيما يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله كالوصي إذا قال أنفقت على اليتيم في يوم واحد ألف دينار وما قالاه خلاف الظاهر لان الظاهر أن من أراد الطلاق فانما يوقعه فيه أول الطهر وكذا حيض ثلاثة أيام نادر وحيض عشرة نادرا أيضا فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخريج يوجب ان أقل ما تصدق فيه ستون يوما وأما الوجه على تخريج رواية الحسن فهو أن يحكم بالطلاق في آخر الطهر لان الايقاع في أول الطهر وان كان سنة لكن الظاهر هو الايقاع في آخر الطهر لانه يجرب نفسه في أول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر هو الايقاع في آخر الطهر لا انه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام وان كانت أكثر المدة لانا قد اعتبرنا في الطهر أقله فلو نقصنا من العشرة في الحيض للزم النقص في العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه فيحكم بأكثر الحيض وأقل الطهر رعاية للحقين

واعتبار هذا التخريج أيضا يوجب ما ذكرنا وهو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون وأما الامة فعند أبى حنيفة أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عنه أربعون يوما وهو أن يقدر كانه طلقها في أول الطهر فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمشة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فذلك أربعون يوما وأما على رواية الحسن فأقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لانه يجعل كان الطلاق وقع في آخر الطهر فيبدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة وثلاثون يوما فاختلف حكم روايتيهما في الامة واتفق في الحرة وأما على قول أبى يوسف ومحمد فأقل ما تصدق فيه احدى وعشرون يوما لانهما يقدران الطلاق في آخر الطهر ويبتدئان بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك أحد وعشرون يوما والله الموفق وأما المعتدة إذا كانت نفساء بان ولدت امرأته وطلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي قال أبو حنيفة في رواية محمد عنه لا تصدق الحرة في أقل من خمسة وثمانين يوما لانه يثبت النفاس خمسة وعشرين لانه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوما طهرا ثم يحكم بالدم فيبطل الطهر لان من أصله أن الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دما وفي آخرها ساعة كان الكل نفاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فإذا كان كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون وأما على رواية الحسن عنه فلا تصدق في أقل من مائة يوم لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت أحد عشر يوما نفاسا لان العادة ان أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين وساعة لان أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك أربعة وخمسون وساعة وان كانت أمة فعلى رواية محمد عن أبى حنيفة لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين لانه يثبت أحد عشر يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك سبعة وأربعون يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة لانه يثبت ساعة نفاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة وأما الفعل فنحو أن تتزوج بزوج آخر بعدما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق لا في حق الزوج

الاول ولا في حق الزوج الثاني ونكاح الزوج الثاني جائز لان اقدامها على التزوج بعد مضى مدة يحتمل الانقضاء في مثلها دليل الانقضاء والله الموفق (فصل) وأما بيان انتقال العدة وتغيرها أما انتقال العدة فضربان أحدهما انتقالها من الاشهر إلى

الاقراء والثانى انتقالها من الاقراء إلى الاشهر أما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الاشهر إلى الاقراء لان الشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد تثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الاشهر فانتقلت عدتها إلى الحيض وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها إلى الحيض كذا ذكر الكرخي وذكر القدورى ان ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التى لم يقدروا للاياس تقديرا بل هو غالب على ظنها انها آيسة لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حقها لما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التى وقتوا للاياس وقتا إذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذى تراه الصغيرة التى لا تحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك في التى ظنت انها آيسة فأما الآيسة فما ترى من الدم لا يكون حيضا ألا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبى من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا علل الجصاص وأما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء إلى الاشهر فنحو ذات القرء اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض إلى الاشهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما أيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عزوجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلا وبدلا وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء انه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهلا جاز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلا وأصلا وههنا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلى بعض صلاته قائما بركوع وسجود وبعضها بالايماء ويكون جمعا بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل إذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تستأنف عدة الوفاة في قولهم جميعا لانها زوجته بعد الطلاق إذ الطلاق الرجعى لا يوجب زوال الزوجية وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا كما لو مات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عزوجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضي العدة فورثت اعتدت بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم تر في مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي وعنى بذلك امرأة المرتد بأن ارتد زوجها بعدما دخل بها ووجبت عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذكر القدورى في امرأة المرتد روايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا بقيناها في حق الارث خاصة لتهمة الفرار فمن ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قولهما ان النكاح لما بقى في حق الارث فلان يبقى في حق وجوب العدة أولى لان العدة

يحتاط في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد

أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض ولو حملت المعتدة في عدتها ذكر الكرخي ان من حملت في عدتها فالعدة أن تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة وقد فصل بينهما فانه قال فيمن مات عن امرأته وهو صغير أو كبير ثم حملت بعد موته فعدتها الشهور فهذا نص على ان عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الاشهر إلى وضع الحمل قال وان كانت في عدة الطلاق فحبلت بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها أن تضع حملها وجه ما ذكره الكرخي ان وضع الحمل أصل العدد لان العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شئ أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يسقط معه ما سواه كما تسقط الشهور مع الحيض والصحيح ما ذكره محمد أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الاشهر إلى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العدتين ان عدة الوفاة انما وجبت لاستبراء الرحم بدليل انها تتأدى بالاشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وانما وجبت لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح وكان الاصل في هذه العدة هو الاشهر الا إذا كانت حاملا وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فإذا كانت حاملا بقيت على حكم الاصل فلا تتغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فان المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء فإذا قدرت عليه سقط ما سواه أو يحمل ما ذكره الكرخي على الخصوص وهى التي حبلت في عدة الطلاق وذكر العام على ارادة الخاص متعارف وقال محمد في عدة الطلاق انها إذا حبلت فان لم يعلم انها حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين فقد حكمنا بانقضاء عدتها بعد الوضع لستة أشهر حملا لامرها على الصلاح إذ الظاهر من حال المسلمة ان لا تتزوج في عدتها فيحكم بانقضاء عدتها قبل التزوج والله الموفق (فصل) وأما تغيير العدة فنحو الامة إذا طلقت ثم أعتقت فان كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر لان الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجته فتعتد عدة الحرائر كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وان كانت بائنا لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيهما جميعا وجه قوله أن الاصل في العدة هو الكمال وانما النقصان بعارض الرق فإذا أعتقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكلم ولنا ان الطلاق أوجب عليها عدة الاماء لانه صادفها وهى أمة والاعتاق وجد وهى مبانة فلا يتغير الواجب بعد البينونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعى لانه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهى زوجته فوجبت عليها العدة وهى حرة فتعتد عدة الحرائر وهذا بخلاف الايلاء بان كانت الزوجة مملوكة وقت الايلاء ثم أعتقت انه تنقلب عدتها إلى عدة الحرائر وان كان الايلاء طلاقا بائنا وقد سوى بينه وبين الرجعى في هذا الحكم وانما كان كذلك لان البينونة في الايلاء لا تثبت للحال وانما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعى بان طلقها الزوج رجعيا ثم أعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذا مدتها ههنا بخلاف الطلاق البائن فانه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الاماء بالطلاق فلا تتغير بعد البينونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية إذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد قوليه انها تكمل العدة وجه قوله انها تعتد عن الطلاق الاول لا عن الثاني لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا ان الطلاق الثاني طلاق بعد

الدخول لان الرجعة ليست انشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنع عن العمل بثبوت البينونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لان العدة انما تجب عليها بموت المولى لزوال الفراش فإذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن فراشا له لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فان أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لان اعتاق المولى صادفها وهى فراش الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهى حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولا ثم أعتقها المولى فان

كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر وان كان بائنا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لانها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة لزوال الفراش كما إذا مات قبل أن يزوجها فان مات المولى والزوج فالامر لا يخلو اما ان علم أيهما مات أولا واما ان لا يعلم وكل ذلك لا يخلو اما ان علم كم بين موتهما واما ان لم يعلم فان علم ان الزوج مات أولا وعلم ان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فإذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لانه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وان كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فإذا مات المولى لا شئ عليها بموته لانه مات وهى في عدة الزوج وان علم ان المولى مات أولا فلا عدة عليها من المولى لانها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فإذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة من الزوج لانها أعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان لم يعلم أيهما مات أولا فان علم ان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره انها إذا لم تر ثلاث حيض في هذه الاربعة الاشهر والعشر تستكمل بعد ذلك لانه ان مات الزوج أولا فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشا له وعدة أم الولد من مولاها تجب بزوال الفراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهى حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهى أربعة أشهر وعشر فإذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر والشهران يدخلان في الشهور فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطا وان علم انه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في قولهم جميعا لانه لا حال ههنا لوجوب الحيض لانه ان مات المولى أولا لم يجب بموته شئ لانها تحت زوج فإذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر لانها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان مات الزوج أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة فإذا مات المولى بعده لا يجب عليها شئ بموته لان مات وهى في عدة الزوج فلم تكن فراشا له فإذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة أيام فقط فاوجبنا الاعتداد بأكثر المدتين احتياطا فإذا لم يعلم أيهما

مات أولا ولم يعلم أيضا كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وقال أبو يوسف ومحمد عليهما وقال أبو يوسف ومحمد عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وجه قولهما انه يحتمل ان الزوج مات أولا وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل ان يكون المولى مات أولا فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب أربعة أشهر وعشر فيراعى فيه الاحتياط فيجمع بين الاربعة الاشهر والعشر والحيض ولابي حنيفة قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه الا بدليل ولان الاصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعهما معا كالغرقى والحرقى والهدمي وإذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدة وهى حرة فكانت عدة الحرائر فلم يكن لايجاب الحيض حال فلا يمكن ايجابها والله عز وجل أعلم وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف إذا تزوج أم الولد بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم أيهما مات أولا ولا كم بين موتيها فعليها حيضتان في قياس قول أبى حنيفة لانه يحكم بموتهما معا وفي قول أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر بناء على أصله في اعتبار الاحتياط لانه يحتمل ان المولى مات أولا فنفذ النكاح لموته لانها عتقت فجاز نكاحها بعتقها ثم مات الزوج وهى حرة فوجب

عليها أربعة أشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج أولا وانقضت عدتها ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياط وان علم أن بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت سواء مات أولا أو آخرا إذا كان بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى أولا فعتقت نفذ نكاحها بعتقها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج أولا وجب عليها حيضتان فيجمع بينهما احتياطا ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى أولا فعتقت فنفذ نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها عدة الشهور وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع بين الشهور والحيض احتياطا ولو اشترى الرجل زوجته وله منها ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فقد فسد نكاحها ووجبت عليها العدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له أن يزوجها فإذا أعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقه هو اباحة وطئها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقه أيضا فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضا وعدة النكاح يجب فيها الاحداد وأما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل أن يشتريها تطليقة واحدة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها وكان لها أن تتزين لان ملك اليمين سبب لحل الوطئ في الاصل لا لمانع وماؤه لا يصلح مانعا لوطئه فصار كما لو جدد النكاح فإذا حل له وطؤها سقط عنها الاحداد فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق ثلاث حيض لانها وان لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء فهى معتدة في حق غيره

بدليل انه لا يجوز له أن يتزوجها فإذا مضت الحيض بعد وجوب العدة بوجه من الوجوه تعتد بها فإذا أعتقها وجب عليها بالعتق مرة أخرى وهى عدة أم الولد ثلاث حيض وإذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاء فادت المكاتبة فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجبت عليها العدة من فساد النكاح حيضتان إذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها أما فساد النكاح قبل موته بلا فصل فلان المكاتب إذا مات وترك وفاء فادى يحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وإذا أعتق ملكها الآن ففسد نكاحها وأما وجوب العدة عليها حيضتان فلانها بانت وهى أمة فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها أم ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاء ولم تلد منه فعليها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل بها إذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزا لم يفسد نكاحها لانه مات عبدا فلم يملكها فمات عن منكوحته وهى زوجته أمة فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الامة في الوفاة ويستوى فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة فان كانت ولدت منه سعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام لما بينا فان أديا عتقا وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأنفة من يوم عتقا يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب إذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فاكتسب الولد وأدى يحكم بعتق المكاتب في الحال ويستند إلى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه إذا لم يترك وفاء فقد مات عاجزا في الظاهر فلم يحكم بعتقه قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء فيحكم بعتقه للحال ثم يستند فيعتق بعتقه ويجب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما إذا ترك وفاء لانه إذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته إلى المال فيمنع ظهور العجز فإذا أدى يحكم بسقوط الدين الكتابة عنه وسلامته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر في الفصلين جميعا يحكم بعتقه قبل الموت ويجعل الولد إذا أدى كالكسب إذا أدى عنه والمسألة تعرف في موضع آخر فان أديا فعتقا بعدما انقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام فعليها ثلاث حيض مستقبلة لان عدة الوفاة لما

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعتق فكان عليها ان تعتد بها وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد إذا اشترى المكاتب امرأته وولده منها ومات وترك وفاء من ديون له أو مال فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام لانى لا أعلم يؤدى المال فيحكم بعتقه أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعليها أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فإذا مات المكاتب عن منكوحته الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعليها ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا فملكته قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا (فصل) وأما أحكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله قيل أي لا تعزموا على عقدة النكاح وقيل أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى ينقضى ما كتب الله عليها من العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعى قائم من كل وجه وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها لان النهى عن التزوج للاجانب لا للازواج

لان عدة الطلاق انما لزمتها حقا للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فانما يظهر في حق التحريم على الأجنبي لا على الزوج إذ لا يجوز أن يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها أما للمطلقة طلاقا رجعيا فلانها زوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا تجوز قبل الطلاق وأما المطلقة ثلاثا أو بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة ورتع حول الحمى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال صلى الله عليه وسلم من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلا وأما التعريض فلا يجوز أيضا في عدة الطلاق ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس والاظهار بذلك بالحضور إلى بيت زوجها قبيح وأما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج نهارا فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها والثانى أن تعريض المطلقة اكتساب عداوة وبغض فيما بينها وبين زوجها إذ العدة من حقه بدليل انه إذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت ولا بينها وبين ورثته أيضا لان العدة في المتوفى زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التعريض في هذه العدة تسبيبا إلى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى فلم يكن بها بأس والاصل في جواز التعريض في عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف أهل التأويل في التعريض انه ما هو قال بعضهم هو أن يقول لها انك لجميلة وان فيك لراغب وانك لتعجبينى أو انى لارجو أن نجتمع أو ما أجاوزك إلى غيرك وانك لنافعة وهذا غير سديد ولا يحل لاحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك وانما المرخص هو التعريض وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح به إذ التعريض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شئ من غير التصريح به بالقول على ما ذكر في الخبر أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى معتدة فقال لها إذا انقضت عدتك فاآذنينى فأذنته في رجلين كانا خطباها فقال لها أما فلان فانه لا يرفع العصا عن عاتقه وأما فلان فانه صعلوك لا مال له فهل لك في أسامة بن زيد فكان قوله صلى الله عليه وسلم آذنينى كناية عن خطاب إلى ان أشار عليه الصلاة والسلام إلى أسامة بن زيد

وصرح به وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال التعريض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أتزوج امرأة من أمرها كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عزوجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام في هذا الحكم ان المعتدة لا يخلو اما أن تكون معتدة من نكاح صحيح واما أن تكون معتدة من نكاح فاسد ولا يخلو اما أن تكون حرة وأما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كتابية مطلقة أو متوفى عنها زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهى حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحال حال الاختيار فانها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعيا أما في

الطلاق الرجعى فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل في تأويل قوله عزوجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة الا أن تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقيل الفاحشة هي الخروج نفسه أي الا أن يخرجن فيكون خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الازواج عن الاخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم والامر بالاسكان نهى عن الاخراج والخروج ولانها زوجته بعد الطلاق الرجعى لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق الا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وان أذن لها بالخروج بخلاف ما قبل الطلاق لان حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرم ثمة لحق الزوج خاصة فيملك ابطال حق نفسه بالاذن بالخروج ولان الزوج يحتاج إلى تحصين مائة والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لان الخروج يريب الزوج انه وطئها غيره فيشتبه النسب إذا حبلت وأما في الطلاق الثلاث أو البائن فلعموم النهى ومساس الحاجة إلى تحصين الماء على ما بينا وأما المتوفى عنها زوجها فلا تخرج ليلا ولا بأس بان تخرج نهارا في حوائجها لانها تحتاج إلى الخروج بالنهار ولاكتساب ما تنفقه لانه لا نفقة لها من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو اختلعت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب لانها بمعنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لانها هي التى أبطلت النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على ابطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك ابطاله وإذا خرجت بالنهار في حوائجها لا تبيت عن منزلها الذى تعتد فيه والاصل فيه ما روى أن فريعة أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لما قتل زوجها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال إلى بنى خدرة فقال لها امكثى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وفي رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدي المسألة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله أفادنا الحديث حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروى علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضى الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فإذا كان بالليل فلترح كل امرأة إلى بيتها وروى عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لان البيتوتة في العرف عبارة عن الكون في المبيت أكثر الليل فما دونه لا يسمى بيتوتة في العرف ومنزلها الذى تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذى كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن لان الله تعالى أضاف البيت إليها بقوله عزوجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها هو الذى تسكنه ولهذا قال أصحابنا انها إذا زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذى كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لان ذلك هو الموضع الذى يضاف إليها وان كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار وأما في حالة الضرورة فان اضطرت إلى الخروج من بيتها بان خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة فلا بأس عند ذلك أن تنتقل وان كانت تقدر على الاجزاء تنتقل وان كان المنزل لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن في نصيبها ان كان

