اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عرى عن ذلك لم يصح ، وان قالت اخترت زوجي أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك نفسك بطل الخيار ، وان قالت اخترت أهلي أو أبوي ونوت وقع الطلاق لان هذا يصلح كناية من الزوج فيما اذا قال ألحقي بأهلك فكذلك منها ، وان قالت اخترت الازواج فكذلك لانهم لا يحلون الا بمفارقة هذا الزوج وذلك كان كناية منه في قوله : انكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان انما يردد عليها ليفهمها وليس نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث ، فرد الامر الى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاثا لانه كرر ما يقع به الطلاق فتكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا انه يحتمل التأكيد فاذا قصده قبل منه كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد مايدل على انها واحدة يملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع ، وروي عن أحمد اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة الا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثا ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لان اللفظة الواحدة تقتضي طلقة فاذا تكررت اقتضت ثلاثا كلفظة الطلاق

(فصل) فان قال لزوجته طلقي نفسك ونوى عدداً فهو على مانوى وان أطلق من غير نية لم

هي محرمة على التأبيد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصح الكناية باحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال أعني به الطلاق لم يصر طلاقاً لانه لا تصلح الكناية به عنه

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام نفيه ثلاث روايات (احداهن) أنه ظهار وان نوى الطلاق اختاره الخرقي (والثانية) كناية ظاهرة (والثالثة) هو يمين)

اذا قال ذلك أو أطلق فهو ظهار وقال الشافعي لا شيء عليه ، وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يميناً وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد ثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولانه تحريم للحلال أشبه تحريم الامة ووجه الاول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما ان نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه ذكره الخرقي وممن قال إنه ظهار عثمان بن

يملك الا واحدة لان الامر للطلاق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم وكذلك الحكم لو وكل أجنبيا فقال طلق زوجتي فالحكم على ماذكرناه . قال أحمد إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا فهي ثلاث وان كان نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة وثلاثا فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وان لم ينو تناول اليقين وهو الواحدة فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكيل. وقال القاضي إذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه تفويض الطلاق اليها فتقيد بالمجلس كقوله اختاري

ولنا أنه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك . وفارق اختاري فانه تخيير، وماذكروه ينتقض بقوله أمرك بيدك ولها أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع النية وقال بعض أصحاب الشافعي ليس لها أن توقعه بالكناية لانه فوضه اليها بلفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض اليها

ولنا أنه فوض اليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كما لو أوقعته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحيح فان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الآمر من جهته كما لو قال لوكيله بع داري جاز له بيعها بلفظ التمليك وان قال لها طلقي ثلاثا فطلقت واحدة وقع نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لانها لم تمتثل أمره .

ولنا أنها ملكت إيقاع ثلاث فملكت إيقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة فقال قبلت واحداً منهم صح كذا ههنا وان قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثا ، وقعت واحدة

عنان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي وروى الأثرم باسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ولانه صريح في تحريمها فكان ظهاراً وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه اذا نوى به الطلاق اخاف أن يكون ثلاثاً ولا افتي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه ، ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وروي ذلك عن ابن مسعود وممن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحريم فصح ان يكنى به عنه كقوله انت بائن فان لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقاً بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فان لم ينو لم يقع به طلاق كسائر الكنايات وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على ما مضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على اصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجعية محرمة لان اقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين وقد روي

نص عليه أيضا ، وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بعتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

ولنا أنها أوقعت طلاقا مأذونا فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائرها فان قال طلقي نفسك فقالت أنا مالق ان قدم زيد لم يصح لان اذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها في ما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة قالت قد طلقت نفسي ثلاثا هي واحدة وهو أحق برجعتها إنما كان كذلك لان التوكيل بلفظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة سيما وطلاق السنة في الصحيح طلقة واحدة في طهر لم يصبها فيه

(فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وانه يبطل بالوطء ، قال أحمد اذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا قبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لان توكيل والتوكيل لا يلزم بدخول العوض فيه وكذلك التمليك بعوض لا يلزم مالم يتصل به القبول كالبيع

(فصل) اذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك بيدك وقالت بل نويت كان القول قوله لانه أعلم بنيته ولا سبيل الى معرفته الا من جهته ما لم يكن جواب سؤال أو معها دلالة حال وان قال لم تنو الطلاق باختيار نفسك وقالت بل نويت فالقول قولها لما ذكرناه وان قالت

عن احمد ما يدل عليه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقا فهي واحدة وروي هذا عن عمر ابن الخطاب والزهري وقد روي عن مسروق وابي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار لانه منكر من القول وزور ، وقد اوجب الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبه قوله انت بائن وانت طالق وروي عن احمد انه اذا نوى اليمين كان يميناً وهذا مذهب ابن مسعود وقول ابي حنيفة والشافعي وممن روي عنه: عليه كفارة يمين ابو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله قال (يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم ؟ * قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) فجعل الحرام يميناً ومعنى قوله نوى يميناً والله اعلم انه نوى بقوله انت علي حرام ترك وطئها واجتنابها واقام ذلك مقام والله لاوطأتك

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق فقال احمد تطلق امرأته ثلاثاً وان قال اعني به طلاقاً طلقت واحدة)

قد اختارت نفسي وأنكر وجود الاختيار منها فالقول قوله لانه منكر له وهو مما يمكنه علمه ويمكنها اقامة البينة عليه فاشبه مالو علق طلاقها على دخول الدار فادعته فأنكره

(فصل) اذا قال لزوجته أنت علي حرام ولم ينو فهو ظهار وقال الشافعي لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس بيمين ، وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال سعيد حدثنا خالد بن عبدالله عن جويبر عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد مايدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولانه تحريم الحلال أشبه تحريم الامة .

ولنا أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما ان نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار نوي الطلاق أو لم ينوه وذكره الخرقي في موضع غير هذا وممن قال انه ظهار عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والنخعي روي الاثرم باسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ولانه صريح في تحريمها فكان ظهاراً وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه اذا نوى الطلاق كان طلاقا قال اذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثا ولا أفتي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكأنه جعله من

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبدالله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طالق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله إنه طلاق ووجهه أنه صريح في الظهار فلم يصر طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كما لو قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لانه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحا في الظهار وإنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع الى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فاذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه اليه وفارق قوله أنت علي كظهر أمي فانه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مسئلتنا ثم ان قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث نص عليه أحمد لانه أتى بالالف واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه مايحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لان الالف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر اسماء الاجناس وإن قال أعني به طلاقاً فهي واحدة لانه ذكره منكراً فيكون طلاقاً واحداً نص عليه

كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل ،واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وروي ذلك عن ابن مسعود وممن روي عنه أنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وابو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحريم فصح أن يكنى به عنه كقوله أنت بائن فاما ان لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقا بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فاذا لم ينو معه لم يقع به طلاق كسائر الكنايات ، وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على مامضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجعة محرمة لان أقل ماتحرم به المزوجة طلقة رجعية فحمل على البقين ، وقد روي عن احمد مايدل عليه فانه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقا فهي واحدة وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهري وقد روي عن مسروق وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار فانه منكر من القول وزور وقد وجبت الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبه قوله انت بائن أوانت طالق وروي عن أحمد انه اذا نوى اليمين كان يمينا فانه قال في رواية مهنا انه اذا قال انت علي حرام ونوى يمينا ثم تركها أربعة أشهر قال هو يمين وانما الايلاء ان يحلف بالله ان لايقرب امرأته فظاهر هذا انه اذا نوى اليمين كانت يمينا وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبي حنيفة والشافعي وممن روي عنه: عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب

أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فهي واحدة أواثنتان إذا لم يكن فيه الالف واللام وعنه أنه ظهار فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت علي كالميتة والدم وقع مانواه من الطلاق والظهار واليمين وإن لم ينو شيئا فهل يكون ظهاراً أو يميناً ؟ على وجهين)

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه فاذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع مانواه من عدد الطلاق فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة لانه من الكنايات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام واحتمل أن لايكون ظهاراً كما لوقال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أبي وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لاتحريمها ولا طلاقها فهو يمين وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهاراً أو يميناً؟ على وجهين (أحدهما) يكون ظهاراً لان معناه أنت حرام علي كالميتة والدم فان تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بها في الامر الذي اشتهرا به وهو التحريم لقول الله تعالى فيها (حرمت عليكم الميتة والدم) والثاني يكون يميناً لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل

والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليا عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله تعالى قال (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبتغي مرضاة ازواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فجعل الحرام يمينا ومعنى قوله نوى يمينا والله أعلم أنه نوى بقوله أنت علي حرام ترك وطئها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطئتك

﴿ فصل ﴾ وان قال انت علي حرام اعني به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسا وري انه قال اذا قال أنت علي حرام اريد به الطلاق كنت أقول انها طالق بكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله انه طلاق، ووجهه انه صريح في الظهار فلم يصر طلاقا بقوله اريد به الطلاق كما لو قال انت علي كظهر امي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على انه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لانه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقا كما لو ضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحا في الظهار انما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع الى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فاذا بين بلفظه ارادة تحريم الطلاق وجب صرفه اليه ، وفارق قوله انت علي كظهر امي فانه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع الا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقا بخلاف مسئلتنا ثم ان قال أعني به الطلاق او نوى به ثلاثا فهي ثلاث نص عليه أحمد لانه أتى بالالف

ثبت فيه أقل الحكمين لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالشك ولا نزول عن الاصل إلا بيقين وعند الشافعي هو كقوله أنت حرام سواء

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وان قال حلفت بالطلاق أو علي يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به في الحكم)

ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يحتمل ما قاله ويلزمه في الحكم لانه خلاف ما أقر به وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين وذلك لان قوله حلفت ليس بحلف وانما هو خبر عن الحلف فاذا كان كاذبا فيه لم يصر حالفا كما لو قال حلفت بالله وكان كاذبا واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكى في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع الى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه اذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه وكذلك قال يرجع الى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لانه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في

واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم فيدخل فيه الطلاق كله، واذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه مايحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال انت بائن وعنه لايكون ثلاثا حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لأن الالف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر اسماء الاجناس، وان قال اعني به طلاقا فهو واحدة لانه ذكره منكراً فيكون طلاقا واحداً نص عليه أحمد وقال في رواية حنبل اذا قال اعني طلاقا فهي واحدة أو اثنتان اذا لم تكن فيه الف ولام

(فصل) فان قال أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا لانه صريح في الظهار فلم يصلح كناية في الطلاق كما لايكون الطلاق كناية في الظهار ولان الظهار تشبيه بمن هي محرمة على التأبيد والطلاق يفيد تحريما غير مؤبد فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال أعني به الطلاق لم يصر طلاقا لانه لايصلح الكناية به عنه

(فصل) وإن قال أنت علي كالميتة والدم ونوى به الطلاق كان طلاقا لانه يصلح أن يكون كناية فيه فاذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع به من عدد الطلاق مانواه فان لم ينو شيئا وقعت واحدة لانه من الكنايات الخفية وهذا حكمها، وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام، واحتمل أن لايكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة او كظهر أمي، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لاتحريمها ولا طلاقها

كتاب الايمان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حالف هل يقع به؟ على روايتين (احداهما) لايلزمه شيء لانه لم يحالف واليمين انما تكون بالحلف (والثانية) يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر لانه إذا اقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الاقرار فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع الى نيته لانه أعلم بحاله

(فصل) والقول قوله في قدر ماحلف به وفي الشرط الذي علق اليمين به لانه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله يلزمه الطلاق أي في الحكم لانه يتعلق بحق إنسان معين لم يقبل في الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه اذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (اذا قال لامرأته أمرك بيدك فلها أن تطلق ثلاثاً وان نوى واحدة وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (احدهما) أنه اذا قال لامرأته أمرك بيدك كان لها ان تطلق ثلاثاً وان نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب لانها من الكنايات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري قالوا اذا طلقت ثلاثاً فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي وقال الشافعي ان نوى ثلاثاً فلها ان تطلق ثلاثاً وان نوى غير ذلك

فهو يمين ، وإن لم ينو شيئا لم يكن طلاقا لانه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا على وجهين

(أحدهما) يكون ظهاراً لان معناه أنت حرام على كالميتة والدم فان تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الامر الذي اشتركا به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما (حرمت عليكم الميتة والدم)

(والثاني) يكون يمينا لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل ثبت به أقل الحكمين لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالشك ولا تزول عن الاصل الا بيقين ، وعند الشافعي هو كقوله أنت علي حرام سواء

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلقها بلسانه واستثنى شيئا بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب :

(أحدها) مالا يصح نطقا ولا نية وذلك نوعان (أحدهما) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو أنت طالق طالقة لاتلزمك أو لاتقع عليك فهذا لايصح بلفظه ولا بنيته لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغواً فلا يصح هذا في الفتة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

لم تطلق ثلاثا والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبدالله عن أحمد مايدل على أنه اذا نوى واحدة فهي واحدة لانه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اختاري

ولنا انه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال طلقي نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لانه بخلاف مقتضى اللفظ لا بين في هذا لانه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً (الفصل الثاني) أنه لايتقيد بالمجلس ويكون في يدها ما لم يفسخ أو يطأ وان جعل أمرها في يد غيرها فكذلك في الفصل الاول والثاني ووافق الشافعي في انه اذا جعله في يد غيرها أنه لايتقيد بالمجلس لانه وكيل ، واذا قال له جعلت امر امرأتي في يدك او جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي او طلق امرأتي فالجميع سواء في انه لايتقيد بالمجلس وقال اصحاب أبي حنيفة ذلك مقصور على المجلس لانه نوع تخيير أشبه مالو قال اختاري

ولنا انه توكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع ، اذا ثبت هذا فان له ان يطلق ما لم يفسخ أو يطأ وله ان يطلق ثلاثا وواحدة كالمرأة فان فسخ الوكالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك ان وطئها لانه يدل على الفسخ أشبه مالو فسخ بالقول

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال اختاري نفسك لم يكن لها ان تطلق أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك وليس لها ان تطلق الا مادامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(الضرب الثاني) مايقبل لفظا ولا يقبل نية لاي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الاقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول أنت طالق ثلاثا ويستثني بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لايصح لان العدد نص فيما تناوله لايحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ماثبت بنص اللفظ فان اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا اللفظ في غير مايصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته

وحكي عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طوالق واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ماوضع له وقد استعمل العموم بازاء الخصوص كثيراً فاذا أراد به البعض صح ، وقوله ثلاثا اسم عدد الثلاث لايجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ مالا يحتمله وانما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته ، فأما مالا يحتمل فلا فانا لو عملنا به فيما لايحتمل كان عملا بمجرد النية ومجرد النية لاتعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طوالق أو قال لمن أربعتكن طوالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ماذكرناه ولا يدين فيه لانه عني باللفظ مالا يحتمل

(الضرب الثالث) مايصح نطقا واذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص

وجملة ذلك ان لفظ التخيير لا يقتضي بمطلقه اكثر من طلقة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروي ذلك عن جابر وعبدالله بن عمرو قال ابو حنيفة هي واحدة بائنة وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه ولايكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لاتبين الا بالثلاث الا ان تكون بعوض

ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من عينا منهم قالوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم باسانيده ولان قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا تكون بائنا لانها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فاشبه مالو طلقها واحدة ولا تكون بائنا لانها طلقة، ويخالف قوله أمرك بيدك فانه للعموم لانه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن ان جعل لها اكثر من ذلك فلها ما جعل اليها سواء جعله بلفظه بان يقول اختاري ما شئت او اختاري الطلقات ان شئت فلها ان تختار ذلك او جعله بنيته وهو ان ينوي بقوله اختاري عدداً فانه يرجع إلى ما نواه لان قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدرها الى نيته كسائر الكنايات الخفية ، فان نوى ثلاثا او اثنتين او واحدة فهو على ما نوى وان اطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثا فطلقت اقل منها وقع ما طلقته لانه يعتبر قولها جميعاً كالوكيلين اذا طلق احدهما واحدة والآخر

اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالق يريد بعضهن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل اذا كان لفظا وجها واحداً لانه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفا إلى ما أراده دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (إحداهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق وأراد بالثانية إفهامها (والثانية) لا يقبل لانه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طوالق يقصد بهذا اللفظ بعضهن ، فاما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال نسائي طوالق ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاق لزمه الطلاق لانه مقتضى اللفظ والنية الاخيرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل . ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح اذا كان نطقا بغير خلاف ، وان نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في رواية إسحاق بن ابراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهراً يقبل منه أو قال : اذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته

ثلاثا وليس لها ان تطلق الا مادامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه هذا قول أكثر أهل العلم ان التخيير على الفور أن اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية انه على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفسخ او يطأ ، واحتج ابن المنذر بقول النبي ﷺ « لعائشة اني ذاكر لك امراً فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمري ابويك » وهذا يمنع قصره على المجلس ولانه جعل امرها اليها اشبه ما لو قال امرك بيدك

ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا وعن عبدالله بن عمر قال مادامت في مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولانه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول ، وأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد بخلاف مسئلتنا

﴿ مسئلة ﴾ (وليس لها ان تطلق إلا مادامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(والرواية الاخرى) لاتقبل فانه قال اذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في نفسه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نيته، وقال اذا قال أنت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لايصدق، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في القبول على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف. والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالعام شائع كثير، وارادة الشرط من غير ذكره غير شائع فهو قريب من الاستثناء، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

(فصل) واذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف لان لفظه عام، وان قالت له طلق نساءك فقال نسائي طوالق فكذلك، وحكي عن مالك أن السائلة لاتطلق في هذه الصورة لان الخطاب العام يقصر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الاولى، والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب لان دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فان أخرج السائلة بنيته دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقبل في الحكم في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه

وذلك ان لايخرجا من الكلام الى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام الى كلام غيره بطل خيارها قال أحمد اذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار مادامت في ذلك الكلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختر فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقيل عنه أنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور وقال أحمد الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاريه وتجاوبها انما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته وإلا فلا شيء، ووجهه أنه تمليك معلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها، وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه على أصله بان الزوج لايملك الرجوع، وعندنا ان الزوج يملك الرجوع فيبطل بقيامه كما يبطل بقيامها وان كان أحدهما قائماً فركب أو مشى بطل الخيار وإن قعد لم يبطل لان القيام يبطل الفكر والارتياء في الخيار فيكون اعراضاً والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت لم يبطل لان ذلك لايبطل الفكرة، وإن تشاغلت بالصلاة بطل الخيار وان كانت في صلاة فأتمتها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئاً أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيرا لم يبطل لان ذلك ليس باعراض وان قالت ادعوا لي شهوداً أشهدهم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي

﴿مسئلة﴾ (فان جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها هذا المذهب)

جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه مخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لايجوز إخراجه من العموم بالتخصيص، وقال القاضي يحتمل أن لاتطلق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

(فصل) فان قال أنت طالق إن دخلت الدار. ثم قال انما أردت الطلاق في الحال لكن سبق لساني إلى الشرط طلقت في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قال قد طلقتها فان قال بعد ذلك كذبت وانما أردت طلاقها عند الشرط دين في ذلك ولم يقبل في الحكم لأنه رجوع عما أقر به

(فصل) وقول الخرقي: واستثنى شيئا بقلبه يدل بمفهومه على انه اذا استثنى بلسانه صح ولم يتم ما استثناه وهو قول جماعة أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة لم تطلق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، والاستثناء يرفعه لو صح، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات، وليس الاستثناء رفعا لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الاعتاق ولا في الاقرار ولا

إذا جعل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شاءت فلها الخيار في تلك المدة وان قال اختاري إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك لان هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات فان ردت ذلك أو جعل أمرها بيدها فردته بطل خيارها لانها انما ملكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا رد الوكالة وان رجع فيما ملكها بطل أيضاً كما إذا رجع الموكل فيما وكل فيه، وان وطئها فهو رجوع أيضاً لانه يدل على الرجوع أشبه ما لو رجع بالقول، ويحتمل ان لا تفسخ الوكالة كما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وان قال اختاري اليوم وغداً ويعد غد فلها ذلك فان ردت الخيار في الاول بطل كله، وان قال لها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فان النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على ان خيارها لا يبطل بالتأخير، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانهما خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فاذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط، ولا نسلم أنهما خياران وانما هو خيار واحد في يومين، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانهما خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد

(فصل) ولو خيرها شهراً فاختارت ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

الاخبار وانما هو مبين ان المستثنى غير مراد بالكلام فهو بمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله (فلبث فيهم الف سنة الا خمسين) عامها عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله (اني براء مما تعبدون * إلا الذي فطرني) تبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لاغير وحرف الاستثناء المتولي عليه الا ويشبه به أما وأفعال وحروف فالاسماء غير وسوى ولافعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثا لا اثنين وقع ثلاث والاكثرون على أن ذلك جائز وقد ذكرناه في الاقرار وذكرنا أن أهل العربية انما أجازوه في القليل من الكثير وحكينا ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وقع اثنتان وان قال الا اثنين وقع ثلاث وان قال طلقتين الا طلقة ففيه وجهان (أحدهما) يقع طلقة (والثاني) طلقتان بناء على استثناء النصف هل يصح أو لا ؟ على وجهين . وان قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقع ثلاث بغير خلاف لان الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه . وان قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا وقع ثلاث لان الاستثناء ان عاد إلى الخمس فقد استثنى الاكثر وان عاد الى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح، وان قال خمسا الا طلقة ففيه وجهان (أحدهما) يقع ثلاث لان الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قال أنت طالق أربعا (والثاني)

ولنا انها استوفت ماجعل لها في هذا العقد فلم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلعة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ، ولو لم تختر نفسها أو اختارت زوجها وطلقها الزوج ثم تزوجها بطل لان الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كما في البيع ، والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يبطل في بعد غد لانهما خياران ينفصل أحدهما عن صاحبه فلا يبطل أحدهما ببطلان الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلا واللفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كله ببطلان بعضه، وإن قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتداؤه من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهراً فمن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة، وخرج أبو الخطاب في كل مسئلة وجها مثل حكم الاخرى أي خرج في قوله أمرك بيدك وجها أنها لا تطلق أكثر من واحدة وأنها تتقيد بالمجلس بشرط أن لا يتشاغلا بما يقطع كلامها ، وفي قوله اختاري نفسك أنه لا يتقيد بالمجلس وان لها أن تطلق أكثر من واحدة عند الاطلاق قياساً لكل واحدة منهما على الاخرى

(فصل) فان خيرها فاختارت زوجها او ردت الخيار او الامر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر ابن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة

يقع اثنتان ذكره القاضي لان الاستثناء يرجع الى ماملكه من الطلقات وهي الثلاث وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقتان

وان قال أنت طالق أربعا الا اثنتين فعلى الوجه الاول يصح الاستثناء ويقع اثنتان ، وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لان الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الاكثر

(فصل) فان قال أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الاستثناء لان الاستثناء يرفع الجملة الاخيرة بكمالها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناؤها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغاية وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولان إلغاءه وحده أولى من الغائه مع الغاء غيره ولان الاستثناء يعود الى الجملة الاخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع (والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقتان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة فيصير مستثنيا لواحدة من ثلاث وكذلك لو قال له علي مائة وعشرون درهما الا خمسين صح والاول أصح وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي

وان قال أنت طالق واحدة واثنتين الا واحدة فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف وان قال أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة أو قال طالق طلقتين ونصفا الا طلقة فالحكم في ذلك كالحكم في المسئلة الاولى سواء وان كان العطف بغير

رجعية وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال ان اختارت زوجها فواحدة بائنة الرجعة وان اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرده كسائر كناياته كقوله أنكحي من شئت

ولنا قول عائشة قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني لمخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك ثم قال ان الله تعالى قال (يا أيها النبي قل لازواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها — حتى بلغ — ان الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيما) فقلت في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفاً بعد ان تختارني ولانها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد وقولهم ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرده كسائر كناياته قلنا انما أراد بذلك تفويض الطلاق الى زوجته لا إيقاع الطلاق وصار ذلك كقوله طلقي نفسك فانه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا ترد على الصريح فأما ان نوى بقوله اختاري نفسك ايقاع الطلاق وقع كسائر الكنايات

واو كقوله أنت طالق فطالق أوطالق ثم طالق الا طلقة لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين لم يصح الاستثناء لانه ان عاد الى الجملة التي تليه فهو رفع لجميعها وان عاد إلى الثلاث التي يملكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح ، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا إلا اثنتين وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه ان عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وان عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة وطلقة وطلقة ففيه وجهان [أحدهما] يلغو الاستثناء ويقع ثلاث لان العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنيا الثلاث من ثلاث وهذا وجه لاصحاب الشافعي وقول أبي حنيفة (والثاني) يصح الاستثناء في طلقة لان استثناء الاقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء اثنتين ويلغو في الثالثة بناء على أصلهم في أن استثناء الاكثر جائز وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي وان قال أنت طالق طلقتين إلا طلقة وطلقة ففيه الوجهان وان قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصف احتمل وجهين أيضا [أحدهما] يلغو الاستثناء لان النصف يكمل فيكون مستثنيا الاكثر فيلغو (والثاني)

(مسئلة) (ولفظة الامر والخيار كناية في حق الزوج تفتقر الى نيته)

فلفظة الامر من الكنايات الظاهرة والخيار من الخفية وكلاهما يحتاج الى النية لما ذكرنا في الكناية الظاهرة قوله إنها تحتاج الى نية وهو قول مالك وقد ذكرناه فان قيلته بلفظ الكناية فقالت اخترت نفسي افتقر الى نيتها أيضاً كالزوج وان قالت طلقت نفسي وقع من غير نية لانه صريح فلم يحتج الى نية كقوله أنت طالق فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فما فوض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنو هي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء كالو وكل وكيلا في الطلاق فلم يطلق وان نويا جميعاً وقع ما نواه من العدد وان نوى احدهما أقل من الآخر وقع الاقل لان ما زاد انفرد به احدهما فلم يقع

(مسئلة) (فان اختلفا في نيتها فقال لم تنو الطلاق باختيارك نفسك فقالت قد نويت فالقول قولها)

لانها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك الا من جهتها وان اختلفا في رجوعه فالقول قوله لانهما اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في نيته

(فصل) وإن قال امرك بيدك او قال اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء كما لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك فقال قبلت واختاري في معناه ونحوه ان قالت أخذت أمري نص عليهما أحمد في رواية ابراهيم بن هانيء اذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يبين وقال اذا قالت اخذت

يصح في طلقة فتقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها فان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغو الثاني ، لاننا لو صححناه لكان مستثنيا للاكثر فيقع به طلقتان ويجيء على قول من أجاز استثناء الاكثر أن يصح فيها فتقع طلقة واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان ، ويحتمل أن يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طلقة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتا فيقبل ذلك في ايقاع طلاقه ، وان لم يقبل في نفيه كما لو قال أنت طالق طلقتين ونصفا وقع به ثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع به ثلاث لكل النصف في الاثبات ولم يكمل في النفي .

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق الا مسئلة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة ، فانه يصح اذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان فان قيل فكيف أجزتم استثناء الاثنتين من الثلاث وهي أكثرها ؟ قلنا لانه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصار عبارة عن واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين لم يصح لان استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لانها أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح لأنها جميعها وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي

امري ليس بشيء قال واذا قال لامرأته اختاري فاختارت فقالت قبلت نفسي واخترت نفسي كان ابين قال القاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال الزوج اختاري ولم ينو نفسك ولم ينوه لم تطلق مالم يذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أوجواب ما يصرف الكلام اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عري عن ذلك لم يصح وان قالت اخترت زوجي واخترت البقاء على النكاح او رددت الخيار أو رددت عليك سفهتك بطل الخيار وان قالت اخترت نفسي او أنوي ونوت وقع الطلاق ولان هذا يصلح ان يكون كناية من الزوج فيما إذا قال الحقي باهلك فكذلك منها وان قالت اخترت الازواج فكذلك لانهم لا يخلون الا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله أنكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث فردالامر الى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاث لانه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكيد فاذا قصده قبلت نيته كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على انها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرر

اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الاولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجها آخر أنه يصح لان الاستثناء الاول يلغو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والاول أولى لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاذا استثني من الثلاث المنفية طلقة كان مثبتا لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لانه يكون اثباتا من اثبات ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك الا متصلا بالكلام وقد ذكر في الاقرار والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط)

وجملة ذلك أنه اذا قال أنت طالق في شهر عينه كشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الاولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رمضان لان ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع الا بعد زوال الاحتمال .

ولنا أنه جعل الشهر ظرفا للطلاق فاذا وجد ما يكون ظرفا له طلقت كما لو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فاذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما ان قال ان لم أقضك حقك في شهر رمضان

التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع وروي عن احمد رحمه الله اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة الا ان يقول اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثاً ونحوه قال الشعبي والنخعي واصحاب الرأي ومالك لان لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثاً كلفظة الطلاق

(فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو يفسخه وذلك لانه توكيل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه وكذلك التحليل بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول

﴿مسئلة﴾ (وإن قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق وقع)

ويحتمل أن لا يقع لانه فوضه اليها بلفظ الصريح فلا يصح أن يوقع ما فوضه اليها ، ووجه الاول أنه فوض اليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ماذكروه ولان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون ايقاعه بلفظ الامر كما لو وكله فقال بع داري فباع بلفظ التمليك صح وكما لو قال لها اختاري نفسك فقالت طلقت نفسي فانه يقع مع اختلاف اللفظ

﴿مسئلة﴾ (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة الا أن يجعل اليها أكثر منها)

قال أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث

فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لانه اذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله لان الظاهر أنه على حنث لان الحنث بترك الفعل وليس بفاعله

ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ماذكره لوجب إيقاع الطلاق .

(فصل) ومتى جعل زمناً ظرفا للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه مثل أن يقول أنت طالق اليوم أو غدا أو في سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا فان قال في آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه أو في النهار دون الليل قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين وان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان أو استقبال رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله اردت أوسطه أو آخره لا ظاهراً ولا باطناً لانه لا يحتمله لفظه وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه وان قال أنت طالق في أول نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة

وإن نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة ثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وإن لم ينو وقع واحدة لانها اليقين لان النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال وهبتك لاهلك فان قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شيء، وعنه إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فواحدة وكذلك إذا قال وهبتك لنفسك)

الرواية الاولى هي المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك واسحاق وروي عن علي رضي الله عنه والنخعي إن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروي عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن ان قبلوها فثلاث ، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ومثله قال الشافعي واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم

ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تمليك للبضع فافتقر فيه الى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكالنكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً انه لفظ يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الاطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق ثنتين وقوله انها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما ان نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لانها كناية غير ظاهرة فيرجع الى نيته في عددها كسائر الكنايات ولا بد

يستسهل الا أن يكون نوى من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال وان قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(فصل) واذا أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة تعلق بها ولم يقع حتى تأتي الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة ويحيى الانصاري وربيعة ومالك اذا علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله أنت طالق اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت في الحال لان النكاح لا يكون مؤقتا بزمان ، وذلك لا يجوز أن يتزوجها شهراً

ولنا أن ابن عباس كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق الى رأس السنة قال بطأ فيما بينه وبين رأس السنة ، ولانه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فمتى علقه بصفة لم يقع قبلها كالعتق فانهم سلموه ، وقد احتج احمد بقول أبي ذر إن لي إبلا يرعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول ، ولانه تعليق الطلاق بصفة لم توجد فلم يقع كما لو قال أنت طالق اذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وانما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلقا بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق

(فصل) ولو قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع في الحال لان قوله أنت

من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لانها كناية ولا بد للكناية من ذلك . قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فان صفة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لاهلها

(فصل) فان باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وان نوى، وبه قال الثوري واسحاق وقال مالك تطلق واحدة وهي املك بنفسها لانه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها

ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لانه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعميني واسقيني

(فصل في قول الزوج لامرأته أمرك بيدك)قد ذكرنا أن الزوج اذا قال لامرأته أمرك بيدك أنه في يدها ما لم يفسخ أو يطأ لان الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وان يفوضه الى المرأة ويجعله الى اختيارها لان النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه ومتى جعل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالمجلس روي ذلك عن علي رضي الله ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس كقوله اختاري

طلاق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فيطل التأقيت ويقع الطلاق ولنا قول ابن عباس وقول أبي ذر ولان هذا يحتمل أن يكون توقيتاً لايقاعه كقول الرجل أنا خارج الى سنة أي بعد سنة ، واذا احتمل الامرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ماذكرناه من وجهين :

(أحدهما) أنه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره وانما الغاية لأوله

(والثاني) أن ماذكرناه عمل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك فان قال أردت أنها طالق في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ولفظه يحتمله ، وإن قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لان من لابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها ، وإن قال أردت تكرير وقوع طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثا اذا كانت مدخولا بها ، قال أحمد اذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها

(فصل) اذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لانه أوله ،وإن قال في أول آخره طلقت في أول آخر يوم منه لانه آخره ، وقال ابو بكر في الاولى تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه ، وفي الثانية تطلق بدخول أول الليلة السادس عشر منه لان الشهر نصفان

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تتكل ولانه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لاجنبي فان رجع الزوج فيما جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي واسحاق وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لانه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو وكل في ذلك أجنبياً ولا يصح قولهم تمليكا لان الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وانما ينوب غيره فيه عنه وان سلم أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل ايصال القبول به كالبيع ، وان وطئها الزوج كان رجوعا لانه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة وان ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة برد الوكيل .

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به ايقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الامر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهري والثوري والاوزاعي والشافعي وقال قتادة ان ردت فواحدة رجعية

ولنا أنه توكيل ردته الوكيل أو تمليك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما

أول وآخر فآخر أوله بلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح ، وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الاول لايسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لايسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظه فوجب أن لايصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل كلامه عليه

(فصل) واذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة فان ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالاهلة لقوله تعالى (يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج) فان حلف في أول الشهر فاذا مضي اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في اثناء شهر عددت مابقي منه ثم حسبت بعد بالاهلة فاذا مضت أحد عشر شهراً نظرت مابقي من الشهر الاول فكملته ثلاثين يوما لان الشهر اسم لما بين هلالين فان تفرق كان ثلاثين يوما ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نصّ عليه احمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام ؟ قال يصوم ستين يوما وإن ابتدأ من شهر فصام شهرين فكانا ثمانية وخمسين يوما أجزأه وذلك انه لما صام نصف شهر وجب تكميله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ووجه الاول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالاهلة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت يمينه في أول شهر ولا يلزم أن يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور ، وإن قال أردت بقولي سنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت

ان نوى بهذا تطليقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك

(مسئلة) (فان قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية)

روي ذلك عن عمر وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وروي عن علي أنها واحدة بائنة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان تمليكه اياها امرها يقتضي زوال سلطانه عنها فاذا قبلت ذلك الاختيار وجب ان يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والليث الا أن مالكا قال : اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا اراد واحدة أو اثنتين وحجتهم ان ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث وفي قول مالك ان غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفي بها

ولنا أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكنايات الخفية وهذا اذا لم تنو الا واحدة فان نوت اكثر منها وقع ما نوت لانها تملك الثلاث بالتصريح فملكتها بالكنايات كالزوج وهكذا ان أتت بشيء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أتت بها وان كانت من الكنايات الخفية نحو قولها لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت ، قال احمد اذا قال لها امرك بيدك فقالت لا تدخل علي الا باذن سواء في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت اردت ان اغيظه قبل منها يعني لا يقع شيء ، وكذلك ان جعل

بانسلاخ ذي الحجة لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثنى عشر شهراً قبل لان السنة اسم لها حقيقة

(فصل) فان قال أنت طالق في كل سنة طلقة فهذه صفة صحيحة لأنه يملك إيقاعه في كل سنة فاذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بعلق العقد ثبت عقيبه كقوله والله لا كلمتك سنة فيقع في الحال طلقة لانه جعل السنة ظرفا للطلاق فتقع في أول جزء منها ، وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة ان دخلنا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو ارتجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانت ، فان انقضت عدتها فبانت منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة ، فان تزوجها في أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له وكان سبيله أن تقع في أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ فاذا عادت الزوجية وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تحل الصفة بوجودها في حال البينونة فلا تعود بحال ، وان لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة ، وعلى قول القاضي لا تطلق الا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة ، واختلف في مبدأ السنة

امرها بيد اجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة وقعت الثلاث وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(باب ما يختلف به عدد الطلاق)

(يملك الحر ثلاث طلقات وان كان تحته امة ويملك العبد اثنتين وان كانت تحته حرة)

وجملة ذلك ان الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو امة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو امة روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر ايها رق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان وان كان تحته حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً وعنه ان الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثا وان كان عبداً وزوج الامة اثنتين وان كان حراً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول ابن مسعود وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري وابو حنيفة لما روت عائشة عن النبي ﷺ انه قال « طلاق الامة تطليقتان » رواه ابو داود وابن ماجه ولان المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالمدة

الثانية فظاهر ماذكره القاضي ان أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه لانه جعل ابتداء المدة حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي ، وقال ابو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول المحرم لانها السنة المعروفة فاذا علق مايتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى (أولا يرون أنهم يفتنون في كل عام) وان قال أردت بالسنة اثني عشراً قبل لانها سنة حقيقة ، وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل منه في الحكم لانه خلاف الظاهر والاولى أن يخرج على روايتين لانه يحتمل مخالف الظاهر

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ، وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لاتطلق إلا أن يراه لانه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبه مالو علقه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه السلام « اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف الى عرف الشرع كما لو قال إذا صليت فأنت طالق فانه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء وفارق رؤية زيد فانه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت لانه قد علم طلوعه بتمام العدد ، وان قال أردت اذا رأيته يعني قبل لانها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب فان رأى قبل ذلك لم تطلق لان هلال الشهر ما كان في أوله

ولنا ان الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابو داود رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد اخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقروء الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك ان يتزوج اربعاً فملك طلقات ثلاثاً كما لو كان تحته حرة . ولا خلاف في ان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحته امة طلاقه اثنان ، وانما الخلاف فيما اذا كان احد الزوجين حراً والآخر رقيقاً قال احمد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه واحكامه كلها احكام العبد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يتزوج ولا يتسرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد ، وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار مكاتب ام سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدبر كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة لانه عبد ثبت فيه احكام العبد (فصل) قال احمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثاً ويطلق ثلاث تطليقات

ولا نسلم جعل رؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لانه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشرع ، فان قال أردت اذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم تطلق لانه ليس بهلال واختلف فيما يصير به قمراً فقيل بعد ثالثة وقيل اذا استدار وقيل إذا بهر ضوؤه

(فصل) قال احمد اذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعتزلها اذا دخل العشر وقيل العشر أهل المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن المثبت عن النبي ﷺ في العشر الاواخر أما أمره باجتنابها في العشر لان النبي ﷺ أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

(فصل) واذا علق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجلت لك تلك الطلقة لم تتعجل لانها معلقة بزمن مستقبل فلم يكن له الى تغييرها سبيل ، وإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طلقة فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي في حباله وقع بها الطلاق المعلق

(فصل) اذا قال أنت طالق غداً اذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم لان اذا اسم زمن مستقبل فمعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق ، وإن قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم تطلق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل الطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ،

وكذلك كل ما يجري بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنكوحات يتبعض فوجب ان يتبعض في حقه كالحد فكذلك كان له ان ينكح نصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فكمل في حقه ولان لاصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وانما خولف في حق من كل الرق فيه ففيما عداه يبقى على الاصل

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا قال انت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثا)

قال القاضي لاتختلف الرواية عن احمد فيمن قال لامرأته انت الطلاق انه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) انه غير صريح لانه مصدر والاعيان لاتوصف بالمصادر إلا مجازاً

ولنا ان الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالتصريف وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر :

نوهت باسمي في العالمين واغنيت عمري عاما فعاما
فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما

قولهم انه مجاز قلنا نعم الا انه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه . اذا ثبت ذلك فانه اذا قال انت الطلاق او الطلاق لي لازم او الطلاق يلزمني او علي الطلاق فهو

وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لان الوقت يسمى يوما قال الله تعالى ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهراً ففيه وجهان :

(أحدهما) تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا اذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطلوع فجره

(والثاني) لايقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة لان شرط الطلاق مجيء يوم الجمعة وقد وجد وههنا شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والاول أولى وليس هذا شرطا انما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله أنت طالق اليوم الذي تصلي فيه الجمعة ، ولو قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكذلك، ولو ماتت الرجل غدوة ثم قدم زيد أو ماتت الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ، ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد اقدم فيه خرج فيه وجهان

(أحدهما) لاتطلق حتى يقدم زيد لان قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل مالو قال أنت طالق إن قدم زيد فانها لاتطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال اذا قدم زيد

(والثاني) أنه إن قدم زيد تبينا وقوع الطلاق من أول الشهر قياسا على المسئلة التي قبل هذه

بمثابة قوله الطلاق يلزمني لان من يلزمه شيء يضره فهو عليه كالدين . وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه واعلم اراد وا لزمه حكمه فحذفوا المضاف واقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وانهجرت الحقيقة فيه ويقع ما نواه واحدة أو اثنتين او ثلاثا

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم ينو شيئا ففيه روايتان)

احداهما يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية مهنا وهي اختيار أبي بكر لان الالف واللام للاستغراق فتقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لانه يحتمل ان تعود الالف واللام الى معهود يريد الطلاق الذي أوقعته ولان الالف واللام في أسماء الاجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن اكره على الطلاق وإذا عقل الصبي الطلاق وأشباه هذا مما يراد به ذلك الجنس ولايفهم منه الاستغراق، فعند ذلك لا يعمل على التعميم الا بنية صارفة اليه ، قال شيخنا والاشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة في حال الاطلاق لان أهل العرف لايعتقدون ثلاثا ولا يعلمون ان الالف واللام للاستغراق ولهذا ينكر احدهم ان يكون طلق ثلاثا ولا يعتقد انه طلق الا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون الا ما يعتقدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نووا واحدة

(فصل) فاما ان قال لامرأته انت طالق ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة ، لانعلم بين أهل العلم

(فصل) اذا قال أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت واحدة لان من طلقت اليوم فهي طالق غداً ، وإن قال أردت أن تطلق اليوم وتطلق غداً طلقت طلقتين في اليومين ، وإن قال أردت أنها تطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا لانه جعل الزمان كله ظرفا لوقوع الطلاق فوقع في أوله ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً طلقت اليوم واحدة وأخرى غداً لان النصف يكمل فيصير طلقة تامة ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل ذلك أيضا واحتمل أن لا تطلق إلا واحدة لانه اذا قال نصفها كملت اليوم كلها فلم يبق لها بقية تقع غداً ولم يقع شيء غيرها لانه ما أوقعه ، وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضا في المسئلة الاولى أيضا وهو مذهب الشافعي . ذكر أصحابه فيها الوجهين

(فصل) اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد فاختار القاضي ان الطلاق يقع في الحال لانه علقه بشرط محال فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة ، وقال في المجرد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غد إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي

(فصل) اذا قال أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام احمد أن الطلاق لا يقع فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر ، وقال القاضي

فيه خلافا لان اللفظ صريح في الطلاق الثلاث والنية لا تعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ كما لا يعارض النص القياس ولان النية انما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلم يصح كما لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال اردت واحدا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق ونوى ثلاثا ففيه روايتان)

احداهما تطلق ثلاثا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لان لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثا فاذا نوى به الثلاث كان ثلاثا كالكنايات ولانه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد انه يصح تفسيره به فيقول انت طالق ثلاثا ولان قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير

(والرواية الثانية) لا تقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمرو بن دينار والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا اللفظ لا يتضمن عددا ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال انت واحدة. بيانه ان قوله انت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر ، والاولى أصح لما ذكرنا ، وفارق قوله انت حائض وطاهر لان الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطهر يمكن تعدده

(فصل) فان قال انت طالق طلاقا ونوى ثلاثا وقع ثلاث لانه صريح بالمصدر والمصدر يقع على القليل

في بعض كتبه يقع الطلاق ، وهو مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طلقة لا تلزمك ، ووجه الاول أن الطلاق رفع الاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فان أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه علق الطلاق بمستحيل فلغا كما لو قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهبا، وان قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فالحكم فيه كما لو قال أنت طالق أمس ، قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود فانه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد ، وان قصد بقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك ايقاع الطلاق في الحال مستنداً الى ذلك الزمان وقع في الحال، وان أراد الاخبار أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه وان لم يكن وجد وقع طلاق ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسره بما يحتمله، ولم يشترط الوجود ، وان أراد أني كنت طلقتك أمس فكذبته لزمته الطلقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها، وان مات ولم يبين مراده فعلى وجهين بناء على اختلاف القولين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء. وان قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا

والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان اطلق فهي واحدة لانه اليقين وان قال انت طالق الطلاق وقع ما نواه ، وان لم ينو شيئا فذكر القاضي فيها روايتين