نصيبها من ذلك ما تكتفى به في السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل وانما كان كذلك لان السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها والعبادات تسقط بالاعذار وقد روى انه لما قتل عمر رضى الله عنه نقل على رضى الله عنه أم كلثوم رضى الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روى أن عائشة رضى الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبى بكر رضى الله عنه لما قتل طلحة رضى الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر وإذا كانت تقدر على أجرة البيت في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالمتيمم إذا قدر على شرط الماء بان وجد ثمنه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعذر العدم كذا ههنا وإذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذى انتقلت إليه بمنزلة كونها في المنزل الذى انتقلت منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول إليه كان لعذر فصار المنزل الذى انتقلت إليه كانه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن أن تخرج من منزلها الذى تعتد فيه إلى سفر إذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهى على الصفات التى ذكرناها ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله عزوجل هن كناية عن المعتدات ولان الزوجية قد زالت بالثلاث والبائن فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق رجعى ليس لها أن تخرج إلى سفر سواء كان سفر حج فريضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها أو يراجعها لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج ولما ذكرنا ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج لان العدة لما منعت أصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج إلى السفر أولى وانما استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد الفوت جمعا بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا في تخريج قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من أصل أصحابنا ان الطلاق الرجعى عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبعدها سواء وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة عنده دلالة ووجهه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يسافر بها ظاهرا تحرزا عن الحرام فيجعل المسافرة بها رجعة دلالة حملا لامره على الصلاح صيانة له عن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبلة واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الازواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وبه تبين فساد التخريج الاول لان نص الكتاب العزيز يقتضى حرمة اخراج المعتدة وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعى فيترك القياس في مقابلة النص واليه أشار أبو حنيفة فيما روى عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج وهو بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأما التخريج الثاني وهو قولهم ان مسافرة الزوج بها دلالة الرجعة فممنوع وما ذكروا أن الظاهر انه يريد الرجعة تحرزا عن الحرام فذلك فيما كان النهى في التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة عن طلاق رجعى مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما لا يخفى عن الفقهاء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ما ان الخلاف ثابت فيما إذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا معتبر بالدلالة مع

التصريح بخلافها وإذا لم تكن المسافرة بها دلالة الرجعة فلو أخرجها لاخرجها مع قيام العدة وهذا حرام بالنص وقد قالوا فيمن خرجت محرمة فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام انها ترجع وتصير بمنزلة المحصر لانها صارت ممنوعة من المضى في حجها لمكان العدة فاما إذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوى الجواب في حرمة الخروج والاخراج إلى السفر وما دون ذلك لعموم النهى الا ان النهى

عن الخرج والاخراج إلى ما دون السفر أخف لخفة الخروج والاخراج في نفسه وإذا خرج مع امرأته مسافرا فطلقها في بعض الطريق أو مات عنها فان كان بينها وبين مصرها الذى خرجت منه أقل من ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا رجعت إلى مصرها لانها لو مضت لاحتاجت إلى انشاء سفر وهى معتدة ولو رجعت ما احتاجت إلى ذلك فكان الرجوع أولى كما إذا طلقت في المصر خارج بيتها انها تعود إلى بيتها كذا هذا وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعدا وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام فانها تمضى لانه ليس في المضى انشاء سفر وفي الرجوع انشاء سفر والمعتدة ممنوعة عن السفر وسواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للاقامة كالمفازة ونحوها أو في موضع يصلح لها كالمصر ونحوها وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا فان كان الطلاق في المفازة أو في موضع لا يصلح للاقامة بان خافت على نفسها أو متاعها فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه ليس أحدهما باولى من الآخر سواء كان معها محرم أو لم يكن وإذا عادت أو مضت فبلغت أدنى المواضع فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت إلى التى تصلح للاقامة في مضيها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت فيه ان لم تجد محرما بلا خلاف وان وجدت فكذلك عند أبى حنيفة لانه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز لها ان تتجاوزه عنده وان وجدت محرما فكذا إذا وصلت إليه وان كان الطلاق في المصر أو في موضع يصلح للاقامة اختلف فيه قال أبوحينفة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها ولا تخرج بعد انقضاء عدتها الا مع محرم حجا كان أو غيره وقال أبو يوسف ومحمد ان كان معها محرم مضت على سفرها (وجه) قولهما ان حرمة الخروج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل لانه يباح لها الخروج إذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيام ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر وإذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولابي حنيفة ان العدة مانعة من الخروج والسفر في الاصل الا ان الخروج إلى ما دون السفر ههنا سقط اعتباره لانه ليس بخروج مبتدأ بل هو خروج مبنى على الخروج الاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخروج من بيت الزوج لانه خروج مبتدأ فإذا كان من الجانبين جميعا مسيرة سفر كانت منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله التحريم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم (وأما) المعتدة في النكاح الفاسد فلها أن تخرج لان أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هي أحكام السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج فكذا العدة الا إذا منعها الزوج لتحصين مائة فله ذلك وأما الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة أما الامة فلما ذكرنا ان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح كذا في حال العدة ولان خدمتها حق المولى فلو منعناها من الخروج لابطلنا حق المولى في

الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا إذا بوأها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج ما دامت على ذلك لانه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك لان الخدمة للمولى وانما كان أعارها للزوج وللمعير ان يسترد العارية ولما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها ولو بوأها المولى في حال النكاح كان للزوج أن يمنعها من الخروج حتى يبدو للمولى فكذا في حال العدة وروى ابن سماعة عن محمد في الامة إذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها ان تخرج وان لم يأمرها لانه قال إذا جاز لها ان تخرج باذنه جاز لها ان تخرج بكل وجه ألا ترى ان حرمة الخروج لحق الله تعالى فلو لزمها لم يسقط باذنه وكذلك المدبرة لما قلنا وكذلك أم الولد إذا طلقها زوجها أو مات عنها لانها أمة المولى وكذا إذا عتقت أو مات عنها سيدها لها ان تخرج لان عدتها عدة وطئ فكانت كالمنكوحة نكاحا فاسدا وأما المكاتبة فلان سعايتها حق المولى إذ بها يصل المولى إلى حقه فلو منعناها من الخروج لتعذرت عليها السعاية والمعتق بعضها بمنزلة المكاتبة عند أبى حنيفة وعندهما حرة ولو أعتقت الامة في العدة يلزمها فيما بقى من عدتها ما يلزم الحرة لان المانع من

الخروج قد زال وأما الصغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت الفرقة لا رجعة فيها سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن لان وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله عزوجل لا يجب على الصبى وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها وان كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير اذن الزوج لانها زوجته وله أن يأذن لها بالخروج وكذا المجنونة لها ان تخرج من منزلها لانها غير مخاطبة كالصغيرة الا ان لزوجها ان يمنعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة فان الزوج لا يملك منعها لان المنع في حق المجنونة لصيانة الماء لاحتمال الحبل والصغيرة لا تحبل والمنع من الطلاق الرجعى لكونها زوجته وأما الكتابية فلها ان تخرج لان السكنى في العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات الا إذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه لان الخروج حق في العدة وهو صيانة مائه عن الاختلاط فان أسلمت الكتابية في العدة لزمها فيما بقى من العدة ما يلزم المسلمة لان المانع من اللزوم وهو الكفر وقد زال بالاسلام وكذا المجوسية إذا أسلم زوجها وأبت الاسلام حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة فان كان الزوج قد دخل بها لها أن تخرج لما قلنا الا إذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه فإذا طلب منها ذلك يلزمها لان حق الانسان يجب ابقاؤه عند طلبه ولو قبلت المسلمة ابن زوجها حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة إذا كان بعد الدخول فليس لها أن تخرج من منزلها لان السكنى في العدة فيها حق الله تعالى وهى مخاطبة بحقوق الله عزوجل وأما بعد انقضاء العدة فلها أن تخرج إلى ما دون مسيرة سفر بلا محرم لانها تحتج إلى ذلك فلو شرط له المحرم لضاق الامر عليها وهذا لا يجوز ولا يجوز لها أن تخرج إلى مسيرة سفر الا مع المحرم والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وسواء كان المحرم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة لان النص وان ورد في ذى الرحم المحرم فالمقصود هو المحرمية وهو حرمة المناكحة بينهما على التأبيد وقد وجد فكان النص الوارد في ذى الرحم المحرم واردا في المحرم بلا رحم دلالة ومنها وجوب الاحداد على المعتدة والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في تفسير الاحداد والثانى في بيان ان الاحداد واجب

في الجملة أولا والثالث في بيان شرائط وجوبه أما الاول فالاحداد في اللغة عبارة عن الامتناع من الزينة يقال أحدت على زوجها وحدت أي امتنعت من الزينة وهو ان تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر والمزعفر وتجتنب الدهن والكحل ولا تختضب ولا تمتشط ولا تلبس حليا ولا تتشوف أما الطيب فلما روت أم سلمة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال صلى الله عليه وسلم الحنا طيب فيدل على وجوب اجتناب الطيب ولان الطيب فوق الحناء فالنهى عن الحناء يكون نهيا عن الطيب دلالة كالنهي عن التأفيف نهى عن الضرب والفتل دلالة وكذا لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران له رائحة طيبة فكان كالطيب وأما الدهن فلما فيه من زينة الشعر وفي الكحل زينة العين ولهذا حرم على المحرم جميع ذلك وهذا في حال الاختيار فاما في حال الضرورة فلا بأس به بان اشتكت عينها فلا باس بان تكتحل أو اشتكت رأسها فلا بأس ان تصب فيه الدهن طو لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس ان تلبسه لكن لا تقصد به الزينة لان مواضع الضرورة مستثناة وقال أبو يوسف لا بأس ان تلبس القصب والخز الاحمر وذكر في الاصل وقال ولا تلبس قصبا ولاخزا تتزين به لان الخز والقصب قد يلبس للزينة وقد يلبس للحاجة والرفاء فاعتبر فيه القصد فان قصد به الزينة لم يجز وان لم يقصد به جاز وأما الثاني وهو بيان انه واجب أم لا فنقول لا خلاف بين الفقهاء ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الاحداد وقال نفاة القياس لا احداد عليها وهم محجوجون بالاحاديث واجماع الصحابة رضى الله عنهم أما الاحاديث فمنها ما روى ان أم حبيبة رضى الله عنها لما بلغها موت أبيها أبى سفيان انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت مالى إلى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وروى

ان امرأة مات زوجها فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الانتقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احداكن كانت تمكث في شر احلاسها إلى الحول ثم تخرج فتلقى البعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا فدل الحديث ان عدتهن من قبل نزول هذه الآية كانت حولا وانهن كن في شر احلاسهن مدة الحول ثم انتسخ ما زاد على هذه المدة وبقى الحكم فيما بقى على ما كان قبل النسخ وهو ان تمكث المعتدة هذه المدة في شر احلاسها وهذا تفسير الحداد وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضى الله عنهم مثل قولنا وهو قول السلف واختلف في المطلقة ثلاثا أو بائنا قال أصحابنا يلزمها الحداد وقال الشافعي لا يلزمها الحداد وجه قوله ان الحداد في المنصوص عليه انما وجب لحق الزوج تأسفا على ما فاتها من حسن العشرة وادامة الصحبة إلى وقت الموت وهذا المعنى لم يوجد في المطلقة لان الزوج أوحشها بالفرقة وقطع الوصلة باختيار ولم يمت عنها فلا يلزمها التأسف ولنا ان الحداد انما وجب على المتوفى عنها زوجها لفوات النكاح الذى هو نعمة في الدين خاصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة وقد انقطع ذلك كله بالموت فلزمها الاحداد اظهارا للمصيبة والحزن وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الاحداد وقوله الاحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج لا يستقيم لانه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الاب وأما الثالث في شرائط وجوبه فهى أن تكون

المعتدة بالغة عاقلة مسلمة من نكاح صحيح سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ثلاثا أو بائنا فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا وقال الشافعي يجب على الصغيرة والكتابية وجه قوله ان الحداد من أحكام العدة وقد لزمتها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الحداد عبادة بدنية فلا تجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فأنها اسم لمضى زمان وذا لا يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على أن بعض أصحابنا قالوا لا تجب عليهما العدة وانما يجب علينا أن لا نتزوجهما ولا احداد على أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها لانها تعتد من الوطئ كالمنكوحة نكاحا فاسدا ولا احداد على المعتدة من نكاح فاسد فكذا عليها ولا احداد على المطلقة طلاقا رجعيا لانه يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعى غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الحداد بل يستحب لها أن تترين لتحسن في عين الزوج فيراجعها ولا احداد في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات المعصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها وأما الحرية فليست بشرط لوجوب الاحداد فيجب على الامة والمدبرة وأم الولد إذا كان لها زوج فمات عنها أو طلقها والمكاتبة والمستسعاة لان ما وجب له الحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحرة والله أعلم ومنها وجوب النفقة والسكنى وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام ان المعتدة اما ان كانت عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسدا وما هو في معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما نذكر من دلائل أخر وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا بالاجماع لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وان كانت حائلا فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن أبى ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتجا بقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقو عليهن حتى يضعن حملهن خص الحامل بالامر بالانفاق عليها فلو وجب الانفاق على غير الحامل لبطل التخصيص وروى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لى النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب بالملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن الا أن الشافعي يقول عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص بخلاف البائن ولنا قوله تعالى أسكنوهن من

حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احداهما تفسير الاخرى كقوله عزوجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقراءة ابن مسعود وضى الله عنه أيمانهما وليس ذلك اختلاف القراءة بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة كذا هذا ولان الامر بالاسكان أمر بالانفاق لانها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على كتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت أو ضاق الامر عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة ولان النفقة وانما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج

والبروز لحق الزوج وقد بقى ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة وتأبد بانضمام حق الشرع إليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلان تجب بعد التأكد أولى وأما الآية ففيها أمر بالانفاق على الحامل وانه لا ينفى وجوب الانفاق على غير الحامل ولا يوجبه أيضا فيكون مسكونا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضى الله عنه فانه روى انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت وفي بعض الروايات قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لعلها نسيت أو شبه لها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا يحتمل انه أراد به قوله عزوجل أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضى الله عنه ويكون هذا قراءة عمر أيضا ويحتمل انه أراد قوله عزوجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه أراد بقوله لا ندع كتاب ربنا في السكنى خاصة وهو قوله عزوجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم كما هو القراءة الظاهرة وأراد بقوله رضى الله عنه سنة نبينا ما روى عنه رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ويحتمل أن يكون عند عمر رضى الله عنه في هذا تلاوة رفعت عينها وبقى حكمها فأراد بقوله لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روى عنه انه قال في باب الزنا كنا نتلوا في سورة الاحزاب الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما نكالا من الله والله عزيز حكيم ثم رفعت التلاوة وبقى حكمها كذا ههنا وروى ان زوجها أسامة بن زيد كان إذا سمعها تتحدث بذلك حصبها بكل شئ في يده وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لها لقد فتنت الناس بهذا الحديث وأقل أحوال انكار الصحابة على راوي الحديث أن يوجب طعنا فيه ثم قد قيل في تأويله انها كانت تبذو على احمائها أي تفحش عليهم باللسان من قولهم بذوت على فلان أي فحشت عليه أي كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشزة إذ كان سبب الخروج منها وهكذا تقول فيمن خرجت من بيت زوجها في عدتها أو كان منها سبب أوجب الخروج انها لا تستحق النفقة ما دامت في بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته إذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر فان قيل روى ان زوجها خرج إلى الشام وقد كان وكل أخاه فالجواب أنه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصوصة وقولهما ان النفقة تجب لها بمقابلة الملك ممنوع فان للملك ضمان آخر وهو المهر على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما تجب بالاحتباس وقد بقى بعد الطلاق الثلاث والبائن فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة عن طلاق إذا لم يبوئها المولى بيتا لانه إذا لم يبوئها المولى بيتا فحق الحبس لم يثبت للزوج ألا ترى ان لها أن تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك

المدبرة وأم الولد إذا طلقهما وبوأهما المولى بيتا أو لم يبوئهما لان كل واحدة منهما أمة وكذا المكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة وان اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لانها غير محبوسة ألا ترى ان لها أن تخرج فلا تجب لها النفقة والسكنى كالمعتدة من نكاح فاسد لان عدتها كعدة المنكوحة نكاحا فاسدا هذا إذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال انكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا إذا كانت معتدة عن طلاق فان كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة والسكنى كيفما كانت الفرقة وان كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالامة إذا أعتقت فاختارت نفسها وامرأة العنين إذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وان كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهى مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى وأما النفقة فتجب حقا لها على الخلوص فإذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أبطلت حق نفسها بخلاف المعتقة وامرأة العنين لان الفرقة وقعت من قبلهما بحق فلا تسقط النفقة هذا إذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق فان كانت معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلا أو حاملا فأن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وانما تجب شيأ فشيأ على حسب مرور الزمان فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة فلا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في مال الورثة وسواء كانت حرة أو أمة وكبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية لان الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهؤلاء أولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد في الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانهما لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى والله أعلم ومنها ثبوت النسب إذا جاءت بولد والكلام في هذا الموضع في موضعين في الاصل أحدهما في بيان ما يثبت فيه نسب ولد المعتدة من المدة والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من الحجة أي يظهر به أما الاول فالاصل فيه ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله عزوجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام في عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه روى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم عثمان رضى الله عنه برجمها فقال لابن عباس رضى الله عنهما اما انه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال سبحانه وفصاله في عامين أشار إلى ما ذكرنا فدل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي أربع سنين وهو محجوج بحديث عائشة رضى الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد ولا يظن بها انها قالت ذلك جزافا وتخمينا فتعين السماع واصل آخر ان كان مطلقة لم تلزمها العدة بان لم تكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا إذا علم يقينا انه منه وهو ان تجئ به لاقل من ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا إذا علم يقينا انه ليس منه وهو ان تجئ به لاكثر من سنتين وانما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع الناكح بجميع علائقه فكان النكاح من كل وجه زائلا بيقين وما زال بيقين لا يثبت الا بيقين مثله فإذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم

الطلاق فقد تيقنا ان العلوق وجد في حال الفراش وانه وطئها وهى حامل منه إذ لا يحتمل ان يكون بوطئ بعد الطلاق لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فكان من وطئ وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه فإذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا لم يستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال ان يكون بوطئ بعد الطلاق والفراش كان زائلا بيقين فلا يثبت مع الشك وعلى هذا يخرج ما إذا طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل

من ستة أشهر مذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بعلوقه حال قيام النكاح وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما إذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة فطلقت فجاءت بولدانها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب لانها إذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الحالف أوقعه كذلك ألا ترى انه قال فهى طالق والفاء للتعقيب بلا تراخى وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمدا كان يقول مثل قوله ثم رجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بعقد امكان بوطئ ولم يوجد إذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطئ بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبه بلا فصل فلا يتصور الوطئ فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجال عليه فتزوجها وهم يسمعون كلامه وأنزل من ساعته وإذا تصور الوطئ فالنكاح قائم مقام الوطئ المنزل عند تصوره شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقينا انه لوطئ وجد قبل النكاح ثم إذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكر أبو يوسف في الامالى ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعا كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطئ ويثبت النسب لان المسألة مجتهد فيها فلا يكون فعله زنا الا ان أبا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانها كالمدخول بها من طريق الحكم فيتأكد المهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فجملة الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون بائنا واما ان يكون رجعيا فان كان بائنا وهى من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به إلى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يحتمل ان يكون العلوق من وطئ حادث بعد الطلاق ويحتمل ان يكون من وطئ وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملا وقت الطلاق لان الولد يبقى في البطن إلى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين إذا الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدة وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائما بيقين والفراش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فإذا كان احتمال العلوق على الفراش قائما لم نستيقن بانقضاء العدة

وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لانا تيقنا انه ليس منه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع فإذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في انقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم بانقضائها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقته هذه المدة وقال أبو يوسف انقضاء عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيأ من النفقة وجه قوله انه يحتمل انه وطئها أجنبي بشبهة ويحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطئ حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان أجنبيا وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضا وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطئ حلال وهو الوطئ في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على انا ان حملنا على ان أجنبيا وطئها

بشبهة تسقط النفقة عن زوجها لانهم قالوا في المنكوحة إذا تزوجت فحملت من غير زوجها انه لا نفقة لها عليه وان كانت أقرت بانقضاء العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد في سنتين فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم أقرت لزمه أيضا وان جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه لان الاصل ان المعتدة مصدقة في الاخبار عن انقضاء عدتها إذ الشرع ائتمنها على ذلك فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين فإذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار إذ المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاقرارها بانقضاء العدة وهى معتدة يكون غلطا أو يكون كذبا إذ هو اخبار عن الخبر لا على ما هو به وهذا حد الكذب فالتحق اقرارها بالعدم وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يظهر كذبها لاحتمال انها تزوجت بعد اقرارها بانقضاء العدة فجاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لكن ليس له نسب معروف فلزم تصديقها في اخبارها بانقضاء عدتها على الاصل فلم يكن الولد من الزوج وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وقال الشافعي إذا أقرت ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر يثبت نسبه ما لم تتزوج وجه قوله ان اقرارها بانقضاء عدتها يتضمن ابطال حق الصبى وهو تضييع نسبه لان النسب يثبت حقا للصبى فلا يقبل ولنا ما ذكرنا ان الشرع ائتمنها في الاخبار بانقضاء عدتها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها والنهى عن الكتمان أمر بالاظهار وانه أمر بالقبول وقوله يتضمن ابطال حق الصبى في النسب ممنوع فان ابطال الحق بعد ثبوته يكون والنسب ههنا غير ثابت لما ذكرنا في الطلاق البائن وان جاءت به لاكثر من سنتين لزم الزوج أيضا وصار مراجعا لها وانما كان كذلك لان العلوق حصل من وطئ بعد الطلاق ويمكن حمله على الوطئ الحلال وهو وطئ الزوج لان الطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ فيملك وطأها ما لم تقر بانقضاء العدة فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مراجعا بالوطئ فيثبت النسب وان طال الزمان لجواز ان تكون ممتدة الطهر فوطئها في آخر الطهر فعلقت فصار مراجعا فان قيل هلا حمل عليه فيما إذا جاءت به لاقل من سنتين ليصير مراجعا لها فالجواب ان هناك لا يمكن الحمل عليه لانه لو حمل عليه للزم اثبات الرجعة بالشك لان الامر محتمل يحتمل ان يكون العلوق من وطئ بعد الطلاق فيكون رجعة ويحتمل أن يكون

من وطئ قبله فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة مع الشك أما ههنا فلا يحتمل أن يكون العلوق من وطئ قبل الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فتعين أن يكون من وطئ بعد الطلاق وأمكن حمله على الوطئ الحلال فيحمل عليه فيصير مراجعا بالوطئ فافترقا وان كانت أقرت بانقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت لزمه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الاقرار لا يلزمه لما ذكرنا في الطلاق البائن هذا إذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الاقراء فاما إذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء وقد ذكرناه سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا فانها إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج لانها لما ولدت علم انها ليست بآيسة بل هي من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها لم تكن آيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فالتحق اقرارها بالعدم فجعل كأنها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس بعذر حمل اقرارها على الاقراء بالانقضاء بالاشهر لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقراء بالانقضاء بالاقراء حملا لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الامكان وان كانت صغيرة فجاءت بولد فالامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كانت أقرت بانقضاء العدة بعد مضى ثلاثة أشهر واما ان كانت لم تقر ولكنها أقرت انها حامل في مدة العدة وهى الثلاثة الاشهر واما ان سكتت وكل وجه على وجهين اما ان كان الطلاق بائنا واما ان كان رجعيا فان كانت أقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لان اقرار الصغيرة

بانقضاء عدتها مقبول في الظاهر لانها أعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقبل اقرارها غير انها لما جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فقد ظهر كذبها في اقرارها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار فالحق اقرارها بالعدم وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها في اقرارها لجواز انها تزوجت بعد انقضاء عدتها وهذا الولد منه والطلاق البائن والرجعى في هذا الوجه سواء وان لم تكن أقرت بانقضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل في مدة العدة فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا لانها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغة فإذا جاءت بولد يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق بائنا لما مر انه يحكم بالعلوق قبل الطلاق فإذا جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت لانه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق وان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة أشهر لانه ظهر ان العلوق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من طلاق رجعى إذا علقت في العدة يصير الزوج مراجعا لها وان جاءت به لاكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لانه تبين ان العلوق كان بعد مضى الثلاثة الاشهر ولان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يصير مراجعا لها وان لم يقر بشئ اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء العدة انها ان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر

أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف سكوتها كاقرارها بالحمل أو دعوى الحمل انه ان كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين وان كان رجعيا يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا وجه قوله ان المراهقة يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال انها حبلت ولم تعلم بذلك فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها ولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهى ثلاثة أشهر على اعتبار الاصل إذ الاصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها بانقضاء ثلاثة أشهر كاقرارها بانقضاء عدتها ولو أقرت بانقضاء عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها انه لا يحكم بانقضاء عدتها بمضي الشهور لان عدتها ذات جهتين يحتمل أن تكون بالشهور ويحتمل أن تكون بوضع الحمل فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بأحد الامرين هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة وأما المتوفى عنها زوجها وهى مدخول بها فان كانت من ذوات الاقراء فجاءت بولد فان جاءت به ما بينها وبين سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها من الزوج عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر إذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله ان عدة المتوفى عنها زوجها هي الاشهر عند عدم الحمل والاصل عدم الحمل فإذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم بانقضاء عدتها فصار كأنها أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لو جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا كذا في الكبيرة ولنا ما ذكرنا ان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز ان تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضي عدتها بالاشهر فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمعتدة من الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت لما مر في عدة الطلاق بخلاف الصغيرة فان عدتها ذات جهة واحدة لان الاصل فيها عدم الحبل لان المحل لا يحتمل وانما يصير محلا بالبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الاصل فأما عدة الكبيرة فذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم بالانقضاء بالاشهر مع الاحتمال وان أقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بولد فان أتت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت يثبت النسب وان جاءت به لتمام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق انه لا يثبت النسب عندنا وعند الشافعي ثبت ما لم تتزوج وان كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الفوات ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق وغيره من الفراق وعدة الوفاة إذا جاءت المعتدة

بولد قبل التزوج بزوج آخر فاما إذا تزوجت بزوج آخر ثم جاءت بولد فالامر لا يخلو من ربعة أوجه اما ان جاءت به لاقل من سنتين مذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما أن جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر مذ تزوجها الثاني فالولد للاول لانه لا يحتمل أن يكون من الثاني إذ المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر ويحتمل أن يكون من الاول لان الولد يبقى في بطن أمه إلى سنتين وفي الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح وانه واجب ما أمكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها

الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو للثاني لانه لا يحتمل أن يكون من الاول إذ الظاهر من حال العاقلة المسلمة ان لا تتزوج وهى معتدة الغير فصح نكاح الثاني فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا الثاني لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد جائز وعند أبى يوسف فاسد لانه إذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثاني كان هذا الحمل من الزنا فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأة وهى حامل من الزنا وذلك على هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يقربها حتى تضع وعلى قول أبى يوسف لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها هذا إذا لم يعلم وقت التزوج أنها تزوجت في عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين مند طلقها الاول أو مات عنها ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني فاسد ومهما أمكن احالة النسب إلى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني وان كان فاسدا لكن لما تعذر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من الناكح الفاسد أولى من الحمل على الزنا والله الموفق وإذا نعى إلى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول فهى امرأته لانها كانت منكوحته ولم يعترض على النكاح شئ من أسباب الفرقة فبقيت على النكاح السابق ولكن لا يقر بها حتى تنقضي عدتها من الثاني وأما الولد فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة هو للاول وقال أبو يوسف ان كانت ولدته لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولدته لستة أشهر أو أكثر فهو للثاني وقال محمد ان كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولدته لاكثر من سنتين فهو للثاني وجه قول محمد انها إذا كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني أمكن حمله على الفراش الصحيح لان الولد يبقى في البطن إلى سنتين فيحمل عليه وإذا كانت ولدته إلى سنتين فيحمل عليه وإذا كانت ولدته لاكثر من سنتين لم يمكن حمله على الفراش الصحيح لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة وجه قول أبى يوسف انها إذا ولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني تيقنا انه ليس من الثاني لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حمله على الفراش فيحمل عليه وإذا ولدت لستة أشهر أو أكثر فالظاهر انه من الثاني وجه قول أبي حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد للاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف إلى الصحيح والله الموفق للصواب وأما الثاني وهو بيان ما يثبت نسب ولد المعتدة أي يظهر به فجملة الكلام فيه ان المرأة إذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة أشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحة أو معتدة وان كذبها تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا ويثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة أربع نسوة ثقات (وجه) قوله ان هذا نوع شهادة فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن

مقام رجل فإذا كن أربعا يقمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن انه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الاخبار والاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولو نفى الولد يلاعن لانه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا الجواز انها ولدت ميتا أو حيا ثم مات فإذا نفى الولد فقد صار قاذفا لامه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك إذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لان النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان في بطنك ولد فهو منى دعوى النسب والحاجة بعد ذلك إلى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وإذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لان أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة إذا كانت عدلة (وجه) قولهما ان الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لانه معلق بها ولابي حنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها فتثبت الولادة ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة إلى اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وانما يثبت بالفراش لقيام النكاح انما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورة الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وان لم تشهد القابلة في قول أبى حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة ولا خلاف في ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما ان المرأة تدعى وقوع الطلاق والاصل ان المدعى لا يعطى شيأ بمجرد الدعوى لان دعوى المدعى عارضها انكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث الا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجته وجه قول أبى حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وانه يفضى إلى الولادة لا محالة لان الحمل بوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا انه لم يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمة في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما إذا قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وامرأتى

الاخرى فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي ولا تطلق ضرتها ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضرتها الا بتصديق الزوج لكونها متهمة في حق ضرتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد إلى سنتين فأنكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل

[217]

وامرأتين على الولادة في قول أبى حنيفة وعندهما يثبت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة باق في حق الفراش فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب كما في حال قيام النكاح وانما الحاجة إلى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان الفراش لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة وتصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الاجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا وان كانت معتدة من طلاق رجعى فكذلك ذكره في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعى والبائن لانها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة إذا لم يكن الزوج مقرا بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو مات الزوج وأتت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحد لا القابلة ولا غيرها ولكن صدقها الورثة في أنها ولدته ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنين أو ابنا وبنتين واختلاف العبارتين يرجع إلى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الاقرار فما ذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة حيث شرط أن يكون الورثة ابنين أو ابنا وبنتين وما ذكر في الجامع يدل على أنه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف وكذا الحاجة إلى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن هذا انشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم اقرارا فمن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا إذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم وإذا صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا منهم في الميراث لان الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه إذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فإذا صدقها بعض الورثة وجحد الباقون يثبت نسبه في حقهم ويشاركهم في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لان اقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا أيضا انشاء الخلاف فيما إذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي ان نسبه يثبت باقراره في قولهم جميعا وذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول أبى حنيفة ومحمد وفي قول أبى يوسف يثبت كأنهما اعتبرا قوله شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف اقرارا واقرار الفرد مقبول هذا إذا صدقها

الورثة أو بعضهم فأما إذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ان الزوج إذا لم يكن أقر بالحمل ولا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي حنيفة وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة القابلة وإذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق (رجل) قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لاشك ان الغلام يرثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث (وجه) القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الارث فلا ترث بالشك (وجه) الاستحسان ان سبب الاستحقاق للارث في حقها يثبت باقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لان المسألة مفروضة في امرأة معروفة

بالحرية وبأمومة هذا الولد فإذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت الا بالفراش والاصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقرارا منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهرا فترثه لان العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو اما له فلا ميراث لها لان الامر يبقى محتملا فلا ترث بالشك والاحتمال والله الموفق ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الاحكام منها الارث عند الموت وجملة الكلام فيه ان المعتدة لا تخلو اما ان كانت من طلاق رجعى واما ان كانت من طلاق بائن أو ثلاث والحال لا يخلو اما ان كانت حال الصحة واما ان كانت حال المرض فان كانت العدة من طلاق رجعى فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لان الطلاق الرجعى منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فان ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة لان النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة وأنه سبب لاستحقاق الارث وان كانت من طلاق بائن أو ثلاث فان كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سوا كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وان كان في حال المرض فان كان برضاها لا ترث بالاجماع وان كان بغير رضاها فانها ترث من زوجها عندنا وعند الشافعي لا ترث ومعرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الارث وشرط الاستحقاق ووقته أما السبب فنقول لا خلاف ان سبب استحقاق الارث في حقها النكاح فان الله عزوجل أدار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولان سبب الارث في الشرع ثلاثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجة واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق الارث وعند الشافعي هو وقت الموت فان كان النكاح قائما وقت الموت ثبت الارث والا فلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض

الموت والنكاح كان قائما من كل وجه من أول مرض الموت ولا يحتاج إلى ابقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصورا عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقتا مشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق المتأخرين منهم ان النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك للواث أصلا من كل وجه ولا من وجه (وجه) قول الشافعي ان الارث لا يثبت الا عند الموت لان المال قبل الموت ملك المورث بدليل نفاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب عند الموت ولا سبب ههنا الا النكاح وقد زال بالابانة والثلاث فلا يثبت الارث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان الناكح قائما في حق الارث لورث لان الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم والمعقول أما الاجماع فانه روى عن ابن سيرين أنه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثا في مرضه فانها ترثه ما دامت في العدة وهذا منه حكاية عن اجماع الصحابة رضى الله عنهم ومثله لا يكذب كذا روى توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر وعثمان وعلى وعائشة وأبى بن كعب رضى الله عنهم فانه روى عن ابراهيم النخعي أنه قال جاء عروة البارقى إلى شريح بخمس خصال من عند عمر رضى الله عنه منهن ان الرجل إذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا ورثت منه ما دامت في عدتها وروى عن الشعبى أنه قال ان أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضى الله عنه فلما احتضر طلقها وقد كان أرسل إليها بشرى فلما قتل أتت عليا رضى الله عنه فذكرت له ذلك فقال علي رضى الله عنه تركها حتى إذا أشرف على

الموت طلقها فورثها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضى الله عنه وروى أنه قال ما اتهمه ولكن أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت ان المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه ما دامت في العدة وروى عن أبي بن كعب ترثه ما لم تتزوج فان قيل ان أبن الزبير مخالف فانه روى عنه أنه قال في قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضى الله عنه ولو كنت أنا لم أورثها فكيف ينعقد الاجماع مع مخالفته فالجواب ان الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل يحتمل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لما ورثتها أي عندي أنها لا ترث ويحتمل أن يكون معناه أي ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لى فكان تصويبا له في اجتهاده وان الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضى الله عنه توريثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتها إلى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضى الله عنه مع مسئلتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضى الله عنه انما قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد الاجماع قبله منهم على التوريث فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في أصول الفقه وأما المعقول فهو ان سبب استحقاق الارث وجد مع شرائط الاستحقاق فيستحق الارث كما إذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه وانما الكلام في وقت