(احداهما) تقع الثلاث لان الالف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لما ذكرنا من أن الالف واللام ترد إلى المعهود

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لم يقع الا واحدة)

لان لفظه لا يحتمل أكثر منها فاذا نوى ثلاثا فقد نوى مالا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي تقع ثلاث في أحد الوجهين لانه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح فان قوله معها اثنتان لا يؤدي معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظه ، وفيه لاصحابنا أنه يقع ثلاث والاول أصح

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا)

لان قوله هكذا صريح بالتشبيه بالاصابع في العدد وذلك يصلح بيانا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا » وأشار بيديه مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين فان قال أردت تعدد المنوقين قبل منه لانه

(فصل) وان قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا ان طلاقه وقع قبل الشهر لانه ايقاع للطلاق بعد عقده ، وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحباه يقع الطلاق عند قدوم زيد لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطا وليس فيه حرف شرط ، وان قدم قبل مضي شهر لم يقع بغير اختلاف بين أصحابنا وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعليق الطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه ، فان خالعها بعد تعليق طلاقها بيوم ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة تبينا أن الخلع وقع صحيحا ولم يقع الطلاق لانه صادفها بائنا وان قدم بعد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجوع بالعوض الا أن يكون الطلاق رجعيا ، لان الرجعية يصح خلعها ، وان كانت بحالها فمات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيا فانه لا يقطع التوارث مادامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع طلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر

يحتمل ما يدعيه ، فأما ان قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم ينو به كذا لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي

(فصل) وان قال لاحدى امرأتيه أنت طالق واحدة بل هذه وأشار إلى الاخرى ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا لانه أوقعه بها كذلك أشبه مالو قال له علي هذا الدرهم بل هذا فانه يجب الدرهمان ولا يصح اضرابه عن الاول

(مسئلة) (وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو طالق كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثا وان نوى واحدة)

لان هذا يقتضي عددا ولان الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد الماء أو التراب وقع ثلاث ، وقال ابو حنيفة يقع واحدة بائن لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولنا أن الماء تتعدد أنواعه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال بمائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طالق كمائة أو ألف فهي ثلاث قال احمد فيمن قال أنت طالق كألف تطيقه فهي ثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لم يكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد ، وانما شبهها بالالف وليس الموقع المشبه به

ولنا أن قوله كألف يشبه العدد خاصة لانه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وان مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت في عدتها وان قال أنت طالق قبل موتي ولم يزد شيئا طلقت في الحال لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل الطلاق فوقع في أوله وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك،وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار ، فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لغلامه اضربني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد ممتثلا وان لم يضربه ، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير الذي يبقى،وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر ، فقال القاضي تتعلق الصفة باولهما موتا لان اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق فاذا طلقها لزمه اثنتان إذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة)

وجملة ذلك أنه إذا قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة

كعدد الالف ، وفي هذا انفصال عما قال ، وان قال أردت أنها كالف في صعوبتها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أشد الطلاق او أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو شيئا أو نوى واحدة فهي واحدة)

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فان أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو تقع واحدة وذلك لان هذا الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لا نعلم فيه خلافا فاذا وقعت الواحدة فهي رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائنا لانه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضي الزيادة عليها وذلك هو البينونة ، ولنا أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيا كقوله أنت طالق، وما ذكروه لا يصح لان الطلاق حكم فاذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة فان قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع بائنا ، وقال أصحابه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت بائنا ووجه القولين ماتقدم

بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل تطليقها شرطا لوقوع طلاقها فاذا وجد الشرط وقع الطلاق، وان كانت غير مدخول بها بانت بالاولى ولم تقع الثانية لأنها لاعدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائنا فلا يقع الطلاق ببائن

(فصل) فان قال عنيت بقولي هذا انك تكونين طالقا بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ماباشرتك به دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين (إحداهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر اذ الظاهر ان هذا تعليق الطلاق بشرط الطلاق ولان اخباره اياها بوقوع طلاقه بها لافائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لانه يحتمل ماقاله فقبل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إفهامها

(فصل) فان قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله ان خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بخروجها ثم طلقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة ولو قال أولا ان خرجت فأنت طالق ثم قال ان طلقتك فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها لانه لم يطلقها بعد ذلك ولم يحدث عليها طلاقا لان ايقاعه الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها فلم توجد الصفة فلم يقع وان قال ان خرجت فأنت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج ثم تعلق الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولا بها

(فصل) وان قال لها كلما طلقت فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار فاذا قال لها بعد ذلك

ولنا انه لا يملك إيقاع البينونة فانها حكم وليس ذلك اليه وانما تثبت البينونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة سببها فثبتت وان أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت ، ويحتمل أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها لبعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك ، فان قال أقصى الطلاق أو أكثره فكذلك في قياس المذهب ، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثا لان أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثالثة وقوع الثنتين ، وان قال أتم الطلاق وأكمله فواحدة إلا أنها تكون بتيته

(مسئلة) (وان قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقتان)

وبهذا قال أبو حنيفة لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أتموا الصيام الى الليل) وانما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها ، وقال زفر : تطلق واحدة لان ابتداء الغاية ليس منها كقوله بتلك من هذا الحائط الى هذا الحائط ، ويحتمل أن تطلق ثلاثا وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه تطلق بها فلم يجز إلغاؤها وكقوله بتلك هذا الثوب من أوله الى آخره

ولنا على ان ابتداء الغاية يدخل قوله خرجت من البصرة فانه يدل على انه كان فيها وأما انتهاء

أنت طالق وقع بها طلقتان إحداهما بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقتك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع الثالثة وان قال لها : كلما أوقعت عليك طلاقا فأنت طالق فهو بمنزلة قوله كلما طلقتك فأنت طالق ، وذكر القاضي في هذه انه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقا فأنت طالق لم تطلق لان ذلك ليس بايقاع منه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وفيه نظر فانه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقتك فأنت طالق وان قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم وقعت عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل ذلك أو بعده طلقت ثلاثا ، فلو قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم خرجت وقعت عليها طلقة بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الاول ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنتين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع

الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك فان قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت لانها التي بينهما

(مسئلة) (واذا قال أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى طلقة مع طلقتين وقعت الثلاث)

وان نوي موجبة عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين وان لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وعند القاضي تطلق واحدة وان لم ينو وقع بامرأة الحاسب طلقتان وغيرها طلقة ويحتمل ان تطلق اذا قال انت طالق طلقة في طلقتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لانه يصير نافي عن كقوله تعالى (ادخلي في عبادي) فتقدير الكلام طالقة مع طلقتين فان أفرد ذلك على نفسه قبل منه وان قال أردت واحدة قبل أيضا وان كان كان حاسبا وقال القاضي لا يقبل اذا كان عارفا بالحساب ووقع طلقتان لانه خلاف مقتضاه اللفظ

ولنا انه فسر كلامه بما يحتمله لانه لا يبعد ان يريد بكلامه ما يريده العامي وان لم يكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلقتان وقال الشافعي ان أطلق لم يقع الا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وانما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا من القصد لم يقع الا ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة لا يقع الا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد به واحدة او اثنتين لان الضرب انما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب وانما حصل

طلاقه ، ولانه اذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة في جميع هذا وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا

(فصل) فان قال كلما طلقتك طلاقا أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (احداهما) بالمباشرة (والاخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية لانها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها اثنتين طلقت الثالثة ، وقال ابو بكر قبل تطلق وقبل لاتطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لاتطلق الثالثة لانا لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضي ذلك الى الدور فيقطعه بمنع وقوعه

ولنا أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فيقع بها التي بعدها كالاولى فامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لالعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغمي عليه عقيبها فان الثانية تقع ، وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها ، وإن كان الطلاق بعوض أو في غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التي باشرها بها لانه لايملك رجعتها ، وإن قال كلما وقع عليك طلاق أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بمباشرة أو صفة طلقت ثلاثا وعندهم لاتطلق لما ذكرناه في التي قبلها ، ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقا أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها طلقت ثلاثا ، وقال المزني لاتطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

منه الايقاع في واحدة فوقعت دون غيرها

ولنا ان هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنين فاذا لفظ به واطلق وقع كما لو قال انت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فان اللفظ الموضوع لايحتاج معه الى نية فأما ما قاله ابو حنيفة فانما ذلك في موضع الحساب بالاصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب اذا أطلق وقعت طلقة واحدة لان لفظ الايقاع انما هو لفظة واحدة وانما صار مصروفا الى الثنين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لايعرف اصطلاحهم لايلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لايعرف معناها فان نوى موجبه عند الحساب وهو لايعرفه فقال ابن حامد لايقع هو كالحاسب قياسا عليه لاشتراكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لانه إذا لم يعرف موجبه لم يقصد ايقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لايفهمه وهذا قول اكثر أصحاب الشافعي اذا لم يكن يعرف موجبه لانه لايصح منه قصد مالا يعرفه ويحتمل ان تطلق ثلاثا بناء على أن في معناها مع فالتقدير انت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين ان يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا اولا والظاهر ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه

(فصل) وإن قال لزوجته اذا طلقتك أو اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فلا نص فيها، وقال القاضي تطلق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنتان من المعلق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويلغو المعلق لانه طلاق في زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص احمد وابي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض وبه قال ابو العباس بن القاضي من أصحاب الشافعي، وقال ابو العباس بن شريح وبعض الشافعية لا تطلق أبدا لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فاثباتها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت، ولان إيقاعها يفضي الى الدور لانها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وما أفضى الى الدور وجب قطعه من أصله

ولنا أنه طلاق من مكلف مختار في محل النكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص، ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكروه يمنعه بالكلية ويبطل شرعيته فتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكروه غير مسلم فانا ان قلنا لا يقع الطلاق المعلق فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق

(فصل) اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتان نص عليه أحمد وقال الشافعية يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين آخرتين فوقع الثلاث

ولنا أن ما لفظ به قبل الاضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم لا يجوز ايقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن نجبره بوقوعه معه وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصفي طلقة أو نصف طلقتين طلقت طلقة واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو جزءا منها وان قال وقع طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزهري وقتادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق وذلك لان ذكر مالا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كما لو قال نصفك طالق فان قال نصفي طلقة وقعت طلقة لان نصفي الشيء كله وان قال أنت طالق نصف طلقتين وقعت واحدة لان نصف الطلقتين طلقة وذكر أصحاب الشافعي وجها آخر أنه يقع طلقتان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان التنصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين والغاء الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى

طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمتنع وقوع الطلقة المباشرة ولا يفضي إلى دور ولا غيره ، وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق طلقة لا تنقص عدد طلاقك أو لا تلزمك أو قال للآيسة أنت طالق للسنة أو قال للبدعة وبيان استحالته أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعقيبه بالفاء في قوله فأنت طالق يقتضي كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال اذا طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تلزمك ثم يبطل ما ذكروه بقوله اذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها او ابنتها بشبهة فانه يرد عليه ما ذكروه ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكروه ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة ، وان قال أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي بك واحدة أو قال أنت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعا وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضي بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز ابطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه اذا أعتقت سالما فغانم حر ولم يخرج من

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال نصفي طلقتين وقعت طلقتان) لان نصفي الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طلقتين

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين)

لان ثلاثة الانصاف طلقة ونصف وكمل النصف فصار طلقتين وهذا وجه لاصحاب الشافعي ولهم وجه آخر أنها لا تطلق إلا واحدة لانه جعل الانصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة لان إسقاط الطلاق الموقع من الاول في المجلس لا سبيل اليه وانما الاضافة الى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلغت الاضافة وان قال أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقت طلقتين لان نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقتين

(مسئلة) (وان قال ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا ويحتمل ان تطلق طلقتين)

نص أحمد على وقوع الثلاث في رواية مهنا وقال أبو عبدالله بن حامد تقع طلقتان لان معناه ثلاثة انصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين وقيل بل لان النصف الثالث من طلقتين محال ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا ان نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعت ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالف ظاهر اللفظ فانه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف

ثلثه إلا أحدهما فان صالحا يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول فغانم حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا ههنا

(فصل) اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعليقه على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فانه تمليك واذا حضت فأنت طالق فانه طلاق بدعة، واذا طهرت فأنت طالق فانه طلاق سنة وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك يسمى حلفا عرفا فيتعلق الحكم به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولان في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قوله والله وبالله وتالله، وقال القاضي في المجرد هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق، وان لم تدخلي فأنت طالق أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم فأما التعلق على غير ذلك كقوله أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج أو ان لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحالف لان حقيقة الحلف القسم وانما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لا أفعل أو لقد فعلت أو لم أفعل ومالم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي فاذا قال لزوجته اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال اذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق في الحال على القول الثاني لانه ليس بحالف،

طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة وقولهم إنه مخالف قلنا وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب ان يقع

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة)

لانه لم يعطف بواو العطف فيدل على ان هذه الاجزاء من طلقة غير متغايرة وان الثاني ههنا يكون بدلا من الاول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم تتبعض المغايرة وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك ان قال نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة لان هذه أجزاء للطلقة إلا ان يريد من كل طلقة جزءا فتطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصفاً وثلثاً وربعاً طلقت طلقتين لانه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكمل وان أراد من كل طلقة جزءاً طلقت ثلاثاً وان قال انت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في قوله أنت الطلاق إنه صريح في الطلاق وههنا مثله

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة وثلث طلقة طلقت ثلاثاً)

ذكره اصحابنا لانه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة وظاهره أنها طلقات متغايرة ولانه لو كانت الثانية هي الاولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فان أهل العربية قالوا اذا ذكر لفظ ثم أعيد منكراً فالثاني غير الاول وان أعيد معرفاً بالألف واللام فالثاني هو الاول

وتطلق على الاول لانه حلف ، وان قال كلما كلمت أباك فأنت طالق طلقت على القولين جميعا لانه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وان قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد ذلك طلقت واحدة كلما أعاده مرة طلقت حتى تكمل الثلاث لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق ويعتقد شرط علة أخرى ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار الكلام فيكون تأكيدا لاحلفا

ولنا انه تعليق الطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقوله انه تكرار الكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى فاذا كان في الاول حلفا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى وأما التأكيد فانما يحمل عليه الكلام المكرر اذا قصده وههنا ان قصد افهامها لم يقع بالثاني شيء كما لو قال أنت طالق أنت طالق يعني بالثانية إفهامها فأما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع أكثر منها فاذا قال لها ذلك ثلاثا بانت بالمرة الثانية ولم تطلق بالثالثة فان جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها ان تكلمت فأنت طالق أو نحو ذلك لم تطلق بذلك لان شرط طلاقها انما كان بعد بينونتها

(فصل) وان قال لامرأتيه كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا لما ذكرنا فان كانت احداهما غير مدخول بها بانت بالمرة الثانية فاذا أعاده مرة ثالثة

لاعادته معرفاً وليس الثاني غير الاول لاعادته منكراً ولهذا قيل ان بغلب عسر يسرين وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه أولى

﴿ مسئلة ﴾ (واذا قال لاربع نسوة أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة)

اذا قال أوقعت بينكن طلقة وقع بكل واحدة منهن طلقة كذلك قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها ثم يكمل وان قال بينكن طلقة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أوقعت بينكن طلقة وان قال أوقعت بينكن طلقتين فكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والقاضي يقع بكل واحدة طلقتان وعن أحمد مايدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقعت بينكن ثلاث تطليقات ما أرى إلا قد بن منه ووجه ذلك انا اذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزء من طلقتين ثم يكمل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة وانما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدور ونحوها من المختلفات أما الجنس المتساوية من جنس كالنقود فانما تقسم برءوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانه يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا خلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذاً باليقين فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك فاما ان أراد قسمة كل طلقة بينهن فهو على

لم تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم تكن اعادة هذا القول حلفا بطلاقها وهي غير زوجته فلم يوجد الشرط فان شرط طلاقهما الحالف بطلاقهما جميعا فان جدد النكاح البائن ثم قال لها إن تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لانه صار بهذا حالفاً بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرة الثالثة فطلقتا حينئذ ويتوى عندي أنه لايقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طالقت عمرة لانه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقهما ولم تطلق حفصة لانه لم يحلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليه فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقهما انما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وعلى هذا القياس

(فصل) وان قال لاحداهما ان حلفت بطلاقك فضرتك طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك طلقت الثانية لان اعادته الثانية هو حلف بطلاق الاولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ثم ان اعاد

ماقال أبو بكر وان قال أوقعت بينكن ثلاثاً أو أربعاً فعلى قولنا يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثاً ثلاثاً

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أوقعت بينكن خمساً وقع بكل واحدة طلقتان)

وبه قال الحسن وقتادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة تطليقة وربع ثم يكمل وكذلك ان قال ستاً أو سبعاً أو ثمانياً وان قال أوقعت بينكن تسعاً وقع بكل واحدة ثلاث على القولين جميعاً

(فصل) فان قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيبا وقيل يقع بها واحدة على الاولى خاصة كما اذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ذكره صاحب المجرد وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك لان هذا يقتضي وقوع ثلاث على ماقدمنا وان قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقتها طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة واوقعت بينكن طلقة طلقن ثلاثاً إلا التي لم يدخل بها فانها لا تطلق إلا واحدة لانها بانت بالاولى فلم يلحقها ما بعدها

(فصل) فان قال لنسائه أنتن طالق ثلاثاً أو طلقتكن ثلاثاً طلقن ثلاثاً نص عليه أحمد لان قوله طلقتكن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتسميتهن به ثم وصف ما عممن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار

للاولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل للثانية ثلاث ثم اذا أعاده الاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلفا بطلاقها ، ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق به واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقهما انما هو حلف بطلاق ضرتهما ولم يعلق على ذلك طلاقا ، وان قال للاولى ان حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك طلقت الاولى لان قوله الثانية حلف بطلاقها وشرط لوقوع الطلاق بالاولى ثم ان أعاده الاولى طلقت الثانية ثم كلما أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه طلقت الاخرى ، فان كانت إحداهما غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطلق صاحبتها باعادة ذلك لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائنا فهي كسائر الأجنبيات ، وان قال لاحداهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطلق واحدة منهما ، ثم ان أعاد ذلك لاحداهما طلقت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الاخرى الا أن تكون إحداهما غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فانها اذا بانت صارت كالأجنبية ، ولو قال ذلك لامرأة ابتداء ثم أعاده لها طلقت ضرتها بكل اعادة مرة حتى تكمل الثلاث ، وان قال لامرأة إذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال ، ثم ان قال للاولى مثل ما قال لها أوقال للثانية مثل ماقال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحالف في الموضعين انما هو بطلاق الثانية

لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينكن ثلاثاً فانه يقتضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءاً منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة

(فصل) إذا قال نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت ، متى طلق جزءاً من المرأة من أجزائها النابته طلقت كلها سواء كان شائعاً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو أصبعها ، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأي ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة : الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وان أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لاضافة الطلاق اليه كالسن والظفر

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولانها جملة لا تبعض في الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد ، وفارق ما قاسوا عليه فانه ليس يبقى فان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما ولا تنقض منها الطهارة

ولو قال للاولى ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لثانية ان حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق طلقت الاولى ثم متى أعاد احد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الاولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق ، ولو قال لاحداهما اذا حلفت بطلاقك فضرتك طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما لانه في الموضعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها ولو أعاد ذلك لها لم يقع طلاق بواحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول للاولى أو تأخر عنه

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة ، وان جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وان قال ان حلفت بطلاق زينب فنسائي طوالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فنسائي طوالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فنسائي طوالق طلقت كل واحدة منهن طلقتين لانه لما قال ان حلفت بطلاق عمرة فنسائي طوالق فقد حلف بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة ، ولما قال ان حلفت بطلاق حفصة فنسائي طوالق فقد حلف بطلاق عمرة وزينب فطلقت كل واحدة منهن طلقة بحلفه بطلاق عمرة ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شيء

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق)

وبهذا قال أصحاب الرأي ويحتمل أن تطلق ذكره صاحب المحرر وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه عن الحسن لانه جزء يستباح بنكاحها فتطلق بطلاقه كالاصبع

ولنا أنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة، وفارق الاصبع فانها لا تنفصل في حال السلامة والسن تزول من الصغير ويخلق غيرها وتقلع من الكبير بخلاف الاصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ولان الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه الرق واللبن

﴿ مسئلة ﴾ (وان أضافه الى الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق)

لا نعلم فيه خلافا لان هذه ليست من جسمها فان الريق والدمع والعرق فضلات والحمل وان كان متصلا بها الا ان مآله الى الانفصال فلذلك لم تطلق به وهو مودع فيها . قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) في بطن الام

﴿مسئلة﴾ (وان قال روحك طالق طلقت)

لان الحياة لا تبقى بدون روحها كالدم ، وقال أبو بكر لا يختلف قول أحد في الطلاق والعتاق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء : الشعر والسن والظفر والروح . جرد القول عنه مهنأ بن يحيى والفضل بن زياد القطان فبذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به

لانه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية ، ولو كان مكان قوله ان كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لان كلما تقتضي التكرار

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلقن ثلاثا ثلاثا لانه باعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحانث بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعا ، وان قال ان حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن طلقة لان إن لا تقتضي التكرار ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فأنت طالق طلقت كل واحدة منهن طلقة أخرى ، ولو قال كلما حلفت بطلاقكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقة ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للاثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة

(فصل) وإن قال لزوجته ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت ثم ان قال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق عتق العبد وان قال له إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ثم قال لها إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق عتق العبد ولو قال لعبده ان حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد .

(فصل) وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم جواباً له فاذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق زوجته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حنث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب

(فصل) فيما يخالف المدخول بها غيرها

﴿مسئلة﴾ (إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين الا أن ينوي بالثانية التأكيد أو افهامها)

إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف وان نوى بها افهامها أن الاولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق الا واحدة ، وان لم تكن له نية وقعت طلقتان ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون للتأكيد والافهام ويحتمل الايقاع فلا نوقع طلقة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للايقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو يتقدمه مثله وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالاطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة سواء نوى الايقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلا أو متصلا وهذا قول عكرمة والنخعي وحماد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحاكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها طلقتان وان قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً اذا كان متصلا لانه طلق ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً

والحسن وعطاء والزهري وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يقع طلاقه وان قام لانه طلق طلاقا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقم

ولنا أنه حلف بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق ان أخاك العاقل وكان أخوها عاقلا لم يحنث وان لم يكن عاقلا حنث كما لو قال والله ان أخاك العاقل وان شك في عقله لم يقع الطلاق لان الاصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك ، وان قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حنث والا فلا ، وان قال أنت طالق ما أكلته وكان صادقا لم يحنث وان كان كاذبا حنث كما لو قال والله ما أكلته وان قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وإن كان كاذبا طلقت ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمتك طلقت في الحال ، ولو قال ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لاقومن طلقت المرأة وان قال ان حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ثم قال أنت طالق لقد صدت أمس عتق العبد

(فصل) وان قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقنا معا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت عمرة بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما أحدث في عمرة طلاقا انما طلقت بالصفة

ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم يقع الا الاولى كما لو فرق كلامه ولان غير المدخول بها تبين بطلقة لانه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنا فلا يقع الطلاق بها لانها غير زوجة ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً

(فصل) فأما إن قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلا به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقتين إن كانت مدخولا بها وإن كانت غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يلزمها ما بعدها وعنه فيما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها الا طلقة بناء على ما إذا قال له علي درهم بل درهم ذكره في المحرر)

كل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها كقوله أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشباه ذلك لان هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الاولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائناً غير زوجة فلا تقع بها

السابقة على تعليقه طلاقها ، وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطليق منه لها لانه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقها على تطليق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تطليق ، فان وجدا معا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ، ولو قال لعمرة كلما طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة أنت طالق طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة ، وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طلقة لان هذه المسئلة كالتي قبلها سواء فانه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تطليق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمرة ، ولو قال لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة لانها عكس التي قبلها ، ذكر هاتين المسئلتين القاضي في المجرد ، ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلقة ، وان طلق الثانية طلقت[1] طلقتين وطلقت الاولى طلقة ، وان قال كلما طلقتك فضرتك طالق ، ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منهما طلقة طلقة وان طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طلقة وتعليل ذلك على ماذكرنا في المسئلة الاولى

(١) في نسخة طلقت كل واحدة منهما طلقة

فأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب ، وان قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة او طلقة ثم طلقة وقعم بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك عند القاضي)

وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في السريحية وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان وهو قول أبي حنيفة لانه استكمال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد ايقاعها فيه لكونه زمانا ماضياً وجب ايقاعها في أقرب الازمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها الى ما بعدها لان قبله زمناً يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد

ولنا أن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غدا وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعطى زيداً بعد عمرو كان كلامه صحيحاً يفيد تأخر المتقدم لفظاً عن المذكور بعده . وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وانما يقع ايقاعه في المستقبل على الوجه الذي رتبه ، ولو قدر أن احداهما موقعة في زمن ماض

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة ، فقال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحفصة طالق وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقا بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوعا للطلاق وليس بتطليق وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت عمرة فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقا بعد تعليقه طلاق عمرة بطلاقها فانه علق طلاقها بعد ذلك على تطليق حفصة ثم طلق حفصة والتعليق مع تحقق شرطه تطليق وقد وجد التعليق وشرطه معا بعد تعليقه طلاق عمرة بتطليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليقا فطلقت به عمرة بخلاف غيرها ، وان قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ، ثم طلق زينب طلقت الثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضا ، والدليل على أنه تطليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقها على تطليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطليقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطليق وقد وجدا معا بعد جعل تطليقها صفة لطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقتك فضرتاك طالقتان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة

لامتنع وقوعها ووقعت الاخرى وهذا تعليل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة . قال شيخنا والاول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت طالق طالقة معها طالقة أو مع طالقة أو طالق وطالق طلقت طلقتين)

اذا قال أنت طالق طالقة معها طالقة وقع بها طلقتان سواء في ذلك المدخول بها أو غيرها وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال أبو يوسف تقع واحدة لان الطالقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء

ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معا فوقعن كلهن كما لو قال أنت طالق ثلاثا أولا نسلم أن الطالقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها

(فصل) اذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق وقعت طلقتان ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق طلقت ثلاثا وبه قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري والشافعي لا يقع الا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها وذكره ابن أبي موسى في الارشاد وجها في المذهب

ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعا للثلاث جميعا فيقعن عليها كقوله انت طالق

مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقا إنما طلقنا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتعليقها وان طلق عمرة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طلقتين لان عمرة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تعليق لها لانه وقع بها بصفة أحدثها بعد تعليق طلاقها بتعليقها فعاد على عمرة وحفصة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم، وان طلق حفصة طلقت ثلاثا لانها طلقت واحدة بالمباشرة فطلقت بها ضرتاها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما تعليق لانه بصفة أحدثها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها ثلاث وطلقت عمرة طلقتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه تعليق لزينب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضرتها بالصفة ليس بتعليق في حقها، وان قال لكل واحدة منهن كلما طلقت احدى ضرتيك فأنت طالق ثم طلق الاولى طلقت ثلاثا، وطلقت الثانية والثالثة طلقة واحدة لان تعليقه للاولى شرط لطلاق ضرتيها ووقوع الطلاق بهما تعليق بالنسبة اليهما لكونه واقعا بصفة أحدثها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من تعليق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية كذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقهما لواقع بالصفة شيء لانه ليس بتعليق في حقها، وان طلق الثانية طلقت أيضا طلقتين وطلقت الاولى ثلاثا والثالثة طلقة وان طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة

ثلاثا أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فانه لا يقع جميعا وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وههنا لا تقع الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألحقه استثناء أو شرطا لحق به، ولم يقع الاول مطلقا ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات، فان قيل إنما أوقعنا أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، وبتبين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمن أو يقيده بقيد كالشرط وإما بما يمنع بعضه كالاستثناء، واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد واشباه هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع شيء آخر وأما اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق احداهما بالاخرى ولو تعقب احداهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الاخرى فلا وجه لوقوف إحداهما على الاخرى والمعطوف مع

(فصل) ولو قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لعبده ان قمت فامرأتي طالق فقام طلقت المرأة وعتق العبد، ولو قال لعبده ان قمت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة انما يكون تعليقا مع وجود الصفة في الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله إن طلقتك فعبدي حر، وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد، ولو قال لعبده ان أعتقتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده ان لم أضربك فامرأتي طالق عتق العبد وطلقت المرأة

(فصل) ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكل صفة ماعلق عليها كما لو وجدت مفترقة وكذلك العتاق فلو قال لامرأته ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت طويلا فأنت طالق وان كلمت أسود فأنت طالق فكلمت رجلا أسود طويلا طلقت ثلاثا، وان قال ان ولدت بنتا فأنت طالق، وان ولدت سوداء فأنت طالق وان ولدت ولدا فأنت طالق فولدت بنتا سوداء طلقت ثلاثا، وان قال ان أكلت رمانة فأنت طالق، وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين، وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثا لان كلما تقتضي التكرار وفي الرمانة نصفان فتطلق

المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد الى الجميع ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تعلق لها بالاخرى فلا يصح قياسها عليها

(فصل) فان قال أنت طالق طلقتين ونصفا فهي عندنا كالتي قبلها تقع الثلاث وقال مخالفونا تقع طلقتان

(فصل) وإذا قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت أن أوقع بعدها طلقة بين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت أني طلقتها قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجا قبلي طلقها بين، وهل يقبل في الحكم؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والثاني) لا يقبل (والثالث) يقبل إن كان وجد، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد لانه لا يحتمل ما قاله.

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام تكرر للتأكيد كقوله عليه السلام «فنكاحها باطل باطل باطل» وإن قصد الايقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثا. وإن لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينها بحرف يقتضي المغايرة فلا تكون متغايرات، وإن قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غاير بينها وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع. وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فان قال أردت بها التوكيد بين وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين

بأكلها طلقتين وبأكل الرمانة طلقة فان نوى بقوله نصف رمانة نصفا مفرداً عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يحنث حتى تأكل مانوى تعليق الطلاق به لان مبنى الايمان على النية

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران، وإن دخلها أسود فثلاثة اعبد احرار وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة، وان كان له أربع نسوة فقال ان طلقت امرأة منكن فعبد من عبيدي حر، وان طلقت اثنتين فعبدان حران، وان طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار، وان طلقت أربعا فأربعة أحرار ثم طلق الاربع مجتمعات أو متفرقات عتق من عبيده عشرة بالواحدة واحد وبالاثنتين اثنان وبالثلاث ثلاثة وبالاربع أربعة لاجتماع هذه الصفات الاربع فيهن ولو علق ذلك بلفظة كلما فقد قيل يعتق عشرة أيضا والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربعة صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث، ويعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة

(إحداهما) يقبل وهو مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال انت طالق انت طالق والثانية لا يقبل لان حرف العطف للمغايرة فلا يقبل منه مايخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال انت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو فان غاير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها في لفظها والتوكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) فان قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقال اردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينها بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الالفاظ بل اعاد اللفظة بعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال انت طلقة ومسرحة ومفارقة وقال اردت التوكيد احتمل ان يقبل منه لان اللفظ المخالف يعطف بعضه على بعض توكيداً * قالني قولها كذبا ومينا * ويحتمل ان لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبه مالو كان بلفظ واحد

﴿ مسئلة ﴾ (والمعلق كالمنجز في حكم المدخول بها وغيرها)

فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال أبو يوسف

في غير الاولى ولا صفة الثنية في الثالثة والرابعة ولفظ كلما يقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرر الصفات ، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة الثنية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بضم الثانية الى الثالثة ، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثلاث وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة وكلا القولين غير سديد لانهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة الثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدو الثانية والثالثة في صفة التثليث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لايجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى وقد قال لها كلما كملت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها تطلق ثالثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً ثالثا وكذلك في مسئلتنا لم تضم الاولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين ، وعلى سياق هذا القول ينبغي أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ماقبلها ثلاثة وهي مع ضمها الى الاولى اثنتان ومع ضمها الى الثانية اثنتان ففيها صفة الثنية مرتان ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثماني صفات هي واحدة وهي مع ماقبلها أربع وفيها صفة التثليث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة الثنية ثلاث مرات هي مع الاولى اثنتان وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثالثة اثنتان فيعتق بذلك ستة ويصير الجميع اثنين وثلاثين وما نعلم بهذا قائلا وهذا مع الاطلاق

ومحمد وأصحاب الشافعي في احد الوجهين وقال أبو حنيفة تقع واحدة لان الطلاق المطلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه اوقعه في الحال على تلك الصفة ولو أوقعه كذلك لم يقع الا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت فانها تطلق ثلاثا في قول الجميع

(مسئلة) (وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقة فدخلت طلقت طلقتين وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافا وكذلك اذا قال طلقة مع طلقة فدخلت

(مسئلة) (وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها)

وبهذا قال الشافعي وذهب القاضي الى انها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها للمهلة فتكون الاولى واقعة والثانية معلقة بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد لايقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط للثلاث فوقعت كما لو قال إن دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق

ولنا ان ثم للعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطليقات كلها بالدخول لان العطف لا يمنع تعلق الشرط

فأما ان نوى بلفظه غير مايقتضيه الاطلاق مثل أن ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيمينه على مانواه ، ومتى لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما أعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم أعتق اثنين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الاول يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبدا من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما أعتقت اثنين فجاريتان حرتان وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار ثم أعتق أربعة عتق من جواريه بعدد ماطلق من النساء على ما ذكرنا ، وان أعتق خمساً فعلى القول الاول يعتق من جواريه ههنا خمس عشرة وعلى القول الثاني يعتق إحدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحدا وهو مع ماقبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ماقبله قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان

وجملة ذلك ان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمنا ولا يدل عليه إلا من حيث ان الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضي تعجيلا فما علق عليه

بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكروه ولان الاولى تلي الشرط فلم يجز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها ولانه جعل الاولى جزءاً للشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائره ولانه لو قال ان دخل زيد داري فاعطه درهما ثم درهما لم يجز ان يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكروه تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع فاما ان قال لمدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بماشيء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب الفاضي الى وقوع طلقتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به مابعد عنه دون مايليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكما لايعرف عليه دليل ولانعلم له نظيراً وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثا في قولهم جميعاً

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت طلقت طلقتين بكل حال)

وان كرر ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقتضى وقوع الطلاق والثلاث دفعة واحدة والله أعلم

كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي فعلى هذا إذا قال ان لم اطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحنث بتأخيره لان كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فاذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين انه وقع إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا ، ولو قال ان لم أطلق عمرة فحفصة طالق فأي الثلاثة مات أولا وقع الطلاق قبل موته لان تطليقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعا وكذلك لو قال ان لم أعتق عبدي أو ان لم أضربه فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتا فأما ان عين وقتا بلفظه أو بنيته تعين وتعلقت يمينه به

قال أحمد رحمه الله اذا قال ان لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثا فهو على ما أراد من ذلك وذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالمصرح به في لفظه فان مبنى الايمان على النية لقول النبي ﷺ « انما لامرىء ما نوى »

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري وربيعة ومالك وأبو عبيد لا يطأ حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق ، وروى الاثرم عن أحمد مثل ذلك ، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

(باب الاستثناء في الطلاق)

حكي عن أبي بكر انه لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على انه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فيما زاد عليه وفي استثناء النصف وجهان

اذا استثنى في الطلاق بلسانه صح استثناؤه وهو قول جملة أهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة انها تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث ولو قال لنسائي طوالق الا فلانة لم تطلق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد ايقاعه والاستثناء يرفعه لو صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء في المطلقات وليس الاستثناء رفعا لما وقع اذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات والاعتاق لا في الاقرار ولا في الاخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما) عبارة عن تسعمائة وخمسين عاما ، وقوله (انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني) مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله ، فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستولي عليه إلا ويشبه به أسماء وأفعال وحروف فالاسماء غير

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال إن طلقتك فأنت طالق وقولهم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كالوطلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا انما يقع في زمن لايمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق

(فصل) اذا كان المعلق طلاقا بائنا فماتت لم يرثها لان طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لوطلقها ناجزاً عند موتها ، وإن مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن ماتت لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري ويتخرج لنا أنهما لاترثه أيضا وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه

وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانهما لايتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته ، وإن مانت لم يرثها لانه في الاولى علق الطلاق على فعلها فاذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، واذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه مالو نجزه في الحال ووجه الاول أنه طلاق في

وسوى ، والافعال ليس وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فأي كلمة استثني بها صح الاستثناء

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر ، نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وقع ثلاث والا كثرون على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير حكي ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فاذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وقع اثنتان ولو قال إلا اثنتين وقع ثلاث ، وان قال طلقتين الا طلقة ففيه وجهان

[أحدهما] يقع طلقة (والثاني) طلقتان بناء على صحة استثناء النصف هل يصح أولا ؟ على وجهين

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو ثلاثا الا اثنتين أو خمسا الا ثلاثا أو ثلاثا الا ربع طلقة طلقت ثلاثا)

اذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع ثلاث بغير خلاف لان الاستثناء لرفع المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه وان قال ثلاثا الا اثنتين فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الاكثر وسنذكر ذلك والخلاف فيه ودليل كل واحد من القولين في كتاب الاقرار ان شاء الله تعالى وان قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع ثلاث لان الاستثناء ان عاد الى الخمس فقد استثنى إلا كثر وان عاد الى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وان قال خمسا الا طلقة ففيه وجهان [أحدهما] يقع ثلاث لان الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قال أنت طالق

مرض موته فمنعه ميراثه ولم يمنعها كما لو طلقها ابتداء ولان الزوج أخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالمباشرة له ، فأما ماذكر عن أبي حنيفة فحسن اذا كان الفعل مما لامشقة عليها فيه لان تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يسقط ميراثها بتركه كما لو حلف عليها لتركن مالا بد لها من فعله ففعلته

(فصل) اذا حلف ليفعلن شيئا ولم يعين له وقتا بلفظه ولا بنيته فهو على التراخي أيضا فان لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم) ولما قال (لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين) كان ذلك على التراخي فان الآية أنزلت في توبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال : قلت للنبي ﷺ أوليس كنت تحدثنا انا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال بلى ، فأخبرتك أنك آتيه العام؟ ، قلت لا قال ، فانك آتيه ومطوف به ، وهذا مما لاخلاف فيه نعلمه

(فصل) اذا قال لامرأته أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ولم يطلقها طلقت اذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فيه على مقتضى هذه المسئلة وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي وحكى القاضي فيها وجهين هذا ووجها آخر أن الطلاق لايقع ، وحكي ذلك عن أبي بكر وابن شريح لان محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها مايقع الطلاق فيه .

أربعا (والثاني) يقع اثنتان ، ذكره القاضي لان الاستثناء يرجع الى ما يملكه من الطلقات وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقتان وان قال ثلاث الا ربع طلقة لغت ثلاثا لان الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فعلى وجهين ذكرناهما ، وذلك مبني على صحة استثناء النصف)

وان قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين فعلى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقتان وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لان الاستثناء يرجع الى الثلاث فيكون استثناء الاكثر

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت طالق ثلاثاً الا اثنتين الا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين ؟ على وجهين) .

وجملة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه في الطلاق إلا هذه المسئلة فانه يصح إذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان فان قيل فكيف أجزتم استثناء الثنتين من الثلاث وهي أكثرها ؟ قلنا لانه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصارتا عبارة عن واحدة وان قلنا لا يصح استثناء النصف وقع الثلاث.

ولنا أن خروج اليوم يقرن به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كموت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فاذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولهما موتا وما ذكروه باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فان محل طلاقها يفوت بموته ومع ذلك فان الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا ، ولو قال لها أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم او ان لم اشتر لك اليوم ثوبا ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف وفي محل وقوعه وجهان :

(أحدهما) في آخر اليوم (والثاني) بعد خروجه ، وإن قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقوله أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط

(فصل) وان قال لعبده ان لم أبعك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان ، وان أعتق العبد أو مات أو مات الحالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فبيعه فلم يفت بيعه ، ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقيده باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيع فان عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لأنه فات بيعه

(مسئلة) (وان قال أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث)

لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الاولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لان الاستثناء الاول يلغو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والاول أولى لان الاستثناء من الاثبات نفي ، ومن النفي اثبات ، فاذا استثنى من الثلاث المنفية طلقة كان مثبتاً لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لانه يكون اثباتاً من اثبات .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق وطالق الا واحدة أو طلقتين وواحدة الا واحدة أو طلقتين ونصفاً الا واحدة طلقت ثلاثا ويحتمل أن يقع طلقتان)

في هذه المسائل الثلاث وجهان :

(أحدهما) لا يصح الاستثناء لان الاستثناء يرفع الجملة الاخيرة بكمالها من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغائه والغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولان الغاءه وحده أولى من الغائه والغاء غيره ولان الاستثناء يعود الى الجملة الاخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع

(مسئلة) قال (وان قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في الحال اذا كان مدخولا بها)

انما كان كذلك لان كلما تقتضي التكرار قال الله تعالى (كلما جاء أمة رسولها كذبوه) وقال (كلما دخلت أمة لعنت أختها) فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة والصفة عدم تطليقها فاذا مضى بعد يمينه زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فيقع طلقة وتقعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها، وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولم يلزمها مابعدها لان البائن لايلحقها طلاق فاما اذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق واحدة ولا يتكرر الا على قول أبي بكر في متى فانه يراها للتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل كلما الا أن متى وأي وقت يقتضيان الطلاق على الفور فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت في الحال وأما اذا ففيها وجهان (أحدهما) هي على الفور لانها اسم وقت فهي كمتى (والثاني) انها على التراخي لانها كثر استعمالها في الشرط فهي كان فعلى هذا اذا قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم تطلق الا في آخر جزء من حياة أحدهما، وان قال متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة لانه لم يحنث في المرة الاولى ولا الثانية لكونه حلف عقيبهما وحنث

(والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقتان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة فيصير مستثنيا واحدة من ثلاث وكذلك لو قال له علي مائة وعشرون الا خمسين صح والاول مذهب أبي حنيفة والشافعي.

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة، واثنتين الا واحدة)

فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء، وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف فان كان العطف بغير واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق الا طلقة لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح، وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين لم يصح لانه ان عاد إلى الجملة الاخيرة فهو رفع لجميعها وان عاد الى الثلاث التي تملكها فهو رفع لا كثرها وكلاهما لا يصح، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعاً الا اثنتين فان قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه عاد الى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث، وان عاد الى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع.