الاستحقاق فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثاني وهو ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة رضى الله عنهم ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أي تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف إلى وجوه الخير لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج الاخبار عن المنة وآخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن الثلثين إذ لو لم يزل لم يكن ليمن عليهم بالتصديق بالثلث بل بالثلثين إذ الحكيم في موضع بيان المنة لا يترك أعلى المنتين ويذكر ادناهما وإذا زال ملكه عن الثلثين يؤل إلى ورثته لانهم أقرب الناس إليه فيرضى بالزوال إليهم لرجوع معنى الملك إليه بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الاحاديث وأما اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن أبى بكر رضى الله عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضى الله عنها انى كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضى الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا منهم على ان مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو من وجه وأما دلالة الاجماع فهى انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الاجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشئ أصلا ورأسا حتى كان للورثة ان يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه إذا لم يدفع القيمة ولو نفذ لما كان لهم الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك وإذا زال يزول إلى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو ان المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف والكلام فيما إذا فضل ووقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فيدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فلدلالة الاجماع والمعقول أما دلالة الاجماع فهو ان ينقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل في محل مملوك له لا حق للغير فيه فينبغي ان لا ينقض فدل حق النقض على تعلق الحق وأما المعقول فهو ان النكاح

حال مرض الموت صار وسيلة إلى الارث عند الموت ووسيلة حق الانسان حقه لانه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث ابطال لهذه الوسيلة فيكون ابطالا لحقها وذلك اضرار بها فيرد عليه ويلحق بالعدم في حق ابطال الارث في الحال عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فلم يعمل الطلاق في الحال في ابطال سببية النكاح لاستحقاق الارث وكونه وسيلة إليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه إلى ما بعد انقضاء العدة وكذلك إذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بأن اختار نفسه وتقبيل ابنتها أو أمها وردته ان ذلك ان كان في الصحة لا ترث هي منه ولا هو منها بالاجماع كما لو ابانها بالطلاق بانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا في الردة بأن ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهى في العدة فانها ترث منه لان الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر ان شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب في حال المرض

فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق انها ترث منه عندنا خلافا للشافعي ولا يرث هو منها بالاجماع ولو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث أما إذا كانت مطاوعة فلانها رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وان كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فان كان ذلك في حال الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع كما إذا كانت البينونة من قبل الزوج وكذا إذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته ووجه الفرق ان ردة الزوج في معنى مرض موته لانها تفضى إلى الموت الا ان احتمال الصحة باحتمال الاسلام قائم فإذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال وكذا إذا لحق بدار الحرب لان الظاهر انه لا يعود فتقرر المرض فتبين ان سبب الاستحقاق كان ثابتا في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضا حقيقة فأما ردتها فليست في معنى مرض موتها ليقال ينبغى أن يرث الزوج منها وان كانت هي لا ترث منه لانها لا تفضى إلى الموت لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الارث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا والله عزوجل أعلم وان كان في حال المرض فان كان في حال مرض الزوج لا ترث منه وان كانت في العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولوجود سبب ابطال حقه منها في حال المرض والقياس فيما إذا ارتدت في مرضها ثم ماتت في العدة ان لا يرثها زوجها وانما يرثها استحسانا وجه القياس ان الفرقة لم تقع بفعلها لان فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدينين ولا صنيع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ما ذكرنا ولسنا نسلم ان الفرقة لم تقع بفعلها فان الردة من أسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موتها فيرث منها والله عزوجل أعلم وأما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم أسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح أما الذى يعم الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى ويعتبر وجود الاهلية منها وقت الطلاق ودوامها إلى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وان أعتقت أو أسلمت في العدة لان السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فإذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوثا الاهلية بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها وان كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلان الحكم من وجه يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة رأسا

فتعين الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح في حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة وأما على طريق الظهور والمحض فيشكل تخريج هذه المسألة لانه تبين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت

المرض والنكاح كان قائما من كل وجه في ذلك الوقت والاهلية كانت موجودة وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرطا الثبوت لا شرط البقاء هذا بخلاف ما إذا طلقها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها ترث لانها بالتقبيل لم تخرج عن أهلية الارث إذ ليس تحت التقبيل الا التحريم والتحريم لا يبطل أهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط المحلية وهو ان يكون المتروك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصلية فلا يثبت الارث في المال المشغول بحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الفرائض وأما الذى يخص النكاح فشرطان أحدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرطا بالاجماع غير معقول فيتبع معقد الاجماع ولان العدة إذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فامكن ابقاؤه في حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول وإذا انقضت العدة لم يبق شئ من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأي وهذا لا يحوز وقالوا فيمن طلق زوجته في مرضه ودام به المريض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر أنه لا ميراث لها في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقراء وبوضع الحمل عندهما بالاقراء وعنده بوضع الحمل قول أبى يوسف ان الحمل حادث لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على انها وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تكن مقضية العدة عند موت الزوج فترث وهما يقولان لا شك ان الولد حصل بوطئ حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها أو غيره لا سبيل إلى الاول لان وطأه اياها حرام والظاهر من حاله انه لا يرتكب الحرام ولا وجه للثاني لان غير الزوج اما ان وطئها بنكاح أو بشبهة والوطئ بشبهة حرام أيضا فتعين حمل أمرها على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل التزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد انها ترد نفقة ستة أشهر وقال أبو يوسف لا ترد والله عزوجل أعلم والثانى عدم الرضا منها بسبب الفرقة وشرطها فان رضيت بذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها لصيانة حقها فإذا رضيت باسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر وعلى هذا تخريج ما إذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاختارت نفسها أو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ففعلت أو قالت لزوجها طلقني ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهى في العدة انها لا ترث لانها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما إذا اختارت نفسها فلا شك فيه لانها باشرت سبب البطلان بنفسها وكذا إذا أمرها بالطلاق فطلقت وكذا إذا سألته الطلاق فطلقها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا ولو قالت لزوجها طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لان ما رضيت به وهو الطلاق الرجعى ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث وعلى هذا يخرج ما إذا علق الطلاق في مرضه أو صحته بشرط وكان الشرط في المرض وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة واما ان كانا جميعا في المرض واما ان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض ولا يخلو اما أن علق بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل أجنبي أو بامر سماوي فان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة لا

شك انها لا ترث أي شئ كان المعلق به لانعدام سبب استحقاق الارث في وقت الاستحقاق وهو وقت مرض

الموت وان كانا جميعا في المرض فانها ترث أي شئ كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته وانعدام الرضا منها ببطلان حقها الا إذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث لوجود الرضا منها بالشرط لانها فعلت من اختيار ولو أجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها لانها تقدر ان تصبر عليه فإذا لم تصبر واختارت نفسها وقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضاها فلا ترث ولو آلى منها وهو مريض وبانت بالايلاء وهو مريض ورثت ما دامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء وانقضت مدة الايلاء وهو مريض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض شيأ ولو قذف امرأته في المرض أو لاعنها في المرض ورثت في قولهم جميعا لان سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالارث ولم يوجد منها دليل الرضا ببطلان حقها لكونها مضطرة إلى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزوج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها إليه كانه أكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبى حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وجه قوله ان سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان فلا يضاف إلى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف إلى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها إلى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها إلى هذا فيضاف فعلها إليه كانه أوقع الفرقة في المرض والله عزوجل أعلم وان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بأمر سماوي بان قال لها إذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهى في العدة لا ترث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند الشرط أنت طالق ثلاثا وهو مريض (ولنا) ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيأ لا السبب ولا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصر فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منجزا عند الشرط ممنوع بل يقع لاطلاق بالكلام السابق من غير ان يقدر باقيا إلى وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا ان كان بفعل أجنبي سواء كان منه بد كقدوم زيد أو لابد منه كالصلاة المفروضة والصوم المفروض ونحوهما لما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد كما إذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق أو لابد منه كما إذا قال ان صليت أنا الظهر فانت طالق لانه باشر شرط بطلان حقها فصار متعديا عليها مضرابها لمباشرة الشرط فيرد عليه رفعا للضرر عنها لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والضرر كمن أتلف مال غيره نائما أو خاطئا أو أصابته مخمصة فأكل طعام غيره حتى يجب عليه الضمان ولم يجعل معذورا في مباشرة الفعل الذي لابد له منه لما قلنا كذا هذا وان كان بفعل المرأة فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لابد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وكلام أبويها واقتضاء الديون من غريمها فانه ترث

في قول أبى حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا إذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على هذا الخلاف كذا روى عن أبي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حقها ولا شرط البطلان فلا يصير فارا كما لو علق بأمر سماوي أو بفعل أجنبي أو بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المرأة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه لان منفعة عملها عائدة عليه لانه منعها عما لو امتنعت عنه لحق الزوج مأثم فإذا لم تمتنع وفعلت لم يلحقه مأثم فكانت منفعة فعلها عائدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعله صيانة لحقها ومن الوجه الذي بقى مقصورا عليها ليس بدليل للرضا لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا برضاها وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته إلى الأجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك

عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ورثت لانه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل وصار كانه انشأ التوكيل في المرض لان الاصل في كل تصرف غير لازم ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله عزوجل الموفق وعلى هذا إذا قال في صحته لامرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بعدم اتيانه البصرة فلما بلغ إلى حالة وقع اليأس له عن اتيانه البصرة فقد تحقق العدم وهو مريض في ذلك الوقت فقد باشر شرط بطلان حقها في الميراث فصار فارا فترثه وان ماتت هي وبقى الزوج ورثها لانها ماتت وهى زوجته لان الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع وهو عدم اتيانه البصرة لجواز ان يأتيها بعد موتها فلم يقع الطلاق فماتت وهى زوجته فيرثها ولو قال لها ان لم تأت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم تأتها حتى مات الزوج ورثته لانه مات وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق لانعدام شرط وقوعه لانها ما دامت حية يرجى منها الاتيان وان ماتت هي وبقى الزوج لم يرثها لانه لم يوجد منها سبب الفرقة في مرضها فلم تصر فارة فلا يرثها ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق ثلاثا فلم يطلقها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بشرط عدم التطليق منه وقد تحقق العدم إذا صار إلى حالة لا يتأتى منه التطليق وهو مريض في تلك الحالة فيصير فارا بمباشرة شرط بطلان حقها فترثه ولو ماتت هي وبقى الزوج لم يرثها لانها لم تصر فارة لانعدام سبب الفرقة منها في مرضها فلا يرثها وكذلك لو قال لها ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقى الزوج لم يرثها لما ذكرنا في الحلف بالطلاق ولو قال لامرأتين له في صحته احداكما طالق ثم مرض فعين الطلاق في احداهما ثم مات ورثته المطلقة لان وقوع الطلاق المضاف إلى المبهم معلق بشرط البيان هو الصحيح لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعل ففعل في مرضه فانها ترثه والله عزوجل اعلم وقالوا فيمن قال في صحته لامتين تحته احداكما طالق ثنتين فاعتقتا ثم اختار الزوج أن يوقع على احداهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وهو الجواب عن قول من يقول ان الطلاق واقع في المعين والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق لا شرط وقوع الطلاق ويقال انه قول محمد لان الايقاع والوقوع حصلا في حال لاحق لواحدة منهما وهى حالة الصحة فلا ترث ولا يملك الزوج الرجعة لان الايقاع صادفها وهى أمة وطلاق الامة ثنتان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت الحرمة الغليظة فلا يملك الرجعة وأما على قول من

يقول الطلاق غير واقع للحال بل معلق وقوعه بالاختيار وهو تفسير الايقاع في الذمة ويقال انه قول أبى يوسف فينبغي أن ترث ويملك الرجعة لان وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره والصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعله ففعل وهو مريض ثم مات وهو في العدة ترثه سواء كان فعلا له منه بدأ ولابد له منه كما إذا قال وهو صحيح ان دخلت أنا الدار فانت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة لان الطلاق واقع عليها وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة فيملك مراجعتها ولو كانت احداهما حرة فقال في صحته احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج فبين الطلاق في الامة فالطلاق رجعى وللمطلقة الميراث في قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال إذا اختار أن يوقع على التى كانت أمة فانها لا تحل له الا بعد زوج وذكر هذه المسألة في الزيادات وقال في جوابها انها لا تحل له الا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريق فمن جعل الطلاق واقع في الجملة وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول لا يملك الرجعة لانه وقع الطلاق عليها وهى أمة فحرمت حرمة غليظة فكان ينبغى أن لا ترث لان الايقاع والوقوع كل ذلك وجد في حال الصحة لانه انما قال بالتوريث لكون الزوج متهما في البيان لجواز انه كان في قلبه الاخرى وقت الطلاق فبين في هذه فكان متهما في البيان فترث فأما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار يقول يملك الرجعة لان الطلاقين وقعا وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة وترث لان الطلاق رجعى وان كان التعليق في المرض والشرط في الصحة بان طلقها ثلاثا أو بائنا

وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث لانه لما صح تبين ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم يوجد الايقاع ولا الشرط في المرض فكان هذا والايقاع في حال الصحة سواء ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الاحكام وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فلابد من معرفة مرض الموت لتفريق الاحكام المتعلقة به فنقول وبالله التوفيق ذكر الكرخي ان المريض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش فأما إذا كان يذهب ويجئ وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر الحسن بن زياد عن أبى حنيفة المريض الذي إذا اطلق امرأته كان فارا هو أن يكون مضنى لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة وما ذكره الكرخي لانه إذا كان مضنى لا يقدر على القيام الا بشدة يخشى عليه الموت غالبا وكذا إذا كان صاحب فراش وكذا إذا كان يذهب ويجئ ولا يخشى عليه الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذلك صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت الا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه إذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق وعلى هذه قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقتل انه كالصحيح لان ليس الغالب من هذه الاحوال الموت فان الانسان يتخلص منها غالبا لكثرة أسباب الخلاص ولو قدم ليقتل أو بارز قرنه وخرج من الصف فهو كالمريض إذ الغالب من هذه الحالة الهلاك فترتب عليه أحكام المريض إذا مات في ذلك الوجه ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا إذا هاجت الامواج فيصير في حكم المريض في تلك الحالة لانه يخشى

عليه منها الموت غالبا ولو أعيد المخرج إلى القتل أو إلى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة إلى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمريض إذا برأ من مرضه والمرأة إذا ما أخذها الطلق فهي في حكم المريض إذا ماتت من ذلك لان الغالب منه خوف الهلاك وإذا سلمت من ذلك فهي في حكم الصحيح كما إذا كانت مريضة ثم صحت ولو طلقها وهو مريض ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب ويجئ ويقوى على الصلاة قائما ثم نكس فعاد إلى حالته التى كان عليها ثم مات لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ترثه وجه قوله ان وقت تعلق الحق بالارث ووقت الموت وقت ثبوت الارث والمرض قد أحاط بالوقتين جميعا فانقطاعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعليق ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عزوجل أعلم وأما الذى يخص الطلاق المبهم فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافا إلى مجهولة فجملة الكلام فيه ان الجهالة اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة أما الجهالة الاصلية فهى أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا إلى المجهول وجهالة المضاف إليه يكون لمزاحمة غيره اياه في الاسم والمزاحم اياه في الاسم لا يخلو اما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أو لا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه صحت الاضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احداكن طالق ثلاثا أو يقول لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف أعني قوله لامرأتيه احداكما طالق والثانى في بيان الاحكام المتعلقة به أما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير المعين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق في احداهما وبيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها الطلاق ويقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احداكما طالق ينعقد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فإذا

اختار طلاق احداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احداكما فهى طالق ويقال ان هذا قول أبى يوسف والمسائل متعارضة في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول وبعضها ينصر القول الثاني ونحن نشير إلى ذلك ههنا ونذكر وجه كل واحد من القولين وترجيح أحدهما على الآخر وتخريج المسائل عليه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى وقال بعضهم البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وزعموا ان المسائل تخرج عليه وانه كلام لا يعقل بل هو محال والبناء على المحال محال وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد مماته أما النوع الاول فنقول إذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق لانه إذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصمتاه واستعدتا عليه القاضى حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه بالحبس لان لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل إلى زوج آخر وحق الانسان يجب ايفاؤه عند طلبه وإذا امتنع من عليه الحق يجبره

القاضى على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حقها لكونه وسيلة إلى حقها وسيلة حق الانسان حقه والجبر على البيان يؤيد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما أجبر إذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهار الثابت واظهار الثابت ولا ثابت محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما النص فنحو أن يقول اياها عنيت أو نويت أو أردت أو ما يجرى مجرى هذا ولو قال احداكما طالق ثلاثا ثم طلق احداهما عينا بأن قال لها أنت طالق وقال أردت به بيان الطلاق الذى لزمنى لا طلاقا مستقبلا كان القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله أنت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع لكنه يحتمل الاخبار فيحتمل البيان إذ هو اخبار عن كائن وهذا أيضا ينصر القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لم يصدق في ارادة البيان للواقع وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو ما يدل على البيان نحو أن يطأ احداهما أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف بطلاقها أو يظاهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح وإذا تعينت هي للنكاح تعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم وإذا كن أربعا أو ثلاثا تعينت الباقيات لبيان الطلاق في واحدة منهن نصا أو دلالة بالفعل أو بالقول بان يطأ الثانية والثالثة فتتعين الرابعة للطلاق أو يقول هذه منكوحة وهذه الرابعة ان كن أربعا وان كن ثلاثا تتعين الثالثة للطلاق بوطئ الثانية أو بقوله للثانية هذه منكوحة وكذلك إذا ماتت احداهما قبل البيان طلقت الباقية لان التى ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها لان الطلاق يقع عند البيان وقد خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتعينت الباقية للطلاق وهو يؤيد القول الثاني لان الطلاق لو كان وقع في غير المعين لما افترقت الحال في البيان بين الحياة والموت إذ هو اظهار ما كان فرق بين هذا وبين ما إذا باع أحد عبديه على ان المشترى بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات أحدهما قبل البيان انه لا يتعين الباقي منهما للبيع بل يتعين الميت للبيع ويصير المشترى مختارا للبيع في الميت قبيل الموت ويجب عليه رد الباقي إلى البائع ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء وهو المرض إذ لا يخلو الانسان عن مرض قبيل الموت عادة وحدوث العيب في المبيع الذى فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت ودخل العبد في ملك المشترى فتعين الآخر للرد ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو ماتت احداهما قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية لانها كما ماتت تعينت الباقية للطلاق فإذا قال عنيت الاخرى فقد أراد صرف الطلاق عن الباقية فلا يصدق فيه ويصدق في ابطال الارث لان ذلك حقه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق لانتفاء التهمة وكذلك إذا ماتتا جميعا أو احداهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التى ماتت أولا لم يرث منهما أما من الثانية فلتعينها للطلاق بموت الاولى وأما من الاولى فلاقراره انه لا حق له في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتتا جميعا بان سقط عليهما حائط

أو غرقتا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لانه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال ولا يستحقه في حال فينتصف كما هو أصلنا في اعتبار الاحوال وكذلك إذا ماتتا جميعا أو احداهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم والتأخر فهذا بمنزلة موتهما معا ولو ماتتا معا ثم عين احداهما بعد موتهما وقال اياها عنيت لا يرث منها ويرث من الاخرى نصف ميراث زوج لانهما لما ماتتا فقد استحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينا فإذا أراد احداهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو

النصف فيرث من الاخرى النصف ولو ارتدتا جميعا قبل البيان فانقضت عدتهما وبانتا لم يكن له أن يبين الطلاق الثلاث في احداهما أما البينونة فلان الملك قد زال من كل وجه بالردة وانقضاء العدة وإذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يقع قبل البيان إذ لو وقع لصح البيان بعد البينونة لان البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق فلا تفتقر صحته إلى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما قبيل البيان بانتا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لانه لو وقع الطلاق على احداهما لصارت أجنبية فلا يتحقق الجمع بين الاختين بالرضاع نكاحا فينبغي أن لا تبينا وقد بانتا وإذا بانتا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق في احداهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في احداهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن أبى يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك صحت رجعته وكذا إذا بين الطلاق في احداهما وقد كانت حاضت قبل البيان ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبل وتستأنف العده من وقت البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا قبل البيان وروى عن محمد انه تجب العدة من وقت الارسال وتنقضي إذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على ان الطلاق نازل في غير المعين ومن هذا حقق القدورى الخلاف بين أبى يوسف ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسألة العدة ولو قال لامرأتين له احداكما طالق واحدة والاخرى طالق ثلاثا فحاضت احداهما ثلاث حيض بانت بواحدة والاخرى طالق ثلاثا لان كل واحدة منهما مطلقة الا أن احداهما بواحدة والاخرى بثلاث فإذا حاضت احداهما ثلاث حيض فقد زال ملكه عنها بيقين فخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فتعينت الاخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال احداكن طالق ثلاثا ثم تزوج أخرى جاز له وان كان مدخولا بهن فتزوج أخرى لم يجز وهذا حجة القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا في احداهن لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الاول لانه يكون نكاح الخامسة ولجاز في الفصل الثاني لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الامر على القلب من ذلك دل ان الطلاق لم يكن واقعا قبل البيان ولو قال لامرأتين له في الصحة احداكما طالق ثم بين في احداهما في مرضه يصير فارا وترثه المطلقة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لان الطلاق لو كان واقعا في احداهما غير عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي أن لا يصير فارا كما إذا طلق واحدة منهما عينا والله عزوجل أعلم وأما الذى يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة إذا مات قبل البيان أما حكم المهر فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحد منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة أما المنكوحة فلا شك فيها وأما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة ويحتمل أن تكون مطلقة فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف قد سقط بالبطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست احداهما باولى من الاخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا إذا كان قد سمى لهما مهرا فان كان لم يسم لهما مهرا فلهما مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكل واحدة منهما تسحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيأ من مهر المثل في حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة

منهما فيكون لهما مهر ومتعة بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة وان كان سمى لاحداهما مهرا ولم يسم للآخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع وللتى لم يسم لها مهرا نصف مهر المثل لان المسمى لها إذا كانت منكوحة فلها جميع المسمى وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة أرباع المهر المسمى والتى لم يسم لها ان كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شئ فاستحقت في حال ولم تستحق شيأ منه في حال فيكون لها نصف مهر المثل والقياس ان يكون لها نصف المتعة أيضا وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس لها الا نصف مهر المثل (وجه) القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكان لها كمال مهر المثل في حال وكمال المتعة في حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف متعتها وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل إذا وجب لها امتنع وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل لا يجتمعان هذا إذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر وربع مهر إذا كان مهر مثلها سواء ويكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة أرباع المهر لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل ففي حال يجب ثلاثة أرباع المهر وفي حال يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما لكل واحد منهما نصف مهر وثمن مهر نصف مهر المسمى وثمن مهر المثل ولا تجب المتعة استحسانا والقياس ان يجب نصف المتعة أيضا ويكون بيتهما وهو قول زفر وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا والله عزوجل أعلم وهذه المسائل تدل على ان الطلاق قد وقع في احداهما غير عين وقت الارسال حيث شاع فيهما بعد الموت إذ الواقع يشيع والله عزوجل الموفق وأما حكم الميراث فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال كلها لان احداهما منكوحة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان للزوج امرأة أخرى سواهما لم يدخلها في الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لانه لا يزاحمها الا واحدة منهما لان المنكوحة واحدة منهما والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثاني يكون بين الاخريين نصفين إذ ليست احداهما باولى من الاخرى وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احداهما منكوحة والاخرى مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العدتين في حق كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة يحتاط في ايجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان ممن لا يملك طلاقها لا تصح الاضافة بالاجماع بان جمع بين امرأته وبين أجنبية فقال احداكما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل للانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار لصح لانه يخبر ان احداهما طالق والامر على ما أخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح لان احداهما وهى الاجنبية لا تحتمل الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان حمله على الاخبار أولى هذا إذا كان المزاحم في الاسم محتملا للطلاق فاما إذا لم يكن نحو ما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة فقال احداكما طالق فهل تصح الاضافة اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف تصح حتى يقع الطلاق على امرأته

وقال محمد لا تصح ولا تطلق امرأته وجه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكا في ايقاع الطلاق على المنكوحة كما لو جمع بين امرأة وبين أجنبية وقال احداكما طالق فلا يقع مع الشك ولهما انه إذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا يحتمل الطلاق في الاسم وأضاف الطلاق اليهما فالظاهر انه أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق لان اضافة الطلاق إلى من لا يحتمله سفه فانصرف مطلق الاضافة إلى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما إذا جمع بينها وبين أجنبية لان الاجنبية محتملة للطلاق في الجملة وهى محتملة للطلاق في الحال اخبار ان كانت لا تحتمله انشاء وفي الصرف إلى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف إليه ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احداكما طالق لم يصح

في قول أبى حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصح وتطلق زوجته وجه قول أبى يوسف أن الرجل لا يحتمل الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنا منك طالق لم يصح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة وقال احداكما طالق ولابي حنيفة ان الرجل يحتمل الطلاق في الجملة ألا ترى أنه يحتمل البينونة حتى لو قال لامرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق يصح والابانة من ألفاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعى وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الاخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال احداكما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فقال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصح الاضافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لان الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عزوجل الموفق وأما الجهالة الطارئة فهى ان يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم تجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسى المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثانى في بيان أحكامه أما الاول فلا خلاف في أن الواحدة منهن طالق قبل البيان لانه أضاف الطلاق إلى معينة وانما طرأت الجهالة بعد ذلك والمعينة محل لوقوع الطلاق فيكون البيان ههنا اظهارا أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذى يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن حتى يعلم التى طلق فيجتنبها لان احداهن محرمة بيقين وكل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لوابصة بن مجد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحرى والاصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحرى بخلاف الذكية إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحرى في الجملة وهى ما إذا كانت الغلبة للذكية عندنا لان الميتة مما تباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه على بيان التى طلق منهن والزمه النفقة لهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة بحقوق النكاح ومن عليه الحق إذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضائه فيحبسه الحاكم ويقضى بنفقتهن عليه لان النفقة من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة منهن لان الاستخلاف للنكول والنكول بذل أو اقرار والطلاق يحتمل البذل والاقرار

فيستحلف فيه فان أبى أن يحلف فرق بينه وبينهن لانه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة منهن وان حلف لهن لا يسقط عنه البيان بل لابد أن يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين فبقى على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال إذا كانتا امرأتين فحلف للاولى طلقت التى لم يحلف لها لانه لما أنكر للاولى أن تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق وضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لانه بالنكول بذل الطلاق لها أو أقر به فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لانهما استويا في الدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين لان احداهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف إذ الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احداهما محرمة فلا يمكن منها إلى أن يبين فان وطئ احداهما فالتى لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطئ بيانا أن الموطوءة منكوحة فتعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال احداكما طالق ثم وطئ احداهما وإذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسيها ولم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لانه لا يجوز له أن يمسكهن فيقر بهن جميعا لان احداهن محرمة بيقين ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحرى لانه لا مدخل للتحري في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

بالنكاح إذ لا يحل لهن النكاح لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين وإذا نقضت عدتهن وبن فاراد أن يتزوج الكل في عقدة واحدة قبل أن يتزوجن لم يجز لان واحدة منهن مطلقة ثلاثة بيقين وان أراد ان يتزوج واحدة منهن فالاحسن أن لا يتزوجها الا بعد أن يتزوجن كلهن بزوج آخر لجواز أن تكون التى يتزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإذا تزوجن بغيره فقد حللن بيقين فلو أنه تزوج واحدة منهن قبل أن يتزوجن بغيره جاز نكاحها لان فعله يحمل على الجواز والصحة ولا يصح الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها بيانا أنها ليست بمطلقة بل هي منكوحة وكذا إذا تزوج الثانية والثالثة جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق وضرورة انتفاء المزاحم وكذا إذا كانتا اثنتين فتزوج احداهما تعينت الاخرى للطلاق لانا نحمل نكاح التى تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق فتتعين الاخرى للطلاق ضرورة هذا إذا كان الطلاق ثلاثا فان كان بائنا ينكحهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج إلى الطلاق وان كان رجعيا يراجعهن جميعا وإذا كان الطلاق ثلاثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة لجواز أن تكون المطلقة فيهن وان وطئهن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحمل على وجه الجواز ما أمكن وههنا أمكن بان يحمل فعله على أنه تذكر أن الميتة كانت هي المطلقة إذ البيان في الجهالة الطارئة اظهار وتعيين لمن وقع عليها الطلاق بلا خلاف فلا تكون حياتها شرطا لجواز بيان الطلاق فيها وإذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات للنكاح فلا يمنع من وطئهن بخلاف الجهالة الاصلية إذا ماتت واحدة منهن أنها لا تتعين للطلاق لان الطلاق هناك يقع عند وجود الشرط وهو البيان مقصورا عليه والمحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان ضربان نص ودلالة أما النص فهو أن يبين المطلقة نصا فيقول هذه هي التى كنت طلقتها وأما الدلالة فهى أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان مثل أن يطأ واحدة أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف

بطلاقها أو يظاهر منها فان كانتا اثنتين تعينت الاخرى للطلاق لان فعله أو قوله يحمل على الجواز ولا يجوز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان الاقدام عليه تعيينا للاخرى للطلاق ضرورة وكذا إذا قال هذه منكوحة وأشار إلى احداهما تتعين الاخرى للطلاق ضرورة وكذا إذا قال هذه منكوحة وان كن أربعا أو ثلاثا تعينت الباقيات لكون المطلقة فيهن فتتعين بالبيان نصا أو دلالة بالفعل أو بالقول على ما مر بيانه في الفصل الاول ولو كن أربعا ولم يكن دخل بهن فتزوج أخرى قبل البيان جاز لان الطلاق واقع في احداهن فكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز وان كن مدخولا بهن لا يجوز لانه يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه القيام والعدة ولو كان الطلاق في الصحة فبين في واحدة منهن في مرضه ثم مات لم ترثه لان البيان ههنا اظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول (واما) الذى يتعلق به بعد موت الزوج فأحكامه ثلاثة حكم المهر وحكم الميرا ث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل الاول والفصلان لا يختلفان في هذه الاحكام فما عرفت من الجواب في الاول فهو الجواب في الثاني والله تعالى أعلم (كتاب الظهار) يحتاج في هذا الكتاب معرفة ركن الظهار وإلى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهى به حكمه والى معرفة كفارة الظهار أما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي يقال ظاهر الرجل من امرأته واظاهر وتظاهر وأظهر وتظهر أي قال لها أنت على كظهر أمي ويلحق به قوله أنت على كبطن أمي أو فخذ أمي أو فرج أمي ولان معنى الظاهر تشبيه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله تعالى بكونه منكرا من القول وزورا فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وبطن الام وفخذها في الحرمة مثل ظهرها ولفرجها مزيد حرمة فتزداد جنايته في كون قوله منكرا وزورا فيتأكد الجزاء وهو الحرمة

(فصل) وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى المظاهر وبعضها يرجع إلى المظاهر منه وبعضها يرجع إلى المظاهر به أما الذى يرجع إلى المظاهر فأنواع منها أن يكون عاقلا اما حقيقة أو تقديرا فلا يصح ظهار المجنون والصبى الذى لا يعقل لان حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء كما لا يصح طلاقهم وظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذى ذكرناه في كتاب الطلاق ومنها أن يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبى وان كان عاقلا لما مر في ظهار المجنون ولان الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكه الصبى كما لا يملك الطلاق والعتاق وغيرهما من التصرفات التى هي ضارة محضة ومنها أن يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمي وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام المظاهر ليس بشرط لصحة ظهاره ويصح ظهار الذمي واحتج بعموم قوله عزوجل والذين يظاهرون من نسائهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولان الكافر من أهل الظهار لان حكمه الحرمة والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات ولهذا كان أهلا للطلاق فكذا للظهار ولنا ان عمومات النكاح لا تقتضي حل وطئ الزوجات على الازواج نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله عزوجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية لان لفظ الظهار لم ينبئ عنه ولهذا لا يحتاج إلى تجديد النكاح بعد الكفارة لان المسلم صار مخصوصا فمن ادعى تخصيص الذمي يحتاج إلى الدليل ولان حكم

الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحرير يخلفه الصوم والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظهار وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنى وأما آية الظهار فانها تتناول المسلم لدلائل أحدها ان أول الاية خاص في حق المسلمين وهو قوله عزوجل والذين يظاهرون منكم فقوله تعالى منكم كناية عن المسلمين ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى وان الله لغفور رحيم والكافر غير حائز المغفرة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم بناء على الاول والثانى ان فيها أمرا بتحرير يخلفه الصيام إذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام إذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا في حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية بلا شك والمذهب عندنا ان العام يبنى على الخاص ومتى بنى العام على الخاص خرج المسلم عن عموم الآية ولم يقل به أحد وأما كونه حرا فليس بشرط لصحة الظهار فيصح ظهار العبد لان الظهار تحريم والعبد من أهل التحريم ألا ترى أنه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عزوجل والذين يظاهرون من نسائهم فان قيل هذه الآية لا تتناول العبد لانه جعل حكم الظهار التحرير بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من أهل التحرير فلا يكون من أهل حكم الظهار فلا يكون من أهل الظهار فلا يتناوله نص الظهار فالجواب أنه ممنوع أنه جعل حكم الظهار التحرير على الاطلاق بل جعل حكمه في حق من وجد فأما في حق من لم يجد فانما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجدا الا بالملك والعهد ليس من أهل الملك فلا يكون واجدا فلا يكون الاعتاق حكم الظهار في حقه إذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام إذ الاطعام على وجه التمليك أو الاباحة والاباحة لا تتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه أو المولى كفر عنه بهما لم يجز لان الملك لم يثبت له فلا يقع الاعتاق والاطعام عنه بخلاف الفقير إذا أعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز لان الفقير من أهل الملك فثبت الملك له أولا ثم يؤدى عنه بطريق النيابة والعبد ليس من أهل الملك فلا يملك المؤدى فلا يجزيه في الكفارة الا الصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان للمولى أن يمنعه عن ذلك لان صوم الظهار قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطئها الذى استحقه بعقد النكاح فكان منعه اياها عن الصيام منعا له عن ايفاء حق مستحق للغير فلا يملك ذلك بخلاف صوم النذر وكفارة اليمين لانه لم يتعلق به حق أحد فكان العبد بالصوم متصرفا في المنافع المملوكة لمولاه من غير اذنه لا حق لاحد فيه فكان له منعه عن ذلك سواء

كان العبد قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مستسعى على أصل أبى حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا فليس بشرط لصحة الظهار حتى يصح ظهار الهازل كما يصح طلاقه وكذا كونه طائعا أو عامدا ليس بشرط عندنا فيصح ظهار المكره والخاطئ كما يصح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصح ظهارهما كما لا يصح طلاقهما وهذه من مسائل الاكراه وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستبينة والاشارة المعلومة من الاخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح ظهار شارط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما كون المظاهر رجلا فهل هو شرط صحة الظهار قال أبو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمي تصير مظاهرة عند أبى يوسف وعليها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظاهرة ولما حكى قولهما للحسن بن زياد فقال هما