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثاً الا طلقة وطلقة فطلقة فيه وجهان (أحدهما) يلغو الاستثناء

في الثانية وان سكت بين كل يمينين سكوتا يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثا وان قال ذلك لفظة إذا وقلنا هي على الفور فهي كمتى والا لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما

(فصل) والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة : إن واذا ومتى ومن وأي وكلما. فمتى علق الطلاق بايجاد فعل بواحد منها كان على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين وأي زمان وأي وقت خرجت وكلما خرجت ، ومن خرجت منكن وأيتكن خرجت فهي طالق فمتى وجد الخروج طلقت ، وان مات أحدهما سقطت اليمين . فاما ان علق الطلاق بالنفي بواحد من هذه الحروف كانت ان على التراخي ، ومتى وأي ومن وكلما على الفور لان قوله متى دخلت فأنت طالق يقتضي أي زمان دخلت فأنت طالق وذلك شائع في الزمان كله فأي زمن دخلت وجدت الصفة ، وإذا قال متى لم تدخلي فأنت طالق فاذا مضى عقيب اليمين زمن لم يدخل فيه وجدت الصفة فانها اسم لوقت الفعل فيقدر به ولهذا يصح السؤال به فيقال متى دخلت أي أي وقت دخلت، وأما ان فانها تقتضي وقتا فقوله ان لم تدخلي لا يقتضي وقتا إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله وأما إذا ففيها وجهان [أحدهما] هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لانها تستعمل شرطا بمعنى ان قال الشاعر :

استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبك خصاصة فتجمل

ويقع ثلاث لان العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنياً ثلاثاً من ثلاث وهذا وجه لاصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح الاستثناء في طلقة لان استثناء الاقل جائز وانما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده، وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء الثنتين وتلغو الثالثة بناء على أصلهم في ان استثناء الاكثر جائز وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي، وان قال انت طالق طلقتين الا طلقة وطلقة نصف الوجهان، وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقة ونصفا احتمل وجهين أيضاً أحدهما يلغو الاستثناء لان النصف يكمل فيكون مستثنيا للاكثر فيلغو والثاني يصح في طلقة فيقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها، وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغو الثاني لانا لو صححناه لكان مستثنياً للاكثر فيقع به طلقتان، ويجيء على قول من أجاز استثناء الاكثر انه يصح فيها فيقع طلقة واحدة، وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل ان يلغو الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان ويحتمل ان يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طلقة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتاً فيقع ذلك في إيقاع طلاقه وان لم يقبل في نفيه كما لو طلق طلقتين ونصفا وقع به ثلاث

فجزم بها كما يجزم بان ولانها تستعمل بمعنى متى وان، واذا احتملت الامرين فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال ، والوجه الآخر أنهما على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمن مستقبل فتكون كمتى ، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن وضوعها فان متى يجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر :

متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازى بها أيضا ، وكذلك أي وسائر الحروف وليس في هذه الحروف مايقتضي التكرار إلا كلما ، وذكر أبو بكر في متى انها تقتضي التكرار أيضا لانها تستعمل للتكرار بدليل قوله

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه والصحيح أنها لا تقتضيه لانها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيانه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره مثل اذا وأي وقت فانهما يستعملان في الامرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم * واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم * واذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبيتها) وقال الشاعر :

قوم اذا الشر أبدى ناجذيه لهم ساروا اليه زرافات ووحدانا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقعت الثلاث وان قال نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق)

وجملة ذلك أن مايتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة اضرب (احدها) مالا يصح تطقا ولا نية وذلك نوعان (احدهما) مايرفع حكم اللفظ كله مثل ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وانت طالق طلقة لا تلزمك ولا تقع عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا بنيته لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

(الضرب الثاني) مايقبل لفظا ولا يقبل نية لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الاقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل ان يقول انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ اقوى من النية ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته ، وحكي عن بعض الشافعية انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طوالق واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما ان نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ماوضع له وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً فاذا اراد به البعض صح وقوله ثلاثا اسم عدد للثلاث لا يجوز

وكذلك أي وقت وأي زمان فانهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها الا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار الا بدليل كذلك متى

(فصل) وهذه الحروف اذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف في الجزاء كقوله أنت طالق إن دخلت الدار وإن تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء اذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وانما اختصت بالفاء لانها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيبه به فان قال إن دخلت الدار فانت طالق لم تطلق حتى تدخل ، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لانه لم يعلقه بدخول الدار لانه انما يتعلق بالفاء وهذه لافاء فيها فيكون كلاما مستأنفا غير معلق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به وانما حذف الفاء وهي مرادة كما يحذف المبتدأ تارة ويحذف الخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكروه الغاؤه ، وإن قال أردت الايقاع في الحال وقع لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لان معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخولك الدار كقول

التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فاذا اراد بذلك اثنتين فقد اراد باللفظ مالايحتمله وانما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته فاما مالايحتمل فلا فانه لوعملنا بها فيمالايحتمل كان عملا بمجرد النية وبمجرد النية لايعمل في نكاح ولا طلاق ولابيع ، ولو قال نسائي الاربع طوالق أو قال لهن اربعتكن طوالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ماذكرناه ولا يدين فيه لانه عنى باللفظ مالايحتمله

(الضرب الثالث) مايصح نطقا وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العام واستعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالق يريد بعضهن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل اذا كان لفظاً واحداً لانه وصل كلامه بما بين به مراده وان كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفا الى ماأراده دون مالم يرده وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (احداهما) يقبل لانه فسر كلامه بما لايحتمله فصح كما لو قال انت طالق انت طالق وأراد بالثانية افهامها

(والثانية) لايقبل لانه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي والاول أولى ان شاء الله تعالى لان

النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق »، وقال « صلهم وإن قطعوك واعطهم وإن حرموك » وإن قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فاذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الاخرى فمتى دخلت الاولى طلقت سواء دخلت الاخرى أو لم تدخل ولا تطلق بدخول الاخرى

وقال ابن الصباغ تطلق بدخول كل واحدة منهما وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ماقلناه ، وإن قال أردت جعل الثاني شرطا لطلاقها أيضا طلقت بكل واحد منهما لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وان قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ماأراده ، وان قال أنت طالق ان دخلت الدار وان دخلت الاخرى طلقت بدخول احداهما لانه عطف شرطا على شرط ، فان قال أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه لانه محتمل وطلقت بدخول الاولى وحدها ، وان قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه الاخرى فانت طالق فقد قيل لاتطلق إلا بدخولهما لانه جعل طلاقها جزاء لهذين الشرطين ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان لانه ذكر شرطين بحرفين فيقتضي كل واحد منهما جزاء فترك ذكر جزاء الاول وكان الجزاء الآخر دالا عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد

قال الفرزدق

ولكن نصفا لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم

أكثر نصوص القرآن العامة اريد بها الخصوص، ومن شرط هذا ان تكون النية مقارنة للفظ وهو ان يقول نسائي طوالق يقصد بهذا اللفظ بعضهن فأما ان كانت متأخرة عن اللفظ مثل ان قال نسائي طوالق ثم بعد فراغه نوى بلفظه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق لانه مقتضى اللفظ والنية الان خبره نية لا لفظ معها فلا تعمل ، ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل ان يقول انت طالق ثم يصله بشرط اوصفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح اذا كان تلفظا بغير خلاف وان نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

قال أحمد في رواية اسحاق بن ابراهيم فيمن حلف لاتدخل الدار وقال نويت شهراً يقبل منه أو قال اذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته والرواية الاخرى لايقبل فانه قال اذا قال لامرأته انت طالق ونوى في قلبه الى سنة تطلق ليس بنظر الى نيته وقال اذا قال انت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لايصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بان نحمل قوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالعام شائع كثير وارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن ان يقال هذا كله من جملة التخصيص

والتقدير سبني هؤلاء وسبتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشمال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد ، وان قال ان دخلت الدار وأنت طالق طلقت لان الواو ليست للجزاء وقد تكون للابتداء فان قال أردت بها الجزاء أو قال أردت أن أجعل دخولها في حال كونها طالقا شرطا لشيء ثم أمسكت دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وان جعل هذا جزاء فقال ان دخلت الدار وأنت طالق فعبدي حر صح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لان الواو ههنا للحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ـ وقوله ـ فقد رأيتموه وأنتم تنظرون) ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار طالقا فدخلت وهي طالق طلقت أخرى ، وان دخلتها غير طالق لم تطلق لان هذا حال فجرى مجرى قوله أنت طالق ان دخلت الدار راكبة ، وان قال أنت طالق لو قمت كان ذلك شرطا بمنزلة قوله ان قمت وهذا يحكى عن أبي يوسف ، ولانها لو لم تكن للشرط كانت لغوا والاصل اعتبار كلام المكلف ، وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانها بعد الاثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وانه لقسم لو تعلمون عظيم ـ ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وان قال أردت أن أجعل لها جوابا دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان أكلت ولبست فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودهما جميعا سواء تقدم الأكل أو تأخر لان الواو للعطف ولا تقتضي ترتيبا ، وان قال ان أكلت أو لبست فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما لان أو لأحد الشيئين وكذلك ان قال ان أكلت أو إن لبست أولا أكلت ولا لبست وان قال أنت طالق لا أكلت ولبست لم تطلق إلا بفعلهما إلا على الرواية التي تقول يحنث بفعل بعض المحلوف عليه فانه يحنث بأحدهما ههنا ، وان قال أنت طالق ان أكلت فلبست أو ان

(فصل) اذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف لان لفظه عام وان قالت له طلق نساءك فقال نسائي طوالق فكذلك وحكي عن مالك ان السائلة لا تطلق في هذه الصورة لان الخطاب يقصر على شبهه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا ان اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الاولى والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب لان ذلك الحكم هو للفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ، وكذلك لو كان اخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب ، فأما ان اخرج السائلة بنيته دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقبل في الحكم وقيل في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لانه يخالف الظاهر من وجهين ولانها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز اخراجه من العموم بالتخصيص وقال القاضي يحتمل ان لا تطلق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

أكلت ثم لبست لم تطلق حتى تأكل ثم تلبس لان الفاء وثم للترتيب ، وان قال أنت طالق ان أكلت اذا لبست أو ان أكلت متى لبست أو ان أكلت ان لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل لان اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالاكل بعد اللبس ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطا الذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي اذا كان الشرط إذا كقولنا وفيما اذا كان بان مثل قوله ان شربت ان أكلت انها تطلق بوجودهما كيفما وجدا لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما اذا كان الشرط باذا ، والصحيح الاول وليس لاهل العرف في هذا عرف فان هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن (١) كسائر مسائل هذا الفصل

(١) في نسخة عند أهل اللسان

(فصل) فان قال أنت طالق أن قمت بفتح الهمزة فقال أبو بكر تطلق في الحال لان أن المفتوحة

﴿ باب الطلاق في الماضي والمستقبل ﴾

﴿ مسئلة ﴾ (إذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أتكحك ينوي الايقاع وقع في الحال) لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ

﴿ مسئلة ﴾ (وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه)

فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر وقال القاضي في بعض كتبه يقع الطلاق وهو مذهب الشافعي لانه وصف للمطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طلقة لا تلزمك ، ووجه الاول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فان أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه علق الطلاق بمستحيل فلغا كما لو قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباً ، والحكم في قوله أنت طالق قبل أن تزوجك كما إذا قال أنت طالق أمس

﴿ مسئلة ﴾ (وحكي عن أبي بكر أنه يقع إذا قال قبل أن أتزوجك ولا يقع إذا قال أنت طالق أمس)

قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها متصور

ليست الشرط وانما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لانك قمت أو لقيامك كقول الله تعالى (يمنون عليك أن أسلموا — وتخر الجبال هداً أن دعوا للرحمن ولداً — ويخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) وقال القاضي : قياس قول أحمد انه ان كان نحويا وقع طلاقه وان لم يكن نحويا نفي الشرط لان العامي لا يريد بذلك الا الشرط ولا يعرف ان مقتضاها التعليل فلا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه . وحكي عن ابن حامد انه قال في النحوي أيضا لا يقع طلاقه بذلك الا أن ينويه لان الطلاق يحمل على العرف في حقها جميعا

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع طلاقه في الحال (والثاني) يكون شرطا في حق العامي وتعليلا في حق النحوي (والثالث) يقع الطلاق الا أن لا يكون من أهل الاعراب فيقول أردت الشرط فيقبل لانه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده

وان قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان إذ للماضي ، ويحتمل أن لا يقع لان الطلاق لا يقع في زمن ماض فأشبه قوله أنت طالق أمس

(فصل) وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعا في قول عامة أهل العلم . وخرج القاضي وجها في وقوعه بوجود أحدهما بناء على احدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئا ففعل

الوجود فانه يمكن أن يتزوجها ثانياً وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا قال أردت ان زوجا قبلي طلقها أو طلقتها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد)

إذا أراد الاخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسره بما يحتمله وان اراد اني كنت طلقتك أمس فكذبته ازمتها الطلقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها

﴿ مسئلة ﴾ (فان مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق ؟ على وجهين)

بناء على اختلاف القولين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وان قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق بغير خلاف من أصحابنا)

وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه

(مسئلة) (وان قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا وقوعه فيه لانه ايقاع للطلاق بعد عقده)

وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحباه يقع عند قدومه لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

بعضه وهذا بعيد جداً يخالف الاصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فانه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين جميعا ، وإذا اتفق العلماء على انه لا يقع طلاقه لاخلاله بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله إن أكلت ثم لبست فلاخلاله بالشرط كله أولى . ثم يلزم على هذا مالو قال ان أعطيتني درهمين فانت طالق وإذا مضى شهران فانت طالق فانه لاخلاف في انها لا تطلق قبل وجودهما جميعا وكان قوله يقتضي أن يقع الطلاق باعطائه بعض درهم ومضي بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما

وقد نص أحمد على انه إذا قال ان حضت حيضة فأنت طالق وإذا قال إذا صمت يوما فأنت طالق انها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طلقت ، وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث الا بفعل جميعه ، وفي مسئلتنا مايقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معا لتصريحه بهما وجعلها شرطا للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه لنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملته ، وما علق على شرط جعل جزاءاً وحكما له والجزاء لا يوجد بدون شرطه ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفا وشرعا .

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا نسلم أنه جعل الشهر شرطاً وليس فيه حرف الشرط

(مسئلة) (وإن خالعها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق باثناً ثم قدم بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق)

لانا صادفنا باثنا وان قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع وله الرجوع بالعوض الا أن يكون الطلاق رجعياً لان الرجعية يصح خلعها

(فصل) فان مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق قد كان وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه الا أن يكون الطلاق رجعياً فانه لا يقطع التوارث ما دامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا الا أن يكون الطلاق رجعيا وتموت في عدتها

(مسئلة) (وان قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال)

لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوقع لاوله ، وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك وان قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وانما يقع ذلك في الجزء الذي

﴿ فصول في تعليق الطلاق ﴾

اذا قال لامرأته ان حضت فأنت طالق فقالت قد حضت فصدقها طلقت وان كذبها ففيه روايتان (احداهما) يقبل قولها لانها أمينة على نفسها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله تعالى قال (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانه وصار هذا كما قال الله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ، ولانه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كانقضاء عدتها

(والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا ، قال احمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وعبدي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتعطى قطنة وتخرجها فان خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد ، وقال أبو بكر وبهذا أقول وهذا لان الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولم أجد أحدا اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل يعتبر يمينها اذا قلنا القول قولها ؟ على وجهين بناء على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق

يليه الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء الصغير الذي يبقى وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لغلامه اسقيني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد ممتثلا وان لم يضربه وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فقال القاضي تعلق الصفة بأولهما موتا لان اعتباره بالثاني يفضي الى وقوعه بعد موت الاول واعتباه بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى

(مسئلة) (وان قال أنت طالق بعد موتي او مع موتي لم تطلق نص عليه احمد)

وكذلك ان قال بعد موتك او مع موتك وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لانها تبين بموت احدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله

(مسئلة) (وان تزوج امة ابيه ثم قال اذا مات ابي او اشتريتك فأنت طالق فمات ابوه او اشتراها لم يقع الطلاق)

اختاره القاضي لانه بالموت والشراء ملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال انت طالق مع موتي ويحتمل ان تطلق اختاره ابو الخطاب لان الموت سبب ملكها وطلاقها

نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وهذه ملك لامرأته الاخرى قالت قد حضت من ساعتها أو بعد ساعة تطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة على نفسها ولا يجعل طلاق هذه بيدها وهذا مذهب الشافعي وغيره لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره ولو قال قد حضت فأنكرته طلقت باقراره ، وإن قال ان حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت فصدقها طلقتا باقراره ، وإن كذبها طلقت وحدها ، وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم يقبل لان معرفتها بحيض غيرها كمعرفة الزوج به وانما ائتمنت على نفسها في حيضها ، وان قال قد حضت فأنكرت طلقتا باقراره ، ولو قال لامرأتيه ان حضتما فأنتما طالقتان فقالا قد حضنا فصدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض ضرتها ولا يقبل قول ضرتها عليها فلم يوجد الشرطان ، وإن صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج ضرتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لان قول ضرتها غير مقبول في حقها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(فصل) فان قال لاربع إن حضتن فأنتن طوالق فقلن قد حضنا فصدقهن طلقن وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان شرط طلاقهن حيض الاربع ولم يوجد ، وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق

وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه وهذا اظهر إن شاء الله تعالى .

(فصل) وان قال الاب اذا مت فأنت حرة وقال الابن إذا مات ابي فأنت طالق وكانت تخرج من من الثلث فكذلك لان بعضها ينفذ الى الورثة فيملك الابن جزءاً منها فينفسخ به النكاح فيكون ذلك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فان اجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم ان هذا يبني على الاجازة هل هي تنفيذ او عطية مبتدأة ؟ فان قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وان قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وكذلك ان اجاز الزوج وحده عتق ابنه فان كان على الاب دين يستغرق تركته لم يعتق . قال شيخنا والصحيح ان ذلك لا يمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح فان كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد اداء الدين عتقت وطلقت وان لم تخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة وان اسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لان النكاح انفسخ قبل اسقاطه .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وان قال انت طالق لاشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء

واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها الان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج ضرائرها فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولا يطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن

(فصل) وان قال لمن كلما حاضت احداكن أو أيتكن حاضت فضرائرها طوالق فقال قد حضنا فصدقتين طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة ولم تطلق هي لانه لم يثبت حيض ضرة لها وان صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة طلقة لان لكل واحدة منهما ضرة مصدقة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين طلقتين ، وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين

(فصل) اذا قال لطاهر اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حيضا حكمنا بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حيضا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض ، وان بان أنه ليس بحيض لانقطاعه لاقل من أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا نعلم أحداً قال غير ذلك إلا مالكا فان ابن القاسم روى عنه أنه يحنث حين تكلم به وقد سبق الكلام معه في هذا ، وإن قال لحائض اذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض

فيه او لاقتلن فلانا الميت او لاصعدن السماء او لاطيرن او ان لم اصعد السماء ونحوه طلقت في الحال وقال ابو الخطاب في موضع لاتنعقد يمينه)

وحجة ذلك انه قد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم وجعل جواب القسم جوابا له فاذا قال انت طالق لاقومن وقام لم تطلق امرأته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حنث هذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهري وسعيد بن جبير والشعبي والثوري واصحاب الرأي وقال شريح يقع طلاقه وان قام لانه طلق طلاقا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقم

ولنا انه حلف برفيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى وان قال انت طالق ان اخاك لعاقل وكان اخوها عاقلا لم يحنث وان لم يكن عاقلا حنث كما لو قال والله ان اخاك لعاقل وان شك في عقله لم يقع الطلاق لان الاصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك وان قال انت طالق لا اكلت هذا الرغيف فأكله حنث والا فلا وان قال انت طالق ما اكلته لم يحنث ان كان صادقا ويحنث ان كان كاذبا كما لو قال والله ما اكلته وان قال انت طالق لولا ابوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وان كان كاذبا لم تطلق ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال انت طالق لاكرمتك طلقت في الحال ولو قال ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لاقومن طلقت المرأة وان قال ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق لقد صمت امس عتق العبد

ولو قال لطاهر اذا تطهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وهذا يحكى عن أبي يوسف

وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من حيضها وطهرها في المسئلتين لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوقع الطلاق لوجود صفته

ولنا أن اذا اسم زمن مستقبل يقتضي فعلا مستقبلا وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد ولا يفهم من الطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به ، ولو قال لطاهر اذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه أحمد لانه لاتوجد حيضة كاملة إلا بذلك ، ولو قال لحائض اذا طهرت فأنت طالق طلقت بأول الطهر وتطلق في المريضين بانقطاع دم الحيض قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحربي ، وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولا أنها لاتطلق حتى تغتسل بناء على أن العدة لاتنقضي بانقطاع الدم حتى تغتسل

ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن (فاذا تطهرن) أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطاهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام موقوفا على وجود الغسل ولانها ليست حائضا فيلزم أن تكون طاهراً لانهما ضدان فلا تعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر

(فصل) فان قال لها اذا حضت حيضة فأنت طالق واذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله أنت طالق لاشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو لاقتلن الميت وقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق أو لم أبع عبدي فمات العبد ولانه علق الطلاق على نفي فعل مستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني وقوع الطلاق لما ذكرناه وكذلك قوله أنت طالق لاصعدن السماء أو لاطيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيرن وذكر أبو الخطاب عن القاضي أنه لا تنعقد يمينه والصحيح أنه يحنث فان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت) إلى قوله (وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين) ولانه لو حلف على فعل متصور فصار ممتنعا حنث بذلك فلان يحنث بكونه ممتنعا حال يمينه أولى

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه وإن صعدت السماء أو إن شاء الميت أو البهيمة لم تطلق في أحد الوجهين وتطلق في الآخر)

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذي ذكرناه ونحوه كقوله ان جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلا عقلا أو عادة كقوله ان طرت أو صعدت السماء أوقلبت الحجر ذهباً او شربت ماء النهر كله أو حملت الجبل ففيه وجهان : (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لانه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكما لوقال أنت طالق طلقة لا تقع عليك (والثاني) لا يقع ، وهو الصحيح ، ولانه علق الطلاق بصفة لم توجد

حيضة طلقت واحدة ، فاذا حاضت الثانية طلقت الثانية عند طهرها منها ، وان قال اذا حضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم للترتيب فتقتضي حيضتين بعد الطلقة الاولى لكونهما مرتبتين عليها

(فصل) فان قال اذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت اذا ذهب نصف الحيضة وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق اذا حاضت نصف عادتها لان الاحكام تعلقت بالعادة فيتعلق بها وقوع الطلاق ويحتمل أنه لايحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لاننا لانتيقن مضي نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن تطهر لاقل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة وقيل يلغو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معلقا بوجود الحيض والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة وله نصف حقيقة والجهل بقدر ذلك لايمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل

(فصل) وإن قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقتان كقول الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) أي اجلدوا كل واحد منهم ثمانين ويحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة لانه لما تعذر وجود الفعل منهما وجبت اضافته الى احداهما كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وانما يخرج من أحدهما ، وقال القاضي يلغو قوله حيضة واحدة لان

ولان ما يقصد تبعيده يعلق على المحال . قال الله تعالى في حق الكفار (لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) . وقال الشاعر

اذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي لا يأتيهم أبداً ، وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لاوجود له فلم تتعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقع ، وان علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لان له وجودا او قد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فعلى وجهين)

وقال القاضي لا تطلق ، وقال أبو الخطاب يقع في الحال لانه علقه بشرط محال ، فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة وقال في المجرد لايقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غد الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي .

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل .

﴿ مسئلة ﴾ (اذا قال أنت طالق غداً أو يوم السبت في رجب طلقت بأول ذلك)

حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضتما فأنتما طالقتان وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر لاتنعقد هذه الصفة لانها مستحيلة فتصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات والوجه الاول أولى لان فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محل سائغ وتبعيد لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد مايتم به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لايحصل به اليقين فان أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه ، واذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعليق الطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلغو قوله حيضة ويحتمل أن لايقع الطلاق لان هذه الصفة لاتوجد فلا يوجد ماعلق عليه ويحتمل أن يقع في الحال ويلغو الشرط بناء على ماذكرناه في تعليق الطلاق على المستحيل

(فصل) واذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرائرها طوالق وقيده بوقت فمضى الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات ، وان وطيء ثلاثا وترك واحدة لم تطلق المتروكة لانها ليست لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة وان وطيء اثنتين طلقتا طلقتين طلقتين وطلقت المتروكتان طلقة طلقة ، وان وطيء واحدة طلقت ثلاثا وطلقت كل واحدة من المتروكات طلقتين طلقتين ، وان لم يقيده بوقت كان وقت الطلاق مقيداً بعمره وعمرهن فأيتهن ماتت طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة واذا ماتت أخرى فكذلك ، وان مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

اذا قال أنت طالق في شهر عينه كشهر رجب وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الاولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادى ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رجب لان ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال

ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فاذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فاذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما ان قال ان لم أقضك حقك في شهر رمضان فانت طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لانه اذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لايمنع من وطء زوجته قبل الحنث . وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله لان الظاهر أنه على حنث لان الحنث ترك الفعل وليس بفاعل

ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لاجل اليمين كما لو حلف لافعلن كذا ولوضح ماذكره لوجب ايقاع الطلاق ، ولو قال أنت طالق غداً أو يوم السبت وقع الطلاق في أول جزء منه لماذكرنا

(مسئلة) (ولو قال أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر فكذلك لما ذكرنا وان قال أردت في آخره أو أوسطه أو يوم كذا من الشهر أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين)

(احداهما) يقبل وهو الصحيح ولأن آخر الشهر منه فارادته لا تخالف ظاهر لفظه وكذلك

(فصل) فان قال ان لم تكوني حاملا فأنت طالق ولم تكن حاملا طلقت ، وان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين اليمين أو لاقل من أربع سنين ولم يكن بطأها لم تطلق لانا تبينا أنها كانت حاملا بذلك الولد ، وان مضت أربع سنين ولم تلد تبينا أنها طلقت حين عقد اليمين ، وان كان يطؤها وأتت بولد لا كثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت فان ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه قبل وطئه أو قريبا منه بحيث لايحتمل أن يكون من الوطء الثاني لم تطلق ، وان حاضت أو وجد مايدل على براءتها من الحمل طلقت ، وان لم يظهر ذلك واحتمل أن يكون من الثاني ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء (والثاني) لا تطلق لان اليقين بقاء النكاح فلا يزول بشك واحتمال ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق وانما استبراؤها هنا بحيضة فان وجدت الحيضة على عادتها تبينا وقوع طلاقها ، وان لم تأت في عادتها كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها وان قال ان كنت حاملا فأنت طالق فهي عكس المسئلة التي قبلها ففي الموضع الذي يقع الطلاق ثم لايقع هنا وفي الموضع الذي لايقع ثم يقع هنا الا أنها إذا أتت بولد لا كثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان نعين النكاح باق ، والظاهر حدوث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله ولايحل له الوطء حتى يستبرئها نص عليه احمد قال القاضي يحرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لانه

وسطه اذ ليس أوله بأولى في ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى لانه متيقن وماقبله مشكوك فيه

(والثانية) لا يقبل لانه لو أطلق لتناول أوله فأما ان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره ظاهراً أو باطناً لان لفظه لايحتمله . وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه . وان قال أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو الى رمضان أو الى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة يستهل الا ان يكون من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال . وان قال انت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق ثلاثا أو واحدة ؟ على وجهين)

[أحدهما] تطلق واحدة لانها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده (والثاني) تطلق ثلاثا لان ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعدادها لعدم الفائدة ثم ذكر أوقاتا بدون تعدادها وقيل في الاولى واحدة لما ذكرنا الوجه الاول وفي الثانية ثلاثا لان ذكره في وتكرارها يدل على تكرار الطلاق

يتم المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه ، وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى لايحرم الوطء لان الاصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل ، واذا استبرأها حل وطؤها على الروايتين ويكون الاستبراء بحيضة قال احمد في رواية أبي طالب اذا قال لامرأته متى حملت فأنت طالق لايقربها حتى تحيض فاذا طهرت وطئها فان تأخر حيضها أربت النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل، وذكر القاضي فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أقراء ولانه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي والصحيح ماذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وقد حصل بحيضة ولهذا قال عليه السلام « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » يعني تعلم براءتها بحيضة ولان ما يعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه أمر حقيقي لايختلف بالحرية والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لايجوز أن تعتدا بالقياس وهل تعتدا بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحيضة التي حلف فيها أعلى وجهين أصحهما الاعتداد به لانه يحصل به مايحصل بالاستبراء بعد اليمين (والثاني) لايعتد به لان الاستبراء لايتقدم على سببه ولانه لايعتد به في استبراء الامة .قال احمد إذا قال لامرأته اذا حبلت فأنت طالق يطؤها في كل طهر مرة يعني إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئه فطلقت به

(فصل) اذا قال ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم طلقت في آخر جزء منه إذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فيه)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي ، وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجها آخر أن الطلاق لا يقع وحكي ذلك عن أبي بكر وابن سريج لان محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه

ولنا أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كموت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فاذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولهما موتا وما ذكروه باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فان محل الطلاق بفوت بموته ومع ذلك فان الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا فان قال لها أنت طالق اليوم ان لم أتزوج عليك اليوم أو ان لم اشتر لك ثوبا اليوم ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، فان قال لها أنت طالق ان لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف في آخر اليوم في أحد الوجهين ،والوجه الآخر بعد خروج اليوم وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقوله أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط

اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقتين واعتدت بالقروء ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بهما وان كانت الجارية أولهما ولادة طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وان قال لها ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان كنت حاملا بجارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية طلقت ثلاثا

وإن قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا هو جارية ، ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها

(فصل) فان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث وجدت وهي زوجة ، وان ولدتهم في دفعات من حمل واحد طلقت بالاولين وبانت بالثلاث ولم تطلق ، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن حامد انها تطلق لان زمان البينونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما

(فصل) فان قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان وان أعتق العبد أو مات أو مات الحالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعه وان دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعهما قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يتلف بيعه ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقيده باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يعلم فوات اليوم فان عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه قد فات بيعه

(مسألة) (وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها فهل يقع بها الطلاق؟ على وجهين) .

[أحدهما] يبين أن طلاقها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطلوع فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد الا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة فان شرط الطلاق مجيء يوم الجمعة وقد وجد ههنا شرطان فلا تطلق باحدهما والاول أولى ليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله

ولنا أن العدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق بائنا فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موتي أنها لا تطلق فهذا أولى ، وان قال ان ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثا ، وان ولدتهما في دفعتين وقع بالاول ما علق عليه وبانت بالثاني ولم يقع به شيء إلا على قول ابن حامد، فان أشكل الاول منهما أو كيفيته وضعهما طلقت واحدة يقين ولا تلزمه الثانية، والورع أن يلزمها وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما

وان قال ان كان أول ما تلدين ذكر فانت طالق واحدة وان كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم يقع بها شيء لانه لا أول فيهما فلم توجد الصفة ، وان ولدتهما في دفعتين وقع بالاول ما علق عليه ولم يقع بالثاني شيء

(فصل) فان كان له أربع نسوة فقال كلما ولدت واحدة منكن فضرائرها طوالق فولدن دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا وان ولدن في دفعات وقع بضرائر الاولى طلقة طلقة فاذا ولدت الثانية بانت بوضعه ولم تطلق ، وهل يطلق سائرهن ؟ فيه احتمالان (أحدهما) لا يقع بين طلاق لانها لما انقضت عدتها بانت فلم يبق ضرائرها والزوج انما علق على ولادتها طلاق ضرائرها

(والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة لان بين ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل

أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، وان قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ولو قال أنت طالق في شهر رمضان ان قدم زيد فقدم زيد فيه ففيه وجهان

[أحدهما] لا تطلق حتى يقدم زيد لان قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال أنت طالق ان قدم زيد فانها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد

(والثاني) أنه ان قدم زيد تبينا وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أصح قياساً على المسئلة التي قبل هذه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطلق حتى يقدم لان اذا اسم زمن مستقبل فمعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد فان لم يقدم زيد في غد لم تطلق وان قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد، وان ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تطلق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل للطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم واحدة لان من طلقت اليوم فهي طالق غدا

﴿ مسئلة ﴾ (فان أراد طالق اليوم وطالق غداً فتطلق طلقتين في اليومين فان قال أردت أنها تطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا لانه جعل الزمان كله ظرفا لوقوع الطلاق فوقع في أوله

واحدة من الثانيين لم يلدن طلقتان طلقتان وتبين هذه وتقع بالوالدة الاولى طلقة فاذا ولدت الثالثة بانت ، وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا والاولى طلقتين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى مالم تنقض عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقضي عدتها بذلك

وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طوالق أو فباقيكن طوالق فكلما ولدت واحدة وقع بباقيهن طلقة طلقة وتبين الوالدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيين ولادتهما ههنا وفي الاولى لا يقع لانهن لم يبقين ضرائرها وههنا لم يعلقه بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طوالق فكذلك الا انه يقع على الاولى طلقة بولادتها، فان كانت الثانية حاملا باثنين فوضعت الاول منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، واذا وضعت الثانية أو كانت حاملا باثنين فكذلك فتطلق الرابعة ثلاثه وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقتين طلقتين في المسئلتين الاوليين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة فكلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها . قال القاضي اذا كانت له زوجتان ففال كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها ولم تطلق وطلقت الاولى ثانية، فان كانت كل واحدة منهما حاملا

﴿ مسئلة ﴾ (وان أراد نصف طلقة اليوم ونصفها غداً فتطلق اليوم واحدة وغدا الاخرى لان النصف يكمل فيصير طلقة تامة وان قال أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل وجهين

[أحدهما] لا تطلق الا واحدة لانه اذا قال نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غداً ولم يقع شيء غيرها لانه ما أوقعه ، وذكر القاضي هذا لاحتمال أيضا في المسئلة الاولى وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين ، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسئلة التي قبلها

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه)

إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تطلق في الحال لان قوله أنت طالق ايقاع في الحال وقوله الى شهر كذا توقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فوقع في الحال لانه لا يقبل التأقيت .

ولنا أن ذلك قد روي عن ابن عباس وأبي ذر ولان هذا يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه كقول الرجل أنا خارج الى سنة أي بعد سنة واذا احتمل الامرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين .

باثنين طلقتا بوضع الثانية طلقة طالقة أيضاً ثم إذا ولدت لاولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا فاذا ولدت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا

(فصل) واذا قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لان اعادته تكليم لها وشرط لطلاقها فان أعاده ثالثة طلقت ثانية إلا أن يكون غير مدخول بها فتبين بالاولى ولا يلحقها طلاق ثان ، وان أعاده رابعة طلقت الثالثة وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك أو فتحققي ذلك حنث لانه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ ، وان زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو اذهبي حنث لانه كلام ، وان سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة الله حنث نص عليه احمد لانه كلمها ، وان كلمها وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها بإغماء أو جنون لا تسمع أو بعيدة لا تسمع كلامه أو صماء بحيث لا تفهم كلامه ولا تسمع أو حلف لا يكلم فلانا فكلمه ميتا لم يحنث وقال ابو بكر يحنث في جميع ذلك لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها ؟

ولنا أن التكلم فعل يتعدى الى المتكلم ، وقد قيل انه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا باسماعه ، فأما تكليم النبي ﷺ الموتى فمن معجزاته فانه قال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم » ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها ؟ حجة لنا فانهم قالوا ذلك استبعاداً أو سؤالا لما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي

[أحدها] أنه جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وانما الغاية لأوله (والثاني) ان ما ذكرناه حمل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك .

(فصل) فان نوى طلاقها في الحال الى سنة كذا وقع في الحال ، لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ولفظه يحتمله .

(فصل) وان قال أنت طالق من اليوم الى سنة طلقت في الحال لان من لابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به الى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً اذا كانت مدخولا بها . قال أحمد اذا قال لها أنت طالق من اليوم الى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق في آخر الشهر أو أول آخره طلقت في أول جزء من آخر يوم منه لانه آخره . وان قال في آخر أوله طلقت في آخر أول يوم منه لانه أوله)

وقال أبو بكر تطلق في المسئلتين بغروب شمس الخامس عشر منه لان الشهر نصفان أول وآخر فآخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الاول لا يسمى اول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى اوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاقه لفظه فوجب ان لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل عليه

ﷺ حكمة ذلك بأمر مختص به فيبقى الامر في حق من سواه على النفي ، وان حلف لا كلمت فلانا فكلمته سكران حنث لان السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه وان كلمته سكرانة حنث لان حكمها حكم الصاحي وان كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث وان جنت هي ثم كلمته لم يحنث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم

(فصل) فان حلف لا يكلم انسانا فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث لانه كلمه وانما لم يسمع لغفلته أو شغل قلبه ، وان كلمه ولم يعرفه فان كانت يمينه بالطلاق حنث قال احمد في رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حماته فرآها بالليل فقال من هذا ؟ حنث قد كلمها ، وان كانت يمينه بالله أو يمينا مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث لانه لم يقصد تكليمه فأشبه الناسي ولانه ظن المحلوف عليه غيره فأشبه غير اليمين ، وان سلم عليه حنث لانه كلمه بالسلام ، وان سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لانه كلمهم كلهم ، وان قصد بالسلام من عداه لم يحنث لانه انما كلم غيره وهو يسمع وان لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان (إحداهما) يحنث لانه كلمهم جميعهم وهو فيهم (والثانية) لا يحنث لانه لم يقصده ويمكن حمل قوله في الحنث على اليمين بالطلاق والعتق لانه لا يعذر فيها بالنسيان والجهل في الصحيح من المذهب وعدم الحنث على يمين المكفرة ، فان كان الحالف إماما والمحلوف عليه مأموما لم يحنث بتسليم الصلاة لانه الخروج منها الا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا يعد تكليما ولا يريده الحالف ، وان حلف

(مسئلة) (وان قال اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهراً بالاهلة ويكمل الشهر الذي حلف الى تمام اثني عشر شهراً بالاهلة)

لقوله تعالى (يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس) فان حلف في أول شهر فاذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه وان حلف في اثناء شهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بعد بالاهلة فاذا مضت أحد عشر شهراً بالاهلة نظرت ما بقي من الشهر الاول فكملت ثلاثين يوما لان الشهر اسم لما بين هلالين فان تفرق كان ثلاثين يوما ، وفيه وجه آخر انه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام قال يصوم ستين يوما ، وان ابتدأ من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يوما اجزأه وذلك لانه لما صام نصف شهر وجب تكميله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب ان يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ، ووجه الاول انه امكن استيفاء أحد عشر شهراً بالاهلة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت يمينه في أول شهر ولا يلزمه ان يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور وان قال اردت بقولي سنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لانه يفسر على نفسه بما هو اغلظ

(مسئلة) (وان قال اذا مضت السنة فانت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة)

لايكلم فلانا فكلم انسانا وفلانا يسمع يقصد بذلك اسماعه كما قاله اياك أعني واسمعي ياجارة، حنث نص عليه أحمد قال اذا حلف لايكلم فلانا فكلم انسانا وفلان يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حنث لانه قد أراد تكليمه

وروي عن أبي بكرة مايدل على أنه لايحنث فانه كان حلف أن لايكلم أخاه زياداً فمزم زياد على الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال إن أبك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه والاول الصحيح لانه أسمعه كلاما يريده به فأشبه مالو خاطبه به ولان به مقصود تكليمه قد حصل باسماعه كلامه

(فصل) فان كتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث إلا أن يكون قصد أن لايشافهه نص عليه أحمد وذكره الخرقي في موضع آخر وذلك لقول الله تعالى ﴿ وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ﴾ ولان القصد بالترك لكلامه هجرانه ولا يحصل مع مواصلته بالرسل والكتب ، ويحتمل أن لايحنث إلا أن ينوي تركه ذلك لان هذا ليس بتكليم حقيقة ولو حلف ليكلمنه لم يبر بذلك الا أن ينويه فكذلك لايحنث به ، ولو حلف لايكلمه فأرسل انساناً يسأل أهل العلم عن مسئلة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك ، وإن حلف لايكلم امرأته فجامعها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها ، قال أحمد في رجل قال لامرأته إن كلمتك خمسة أيام فأنت طالق

لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت الى السنة المعروفة التي آخرها ذوالحجة وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اثنا عشر شهراً حقيقة

﴿ مسئلة ﴾ (واذا قال انت طالق في كل سنة طلقة فهذه صفة صحيحة)

لانه يملك إيقاعه في كل سنة فاذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بطلق العقد ثبت عقيبه كقوله والله لاكلمك سنة فتقع الاولى في الحال لانه جعل السنة ظرفا للطلاق فيقع في أول جزء منها وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة إن دخلتا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانت فان انقضت عدتها فبانت منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة له فان تزوجها في أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجه بها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له وكان سبيله أن يقع في أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ، فاذا عادت الزوجة وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة، وعلى قول التميمي ومن وافقه تحل الصفة بوجودها في حال البينونة فلا تعود بحال ، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة وعلى قول القاضي لاتطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة، واختلف

أنه أن يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان بدوهذا أيسرؤها أو يغيظها فان لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها ، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث لان هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتنصرف يمينه اليه إلا أن ينوي حقيقة القراءة ، قال أحمد اذا حلف لامرأته لفلان كتابا ففتحه حتى استقصى آخره الا أنه لم يحرك شفتيه فان أراد أن لا يعلم مافيه فقد علم مافيه وقرأه

(فصل) فان قال لامرأته ان بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت ان بدأتك بالكلام فعبدي حر انحلت يمينه لانه لما خاطبته بيمينها فاتته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة فان بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً ، وإن بدأته هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه ان بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لان ذلك يسمى بداية فتنازلته يمينه إلا أن ينوي ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجلس فينقيد به

(فصل) فان قال لامرأتيه ان كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة رجلا ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث لان تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة دابتها

(والوجه الثاني) لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معا لانه علق طلاقهما بكلامهما

في مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره القاضي أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي ، وقال أبو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول المحرم على ما ذكرناه لانها السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المعروفة لقول الله تعالى(أولا يرون أنهم يفتنون في كل عام)

(مسئلة) (وإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لانها سنة حقيقة ، وهل يقبل في الحكم؟يخرج على روايتين)

(أصحهما) أنه يقبل لما ذكرنا (والثانية) لا يقبل لانه يخالف الظاهر وإن قال أردت أن أبتدىء السنين من المحرم دين ولم يقبل في الحكم ذكره القاضي لانه خلاف الظاهر .قال شيخنا والاولى أنه يخرج على روايتين لانه يحتمل مخالف للظاهر

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تطلق إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لان الوقت يسمى يوما قال الله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره)

(مسئلة) (وإن قدم مبتاً أو مكرهاً لم تطلق)

إذا كان محمولا لم تطلق لانه لم يقدم وإنما قدم به وهذا قول الشافعي ونقل عن أبي بكر أنه يحنث

لها فلا تطلق واحدة بكلام الاخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي، وهكذا لو قال ان دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كالاولى وهذا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحد به ، فأما ماجرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركوبها وتبسا توبيهما وتقلد اسيفيهما واعتقال رمحيهما ودخول بزوجيهما ونشياه هذا فانه يحنث اذا وجد منهما منفردين، ومالم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين ، ولو قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً يحنث لانه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(فصل) فان قال أنت طالق ان كلمت زيداً ومحمداً مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيها محمد مع خالد، وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيد فقط لان قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ماقلناه لانه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من قطعه والرفع لا ينفي كونه حالا فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالا كقوله تعالى (اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون) وقال (الا استمعوه وهم يلعبون ـ وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به ، ولو قال ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد فأنت طالق لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد ، ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته ، وكذلك لو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنت

لأن الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حمل اليه ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والكلام عند تحقيقه إذا أمكن فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه، فأما إن قدم بنفسه لاكراه فعلى قول الخرقي لا يحنث وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي، وقال أبو بكر يحنث وحكاه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاءوها) ويصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى (ادخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه ويقيد بها

(فصل) فان قدم مختاراً حنث الحالف سواء علم القادم بالحال أو جهلها قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولا واحداً وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان القادم ممن لا يمنع القدوم يمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حنث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لها أو لاحدهما أو غلام لاحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلا أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق

راكبة أو هو راكب أو محمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) فان قال ان كلمتني الى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث لانه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يحنث بعدها ، فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تشاء وتنطق بالمشيئة بلسانها فتقول قد شئت لان مافي القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فتعلق الحكم بما يتعلق به دون ما في القلب فلو شاءت بقلبها دون نطقها لم يقع طلاق . ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة لوقع الطلاق اعتباراً بالنطق ، وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أنى شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه إذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طالقة رجعية لان هذا ليس بشرط وانما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

على صفة ولم يكن يميناً فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وإن كان قصده جعله صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل منها محرمها ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لاجلها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يميناً ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حنث وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها فكانت كالمكرهة إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها

ولنا انه أضاف الطلاق الى مشيئتها فأشبه ما لو قال حيث شئت ، وقال الشافعي في جميع الحروف ان شاءت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك فطلاق فكان على الفور كقوله اختاري وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحملت على مقتضاها بخلاف ان فانها لاتقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتقيد بالفور بقضية التمليك . وقال الحسن وعطاء إذا قال أنت طالق ان شئت انما ذلك لها مادامت في مجلسهما

ولنا انه تعليق فطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليق ولانه ازالة ملك معلق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس وان مات من له المشيئة أو جن لم يقع الطلاق لان شرط الطلاق لم يوجد ، وحكي عن أبي بكر انه يقع وليس بصحيح لان الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم لكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل فهو كالمجنون

وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه والفرق بينهما ان ايقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وههنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو طفل لم يقع لانه كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة وقد ذلك صح اختياره

(فصل) وإن حلف لا أخذ حقك مني فأكره على دفعه أو أخذه منه قهراً حنث لان المحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لايحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسماء ولانه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذاً لحقه منه عرفا ويسمى آخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقا غليظا) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق فحلف لا اخذت حقي فالتفريع فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لان هذا ليس معدوداً أخذاً ولا يبرأ بها الغريم منها ، وإن كانت اليمين لا أعطيك حقك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحنث وان أكرهه على دفعه اليه خرج على الوجهين في المكره وان أعطاه باختياره حنث وان وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لانه أعطاه وان دفعه الى الحاكم اختياراً ليدفعه الى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه الى الغريم حنث وقال القاضي لايحنث والمذهب انه يحنث لانه أوصله اليه مختاراً

لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقع الطلاق لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق وكذلك وقع طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهان (أحدهما) يقع الطلاق بها لان طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة (والثاني) لايقع بها لانه حال التعليق كأنه لايقع إلا بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طالق

(فصل) فان قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق ان شئت اليوم تقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضي وجها انه يقع بمشيئة أحدهما كما يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وقد بينا فساد هذا فان قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك فقالت قد شئت ان شاء أبي، فقال أبوها قد شئت لم تطلق لانها لم تشأ فان المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك لو قال أنت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس لم يقع، نص عليه أحمد على معنى هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان أنها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم توجد منها مشيئة وانما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وان علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقع الطلاق لان المشيئة قد وجدت منهما جميعا

فأشبه مالو دفعه الى وكيله فأعطاه اياه ولان الايمان على الاسباب لا على الاسماء على ماذكرناه فيما مضى

(فصل) وان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما او مغمى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأت خياله في ماء أو مرآة أو ضوءه على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره وان اكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

(باب تعليق الطلاق بالشروط)

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الاجنبي فلو قال ان تزوجت فلانة أو ان تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها وعنه تطلق

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في هذه المسألة فالمشهور عنه انه لايقع الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار القاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين وروي عن أحمد رحمه الله مايدل على وقوع الطلاق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعليقه على الاخطار فصح على

(فصل) فان قال أنت طالق الا أن تشائي أو يشاء زيد فقالت قد شئت لم تطلق وان أخرا ذلك طلقت وان جن من علق الطلاق بمشيئته طلقت في الحال لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد وكذلك ان مات فان خرس فشاء بالاشارة خرج فيه وجهان بناء على وقوع الطلاق باشارته إذا علقه على مشيئته .