شيخا الفقه أخطأ عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها (وجه) قول الحسن ان الظهار تحريم فتصير كانه قالت لزوجها أنت على حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة إذا وطئها كذا هذا (وجه) قول محمد ان الظهار تحريم بالقول والمرأة لا تملك التحريم بالقول ألا ترى أنها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولابي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فكانت من أهل الظهار والله أعلم ومنها النية عند أبي حنيفة وأبى يوسف في بعض أنواع الظهار دون بعض وبيان ذلك أنه لو قال لامرأته أنت على كظهر أمي كان مظاهرا سواء نوى الظهار أو لا نية له أصلا لان هذا صريح في الظهار إذ هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث يسبق إلى أفهام السامعين فكان صريحا لا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق في قوله أنت طالق وكذا إذا نوى به الكرامة أو المنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فإذا نوى به غيره فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره فلا ينصرف إليه كما إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق أو الطلاق عن العمل أنه لا ينصرف إليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت به الاخبار عما مضى كذا لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جعل انشاء فلا يصدق في ارادة الاخبار عنه كقوله أنت طالق إذا أراد به الاخبار عن الماضي كاذبا ولا يسع للمرأة ان تصدقه كما لا يسع للقاضى لان القاضى انما لا يصدقه لادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا إذا قال أنا منك مظاهرا وقد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهار أو لا نية له لان هذا اللفظ صريح في الظهار أيضا إذ هو مكشوف المراد عن السامع فلا يفتقر إلى النية وأى شئ نوى لا يكون الا ظهارا وان أراد به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما لو قال أنت مطلقة أو قد طلقتك وكذا لو قال أنت على كبطن أمي أو كفخذ أمي أو كفرج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء لانه يجرى مجرى الصريح لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لها أنت على كأمى أو مثل أمي يرجع إلى نيته فان نوى به الظهار كان مظاهرا وان نوى به الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به اليمين كان ايلاء لان اللفظ يحتمل كل ذلك إذ هو تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة أي أنت على في الكرامة والمنزلة كأمى ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فيكون على ما نوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف الا ان عند أبى حنيفة لا يكون شيأ وعند أبى يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهارا احتج محمد بقوله تعالى في آية الظهار ردا على المظاهرين ما هن أمهاتهم وذكر الله سبحانه وتعالى الام ولم يذكر ظهر الام فدل ان تشبيه المرأة وهو قوله أنت على كأمى ظهار حقيقة كقوله أنت على كظهر أمي بل أولى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بعضو من أعضائها وقوله أنت كأمى تشبيه بكلها ثم ذاك لما كان ظهارا فهذا أولى ولان كاف التشبيه تختص بالظهار فعند الاطلاق تحمل عليه ولابي حنيفة وأبى يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره احتمالا على السواء لما ذكرنا فلا يتعين الظهار الا بدليل

معين ولم يوجد الا ان أبا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لان الظاهر انه أراد بهذا التشبيه في التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين الا ان تحريم

اليمين أدنى فيحمل عليه والجواب انا لا نسلم انه أراد به التشبيه في التحريم بل هو محتمل يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما ان معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمد ان الله تعالى ذكر الامهات لا ظهورهن قلنا هذا لا يدل على ان التشبيه بالام ظهار حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ماهن كأمهاتهم لانه أثبت الامومية لها ولو قال أنت على حرام كأمى حمل على نيته لانه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والايلاء فيرجع إلى نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لان حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه ولو قال أنت على حرام كظهر أمي فان نوى الظهار أو لا نية له أصلا فهو ظهار وان نوى الطلاق لم يكن الا ظهارا في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يكون طلاقا روى عن أبى يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا معا وجه قولهما ان قوله أنت على حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فإذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وأبو حنيفة يقول لما قال بعد قوله حرام كظهر أمي فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان صريحا في الظهار فلا تعمل فيه النية وما روى عن أبى يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال أنت على كالميتة أو كالدم أو كالخمر أو كلحم الخنزير يرجع إلى نيته ان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم أو لا نية له يمينا ويصير موليا وان قال عنيت به الكذب لم يكن شيأ ولا يصدق في نفى اليمين في القضاء وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء (فصل) وأما الذى يرجع إلى المظاهر منه فمنها أن تكون زوجته وهى أن تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الاجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تنجيزا وتعليقا واضافة إلى وقت بان قال لها أنت على كظهر أمي إلى رأس شهر كذا لقيام الملك وتعليقا في الملك بان قال لها ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فأنت على كظهر أمي لوجود الملك وقت اليمين وأما تعليقه بالملك وهو اضافته إلى سبب الملك فصحيح عندنا خلافا للشافعي بان قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت على كظهر أمي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الاضافة إلى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم الملك للحال ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع لعدم الملك والاضافة إلى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجية ثم انما كانت الزوجية شرطا لصحة الاظهار لان ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بالام وانه محتمل يحل التشبيه في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم التشبيه في الحرمة محتمل أيضا يحتمل حرمة الظهار وهى الحرمة المؤقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض الوجوه من غير دليل معين الا ان هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقصر على مورد الشرع وهى الزوجية قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقوله تعالى وأمهات نسائكم وقوله عزوجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ونحو ذلك وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو مدبرة وأم ولد أو ولد أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة على أصل أبى حنيفة لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانه والمختلعة وان

كانت في العدة بخلاف الطلاق لان المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم محال ولانه لا يفيد لان الثاني لا يفيد الا ما أفاده الاول فيكون عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق ولان الطلاق ازالة حل المحلية وانه قائم بعد الابانة فلم يكن اثبات الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني يفيد غير ما أفاده

الاول وهو نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا إذا علق الطلاق بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهى في العدة انه لا ينزل الظهار بخلاف ما إذا علق الابانة بشرط فنجز الابانة ثم وجد الشرط وهى في العدة انه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا ان الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار بيمين كان قبل الابانة لكان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البينونة المعلقة بشرط لان ثبوتها بعد تنجيز الابانة غير مستحيل وهو مفيد أيضا وهو نقصان العدد والله عزوجل الموفق ومنها ان يكون الظهار مضافا إلى بدن الزوجة أو إلى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتصح الاضافة إليها أو إلى كل عضو منها وعلى هذا يخرج ما إذا قال لها رأسك على كظهر أمي أو وجهك أو رقبتك أو فرجك انه يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة إليها اضافة إلى جميع البدن وكذا إذا قال لها ثلثك على كظهر أمي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة ولو قال يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قد مرت في كتاب الطلاق (فصل) وأما الذى يرجع إلى المظاهر به فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أبى أو ابني لا يصح لان الظهار عرفا موجبا بالشرع والشرع انما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة منها أن يكون عضوا لا يحل له النظر إليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء من أمه يحل له النظر إليها ومنها أن تكون هذه الاعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأبيد سواء حرمت عليه بالرحم كالام والبنت والاخت وبنت الاخ والاخت والعمة والخالة أو بالرضاع أو بالصهرية كامرأة أبيه وحليلة ابنه لانه يحرم عليه نكاحهن على التأبيد وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها لان نفس العقد على البنت محرم للام فكانت محرمة عليه على التأبيد وأما بنت امرأته فان كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لانه إذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأبيد وان كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأبيد ولو شبهها بظهر امرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأة زنى بها أبوه أو ابنه لا ينفذ قضاؤه عند أبى يوسف حتى لو رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأبيد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني ان يبطله إذا رفع إليه فلم تكن محرمة على التأبيد (وجه) قول أبى يوسف ان حرمة نكاح موطوأة الاب منصوص عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لان النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطئ فلم يكن هذا محل الاجتهاد إذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما إذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا وان كان لا يجوز له نكاحها عندي لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لان

حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأبيد وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وانه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساغا وللرأى مجالا ولو شبهها بظهر امرأة هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا لان هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأبيد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة قال ولا يشبه هذا الوطئ الوطئ أبين وأظهر عنى بذلك انه لو شبه زوجته ببنت موطوأته فلا يصير مظاهرا فهذا أولى لان التقبيل واللمس والنظر إلى الفرج سبب مفض إلى الوطئ فكان دون حقيقة الوطئ فلما لم يصر مظاهرا بذلك فبهذا أولى وعند أبى يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر إلى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها وعلى هذا يخرج ما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهى ممن تحل له في حال

أخرى كأخت امرأته أو امرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة أنه لا يكون مظاهرا لانها غير محرمة على التأبيد والله أعلم (فصل) وأما حكم الظهار فللظهار أحكام منها حرمة الوطئ قبل التكفير لقوله عزوجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا أي فليحرروا كما في قوله سبحانة وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن أمر المظاهر بتحرير رقبة قبل المسيس فلو لم يحرم الوطئ قبل المسيس لم يكن للامر بتقديم التحرير قبل المسيس معنى وهو كقوله عزوجل يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة وانه يدل على حرمة النجوى قبل الصدقة إذ لو لم يحرم لم يكن للامر بتقديم الصدقة على النجوى معنى فكذا هذا وروى أن مسلمة بن صخر البياضى ظاهر من امرأته ثم أبصرها في ليلة قمراء وعليها خلخال فضة فأعجبته فوطئها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر أمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار والاستغفار انما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطئ وكذا نهى المظاهر عن العود إلى الجماع ومطلق النهى للتحريم فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال إذا قال أنت على كظهر أمي لم تحل له حتى يكفر ومنها حرمة الاستمتاع بها من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر لقوله عزوجل من قبل أن يتماسا وأخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد إذ هو حقيقة لهما جميعا أعنى الجماع واللمس باليد لوجود معنى المس باليد فيهما ولان الاستمتاع داع إلى الجماع فإذا حرم الجماع حرم الداعي إليه إذ لو لم يحرم لادى إلى التناقض ولهذا حرم في الاستبراء وفي الاحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لان الاستمتاع هناك لا يفضى إلى الجماع لوجود المانع وهو استعمال الاذى فامتنع عمل الداعي للتعارض فلا يفضى إلى الجماع ولان هذه الحرمة انما حصلت بتشبيه امرأته بأمه فكانت قبل انتهائها بالتكفير وحرمة الام سواء وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذه ولان الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل إلى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح وتلك الحرمة تعم البدن كله كذا

هذه ولا ينبغى للمرأة إذا طاهر منها زوجها أن تدعه يقربها بالوطئ والاستمتاع حتى يكفر لان ذلك حرام عليه والتمكين من الحرام حرام ومنها ان للمرأة أن تطالبه بالوطئ وإذا طالبته به فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ لانه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطئ مع قيام الملك فكان لها المطالبة بايفاء حقها ودفع التضرر عنها وفي وسعه ايفاء حقها بازالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوى في هذه الاحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الاعتاق والصيام والطعام أعنى كما انه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحرير والصوم لا يباح له قبل الاطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت كفارته الاطعام جاز له أن يطأها قبله لان الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس في كتابه الكريم ألا ترى انه لم يذكر فيه من قبل أن يتماسا وانما شرط سبحانه وتعالى في النوعين الاولين فقط فيقتصر الشرط على الموضع المذكور ولنا انه لو أبيح له الوطئ قبل الاطعام فيطؤها ومن الجائز انه يقدر على الاعتاق والصيام في خلال الاطعام فتنتقل كفارته إليه فتبين ان وطأه كان حراما فيجب صيانته عن الحرام بايجاب تقديم الاطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له ان عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن باقوال مختلفة أو بقول واحد وقال الشافعي إذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله ان الظهار أحد نوعي التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الايلاء وهناك لا يجب الا كفارة واحدة بان قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن فقربهن فكذا ههنا (ولنا) الفرق بين الظهار وبين الايلاء وهو ان الظهار وان كان بكلمة واحدة فانها تتناول كل واحدة منهن على حيالها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن والظهار تحريم

لا يرتفع الا بالكفارة فإذا تعدد التحريم تتعد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب لحرمة اسم الله تعالى جبرا لهتكه والاسم اسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا إذا ظاهر من امرأة واحدة بأربعة أقوال يلزمه أربع كفارات لانه أتى بأربع تحريمات ولو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثا أو أربعا فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها إذا حرمت بالظهار الاول فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد فالجواب أن الثاني ان كان لا يفيد تحريما جديدا فانه يفيد تأكيد الاول فلئن تعذر اظهاره في التحريم أمكن اظهاره في التكفير فكان مفيدا فائدة التكفير وان نوى به الظهار الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغته الخبر وقد يكرر الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظهار لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب البينونة وان طالت المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطئ قبل التكفير مع قيام الملك وان جامعها قبل أن يكفر لا يلزمه كفارة أخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له أن يعود حتى يكفر لما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لذلك الرجل الذى ظاهر من امرأته فواقعها قبل أن يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فأمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار لما فعل لا بالكفارة ونهاه صلى الله عليه وسلم عن العود إليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عزوجل أعلم (فصل) وأما بيان ما ينتهى به حكم الظهار أو يبطل فحكم الظهار ينتهى بموت أحد الزوجين لبطلان محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشئ في غير محله وينتهى بالكفارة بالوقت ان كان موقتا وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان موقتا فالمطلق كقوله أنت على كظهر أمي وحكمه لا

ينتهى الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك المظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاه عن الجماع ومد النهى إلى غاية التكفير فيمتد إليها ولا يبطل ببطلان ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا إذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح بملك اليمين وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وكذا إذا ظاهر منها ثم ارتدت عن الاسلام في قول أبى حنيفة واختلفت الرواية عن أبى يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا إذا طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة والاصل أن التصرف الشرعي إذا انعقد مفيد الحكمه وفي بقائه احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة أو موهومة أصله الاباق الطارئ على البيع واحتمال العود ههنا قائم فيبقى وإذا بقى يبقى على ما انعقد عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقتا بان كان قال لها أنت على كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة صح التوقيت وينتهى بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو أحد قولى الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك يبطل التأقيت ويتأبد الظهار وجه قوله أن الظهار أخو الطلاق إذ هو أحد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت كذا تحريم الظهار ولنا أن تحريم الظهار أشبه بتحريم اليمين من الطلاق لان الظهار تحله الكفارة كاليمين يحله الحنث ثم اليمين تتوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق لانه لا يحله شئ فلا يتوقت والله عزوجل أعلم (فصل) وأما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها وفي بيان شرط جوازها أما تفسيرها فما ذكره الله عزوجل في كتابه العزيز من أحد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام وأما سبب وجوب الكفارة فلا خلاف في أن الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله عزوجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا غير أنه اختلف في العود قال أصحاب الظواهر هو أن يكون لفظ الظهار وقال الشافعي هو امساك المرأة على النكاح بعد

الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فإذا أمسكها على النكاح عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء غابت أو ماتت وإذا غاب فسواء طلقها أو لم يطلقها راجعها أو لم يراجعها ولو طلقها عقيب الظهار بلا فصل يبطل الظهار فلا تجب الكفارة لعدم امساك المرأة عقيب الظهار وقال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزما مؤكدا حتى لو عزم ثم بدا له في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا أنه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وجه قول أصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظة العود لان العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه فكان معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أي يرجعون إلى القول الاول فيكررونه وجه قول الشافعي أن قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل يقتضى وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لان عندكم لا تجب الكفارة وانما يحرم الوطئ إلى أن يؤدى الكفارة فترتفع الحرمة وهذا

خلاف النص ولنا أن قول القائل قال فلان كذا ثم عاد قال في اللغة يحتمل أن يكون معناه عاد إلى ما قال وفيما قال أي كرره ويحتمل أن يكون معناه عاد لنقض ما قال فانه حكى أن اعرابيا تكلم بين يدى الاصمعي بانه كان يبنى بناء ثم يعود له فقال له الاصمعي ما أردت بقولك أعود له فقال أنقضه ولا يمكن حمله على الاول وهو التكرار لان القول لا يحتمل التكرار لان التكرار اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك في الاعراض لكونها مستحيلة البقاء فلا يتصور اعادتها وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أويسا بالكفارة لم يسأله أنه هل كرر الظهار أم لا ولو كان ذلك شرط لسأله إذ الموضع موضع الاشكال وكذا الظهار الذى كان متعارفا بين أهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول وإذا تعذر حمله على الوجه الاول يحمل على الثاني وهو العود لنقض ما قالوا وفسخه فكان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطئ لان ما قاله المظاهر هو تحريم الوطئ فكان العود لنقضه وفسخ استباحة الوطئ وبهذا تبين فساد تأويل الشافعي العود بامساك المرأة واستبقاء النكاح لان امساك المرأة لا يعرف عودا في اللغة ولا امساك في شئ من الاشياء يتكلم فيه بالعود ولان الظاهر ليس يرفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء للنكاح فبطل تأويل العود بالامساك على النكاح والدليل على بطلان هذا التأويل ان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح وامساك المرأة عليه فقد جعله عائدا عقيب القول بلا تراخى وهذا خلاف النص أما قوله ان النص يقتضى وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب الكفارة إذا عزم على الوطئ كانه قال تعالى إذا عزمت على الوطئ فكفر قبله كما قال سبحانه وتعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وقوله سبحانه إذا ناجيتم الرسول فقدموا ونحو ذلك واختلف أيضا في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لان الله تعالى علقها بهما بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لان الظهار ذنب ألا ترى أن الله تعالى جعله منكرا من القول وزورا والحاجة إلى رفع الذنب والزجر عنه في المستقبل ثابتة فتجب الكفارة لانها رافعة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه أنه تضاف الكفارة إلى الظهار لا إلى العود يقال كفارة الظهار والاصل أن الاحكام تضاف إلى أسبابها لا إلى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب العبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط وسبب الوجوب أمر ثالث هو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطئ واجب ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا أو ثيبا ولم يطأها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى اتصال ذلك أيضا لايفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتلزمه الكفارة ضرورة ايفاء

الواجب على الاصل المعهود أن ايجاب الشئ ايجاب له ولما لا يتوصل إليه الا به كالامر باقامة الصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك والله أعلم (وأما) شرط وجوبها فالقدرة على أدائها لاستحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وكذا العود أو الظهار أو كلاهما على حسب اختلاف المشايخ فيه على ما مر وأما شرط جوازها فلجواز هذه الكفارة من الانواع الثلاثة أعنى الاعتاق والصيام والاطعام شرائط نذكرها في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى والله عزوجل أعلم

(كتاب اللعان) الكلام في اللعان يقع في مواضع في بيان صورة اللعان وكيفيته وفي بيان صفة اللعان وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان شرائط الوجوب والجواز وفي بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضى وفي بيان معنى اللعان وماهيته شرعا وفي بيان حكم اللعان وفي بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وفي بيان حكمه إذا سقط أو لم يجب أصلا مع وجود القذف (أما) صورة اللعان وكيفيته فالقذف لا يخلو اما أن يكون بالزنا أو بنفى الولد فان كان بالزنا فينبغي للقاضى أن يقيمهما بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيما رميتك به من الزنا وتقول المرأة فيما رميتني به من الزنا وهو قول زفر ووجه أن خطاب المعاينة فيه احتمال لانه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالاتيان بلفظ لا احتمال فيه أولى والجواب أنه لما قال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأشار إليها فقد زال الاحتمال لتعيينها بالاشارة فكان لفظ المواجهة والمعاينة فيه سواء وان كان اللعان بنفى الولد فقد ذكر الكرخي أن الزوج يقول في كل مرة فيما رميتك به من نفى ولدك وتقول المرأة فيما رميتني به من نفى ولدى وذكر الطحاوي ان الزوج يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها وتقول المرأة فيما رماني به من الزنا في نفى ولده وروى هشام عن محمد انه قال إذا لا عن الرجل بولد فقال في اللعان أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا في نفى ولدها بأن هذا الولد ليس منى وتقول المرأة أشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره انه قال إذا نفى الولد يشهد بالله الذى لا اله الا هو انه لصادق فيما رماها به من الزنا ونفى هذا الولد قال القدورى وهذا ليس باختلاف رواية وانما هو اختلاف حال القذف فان كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس منى يكتفى في اللعان ان يقول فيما رميتك به من نفى الولد لانه ما قذفها الا بنفى الولد وان كان القذف بالزنا ونفى الولد لابد من ذكر الامرين لانه قذفها بالامرين جميعا وانما بدئ بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم والفاء للتعقيب فيقتضى أن يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه وكذا روى انه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجرى اللعان على ذينك الزوجين بدأ بلعان الرجل وهو قدوة لان لعان الزوج وجب حقا لها لان الزوج ألحق بها العار بالقذف فهى بمطالبتها اياه باللعان تدفع العار عن نفسها ودفع العار عن نفسها حقها وصاحب الحق إذا طالب من عليه الحق بايفاء حقه لا يجوز له التأخير كمن عليه الدين فان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغى له ان يعيد اللعان على المرأة لان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعاوى يبدأ بشهادة المدعى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا ههنا فان لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين ويجوز تقديم

احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتداعيين انه لا يلزم مراعاة الترتيب فيه بل يجوز تقديم أحدهما أيهما كان فكان تفريقه في موضع الاجتهاد فنفذ والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن أبى حنيفة انه قال لا يضره قائما لاعن أو قاعدا لان اللعان اما ان يعتبر فيه معنى الشهادة واما ان يعتبر فيه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيان جميعا والقيام ليس بلازم فيهما الا انه يندب إليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصما وامرأته إليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال لامرأته قومي فاشهدي بالله ولان اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام حد الزنا والسنة في الحدود اقامتها على الاشهاد والاعلان والقيام أقرب إلى ذلك والله الموفق (فصل) وأما صفة اللعان فله صفات منها انه واجب عندنا وقال الشافعي ليس بواجب انما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد الا ان له ان يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان والواجب على المرأة إذا لاعن الزوج هو حد الزنا ولها أن تخلص نفسها عنه باللعان حتى ان للمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا وإذا طالبته يجبره عليه ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحسب إذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا إذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا عندنا وعنده لا تجبر ولا تحبس بل يقام عليها الحد احتج الشافعي بقوله عزوجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة أوجب سبحانه وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره الا ان القاذف إذا كان زوجا له ان يدفع الحد عن نفسه بالبينة ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة يدفعه باللعان فكان اللعان مخلصا له عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله جعل سبحانه وتعالى لعانها دفعا لحد الزنا عنها إذ الدرء هو الدفع لغة فدل ان الحد وجب عليها بلعانه ثم تدفعه بلعانها ولان بلعانه يظهر صدقه في القذف لان الظاهر انه لا يلاعن الا وان يكون صادقا في قذفه فيجب عليها الحد الا ان لها ان تخلص نفسها عنه باللعان لانها إذا لاعنت وقع التعارض فلا يظهر صدق الزوج في القذف فلا يقام عليها الحد ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله جعل سبحانه وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان فمن أوجب الحد فقد خالف النص ولان الحد انما يجب لظهور كذبه في القذف وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه إذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولان الاحتمال من اليمين بدل واباحة والاباحة لا تجرى في الحدود فان من أباح للحاكم ان يقيم عليه الحد لا يجوز له أن يقيم وأما آية القذف فقد قيل ان موجب القذف في الابتداء كان هو الحد في الاجنبيات والزوجات جميعا ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم به جلدتموه وان أمسك أمسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فنزلت آية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ في الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره هكذا هو مذهب عامة مشايخنا وعند الشافعي يبنى العام على الخاص ويتبين ان المراد من العام ما وراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقا أو لاحقا وسواء علم

التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ أو لا يصلح أو جهل التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلات تحت آية القذف على قوله فكيف يصح احتجاجه بها وأما قوله تعالى ويدرأو عنها العذاب فلا حجة له فيه لان دفع العذاب يقتضى توجه العذاب لا وجوبه لانه حينئذ يكون رفعا لا دفعا على انه يحتمل ان يكون المراد من العذاب هو الحبس إذ الحبس يسمى عذابا قال الله تعالى في قصة الهدهد لاعذبنه عذابا شديدا قيل في التفسير لاحبسنه وهذا لان العذاب ينبئ عن معنى المنع

في اللغة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازما ومتعديا ومعنى المنع يوجد في الحبس وهذا هو مذهبنا انها إذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فاذن قلنا بموجب الآية الكريمة ومنها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح لانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والابراء والصلح لما نذكر ان شاء الله تعالى في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة أو صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها أن تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الأجنبي ومنها ان لا تجرى فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا انه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود ولانه شهادة أو يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل باثبات القدف بالبينة فجائز عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا يجوز ونذكر المسألة في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى (فصل) وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وانه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثانى بنفى الولد أما الذى بغير نفى الولد فهو ان يقول لامرأته يا زانية أو زنيت أو رأيتك تزنين ولو قال لها جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حرام فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجب القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسألة تأتى في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو كان له أربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فان كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وان لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد القذف ويكتفى بحد واحد عن الكل لان حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس من أهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لانه قذف زوجته وقذف أمها وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الاجنبية يوجد الحد ثم انهما إذا اجتمعا على مطالبة الحد بدئ بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف فلم يبق من أهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين إذا اجتمعا وفى البداية باحدهما اسقاط الآخر بدئ بما فيه اسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبته به كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام الحد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسألة الاولى هو خروج الزوج من أهلية اللعان لصيرورته محدودا في القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت أمها ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذفين لوجوب اللعان والحد ثم

ان خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بالحد فيحد للام حد القذف لما فيه من اسقاط اللعان وان لم تخاصم في قذف أمها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل إذا قذف أجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم ان خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بحد القذف حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم إذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا والله أعلم وأما الذى بنفى الولد فهو أن يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس منى فان قيل قوله هذا الولد ليس منى لا يكون قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بان كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامة أجمعت على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له لست بأبيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لانه أنكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان أقر بالولادة أو شهدت القابلة على

الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابنى وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لامرأته وهى حامل ليس هذا الحمل منى لم يجب اللعان في قول أبى حنيفة لعدم القذف بنفى الولد وقال أبو يوسف ومحمد ان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يجب وجه قولهما انها إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت القذف ولهذا لو أوصى لحمل امرأته فجاءت به لاقل من ستة أشهر استحق الوصية وإذا تيقنا بوجوده وقت النفى كان محتملا للنفي إذ الحمل تتعلق به الاحكام فان الجارية ترد على بائعها ويجب للمعتدة النفقة لاجل حملها فإذا نفاه يلاعن فإذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم تتيقن بوجوده عند القذف لاحتمال انه حادث ولهذا لا تستحق الوصية ولابي حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما أن يصح باعتبار الحال أو باعتبار الثاني لا وجه للاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجواز انه ريح لا حمل ولا سبيل إلى الثاني لانه يصير في معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فأنت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد بعيب الحبل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهرا واحتمال الريح خلاف الظاهر فلا يورث الا شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهات بخلاف القذف والنفقة لا يختص وجوبها بالحمل عندنا فانها تجب لغير الحامل ولا يقطع نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا أما عند أبى حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن وقطع النسب من أحكام اللعان وأما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالانفصال ولهذا لا يستحق الميراث والوصية الا بعد الانفصال وعند الشافعي يلاعن ويقطع نسب الحمل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهى حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان وقطع نسب الحمل ولا حجة له فيه لان هلالا لم يقذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكر الحمل وبه نقول ان من قال لزوجته زنيت وأنت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط وأما قطع النسب فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحى ان هناك ولدا الا ترى انه قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا وان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا ولا يعلم ذلك الا بالوحى ولا

طريق لنا إلى معرفة ذلك فلا ينفى الولد والله الموفق (فصل) وأما شرائط وجوب اللعان وجوازه فأنواع بعضها يرجع إلى القاذف خاصة وبعضها يرجع إلى المقذوف خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع إلى المقذوف به وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه وبعضها يرجع إلى نفس القذف أما الذى يرجع إلى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عزوجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية حتى لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا لا يثبت اللعان ويقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها بشهادة الشهود ولو شهد أربعة أحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها الحد عندنا وعند الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعي ان الزوج متهم في شهادته لاحتمال انه حمله الغيظ على ذلك ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يدفع المغرم عن نفسه وهو اللعان ولا شهادة لدافع المغرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان شهادته بالقبول أولى من شهادة الأجنبي لانها أبعد من التهمة إذ العادة ان الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته فتقبل كشهادة الوالد على ولده وقوله انه يدفع المغرم عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فانه لم يسبق هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الأجنبي فانها تقبل ولا تجعل دافعا للحد عن نفسه كذا هذا وان كان الزوج قذفها أولا ثم جاء بثلاثة سواه فشهدوا فهم قذفه يحدون وعلى الزوج اللعان لانه ما سبق منه القذف فقد وجب عليه اللعان فهو بشهادته جعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار قذفه فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعدلوا فلا

حد عليها لان زناها لم يثبت الا بشهادة الفساق ولا حد عليهم لان الفاسق من أهل الشهادة ألا ترى ان تعالى أمر بالتوقيف في بيانه فقد وجد اتيان أربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس بقاذف فان شهدوا معه ثلاثة عمى حد وحدوا أي يلاعن الزوج ويحدون حد القذف لان العميان لا شهادة لهم قطعا فلم يكن قولهم حجة أصلا فكانوا قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لان قذف الزوج يوجب اللعان إذا لم يأت بأربعة شهداء ولم يأت بهم وأما الذى يرجع إلى المقذوف خاصة فشيئان أحدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الجلد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها باقرارها والثانى عفتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد في قذف الاجنبية إذا لم تكن عفيفة لانه إذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها ولما نذكر في كتاب الحدود ونذكر تفسير العفة عن الزنا فيه ان شاء الله تعالى وعلى هذا قالوا في المرأة إذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم رجع أبو يوسف وقال يجب بقذفها الحد واللعان لان هذا وطئ يتعلق به ثبوت النسب ووجوب المهر فكان كالموجود في النكاح فلا يزيل العفة عن الزنا والجواب ان الوطئ حرام لعدم النكاح انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغى أن يجب الحد عليها الا انه سقط للشبهة فلان يسقط الحد واللعان عن القاذف لمكان الحقيقة أولى وأما الذى يرجع اليهما جميعا فهو أن يكونا

زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف أما اعتبار الزوجية فلان الله تبارك وتعالى خص اللعان بالازواج بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وانه حكم ثبت تعبدا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وانما ورد التعبد به في الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال أصحابنا من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية إذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعي يلاعنها إذا كان القذف بنفى الولد لان القذف إذا كان بنفى الولد تقع الحاجة إلى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان ولا لعان الا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالابانة والثلاث ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها يجب اللعان لان الطلاق الرجعى لا يبطل الزوجية ولو قذف امرأته بزنا كان قبل الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعي عليه حد القذف واحتج بآية القذف وهى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولنا آية اللعان وهى قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله من غير فصل بين ما إذا كان القذف بزنا بعد الزوجية أو قبلها والدليل على انه قذف زوجته انه أضاف القذف إليها وهى للحال زوجته الا انه قذفها بزنا متقدم وبهذا لا تخرج من أن تكون زوجته في الحال كما إذا قذف أجنبية بزنا متقدم حتى يلزمه القذف كذا ههنا وأما آية القذف فهى متقدمة على آية اللعان فيجب تخريجها على التناسخ فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره عند عامة مشايخنا وعنده يقضى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عندنا وعند الشافعي يلاعن على قبرها واحتج بظاهر قوله عزوجل في آية اللعان فشهادة أحدهم من غير فصل بين حال الحياة والموت ولنا قوله عزوجل والذين يرمون أزواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالازواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان وبه تبين ان الميتة لم تدخل تحت الآية لان الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الازواج بقوله والذين يرمون أزواجهم وبعد الموت لم تبق زوجة له وأما اعتبار الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في القذف فالكلام في اعتبار هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرع الكلام في معنى اللعان وما يثبته شرعا وقد اختلف فيه قال أصحابنا ان اللعان شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن

وبالغضب وانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان ومن لا فلا عندنا وكل من كان من أهل اليمين فهو من أهل اللعان عنده سواء كان من أهل الشهادة أو لم يكن ومن لم يكن من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فسر الله تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله يمين الا ترى ان من قال أشهد بالله يكون يمينا الا انه يمين بلفظ الشهادة ولان اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى لان الشهادة لا تفتقر إلى ذلك وانما اليمين هي التى تفتقر إليه ولانه لو كانت شهادة لكانت شهادة على النصف من شهادة الرجل كما في سائر المواضع التى للمرأة فيها شهادة

فينبغي ان تشهد المرأة عشرة مرات فلما لم يكن ذلك دل انه ليس بشهادة والدليل على انه يمين ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبلى فقال لها إذا ولدت ولدا فلا ترضعيه حتى تأتيني به فلما انصرفوا عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته أحمر مثل الدبس فهو يشبه أباه الذى نفاه وان ولدته أسودا أدعج جعدا قططا فهو يشبه الذي رميت به فلما وضعت وأتت به رسول الله صلى الله وسلم نظر إليه فإذا هو أسود أدعج جعد قطط على ما نعته رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التى سبقت لكان لى فيها رأى وفي بعض الروايات لكان لى ولها شأن فقد سمى صلى الله عليه وسلم اللعان أيمانا لا شهادة فدل انه يمين لا شهادة (ولنا) قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين أحدهما انه تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم شهداء لانه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى من جنس المستثنى منه والثانى انه سمى اللعان شهادة نصا بقوله عز وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيدا للشهادة باليمين فقوله أشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون يمينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو أولى مما قاله المخالف لانه عمل باللفظين في معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ما قلناه أولى والدليل على انه شهادة انه شرط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم وأما قوله لو كان شهادة لكان في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو شهادة مؤكدة باليمين فيراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راعينا معنى الشهادة فيه باشتراط لفظة الشهادة فيراعى معنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا ولا حجة له في الحديث لانه روى في بعض الروايات لولا ما مضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم نقول بموجبه انه يمين لكن هذا لا ينفى ان يكون شهادة فهو شهادة مؤكدة باليمين والله تعالى الموفق وإذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل أما اعتبار العقل والبلوغ فلان الصبى والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين فلا يكونان من أهل اللعان بالاجماع وأما الحرية فالمملوك ليس من أهل الشهادة فلا يكون من أهل اللعان بالاجماع وأما الاسلام فالكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم وان كان المسلم من أهل الشهادة على الكافر وإذا كانا كافرين فالكافر وان كان من أهل الشهادة على الكافر فليس من أهل اليمين بالله تعالى لانه ليس من أهل حكمها وهو الكفارة ولهذا لم يصح ظهار الذمي عندنا واللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من أهل اليمين لا يكون من أهل اللعان وأما اعتبار النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولان القذف منه لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكتابة وانه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد لما نذكره في الحدود ان شاء الله تعالى وأما المحدود في القذف فلا شهادة له لان الله تعالى رد شهادته على التأبيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق والاعمى فانه يوجب اللعان ولا شهادة لهما لان الفاسق له شهادة في الجملة ولهما جميعا أهلية الشهادة ألا ترى أن القاضى لو قضى بشهادتهما جاز قضاؤه ومعلوم

انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من أهل الشهادة كالصبى والمجنون والمملوك الا انه لا تقبل شهادة الاعمى في سائر المواضع لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه لا لانه ليس من أهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب اللعان فهى شرط صحة اللعان وجوازه حتى لا يجرى اللعان بدونها وعند الشافعي يجرى اللعان بين المملوكين والاخرسين والمحدودين في القذف لان هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان وكذا بين الكافرين لان يمين الكافر صحيحة عنده لا من أهل الاعتاق والكسوة والاطعام ولهذا قال يجوز ظهار الذمي وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفة وأبى يوسف انهما إذا التعنا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما لان اللعان لما كان شهادة فالشهود إذا شهدوا عند الحاكم فمات أو عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد الحاكم بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل ولكن الوجه له ان اللعان قائم مقام الحد فإذا التعنا فكأنه أقيم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت والجواب ان حكم القذف لا يتناهى الا بالتفريق فيؤثر العزل والموت قبله ثم ابتداء الدليل لنا في المسألة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر والمسلمة وصورته الكافر أسلمت زوجته فقبل ان يعرض الاسلام على زوجها قذفها بالزنا (ولنا) أصل آخر لتخريج المسائل عليه وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان إذا كان القاذف زوجا لان اللعان موجب القذف في حق الزوج كما ان الحد موجب القذف في الأجنبي وقذف واحد ممن ذكرنا لا يوجب الحد لو كان أجنبيا فإذا كان زوجا لا يوجب اللعان وابتداء ما يحتج به الشافعي عموم آية اللعان الا من خص بدليل ولا حجة له فيها لان الله تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم شهداء في آية اللعان واستثناهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يدخل واحد ممن ذكرنا في المستثنى منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء استخراج من تلك الجملة وتحصيل منها وأما الذى يرجع إلى المقذوف به والمقذوف فيه ونفس القذف فنذكره في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى (فصل) وأما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضى فسبب ظهور القذف نوعان أحدهما البينة إذا خاصمت المرأة فأنكر القذف والافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من اشاعة الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والاكرام وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فان لم تترك وخاصمته إلى القاضى يستحسن للقاضى ان يدعوهما إلى الترك فيقول لها اتركى وأعرضي عن هذا لانه دعاء إلى ستر الفاحشة وانه مندوب إليه فان تركت وانصرفت ثم بدا لها ان تخاصمه فلها ذلك وان تقادم العهد لان ذلك حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان خاصمته وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى إلى القاضى كما لا يقبل في اثبات القذف على الأجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف وأسباب الحدود ولا يقبل في اثباتها شهادة النساء على النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى إلى القاضى لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود وتدرأ بالشبهات والثانى الاقرار بالقذف وشرط ظهور القذف بالبينة والاقرار هو الخصومة والدعوى لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى (فصل) وأما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه إذا سقط أو لم يجب أصلا فنقول وبالله التوفيق كل ما يمنع وجوب اللعان إذا اعترض بعد وجوبه يسقط كما إذا جنى بعد القذف أو جن أحدهما أو ارتدا أو ارتد

أحدهما أو خرسا أو خرس أحدهما أو قذف أحدهما انسانا فحد حد القذف أو وطئت المرأة وطأ حراما فلا يجب عليه الحد وكذا إذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان أما عدم وجوب الحد فلان القذف أوجب اللعان فلا يوجب الحد وأما عدم وجوب اللعان فلزوال الزوجية وقيام الزوجية شرط جريان اللعان لان الله سبحانه

وتعالى خص اللعان بالازواج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعى لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية أوجب اللعان لا الحد لانه قذف الزوجة ولما قال أنت طالق ثلاثا فقد أبطل الزوجية واللعان لا يجرى في غير الازواج ولو قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قذفها بعد الابانة وهى أجنبية بعد الابانة وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان ولو أكذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الاتيان به إذ من المحال أن يؤمر ان يشهد بالله انه لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب ويجب الحد لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو أكذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو لم ينعقد القذف موجبا للعان أصلا لفوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فمشايخنا أصلوا في ذلك أصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان لمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا فكذلك وان كان صحيحا يحدو على هذا الاصل خرجوا جنس هذه المسائل فقال إذا أكذب نفسه يحد لان سقوط اللعان لمعنى من جانبه وهو اكذابه نفسه والقذف صحيح لانه قذف عاقل بالغ فيجب الحد ولو أكذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان وان كانت على صفة الالتعان لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو اكذابها نفسها ولو كانت المرأة على صفة الالتعان والزوج عبد أو كافر أو محدود في قذف فعليه الحد لان قذفها قذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيا أو مجنونا فلا حدود ولا لعان وان كانت المرأة على صفة الالتعان لان قذف الصبى والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالغا مسلما غير محدود في قذف والزوجة لا بصفة الالتعان بان كانت كافرة أو مملوكة أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح ألا ترى ان أجنبيا لو قذفها لا يحد ولو كانت المرأة مسلمة حرة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في القذف فلا حد ولا لعان لان القذف وان كان صحيحا لكن سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فقذفها فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لاعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان ولا الحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة إذا كان الزوج من أهل اللعان فاما إذا لم يكن من أهل اللعان لا تعتبر وانما تعتبر صفات الزوج فيعتبر المانع بما فيه لا بما فيها فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد صحة القذف فيحد والله عزوجل أعلم (فصل) وأما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان حكم اللعان والثاني في بيان ما يبطله حكمه أما بيان حكم اللعان فللعان حكمان أحدهما أصلى والآخر ليس بأصلى أما الحكم الاصلى للعان فنذكر أصل الحكم

ووصفه أما الاول فنقول اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا ان عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتعن المرأة وجه قول الشافعي ان الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي بقاء النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدى

وبين امرأته فرق بينهما وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وبين امرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام الله يعلم أن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب قال ذلك ثلاثا فأبيا ففرق بينهما فدلت الاحاديث على ان الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بازالته أو بخروجه من أن يكون منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به ولم توجد الازالة من الزوج لان اللعان لا ينبئ عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لا ينبئ عن زوال الملك ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الامتناع ثابتة فلا تقع الفرقة بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي ثم قول الشافعي مخالف لا آية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عزوجل والذين يرمون أزواجهم إلى آخر ما ذكر فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلاعنه وهى غير زوجة وهذا خلاف النص وأما زفر فلا حجة له في الحديث لان المتلاعن متفاعل من اللعن وحقيقة المتفاعل المتشاغل بالفعل فبعد الفراغ منه لا يبقى فاعلا حقيقة فلا يبقى ملاعنا حقيقة فلا يصح التمسك به لاثبات الفرقة عقيب اللعان فلا تثبت الفرقة عقيبه وانما الثابت عقيبه وجوب التفريق فان فرق الزوج بنفسه والا ينوب القاضى منابه في التفريق فإذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة فان أخطأ القاضى ففرق قبل تمام اللعان ينظران ان كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق وان لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ وانما كان كذلك لان تفريق القاضى إذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاؤه كما في سائر المجتهدات والدليل على ان تفريقه صادف محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدهما انه عرف أن الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فاقتضى اجتهاده إلى أن الاكثر يقوم مقام الكل في اللعان والثانى انه اجتهد ان التكرار في اللعان للتأكيد والتغليظ وهذا المعنى يوجد في الاكثر والثالث انه زعم انه لما ساغ للشافعي الاقتصار على لعان الزوج إذا قذف المجنونة أو الميتة فلان يسوغ له الاجتهاد بعد اكمال الزوج لعانه واتيان المرأة باكثر اللعان أولى فثبت ان قضاء القاضى صادف محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لا يخالف النص وهذا قد خالف

النص من الكتاب والسنة لان كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على ذلك العدد وإذا كان العدد منصوصا عليه فالاجتهاد إذا خالف النص باطل فالجواب ممنوع ان اجتهاد القاضى خالف النص فان التنصيص على عدد لا ينفى جواز الاكثر واقامته مقام الكل ولا يقتضى الجواز أيضا فلم يكن الحكم منصوصا عليه بل كان مسكوتا عنه فكان محل الاجتهاد وفائدته التنصيص على العدد المذكور والتنبيه على الاصل والاولى وهذا لا ينفى الجواز وأما الثاني فقد اختلف العلماء فيه أيضا قال أبو حنيفة ومحمد الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتهاد والتزوج ما داما على حالة اللعان فان أكذب الزوج نفسه فجلد الحد أو أكذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهو نص في الباب وكذا روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولابي حنيفة ومحمد ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فهى طالق ثلاثا وفي بعض الروايات كذبت عليها ان لم أفارقها فهى طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب على كل ملاعن ان يطلق فإذا امتنع ينوب القاضى منابه في

التفريق فيكون طلاقا كما في العنين ولان سبب هذه الفرقة قذف الزوج لانه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة إلى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقها كما في العنين والخلع والايلاء ونحو ذلك وهو قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهى طلاق من نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضى الله عنهم وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل هو المتشاغل بالفعل وكما فرغا من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة فانصرف المراد إلى الحكم وهو ان يكون حكم اللعان فيهما ثابتا فإذا أكذب الزوج نفسه وحد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا إذا أبدا أي ما داموا في ملتهم ألا ترى انهم إذا لم يفعلوا يفلحوا فكذا هذا وأما الحكم الذى ليس بأصلى للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القذف بالولد لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما نفى الولد عنه والحقه بالمرأة فصار النفى أحد حكمي اللعان ولان القذف إذا كان بالولد فغرض الزوج ان ينفى ولدا ليس منه في زعمه فوجب النفى تحقيقا لغرضه وإذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده وعلى هذا ان القذف إذا لم ينعقد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد وكذا إذا نفى نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض بحيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق

وإذا تعذر قطع النسب لانه حكمه ويكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفى لان النسب يثبت حقا للولد وفي تصادقهما على النفى ابطال حق الولد وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما فيها ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما إذا علقت وهى كتابية أو أمة ثم أعتقت الامة أو أسلمت الكتابية فولدت فنفاه انه لا ينقطع نسبه لانه لا تلاعن بينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق وقطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفى ومنها أن يكون القذف بالنفى بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو بيومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها لتهنئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفى ولم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا وروى عن أبى حنيفة انه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي الفور فقال ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وجه قوله ان ترك النفى على الفور اقرار منه دلالة فكان كالاقرار نصا وجه قولهما ان النفاس أثر الولادة فيصح نفى الولد ما دام أثر الولادة ولابي حنيفة ان هذا أمر يحتاج إلى التأمل فلابد له من زمان التأمل وانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضى مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار الفور لان معنى التأمل والتروى لا يحصل بالفور وعلى هذا قالوا في الغائب عن امرأته إذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو غائب انه له ان ينفى عند أبى حنيفة في مقدار تهنئة الولد وابتياع آلات الولادة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم أو بلوغ الخبر لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم وبلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا وروى عن أبى يوسف انه قال ان قدم قبل الفصال فله ان ينفيه في مقدار مدة النفاس وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه ولم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدورى ووجهه ان الولد قبل الفصال لم ينتقل عن غذائه الاول فصار كمدة النفاس وبعد الفصال انتقل عن ذلك الغذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتمل النفى بعد ذلك لاحتمل بعدما صار شيخا وذلك قبيح وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوي انه ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان ينفى إلى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد أربعين فقد روى عن أبى يوسف

انه قال له أن ينفى إلى تمام سنتين لانه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع ومدته سنتان عندهما ولو بلغه الخبر بعد حولين فنفاه ذكر في غير رواية الاصول عن أبى يوسف انه لا يقطع النسب ويلاعن وعن محمد انه قال ينتفى الولد إذا نفاه بعد بلوغ الخبر إلى أربعين يوما ومنها أن لا يسبق النفى عن الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب الولد لا نصا ولا دلالة فان سبق لا يقطع النسب من الاب لان النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفى بوجه لانه لما أقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفى فالنص نحو أن يقول هذا ولدى أو هذا الولد منى والدلالة هي ان يسكت إذا هنئ ولا يرد على المهنئ لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عاد فكان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف وروى ابن رستم عن محمد انه إذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولد الزوجة كان اعترافا ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة قد ثبت بالفراش الا ان له غرضية النفى من الزوج فإذا سكت عند التهنئة دل على انه لا

ينفيه فبطلت الغرضية فتقرر النسب فاما ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين في بطن فاقر باحدهما ونفى الآخر فان أقر بالاول ونفى الثاني لاعن ولزمه الولدان جميعا اما لزوم الولدين فلان اقراره بالاول اقرار بالثاني لان الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالواحد انه لا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض فإذا نفى الثاني فقد رجع عما أقر به والنسب المقربة لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح نفيه فيثبت نسبهما جميعا ويلاعن لان من أقر بنسب ولد ثم نفاه يلاعن وان كان لا يقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه في الجملة ألا ترى انه شرع في المقذوفة بغير ولد ثم انما وجب اللعان لانه لما أقر بالاول فقد وصف امرأته بالعفة ولما نفى الولد فقد وصفها بالزنا ومن قال لامرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاعن وان نفى الاول واقر بالثاني حد ولا لعان ويلزمانه جميعا أما ثبوت نسب الولدين فلان نفى الاول وان تضمن نفى الثاني فالاقرار بالثاني يتضمن الاقرار بالاول فيصير مكذبا نفسه ومن وجب عليه اللعان إذا أكذب نفسه يحد وإذا حد لا يلاعن لانهما لا يجتمعان ولانه لما نفى الاول فقد قذفها بالزنا فلما أقر بالثاني فقد وصفها بالعفة ومن قال لامرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة بحد حد القذف ولا يلاعن ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم يكن لا يقطع نسبه من الاب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولد لان النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع ولكنه يلاعن لوجود القذف بنفى الولد وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك إذا جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن ويلزمه الولدان لما قلنا وكذلك إذا جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاعن الزوج ويلزمه الولد لما قلنا وكذا لو جاءت بولدين فنفاهما ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب بعد الموت لا يحتمل القطع ويلاعن لما قلنا وكذا لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لان نسب الميت منها لا يحتمل القطع لتقرره بالموت فكذا نسب الحى لانهما توأمان وأما اللعان فقد ذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وكذا ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوي وذكر ابن سماعة الخلاف في المسألة فقال عند أبى يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفى فلو بطل انما يبطل لامتناع قطع النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولابي يوسف ان المقصود من اللعان الواجب بهذا القذف أعنى القذف بنفى الولد هو نفى الولد فإذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا ينفى الولد ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق والزم الولد أمه أو لزمها بنفس التفريق ثم ولدت ولد آخر من الغد لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثاني إذ لا يمكن قطعه بما وجد من اللعان لان حكم اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثاني وان قال الزوج هما ابناى لا حد عليه لانه صادق في اقراره بنسب الولدين لكونهما ثابتى النسب منه شرعا فان قيل أليس انه اكذب نفسه بقوله هما ابناى لانه سبق منه نفى الولد ومن

نفى الولد فلوعن ثم اكذب نفسه فيقام عليه الحد كما إذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس منى فلاعن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناى يحتمل الاكذاب ويحتمل الاخبار عن حكم لزمه شرعا وهو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل اكذابا مع الاحتمال بل حمله على الاخبار أولى لانه لو جعل اكذابا للزمه الحد

ولو جعل اخبارا عما قلنا لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وقال ادرؤا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا يحد لانه نص على الاكذاب فزال الاحتمال وقد قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد النفى انما يكون اكذابا إذا كان المقر بحال لو لم يقر به للوعن به إذا كان من أهل اللعان وههنا لم يوجد لانه لو لم يقر بهما لم يلاعن بخلاف الفصل الاول فانه لو لم يقربهما للوعن به وعلى هذا قالوا لو ولدت امرأته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم اقر به لاحد عليه لانه لم يصر مكذبا نفسه بهذا الاقرار ألا ترى انه لو لم يقر به لا يلاعن بنفى الولد لثبوت نسب الولدين ولو قال ليسا بابنى كانا ابنيه ولا حد عليه لانه أعاد القذف الاول وكرره لتقدم القذف منه واللعان والملاعن إذا كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا لعان ولا حد في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد هذه رجعية وعلى الزوج الحد فنذكر أصلهما وأصله وتخرج المسألة عليه فمن أصلهما ان الولد الثاني يتبع الولد الاول لانها جاءت به في مدة يثبت نسبه فيها وهكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابعا له فجعل كأنها جاءت بهما لاقل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير أجنبية فيتعذر اللعان ومن أصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطئ حادث بعد الطلاق بيقين إذا الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والاول يحتمل انه حصل من وطئ حادث أيضا واننا نرد المحتمل إلى المحكم فجعل الاول تابعا للثاني فصار كأنها ولدتهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا إذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ثبتت الرجعة لانه يكون من وطئ حادث بعد الطلاق بيقين فيصير مراجعا لها بالوطئ فإذا أقر بالثاني بعد نفى الاول فقد أكذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسألة بحالها يحد ويثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين لان من أصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فتجعل كأنها جاءت بهما لاقل من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية ويجب الحد لا كذاب نفسه ومن أصله ان الاول يتبع الثاني وتجعل كأنها جاءت به لاكثر من سنتين والمرأة مبتوتة والمبتوتة إذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد ولا يحد قاذفها لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان لا يكون نسب الولد محكوما بثبوته شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه فصورته ما روى عن أبى يوسف انه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذى جاءت به فضرب القاضى الأجنبي الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضى لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفى باللعان كالنسب المقربه وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم إذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يبقى النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة إليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجرى التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفى باللعان يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام (فصل) وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرسهما أو خرس أحدهما

أو ردتهما أو ردة أحدهما أو صيرورة أحدهما محدودا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما واكذاب أحدهما نفسه حتى

لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والاصل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقيا على حال اللعان بقى حكم اللعان والا فلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولابد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة إلى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضى التفريق ولو لاعنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام (فصل) وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرسهما أو خرس أحدهما أو ردتهما أو ردة أحدهما أو صيرورة أحدهما محدودا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما واكذاب أحدهما نفسه حتى

[249]
لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والاصل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقيا على حال اللعان بقى حكم اللعان والا فلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولابد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة إلى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضى التفريق ولو لاعنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد ولو لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو أو غيره يجب عليه الحد والفرق ان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا منها فلا تزول عفتها باللعان الا ان في اللعان بالولد قذفها ومعها علامة الزنا وهو الولد بغير أب فلم تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد ذلك في اللعان بغير ولد فبقيت عفتها فيجب الحد على قاذفها ولو أكذب نفسه بعد اللعان بولد أو بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره يجب الحد لان اللعان لا يحقق الزنا والولد بلا أب مع الاكذاب لا يكون علامة الزنا فتكون عفتها قائمة فيحد قاذفها والله عزوجل أعلم (تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الرضاع)