(فصل) فان قال أنت طالق واحدة الا أن تشائي ثلاثا فلم تشأ أو شاءت أقل من ثلاث طلقت واحدة وان قالت قد شئت ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا ، وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق اذا شاءت ثلاثا لان الاستثناء من الاثبات نفي فتقديره أنت طالق واحدة الا أن تشائي ثلاثا فلا تطلقي ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئتها ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئتها الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال أنت طالق الا أن تكوني بمشيئتك ثلاثا وقال القاضي فيها وجهان . [أحدهما] لا تطلق لما ذكرنا (والثاني) تطلق ثلاثا لان السابق الى الفهم من هذا الكلام إيقاع الثلاث اذا شاءتها كما لو قال له علي درهم الا أن يقيم البينة بما شئ وخذ درهما الا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار » أي إن بيع الخيار ثبت الخيار فيه بعد تفرقهما وان قال أنت طالق ثلاثا الا أن تشائي واحدة فقالت قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئا .

حدوث الملك كالوصية والاول اصح ان شاء الله تعالى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي هذا حديث حسن وهو أحسن ماروي في هذا الباب وعن عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وان عينها » رواه الدار قطني وروى أبو بكر في الشافي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولان من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا تنعقد له صفة كالمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون اجماعا قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله ان الطلاق اذا وقع قبل النكاح لا يقع والرواية الاولى اصح لانه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبه مالو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوج الاجنبية ودخلت فان الطلاق لا يقع بغير خلاف نعلمه كذلك هذا

(مسئلة) (وان قال لاجنبية ان قمت فانت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق)

رواية واحدة لا نعلم فيه خلافا لانه لم يضفه الى زمن يقع فيه الطلاق فأشبه مالو أسلم في مقدوم ولم يذكر له أجلا يوجد السلم فيه

(فصل) فان قال أنت طالق لمشيئة فلان أو لرضاه أو له طلقت في الحال لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله ، فان قال أردت به الشرط دين ،قال القاضي يقبل في الحكم لانه محتمل ، فان ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي

(فصل) فان قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشيئة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وان لم يتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق وان قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فانت طالق فقالت أنا أحب ذلك فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان

[أحدهما] لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا توجد من أحد محبة ذلك وخبرها بمحبتها له كذب معلوم فلم يصلح دليلا على ما في قلبها

(والاحتمال الثاني) أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه إلا من لسانها فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشيئة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب

(مسئلة) (وان علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده) لانه ازالة ملك بني على التغليب والسراية اشبه العتق

(مسئلة) (وان قال عجلت ماعلقته لم يتعجل)

لانه تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره فان أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته وقع بها الطلاق المعلق

﴿مسئلة﴾ (وان قال سبق لساني بالشرط ولم اردء وقع في الحال)

لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة وهو يملك ايقاعه في الحال

(فصل) واذا تخلل الشرط وحكمه غيرها تخللا منتظما كقوله انت طالق بإزائية ان قمت لم يقطع التعليق وقال القاضي يحتمل ان يقطعه ويجعل كسكتة كما لو قال بينها سبحان الله أو أستغفر الله ذكره صاحب المحرر

(مسئلة) (فان قال انت طالق ثم قال اردت ان قمت دين)

لانه أعلم بنيته وما ادعاه محتمل فأشبه مالو قال انت طالق ثم قال من وثاقي ولم يقبل في الحكم نص عليه لانه يدعي خلاف مايقتضيه اطلاق اللفظ وقال شيخنا في كتاب الكافي يخرج على روايتين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شاء الله تعالى طالقت وكذلك ان قال عبدي حر ان شاء الله تعالى عتق نص عليه احمد في رواية جماعة وقال ليس هما من الايمان وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهري ومالك والليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد مايدل على أن الطلاق لايقع وكذلك العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لانه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ماروى أبو جمرة قال سمعت ابن عباس يقول : اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهي طالق : رواه أبو حفص باسناده وعن أبي بردة نحوه

وروى ابن عمر وأبو سعيد قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء الا في العتاق والطلاق ذكره ابو الخطاب وهذا قال للاجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو اجماع ، ولانه اعتنا برفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ولانه استثناء حكما في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولانه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك ان شاء الله أو تعليق على مالا سبيل الى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات والحديث لاحجة لهم فيه فان الطلاق والعتاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان سمي بذلك فجاز

(احداهما) لايقبل لما ذكرنا والثانية يقبل لانه محتمل اشبه مالو قال انت طالق ثم قال اردت من وثاقي وهذا مثله والله أعلم

(فصل) وادوات الشرط ست ان واذا ومتى ومن وأي وكلما

(مسئلة) (وليس فيها مايقتضي التكرار الا كلما)

لان موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كلما أوقدوا ناراً للحرب اطفأها الله) ولا نعلم في ذلك خلافا فأما متى ففيها وجهان

(احدهما) انها تقتضي التكرار ذكره أبو بكر لانها تستعمل للتكرار بدليل قول الشاعر

متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه (الثاني) لاتقتضيه قال شيخنا وهو الصحيح لانها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيانه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لايمنع استعمالها في غيره مثل اذا وأي وقت فانهما يستعملان في الامرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم — واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم — واذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبيتها ؟) وقال الشاعر

قوم اذا الشر ابدى ناجذيه لهم طاروا اليه زرافات ووحدانا

لاتترك الحقيقة من أجله ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معلقا على شرط يمكن تركه وفعله ومجرد قوله أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لانعلم قلنا قد علمت مشيئة الله الطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق في الحال

(فصل) فان قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله فعن أحمد فيه روايتان (احداهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء لان الطلاق والعتاق ليسا من الايمان ولما ذكرناه في الفصل الاول .

(والثانية) لاطلاق وهو قول أبي عبيد لانه اذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه لعموم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » وفارق ماذا لم يعلقه فانه ليس بيمين فلا يدخل في العموم

(فصل) فان قال أنت طالق الا أن يشاء الله طلقت وواقق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم ، وان قال أنت طالق ان لم يشأ الله أو لم يشأ الله وقع أيضاً في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلغت هذه الصفة ووقع

وكذلك أي وقت وزمان فانهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك حتى

﴿ مسئلة ﴾ (وكلها على التراخي إذا تجردت عن لم فاذا اتصلت بها صارت على الفور إلا ان وفي إذا وجهان)

متى علق الطلاق بايجاد فعل بواحد منها كان على التراخي فان قال إن قمت أو إذا قمت أو من قام منكن أو أي وقت قمت أو متى قمت أو كلما قمت فأنت طالق فمتى قامت طلقت لوجود الشرط وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين

﴿ مسئلة ﴾ (وإن اتصلت بها أي بلم صارت على الفور إلا ان فانها على التراخي لانها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله)

فاذا قال إن لم تدخلي الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه

(مسئلة) (وفي إذا وجهان)

(أحدهما) هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لانها تستعمل شرطا بمعنى ان. قال الشاعر:

* وإذا تصبك خصاصة فتحمل *

فجزم بها كما يجزم بان ولانها تستعمل بمعنى متى وان واذا احتملت الامرين قلنا يقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال (والآخر) انها على الفور وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمن

الطلاق ويحتمل أن لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله أنت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه ، وان قال أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل لانها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا أن الله لم يشأه لانه لو شاءه لوجد فان ماشاء الله كان وكذلك ان قال أنت طالق لاتدخلي الدار ان شاء الله لما ذكرنا ، وان أراد بالاستثناء والشرط رده الى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ماذكرنا في المنجز وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل أن يرجع الى الطلاق

(فصل) فان علق الطلاق على مستحيل فقال أنت طالق ان قتلت الميت أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين أو على مايستحيل عادة كقوله ان طرت أو صعدت الى السماء أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت هذا النهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لانه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كالاستثناء الكل كما لو قالت أنت طالق طلقة لاتقع عليك أو لاتنقص عدد طلاقك

(والثاني) لايقع لانه علق الطلاق بصفة لم توجد ولان مايقصد تبعيده يعلق على المحال كقوله :

اذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كالابن الحليب

مستقبل فتكون كتي وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فان متى يجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر

متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازى بها أيضا وكذلك أي وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها تفيد في النفي

(فصل) وقولهم ان هذه الادوات الاربع في النفي تكون على الفور صحيح في كلما وأي ومتى فانها تعم الزمان فاذا قال كلما لم اطلقك أو أي وقت لم أطلقك أو متى لم أطلقك فانت طالق ثم مضى زمن يمكنه طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة فانها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا ولهذا يصح السؤال به فتقول متى دخلت أو أي وقت دخلت أما من فليست من أسماء الزمان أنما تعم الاشخاص فلا يظهر لي أنها تقتضي الفور لذلك قلي هذا اذا قال من لم اطلقها منكن فهي طالق لم تطلق واحدة منهن الا ان يتعذر طلاقها كما قلنا في ان . . اذا قال ان لم اطلقك فانت طالق فان كل واحدة منهما ليست من أسماء الزمان

(مسئلة) (وان تكرر القيام لم يتكرر الطلاق الا في كلما وفي متى في احد الوجهين وقد ذكرنا دليل الوجهين في مقتضى التكرار وعدمه)

(مسئلة) (فاذا قال اذا اكلت رمانة فانت طالق وكلما اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة طلقت ثلاثا لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة ولو

أي لا آتيهم أبداً وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لا وجود له فلم تعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقع ، وان علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لانه له وجود وقد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء عليهم السلام وكرامات الاولياء فجاز تعليق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده ، فاما ان علق طلاقها على نفي فعل المستحيل فقال أنت طالق ان لم تقتلي الميت أو تصعدي السماء طلقت في الحال لانه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني فوقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبدي فمات العبد وكذلك لو قال أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو لأقتلن الميت وقع الطلاق في الحال لما ذكرناه ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو ليطيرن فانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت ـ الى قوله ـ وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين) ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعا حنث بذلك فلأن يحنث بكونه ممتنعا حال يمينه أولى

(فصل) واذا حلف لاشربت من هذا النهر فاغترف منه وشرب حنث وان حلف لاشربت من هذا الاناء فصب منه في اناء آخر وشرب وكان الاناء كبيراً لا يمكن الشرب به حنث أيضاء وان كان الشرب به ممكنا لم يحنث لان الاناء الصغير آلة للشرب فتصرف يمينه الى الشرب به بخلاف

جعل كان كلما (ان) لم تطلق الا طلقتين بصفة النصف مرة وبالكمال مرة ولا تطلق بالنصف الآخر لانها لا تقتضي التكرار

(مسئلة) (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعن في عين واحدة نحو ان يقول ان رأيت رجلا فأنت طالق وان رأيت أسود فانت طالق وان رأيت فقيها فانت طالق فرأت رجلا اسود فقيها طلقت ثلاثا)

لوجود الصفات الثلاث فيه أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات

(فصل) وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء في الجزاء كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء الى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وانما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيبه به .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية)

لان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمن معين فما علق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي .

النهر والاناء الكبير فانه لاتنصرف يمينه إلا إلى الشرب من مائه ولو حلف لايشرب من بردى فشرب من نهر يأخذ منه لم يحنث وان حلف لايشرب من ماء بردي فشرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكر نحو ذلك القاضي لان بردى اسم لمكان خاص فاذا تجاوزه إلى مكان سواه فشرب منه فما شرب من بردى، واذا كانت يمينه على مائه فماؤه ماؤه حيث كان وأين نقل وذلك لو حلف لا يأكل من تمر البصرة فأكله في غيرها حنث وان اغترف من بردى بانا ونقله الى مكان آخر فشربه حنث في المسألتين جميعا لان اغتراف الماء من بردى، ولو حلف لايشرب من ماء الفرات لم يحنث إلا بالشرب من ماء النهر المعروف بالفرات، وان حلف لايشرب من ماء فرات حنث بالشرب من كل ماء عذب لانه اذا عرفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف واذا نكره صار للعموم فيتناول كل مايسمى فراتا وكل عذب فرات قال الله تعالى (وأسقيناكم ماء فراتا) وقال (ومايستوي البحران هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) ومتى نوى بيمينه المحتمل الآخر انصرف اليه ويقبل منه ذلك لانه قريب لاتبعد إرادته

(فصل) ولو حلف لايشتمه ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمحلوف عليه في غيره حنث وان فعله في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد لم يحنث ولو حلف لايضربه ولا يشجه ولا يقتله في المسجد ففعل والحالف في المسجد والمحلوف عليه في غيره لم يحنث، وان كان الحالف في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد حنث لان الشتم والكلام قول يستقل به القائل فلا يعتبر فيه حضور

فعلى هذا إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً بمينه ولم يطلقها كان على التراخي لا يحنث بتأخيره لان كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فاذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ لانه لايمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياتها مايتسع لتطليقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال ان لم أطلق عمرة فحفصة طالق فأي الثلاثة مات أولا وقع الطلاق قبل موته لان تطليقه حفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعاً، وكذلك إن قال إن لم أعتق عبدي أو إن لم أضربه فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً، فأما ان عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين وتعلقت يمينه به

قال أحمد إذا قال إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وارادته فصار كالمصرح به في لفظه فان مبنى الايمان على النية لقول النبي ﷺ «وانما لامرىء مانوى»

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد لا يطأ حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. وروى الاثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

المشتوم فيوجد من الشاتم في المسجد وان لم يكن المشتوم فيه والكلام قول فهو كالشتم ، وسائر الافعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوج فاذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره فيعتبر محل المفعول به ولو حلف ليقتلنه يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة فقال القاضي لايحنث ، وان جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت فقال يحنث لانه لايكون مقتولا حتى يموت فاعتبر يوم موته لايوم ضربه ، ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس في المسئلتين فيعتبر يوم جرحه لايوم موته لان القتل فعل القاتل ولهذا يصح الامر به والنهي عنه ، قال الله تعالى (اقتلوا المشركين - ولا تقتلوا أولادكم) والامر والنهي انما يتوجه إلى فعل ممكن فعله وتركه وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه اما الزهوق فعل الله لايؤمر به ولا ينهى عنه ، ولا سبيل للآدمي إلا الى تعاطي سببه وهو شرط في القتل فاذا وجد تبين أن الفعل المفضي اليه كان قاتلا ولذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لاقتلنه فمات من جرح كان جرحه لم يبر ، ولو حلف لايقتله لم يحنث بذلك أيضا ، ويحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم الجمعة لان القتل لاتم إلا بسببه وشرطه فاما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعيد

(فصل) إذا قال من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فبشرته إحداهن وهي صادقة طلقت وان كانت كاذبة لم تطلق لان التبشير خبر صدق يحصل به ما يغير البشرة من سرور أو غم ، وان

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال ان طلقتك فأنت طالق ، وقولهم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا انما يقع في زمن يمكن الوطء بعده بخلاف قوله ان وطئتك فأنت طالق .

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فماتت لم يرثها لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها فان مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن ماتت لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري . ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه ، وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانهما لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته وان ماتت لم يرثها فانه في الاول علق الطلاق على فعلها فاذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه مالو نجزه في الحال ، ووجه الاول أنه طلاق في مرض موته فتمت ميراثها ولم يمنعها كما لو طلقها

اخبرته به أخرى لم تطلق لان السرور انما يحصل بالخبر الاول فان كانت الاولى كاذبة والثانية صادقة طلقت الثانية لان السرور انما يحصل بخبرها فكان هو البشارة ، وان بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كلهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) وقال (ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين) ولو قال من أخبرتني بقدوم أخي فهي طالق فقال القاضي هو كالبشارة لاتطلق الا المخبرة الاولى الصادقة دون غيرها لان مراده خبر يحصل له به العلم بقدومه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بغير الاول

ويحتمل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة أولا كان أو غيره لان الخبر يكون صدقا وكذبا أولا ومكررا وهو اختيار أبي الخطاب والاول قول القاضي ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل

(فصل) وان قال أول من تقوم منكن فهي طالق أو قال لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقم بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يقع الطلاق والعتق لان الاول عالم بسبقه شيء وهذا كذلك (والثاني) لايقع طلاق ولا عتق لان الاول ماكان بعده شيء ولم يوجد ، فعلى هذا لايحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يتبين من قيام أحد منهم بعده فتنحل يمينه وان قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر

ابتداء ولان الزوج أخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالمباشر له ، فأما ما ذكره عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لان تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يسقط ميراثها بتركه ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله .

(فصل) إذا حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً لان لفظه مطلقا بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم) وذلك على التراخي ولما قال الله (لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين) كان ذلك على التراخي فان الآية نزلت في نوبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال قلت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال « بلى أفأخبرتك أنك آتيه العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتيه ومطوف به » وهذا لا خلاف فيه نعلمه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين) بناء على قولنا هي على الفور أو على التراخي وقد ذكرنا وجه القولين

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثا ولم يطلقها

وقع الطلاق والعتق بالجماعة الذين قالوا في الاول لان الاول يقع على الكثير والقليل قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به)

وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فانهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قبل أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق الثالث لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل وحده فان لفظة الاول تتناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ «أول من يدخل الجنة فقراء المهاجرين »

ولو قال : آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك فتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) وإذا حلف يمينا على فعل بلفظ عام وأراد به شيئا خاصا مثل ان حلف لا يغتسل الليلة وأراد الجنابة أو لا قربت لي فراشا وأراد تركه جماعها أو قال ان تزوجت فعبدي حر وأراد امرأة معينة أو قال إن دخل إلي رجل أو قال أحد فامرأتي طالق وأراد رجلا بعينه أو حلف لا يأكل خبزا يريد خبز البر أو لا يدخل دارا يريد دار فلان أو قال ان خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى

طلقت ثلاثا) لان كلما تقتضي التكرار على ما بينا قال الله تعالى (كلما جاءأمة رسولها كذبوه) فيقتضي زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة والصفة عدم طلاقه لها، فاذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يقع عليها طلاق

(مسألة) (ولو قال العامي أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط لان العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريده فلا يثبت له حكم مالا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه،وان كان نحويا وقع في الحال لان أن المفتوحة ليست للشرط إنما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لانك دخلت الدار أو لدخولك الدار ، كقوله تعالى (يمنون عليك ان أسلموا ـ وتنحت الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا ـ ويخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) قال القاضي هذا التفصيل قياس المذهب ، وحكي عن الخلال أن حكم النحوي حكم العامي في أنه لا يقع طلاقه بذلك الا أن ينويه لان الطلاق يحمل على العرف في حقهما جميعا ، وقال أبو بكر تطلق في الحال في حقهما جميعا عملا بمقتضى اللفظ ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع في الحال في حقهما جميعا كقول أبي بكر (والثاني) يكون شرطا في حق العامي وتعليلا في حق النحوي على ما ذكره القاضي (والثالث) يقع الطلاق إلا أن يكون من أهل الاعراب فيقول أردت الشرط فيقبل

الحمام أو قال إن مشيت وأراد استطلاق البطن فان ذلك يسمى مشيا قال النبي ﷺ لامرأة « ثم تمشين » ويقال شربت مشيا ومشوا اذا شرب دواء يمشيه فان يمينه في ذلك على ما نواه وبدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين، قال أحمد في الظهار فيمن قال لامرأته ان قربت لي فراشا فأنت علي كظهر أمي فجاءت فقامت على فراشه فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر

ولنا أنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية التوكيد

(فصل) وان حلف يمينا عامة لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله في الحكم لان السبب دليل على صدقه، وان لم ينو شيئا فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب، ذكره الخرقي فقال فان لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فظاهر هذا ان يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فانه قال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر فظلم رآه فتغير حاله فقال النذر يوفى به وذلك لان لفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع

ووجه الاول ان السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته

لانه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصده، فان قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان إذ للماضي ويحتمل أن لا يقع لان الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس

(مسئلة) (وان قال ان قمت وأنت طالق طلقت في الحال لان الواو ليست جوابا للشرط فان قال أردت بها الجزاء أو أردت أني أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء ثم أمسكت دين لان ما قاله محتمل وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين)

[إحداهما] لا يقبل لانه خلاف الظاهر (والثانية) يقبل لان قوله يحتمله وهو أعلم بمراده، وان جعل هذا جزاء فقال ان دخلت الدار وأنت طالق فعبدي حر صح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لان الواو ههنا للحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولو قال ان دخلت الدار طالقا فأنت طالق فدخلت وهي طالق طلقت أخرى لان هذا حال فجرى مجرى قوله ان دخلت الدار راكبة .

(فصل) فان قال ان دخلت الدار أنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لانه لم يعلقه بدخول الدار بالفاء التي انما يتعلق بها فيكون كلاما مستأنفا غير معلق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل بذلك على أنه أراد التعليق وانما حذف الفاء وهي مرادة كما

عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية ، وفارق لفظ الشارع فانه يريد بيان الاحكام فلا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية الى معرفة الحكم في غير محل السبب . فعلى هذا لو قالت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك او دعاه انسان الى غدائه فقال امرأتي طالق ان تغديت ثم رجع فتغدى في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني ، وان حلف لعامل أن لايخرج إلا باذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل) وان قال ان دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لانسان إن دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لان قرينة حال المتكلم تدل على انه انما يحلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا ويحتمل أن يحنث أخذاً بعموم اللفظ وإعراضا عن السبب كما في التي قبلها

(فصل) وإذا قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق انصرفت يمينه إلى جماعها ، وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم لانه الحقيقة ، وحكي عنه انه لو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم

ولنا أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة كان في العرف عبارة عن الجماع ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع في مثل قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »

يحذف للابتداء تارة والخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على المحذوف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير وهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب ، وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكروه إلغاؤه ، وان قال أردت الايقاع في الحال وقع لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ . وان قال أنت طالق وان دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لان معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخولك الدار كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة ، وان زنى وان سرق » وقال ﷺ « صلهم وان قطعوك وأعطهم وان حرموك » ، وان قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وان دخلت الاخرى فمتى دخلت الأولى طلقت سواء دخلت الاخرى أو لم تدخل ولا تطلق الاخرى وقال ابن الصباغ تطلق بدخول كل واحدة منهما ومقتضى اللفظ ماقاله ، وان قال أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضا طلقت بكل واحدة منهما لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وان قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية ، فهو على ما أراده ، وان قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه الاخرى فأنت طالق فقد قيل لا تطلق إلا بدخولها لانه جعل طلاقها جزاء لمجموع الشرطين ويحتمل أن تطلق باحداهما أيهما كان لانه ذكر شرطين بحرفين فيقتضي كل واحد منهما جزاء فترك ذكر جزاء الاول وكان الجزاء الآخر دالا عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد ، قال الفرزدق

فيجب حمله عند الاطلاق عليه كسائر الاسماء العرفية من الظعينة والراوية وأشباههما ولا يحنث حتى تغيب الحشفة في الفرج ، وان حلف ليجامعها أو لا يجامعها انصرف الى الوطء في الفرج ولم يحنث بالجماع دون الفرج وان أنزل لان مبنى الأيمان على العرف والعرف ما قلناه

وان حلف لافتضضتك فافتضها باصبع لم يحنث لان المعهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر وان حلف على امرأة لايملكها أن لا ينكحها فيمينه على العقد لان إطلاق النكاح ينصرف اليه وان كان مالكا لها بنكاح أو ملك يمين فهو على وطئها لان قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونها معقوداً عليها

(فصل) وان قال ان أمرتك فخالفتني فأنت طالق ثم نهاها فخالفته فقال أبو بكر لا يحنث وهو قول الشافعي لانها خالفت نهيه لا أمره ، وقال أبو الخطاب يحنث إذا قصد أن لا تخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي لانه اذا كان كذلك فانما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره ، وان قال لها إن نهيتني عن نفع أبي فانت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئا لم يحنث لان إعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرما لا يتناوله يمينه . ويحتمل أن يحنث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه

(فصل) فان قال لامرأته إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدلت إلى الحمام أو لم تعدل ، وان خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره فقياس المذهب أنه

ولكن نصفا لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم

والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشمال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد .

(فصل) ولو قال أنت طالق لو قمت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله إن قمت ويحكى هذا عن أبي يوسف لانها لو لم تكن للشرط لكانت لغواً ، والاصل اعتبار كلام المكلف وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانها بعد الاثبات تستعمل لنفي المنع كقوله تعالى (وانه لقسم لو تعلمون عظيم ـ ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جوابا دين ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال إن قمت فقعدت فأنت طالق أو إن قمت ثم قعدت لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد لانها حرفا ترتيب وكذلك إن قال إن قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت لان اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالقعود بعد القيام

(فصل) وإن قال إن قمت إذا قعدت أو إن قمت إن قعدت لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم وكذلك إن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم

يحنث لان ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لايحنث وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ماحلف عليه ويتناوله لفظه ، وان خرجت إلى الحمام وغيره وجعلتها في القصد ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لانها خرجت إلى غير الحمام وانضم اليه غيره فحنث بما حلف عليه كما لو حلف لايكلم زيداً أوعمراً (الثاني) لايحنث لانها انما خرجت إلى غير الحمام بل الخروج مشترك ونقل الفضل بن زياد عن احمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أن لايخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال النزهة لاتكون إلى مكة فظاهر هذا أنه أحنثه ووجهه ماتقدم ، وقال في رجل حلف بالطلاق لايلا يأتي أرمينية إلا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول إلى أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذناعاما لم يحنث قال القاضي وهذا من كلام احمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها كان اذنا منها وله الخروج ، وان كان بلفظ عام

(فصل) فان حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليخرجن من هذه المدينة ففعل ثم عاد اليها لم يحنث إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي عدم الرجوع اليها لان الحالف على الخروج والرحيل وقد فعلها وقد نقل عنه اسماعيل بن سعيد اذاحلف على رجل أن يخرج من بغداد فخرج ثم رجع قد مضت يمينه لاشيء عليه ونقل عنه مثنى بن جامع فيمن قال لامرأته أنت طالق إن لم أرحل من هذه

لانه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط يتقدم المشروط . قال الله تعالى(ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي إذا كان الشرط باذا كقولنا وفيما إذا كان بان مثل قوله إن شربت إن أكلت أنها تطلق بوجودهما كيفما وجدا قال لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما إذا كان الشرط باذا . قال شيخنا والصحيح الاول وليس لاهل العرف في هذا عرف فان هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللسان والله أعلم .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال إن قمت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودهما كيفما كان)

لان الواو لاتقتضي ترتيباً ولا تطلق بوجود أحدهما لانها للجمع فلم يقع قبل وجودهما جميعاً وعنه أنها تطلق بوجود أحدهما وخرجه القاضي وجهاً بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه والاول أصح وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الاصول ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل

الدار ان لم يدركه الموت ولم يفو شيئا هي الى أن تموت فان رحل لم يرجع ومعنى هذا أنه ان أدركه الموت قبل امكان الرحيل لم يحنث ، وان أمكنه الرحيل فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الامكان ، وأما قوله ان رحل لم يرجع فمحمول على من كان يمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام ونقل مهنا في رجل قال لامرأته ان وهبت كذا فأنت طالق فاذا هي قد وهبت قال أخاف أن يكون قد حنث قال القاضي هذا محمول على أنه قال ان كنت وهبته والا فلا يحنث حتى تبتدي، هبته لان اليمين تقتضي فعلا مستقبلا يحنث به ومافعلت ماحلف عليه بعد يمينه ونقل عنه أيضا في رجل قال لامرأته ان رأيتك تدخلين الدار فأنت طالق فهو على نيته ان أراد أن لاتدخلها حنث ، وان كان نوى اذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فان مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية تطلق على العلم كقول الله تعالى (ألم تر كيف فعل ربك بعاد) ونحوه ومتى لم تكن له نية ولاسبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرده لم يحنث حتى يراها تدخل الدار لانه الذي تناوله لفظه ونقل عنه المروزي في رجل أقرض رجلا دراهم فحلف أن لا يقبلها ، وكان الرجل ميتا تعطى الورثة يعني اذا مات الحالف يبقى في الورثة ولا يبرأ بيمينه لانها ليست إبراء فلا يسقط الحق بها

(فصل) ولو قال امرأتي طالق ان كنت أملك الا مائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث فان نوى اني لاأملك أكثر من مائة لم يحنث بملك مادونها وان قال ان كنت أملك أكثر من مائة فامرأتي طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لانه صادق

العلم فانه لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتبين في مثل قوله إن قمت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً وكان قوله يقتضي الطلاق باعطائه بعض درهم ومضي بعض يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما وقد نص أحمد رحمه الله في أنه إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يوما فأنت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي يصوم فيه طلقت وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وفي مسئلتنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين لتصريحه بهما وجعلهما شرطا للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه كنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملته وما علق على شرط جعل جزاء وحكما والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفا وشرعا

(مسئلة) (وإن قال إن قمت أو قعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما)

لان أو لاحد الشيئين ، وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست لان

(فصل) فان قال لامرأته ياطالق أنت طالق إن دخلت الدار طلقت واحدة بقوله ياطالق وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار ، ولو قال أنت طالق ثلاثا ياطالق ان دخلت الدار فان كانت له نية رجع اليها وإلا وقعت واحدة بالنداء وبقيت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال أنت طالق بإزائية ان دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف ، وقال محمد بن الحسن يرجع الشرط اليهما في المسئلتين فلا يقع بهما في الحال شيء ، والاولى أن يرجع الشرط الى الخبر الذي يصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط بخلاف النداء والقذف الذي لا يوجد ذلك فيه

(فصل) فان قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض في الحال طلقت في الحال ، وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم تطلق حتى تمرض لان هذا حال والحال مفعول فيه كالظرف ويكون الرفع لحنا لان الحال منصوب وان أطلق ونصب انصرف الى الحال لان مريضة اسم نكرة جاء بعد تمام الكلام وصفا لمعرفة فيكون حالا ، وان رفع فالاولى وقوع الطلاق في الحال ويكون ذلك وصفا لطالق الذي هو خبر المبتدا وان أمكن احتمل وجهين

(أحدهما) وقوع الطلاق في الحال لان قوله أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق في الحال فقد تيقنا وجود المقتضي وشككنا فيما يمنع حكمه فلا نزول عن اليقين بالشك

أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله سبحانه (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر)

(فصل في تعليقه بالحيض) قال الشيخ رحمه (إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض لان الصفة وجدت وكذلك حكمنا أنه حيض في المنع من الصلاة والصيام فان بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانا تبينا أن الصفة لم توجد

(فصل) وإذا قال لطاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه لانها لا تحيض حيضة إلا بذلك ولا تعتد بالحيضة التي هي فيها لانها ليست حيضة كاملة ، وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت طلقة واحدة فاذا حاضت الثانية عند طهرها وإن قال إذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم للترتيب فتقتضي حيضتين بعد الطلقة الاولى لكونها مرتبتين عليها .

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت إذا ذهب نصف الحيضة)

وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها لان الاحكام تعلقت بالعادة فيتعلق بها وقوع الطلاق ، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لانا لا نتيقن مضي نصف الحيض الا بذلك الا أن تطهر لاقل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة ،

(والثاني) لايقع الا في حال مرضها لان ذكره المرض في سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا اذا كان حالا

﴿ مسئلة ﴾ قال واذا قال أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق)

أما اذا قدم به ميتا أو مكرها محمولا فلا تطلق لانه لم يقدم انما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحنث لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد اذا حمل اليه ، ولو قال أنت طالق اذا دخل الطعام البلد طالقت اذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لاينسب الى غير فاعله الا مجازاً والكلام عند اطلاقه لحقيقته اذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه ، وأما إن قدم بنفسه لاكراه فعلى قول الخرقي لا يحنث وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر يحنث وحكاه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا الى جهنم زمراً حتى اذا جاءوها) ويصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى (أدخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما اذا أطلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيد بها

وحكي عن القاضي أنه يلغو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم لانها لا نصف لها فيكون كقوله إذا حضت وقيل يلغو قوله نصف فهو كقوله اذا حضت حيضة ، والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة أو يوم فيكون له حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال اذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر)

وهذا يحكى عن أبي يوسف ، وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من طهرها وكذلك قال في قوله اذا حضت فأنت طالق فكانت حائضاً أنها تطلق بما يتجدد من الحيض لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوقع الطلاق لوجود صفته

ولنا أن اذا اسم لزمن مستقبل يقتضي فعلا مستقبلا ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من اطلاق حاضت المرأة وطهرت الا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به فأما اذا قال اذا طهرت فأنت طالق وهي حائض طلقت بانقطاع الدم قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحربي وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولا أنها لا تطلق حتى تغتسل بناء على العدة في أنها لا تنقضي الا بالغسل

ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن فاذا تطهرن أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطهارات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام

(فصل) وإن قدم مختاراً حنث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها ، قال أبو بكر الخلال يقع الطلاق قولا واحدا ، وقال أبو عبد الله بن حامد ان كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حنث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله ، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كغرابة لها أو لاحدهما أو غلام لاحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله ناسيا أو جاهلا وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك لانه اذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقا للطلاق على صفة ولم يكن يمينا فأشبه مالو علقه على طلوع الشمس ، وان كان ممن يمتنع كان يمينا فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يمينا وان كان قصده جعله صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يمينا ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وافاقته مثل أن يقصد طلاقها اذا حصل معها محرمها ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يمينا ، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لاجلها من فعل ماعلق الطلاق عليه كان يمينا ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وانما ينصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

وقوفا على وجود الغسل ولانها ليست حائضا فيلزم أن تكون طاهراً لانهما ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر .

(مسئلة) (واذا قالت قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها في أحد الروايتين بغير يمين لانها أمينة على نفسها)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله قال (ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول ماحرم الله عليها كتمانه وصار كقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ولانه معنى فيها لا يعرف الا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كانقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا . قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وعبدي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتعطى قطنة فتخرجها فان خرج الدم فهي حائض تطالق ويعتق العبد ، قال أبو بكر وبهذا أقول لان الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولعل أحمد انما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل تعتبر يمينها اذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بناء على ماذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكرها

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لايخرج فقد حنث وان نوى أن لايدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالمكره اذا لم يمكنها حفظه ومنعه ، وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها في حفظه أو لاختيارها

(فصل) فان حلف لاتأخذ حقك مني فأكره على دفعه اليه وأخذه منه قهراً حنث لان المحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً ، وان أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم ، وان وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو الى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ماوجد وان أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه الى المستحق فأخذه فقال القاضي لايحنث وهو مذهب الشافعي لانه ماأخذه منه ، وان قال لاتأخذ حقك مني حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله ابو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لاعلى الاسماء ، ولانه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذ الحقه منه عرفا ويسمى آخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقا غليظا) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبعثنا منهم اثني عشر نقيبا) وان كانت اليمين من صاحب الحق فحلف لاأخذت حقي منك فالتحريم فيها كالتي قبلها

ولا يقبل قولها الا في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وهذه معك لامرأة أخرى قالت قد حضت من ساعتها تطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره .

(مسئلة) (ولو قال قد حضت فانكرته طلقت باقراره)

لانه أقر بما يوجب طلاقها فاشبه ما لو قال قد طلقتها

﴿ مسئلة ﴾ (فان قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وكذبها طلقت وحدها)

لان قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضرة إلا أن تقيم بينة على حيضها وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم تقبل لان معرفتها بحيض غيرها كمعرفة الزوج به وانما اؤتمنت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضت وأنكرت طلقنا باقراره .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لامرأتيه إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا قد حضنا فصدقها طلقتا)

لانهما أقرتا وصدقها فوجدت الصفة في حقهما وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهن لان طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض ضرتها ولا يقبل قول ضرتها عليها فلم يوجد الشرطان وإن كذب احداهما طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج

فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج الى الحالف فأخذه ولم يعلم انها فيه لم يحنث لان هذا ليس بمعدود أخذا ولا يبرأ به الغريم منها فان كانت اليمين لاأعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه الى الغريم لم يحنث ، وان أكرهه على دفعه اليه فدفعه خرج على الوجهين في المكره ، وان أعطاه باختياره حنث ، وان وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لانه أعطاه ، وان دفعه الى الحاكم اختياراً ليدفعه الى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه الى الغريم حنث وقال القاضي لايحنث وقياس المذهب أنه يحنث لانه أوصله اليه مختاراً فأشبه مالو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولان الايمان على الاسباب لاعلى الاسماء على ماذكرناه فيما مضى

(فصل) فان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما أو مغمى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأت خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره ، وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان الا أن يكون أراد بالثانية افهامها أن قد وقعت بها الاولى فتلزمه واحدة وان كانت غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يلزمها مابعدها لانه ابتداء كلام)

وجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية ايقاع طلقة ثانية

ضرتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لان قول ضرتها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(مسئلة) (وان قال ذلك لاربع فقد عاق طلاق كل واحدة منهن على حيض الاربع فان قلن قد حضن فصدقهن طلقن)

لانه قد وجد حيضهن بتصديقه وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان شرط طلاقهن حيض الاربع ولم يوجد وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط لكون قول كل واحدة منهن لا يوجد إلا في نفسها وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال كلما حضت إحداكن فضرائرها طوالق)

فقد جعل حيض كل واحدة منهن شرطاً لطلاق ضرائرها فقلن قد حضن فصدقهن طلقت كل واحدة منهن لان قولهن غير مقبول عليه فى طلاق غيرهن وإن صدق واحدة منهن لم تطلق لانه لا ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضرائرها طلقة طلقة لان لهن صاحبة قد ثبت حيضها وان صدق اثنتين طلقت كل

وقعت بها طلقتان بلا خلاف ، وان نوى بها افهامها أن الاولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق الا واحدة وان لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي ، وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون للتأكيد والافهام ويحتمل الايقاع فلا توقع طلقة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للايقاع ويقتضي الوقوع بدليل مالو لم يتقدمه منه وانما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام اذا لم يوجد المخصص وبالاطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا طلقة واحدة سواء نوى الايقاع أو غيره وسواء قال ذلك متصلا أو متصلا وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعي وحماد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها ثنتان ، وان قال ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا اذا كان متصلا لانه طلق ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثا

ولنا انه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الاولى كما لو فرق كلامه ولان غير المدخول بها تبين بطلقة لانه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنا فلم يمكن وقوع الطلاق بها لانها غير زوجة وانما تطلق الزوجة ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم فيكون اجماعا

(فصل) فان قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل

واحدة منها طلقة لان كل واحدة منها ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين لان لكل واحدة منها ضرتين مصدقتين وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين لان لكل واحدة ضرتين مصدقتين

(فصل) إذا قال لامرأته ان حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة ويكون التقدير ان حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقتان ويكون كقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) أي فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة ، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض احداهما حيضة لانه لما تعذر وجود الفعل منهما وجب اضافته إلى احداهما كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من احدهما . وقال القاضي يلغو قوله حيضة واحدة لان حيضة وحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال ان حضتما فأنتما طالقتان وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الآخر لا تفقد هذه الصفة لانها مستحيلة فيصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات . والوجه الاول أولى لأن فيه تصحيح كلام المتكلم بحمله على محل سائغ وتبعيداً لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد مايقع به الطلاق يقينا وغير هذا الوجه لايحصل به اليقين فان أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه واذا ادعى ذلك قبل منه وإذا قال أردت ان تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعليق للطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلغو قوله حيضة

قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلا به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل

(فصل) وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة لما ذكرناه ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها مثل قوله أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وطالق أو فطالق وأشباه ذلك لان هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الاولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائنا غير زوجة فلا تقع بها، وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب

ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة وقع بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها طلقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة

(فصل) وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك ذكره القاضي وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في المسئلة الصريحية ، وقال أبو بكر يقع طلقتان وهو قول أبي حنيفة لانه استحال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنا ماضيا وجب إيقاعها في أقرب الازمنة اليه

ويحتمل أن يقع الطلاق لان هذه الصفة لا توجد فلا يوجد ماعلق عليها ويحتمل أن يقع الطلاق في الحال ويلغو الشرط بناء على ما ذكرناه في تعليق الطلاق على المستحيل

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال أينكن لم أطأها فضرائرها طوالق وقيده بوقت فمضى الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات وإن وطيء ثلاثا وترك واحدة لم تطلق المتروكة لانها ليس لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة وإن وطيء اثنتين طلقنا طلقتين وإن لم يقيده بوقت كان وقت الطلاق مقيداً بعمره وعمرهن فأيتهن ماتت طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة وإذا ماتت أخرى فكذلك وإذا مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

(فصل في تعليقه بالحمل) قال شيخنا رحمه الله تعالى (اذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فتبين انها كانت حاملا تبينا وقوع الطلاق من حين اليمين والا فلا)

ويعلم حملها بان تلد لاقل من ستة أشهر من حين اليمين فيقع الطلاق لوجود شرطه ، وان ولدت لاكثر من أربع سنين لم تطلق لانا علمنا براءتها من الحمل وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ولاقل من أربع سنين ولم يكن لها من يطؤها طلقت لانها كانت حاملا وان كان لها زوج يطؤها فولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئه طلقت لانا علمنا انه ليس من الوطء وان ولدته لاكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان يقين النكاح باق والظاهر

وهو معها ولا يلزم تأخرها إلى مابعدها لان قبله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد مع إمكان القريب

ولنا ان هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة ولا يمتنع أن يقع المتأخر في لفظه متقدما كما لو قال طالقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غداً وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو اعط زيداً بعد عمرو كان كلاما صحيحا يفيد تأخير المتقدم لفظا عن المذكور بعده وليس هذا طلاقا في زمن ماض وانما يقع إيقاعه في المستقبل مرتباعلى الوجه الذي رتبه ولو قدر ان إحداهما موقعة في زمن ماض لامتنع وقوعها وحدها ووقعت الاخرى وحدها وهذا تعليل القاضي لكونه لايقع الا واحدة والاول من التعليل أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي . وقال أبو يوسف يقع طلقة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء

ولنا انه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معاً فوقعن كلهن كما لو قال أنت طالق ثلاثا ، ولا نسلم ان الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لايقع بمجرد التلفظ به اذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها ، وكذلك الحكم لو قال اذا طلقتك فأنت طالق معها طلقة ثم قال أنت طالق فانها تطلق طلقتين لما ذكرنا

حدوث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله

(مسئلة) (وان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق فهي بالعكس)

ففي كل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لايقع ههنا وفي كل موضع لايقع ثم يقع ههنا لانها ضدها الا اذا اتت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا ؟ فيه وجهان (احدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء والثاني لاتطلق لان الاصل بقاء النكاح

(مسئلة) (ويحرم وطؤها قبل استبرائها في احدى الروايتين ان كان الطلاق بائنا نص عليه أحمد)

وكذلك يحرم في التي قبلها لاحتمال الحمل فغلب التحريم وقال القاضي يحرم الوطء وان كان الطلاق رجعيا سواء قلنا ان الرجعية مباحة أو محرمة لانه يمتنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه وقال أبو الخطاب فيه رواية اخرى ان الوطء لايحرم لان الاصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل فان استبرأها حل وطؤها على الروايتين ويكفي في الاستبراء حيضة قال أحمد في رواية أبي الخطاب اذا قال لامرأته متى حضت فانت طالق لايقربها حتى تحيض فاذا طهرت وطئها فان تأخر حيضها أربت النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن او خفي عليهن انتظر عليها تسعة اشهر غالب مدة الحمل ، وذكر القاضي رواية اخرى انها تستبرأ بثلاثة قروء لانه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي قال شيخنا

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت اني أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت اني طلقتها قبل هذا في نكاح آخر أو ان زوجا قبلي طلقها دين وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والآخر) لا يقبل (والثالث) يقبل ان كان وجد وان لم يكن وجد لم يقبل والصحيح انه اذا لم يكن وجد لا يقبل لانه لا يحتمل ما قاله

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق ، وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام يكرر للتوكيد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وان قصد الايقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثا ، وان لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينها بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغايرات ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غاير بينها وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها ، فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين (احداهما) يقبل وهي مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال أنت طالق أنت طالق

(والثانية) لا يقبل لان حرف العطف للمغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو ، وان

والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحيضة بدليل قوله عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » يعني حتى تعلم براءتها من الحمل بحيضة ولان ما تعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه امر حقيقي لا يختلف بالرق والحرية ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز ان يعدى بالقياس وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحيضة التي حلف فيها ؟ على وجهين (أصحهما) الاعتداد به لانه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين (والثاني) لا يعتد به لان الاستبراء لا يتقدم على سببه ولانه لا يعتد به في استبراء الامة المملوكة قال أحمد اذا قال لامرأته اذا حبلت فأنت طالق يطؤها في كل طهر مرة يعني اذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطئها أعتزلها لاحتمال ان تكون قد حملت من وطئه فطلقت به

(مسئلة) (واذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق واحدة وان كنت حاملا بانثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفة)

ولو قال إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا جارية . ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها

غاير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق ثم طالق أو طالق ثم طالق وطالق أوطالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها ارادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها في لفظها والتوكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) ولو قال أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال أنت مطلقة ومسرحة ومفارقة وقال أردت التوكيد احتمل أن يقبل منه لان اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً كقوله * فألفى قولها كذبا ومينا * ويحتمل أن لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبه مالو كان بلفظ واحد

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لانه نسق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثا)

وبهذا قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم مايدل عليه ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وابو ثور لايقع إلا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها

ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فتكون موقعا الثلاث جميعا فيقعن عليها كقوله أنت

(فصل) في تعليقه بالولادة إذا قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكراً ثم أنثى طلقت بالاول وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر لان العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال اذا مت فانت طالق ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لان زمن البينونة زمن الوقوع فلا تنافي بينهما والصحيح الاول لما ذكرنا وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موتي انها لا تطلق فهذا أولى فان ولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين .

(مسئلة) (فان أشكل كيفية وضعها وقعت واحدة بيقين ولغا ما زاد فلا تلزمه الثانية لانه مشكوك فيه والورع أن يلزمها)

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، قال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما لانه يحتمل كل واحدة منهما احتمالا مساويا للاخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معا ثم نسيه فان قال ان كان أول ماتلدين ذكراً فانت طالق واحدة وان كان أنثى فانت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم يقع بها شيء لانه لا أول فيهما فلم توجد الصفة وان ولدتهما دفعتين طلقت بالاول وبانت بالثاني ولم تطلق به الا على قول ابن حامد وقد ذكرناه

طالق ثلاثا أو طلقة معها طلقتان ، ويفارق ما اذا فرقها فانها لاتقع جميعا وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تقع قبل الثانية يقتضي إيقاعه وههنا لاتقع الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو الحقه استثناء أو شرطا أو صفة لحق به ولم يقع الاول مطلقا ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك ، واذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الخرقي لانه نسق أي غير مفترق،فان قيل انما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه مغير له ، والعطف لايغير فلا يقف عليه ونتبين أنه وقع أول ما لفظ به وذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة،قلنا مالم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه يزمن أو يقيده بقيد كالشرط واما بما يمنع بعضه كالاستثناء واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشباه هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر ، وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لاتتعلق إحداهما بالاخرى ولو تعقب احداهما شرط أواستثناء أو صفة لم يتناول الاخرى ولاوجه لوقوف احداهما على الاخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد لوتعقبه شرط لعاد الى الجميع، ولان المعطوف لايستقل بنفسه ولايفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لاتتعلق لها بالاخرى فلا يصح قياسها عليها

﴿ مسئلة ﴾ (ولا فرق بين أن تلده حيا أو ميتا)

لان الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد،لان العدة تنقضي به وتصير بها بارية ولذلك هذا

(فصل) إذا قال ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان ولدت انثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت انثى طلقت ولادتها طلقتين واعتدت بقروء ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بعدها إلا على قول ابن حامد وان كانت الجارية ولدت أولا طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام .

(فصل) فان كان له أربع نسوة ، فقال كلما ولدت واحدة منكن فضرائرها طوالق فولدن دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا،وان ولدن في دفعات وقع بضرائر الأولى طلقة طلقة فاذا ولدت الثانية بانت بوضع الولد ولم تطلق وهل يطلق سائرهن؟فيه احتمالان

[أحدهما] لايقع بهن طلاق لانها لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائر لها والزوج إنما علق بولادتها طلاق ضرائرها .

(فصل) فان قال أنت طالق طلقتين ونصفا فهي مدخولا كالتي قبلها يقع الثلاث ، وقال مخالفوه يقع طلقتان ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت طلقت ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقتضى وقوع الثلاث دفعة واحدة ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال ابو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة يقع واحدة لان الطلاق المعلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفته ولو أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتي قبلها ، وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق طالقة معها طالقتان فدخلت طلقت ثلاثا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافا

(فصل) وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي ، وذهب القاضي الى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تنقطع الاولى عما بعدها لانها المهلة فتكون الاولى موقعة والثانية معلقة بالشرط ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط لثلاث فوقعت كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق

(والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة طلقة لأن بين ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل واحدة من الثنتين لم يلدن طلقتان طلقتان وبين هذه وقع بالولادة الاولى طلقة فاذا ولدت الثالثة بانت وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذ قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا الاولى طلقتين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى مالم تنقض عدتها واذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقضي عدتها بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طوالق أو فباقيكن طوالق فكلما ولدت واحدة منهن وقع بباقيهن طلقة طلقة وتبين الوالدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن بولادتهما ههنا وفي الأولى لا يقع لانهن لم يتيقن ضرائرها وههنا لم يعلق بذلك وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طوالق فكذلك إلا أنه لا يقع على الاولى طلقة بولادتها ، فان كانت الثانية حاملا باثنتين فوضعت الاولى منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، وإذا وضعت الثانية أو كانت حاملا باثنتين فكذلك فتطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقتين طلقتين في المسئلتين الاوليين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها ، قال القاضي إذا كان له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان ، فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا

ولنا أن ثم للعطف وفيها ترتيب فتعلقت التعليقات كلها بالدخول لان العطف لا يمنع تعليق الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكروه ولان الاولى تلي الشرط فلم يجز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها ، ولانه جعل الاولى جزاء الشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديرها عليه كسائر نظائره ، ولانه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فأعطاه درهما لم يجز أن يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكروه تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع

(فصل) وإن قال لمدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فتقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب القاضي الى وقوع طلقتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاء ما لم توجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيراً ، وإن قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثا في قولهم جميعا

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلق ثلاثا وهو ينوي واحدة فهي ثلاث)

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى واحدة لا نعلم فيه

جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها ولم تطلق وطلقت الاولى ثانية فان كانت كل واحدة منهما حاملا باثنين طلقتا بوضع الثانية طلقة أيضا ثم إذا ولدت الاولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا فاذا وضعت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به

(فصل) في تعليق الطلاق اذا قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة واخرى بالصفة ان كانت مدخولا بها لانه جعل تطليقها شرطا لوقوع طلاقها اذا وجد الشرط وقع الطلاق ، وان كانت غير مدخول بها بانت بالاولى ولم تقع الثانية لانه لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها الا بائنا ولا يقع الطلاق بالبائن فان قال عنيت بقولي هذا أنك تكونين طالقا بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقا سوى ما باشرتك به دين وهل يقبل في الحكم يخرج على روايتين

[احداهما] لا يقبل وهو مذهب الشافعي لان خلاف الظاهر اذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق ولان اخباره اياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه

(والوجه الثاني) يقبل قوله لانه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو افهامها .

﴿ مسئلة ﴾ (اذا قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال ان قمت فانت طالق فقامت طلقت بقيامها

خلافا لان اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجردها والصريح قوي يعمل بمجرده من غير نية فلا يعارض القوي بالضعيف كما لا يعارض النص بالقياس ولان النية انما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى مالا يحتمله فلا يصح كما لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وهو ينوي ثلاثا فهي واحدة)

أما اذا قال أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة لان لفظه لا يحتمل أكثر منها، فاذا نوى ثلاثا فقد نوى مالا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقع ثلاث لانه يحتمل واحدة منها اثنتان وهذا فاسد فان قوله منها اثنتان لا يؤدي معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظ، وأما اذا قال أنت طالق ونوى ثلاثا فهذا فيه روايتان

(احداهما) لا يقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمرو بن دينار والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا لفظ لا يتضمن عدداً ولا ينوته فلم تقع به الثلاث كما لو قال أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر

ثم طلقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة لان الصفة تطيقة لها وتعليقه لطلاقها يقتضيها اذا اتصل به القيام تطليق لها.

(مسئلة) (ولو قال اولا ان قمت فانت طالق ثم قال ان طلقتك فانت طالق فقامت طلقت بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق لانه لم يطلقها بعد ذلك)

لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع وقوع الطلاق ههنا بالقيام انما هو وقوع بصفة سابقة تعقد الطلاق شرطا

(مسئلة) (ولو قال ان قمت فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق فقامت طلقت بالقيام ثم تطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها ان كانت مدخولا بها لان الطلاق الواقع بها طلاقه فقد وجدت الصفة

(مسئلة) (وان قال كلما طلقتك فانت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار)

فاذا قال لها بعد أنت طالق طلقت طلقتين احداهما بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقتك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق، وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فانت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع الثالثة فان قال لها كلما أوقعت عليك طلاقي فانت طالق فهو كقوله كلما طلقتك فانت طالق، وذكر القاضي في هذه أنه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فانت طالق لم تطلق

(والرواية الثانية) إذا نوى ثلاثا وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لانه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثا فاذا نوى به الثلاث كان ثلاثا كالكنايات ولانه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ العدد انه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثا ولان قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لان الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطلاق يمكن تعدده

(فصل) فان قال أنت طالق طلاقا ونوى ثلاثا وقع لانه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان أطلق فهي واحدة لانه اليقين ، وان قال أنت طالق الطلاق وقع ما نواه وان لم ينو شيئا فحكى فيها القاضي روايتين (إحداهما) يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية بنا لان الالف واللام الاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لانه يحتمل أن تعود الالف واللام إلى معهود بريد الطلاق الذي أوقعته ولان اللام في أسماء الاجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره على الطلاق ـ واذا عقل الصبي الطلاق ـ واغتسلت بالماء ـ وتيممت بالتراب ـ وقرأت العلم والحديث والفقه ـ هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة اليه ، وهكذا لو قال لامرأته أنت الطلاق فان أحمد قال ان أراد ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي

لان ذلك ليس بايقاع منه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وفيه نظر فانه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقتك فانت طالق

﴿مسألة﴾ (وان قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً لان الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة

(فصل) فان قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم خرجت وقع عليها طلقة بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقتك فانت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنتين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه ولانه اذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة في جميع هذا . وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فان قال كلما طلقتك طلاقاً املك فيه رجعتك فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (احداهما) بالمباشرة (والاخرى) بالصفة الا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا يقع

واحدة وان لم ينو شيئا فكلام أحمد يقتضي أن تكون ثلاثا لانه قال أنت الطلاق فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر ويخرج فيها انها واحدة بناء على المسئلة قبلها ووجه القولين ماتقدم ، ويحتمل أنه يراد بها الواحدة قول الشاعر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا تماما

فجعل المكرر ثلاثا ولو كان للاستغراق لكان ذلك نسما

(فصل) ولو قال الطلاق يلزمني أو الطلاق لي لازم فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه . ولعلهم أرادوا لزمه حكمه فحذفوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الالفاظ العرفية وانصرفت الحقيقة فيه ويقع به ماتواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وان أطلق ففيه روايتان وجههما ما تقدم ، وان قال علي الطلاق فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمني لان من لزمه شيء فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق ويخرج فيه في حالة الاطلاق الروايتان هل هو ثلاث أو واحدة ؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة لان أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ولا يعلمون أن الالف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا ولا يعتقد انه طلق إلا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون الا ما يعتقدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نووا الواحدة

بها ثانية لانها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها ثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر : قيل تطلق وقيل لا تطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لانا لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيقضي ذلك الى الدور فنسقطه بمنع وقوعه

ولنا انه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فتقع التي بعدها كالاولى وامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغمي عليه عقيبها وان الثانية تقع وان امتنعت الرجعة لعجزه عنها وان كان الطلاق بعوض أو في غير المدخول بها لم يقع الا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها وان قال كلما وقع عليك طلاق أملك فيه رجعتك فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندهم لا تطلق لما ذكرنا في التي قبلها ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقا أملك فيه الرجعة فانت طالق فانت طالق فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقت ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان قال كلما وقع عليك طلاقي أو ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثاً ثم قال أنت طالق فلا نص فيها)

وقال أبو بكر والقاضي تطلق ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنتان بالمعلق ، وهو قياس قول الشافعي وبعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق بالطلاق المنجز ويلغوا المعلق لانه طلاق في زمن ماض ، وقال

(فصل) وان قال أنت طالق السنة طلقت واحدة في وقت السنة ، وذهب أبو حنيفة الى انها تطلق ثلاثا في ثلاثة قروء بناء منه على ان هذا هو السنة وقد بينا ان طلاق السنة طلقة واحدة في طهر لم يصبها فيه ، وان قال أنت طالق طلاق السنة وقعت بها واحدة في طهر لم يصبها فيه أيضا الا أن ينوي الثلاث فتكون ثلاثا لانه ذكر المصدر والمصدر يقع على الكثير والقليل بخلاف التي قبلها

(فصل) وان قال العجمي بهشتم ايسهار طلقت امرأته ثلاثا نص عليه أحمد لان معناه أنت طالق كثيرا ، وان قال بهشتم فجسبت طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، وقال القاضي : يتخرج فيه روايتان بناء على قوله : أنت طالق لان هذا صريح وذلك صريح فهما سواء . والصحيح انه يقع ما نواه لان معناها خليتك وخليتك يقع بها ما نواه وكذا ههنا وإنما صارت صريحة لشهرة استعمالهم في الطلاق وتعينها له وذلك لا ينفي معناها ولا يمنع العمل به إذا أراده وان قال فارقتك أو سرحتك ونوى واحدة أو أطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث لانه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طلقتك

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين (أحدهما) من لا يقدر على الكلام كالاخرس اذا طلق بالاشارة طلقت زوجته وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانه لا طريق إلى الطلاق إلا بالاشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية

أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية لا تطلق أبداً لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فاثباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان ايقاعها يفضي الى الدور لانها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وما افضى الى الدور وجب قطعه من أصله

ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب ان يقع كما لو لم يقدهذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكروه يمنعه بالكلية وتبطل مشروعيته وتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكروه غير مسلم فانا اذا قلنا لا يقع الطلاق المعلق فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال انت طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولانه جعل الطلقة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطلقة المباشرة ولا يفضي الى دور ولا غيره وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه انه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال انت طالق طلقة لا تلزمك ولا تنقص عدد طلاقك أو قال للآيسة انت طالق للسنة أو للبدعة وبيان استحالته ان تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو اطلق لوقع بعده وتعقيبه بالفاء في قوله فانت طالق

كالنكاح فأما القادر فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان أشار الاخرس بأصابعه الثلاث الى الطلاق طلقت ثلاثا لان اشارته جرت مجرى نطق غيره ولو قال الناطق أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي ، وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا لان قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالاصابع في العدد وذلك يصلح بيانا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وأشار بيديه مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين وان قال أردت الاشارة بالاصبعين المقبوضتين قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه (الموضع الثاني) اذا كتب الطلاق فان نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وابو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي ، وذكر بعض أصحابه أن له قولا آخر أنه لا يقع به طلاق ، وان نواه لانه فعل من قادر على التطليق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فلما ان كتب ذلك من غير نية فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي الشريف في الارشاد على روايتين (احداهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما

يقتضي كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تلزمك ثم يبطل ما ذكروه بقوله اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع او ردة او وطء امها أو ابنتها بشبهة فانه يرد ما ذكروه ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكروه ذريعة الى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وان قال انت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثا او طلقتك غدا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعا وذلك ان الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب ان يقضي بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه اذا اعتقت سالما فانت حر ولم يخرج من ثلثه الا احدهما فان سالما يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما ادى الى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين ان يقول فانت معه أو قبله أو بعده او يطلق كذا ههنا

(فصل) اذا قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقنا معا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما احدث في عمرة طلاقا انما طلقت بالصفة السابقة

ذكرنا (والثانية) لا يقع الا بنية وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصور الشافعي لان الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجربة القلم وتجويد الخط وغم الاهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق فان نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى واذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل أيضا في الحكم في أصح الوجهين لانه يقبل ذلك في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وان قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وان أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضا يعني أنه يؤاخذ به لقول النبي ﷺ « ان الله عفا لامتي عما حدثت به أنفسها مالم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ، ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناويا للطلاق والخبر انما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام ، وهذا لم ينو طلاقا فلا يؤاخذ به

(فصل) وان كتبه بشيء لا يبين مثل ان كتبه باصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام احمد أنه لا يقع ، وقال ابو حفص العكبري يقع ، ورواه الاثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأشبه مالو كتبه بشيء يبين ، والاول أولى لان الكتابة التي لا تبين كالمس بالفم بما لا يتبين ثم لا يقع فهنا أولى

على تعليقه طلاقها وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطليق منها لانه احدث فيه طلاقا بتعليقه طلاقها على تطليق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تطليق فان وجدا معاً بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ولو قال لعمرة كلما طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة انت طالق طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طلقة لان هذه المسئلة كالتي قبلها سواء فانه بدأ بطلاق عمرة على تطليق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمرة ولو قال لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة ، وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة لانها عكس التي قبلها وذكرها بين المسئلتين القاضي في المجرد ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلقة ، وان طلق الثانية طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وان قال كلما طلقتك فضرتك طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منهما طلقة وإن طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طلقة وتعليل ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(فصل) اذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب اذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو استثناء وكان في حال كتابة الطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لانه لم ينو الطلاق في الحال بل نواه في وقت آخر، وان كان نوى الطلاق في الحال غير معلق بشرط طلقت في الحال وان لم ينو شيئا وقلنا ان الطلاق يقع به الطلاق ظاهرا فان كان استمدادا لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط لانه لو قال أنت طالق ثم أدركه النعاس أو شيء يسكته فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطا، وإن قال انني كتبته مريداً للشرط فقياس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط الا أنه يدين وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين بناء على نواهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط وان كتب الى امرأته أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعنهما من حين كتبه، وان كتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت عند وصوله اليها، وان ضاع ولم يصلها لم تطلق لان الشرط وصوله، وان ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكاغد لم تطلق لانه ليس بكتاب وكذلك ان انطمس ما فيه لعرق أو غيره لان الكتاب عبارة عما فيه الكتابة، وان ذهبت حواشيه أو تخرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتابا ووصل باقيه طلقت لان الباقي كتاب وان تخرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت لان الاسم باق فينصرف الاسم اليه

(فصل) فان كان له ثلاث نسوة فقال ان طلقت زينب فعمرة طالق، وان طلقت عمرة فحفصة طالق، وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها، وانما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوعا للطلاق وليس بتطليق، وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك، وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليقه طلاق عمرة بتطليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليقا وطلقت به عمرة بخلاف غيرها ولو قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فانت طالق ثم طلق زينب طلق ثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً والدليل على أنه تطليق لحفصة انه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطليقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطليق وقد وجدا معاً بعد جعل تطليقها صفة لطلاق عمرة، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها، وان قال لزينب ان طلقتك فضرتاك طالقتان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقاً انما طلقنا بالصفة على تعليق

وان خرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل بائنه لم تطلق لان المقصود ذاهب فان قال لها اذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتب اليها اذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين لوجود الصفتين في مجيء الكتاب فان قال أردت اذا أتاك كتابي فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقته دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه ، قال أحمد في رواية حرب في امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول قيل له فان شهد حامل الكتاب ؟ قال لا الا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره لان الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت الا بشاهدين كسكتاب القاضي وظاهر كلام احمد أن الكتاب يثبت عندها بشهادتها بين يديها وان لم يشهدا به عند الحاكم لان أثره في حقها في العدة وجواز التزويج بعد انقضائها وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكتفى فيه بسماعها للشهادة ، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لان الخط يشبه به ويزور ولهذا لم يقبله الحاكم ، ولو اكتفى بمعرفة الخط لاكتفى بمعرفتها له من غير شهادة

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة وهذا مذهب الشافعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى

الطلاق بتطليقها وان طلق عمرة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طلقتين لان عمرة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تطليق لها لانه وقع بها بصفة أحدثها فيها بعد تعليق طلاقهما بتطليقها فعاد على حفصة وعمرة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقهما طلاق لما تقدم وان طلق حفصة طلقت ثلاثاً لانها طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت بها ضرتاها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما تطليق لانه بصفة أحدثها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهم طلقة فكمل لها ثلاث وطلقت عمرة طلقتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه تطليق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضرتيها بالصفة ليس بتطليق في حقها وان قال لكل واحدة منهن كلما طلقت احدى ضرتيك فانت طالق ثم طلق الاولى طلقت ثلاثاً وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لان تطليقه الاولى شرط لطلاق ضرتيها ووقوع الطلاق بهما تطليق بالنسبة اليها لكونه واقعا بصفة احدثها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقهما الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطليق في حقهما وان طلق الثانية طلقت أيضا طلقتين وطلقت الاولى ثلاثا والثالثة طلقة وان طلق الثالثة طلقت الاولى طلقتين وطلق كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة

وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وانما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها الى متى أتاها بكتاب وقرأه عليها وقال هذا كتابي كان لها أن يشهدا به

﴿ باب الطلاق بالحساب ﴾

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال لها نصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين: (أحدهما) أنه اذا طلق جزءا منها (والثاني) اذا طلق جزءا من طلقة فأما الاول فانه متى عالى من المرأة جزءا من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان جزءاً شائعا كنصفها أو سدسها أو جزءا من الف جزء منها أو جزءا معينا كيدها أو رأسها أو أصبعها وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأي الا أنه ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضا خمسة : الرأس ، والوجه ، والرقبة ، والظهر ، والفرج طلقت ، وإن أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة منه بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة باضافة الطلاق اليه كالسن والظفر

(فصل) وان قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لعبده ان قمت فامرأتي طالق فقام طلقت المرأة وعتق العبد ولو قال لعبده ان قمت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة انما يكون تطليقا مع وجود الصفة ففي الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقتك فعبدي حر وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك الا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد ولو قال لعبده ان اعتقتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده ان لم أضربك فامرأتي طالق عتق العبد وطلقت المرأة .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لنسائه الاربع ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم وقع على احداهن طلاقه طلق الجميع ثلاثا)

لانه اذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن الى ان تكمل الثلاث لكل واحدة منهن

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة احرار وكلما طلقت أربعا فأربعة أحرار ثم طلق الاربع مجتمعات او متفرقات عتق خمسة عشر عبداً) وقيل يعتق عشرة بالواحدة واحد وبالثانية اثنان وبالثالث ثلاثة وبالرابع أربعة وهذا غير صحيح فان

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولأنها جملة لاتتبعض في الحل والحرمة وجد فيها مايقتضي التحريم والاباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد، وفارق ماقاسوا عليه فانه ليس بثابت والشعر والظفر ليس بثابت فانهما يزولان ويخرج غيرهما ولا ينقض مسهما الطهارة

(الفصل) الثاني) اذا طلقها نصف تطليقة أو جزءا منها ، وان قل فانه يقع بها طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم الا داود قال : لانطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزهري وقتادة والشافعي وأصحاب الرأي وابو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق وذلك لان ذكر بعض مالا يتبعض ذكر لجميعه كما لو قال نصفك طالق

(فصل) فان قال أنت طالق نصفي طالقة وقعت طلقة لان نصفي الشيء كله ، وان قال ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين لان ثلاثة أنصاف طلقة ونصف فكمل النصف فصارا طلقتين ، وهذا وجه لاصحاب الشافعي ولهم وجه آخر أنها لا تطلق إلا واحدة لانه جعل الأنصاف من طلقة واحدة فيسقط ما ليس منها وتقع طلقة ولا يصح لان إسقاط الطلاق الموقع من الاهل في المحل لا سبيل اليه وانما الاضافة الى الطلقة الواحدة غير صحيح فلغت الاضافة

قائل هذا لايعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الاولى ولفظه كلما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضاً صفة الثنية في الثالثة والرابعة، والصحيح انه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن اربع صفات هن اربع فيقع اربعة وهن أربعة آحاد وهن اثنتان واثنتان فيعتق بذلك اربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة . وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ويعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة الثنية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بضم الاولى الى الثانية وبضم الثانية الى الثالثة وبضم الثالثة الى الرابعة ، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة ، وكلا القولين غير سديد لانهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة الثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة اخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لايجوز عده في تلك الصفة مرة اخرى ولذلك لو قال كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها تطلق ثالثة بان يضم الربع الثاني الى الربع الثالث فيصيران نصفا وكذلك في مسئلتنا لم تضم الاولى الى الرابعة

وان قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة لان نصف الطلقتين طلقة ، وذكر أصحاب الشافعي وجها اخر انه يقع طلقتان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان التنصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى وان قال أنت طالق نصفي طلقتين وقعت طلقتان لان نصفي الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طلقتين . وان قال أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقت طلقتين لان نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طلقتين

(فصل) وان قال أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة وقعت طلقة لانها أجزاء الطلقة ، ولو قال : أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فقال أصحابنا يقع ثلاث لانه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة فظاهره أنها طلقات متغايرة ولانها لو كانت الثانية هي الاولى لجاء بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فان اهل العربية قالوا إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكراً فالثاني غير الاول وان أعيد معرفا بالالف واللام فالثاني هو الاول كقوله تعالى (ان مع العسر يسراً ، ان مع العسر يسراً) فالعسر الثاني هو الاول لاعادته معرفا واليسر الثاني غير الاول لاعادته منكراً ولهذا قيل لن يغلب عسر يسرين ، وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالمضمر لا بالاولى

وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت طلقة لانه لم يعطف بواو العطف

فيصيران اثنين وعلى سياق هذا القول ينبغي ان يعتق اثنان وثلاثون بواحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ماقبلها ثلاث وهي مع ضمها الى الاولى اثنتان ومع ضمها الى الثانية اثنتان فيها صفة اثنتين مرتان ، ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثماني صفات هي واحدة وهي مع ماقبلها أربع ، وفيها صفة اثنتين ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة ، وفيها صفة الثنتين ثلاث مرات مع الاولى اثنتان ومع الثالثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فيصير الجميع اثنين وثلاثين ، قال شيخنا وما نعلم بهذا قائلا قال شيخنا ويحتمل ان لا يعتق الا أربعة كما لو قال كلما اعتقت اربعة فأربعة أحرار لان هذا الذي يسبق الى اذهان العامة ، وهذه الاوجه التي ذكرناها مع الاطلاق ، فأما ان نوى بلفظه غير مايقتضيه الاطلاق مثل ان ينوي بقوله اثنين غير الواحدة فيدين على مانواه ومتى لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو جعل مكان كلما ان في المسئلة المذكورة لم يعتق الا عشرة بالواحد واحد وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة لان إن لا تقتضي التكرار

(فصل) ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما اعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم اعتق الاثنين طلق الاربع على القول الصحيح ، وعلى القول الثاني يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما اعتقت اثنين فجاريتان حرتان

فيدل على أن هذه الاجزاء من طلقة غير متغايرة ولانه يكون الثاني ههنا بدلا من الاول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المغايرة ، وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق الا طلقة، فان قال أنت طالق نصفا وثلثا وسدسا لم يقع إلا طلقة لان هذه أجزاء الطلقة الا أن يريد من كل طلقة جزءا فتطلق ثلاثا

ولو قال أنت طالق نصفا وثلثا ورباعا طلقت طلقتين لانه يزيد على الطلقة نصف سدس ثم يكمل وان أراد من كل طلقة جزءا طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طلقة أو أنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في أنت الطلاق أو صريح في الطلاق وههنا مثله

(فصل) فان قال لأربع نسوة له أوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القاسم وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها ثم تكملت ولو قال بينكن طلقة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أوقعت بينكن طلقة ، وان قال أوقعت بينكن طلقتين وقع بكل واحدة طلقة ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال ابو بكر والقاضي تطلق كل واحدة طلقتين ، ويروى عن احمد مايدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقعت بينكن

وكلما اعتقت ثلاثة فثلاث احرار وكلما اعتقت أربعة فاربع احرار اعتق من جواريه بعدد ماأعتق من عبيده في المسئلة التي ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل عشر وقيل تسع عشرة وقيل عشرون لانها مثلها ، وان اعتق خمساً فعلى القول الصحيح يعتق احدى وعشرون لان عتق الخامس عتق بمست لكونه واحدا وهو وماقبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ماقبل ذلك قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية وعلى القول الآخر يعتق من جواريه خمس عشرة: بالواحد واحدة وبالثاني اثنين وبالثالث ثلاث وبالرابع اربع وبالخامس خمس

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران وان دخلها اسود فثلاثة أعبد أحرار ، وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخلها فقيه طويل اسود عتق من عبيده عشرة

﴿ مسئلة ﴾ (إذا قال لامرأته إذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتب اليها إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين)

لانه علق طلاقها بصفتين بمجيء الطلاق وبمجيء كتابه وقد اجتمعت الصفات في مجيء الكتاب فوقع بها طلقتان، فان قال اردت إذا أتاك كتابي فأنت طالق بالطلاق الاول دين لانه يحتمل ماقاله فيدين فيه كما لو كرر قوله انت طالق وقال أردت بالثانية افهامها والتأكيد ويقبل قوله في الحكم في احدى الروايتين لما ذكرنا والاخرى لايقبل لظاهر اللفظ والله أعلم

ثلاث تطليقات ما أرى الا قد بن منه لانا اذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزآن من طلقتين ثم نكمل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة، وانما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالذكور ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالنقود فانما تقسم برؤوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانه يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا اختلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذا باليقين فكان أولى من ايقاع طلقة زائدة بالشك، فان أراد قسمة كل طلقة بينهن فهو على ماقال ابو بكر، وان قال أوقعت بينكن ثلاث طلقات أو أربع طلقات فعلى قولنا تطلق كل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثا ثلاثا، وان قال أوقعت بينكن خمس طلقات وقع بكل واحدة طلقتان كذلك قال الحسن وقتادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة طلقة وربع ثم نكمل، وكذلك ان قال ستا أو سبعا أو ثمانيا، وان قال أوقعت بينكن تسعا طلقن ثلاثا ثلاثا

(فصل) فان قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيبا، وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك لان هذا

(فصل في تعليقه بالحلف)

اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعليقه على شرط أي شرط كان الا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فانه تمليك وإذا حضت فأنت طالق فانه طلاق بدعة وإذا طهرت فأنت طالق فانه طلاق سنة وهو قول أبي حنيفة لان ذلك يسمى حلفا عرفا فيتعلق الحكم به كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ولان الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قوله والله وبالله وتالله، وقال القاضي في المجرد هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على فعل أو المنع منه كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق أو إن لم تدخلي فأنت طالق، أو على تصديق خبره كقوله انت طالق لقدوم زيد أو إن لم يقدم، فاما التعليق على غير ذلك كقوله انت طالق ان طلعت الشمس أو قدوم الحاج او إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لان حقيقة الحلف القسم، وانما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو والله لافعلن أو لاأفعل أو لقد فعلت او ان لم افعل، وهذا لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق)

ثم قال أنت طالق ان قمت أو دخلت الدار أو ان لم تدخلي الدار او ان لم يكن هذا القول حقا فأنت طالق طلقت في الحال لانه حلف بطلاقها فان قال ان طلعت الشمس أو قدم الحاج فأنت طالق

يقتضي وقوع ثلاث على ماقدمنا ، وان قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة ، أوطلقة ثم طلقة ثم طلقة أوأوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة طلقن ثلاثا الا التي لم يدخل بها فانها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى فلم يلحقها ما بعدها

(فصل) فان قال لنسائه أنتن طوالق ثلاثا أو طالقة كن ثلاثا طلقن ثلاثا ثلاثا نص عليه أحمد لان قوله طالقة كن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف ما عممن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار الكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينكن ثلاثا فانه يقتضي قسمة الثلاث عليهن الكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان قال لها شعرك أو ظفرك طالق لم تطلق)

لان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالاعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه عن الحسن لانه جزء يستباح بنكاحها فتطلق به كالاصبع

ولنا أنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق فانه لا خلاف فيهما ، وفارق الاصبع فانها لا تنفصل في حال السلامة ولان الشعر لا روح فيه ولا يتحس بوت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق بالريق واللبن لان الحمل متصل بها فإذا لم تطلق بطلاقه لان مآله الى الانفصال وهذه كذلك والسن في معناهما لانها تزول من الصغير وتخلف غيرها وتنقلع من الكبير

لم تطلق في الحال على الوجه الثاني وهو قول الشافعي واختاره ابن عقيل وتطلق على الاول وهو قول أبي الخطاب وقد ذكرنا دليل القولين

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال ان حلفت فأنت طالق وأعاده مرة اخرى طلقت واحدة لان اعادته حلف وان أعاده ثلاثا طلقت ثلاثا)

لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة اخرى وبهذا قال الشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار للكلام فيكون تأكيدا لا حلفا

ولنا انه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ، وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى ، وأما التأكيد فانه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصده وهنا ان قصد افهامها فاما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع بها أكثر منها

(مسئلة) (وان قال ان كلمتك فانت طالق واعاده ثلاثا طلقت ثلاثا) لوجود الصفة كالمسئلة قبلها

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لامرأتيه كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان ثم اعاد ذلك ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا)

(فصل) وان أضافه الى الريق والدمع والعرق والحمل لم تطلق لا نعلم فيه خلافا لان هذه ليست من جسمها وانما الريق والدمع والعرق فضلات تخرج من جسمها فهو كابنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) قيل مستودع في بطن الام وان أضافه الى الزوج قال ابو بكر لا يختلف قول احمد في الطلاق والعتق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تنعقد اذا ذكر أربعة أشياء الشعر والسن والظفر والروح جرد القول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان فبذلك أقول ووجهه ان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به

﴿مسئلة﴾ قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك. والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يخيل اليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك، ولانه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة، والورع التزام الطلاق فان كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته ان كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها ان كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها، وان شك في طلاق ثلاث دانها واحدة وتركها لانه اذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل

لوجود شرطها وهو الحلف فان كانت احداهما غير مدخول بها بانت بالمرة الثانية فاذا اعاده بعد ذلك لم تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم يكن اعادة هذا القول حلفا بطلاقها وهي غير زوجة فلم يوجد الشرط، فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعا فان جدد نكاح البائن ثم قال لها ان تكلمت فانت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لانه بهذا صار حالفا بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرة الثالثة فطلقتا حينئذ، قال شيخنا ويقوى عندي انه لا يقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين اعادة المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كان له امرأتان حفصة وعمرة، فقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحالف بطلاقها، وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة لانه حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقهما ولم تطلق حفصة لانه ما حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليه، فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وعلى هذا القياس

لغيره . وحكي عن شريك أنه اذا شك في طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طلقة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء لان التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر الى ما تفتقر اليه العبادات من النية ، ولانه لو شك في طلقتين فطلق واحدة لصار شاكا في تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فان راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق لانه متيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أنه اذا طلق وشك في عدد الطلاق فانه يبني على اليقين نص عليه احمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا ؟ قال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يتيقن وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لان ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق ، واذا ثبت هذا فانه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة ، واذا راجع وجبت النفقة وسقوط الزوجية قال الخرقي ويحرم وطؤها ونحوه قول مالك الا أنه حكي عنه أنه يلزمه الاكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها تبقى في التحريم لانه تيقن وجوده بالطلاق

(فصل) إذا قال لاحداهما إذا حلفت بطلاقك فضرتك طالق ثم قال للاخرى بعد ذلك طلقت الثانية لان إعادته للثانية هو حلف بطلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ، ثم ان أعاده للأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل للثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلفا بطلاقها ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضرتها ولم يعلق على ذلك طلاقا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لاحداهما اذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ثم قال ذلك للأخرى طلقت الأولى)

لان التعليق حلف وقد علق طلاق ضرتها فطلقت الاولى لوجود شرط طلاقها وهو تعليق طلاق ضرتها فان أعاده للاولى طلقت الاخرى لذلك ، وكلما أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه طلقت الاخرى وان كانت إحداهما غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطلق الاخرى باعادته لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائنا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لمدخول بهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان وأعاد ثانيا طلقت كل واحدة طلقتين) لان قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بكل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطلقنا بحلفه بطلاق واحدة تامة طلقة وبحلفه بطلاق الاخرى طلقة طلقة

وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فانه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول الا بغسل جميعه ، وفارق لزوم النفقة فانها لا تزول بالعادة الواحدة فهي باقية لانها كانت باقية ولم يتيقن زوالها،وظاهر قول غير الخرقي من أصحابنا أنه اذا راجعها حلت له وهو قول ابي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لان التحريم المتعلق بما ينفيه يزول بالرجعة يقينا فان التحريم أنواع تحريم تزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الادنى لا يثبت فيه حكم الاعلى كمن تيقن الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر ويزيل تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فانه غسل بعضه لا يرفع ماتيقنه من النجاسة، فنظير مسئلتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها كذا ههنا ؛ ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنع يقينه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذاً متيقن التحريم بل شك فيه،متيقن للاباحة

(فصل) إذا رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما بالطلاق انه غراب وحلف الآخر بالطلاق انه حمام فطار ولم يدر ما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لان يقين النكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله لان الاصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واحداً فقال ان كان غرابا فنساؤه طوالق وان كان حماما فعبيده احرار أو قال ان كان غرابا فزينب

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق أو فضرتها طالق وأعاده طلقت كل واحدة منهما طلقة)

لان حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها ولما حلف بطلاقها الا مرة فلا تطلق إلا طلقة

(فصل) وان قال لاحداهما اذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطلق واحدة منهما، ثم ان أعاد ذلك لاحداهما طلقت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الاخرى إلا أن تكون إحداهما غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فانها إذا بانت صارت كالاجنبية،فان قال لاحداهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قال للاخرى إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال،ثم ان قال للاولى مثل ما قال لها أو قال للثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ،ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحالف في الموضعين إنما هو بطلاق الثانية،ولو قال للاولى ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال للاخرى ان حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق طلقت الاولى ، ثم متى أعاد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الاولى ثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق،ولو قال لاحداهما اذا حلفت بطلاق ضرتك فانت طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاق ضرتك فانت طالق لم تطلق واحدة منهما لانه في الموضعين علق طلاق الثانية على الحالف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها ، ولو أعاد ذلك لها لم تطلق

طالق وان كان حماما فهند طالق ولم يعلم ما هو لم يحكم بحنثه في شيء لانه متيقن للنكاح شاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والملك بالشك ، فأما ان قال أحد الرجلين ان كان غرابا فامرأته طالق ثلاثا وقال الآخر ان لم يكن غرابا فامرأته طالق ثلاثا فطار ولم يعلما حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى لان كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي انه يحرم عليهما لان أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعا كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لانه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحانث في إحدى امرأتيه لانه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه فلنا انما تحقق حنثه في واحدة غير معينة وبالنظر الى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا ان احداهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعا وكذلك ههنا قد علمنا ان أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الاناءين لا بعينه فانه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين او لرجل واحد ، وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعا ومال اليه أبو عبيد فان ادعى كل واحد منهما انه علم الحال وانه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري

واحدة منهما وسواء تقدم القول الثانية على القول الاولى أو تأخر عنه

(فصل) فان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق ثم قال ان حانت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة وان جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وإن قال ان حلفت بطلاق زينب فنسائي طوالق فقد حلف بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة ولما قال ان حانت بطلاق حفصة فنسائي طوالق فقد حلف بطلاق عمرة ولم يتم بحلفه بطلاق زينب شيء لانه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية ولو كان مكان قوله ان كلما لطلقت كل واحدة منهن ثلاثا لان كلما تقتضي التكرار ولو قال كلما حانت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلقن ثلاثا ثلاثا لانه باعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحلفه لطلاق واحدة شرط لطلاقهن جميعا ولو قال إن حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن طلقة لان ان لا تقتضي التكرار ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قمت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك الاثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة

(فصل) وان قال لزوجته ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال ان حلفت بطلاقك فعبدي

والحارث العكلي والثوري والشافعي لان كل واحد منهما يكذب صدقه فيما ادعاه ، وان اقر كل واحد منهما انه الخائن طلقت زوجته ما بقرارهما على أنفسهما وان أقر أحدهما حنث وحده وان ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وان قال أحدهما ان كان هذا غرابا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بعتق واحد من العبدين فان اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد ان أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لان انكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بعتق الذي اشتراه واذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وان لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده واحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجع في تعيينه الى القرعة ، وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضي الى انه يعتق الذي اشتراه في الموضعين لان تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه ، وهذا مذهب الشافعي

ولنا انه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا الى الاصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأني لا أعلم الحر منهما وانما ؟ اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فاذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما

حر طلقت ثم قال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتي طالق عتق العبد ولو قال له ان حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ثم قال لها ان حلفت بعتق عبدي فأنت طالق عتق العبد ولو قال لعبده ان حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاده عتق العبد

(فصل) في تعليقه بالكلام إذا قال ان كلمتك فأنت طالق انعقدت ذلك طالت لانه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا أو نحوه وكذلك ان زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو قال ان قمت فأنت طالق طلقت لانه كلمها بعد اليمين الا أن ينوي كلاما مبتدأ ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه لان اتيانه به يدل على ارادته الكلام المنفصل عنها وان سمعها تذكرة فقال الكذاب عليه لعنة حنث نص عليه أحمد لانه كلمها

(مسئلة) (وان قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق

فقالت ان بدأتك به فعبدي حر انحلت يمينه لانها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوي أنه لا يبدؤها في مرة أخرى وبقيت يمينها معلقة فان بدأها بكلام انحلت يمينها أيضا وان بدأته هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ، قال شيخنا : ويحتمل أن يحنث ببدايته إياها بالكلام في وقت آخر لان الظاهر ارادته ذلك بيمينه

(مسئلة) (وإذا قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لشاغله أو غفلته أو كاتبته أو راسلته أو حنث)

كأنا له فحلف يعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، ولو كان الحالف واحدا فقال ان كان غرابا فعبدي حر وان لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فان ادعى أحدهما انه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) وان قال ان كان غرابا فهذه طالق وان لم يكن غرابا فهذه الاخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقد طلقت احداهما فيحرم عليه فرجاهما ويؤخذ بنفقتهما حتى تبين المطلقة منهما لانهما محبوستان عليه لحقه ، وذهب أصحابنا الى انه يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المطلقة منهما كقولنا في العبيد ، والصحيح ان القرعة لا مدخل لها ههنا لما سنذكره فيما اذا طلق واحدة وأنسيها وهو قول أكثر أهل العلم فعلى هذا يبقى التحريم فيهما الى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتهما ، فان قال هذه التي حنثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الاخرى ، فان ادعت التي لم يعترف بطلاقها انها المطلقة فالقول قوله لانه منكر وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان كان غرابا فقساق طالق وان لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في الملكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فان قال كان غرابا طلق نساؤه وعتق عبيده فان ادعى أنه لم يكن غرابا ليسترقوا فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وان قال لم يكن

اذا كلمته فلم يسمع لتشاغله أو غلبته حنث لانها كلمته وكذلك ان كاتبته أو راسلته إلا أن يكون قصد ألا تشافهه ، نص عليه أحمد ، وذلك لقول الله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) ولان القصد بالترك لكلامها اياه هجرانه ولا يحصل ذلك مع مراسلته بالرسل والكتب ، ويحتمل أن لا يحنث الا ان ينوي ترك ذلك لان هذا القسم ليس بتكلم حقيقة ولانه لو حلف لتكلمنه لم يبر بذلك الا أن ينويه كذلك لا يحنث به فان أرسلت انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدثت فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك

(مسئلة) (وان أشارت اليه احتمل وجهين)

(أحدهما) لا تطلق لانه لم يوجد الكلام (والثاني) تطلق لانه يحصل به مقصود الكلام والاول أولى

﴿مسئلة﴾ (وان كلمته سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنوناً يسمع كلامها حنث)

لان السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه ولان المجنون يسمع الكلام أيضا ويحنث وكذلك ان كانت صبيا يسمع ويعلم أنه مكلم حنث فأما ان جنت هي وكلمته لم يحنث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم وان كلمته سكرانة حنث لان حكمها حكم الصاحي وقيل لا يحنث لانه لا عقل لها

﴿مسئلة﴾ (وان كلمه ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو نائما لم يحنث) وقال أبو بكر يحنث لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها

غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعى أنه كان غرابا ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين قضي عليه بنكوله ، وان قال لاأعلم ماالطائر؟فقياس المذهب أن يقرع بينها فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وان وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور ، وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لامدخل في النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم الا بعد موته ويمكن أن يقال على هذا أن مالا يصلح التعيين في حق الموروث لايصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولان الاماء محرمات على الموروث تحريما لاتزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال لزوجاته احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)

وجملته أنه اذا طلق امرأة من نسائه لابعينها فانها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة ، وبه

ولنا أن التكليم فعل يتعدى الى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك الا باسماعه فأما تكليم النبي ﷺ الموتى فمن معجزاته فانه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لاأرواح فيها حجة لنا فانهم قالوا ذلك استبعادا وسؤالا عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي ﷺ ذلك بامر مختص به فيبقى الامر فيمن سواه على النفي وان سلمت فيحنث لانه كلام فان كان أحدهما اماما والآخر مأموما لم يحنث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها الا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم في غير الصلاة ، ويحتمل أن لايحنث بحال لان هذا لايعد تكليما ولا يريده الحالف

(فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك اسماعه كما لو قال إياك اعني واسمعي باجارة حنث نص عليه أحمد فقال اذا حلف لايكلم فلانا فكلم انساناً وهو يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حنث لانه قد أراد تكليمه ، وروي عن أبي بكرة مايدل على أنه لايحنث فانه حلف أن لايكلم أخاه زياداً فاراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال ان أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه والاول أصح لانه أسمعه كلامه يريده به فأشبه ما لو خاطبه به ولان مقصود تكليمه قد حصل باسماعه كلامه

قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعا ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه فاذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لانه استيفاء ماملكه

ولنا أن ماذكرناه مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة ، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الاصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولان الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد اذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر باحدى نسائه والبداية باحداهن في القسم وكالشريكين اذا اقتسما ، ولانه طلق واحدة من نسائه لايعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية ، وأما الدليل على أنهن لايطلقن جميعا أنه أضاف الطلاق الى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها قولهم إنه كان يملك الايقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالايقاع لايلزم أن يملكه بعده كالوطلق واحدة بعينها وأنسيها ، وأما إن نوى واحدة بعينها طلقت وحدها لانه عينها بنيته فأشبه مالو عينها بلفظه وان قال انما أردت فلانة قبل منه لانه يحتمل ماقاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم مالو عينها بالتطليق

(فصل) واذا قال لنسائه احداكن طالق غداً فجاء غد طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ،

(فصل) فان حلف لايكلم امرأته فجامعها لم يحنث الا ان تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته ان كلمتك خمسة أيام فأنت طالق إن له ان يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان به؟ وهذا يسوؤها أو يغبطها فان لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه حنث لان هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتنصرف يمينه اليه الا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد اذا حلف لاقرأت لفلان كتابا ففتحه حتى استقصى آخره الا أنه لم يحرك شفتيه فان أراد أن يعلم مافيه فقد علم مافيه وقرأه

﴿مسئلة﴾ (فان قال لامرأتيه ان كلما هذين الرجلين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة منهما واحدا طلقتا ويحتمل ان لايحنث حتى تكلما جميعاً كل واحد منهما)

هذه المسئلة فيها وجهان (أحدهما) يحنث لان تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال ان حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة دابتها (والثاني) لايحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لانه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الاخرى وحدها ، وهذا أظهر الوجهين لاصحاب الشافعي وهو أولى انشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا ان قال ان دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كذلك لان الاصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به فاما ماجرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد كنحو ركوب دابتيهما ولبس ثوبيهما وتقلد سيفيهما

فان مات قبل الغد ورثته كلهن ، وإن ماتت احداهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غد أقرع بين الميتة والاحيا. فان وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحيا. وصارت كالمعينة بقوله أنت طالق غداً ، وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحيا. فلو كانتا اثنتين فماتت احداهما طلقت الاخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية احداكما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلا للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلا للطلاق وارادها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كارادة الاخرى وحدوث الموت بها لايقتضي في حق الاخرى طلاقا فتبقى على ماكانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق واذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبيد الآخر ، فان وقعت على المبيع لم يعتق شيء منه ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يتعين العتق في الباقين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندهم بقوله فبيع أحدهم صرف العتق عنه فيتعين في الباقين ، وان باع نصف العبد أقرع بينه وبين الباقين ، فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسري الى باقيه ان كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصفه

(فصل) واذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى بذلك معينة انصرف اليها وان نوى واحدة مبهمة فهي مبهمة فيهن ، وان لم ينو شيئا فقال ابو الخطاب يطلق نساؤه كلهن ويعتق

واعتقلا رحيها ودخلا بزوجتيها وأشباه هذا فانه يحنث اذا وجد منهما منفردين وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فانه يحنث لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(مسئلة) (فان قال ان أمرتك فخالفتني فانت طالق)

فنهاها فخالفته لم يحنث الا أن ينوي مطلق المخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانها خالفت أمره لانهيه، وقال أبو الخطاب يحنث اذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي اذا كان كذلك فانما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وان قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق ففالت له لاتعطها من مالي شيئاً لم يحنث لان اعطاءها من مالها لايجوز ولايجوز النفع به فيكون هذا النفع محرما فلا تناوله يمينه ويحتمل أن يحنث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه .

(فصل) اذا قال أنت طالق ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد فيها مع خالد ، وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من فصله والرفع لاينفي كونه حالا فان الجملة من المبتدا والخبر تكون حالا كقوله (اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون)

إماؤه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وان تعدوا نعمة الله لاتحصوها ـ وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم مالو قال إحداكن طالق وإحدا كن حرة لان لفظ الواحد لايستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام لحقيقته مالم يصرفه عنها دليل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لانها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة)

أكثر أصحابنا على أنه اذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له الباقيات ، وقد روى اسماعيل بن سعيد عن احمد مايدل على أن القرعة لاتستعمل ههنا لمعرفة الحل وانما تستعمل لمعرفة الميراث فانه قال سألت احمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت ان مات هذا؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية انما هو في التوريث فاما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية للتوريث (والثاني) في استعمالها فيها للحل ، أما الاول فوجهه

وقوله (الا استعموه وهم يلعبون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع امكان وصله به ولو قال ان كلمت زيداً وعمرو مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون عمرو مع خالد فكذلك اذا تأخر قوله عمرو مع خالد ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وانا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنت راكبة أو هو راكب أو وعمرو راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً و عمرو أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه عمرو مريض

(فصل) وان قال ان كلمتني الى ان يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فانت طالق فكلمته قبل قدومه حنث لانه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يحنث بعدها فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

(فصل في تعليقه بالاذن)

﴿ مسئلة ﴾ (اذا قال ان خرجت بغير اذني أو الا باذني أو حتى آذن لك فانت طالق ثم أذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت لخروجها بغير اذنه وعنه لاتطلق حتى ينوي الاذن في كل مرة)

لان إن لا تقتضي التكرار فتتناول الخروج في المرة الاولى

(مسئلة) (وان أذن لها من حيث لاتعلم فخرجت طلقت)

ماروى عبدالله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق فقال علي رضي الله عنه أقرع بين الاربع واترك منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولان الحقوق اذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركة في القسمة والعبيد في الحرية ، وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأنه اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له احداهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولان القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ، ولا احتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الخرقي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة: لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الاصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة في روزنة أو مواية فيقول أنت طالق ولا يلم عينها من نسائه وكذلك اذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسئلة الطائر وشبهها فانه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع لانهن محبوسات عليه وان أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزوج لانها

لانها اذا لم تعلم فليس باذن لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها ، ويحتمل أن لا تطلق لانه يقال اذن لها ولم تعلم .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل

وان خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لانها خرجت الى غير الحمام وانضم اليه غيره فحنث بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا (والثاني) لا يحنث لانها ما خرجت الى غير الحمام بل الخروج مشترك

﴿مسئلة﴾ (وان خرجت تريد الحمام ثم عدلت الى غيره)

فقياس المذهب أنه يحنث لان ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لا يحنث وهو قول الشافعي لانها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل اذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا لنزهة فخرج الى النزهة ثم مر الى مكة فقال النزهة لا تكون الى مكة فظاهر هذا أنه أحنثه ووجهه ما ذكرنا وقال في رجل حلف بالطلاق ان لا يأتي ارمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول الي أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذنا عاما لم يحنث . قال القاضي: وهذا من كلام احمد محمول

يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل الزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة ، وقال أصحابنا اذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها ، وحل الزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولانها مطلقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال احداكن طالق ، ولانه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية اشبه العتق ، والصحيح ان شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمناه ، وفارق ما قاسوا عليه فان الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للتعيين وفي مسئلتنا الطلاق واقع في معينة لاعالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فانهن اذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ههنا ، وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بهما في الحل من الصحابة قائلا

(فصل) فعلى قول أصحابنا اذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه

على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها كان اذنا منها وله الخروج وان كان بلفظ عام .

(مسئلة) (وان حلف لعامل ان لا يخرج الا باذنه فعزل فهل تنحل يمينه؟ على وجهين)

وهذا مبني على ما إذا حلف يميناً عامة لسبب خاص هل تختص يمينه بسبب اليمين ؟ على وجهين (أحدهما) أنها تختص به لان الظاهر أنه أراده فاختصت يمينه به كما لو نواه ، فعلى هذا تنحل يمينه لانه انما حلف عليه لكونه عاملا له ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة ، وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رآه فتغير حاله فقال النذر يوفى به وذلك لان اللفظ دليل الحكم فيجب اعتباره في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع ووجه الاول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عمومها لدلالته عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية ، وفارق لفظ الشارع فانه يريد بيان الاحكام ولا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية الى معرفة الحكم في غير محل السبب ، فعلى هذا لو قالت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه انسان الى غدائه فقال امرأتي طالق ان تغديت ثم رجع فتغدى في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني وان حلف

وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لانا تبينا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق لانه صريح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها اذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يملكها الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال احمد في رواية الميموني اذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يقرع بينهن فان أقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع اليه لان الحاكم في ذلك أكبر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك ان المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع اليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها ويجيء على قياس قولهما أن تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها

(فصل) فان قال هذه المطلقة قبل منه وان قال هذه المطلقة بل هذه طلقتا لانه أقر بطلاق الاولى فقبل اقراره ثم قبل اقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الاولى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طلقتن كلهن ، وان قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الاولين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين وإن قال أنت طالق وهذه أو هذه فقال القاضي هي كذلك وذكر انه قول الكسائي

العامل ان لا يخرج الا باذنه او حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل أو طلق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل في تعليقه بالمشيئة)

• إذا قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت لان ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيعلق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فلو شاءت بقلبها دون نطقها لم يقع به طلاق ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة وقع الطلاق اعتباراً بالنطق وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها

(مسئلة) (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي)

نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما اذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه اذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طلقة رجعية لان هذا ليس بشرط انما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

ولنا أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها فاشبه ما لو قال حيث شئت وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري

وقال محمد بن الحسن تطلق الثانية ويبقى الشك في الاولى والثالثة ،وجه الاول أنه عطف الثانية على الاولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيها ، ولو قال طالقت هذه أو هذه وهذه طلقت الثلاثة وكان الشك في الاوليين ويحتمل في هاتين المسئلتين أن يكون الشك في الجميع لانه في الاولى أتى بحرف الشك بعدها فيعود اليها وفي المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا اذا قال طالقت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان، فان قال هي الثالثة طلقت وحدها ، وان قال لم أطلقها طلقت الاولتان ، وإن لم يبين أقرع بين الاولتين والثالثة ، قال القاضي في المجرد وهذا أصح وإن قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان ، فان قال هي الاولى طلقت وحدها ، وان قال ليست الاولى طلقت الآخريان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين فان وطيء لم يكن تعيينا ، وان ماتت احداهما لم يتعين الطلاق في الاخرى ، وقال ابو حنيفة يتعين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولنا أن موت احداهما أو وطأها لا ينفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا للغير كرضها، وان قال طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أهما الاولتان أم الآخرتان كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين فان قال هما الاولتان تعين الطلاق فيهما ، وان قال لم أطلق الاوليين تعين الآخرتان

وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحملت على مقتضاها بخلاف ان فانها لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتقيده بالفور بمقتضيه وقال الحسن وعطاء في قوله انت طالق ان شئت انما ذلك ما دام في المجلس

ولنا أنه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخي كالمتى وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس ويحتمل ان يقف على المجلس كالاختيار لانه تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري، والصحيح الاول وقد ذكرنا الفرق بين الاصل والفرع فان قيد المشيئة بوقت فقال انت طالق ان شئت اليوم تقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضي وجها انه يقع بمشيئة احدهما كما يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وقد بينا فساد هذا

(مسئلة) (وان قال انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت لم تطلق)

لانها لم تشأ فان المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك ان قالت قد شئت ان طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان أنها قد ردت الامر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم يوجد منها مشيئة انما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وان علق الطلاق

وإن قال انما أشك في طلاق الثانية والآخرتين طلقت الاولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء محتمل قبل منه

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للباقي منهن)

نص أحمد على هذا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بينهن كلهن لانهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن . وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لانه لا يعلم المستحق منهن . ووجه قول الخرقي قول علي رضي الله عنه ولانهن قد تساوين ولا سبيل الى التعيين فوجب المصير الى القرعة كمن اعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم ، وقد ثبت الحكم فيهم بالنص . ولان توريث الجميع تورث لمن لا يستحق يقينا والوقف لا الى غاية حرمان لمن يستحق يقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظائر في الشرع

(فصل) فان مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها . وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمنا ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه . فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتها أو كذبوه

على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقع الطلاق لان المشيئة قد وجدت منهما جميعا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق ان شئت وشاء أبوك لم تطلق حتى يشاءا) لان الصفة مشيئتهما ولا تطلق بمشيئة احدهما لعدم وجود الشرط

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق ان شاء زيد فمات او جن أو خرس قبل المشيئة لم تطلق)

لان شرط الطلاق لم يوجد وحكي عن أبي بكر انه يقع ولانه علقه على شرط فوقع في الحال كما لو قال انت طالق ان شاء الله وليس بصحيح لان الطلاق المعلق على شرط لا يقع اذا تعذر شرطه كالمعلق على دخول الدار وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لا حكم لكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل اشبه المجنون ، وقال اصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما ان إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا للتخفيف عنه وههنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو صبي طفل لم يقع كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقع الطلاق لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق ولذلك وقع طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهان

(احدهما) يقع الطلاق بها لان طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته (والثاني)

لان علم ذلك انما يعرف من جهته ولان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها والاصل عدمه وهل يستحلف على ذلك ؟ فيه روايتان . فان قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا ببينة ، وان شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما لان ميراث احدى الزوجات لا يرجع الى ورثة الزوج وانما يتوفر على ضرائرها ، وان ادعت احدى الزوجات انه طلقها طلاقا تبين به وأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لاننا لم نقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريع فيما اذا كان الطلاق بينهما ، فأما ان كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) واذا كان له أربع نسوة فطلق احداهن ثم نكح اخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فلها تزوجها ربع ميراث الزوجة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الاربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضا ، وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة الى أن الباقي بين الاربع ، وزعم ابو عبيد انه قول أهل الحجاز

لايقع بها لانه حال التعليق كان لايقع الا بالتطلق فلم يقسم بغيره كما لو قال في التعليق ان طلق فلان بمشيئته فهي طالق

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق الا ان يشا زيد فمات اوجن اوخرس طلقت في الحال)

لانه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد واما اذا خرس فشاء بالاشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بناء على وقوع الطلاق باشارته اذا علقت على مشيئته

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق واحدة الا ان يشاء زيد ثلاثا فشاءه ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا في أحد الوجهين)

لان السابق الى الفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو قال له على درهم الا ان تقيم بينة بثلاثة وخذ درهما الا ان تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » أي ان بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقهما والثاني لا تطلق وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لاتطلق اذا شاء ثلاثا لان الاستثناء من الاثبات نفي فتقديره أنت طالق واحدة الا ان يشاء زيد ثلاثا فلا تطلقي ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئته ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال انت طالق الا ان يكرر زيد مشيئته ثلاثا فاما ان لم يشأ زيد أو شاء أقل من ثلاث طلقت واحدة

وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن وجه الاقوال ماتقدم

وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة وماتت على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فانه لا يحرم الميراث الا المطلقة ثلاثا فالباقيتان زوجتان يرثانه في العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه ورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان

(فصل) اذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها أو بعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة ، وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الانفاق عليها لاجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لاجل اشتباهها ، ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها . وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي ان عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين تبيين لما كان واقعاً ، وان مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال انت طالق ان شاء الله طلقت وان قال لامته انت حرة ان شاء الله عتقت وحكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق)

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق في رواية جماعة وقال ليس هما من الايمان وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهري ومالك والليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد مايدل على ان الطلاق لا يقع ولا العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لانه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقها على مشيئة زيد ولقول النبي ﷺ « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ماروى ابو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله فهي طالق رواه أبو حفص باسناده عن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قال كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم نرى الاستثناء جائزا في كل شيء الا في الطلاق والعتاق ذكره ابو الخطاب وهذا نقل للاجماع فان قدرته انه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخالف فهو اجماع ولانه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ولانه انشاء حكم في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح او نقول ازالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال ابرأتك

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتلزمها عدته ، والصحيح انه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل انها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقيناً الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لان الرجعية زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لان الاصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه الا عدلان ونقل ابن منصور عن احمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله انما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فان لم تكن بينة فهل يستحلف ؟ فيه روايتان نقل ابو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » وقوله « اليمين على من أنكر » ولانه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ونقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لانه لا يقضى فيه بالنكول الا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته ، وان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه فاذا طلق ثلاثا

ان شاء الله او تعليق على مالا سبيل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات ، والحديث لا حجة لهم فيه فان الطلاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان سمي بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله ، ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معلقا على شرط يمكن فعله وتركه ومجرد قوله انت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازا فلم يكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لا نعلم قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين اذن ان تطلق ولو سلمنا انها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق في الحال ، وحكي عن أحمد انه يقع العتق دون الطلاق وعلله أحمد رحمه الله بان العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قربة اليه ولانه لو قال لامته كل ولدتك فهو حر فهذا تعليق للحرية على الملك وهو صحيح ولان من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين

(مسئلة) (وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طلقت) ووافق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فعلى وجهين)

(احدهما) يقع في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلغت هذه الصفة ووقع الطلاق (والثاني) لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله انت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه

وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها ، وتفتدي منه ان قدرت قال احمد لا يسعها أن تقيم معه ، وقال أيضا تفتدي منه بما تقدر عليه فان أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقربه وتهرب ان قدرت ، وان شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن ، وقال الثوري وابو حنيفة وابو يوسف وابو عبيد تفر منه ، وقال مالك لا تتزين له ولا تبدي له شيئا من شعرها ولا عرينها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة ، وروي عن الحسن و لزهري والنخعي يستحلف ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ماقاله الاولون لان هذه تعلم انها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الاجنبيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية ، ولو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت اليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطلقة ثلاثا

(فصل) ولو طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد و ، قال قتادة وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن ترثه لانها في حكم الزوجات ظاهراً

ولنا أنها تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الاجنبيات ، وقال احمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك بمجيء قيدعيها فترد عليه وتعاقب ، وان مات ولم يقر بطلاقها

(فصل) وان قال انت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت او لم تدخل لانه ا ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا ان الله لم يشأه لانه لو شاءه لوجد فان ماشاء الله كان وكذلك ان قال انت طالق لاتدخلي الدار ان شاء الله لما ذكرنا وان أراد بالاستثناء والشرط رده الى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ماذكرنا في المنجز وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل ان يرجع الى الطلاق

(مسئلة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله فدخلت فهل تطلق ؟ على روايتين)

(احداهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولاينفعه الاستثناء لان الطلاق والعتاق ليسا من الايمان ولما ذكرناه فيما اذا قال انت طالق ان شاء الله (والثانية) لاتطلق وهو قول أبي عبيد إذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه لعموم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » وفارق إذا لم يعلقه فانه ليس بيمين فلا يدخل في العموم

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته طلقت في الحال)

لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله فان قال أردت به الشرط دين قال القاضي ويقبل في الحكم لانه محتمل فان ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الثاني لايقبل لانه خلاف الظاهر

لأنه لا تأخذ ما ليس لها ثقة منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفي في بلدها قبل له فان بعض الناس قال تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فمنعها من التزويج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فاذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد الى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ، ولان في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لايقتل قصداً فاما ان قصدت الدفع عن نفسها فآل الى نفسه فلا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فاما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل مالم يثبت صدقها

(فصل) قال احمد اذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد انها أجنبية لانها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريما لانها محرمة وطئا ونكاحا فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه ، وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده الطلاق يوهمنا أنه نسيه وذلك شبهة في درء الحد عنه ولا سبيل لنا الى معرفته بالطلاق حالة وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئتها عالما بانها كنت طلقتها ثلاثا كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه مايعتبر في الاقرار بالزنا

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الاول فهي عنده على ما بقي من الثلاث)

(فصل) فان قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد احببت أو اردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لايمكن الاطلاع عليها الامن قبلها فيعلق الحكم بقولها كالمشيئة ويحتمل ان يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن إتتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق

(مسئلة) (وإن قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله في النار فأنت طالق أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فقالت أنا أحبه)

فقد توقف أحمد رحمه الله عنها وسئل فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان (أحدهما) لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلا على ما في قلبها (والاحتمال الثاني) تطلق قاله القاضي وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه الا من لفظها فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشيئة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لاتكون إلا بالقلب. قال شيخنا والاولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة ، وهذا الاحتمال الاول والله أعلم

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانت زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تنكح غيره ويصيبها ثم يتزوجها الاول فهذه ترجع اليه على طلاق ثلاث باجماع أهل العلم قاله ابن المنذر (والثاني) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود اليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع اليه على مابقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه (والثالث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول فعن أحمد فيها روايتان (إحداهما) ترجع اليه على مابقي من طلاقها وهذا قول الاكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروي ذلك عن زيد وعبدالله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وابوعبيد وابو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر

(والرواية الثانية) عن احمد أنها ترجع اليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف لان وطء الزوج الثاني يثبت الحل فيثبت حلا يتسع لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث لان الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم مادونها

ولنا أن وطء الثاني لايحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه مالو رجعت اليه قبل وطء الثاني وقولهم ان وطء الثاني يثبت الحل لايصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبتا الحل أصلا وانما هو في الطلاق الثلاث غاية التحريم

(فصل في مسائل متفرقة)

إذا قال أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأته في أول الشهر . وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تطلق حتى تراه لانه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع كما إذا قال إذا صليت فأنت طالق فانه ينصرف الى الصلاة الشرعية لا الى الدعاء وفارق رؤية زيد فانه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد لانه قد علم طلوعه إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا تطلق حتى تراه ويقبل قوله في ذلك لانها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤيته بعد الغروب فان رأت قبل ذلك لم تطلق لان هلال الشهر ماكان في أوله ولانا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر ، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لانه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشهر فان قال أردت اذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم تطلق لانه ليس بهلال ، واختلف فيما يصير به قمراً فقيل بعد ثالثة وقيل اذا استدار وقيل اذا بهر ضوؤه

(فصل) قال أحمد اذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعز لها اذا دخل العشر وقبل العشر أهل

بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للغاية وانما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محللا تجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالا يستحق لعنا (والثاني) أن الحل انما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثا وههنا هي حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم إنه يهدم الطلاق ممنوع بل هو غاية لتحريمه ومادون الثلاث لاتحريم فيها فلا يكون غاية له

﴿ مسئلة ﴾ قال ﴿ واذا كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أومملوكة لان الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فاذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر أيهما رق نقص الطلاق يرقه فطلاق العبد اثنتان ، وان كان تحته حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الامة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري وابو حنيفة لماروت

المدينة يرونها في السبع عشرة الا أن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في العشرة الاواخر انما أمره باجتنابها في العشر لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

(مسئلة) (وان قال من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فأخبرته امرأة طلقت الاولى منهما الا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها)

انما طلقت الاولى وحدها لان التبشير خبر صدق تغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وقد حصل بخبر الاولى واشترطنا صدقها لانه متى علم أنه كذب زال السرور فان كانت الثانية هي الصادقة طلقت وحدها لان السرور انما حصل بخبرها هذا اذا أخبرته احداهما بعد الاخرى ، وان بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلقن كلهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال (ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتها أجرها مرتين)

(مسئلة) (وان قال من أخبرتني بقدومه فهي طالق)

فكذلك عند القاضي تطلق المخبرة الاولى ان كانت صادقة وان كانت كاذبة احتمل أن لا تطلق

عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان » رواه ابوداود وابن ماجة ولان المرأة محل للطلاق فيعتبر بها كالعدة

ولنا أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابوداود راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنتان فلا تحل لها حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك أن يتزوج أربعا فملك طلقات ثلاثا كلو كان تحته حرة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحته أمة طلاقه اثنان وانما الخلاف فيما اذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقا

(فصل) قال أحمد المكاتب عبد مابقي عليه درهم وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبيد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يتزوج ولا يتسرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد

وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار أن فيما مكاتب أم سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدبر كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة لانه عبد فثبت فيه أحكام العبيد

وهو ظاهر كلام القاضي لان الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمتني ولا يحصل الا بالصدق ولذلك لو قال من بشرتني بقدومه فهي طالق لم تطلق بالكاذبة وان كان السرور يحصل اذا جهل كذبها وان أخبرته أخرى طلقت في قول أبي الخطاب لانها مخبرة ، ولم تطلق عند القاضي الثانية ولا الكاذبة كالبشارة سواء .

(فصل) اذا قال أول من يقوم منكم فهي طالق أو قال لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقم بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يقع الطلاق أو العتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوجد . فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى ييأس من قيام أحد منهم بعده فتحل يمينه ، وان قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام في الاول بوقوعه على القليل والكثير قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به) وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهم آخر لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فانه قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل وحده فان لفظة الاول تتناول الجماعة كما ذكرنا ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول من يدخل الجنة

(فصل) قال أحمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثا ويطلق ثلاث تطليقات وكذلك كلما تجزأ بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنكوحات يتبعض فوجب أن يتبعض في حقه كالحد فلذلك كان له أن ينكح نصف ماينكح الحر ونصف ماينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكمل في حقه ، ولان الاصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وانما خولف فيمن كمل الرق في حقه ففي من عداه يبقى على الاصل

(فصل) اذا طلق العبد زوجته اثنين ثم عتق لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره لانها حرمت عليه بالطلاق تحريما لاينحل الا بزوج واصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم وهذا ظاهر المذهب ، وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة . وذكر حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في المملوكين اذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لاأرى شيئا يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ، ورواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد الاول وقال حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن شعيث ولا أعرفه وقد قال ابن المبارك من أبو حسن هذا ؟ لقد حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن فهو عندي معروف ولكن لاأعرف عمرو بن شعيث ، قال ابو بكر إن صح الحديث

فقراء المهاجرين » ولو قال آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى ييئس من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) اذا قال ان دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لانسان ان دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لان قرينة حال المتكلم تدل على أنه انما حلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضاً ويحتمل الحنث اخذاً بعموم اللفظ واعراضاً عن السبب

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعتاق ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب)

نقل ذلك عن احمد جماعة واختاره الخلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن احمد رواية اخرى انه لا يحنث في الطلاق والعتاق ايضاً وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح واسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لقول الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ « ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولانه احد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها

فالعمل عليه ، وان لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد وبه أقول ، قال أحمد ولو طلق عبد زوجته الامة تطليقتين ثم عتق واشتراها لم تحل له ، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقتان ان كان طلقها واحدة لانه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها ، ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق ثم أسلما جميعا لم يملك الا طلقة اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلق في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طلقة واحدة ولو طلقها في كفره طلقتين ثم استرق فأراد التزويج بها جاز وله طلقة واحدة لان الطلقتين وقعتا غير محرمتين فلا يعتبر حكمهما بابطراً بعدهما كما أن الطلقتين من العبد لما أن وقعتا محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدهما

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث)

نص أحمد على هذا في رواية مهنا ، وقال ابو عبد الله بن حامد تقع طلقتان لان معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين وقيل بل لان النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات ،

وعن أحمد رواية ثالثة انه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك (والقول الثاني) للشافعي لانه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق ووجه الاولى ان الكفارة انما تجب لرفع الاثم ولا اثم على الناسي ولما ذكرنا من الآية والخبر واما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال انت طالق ان طلعت الشمس او قدم الحاج ولان هذا يتعلق به حق آدمي فيعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف

﴿ مسئلة ﴾ (وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتاً أو لا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً هو فيه ولم يعلم أو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً أو أحاله به ففارقه ظانا منه أنه قد برىء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل فان في الناسي روايتين والجاهل مقيس عليه)

لانه غير قاصد للمخالفة وقد سبق دليل ذلك ، وكذلك إن حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه الى من بيعه فدفعه الى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة اشبه الناسي

﴿ مسئلة ﴾ (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث وعنه يحنث الا ان ينوي جميعه)

وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فانه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طلقة وينبغي أن يكون ثلاثة أنصاف طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة ، وقولهم انه محال قلنا إنما وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع

(فصل) فان قال أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث ، وان لم ينو شيئا أو نوى واحدة فهي واحدة ، قال احمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فان أراد الغلظة عليها يمني يريد ان تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه اذا لم ينو يقع واحدة وذلك لان الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لا نعلم فيه خلافا الا أن الواحدة اذا وقعت كانت رجعية وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة وأصحابه تكون بائنا لانه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضي الزيادة عليها وذلك هو البينونة

ولنا أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعياً كقوله أنت طالق وما ذكروه لا يصح لان الطلاق حكم فاذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة ، وان قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أنصره أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة في جميعها يقع بائنا ، وقال صاحباه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت بائنا ، ووجه القولين ما تقدم ، ولانه لا يملك إيقاع البينونة فانها حكم وليس ذلك اليه وانما تثبت البينونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة

هذه الرواية ظاهر المذهب نص احمد على ذلك في رواية حنبل وصالح فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لان الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي لان النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو معتكف الى عائشة فترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من اللبث فيه وروي عن النبي ﷺ أنه قال لابي بن كعب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة» فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ولان يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالاثبات وعنه أنه يحنث إلا أن ينوي جميعه حكي ذلك عن مالك وهو اختيار الخرقي لان اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النهي ممتثلا الا بترك الدخول كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركا للحلف عليه فكان مخالفا كالنهي عن الدخول والحلاف انما هو في اليمين المطلقة فأما ان نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الامرين تعلقت يمينه به كمن حلف لاشربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحداً وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد

سببا فيثبت ، وان أراد اثباتها بدون ذلك لم يثبت ، ويحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع امر زائد بالشك ، وان قال أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك في قياس المذهب ، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثا لان أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثالثة وقوع اثنتين ، وان قال أتم الطلاق أو أكمله فواحدة الا انها تكون سنية لانها أكمل الطلاق وأتمه

(فصل) وان قال أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو منتهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثا لان هذا يقتضي عددا ولان الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة بائنا لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولنا ان الماء تتعدد أنواعه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال بمائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا وان قال أنت طالق كمائة ألف فهي ثلاث . قال أحمد فيمن قال أنت طالق كألف تطليقة فهي ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : ان لم تكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد وانما شبهها بالالف وليس الموقع للشبه به

ولنا ان قوله كألف تشبيه بالعدد خاصة لانه لم يذكر الا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

(مسئلة) (وان حلف ليفعلن شيئا أو ليدخلن الدار ، لم يبر إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجملته) .

لا يخلف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافا لان اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع لان اليمين على فعل شيء اخبار بفعله في المستقبل وتؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله

(مسئلة) (وان حلف لا يدخل داراً فادخلها بعض جسده أو دخل طاق الباب أولا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه منه أولا يشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه خرج على الروايتين فيمن فعل بعض المحلوف عليه ، وقد ذكرناه قبل هذه المسئلة

(مسئلة) (وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث رجعا واحداً)

لان فعل الجميع ممتنع فلا تنصرف يمينه اليه وكذلك ان قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فانه يحنث بالبعض ، وبهذا قال أبو حنيفة وسلمة وأصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع . واعلقه على اسم جنس مضاف كقوله والله لا شربت ماء هذا النهر ، أو قال والله لا شربت الماء وهو قول

كعدد ألف وفي هذا انفصال عما قال . وان قال أردت أنها طالقة كألف في صعوبتها دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وان قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع طلقتان وبهذا قال أبو حنيفة لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أتموا الصيام الى الليل) وانما يدخل اذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طلقة لان ابتداء الغاية ليس منها كقوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط . وقال أبو يوسف ومحمد يقع الثلاث لانه نطق بها فلم يجز إلغاؤها

ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه يدل على انه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم تجز الطلاق بالشك وان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لانها التي بينهما

أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الآخر لا يحنث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يحنث بفعل بعضه كالاداوة

ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة فان نوى بيمينه فعل الجميع وكان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف فلو قال لا صمت يوما او لا صليت صلاة أو لا أكلت رغيفا أو قال لزوجته ان حضت حيضة فهذا وشبهه مما يدل على ارادة الجميع فوجب تعلق اليمين به

(فصل) إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شربه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا يشرب من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائها لا منها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ، ويفارق الكوز فان الشرب في العرف منه لا به آلة للشرب بخلاف النهر ، وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو حلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة فشرب وأكل أنه يحنث فكذا في مسئلتنا

(فصل) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان

[أحدهما] يحنث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

(والثاني) لا يحنث ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فان عنه رواية أنه يحنث

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لانه يعبر بفي عن مع كقوله (ادخلي في عبادي) فتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين فاذا أقر بذلك على نفسه قبل منه ، وان قال أردت واحدة قبل أيضا حاسبا كان أو غير حاسب وقال القاضي اذا كان عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طلقتان لانه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولنا أنه فسر كلامه بما يحتمله فانه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريده الحاسبي ، وان لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلقتان ، وقال القاضي ان أطلق لم يقع إلا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو للفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وانما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أوقعه ، وقال بعض أصحابه كقولنا ، وقال ابو حنيفة لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم

وإنما قلنا إنه لا يحنث لان ما أخذه الابن يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويزول باضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كنهر الفرات

(مسئلة) (وان حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعاما طبخاه فعلى روايتين)

[إحداهما] يحنث كما لو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه لم يلبس ثوبا كاملا ، وكذلك ان حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد ففعل ذلك هو وغيره فلبس الثوب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففي هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فأما ان حلف لا يلبس مما خاطه زيد فانه يحنث بلبس ثوب خاطاه جميعا لانه لبس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وان حلف لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان بناء على ما ذكرنا

(مسئلة) (وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكر أبو الخطاب فيه احتمالين لان كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه لم يحنث كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه هو وغيره

ولنا أن زيدا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبه ما لو اشتراه زيد وخلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، فأما الثوب فلا نسلمه وان سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وان اشتري زيد نصفه مشاعا واشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، فاما ان اشترى زيد نصفه معينا ثم خلطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجها واحداً بغير خلاف لانه أكل مما اشتراه زيد يقينا

يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين لان الضرب انما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه فلا حساب ، وانما حصل منه الايقاع في واحدة فوقعت دون غيرها

ولنا أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فاذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فان اللفظ المرضوع لايحتاج معه الى نية ، فأما ما قاله أبو حنيفة فانما ذلك في وضع الحساب في الاصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه ، فأما الجاهل يقتضي ذلك في الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة لان لفظ الايقاع انما هو لفظة واحدة وانما صار مصروفا الى الاثنين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لايلزمه مقتضاه كالعربي يتلفظ بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها ، ولم يفرق أصحابنا في ذلك

وان أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان

[أحدهما] يحنث لانه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً (والثاني) لا يحنث لان الاصل عدم الحنث ولم يتيقن وان أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لا يحنث وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى والله أعلم

﴿ باب التأويل في الحلف ﴾

ومعنى التاويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره فان كان الحالف ظالما لم ينفعه تاويله لقول رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » وان لم يكن ظالما نفاه تاويله نحو أن يحلف أنه أخي يريد بذلك أخوه في الاسلام أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفراش الارض وبالاوتاد الجبال وبالباس الليل أو يقول ما رأيت فلانا أي ما ضربت رئته ولا ذكرته أي ما قطعت ذكره أو يقول جراري أحرار ، يعني سفنه ونسائي طوالق يعني النساء الاقارب منه أو يقول ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجا ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني بالمكاتبة مكاتبة الرقيق وبالتعريف جعله عريفا وبالاعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكبة من الغزل والفروج الدراعة والفرش صغار الابل والحصير الحبس والبارية السكين التي يبري بها أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئا ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا واشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لانه خلاف الظاهر .

(فصل) ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال

[أحدها] أن يكون مظلوما مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه الظاهر أو ظلم غيره أو نال

بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا اللفظ أو لا . والظاهر انه ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في هذا بمعنى مع وقع به ثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه، فان نوى موجبه عند أهل الحساب فقال القاضي لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية ولا يعرف معناها وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لانه اذا لم يكن يعرف موجبه فلم يقصد ايقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه

(فصل) فان قال أنت طالق طالقة بل طالقتين وقع طلقتان نص عليه أحمد، وقال أصحاب الشافعي يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على انه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين آخرتين فتقع الثلاث

مسلما منه ضرر فهذا له تأويله، قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت، قال ان كان المستحلف له ظالما فالنية نية صاحب الطلاق وان كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلفه، روى أبو داود باسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فاخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال «أن كنت أصدقهم وأبرهم المسلم أخو المسلم» وقال النبي ﷺ «ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب» يعني سعة المعاريض التي يوهم بها السامع غير ما عناه، قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فانه يفطن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الوجه الثاني) أن يكون الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا تنصرف يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» رواه مسلم ولانه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين اذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفا من عاقبة اليمين الكاذبة، فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك فصار التأويل وسيلة الى جحد الحقوق، قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان على شيء بالطلاق فورى في يمينه إلى شيء أجزأ عنه وان كان ظالما لم يجز عنه التأويل.

(الحال الثالث) أن لا يكون ظالماً ولا مظلوما فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فانه روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي ان يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه، وقال ليس المروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا يريد ليس المروذي في كفه فلم ينكره أبو عبد الله.

ولنا ان ما لفظ به قبل الاضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله علي درهم بل درهمان . وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن يخبر بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك . قال أحمد فان قال أنت طالق لا بل أنت طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر والخباز القاضي انه يقع طلقتان لانه أراد رفع الاولى وايقاع الثانية فلم ترتفع الاولى ووقعت الثانية

ووجه الاول انه لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا ههنا، فعلى هذا القول ان نوى بقوله بل أنت طالق طلقة أخرى وقع اثنتان لانه قصد ايقاع طلقتين بلفظين فوقع كما لو قال أنت طالق أنت طالق . وذكر القاضي احتمالا آخر انه لا يقع إلا طلقة لان اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين . قال احمد ولو كان له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ثم قال الاخرى لا بل أنت طالق طالقتا جميعا، ووجهه انه أوقع طلاق الاولى ثم أضرب عنه وأوقع طلاق الاخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الاولى ، وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة لان الطلقة يجوز أن تكون هي الثانية كرر

وروي أن مهنا قال اني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب ان تسمعني الجزء الفلاني فاسمعه اياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج فقال له مهنا قلت ذاك إني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه ، وهو مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافا أيضاً ، وروى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان اذا طلب انسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم فقالت اطلبوه في المسجد ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقا ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه فقال لعجوز « لا يدخل الجنة عجوز » يعني أن الله ينشئهن عربا أترابا، وقال أنس ان رجلا جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني فقال رسول الله ﷺ « انا حاملوك على ولد ناقة » فقال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « هو الذي في عينه بياض » فقالت يارسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدقة وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري العبد؟ » فقال يارسول الله تجدني اذا كاسدا قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعاريض ، وقد سماه النبي ﷺ حقاً فقال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير ؟ فقال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال تركته يأمر بالصبر وينهى عن ابكاء والجزع ، ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا لا نزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت قالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقق لعثمان فجعلها بيده، ويروى عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر اليه رجل ظن أنه طاب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتا وشرفا فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل تعرفه ؟ فقال لا ولكنه نظر

الاخبار بها ، ولا يجوز في المرأتين أن يكون طلاق إحداهما هو طلاق الاخرى ونظيره في الاقرار مالو قال لاعلي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال لاعلي درهم بل دينار لزماه جميعاً

ولو قال أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا ولو قال لامرأة غير مدخول بها أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة لانها بانت بالاولى فلم يقع بها ما بعدها ، وان قال أنت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعلق وان نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة في الحال وان أطلق ففيه وجهان (أحدهما) يتعلق الجميع بالشرط لانه بعدها فيعود اليها (والثاني) تقع واحدة في الحال وتبقى الثلاث معلقة بدخول الدار لانه انما ذكر الشرط عقيبها فتختص به

وان قال أنت طالق ان دخلت الدار بل هذه فدخلت الاولى طلقنا وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما ، فان قال أردت أن الثانية تطلق ان دخلت الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله ، وان قال أردت انك تطلقين اذا دخلت الثانية الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله وكان طلاق الاولى وحدها معلقا على دخول كل واحدة منهما

إلي قيل فكيف اثنيت عليه؟ قال شرفه اذناه وبيته الذي يسكنه ، وروى أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من أنت فقال :

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وإن نزلت يوما فسوف تعود
ترى الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

فظنوه شريفا فخلوا سبيله ثم سألوا عنه فاذا هو ابن الباقلاني ، وأخذ الخوارج رافضيا فقالوا تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي وعثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لايعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لان النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة اليه

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا أكل تمراً فقال لمخبري بعدد ما أكلت أو ليميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فانها تعد له عددا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك)

مثل أن يعلم ان عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله وكذلك ان قال ان لم تخبرني بعدد حب هذه الرمانة ولا يحنث اذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكيته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ الا بذلك وان أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادته فتتصرف يمينه اليه كالاسماء العرفية التي تتصرف اليمين عليها الى مسماها عرفا دون مسماها حقيقة ولو أكلا تمرا فحلف ليميزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتي قبلها

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف ليقعدن على بارية في بيته ولا يدخله بارية فانه يدخل قصبا فينسجه فيه فيجلس عليها في البيت فلا يحنث)

(فصل) اذا قال أنت طالق طالقة لاتقع عليك أو طالق لا أو طالق طلقة لاينقص بها عدد طلاقك أو طالق لاشيء أو ليس بشيء طلقت واحدة لان ذلك رفع لجميع ماأوقعه فلم يصح كالاستثناء الجميع وان قال ذلك خبراً فهو كذب لان الواحدة اذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا ، وان قال أنت طالق أولا لم يقع لان هذا استفهام فاذا اتصل به خرج من أن يكون لفظا لايقاع ، ويخالف ماقبل ذلك فانه ايقاع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الايقاع لالفظ الاستفهام لكون

لانه قد قعد على باربة في بيته ولم يدخله باربة انما أدخله قصبا وليس هو بباربة

(مسئلة) (وان حلف ليطبخن قدراً برطل ملح ويأكل منه فلم يجد طعم الملح فانه يسلق بها ويأكل منه ولا يحنث) لان الصفة وجدت

(مسئلة) (وان حلف لايأكل بيضا ولا تفاحا ويأكل مما في هذا الوعاء فوجد فيه بيضا وتفاحا فانه يعمل من البيض طعاما ومن التفاح شرابا ويأكل منه ولا يحنث) لان ذلك ليس ببيض ولا تفاح

(مسئلة) (وان كان على سلم فحلف لانزلت اليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقمت مكاني ساعة) يريد إذا كان له امرأتان إحداهما في الغرفة والاخرى أسفل (فلينزل العليا وتصعد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتنحل يمينه) لان الصفة لم توجد

(مسئلة) (وان حلف لاأقمت عليه ولا نزلت عنه ولا صعدت فيه فانه ينتقل إلى سلم آخر وتنحل يمينه) لانه لم يقم عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه انما نزل أو صعد من غيره

(مسئلة) (وان حلف لاأقمت في هذا الماء ولا خرجت منه وكان الماء جاريا لم يحنث) لان الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يحنث سواء أقام أو خرج لانه انما يقف في غيره أو يخرج منه ، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لان الايمان عندهم تبنى على اللفظ لاعلى القصد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها ، وقال العامري في كتاب آخر : قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان إطلاق يمينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

(مسئلة) (فان كان الماء واقفا حمل منه مكرها) لما ذكرنا

(مسئلة) (وان استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكانت عنده وديعة فانه ينوي بها الذي ويبر في يمينه) لانه صادق

(مسئلة) (وان حلف ما لفلان ههنا وعنى موضعا معينا بر في يمينه)

لصدقه في ذلك . وقد ذكرنا ما رواه ههنا أنه كان هو والمروذي عند أحمد فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع ههنا أصبعه في كمه وقال ليس المروذي ههنا ، يريد ليس هو في كمه فلم ينكره أبو عبد الله

(مسئلة) (ولو سرقت منه امرأته شيئا فحلف بالطلاق لتصدقني أسرقت مني شيئا أم لا وخانت

الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالذي قبلها ، وان قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك ، وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وهو قياس قول الشافعي ، وقال محمد يقع واحدة لان قوله أولا يرجع الى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الايقاع وليس بصحيح لان الواحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها يرجع اليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء .

أن تصدقه فانها تقول سرقت منك ما سرقت منك ، ولو استحلفه ظالم هل رأيت فلانا أو لا وكان قد رآه فانه يعني بما رأيته ما ضربت رئته

﴿ مسئلة ﴾ (ولو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فخانته في وديعته لم يحنث)

لان الخيانة ليست بسرقة الا أن ينوي ذلك فيحنث

(فصل) ولو قال ان كانت امرأتي في السوق فعبدي حر وان كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وكانا جميعا في السوق فقيل يعتق العبد ولا تطلق المرأة لانه لما حنث في اليمين الاولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ، ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كما لو قال ان كلمت عبدي سعدا فأنت طالق ثم أعتقه وكلمه طلقت فكذلك ههنا لان يمينه تعلقت بعبد معين وان لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة لانه لم يبق له عبد في السوق ، ولو كان في فيها تمرة فقال أنت طالق ان أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال انه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وان نوى الجميع لم يحنث بحال

(فصل) قال عبدالله بن احمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أجامعك اليوم وأنت طالق ان اغتسلت منك اليوم قال يصلي العصر ثم يجامعها فاذا غابت الشمس اغتسل ان لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك المجامعة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها فقال لا يعجبني لانها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي انما كره احمد هذا لان السفر الذي يبيح الفطر السفر المباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح به الفطر لانه سفر بعيد مباح لقصد صحيح فان ارادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أبحنا المن الفطر يومان قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يسافر البعيدة ليقصر فيها الصلاة وينظر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فههنا أولى

(باب الشك في الطلاق)

﴿ إذا شك هل طلق أولا لم تطلق ﴾

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك ، والاصل في هذا حديث عبدالله بن زيد عن النبي

(فصل) فان قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه احمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لانها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله ، وان تزوج أمة أبيه ثم قال اذا مات أبي فأنت طالق فمات ابوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لانه بالموت يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب

ﷺ أنه سئل عن الرجل يخيل اليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك ولانه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث . قال شيخنا والورع التزام الطلاق فان كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو وجد نكاحها ان كانت غير مدخول بها ، وقد انقضت عدتها وان شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لانه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طلقة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء لان اللفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر إلى ما تفتقر اليه العبادات من النية ولانه لو شك في طلقتين فطلق واحدة لصار شاكا في تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة

﴿مسألة﴾ (وان شك في عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا وقال الخرقي إذا طلق فلم يدر واحدة طلق ام ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة فان راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق لانه متيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك ان من طلق وشك في عدد الطلقات بنى على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة ام ثلاثا فقال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يتيقن

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لان ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق اذا ثبت هذا فانه تبقى أحكامه احكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة وإذا رجع عادت الى ما كانت عليه قبل الطلاق وقال الخرقي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك الا انه حكي عنه انه يلزمه الاكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها متيقن للتحريم لانه تيقن وجوده الطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فانه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول حتى يغسله جميعه وفارق لزوم النفقة فانها لا تزول بالطلقة الواحدة فهي باقية لانها كانت باقية وقد شككنا في زوالها

وظاهر قول سائر اصحابنا انه اذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لان التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقينا فان التحريم انواع (تحريم)

أنه يتم لان الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه ، وان قال ان اشتريتك فأنت طالق ثم اشتراها خرج على الوجهين ، وان قال الاب اذا مت فأنت حرة وقال الابن اذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثلث ثم مات الاب وقع العتق والطلاق معا وان لم تخرج من الثلث فان بعضها ينتقل الى الورثة فيملك

تزيله الرجعة (وتحريم) يزيله نكاح جديد (وتحريم) يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الادنى لا يثبت فيه حكم الاعلى كمن تيقن الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر وبزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ماتيقنه من النجاسة فنظير مسئلتنا اذا تيقن نجاسة كم الثوب وشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحده كذا ههنا ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنع تيقنه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو اذا متيقن للتحريم بل هو متيقن للاباحة شاك في التحريم وكذلك قال الخرقي فيمن حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة منع من وطء امرأته حتى يعلم انها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله وهذه المسئلة لا تخلو من أحوال ثلاث

(احدها) ان يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها اما ان يعرفها بعينها أو صفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فيحنث بلا خلاف بين أهل العلم لانه أكل التمرة المحلوف عليها

(الثاني) ان يتحقق انه لم يأكلها ما بان لا يأكل من التمر شيئا أو يأكل شيئاً يعلم انه غيرها فلا يحنث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من التمر شيئاً واحدة أو أكثر الى ان لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أولا فهذه مسئلة الخرقي ولا يتحقق حنثه لان الباقية يحتمل انها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا في الوطء فان الخرقي قال يمنع من وطئها لانه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولان النكاح باق حكمه فاثبت الحل كما لو شك هل طلق أولا؟ وان كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق برء حتى يعلم انه أكلها

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لامرأتيه احداكما طالق ينوي واحدة بعينها طلقت وحدها فان لم ينو اخرجت المطلقة بالقرعة)

أما إذا نوى واحدة بعينها فانها تطلق وحدها لانه عينها بنيته فاشبه ما لو عينها بلفظه فان قال انما أردت فلانة قبل منه لان ماقاله محتمل ولا يعرف الا من جهته وأما إن لم ينو واحدة بعينها فانها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعا وقال

الابن جزءا منها ينفسخ به النكاح فيكون كذلك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فان أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا يبني على الاجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة فان قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وان قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا ان أجاز الزوج وحده عتق أبيه فان كان على الاب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح

حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له ان يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق لانه لايمكن إبقاءه ابتداء وتبيينه فاذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لانه استيفاء ماملكه

ولنا أن ماذكرناه مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولا مخالف لهما من الصحابة ولانه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق وقد ثبت الاصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولان الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر باحدى نسائه والبداية بأحداهن في القسم وكالشريكين إذا اقتسما ولانه طلق واحدة من نسائه لايعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية وأما الدليل على أنهن لايطلقن جميعاً انه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها، قولهم إنه كان يملك الايقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالايقاع لايلزم ان يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها فان مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق تحكمها في الميراث حكم مالو عينها بالتطليق منهن وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لانه لايعلم المستحق منهن ووجه قول الخرقي قول علي رضي الله عنه ولانهن قد تساوين ولا سبيل الى التعيين فوجب المصير الى القرعة كمن اعتق عبيداً في مرضه لامال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص لان في توريث الجميع توريث من لايستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان للمستحق يقينا والقرعة تسلم من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

﴿ مسئلة ﴾ (فان قال لنسائه احداكن طالق غداً طلقت واحدة منهن إذا جاء الغد وأخرجت بالقرعة)

فان مات قبل الغد ورثنه كلهن وإن ماتت إحداهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غد أقرع بين الميتة والاحياء فان وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحياء وصارت كالمعينة بقوله أنت طالق غداً وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء فلو كانتا اثنتين فماتت احداهما طلقت كما لو قال لامرأته واجنبية إحداكما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلا للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلا للطلاق فاراد بها الطلاق ممكنة واراده بالطلاق كارادة الاخرى وحدوث الموت بها لايقتضي في حق الاخرى طلاقا فتبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول

أن ذلك لايمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، وان كان الدين لايستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت ، وان لم يخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة ، وان أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لان النكاح انفسخ قبل اسقاطه

في تعليق الطلاق فاذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبد الآخر فان وقعت على المبيع لم يعتق منه شيء وعلى قول القاضي ينبغي ان يتعين العتق في الباقين وكذلك ينبغي ان يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندهم بقوله فبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقين فان باع نصف العبد أقرع بينه وبين الباقين فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق الا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء ونوى معينة انصرف اليها وإن نوى واحدة مبهمة فهي مبهمة فيهن وإن لم ينو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نساؤه كلهن ويعتق اماؤه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وإن تعدوا نعمة الله لاتحصوها ـ وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك يروى عن ابن عباس وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم مالو قال احداكن طالق وإحداكن حرة لان لفظ الواحد لايستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام يحمل على حقيقته مالم يصرفه عنها دليل ولو تساوي الاحياء لوجب قصره على الواحدة لانها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن طلق واحدة وأنسيها فكذلك عند أصحابنا)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد مايدل على أن القرعة لاتستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فانه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق المرأة من نسائه ولايعلم أيتهن طلق قال أكره ان أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا قال أقول بالقرعة وذلك لان القرعة تصير على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي ان يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسألة في شيئين

(أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية في التوريث (والثاني) في استعمالها فيها للحل أما الاول فوجهه مارواه عبد الله بن حميد قال قال مالت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لايدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال لي رضي الله عنه أقرع بين الاربع وأعذر بينهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولان الحقوق إذا تساوت على وجه لايمكن التمييز الا بالقرعة صح استعمالها كما لاشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له احداهما بالقرعة كما لو اشتبهت أجنبية لم يكن له عليها عقد ولان القرعة لاتزيل التحريم عن المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولا تحل لكون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة ولهذا لو

(فصل) في مسائل تنبني على نية الحالف وتأويله اذا قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو آكل تمراً فقال ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فانها تعده عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد ذلك كله ولا يحنث اذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكميته من غير تعيين ولا زيادة لم يبر الا بذلك ، وان أطلق فقياس

ذكر ان المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقال الخرقي فيمن طلق امرأته فلم يدر واحدة طلق ام ثلاثا؟ ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها الخرمها مع ان الاصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فههنا أولى وكذلك الحكم فيمن أوقع الطلاق على إمرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة مولية فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه فان جميع نسائه يحرم عليه حتى يعلم المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع لانهن محبوسات عليه وان أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج لانها يجوز أن تكون غير المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبيح التزوج من سواها كما لو طلق واحدة غير معينة واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولانها مطلقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال احداكن طالق ولم يرد واحدة بعينها ولانه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق ، قال شيخنا والصحيح أن القرعة لا مدخل لها ههنا لما ذكرنا من الأدلة ونحرمان عليه كما لو اشتبهت امرأته باجنبية ، وفارق ما قاسوا عليه فان الملك لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للتعيين ، وفي مسئلتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها فانهن إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها اكثر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته باجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمر واشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ههنا ولما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلا .

(مسئلة) (قيل قول أصحابنا إن تبين أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة بان يذكر ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر ، وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لاننا ظهر لنا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف الا من قبله

المذهب انه لا يبر الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادة ما تتصرف يمينه اليه كالاسماء العرفية التي تتصرف اليمين الى مسماها عرفا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمراً فقال ان لم تكن تمرتي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالقول فيها كالتي قبلها ، وان وقعت في ما جار فحلف عليها ان خرجت منه أو قمت فيه فأنت طالق فقال القاضي قياس المذهب أنه يحنث الا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان الطلاق بيمينه يقتضي خروجها من النهر أو قيامها فيه

(مسألة) (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين)

قال أحمد في رواية الميموني إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يقرع بينهن فان وقعت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنها التي طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع اليه لان الحاكم في ذلك أكثر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأتان لا يرجع اليه واحدة منهما لان الثانية حرمت بقوله وتركه ان مات ولا يرثها ويحتمل على قياس قولهما ان تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها والاولى بالقرعة

(فصل) إذا قال هذه المطلقة قبل منه لما ذكرنا وان قال هذه المطلقة لم تطلقا لانه أقر بطلاق الاولى فقبل اقراره بطلاق الثانية ، ولم يقبل اضرابه عن اقراره بطلاق الاول وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه بل هذه طلقن كلهن ، وان قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثالثة وإحدى الاوليين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الاولى وإحدى الآخريين ، وان قال أنت طالق أو هذه أو هذه ، فقال القاضي هي كذلك وذكر أنه قول الخرقي وقال محمد بن الحسن تطلق الثانية وبقي الشك في الاولى والثالثة ، ووجه الاول أنه عطف الاولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما ولو قال طلقت هذه أو هذه طلقت الثالثة وكان الشك في الاوليين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لانه في الاولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود اليهما وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال طلقت هذه أو هذه وهذه طولب بالبيان فان قال هي الثالثة طلقت وحدها وان قال لم أطلقها طلقت الاوليان وان لم يبين أقرع بين الاوليين والثالثة ، قال القاضي في المجرد وهذا أصح ، وان قال ليست الأولى طلقت الاخيرتان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين فان فعل لم يكن تعيينا وان ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الاخرى وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولنا أن موت إحداهما أو وطأها لا ينفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كرضها وان قال طلقت هذه وهذه وهذه والظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الاولتان أم الآخرتان ؟ كما لو

وقال ابو الخطاب لايحنث لان الماء المحلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره لم يحنث سواء أقامت أو خرجت لانها انما تقف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لان الايمان عندهم تنبني على اللفظ لاعلى القصد وكذلك قالوا لايحنث في هذه الايمان السابقة كلها ، ولو قال ان كانت امرأتي في السوق فعبدي حر ، وان كان عبدي في السوق فامرأتي

قال طلقت هاتين أو هاتين فان قال هما الاوليان تعين الطلاق فيهما وان لم يطلق الاولتين تعين الآخرتان وان قال انما أشك في طلاق الثانية والاخريين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء يحتمل قبل منه .

(فصل) فان مات بعضهن أو جميعهن أقرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها لم نورثها وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه ، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لان علم ذلك انما يعرف من جهته لان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه اياها والاصل عدمه وهل يستحلف في ذلك ؟ فيه روايتان ، فان قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فنكل ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها لقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما اذ لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وانما يتوفر على ضرائرها وان ادعت احدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به بأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بأنها لا تستحق ميراثه لقبالنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لانا لم نقبل قولها فيما عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق بينها فان كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق؟ فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة ، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الاربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات ، نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة الى أن الباقي بين الاربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا ، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ، ووجه الأول ماتقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن

طالق فكانا جميعا في السوق فقبل يعتق العبد ولا تطلق المرأة لانه لما حنث في اليمين الاولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تلفت اليمين بعينه دون صفته كمن قال ان كلمت عبدي سعداً فأنت طالق ثم أعتقه وكلمه طلقت فكذلك ههنا لان يمينه تعلقت بعبد معين وان لم يرد عبداً بعينه لم تطلق المرأة لانه لم يبق له عبد في السوق ولو كان

قالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا اذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فانه لا يحرم الميراث الا المطلقة ثلاثا واليائسات وحاملات برئنه في العدة وبرئن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان

(فصل) اذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح ما قاله لانا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الانفاق عليها لاجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لاجل اشتباهها؟ ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلاقها لا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منهما قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين يبين لما كان وقعا فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لانه منكر ولان الاصل بقاء النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فان عدمت البينة استحلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» وقوله ـ اليمين على من أنكر» ولانه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستحلف في الطلاق لانه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى

في فيها تمرة فقال أنت طالق ان أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه ، وإن نوى الجميع لم يحنث بحال ولو كانت عنده وديعة لانسان فأعلمه ظالم أن ليس لفلان عندك وديعة فانه يحلف ما لفلان عندي وديعة ويبري

زوجيتها فأنكرته فان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرنا، فعلى هذا إذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك فأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت ولا تزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت ولا تقيم معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف تفر منه وقال مالك لا تتزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهة ، وروي عن الحسن والزهري والنخعي يستحلف ثم يكون الاثم عليه، والصحيح ما قاله الاولون لان هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الاجانب، وعكسنا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية أو لو زوجها زويجا باطلا فسلمت اليه بذلك فالحكم في هذا كالحكم في المطلقة ثلاثاً

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن ترثه لانها في حكم الزوجات ظاهراً

ولنا أنها تعلم انها أجنبية فلم ترثه كسائر الاجنبيات وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك بمجيء فيديها فترده عليه وتعاقب، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها نفر منه ولا تخرج من البلد والمكل تختفي في بلدها، قيل له فان بعض الناس قال انه هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يمكنه ذلك فقتلها من الزوج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فاذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الحكم العقوبة والرد إلى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذاك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولا في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها

(فصل) قال أحمد إذا طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إنما أوجبه لانها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريما لانها محرمة وطأ ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده لطلاقه يوهمنا أنه نسيه وذلك شبهة

بما الذي ويبر في يمينه ، وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئا فحلف عليها بالطلاق لتصدقني أسرقت مني ام لا وخافت أن تصدقه فانها تقول سرقت منك ما سرقت منك وتعني الذي سرقت منك، ولو استحلفته ظالم هل رأيت فلانا أو لا ؛ فانه يعني برأيت أي ضربت رئته، وذكرته أي قطعت ذكره وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجا يعني انقباء ولا حصير أو هو الحبس وأشباه هذا فمتى لم يكن ظالما فحلف وعنى به هذا تعلقت يمينه بما عناه ، ولو كانت له امرأة على

في درء الحد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حالة وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئتها عالما بأني كنت طلقتها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الاقرار بالزنا

(مسئلة) (وإن طار طائر فقال إن كان هذا غرابا ففلانة طالق وإن لم يكن غرابا ففلانة طالق فهي كالمنسية والحكم فيها على ما ذكرنا فيها لانها في معناها والخلاف فيها على ما ذكرنا

(مسئلة) (وإن قال إن كان الطائر غراباً ففلانة طالق وان كان حماما ففلانة طالق لم يحكم بحنثه في واحدة منهما) لانه متيقن للنكاح شاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك لانه يحتمل أنه غيرهما

(فصل) إذا رأى رجلان طائراً فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لان يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله لان الأصل واليقين في جانبه

(فصل) فان قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق ثلاثاً وقال الآخر إن لم يكن غراباً فامرأته طالق ثلاثاً فطار ولم يعلما حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكن لان كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لان أحدهما حنث يقينا فامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعاً كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لانه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا انما تحقق حنثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمنا عليه جميعاً وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الاناءين لا بعينه فانه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجل واحد أو لرجلين وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعا ومال اليه ابو عبيد فان ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري والحارث العكلي والثوري والشافعي لان كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث

درجة فخاف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فانها تنتقل عنها الى سلم آخر وتنزل إن شاءت أو تصعد أو تقف عليه لان نزولها انما حصل من غيرها ، وإن كان في بيته ولا انتقلت عنها فانها تحمل مكرهة ، ولو كان في سلم وله امرأتان احداهما في الغرفة والاخرى في البيت السفلاني فخاف لاصعدت الى هذه ولا نزلت إلى الاخرى فان السفلى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل ان شاء أو يصعد

طلقت زوجتاها باقرارها على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده فان ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف ؟ على روايتين

(مسئلة) (فان قال أحدهما إن كان غراباً فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبدي حر فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بعتق واحد من العبدين)

لان الاصل بقاء الرق فان اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لان انكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه واقرار منه بعتق الذي اشتراه ، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى القرعة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي يعتق الذي اشتراه في الموضعين لان تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظاً ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استناداً إلى الاصل فكيف يكون معترفاً مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما ؟ وإنما اكتفينا في ابقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فاذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صارا كأنهما كانا له فأعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، فان كان الحالف واحداً فقال إن كان غراباً فعبدي حر وإن لم يكن غراباً فامرأتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فان ادعى أحدهما أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) فان قال إن كان غراباً فنساؤه طوالق وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف في الملكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فان كان غراباً طلق نساؤه ورق عبيده فان ادعى السيد أنه لم يكن غراباً ليعتقوا فالقول قول السيد وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعين أنه كان غراباً ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل قضي عليه بنكوله وإن قال لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بينهما فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لها مدخل في العتق لكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك

(فصل) قال عبدالله بن احمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أجامعك اليوم وأنت طالق ان اغتسلت منك اليوم قال يصلي العصر ثم يجامعها فاذا غابت الشمس اغتسل ان لم يكن أراد بقوله اغتسلت المجامعة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر

فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والقرعة حل الملك ، والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم إلا بعد موته .

قال شيخنا ويمكن أن يقال على هذا إن ما لا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محرمات على الموروث تحريماً لا تزيله القرعة فلم يجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن .

(مسئلة) (إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق ، أو قال لحماته ابنتك طالق ، أو قال سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته)

لانه لا يملك طلاق غيرها ولانه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله وما ل غيره صح في ماله دون غيره فان قال أردت الاجنبية لم يصدق .

قال أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحماته ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فلا يقبل منه . وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسماها فاطمة ماتت إحداهما فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود كأنه أراد في الرواية الاولى أن لا نصدقه في الحكم ، وفي الثانية يدين .

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين . وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال سلمى طالق وقال أردت أجنبية اسمها سلمى لان سلمى لا يتناول الاجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه . أما إذا قال إحداكما فانه تناول الأجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله .

ولنا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره به كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال سلمى طالق عند الشافعي ، ولا يصح ماذكروه من الفرق فان قوله إحداكما ليس بصريح في واحدة منهما بعينها وسلمى يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محلا للطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال إحداكما طالق ثم لو تناولها بصريحه لكن صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها فان النبي ﷺ لما قال للمتلاعنين « إحداكما كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منهما وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « شركما لخيركما الفداء » لم ينصرف شرهما الا الى أبي سفيان وخيرهما الى النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فمتى علم من

مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وظنها قال لايعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي انما كره أحمد هذا لان السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفراً مقصوداً مباحا ، وهذا لايقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه لانه سفر بعيد

نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطلق زوجته لان اللفظ محتمل له وان كان غير مقيد ، ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظلما أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لانها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها

(مسئلة) (فان نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال أنت طالق يظنها المناداة طلقت في إحدى الروايتين)

وهو قول النخعي وقتادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

(والثانية) تطلق التي ناداها وحدها وهو قول الحسن والزهري وابي عبيد ، قال أحمد في رواية مهنا في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فاذا هي غير التي حلف عليها قال: قال ابراهيم يطلقان والحسن يقول تطلق التي نوى ، قيل له ماتقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى وذلك لانه لم يقصدها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لايختلف كلام احمد أنها لاتطلق ، وقال الشافعي تطلق المجيبة وحدها لانها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطلق المنوية لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المجيبة غيرها فان المنوية تطلق بارادتها بالطلاق وإلا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بما لايوجب لايوجب ولان التي لم تجب مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال، فان قال علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة طلقتا معا في قولهم جميعا ، وان قال أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصده لها وخطابه

(مسئلة) (وإن لقي أجنبية ظنها زوجته فقال فلانة أنت طالق فاذا هي أجنبية طلقت زوجته)

نص عليه احمد وقال الشافعي لاتطلق لانه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق واحتمل أن لاتطلق لانه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن لقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يامطلقة أو لقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي ياحرة فقال ابو بكر فيمن لقي امرأة فقال تنحي يامطلقة أو ياحرة

مباح لقصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فهنا أولى

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير ، وقال تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن ، وأما السنة فما روى ابن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال « مره فليراجعها » متفق عليه وروى ابو داود عن عمر قال ان النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

﴿ مسئلة ﴾ قال (والزوجة اذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد)

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك

وهو لا يعرفها فاذا هي زوجته أو أمته لا يقع بهما طلاق ولا حرية لانه لم يردهما بذلك فلم يقع بهما شيء كسبق اللسان الى ما لم يرده ويحتمل أن لا تعتق الامة لان عادة الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله باحرة وتطلق الزوجة لعدم العادة في المخاطبة بقوله يا مطلقة

﴿ كتاب الرجعة ﴾

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء — الى قوله — وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير ، وقال تعالى (اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه اذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن

وأما السنة فروى ابن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال « مره فليراجعها » متفق عليه . وروى أبو داود عن عمر قال : ان النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها ، وأجمع أهل العلم على أن الحر اذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد اذا طلق واحدة أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

لان الرجعة انما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وان رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع اليه بطلقتين ، وان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن طلقها ثلاثا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وروت عائشة أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت هدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته » متفق عليه ، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجميع أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وأ يوجد فيه النقاء الخمانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال : اذا تزوجها

(مسئلة) (اذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عوض والامر يقتضي بينونتها فله رجعتها ما دامت في العدة رضيت أو كرهت لما ذكرنا)

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على انه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها وقد ذكرنا ان الطلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها سالم يطلقها ثلاثا كالحرة وفيما اذا طلق الامة اثنين خلاف ذكرناه فيما مضى ، ولا يعتبر في الرجعة رضا المرأة في ذلك لقول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) أي في العدة فجعل الحق لهم ، وقال سبحانه (فامسكوهن بمعروف) فخاطب الازواج بالامر ولم يجعل لهن اختيارا ، ولان الرجعة امساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي في صلب نكاحه وأجمع أهل العلم على هذا والعبد بعد الواحدة كالحر قبل الثلاث ، وقد أجمع العلماء على ان للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة اذا وجدت شروطها ، فاذا طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لان طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسئلة) (وألفاظ الرجعة راجعت امرأتي أو رجعتها أو ارتجعتها أو رددتها أو أمسكتها)

لان هذه الالفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وقال (فامسكوهن بمعروف) يعني الرجعة ، والرجعة وردت بها السنة لقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه فانهم

تزويجا صحيحا لايريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الاول قال ابن المنذر لانعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجا غيره) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وانها لاتحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لايعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وابو عبيدة وغيرهم

(فصل) ويشترط لحلها الاول ثلاثة شروط (أحدها) أن تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذا ليس بزوج ، ولو وطئت بشبهة لم تبح لما ذكرنا ، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي تحل له لان الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في تحريمها فلا يعول على ماخالفه ، ولان الفرج لايجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا

(الشرط الثاني) أن يكون النكاح صحيحا فان كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن

يسمونها رجعة والزوجة رجعية ، قال شيخنا) ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق

(فصل) والاحتياط أن يقول اشهدوا علي أني قد راجعت زوجتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي

(مسئلة) (فان قال نكحتها أو تزوجتها فليس هو بصريح فيها وهل تحصل الرجعة به ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) لاتحصل به لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود لا يحصل بالكناية كالنكاح

(والثاني) تحصل به الرجعة أومأ اليه احمد واختاره ابن حامد لان الاجنبية تباح به فالرجعية أولى فعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لان ماكان كناية تعتبر له النية كالكنايات الطلاق

(فصل) فان قال راجعتك راجعة أو للاعانة وقال أردت أني راجعتك لحبتي إياك أو اعانتك صحت الرجعة لانه أتى بالرجعة وبين سببها ، وإن قال أردت أني كنت أهنتك أو أحببتك وقد رددتك بذلك لم يرتجع الى ذلك فليس برجعة ، وان أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة ذكره القاضي لانه أتى بصريح الرجعة وضم اليه مايحتمل أن يكون سببها ويحتمل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (وهل من شرطها الاشهاد ؟ على روايتين)

والشعبي وحماد ومالك والثوري والاوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه ابو الخطاب وجها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ، ولان النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه

ولنا قول الله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) واطلاق النكاح ينتفي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسداً لم يحنث ، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزويج الفاسد ولان أكثر احكام الزوج غيرثابتة فيه من الاحصان والاحصان والظهار والايلاء والنفقة وأشباه ذلك ، وأما تسميته محللا فلقصد التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وانما هذا كقول النبي ﷺ « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وقال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولانه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة (الشرط الثالث) أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها لان النبي ﷺ علق الحل على ذواق العسيلة منها ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وأدناه تغييب الحشفة في الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به ولو أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل له لان الحكم يتعلق بذواق العسيلة ولا تحصل من غير انتشار ، وان كان الذكر مقطوعا فان بقي منه قدر الحشفة فأولجه أحلها والا فلا فان كان خصيا أو مجبوبا أو موجوءا حلت بوطئه لانه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الانزال وهو غير معتبر في الاحلال وهذا قول الشافعي

وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها باجماع أهل العلم لان حكم الرجعية حكم الزوجات لما نذكره والرجعية امساك لها واستبقاء لنكاحها ولهذا سمى الله تعالى الرجعة امساكا وتركها فراقاً وسراحاً فقال (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وفي رواية أخرى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وانما تفتقر النكاح بالطلقة وانقد لها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع بعضه إلى البينونة فلم تحتج لذلك إلى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح . فأما الاشهاد ففيه روايتان (احداهما) يجب ، وهذا أحد قولي الشافعي لان الله تعالى قال (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم) فظاهر الامر الوجوب ولانه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع . (والرواية الثانية) لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لا تفتقر الى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ولان مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع وهذه أولى إن شاء الله تعالى ويحمل الامر على الاستحباب ويؤكد ذلك أن الامر بالشهادة عقيب قوله (أو فارقوهن) فهو يرجع إلى أقرب المذكورين يقيناً ولا تجب الشهادة فيه فكذلك ما قبله وهو قوله (فامسكوهن) بطريق الاولى ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب الاشهاد فان قلنا هو شرط فانه يعتبر وجوده

قال أبو بكر : وقد روي عن أحمد في الخصي انه لا يحلها فان أيطالب سأله في المرأة تتزوج الخصي تستحل به ، قال لا الخصي يذوق العسيلة ، قال أبو بكر والعمل على ما رواه مهنا انها تحل ، ووجه الاول ان الخصي لا يحصل منه الانزال فلا ينال لذة الوطء فلا يذوق العسيلة ، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لان الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بعظمة الانزال فلا يحصل الاحلال بوطئه كما لو وطء من غير انتشار

(فصل) واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فان وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو وأحدهما صائم فرضا لم تحل وهذا قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة وظاهر النص خلافه وهو قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام (حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) وهذا قد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأشبها كالوطء الحلال وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء . وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وأما وطء المرتدة فلا يحلها ، ولا وطئها في حال ردتها أو وطء المرتد المسلمة لانه ان لم يرجع المرتد منهما الى الاسلام تبين ان الوطء في غير نكاح وان عاد الى الاسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح غير تام لان سبب البينونة حاصل فيه وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك

حال الرجعة فان ارتجع بغير اشهاد لم يصح لان المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح

(مسألة) (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والايلاء ولعانه ويرث أحدهما صاحبه ان مات بالاجماع وان خالعها صح خلعه)

وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح لانه يراد للتحريم وهي محرمة . ولنا أنها زوجة يصح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه والنكاح باق ولا يأمن رجعته على أنا نمنع كونها محرمة .

(مسألة) (ويباح لزوجها وطؤها والخلوة والسفر بها ولها أن تتزين له وتتشرف له)

قال القاضي هذا ظاهر المذهب . قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه ، وفي رواية أبي الحارث تتشرف له ما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لانها في حكم الزوجات تأهبت له كما قبل الطلاق .

وعن احمد رحمه الله أنها ليست مباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها وان أكرهها عليه فلها المهر إن لم يرتجعها بعده وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك لانها مطلقة فكانت محرمة كما لو طلقها بعوض واحدة ولاحد عليه بالوطء وإن قلنا أنها محرمة لا ينبغي أن يلزمه مهر سواء

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا ولانه دخل في عموم النص وطؤه كوطء الحر ، وان تزوجها مراهق فوطئها أحلها في قولهم الا مالكا وأباه يدفانها قالا لا يحلها ويروى ذلك عن الحسن لانه وطء من غير بالغ فأشبه وطء الصغير

والناظاهر النص وانه وطء من زوج في نكاح صحيح فأشبه البالغ ويخالف الصغير فانه لا يمكن الوطء منه ولا تذاق عسيلته ، قال القاضي ويشترط أن يكون له اثنا عشر سنة لان من دون ذلك لا يمكنه الجماعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في الجامع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ماورد الشرع باعتبارها وتقديره بمجرد الرأي والتحكم وان كانت ذمية فوطئها زوجها الذي أحلها لطلاقها المسلم ، نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاعنة والقسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم ، وان كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها وقال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لانه لا يذوق العسيلة

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه العاقل ، وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فان الجنون انما هو تغطية العقل وايس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة بدليل البهائم لكن ان كان الجنون ذاهب الحس كالمبرسم والمغمى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه

راجع أو لم راجع لانه وطيء زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ويفارق ما إذا وطيء الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لانه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة وقعت من حين اسلام الاول وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرمها وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وهو المنصوص عن الشافعي لانه وطء حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء المختلعة في عدتها والاول أولى لظهور الفرق بينهما فان البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بعيدة .

(فصل) فاذا قلنا انها مباحة حصلت الرجعة وطئها سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهري والثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي ، قال بعضهم .. ويشهد ، وقال مالك واسحاق يكون رجعة إذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تفضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الايلاء ولان الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف الملك بالوطء يمنع حله كوطء البائع الامة المبيعة في مدة الخيار وكما ينقطع به التوكيل في طلاقها

الحال لانه لايذوق العسيلة ولا تحصل اللذة ، ولعل ابن حامد انما أراد المجنون الذي هذه حاله فلا يكون ههنا اختلاف ، ولو وطيء مغمى عليها أو نائمة لاتحل بوطئه فينبغي أن لاتحل بهذا لما ذكرناه وحكاه ابن المنذر ، ويحتمل حصول الحل في ذلك كله أخذاً من عموم النص والله أعلم

(فصل) ولو وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فوطئها فاذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحاً صحيحاً ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تتضرر بوطئه أحلها الان التحريم ههنا لحقها وان استدخلت ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل لانه لايذوق عسيلته ويحتمل أن تحل لعموم الآية والله أعلم

(مسألة) قال (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)

أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى انه لارجعة له عليها بعد قضاء عدتها لما ذكرناه في أول الباب وان طلق الحر امرأته الامة فهو كطلاق الحرة الا أن فيه خلافاً ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن طلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها مالم يطلقها ثلاثا كالحرة

(فصل) ولا يعتبر في الرجعة رضى المرأة لقول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا) فجعل الحق لهم وقال سبحانه (فامسكوهن بمعروف) فخاطب الازواج بالامر ولم

(مسألة) (ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والخلوة بها الشهوة)

نص عليه أحمد وخرجه ابن حامد على وجهين مبنيين على الروايتين في تحريم المصاهرة به أحدهما هو رجعة ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع يباح بالزوجية فحصلت الرجعة به كالوطء (والثاني) ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر فأما الخلوة بها فليست برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أن الرجعة لاتحصل بها لانها لا تبطل خيار المشتري للامة كاللمس لغير شهوة فأما اللمس لشهوة والنظر كذلك ونحوه فليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها

(فصل) وان قلنا ليست مباحة لم تحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أني قد راجعت امرأتي ، وهذا مذهب الشافعي لانها استباحة بضع مقصود وأمر بالاشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح ولان غير القول فعل من قادر على القول لم تحصل به الرجعة كالاشارة من الناطق وهو رواية عن أحمد

(مسألة) (ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح)

فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح لذلك ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يصح أيضاً لانه راجعها

يجعل لمن اختيارا ، ولان الرجعة إمساك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالذي في صلب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا

(فصل) والرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالاجماع وان خالعها صح خلعه ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح لانه يراد للتحريم وهي محرمة

ولنا انها زوجة صح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه الذي هو سببها ، والنكاح باق ولا نأمن رجعته وعلى انا نمنع كونها محرمة

(فصل) وظاهر كلام الخرقي ان الرجعية محرمة لقوله وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا فهو متيقن للتحريم شاك في التحليل ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطا ومالك ، وقال القاضي ظاهر المذهب انها مباحة قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه وفي رواية أبي الحارث تتشرف لما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لانها في حكم الزوجات وأبيحت له كما قبل الطلاق ووجه الاول أنها طالقة واقعة فأثبت التحريم كالتي بعوض ولا خلاف في أنه لا حد عليه بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع او لم يراجع لانه وطء زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ، ويتارق مالو وطيء الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لانه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة وقعت من حين

قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح وان قال ان قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لانه تعليق على شرط فان راجعها في الردة من أحدهما لم يصح ، ذكره ابو الخطاب وهو صحيح مذهب الشافعي لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولان الرجعة تنوير للنكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي ان قلنا بتعجيل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لانها قد بانت بها وان قلنا لا تتعجل الفرقة فالرجعة موقوفة ، فان أسلم المرتد منهما في العدة صحت الرجعة لانا تبينا أنه راجعها في نكاحه ولانه نوع امساك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق وان لم يسلم في العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابن حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد اسلام أحدهما

(فصل) قد ذكرنا أن من طلق طلاقا بغير عوض فله رجعة زوجته مادامت في العدة إذا كان طلاق الحر أقل من ثلاث أو العبد واحدة فعلى هذا ان كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها مالم تضع الثاني ، هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الاول وما عليه سائر أهل العلم أصح فان العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) واسم الحمل يتناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع باقي الحمل فتبقى الرجعة بقائها ولان العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل حل لها التزويج وهي

اسلام المسلم الاول منها وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من يفسخ نكاحها برضاعه ، وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا ، وقال ابن الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرمها وهو المنصوص عن الشافعي لانه وطء حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فان البائن ليست زوجة له وهذه زوجته ، وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بعيد

﴿ مسئلة ﴾ قال (والعبد بعد الواحدة ما الحر قبل الثلاث)

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة إذا وجدت شروطها فان طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لان طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني)

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الاول وما عليه سائر أهل العلم أصح فان العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) واسم الحمل متناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع في الحمل فتبقى الرجعة ببقائها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا

حامل من زوج آخر ولا قائل به ، قال شيخنا وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أيحل لها أن تتزوج ؟ قال . لا فقال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح لانها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

﴿ مسئلة ﴾ (وان طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فهل له رجعتها ؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المعتدة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بطهرها فيه روايتان ذكرهما ابن حامد

[إحداهما] لا تنقضي حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الخرقي فانه قال في العدد فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للازواج وبه قال كثير من أصحابنا روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد وروي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم وروي عن شريك له الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة لانه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم وكان إجماعا ولان أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل فكذا هذا ، والرواية الثانية أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) والقرء الحيض وقد زالت فيزول التربص وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال « وقرء الامة الحيضتان »

قائل به، وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أيحل لها أن تتزوج؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

(فصل) إذا انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بطهرها؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد (إحداهما) لا تنقضي عدتها حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك، وهذا ظاهر كلام الخرقي فانه قال في العدة فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أيست الازواج وهذا قول كثير من أصحابنا، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد، وروي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء، وروي عن شريك له الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة ووجه هذا قول من سميناه من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا، ولان أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل وكذلك هذا

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقرء الحيض وقد زالت فيزول التربص، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال «وقرء الامة حيضتان» وقال ـ دعي الصلاة أيام اقرائك» يعني أيام حيضك ولان انقضاء العدة تتعلق به بينونتها من الزوج

وقال «دعي الصلاة أيام اقرائك» أي أيام حيضك ولان انقضاء العدة تتعلق به بينونتها من الزوج وحلها من غيره فلم يتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولانها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل فاما ان يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله تعالى (ثلاثة قروء) فان عدتها تصير أكثر من ثلاثة قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل والله أعلم

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الاول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل؟ يحتمل وجهين

(أولهما) أن له رجعتها لانها لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق بأن يلحقها طلاقه وظهاره، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فانها تحرم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية ولانه يملك ارتجاعها اذا عادت الى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لانها ليست في عدته فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الاول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لانها بعد الوضع تعود إلى عدة الاول وإن لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فان له رجعتها في حيضها وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملا يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها

وحلها لغيره فلم يتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بخير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون ونحوه لم تحل إلا أن يقال بقول شريك انها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله (ثلاثة قروء) فانها تصير عدتها أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل فيكون رجوعا عن قولهم ، ويحمل قول الصحابة في قولهم حتى تغتسل أي يلزمها الغسل

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحلت من الزوج الثاني انقطعت عدتها من الاول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في عدة الحل يحتمل وجهين

(أولاهما) أنه له رجعتها لانها لم تنقض عدتها فحكم نكاحه باق بإحتها طلاقه وظهاره ، وإنما انقطعت عدته لمارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فانها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام الزوجية ولانه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لانها بانت في عدته فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ماضى من عدة الاول وله ارتجاعها حينئذ وجها واحداً ولو كانت في نفاسها لانها بعد الوضع تعود إلى عدة الاول ، وان لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضا فان له رجعتها في حيضها ، وان كانت لا تعتد بها ، وان حملت حملا يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك

من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح فان بان من الاول احتمل أن لا يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا تصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والاول أصح فان الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صلوات فان كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها ؟ لوشك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فههنا أولى فان راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثاني صحت رجعته وإن بان من الاول لم تصح لان العدة انقضت بوضعه

(مسئلة) (وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانت ولا تحل إلا بنكاح جديد) لقول الله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير في ذلك أي في العدة ، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد

(مسئلة) (وتعود على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله وعنه أنها إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث)

وجملة ذلك أن المطلقة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوال (أحدها) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود اليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود اليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه

رجعتها في حملها من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وان بان من الاول احتمل أن يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والاول أصح فان الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فعليه خمس صلوات فان كل صلاة يشك في أنها هي المنسية أو غيرها ولو شك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى ، فان راجعها بعد الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وان بان من الاول لم تصح الرجعة لان العدة انقضت بوضعه

(مسئلة) قال (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أني قد راجعت امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيده ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)

وجملته أن الرجعة لا تفتقر الى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات والرجعة امساك لها واستبقاء لنكاحها ولهذا سمى الله سبحانه وتعالى الرجعة امساكا وتركها فراقا وسراحا فقال (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو

(والثاني) أن يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره ويصيبها ثم يتزوجها الاول فهذه تعود بطلاق ثلاث بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر (الثالث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول ففيها روايتان (أظهرهما) أنها تعود اليه على ما بقي من الثلاث وهو قول الاكثر من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنها ترجع اليه على طلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف لان وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني وقولهم ان وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبتا للحل أصلا وانما هو في الطلاق الثلاث غاية التحريم بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للغاية وإنما سمى النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محللا تجوزا بدليل أنه لعنه ومن أثبت حلالا لم يستحق لعنا (والثاني) أن

فارقوهن بمعروف ، وفي آية أخرى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وانما تشبث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه الى البينونة فلم يحتج ذلك إلى مايحتاج اليه ابتداء النكاح، فأما الشهادة ففيها روايتان

(احداهما) تجب وهذا أحد قولي الشافعي لان الله تعالى قال (فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) وظاهر الامر الوجوب ولانه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع

(والرواية الثانية) لاتجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لاتفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولان مالا يشترط فيه الولي لايشترط فيه الاشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الامر على الاستحباب، ولاخلاف بين أهل العلم في أن السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يعتبر وجودها حال الرجعة، فان ارتجع بغير شهادة لم يصح لان المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح

(فصل) وظاهر كلام الخرقي أن الرجعة لاتحصل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي لانها استباحة بضع مقصود أمر بالاشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح

الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهنا هي حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم انه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية التحريم وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

﴿مسئلة﴾ (وإن ارتجعها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها في احدى الروايتين والاخرى هي زوجة الثاني)

وجملة ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وترد إلى الاول سواء دخل بها أو لم يدخل وهذا هو الصحيح وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي ذلك عن علي رضي الله عنه .وروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية ان دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك ، وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وطائفة لان كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز العقد عليها في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها

ولنا أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها، إذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الاول ولا شيء على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة وتعتد ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه فان كان أقام البينة

ولان غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالاشارة من الناطق وهذا إحدى الروايتين عن احمد

(والرواية الثانية) تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهري والثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي قال بعضهم ويشهد، وقال مالك واسحاق تكون رجعة اذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تفضي الى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الايلاء ولان الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف الملك بالوطء منع عوده كوطء البائع الامة المبيعة في مدة الخيار، وذكر أبو الخطاب أننا اذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما يقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لانه فعل محرم فلا يكون سببا لحل كوطء المحلل

(فصل) فأما ان قبلها أو لمسها لشهوة أو كشف فرجها ونظر اليه فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه رجعان (أحدهما) هو رجعة وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع يستباح لزوجة فحصلت الرجعة به كالوطء

(والثاني) أنه ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر

قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهي احدى الروايتين عن مالك، وأما ان زوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لانه وطيء امرأة غيره مع علمه

(فصل) وان لم يكن للمدعي بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله فان أنكراه جميعاً فالنكاح صحيح في حقهما وان اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما اذا قامت به البينة سواء في أنها ترد اليه، وان أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر ان كان دخل بها أو نصفه ان كان لم يدخل بها لانه لا يصدق على المرأة في اسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة الى المدعي لانه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وانما يقبل في حقه ويكون القول قولها، وهل هو مع يمينها أولا ؟ على وجهين. قال شيخنا ولا تستحلف لانها لو أقرت لم يقبل اقرارها فاذا أنكرت لم تجب اليمين وفيه وجه آخر أنها تجب عليها، وان اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه لان قولها انما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف ؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لانه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته (والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الخرقي لعموم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولانه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالمال فان حلف فيمينه على نفي

فأما الخلوة بها فليس برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لاتحصل الرجعة بها لانها لاتبطل اختيار المشتري للأمة لم تكن رجعة كالمس لغير شهوة ، فأما المس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها .

(فصل) فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف وألفاظه راجعتك وارتجعتك وردتك وأمسكتك لان هذه الالفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وقال (فأمسكوهن بمعروف) يعني الرجعة والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق ، والاحتياط أن يقول راجعت امرأتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي ، فان قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها لان الرجعة ليست بنكاح وهل تحصل به الرجعة ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لاتحصل به الرجعة لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية

العلم لانه على نفي فعل الغير فاذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المانع من ردها إنما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بأنها زوجة الاول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها للاول مهر بحال ، وذكر القاضي أن له عليها مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبه شهود الطلاق اذا رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزوجيتها واقرارها بذلك وان ماتت لم يرثها لانها لاتصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ويرثها الزوج الثاني لذلك وان مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه

(مسئلة) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر فلا يقبل الا ببينة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في وقت يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل ولولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه ، ولانه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الانسان فيما تعبر فيه النية أو أمر لايعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله

كالنكاح (والثاني) تحصل به الرجعة أوما اليه احمد واختاره ابن حامد لانه تباح به الاجنبية فالرجعية أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لان ماكان كناية تعتبر له النية كـكنايات الطلاق

(فصل) فان قال راجعتك للمحبـة أو قال للاهانة وقال أردت أني راجعتك لحبني إياك أو اهانتك صحت الرجعة لانه أتى بالرجعة وبين سببها وان قال أردت أنني كنت أهنتك أو أحبك وقد رددتك بما أراني الى ذلك فليس برجعة ، وان أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة . ذكره القاضي لانه أتى بصريح الرجعة وضم اليه مايحتمل أن يكون بيانا لسببها ويحتمـل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح ، ولو قال راجعتك ان شئت لم يصح كذلك ، ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يصح كذلك ولانه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح ، وإن قال ان قدم أبيك فقد راجعتك لم يصح لانه تعليق على شرط

(فصل) فان راجعها في الردة من أحدهما فذكر ابو الخطاب انه لا يصح وهو صحيح مذهب الشافعي لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولان الرجعة تقرير النكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي ان قلنا تتعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لانها قد بانت

ﷺ فأما ماتنقضي به العدة فهو ثلاثة أقسام :

(الاول) أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وهو مبني على الخلاف في اقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في أقل الحيض وهل الاقراء الحيض أو الطهر ، فان قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل ماتنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض وان لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلابد منها لمعرفة انقطاع حيضتها ولو صادفتها رجعته لم تصح ومن اعتبر الغسل في انقضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض ، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوما فأقل ماتنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين ، وإن قلنا القروء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فان العدة تنقضي بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءاً ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يومين فاذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها وان قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فان كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وباربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث وبستة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لانه لا يحتمل صدقها

بها ، وان قلنا لا تحصل الفرقة فالرجعة موقوفة ان أسلم المرتد منهما في العدة صحت الرجعة لاننا تبينا أنه ارتجعها في نكاحه ولانه نوع امساك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق ، وان لم يسلم في العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابي حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما اذا راجعها بعد اسلام أحدهما

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مالم تدع من ذلك ممكنا)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل فلولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه ولانه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الانسان فيما تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فتقبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ فأما ماتنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

(القسم الاول) أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبني على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فان قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة

﴿ مسئلة ﴾ (فان ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من شهر لم يقبل الا ببينة)

لان شريحاً قال إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت مايحرم عليها الصلاة من الطهر وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها لانها اؤتمنت على ذلك وانما لم يصدقها في الشهر لان حيضها ثلاث مرات فيه يندر جداً فرجح ببينة ولا يندر قبا زاد على الشهر كندرته فيه ، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين لانه لا يتصور عنده في أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوما وقال صاحباه لا يقبل في أقل من تسعة وثلاثين يوما ولحظتين لان أقل الحيض عندهم ثلاثة ايام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون ، والخلاف في هذا مبني على أقل الحيض وأقل الطهر وفي القرء ماهو ، وما يدل عليه في الجملة قبول علي وشريح بينتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ، ولا يتصور الا بما قلنا ، وأما اذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصغى الى بينتها لاننا نعلم كذبها فان بقيت على

عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض، وان لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعته لم تصح ، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض ، وان قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما ، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين . وان قلنا القروء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فان عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يومين فاذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها ، وان قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فان كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وبأربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث وستة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لانه لا يحتمل صدقها

وان ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يتقبل قولها إلا ببينة لان شريحا قال اذا ادعت

دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظر نا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها لانه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لان ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كاخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته .

(فصل) فان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فان ادعته لتمام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد(١) لان أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما لانه يكون نطفة أربعين يوما وعلقة مثل ذلك ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل ان يصير مضغة محال، وهذا ظاهر قول الشافعي، فأما ان ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لان الخلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبني عليه إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي القعدة فالقول قولها لانه يدعي ما يسقط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل الا ببينة ، فان ادعت ذلك ولم يمكن لها نفقة قبل قولها لانها تقر على نفسها بما هو أغلظ وإن انعكس الحال فقال طلقتك في ذي القعدة فلي رجعتك قالت بل طلقتني في شوال

---

(١) قوله بعد العقد لانه لا يكمل في أقل من ذلك وان ادعت انها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من حين امكان الوطء بعد عقد النكاح اهـ من المغني

انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله انها رأت مايحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة ، وقال لعلي بن أبي طالب : قالون ، ومعناه بالرومية أصبت أوأحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر ، فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث « ان المرأة اؤتمنت على فرجها » ولان حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدا فرجح ببينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة ، وقال الشافعي لايقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لانه لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان لانصدق في أقل من ستين يوما ، وقال صاحباه لانصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لان أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا ينبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هي وقد سبق

ومما يدل عليه في الجملة قبول علي وشريح بينتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه ، فأما ان ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصغى الى بينتها لانا نعلم كذبها ، فان بقيت على دعواها حتى أتى عليها مايمكن صدقها فيه نظرنا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا وان ادعت

فلا رجعة لك فالقول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي عليها اليمين ، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ اليه أحمد في رواية أبي طالب ، وقال القاضي قياس المذهب ان لايجب عليه يمين وقد أومأ اليه أحمد أيضاً فقال لايمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا تستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ « اليمين على المدعى عليه » ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالاموال فان نكلت من اليمين فقال القاضي لايقضى بالنكول لانه لايصح بذله . قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها على القول برد اليمين على المدعي لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالاصل في براءة الذمة في الدين وهو مذهب الشافعي

(فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في عدتك فأنكرت فالقول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينونة .

انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كاخباره عن بينة فيما تعتبر فيه بينة

(القسم الثاني) أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو انها أسقطته قبل كماله فان ادعت وضع تمام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد لانه لا يكمل في أقل من ذلك ، وان ادعت انها اسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لان أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما لانه يكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال ، وهذا ظاهر قول الشافعي

(القسم الثالث) أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لان الخلاف في ذلك يبني على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما يبني عليه الا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي الحجة فالقول قولها لانه يدعي اسقاط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل الا ببينة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لانها تقر على نفسها بما هو غلظ

﴿مسألة﴾ (إذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فالقول قولها)

وجملة ذلك أنه إذا كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فالقول قولها الان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل .

﴿مسألة﴾ وان سبق فقال راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فانكرها فالقول قوله)

ذكره القاضي لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لاصحاب الشافعي وظاهر كلام الخرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لاصحاب الشافعي لان الظاهر البينونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقاً كان كذلك مسبوقا كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه .

﴿مسألة﴾ (وان تداعيا معاً قدم قولها)

لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تفع

ولو انعكست الدعوى فقال طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك فقالت بل طلقتني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي عليها اليمين وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ اليه أحمد في رواية أبي طالب

وقال القاضي قياس المذهب أن لا يجب عليها يمين وقد أومأ اليه أحمد فقال لا يمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ « اليمين على المدعى عليه » ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب اليمين فيه كالاموال ، فان نكلت عن اليمين فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه مما لا يصح بذله ، ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي وذلك لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالاصل في براءة الذمة في الدين ، وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وإذا ادعى الزوج في عدتها انه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وان قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك في عدتك فأنكرته فالقول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول

له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالا والصحيح الاول

(فصل) فان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملا فالقول قول المنكر منهما لان الاصل معه فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين لانه إن أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه ببينونتها وأنه لا رجعة له عليها وان أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر وان انكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فان كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى اصابتها فانكرته لم يرجع عليها بشيء لانه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قدمتم قول المولي والعنين في الاصابة ولم تقبلوه ههنا ؟ قلنا المولي والعنين يدعيان ما يبقى النكاح على الصحة ويمنع فسخه والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقا للاصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله وهو مار الى بينونته وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استحقنا الفسخ بعدم الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في امر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الا ببينة وهل تشرع اليمين في حق من القول قوله ؟ على وجهين

البينونة فان كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته لم يقبل قوله لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه الرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها لم تقبل فان سبقها بالدعوى فقال قد كنت راجعتك أمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لان دعواه الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبول قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطاله ولو سبق فقال قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضي القول قوله لما ذكرنا وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، وظاهر كلام الخرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لاصحاب الشافعي لان الظاهر البينونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقا قبل قوله مسبوقا كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كما لو ادعى المولى والعنين اصابة امرأته فأنكرته وهذا لا يصح فانه قد انعقد سبب البينونة وهو منصرف اليها مالم يوجد ما يرفعها ويزيل حكمه والاصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وان وقع القول منهما جميعا فلا رجعة لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال ابو الخطاب ويحتمل أن يقرع بينهما فيكون القول قول من تقع له القرعة والصحيح الاول

(فصل) والخلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر كلام الخرقي لقوله حكمها حكم المدخول في جميع امورها وهذا قول الشافعي القديم وقال أبو بكر لا رجعة له عليها الا ان يصيبها وبه قال أبو حنيفة وصاحباه والشافعي في الجديد لانها غير مصابة فلا يستحق رجعتها كالتي لم يخل بها ووجه الاول قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - الى قوله - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم يستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالموطوءة ولانها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يخل بها فانها بائن منه لا عدة لها ولا يلحقها طلاقه وانما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه والخلاف في هذا مبني على وجوب العدة بالخلوة من غير إصابة ويذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) فان ادعى زوج الامة بعد عدتها فأنكرته وصدقه مولاها فالقول قولها نص عليه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان إقرار مولاها مقبول في نكاحها فقبل في رجعتها كالحرة إذا أقرت

ولنا ان قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل انكارها للرجعة كالحرة ولانه اختلاف منهما فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الاصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح لانه يملك انشاءه فملك الاقرار به بخلاف الرجعة وإن صدقته وكذبه مولاها لم يقبل إقرارها لان حق السيد تعلق بها

(فصل) وان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك ثم رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني ثلثي المهر كاملا فالقول قول المنكر منهما لان الاصل معه فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في المرضعين لانه أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه ببينونتها وانه لارجعة له عليها ، وان أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر في الموضعين لانها ان أنكرتها فهي مقرة انها لاتستحق إلا نصف المهر وان أنكرها فالقول قوله هذا ان كان غير مقبوض فان كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى اصابتها فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لانه يقر لها به ولا يدعيه ، وان كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قلتم قول المولي والعنين في الاصابة ولم تقبلوه ههنا قلنا الان المولي والعنين يدعيان مايبقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه ، والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولها موافقا للاصل فقبل ، وفي مسئلتنا قد وقع مايرفع النكاح ويزيله وهو مالها ببينونة ، وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة ، والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ، ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استحقا الفسخ بعد الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا ببينة وهل يشرع اليمين في حق من القبل قوله ههنا على وجهين

وحلت له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها في إبطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها كالتي تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها إذا ثبت هذا فان مولاها إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهة كما قبل طلاقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها أقرت بكذبها فيما يثبت له حقا عليها فقبل إقرارها ولو قال أخبرتني بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ماذكرته وأقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطؤها في القبل وأدنى مايمكن من ذلك تغييب الحشفة في الفرج وإن لم ينزل)

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد وقد أجمع أهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها لان الرجعة انما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فبين سبحانه أنه لا عدة

(فصل) والخلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الخرقي لقوله حكمها حكم المدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم ، وقال ابو بكر لارجعة له عليها الا أن يصيبها وبه قال النعمان وصاحباه والشافعي في الجديد لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها

ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن ـ الى قوله ـ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من طلاق لاعوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالمصابة ولانها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يخل بها فانها بائن منه لاعدة لها ، ولا يلحقها طلاقه وانما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه

(فصل) وان ادعى زوج الامة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها فكذبته وصدقه مولاها فالقول قولها نص عليه احمد وبذلك قال ابو حنيفة ومالك ، وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان اقرار مولاها مقبول في نكاحها فقبل قوله في رجعتها كالحرة اذا أقرت

ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل في انكارها الرجعة كالحرة ولانه اختلاف منهما فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الاصابة وانما قبل قول السيد في النكاح

عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لارجعة عليها ولا نفقة لها فان رغب فيها مطلقها فهو خاطب من الخطاب لاتحل له الا ان يتزوجها برضاها جديداً وترجع اليه بطلقتين فان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف أن لم تكن تزوجت غيره بغير خلاف فان طلقها ثلاثا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره) في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثا بعد الدخول لاتحل حتى تنكح زوجاً غيره لقول الله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وروت عائشة ان امرأة رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير وانه والله مامعه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال « تريدين ان ترجعي إلى رفاعة لاحتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجمهور العلماء على أنها لاتحل للزوج الاول حتى يطأها الثاني وطئاً يوجد فيه التقاء الختانين إلا ان سعيد بن المسيب من بينهم قال إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به احلالا فلا بأس ان يتزوجها قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا الا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجا غيره) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لاتحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لايعرج

لانه يملك انشاءه فملك الاقرار به بخلاف الرجعة ، وان صدقته هي وكذبه مولاها لم يقبل اقرارها لان حق السيد يتعلق بها وحلت له بانقضاء عدتها لم يقبل قولها في ابطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان طلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها كالتي تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها . اذا ثبت هذا فان مولاها اذا علم صدق الزوج في رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها ، وان علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهة كما قبل طلاقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها أقرت بكذبها في ماياثبت به حق عليها فقبل اقرارها ولو قال أخبرتني بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ماذكرته وأقرت بأن عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وانما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على مامضى من العدة)

وبهذا قال ابو حنيفة وهو قول الشافعي رواه قول ثان انها تستأنف العدة لانها طلقة واقعة في حق مدخول بها فاقتضت عدة كاملة كالاولى

على شيء سواه ولا يسوغ لاحد المصير الى غيره مع ماعليه جملة أهل العلم منهم على بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ومن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيد وغيرهم

(فصل) ويشترط لحلها للاول ثلاثة شروط

(أحدها) ان تنكح زوجا غيره فلو كانت امة فوطئها سيدها لم تحل لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ليس بزوج

(الشرط الثاني) ان يكون نكاحا صحيحاً فلو كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحلها وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ولان النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه

ولنا قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) واطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسداً لم يحنث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولان أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الاحصان واللعان والظهار والايلاء والنفقة واشباه ذلك وأما تسميته محللا فلقصد التحليل فيما لايحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقول النبي

ولنا أنها طلاقان لم يتخللهما اصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو لعتقها تحت عبد أو غيره أو افسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك لان الفسخ في معنى الطلاق

(فصل) وان طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيه روايتان (أحدهما) تبني على ماضى من العدة نقلها الميموني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء وأحد قولي الشافعي لانهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الاول منهما كما لو لم يراجعها ولان الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول

(والثانية) تستأنف العدة نقلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي ثلابة وعمرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز واسحق وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري أجمع الفقهاء على هذا

وحكى أبو الخطاب عن مالك ان قصد الاضرار بها بنت ولا استأنفت لان الله تعالى انما جعل الرجعة لمن أراد الاصلاح بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا) والذي قصد الاضرار لم يقصد الاصلاح

ﷺ ما آمن بالقرآن من استحل محارمه وقال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولانه وطء في غير نكاح صحيح اشبه وطء الشبهة وعلى هذا لو وطئها بشبهة لم تبح لانه في غير نكاح

﴿ مسئلة ﴾ (ولو كانت امة فاشتراها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر اهل العلم ويحتمل ان تحل)

وقال بعض أصحاب الشافعي تحل له لان الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله عز وجل (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في تحريمها فلا نعول على ماخالفه ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرما مباحاً فسقط هذا

(الشرط الثالث) ان يطأها في الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة فعلى هذا ان وطئها دون الفرج أو في الدبر لم يحلها لانه علق الحل على ذواق العسيلة ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وادناه تغييب الحشفة في الفرج وان لم ينزل لان أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان مجبوبا قد بقي من ذكره قدر الحشفة فاولجه أحلها وإلا فلا)

وان وطئها زوج مراهق أحلها في قولهم الا مالكا وأبا عبيد قالا لا يحلها ويروى ذلك عن الحسن لانه وطء من غير بالغ فأشبه وطء الصغير

ولنا ظاهر النص وانه وطء من زوج في نكاح صحيح فأشبه البالغ ويخالف الصغير فانه لا يمكن

ولنا انه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لان الطلقة الاولى شعثت النكاح والرجعة لمت شعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالاول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فانها تستأنف عدة كذا ههنا ويفارق الطلاق قبل الرجعة فانه جاء بعد طلاق مفض الى بينونة فان راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فانها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لانه بالوطء بعد الرجعة صار كالناكح ابتداء اذا وطيء

(فصل) وان خالع زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فان كان دخل بها فعليها العدة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواه وان لم يكن دخل بها بنت على العدة الاولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنها تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة لان النكاح أقوى من الرجعة ، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فهنا أولى

ولنا أنه طلاق من نكاح لم يصبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة لانها ردت المرأة الى النكاح الاول فكان الطلاق الثاني في نكاح اتصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الاولى ولم يوجد فيه دخول فأشبه التزويج بعد قضاء العدة ، وأما بناؤها على العدة الاولى فلانها انما تطع حكمها النكاح وقد زال فيعود اليها ولو أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها أو أسلم هو ثم أسلمت في عدتها وطلقها قبل وطئه أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليها عدة مستأنفة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح وطيء فيه أشبه الطلاق في النكاح الاول

الوطء منه ولا تذاق عسيلته قال القاضي يشترط ان يكون له اثنتا عشرة سنة لان من دون ذلك لا يمكنه المجامعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامعة ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ماورد الشرع باعتبارها وتقدير بمجرد الرأي والتحكم

﴿ مسئلة ﴾ (فان كانت ذمية فوطئها زوجها الذمي أحلها لمطلقها المسلم)

نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاعنة والقسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها

ولنا ظاهر الآية لانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم

(فصل) فان كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها ، وقال أبو عبدالله بن حامد لا يحلها لانه لا يذوق العسيلة .

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه العاقل وقوله (لا يذوق العسيلة) لا يصح فان الجنون إنما هو تغطية العقل وليس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة بدليل النائم ، لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالمبرسم والمغمى عليه لم يحصل المحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحال لانها لا تذوق العسيلة ولا تحصل لها اللذة ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذا حاله

(فصل) ومتى وطيء الرجعية وقلنا إن الوطء لا تحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلتا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الاولى لانها عدة من الطلاق فاذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء لانها عدة من وطء شبهة فان حيلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الاولى ولانهما عدتان لواحد فأشبه مالو كانا بلاقراء ، وتنقضي العدتان جميعا بوضع الحمل لانه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لانها في عدة من الطلاق ، ويحتمل أن لا يتداخلا لانهما من جنسين ، فعلى هذا تصير معتدة من الوطء خاصة ، وهل له رجعتها في مدة الحمل ؟ على وجهين مضى توجيههما فيما إذا حملت من وطء زوج ثان فاذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية لانها من عدة الطلاق ، ولو طلقها حاملا ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعا ، ويحتمل أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على ما ذكرنا . ا هـ .

فلا يكون ههنا خلاف وكوطء يغشى عليها أو نائمة لا تحس بوطئه فينبغي أن لا تحل بهذا لما ذكرنا وحكاه ابن المنذر ويحتمل حصول الحل في ذلك كله لعموم النص ، فان وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فوطئها فاذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحا صحيحا ، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تتضرر بوطئه أحلها لان التحريم ههنا لحقها فان استدخلت ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل لانه لم يذق عسيلتها ويحتمل أن تحل لعموم الآية

(فصل) فان كان خصيا أو مسلولا أو مجبوبا حلت بوطئه لانه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الانزال وهو غير معتبر في الاحلال وهذا قول الشافعي ، قال أبو بكر وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يحلها فان أبا طالب سأله عن المرأة تتزوج الخصي تستحل به ؟ قال لا حتى تذوق العسيلة ، قال أبو بكر والعمل على ما رواه ههنا أنها تحل . ووجه الاول أن الخصي لا يحصل منه لانزال فلا تنال لذة الوطء فلا تذوق العسيلة ، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لان الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الانزال ولا يحصل الاحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار ، والاولى ان شاء الله حصول الاحلال به لانه يحصل وطء المراهق الذي لا يحصل منه الانزال وكذلك تحل المراهقة التي لا يتصور منها الانزال قبل البلوغ كذلك هذا وعلى هذا ينبغي أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير البالغ وقد دخوله في عموم الآية .

(مسألة) (وان وطئها في الدبر أو وطئت بشبهة أو بملك يمين لم تحل)

لان الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وبملك اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت اليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في احدى الروايتين ، والاخرى هي زوجة الثاني)

وجملة ذلك ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تفتقر الى رضاها فلم تفتقر الى علمها كطلاقها فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وترد الى الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها . هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية ان دخل بها الثاني فهي امرأته ويطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وابن نافع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها

في عموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) فتبقى على المنع

(فصل) فان وطئها في ردته أو ردتها لم يحلها لانه ان عاد إلى الاسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانعقاد سبب البينونة ان لم تسلم في العدة ثم يصادف الوطء نكاحا هكذا لو اسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحلها ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وان وطئها زوجها في حيض أو نفاس أو احرام أحلها وقال أصحابنا لا يحلها)

اشتراط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فعلى قولهم ان وطئها في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما أو منعهما تحل ، وهو قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام « حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » وقد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأحلها كالوطء المباح وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، فأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا الى الفرق

(فصل) فان زوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا لانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر

ولما أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها ، فاذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما ورجعت الى الاول ولا شيء على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة ، وتعتد ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه ، وان أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهو احدى الروايتين عن مالك ، وأما ان تزوجها مع علمهما بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لانه وطيء امرأة غيره مع علمه ، فأما ان لم يكن لمدعي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن ان أنكراه جميعا فالنكاح صحيح في حقهما وان اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سواء ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه ان كان قبله لانه لا يصدق على المرأة في اسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة الى المدعي لانه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وانما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أولا على وجهين ، والصحيح أنها لا تستحلف لانها لو أقرت لم يقبل اقرارها فاذا أنكرت لم تجب اليمين بانكارها ، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ النكاح لان قولها انما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف ؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته

(مسئلة) وان طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقيا على الرق)

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فاذا كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فاذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق ، والمختار أن الطلاق بالرجال والتحريم عليه . فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريما لا يحل إلا بزوج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم ، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئا يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب رواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مقيث ولا أعرفه وقال ابن المبارك من أبو حسن هذا الذي حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن

(والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الخرقي لعموم قوله عليه السلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولانه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالمال فان حلف فيمينه على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير فان زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المانع وحكم بانها زوجة الاول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهراً وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبه شهود الطلاق اذا رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزوجيتها أو اقرارها بذلك ، وإن ماتت لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه، ويرثها الزوج الثاني لذلك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا طلقها ثلاثا وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها اذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وان لم تكن عنده في هذا الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها)

وجملة ذلك أن المطلقة البتوتة اذا مضى زمن يمكن طلاقها فيه انقضاء عدتين بينها نكاح

فهو عندي معروف ولكن لا أعرف عمر بن هبيرة ، قال أبو بكر ان صح الحديث فالعمل عليه وان لم يصح فالعمل على حديث عطاء وزيد بن ثابت وقول أحمد ولو طلق عبد زوجته الامة تطليقتين ثم عتق واشتراها لم تحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقتان ان كان طلاقها واحدة لانه في حال الطلاق هو فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة بين وجودها ولو تزوجها وهو حر كان فيئ واسترق ثم أسلما جميعا لم يملك الا طلاق العبيد اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طلقة واحدة لو طلقها في كفره طلقتين ثم استرق فأراد التزوج بها جاز لان طلقة واحدة لان الطلقتين وقعتا غير محرمتين فلا يتغير حكمها بما يطرأ بعدها كما أن الطلقتين من العبد لما وقعتا محرمتين لم يتغير ذلك بالعتق بعدها

﴿ مسئلة ﴾ (واذا غاب عن مطلقته فأتته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله نكاحها اذا راب على ظنه صدقها والا فلا)

وجملة ذلك أن المطلقة البتوتة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينها نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها اما لأمانتها أو لخبر غيرها ممن يعرف حالها له أن

وطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد واصحاب الرأي وذلك لان المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع الى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها ، فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها ، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولا والورع أن لا ينكحها . ولنا أن الاصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

(فصل) واذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه اذا لم يقر بالخلوة بها ، فان قال لزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لانه يقر على نفسه بتحريمها ، فان عاد فاكذب نفسه وقال قد علمت صدقها ديّن فيما بينه وبين الله تعالى لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى فاذا علم حلها له لم تحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي ولانه قد يعلم مالم يكن علمه ، ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لان المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

(فصل) واذا طلقها طلاقا رجعيا وغاب وقضت عدتها و أرادت التزوج فقال وكيله توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لان الاصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر

يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وابو عبيد واصحاب الرأي وذلك لان المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها فاما ان لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها ، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولا والورع أن لا ينكحها

ولنا أن الاصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

(فصل) اذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكرها فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها فان قال لزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لانه يقر على نفسه بتحريمها فان عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها ديّن فيما بينه وبين الله تعالى ، فاذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، وهذا مذهب الشافعي ولانه قد يعلم مالم يكن علمه ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لان المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

(فصل) إذا طلقها طلاقا رجعيا وغاب فقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لان الاصل عدم الرجعة وحل النكاح ، فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه ولانه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لان احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدا

مشكوك فيه ، ولانه أمر لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لان احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي الى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً

(فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان بعد ماعقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

كتاب الايلاء

الايلاء في اللغة الحلف يقال آلى يولي إيلاء واية وجمع الأية ألايا . قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه اذا صدرت منه الاية برت

ويقال تألى يتألى وفي الخبر « من يتأل على الله يكذبه » فأما الايلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون

﴿ مسئلة ﴾ قال (والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) وجملته أن شروط الايلاء أربعة : أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف

(فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان ذلك بعد العقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

﴿كتاب الايلاء﴾

الايلاء في اللغة الحلف ، يقال آلى يولي إيلاء وألية وجمع الأية ألايا . قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه إذا صدرت منه الأية برت

ويقال تألى يتألى وفي الخبر « من يتأل على الله يكذبه »

﴿ مسئلة ﴾ (وهو الحلف على ترك الوطء في موضوع الشرع والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون)

﴿ مسئلة ﴾ (ويشترط له أربعة شروط أحدها) الحلف على ترك الوطء في القبل لانه الذي يحصل الضرر به فان تركه بغير يمين لم يكن موليا) لان الايلاء الحلف

بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء ، فأما ان حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان احداهما) لا يكون موليا وهو قول الشافعي القديم

(والرواية الثانية) هو مول ، وروي عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لانها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولان تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال ، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى ، والرواية الاولى هي المشهورة لان الايلاء المطلق انما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يؤلون من نسائهم مكان يولون ، وروي عن ابن عباس في تفسير يولون قال يحلفون بالله هكذا ذكره الامام أحمد ، والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وانما يسمى حالفا تجوزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند اطلاقه لحقيقته ويدل على هذا

﴿مسئلة﴾ (فان تركه مضرا بها من غير عذر فهل تضرب له مدة الايلاء ويحكم عليه بحكمه ؟ على روايتين)

أما اذا تركه لعذر من مرض أو غيبة أو نحوه لم تضرب له مدة والا ففيه روايتان (احداهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فان وطئها والا دعي بعدها الى الوطء فان امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الايلاء سواء لانه أضربها بترك الوطء في مدة الايلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ما وجب أداؤه اذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات ، يحققه أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا اذا حانث على تركه فوجوبه مما يدل على وجوبه قبلها ولان وجوبه في الايلاء انما كان لدفع حاجة المرأة وازالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالايلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب ، فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر فلم أفردتم له بابا ؟ قلنا بل له أثر فانه يدل على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفينا بدلالته واذا لم يوجد الايلاء احتجنا الى دليل سواه يدل على المضارة فيعتبر الايلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ولان تعليق الحكم بالايلاء يدل على انتفائه عند عدمه اذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر لانه يمتنع بقصد الضرر ويلزمه الكفارة فلا يصح الالحاق اذا لم يحلف بما اذا حلف لقوة المانع والله أعلم

قول الله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) وانما يدخل الغفران في اليمين بالله، وأيضا قول النبي ﷺ «من حلف بغير الله فقد أشرك» وقوله «ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم» متفق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحالف باطلاقه انما ينصرف الى القسم وإنما ينصرف إلى غير القسم بدليل، ولا خلاف في أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالحلف بغير القسم، واذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله إن وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت علي حرام أو فلله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن موليا لأنه لا يلزمه بالوطء حق ولا يصير قاذفا بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن تصير زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وان قال ان وطئتك فلله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالنذر كما لو قال ان وطئتك فلله علي صوم أمس وان قال ان وطئتك فلله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا

وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لان الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فلله علي أن أمشي في الطريق

﴿مسئلة﴾ (وان حلف على ترك الوطء في الدبر أو دون الفرج لم يكن موليا)

لانه إذا حلف على ترك الوطء في الدبر لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه لانه وطء محرم وقد أكد منع نفسه بيمينه وكذلك ان حلف على ترك الوطء دون الفرج لانه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة ولا ضرر على المرأة في تركه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يجامعها الا جماع سوء يريد جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا)

لانه يمكنه الوطء الواجب عليه من غير حنث وان قال أردت وطأ لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول لانه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث وكذلك ان أراد به الوطء في الدبر أو دون الفرج فكذلك وان لم يكن له نية فليس بمول لانه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليا، وان قال والله لا جامعتك جماع سوء لم يكن موليا بحال لانه لم يحلف على ترك الوطء انما حلف على ترك صفته المكروهة.

﴿مسئلة﴾ (واذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا يحتمل غيره كلفظه الصريح وقوله لا أدخلت ذكري في فرجك وللبكر خاصة لا افتضضتك لم يدن فيه)

وجملته أن الالفاظ التي يكون بها موليا تنقسم ثلاثة أقسام.

(أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا كقوله والله لا أنيكك ولا أدخل أو أغيب

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فان الصلاة تحتاج الى الماء والسترة وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية انه يكون موليا لانه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين : إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي أيضا فان نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب ، وان سلمنا فالفرق بينهما ان المشي لايجب بالنذر بخلاف مسئلتنا ، واذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لانه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يمينا مكفرة ، وأما الطلاق والعتاق فمن جعل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن

(فصل) [الشرط الثاني] أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد ، وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي اذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لانه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مؤليا كما لو حلف على ما زاد ، وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق : من حلف على ترك الوطء في قابل من الاوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وهذا مول فان الايلاء الحلف وهذا حالف

أو أولج ذكري في فرجك ولا اقتضضتك للبكر خاصة فهذه صريحة لا يدين فيها لانها لا تحتمل غير الايلاء .

(القسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة الفاظ لاوطئتك ولا جامعتك ولاباضعتك ولاباعلتك ولاباشرتك ولاقربتك ولاأصبتك ولاأتيتك ولامسستك ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لانها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه (ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن) وقال (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال (من قبل أن تمسوهن) وأما الجماع والوطء فهما أشهر الفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام وبالاصابة الاصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لانه حقيقة في غير الجماع وقال في لاباضعتك ليس بصريح لانه يحتمل أن يكون التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء بيمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن موليا كما لو حلف على ترك قربانها ، والآية حجة لنا لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فاذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى لتربص لان مدة الايلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه ، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تتناولها الايلاء ، ولان المطالبة انما تكون بعد أربعة أشهر فاذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير ايلاء . وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على تولهم في الفيئة انها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فان الله تعالى قال (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا) فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه

اذا ثبت هذا فحكي عن ابن عباس ان المولي من يحلف على ترك الوطء أبدا أو مطلقا لانه اذا حلف على مادون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث لم يكن موليا كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبه المطلقة بخلاف من يمين على مدينة معينة فانه يمكن التخلص بغير الحنث ، ولان لأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فاذا حلف على أكثر منها كان موليا كالأبد . ودليل الوصف ماروي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول

ولنا أنه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع وكذلك قوله فارقتك وسرحتك في الفاظ الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الفاظ الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لانها تستعمل في غيره وبه قال أبو حنيفة

(القسم الثالث) مالا يكون موليا فيها الا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لاجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي رأسك لاسوءنك لاغيظنك لتطولن غيبتي عنك لامس جلدي جلدك لاقربت فراشك لآوينك لانت عندك فهذه ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا والا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص في استعمالها فيه الا أن هذه الالفاظ منقسمة الى ما يفتقر الى نية الجماع والمدة معاً وهي قوله لاسوءنك أولاغيظنك أولتطولن غيبتي عنك فلا يكون موليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يوجد بترك الجماع فيما دون ذلك وسائر الالفاظ يكون موليا بنية الجماع فقط فان قال والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن موليا لان الوطء الذي تحصل به الفيئة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر فان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان موليا لان الفيئة لا تحصل بدون ذلك (الشرط الثاني) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في ان الحلف بذلك إيلاء .

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الى جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر نساء: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر فكتب الى أمراء الاجناد ان لا يحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر

(فصل) وإذا علق الايلاء بشرط مستحيل كقوله : والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء أو تقلبي الحجر ذهبا أو يشيب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطئها فان ما يراد احالة وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في الكفار (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) ومعناه لا يدخلون الجنة أبدا، وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

وان قال والله لا وطئتك حتى تحبلي فهو مول لان حبلها بغير وطء مستحيل عادة فهو كصعود السماء، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحبل في أربعة أشهر أو آيسة فأما ان كانت من ذوات الاقراء فلا يكون موليا لانه يمكن حبلها، قال القاضي واذا كانت الصغيرة بنت تسع سنين لم يكن موليا لان حبلها ممكن

(مسئلة) (ان حلف بنذر او عتق أو طلاق لم يصر موليا في الظاهر عنه وعنه يكون موليا)

إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصفة من صفاته مثل ان حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان :

[احداهما] لا يكون موليا وهو قول الشافعي القديم

(والرواية الثانية) هو مول، وروي عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لانها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله تعالى ولان تعليق الطلاق والعتاق حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال ان وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحالف به إيلاء لانه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق به حق الله تعالى.

(والرواية الأولى) هي المشهورة لان الايلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس (يقسمون) بدل يؤلون وروي عن ابن عباس في تفسير (يؤلون) قال يحلفون بالله ذكره الامام أحمد والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء ودليل استحالته قول مريم (أنى يكون لي غلام ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا ؟) وقولهم (يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا) ولولا استحالته لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولان العادة أن الحبل لا يوجد من غير وطء فان قالوا يمكن حبلها من وطء الغير أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا يصح فانه لو صرح به فقال لا وطئتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان موليا ، ولو صح ما ذكروه لم يكن موليا ، وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب ان المني اذا برد لم يخلق منه ولد وصحيح قولهم قيام الادلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه واذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبلها بغير وطء أولى ، وإن قال أردت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لا أطؤك لتحبلي قبل منه ولم يكن موليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء وانما هو حالف على قصد ترك الحبل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

(فصل) وان علقه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب (أحدها) ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فان لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر ، وكذلك ان قال حتى تأتي الهند أو نحوه فهذا مول لان يمينه على أكثر من أربعة أشهر

القسم فلا يكون إيلاء وانما يسمى حلفا تجوزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند اطلاقه لحقيقته ويدل على هذا قول الله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) وانما يدخل الغفران في اليمين بالله وأيضا قول النبي ﷺ « ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » متفق عليه وان سلمنا ان غير القسم حلف لكن الحالف باطلاقه إنما ينصرف الى القسم وانما يصرف الى غيره بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء لانه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون ايلاء كالخبر بغير قسم واذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا الا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حتى كقوله ان وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت حرام أو فلله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون ايلاء لانه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ان وطئتك فأنت زانية أو فلله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها لم يلزمه حق ولا يصير قاذفا بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن تصير زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس ، وأما قوله ان وطئتك فلله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضي بعضه فلا يلزم بالنذر

(الثاني) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر كخروج الدجال والدابة وغيرهما من أشراط الساعة أو يقول حتى أموت أو تموتي أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا لان الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبه ما لو قال والله لا وطئتك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض انسان بعينه

(الثالث) أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بايلاء لانه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك

(الرابع) أن يعلقه على ما يعلم انه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كنزول بقل وجفاف ثوب ومجيء المطر في أوانه وقدوم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ولانا لم نقصد الاضرار بتركه وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبه ما لو قال والله لا وطئتك شهرا

(الخامس) أن يعلقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها وذلك ينقسم أقساما ثلاثة (أحدها) أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطؤك حتى تدخلي الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك فهذا ليس بايلاء لانه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه فأشبه الذي قبله (والثاني) أن يعلقه على محرم كقوله والله لا أطؤك حتى تشربي الخمر او تزني أو

كما لو قال ان وطئتك فلله علي صوم أمس فلو قال ان وطئتك فلله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لان الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فلله علي أن أمشي في السوق

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فان الصلاة تحتاج الى الماء والسترة ، وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لانه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي فان نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وان سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسئلتنا واذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لانه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا اذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يمينا مكفرة فأما الطلاق والعتاق فمن جعل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن (الشرط الثالث) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي اذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لانه ممتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على

تسقطي ولدك أو تتركي صلاة الفرض أو حتى أقتل زيداً أو نحوه فهذا ايلاء لانه علقه بممتنع شرعا فأشبه الممتنع حسا (الثالث) أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة مثل أن يقول والله لا أطؤك حتى تسقطي صداقك عني أو دينك أو حتى تكفلي ولدي أو تهبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا ايلاء لان أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر، وان قال والله لأطؤك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جميلا لم يكن ايلاء لان فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله حتى أصوم يوما

(فصل) وان قال والله لاوطئتك إلا برضاك لم يكن موليا لانه يمكنه وطؤها بغير حنث ولانه محسن في كونه لزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لاوطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فانه لا يكون موليا، وان قال والله لا وطئتك مريضة لم يكن موليا لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون موليا لانه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر فان قال ذلك لها وهي صحيحة فمرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موليا وان لم يرج برؤه فيها صار موليا، وكذلك ان كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر صار موليا لان ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله، وان قال والله لا وطئتك

ما زاد وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى واسحاق من حالف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وهذا مول لان الايلاء الحلف وهذا حالف

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر إذا حلف على أربعة فما دونها لا معنى للتربص لان مدة الايلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الايلاء ولان المطالبة انما تكون بعد أربعة أشهر فاذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير ايلاء وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في العنة إنها تكون في مدة أربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فان الله تعالى قال (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا) فعقب الفيئة عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه اذا ثبت هذا فقد حكي عن ابن عباس أن المولي من يحلف على ترك الوطء ابدا أو مطلقا لانه اذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير الحنث فلم يكن موليا كما لو حلف لاوطئها في مدينة بعينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبه المطلقة بخلاف اليمين على مدينة معينة فانه يمكن التخلص بغير الحنث ولان الاربعة الاشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فاذا حلف على أكثر منها كان موليا كالابد ودليل الوصف ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

حائضا ولا نفساء ولا محرمة ولا صائمة ونحو هذا لم يكن موليا لان ذلك محرم ممنوع منه شرعا فقد أكد منع نفسه منه بيمينه وان قال والله لا وطئتك طاهرا أو لا وطئتك وطئا مباحا صار موليا لانه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفيئة فكان موليا كما لو قال والله لا وطئتك في قبلك ، وان قال والله لا وطئتك ليلا أو والله لا وطئتك نهارا لم يكن موليا لان الوطء يمكن بدون الحنث ، وان قال والله لا وطئتك في هذه البلدة أو في هذا البيت أو نحو ذلك من الامكنة المعينة لم يكن موليا وهذا قول الثوري والاوزاعي والشافعي والنعمان وصاحبيه ، وقال ابن أبي ليلى وإسحاق هو مول لانه حالف على ترك وطئها وانما انه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موليا كما لو استثنى في يمينه

(فصل) وان حلف على ترك وطئها عاما ثم كفر عن يمينه انحل الايلاء ، قال الاثرم قيل لابي عبد الله : المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الاربعة الاشهر ؟ قال يذهب عنه الايلاء ولا يوقف بعد الاربعة وذهب الايلاء حين ذهبت اليمين وذلك لانه لم يبق ممنوعا من الوطء بيمينه فأشبه من حلف واستثنى فان كان تكفيره قبل مضي الاربعة لاشهر انحل الايلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر ، وإن كفر بعد الاربعة وقبل الوقوف صار كالحالف على أكثر منها اذا مضت مدة يمينه قبل وقفه

تطاول هذا الليل وازور جانبه ... وليس الي جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا رب غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني ... واكرام بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر نساء كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر فكتب الى أمراء الاجناد أن لا يحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر

(فصل) اذا علق الايلاء بشرط مستحيل كقوله والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء أو تغلي الحجر ذهبا أو يشيب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطئها فان ما يراد لحالة وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في الكفار (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) معناه لا يدخلون الجنة أبدا . وقال بعضهم

اذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وصار القار كالابن الحليب

(مسألة) (أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل من أربعة أشهر)

كقوله والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم أو يخرج الدجال أو الدابة أو غير ذلك من اشراط الساعة أو ما عشت أو حتى أموت أو تموتي أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فانه يكون موليا فان الغالب ان ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبه ما لو قال والله لا وطئتك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض بعينه ، وان قال والله لا وطئتك

(فصل) فان قال والله لاوطئتك ان شاء فلان لم يصر موليا حتى يشاء فاذا شاء صار موليا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعا من الوطء حتى يشاء فلا يكون موليا حتى يشاء ، وإن قال والله لاوطئتك ان شئت فكذلك ، وقال أصحاب الشافعي ان شاءت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة نحات يمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كمشيئة غيرها فان قيل فهلا قلتم لايكون موليا فانه علق ذلك بارادتها فأشبه مالو قال لاوطئتك إلا برضاك؟ قلنا الفرق بينهما أنها اذا شاءت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لايمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث ، واذا قال والله لاوطئتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في الحال الاخرى بغير حنث واذا طالبته بالفيئة فهو برضاها ، ولو قال والله لاوطئتك حتى تشائي فهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليا بذلك ، وإن قال والله لاوطئتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن موليا

إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أو نحوه فهو مؤل لانه معلوم أنه لايوجد ذلك في أربعة أشهر لان قيام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لايوجد في المدة المذكورة

(مسئلة) (وان قال والله لاوطئتك حتى تحبلي فهو مؤل)

لان حبلها من غير وطء مستحيل عادة فهو كصعود السماء ، وقال القاضي وابو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمؤل إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن انها لاتحمل في أربعة أشهر أو تكون آيسة فاما ان كانت من ذوات الاقراء لم يكن مؤليا لان حبلها ممكن

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء ، ودليل استحالته قول مريم (أنى يكون لي ولد ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا ؟)ولولا استحالته لما نسبت نفسها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل او الاعتراف ولان العادة أن الحبل لايوجد من غير الوطء فان قالوا يمكن حبلها من وطء غيره أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا فانه لو صرح به فقال لاوطئتك حتى تحبلي من غيري أو مادمت في نكاحي أو حتى تزني كان مؤليا ولو صح ماذكروه لم يكن مؤليا

وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ماذكرناه ، وقد قال أهل الطب ان المني اذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الادلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ماقالوه واذا كان تعليقه على موتها أو موته ايلاء فتعليقه على حبلها من غير وطء أولى فان قال أردت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لاأطؤك لتحبلي قبل منه ولم يكن مؤليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء وانما حلف على ترك قصد الحبل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

لانه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الاربعة أشهر إمكانا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبه مالو قال والله لاوطئتك إلا أن تدخلي الدار وان قال والله لاوطئتك إلا أن تشائي لم يكن موليا وكان بمنزلة قوله الا برضاك أو حتى تشائي ، وقال ابو الخطاب ان شاءت في المجلس لم يصر موليا وإلا صار موليا ، وقال أصحاب الشافعي ان شاءت على الفور عقيب كلامه لم يصر موليا والا صار موليا لان المشيئة عندهم على الفور وقد فاتت بتراخيها ، وقال القاضي تنعقد يمينه فان شاءت انحلت وإلا فهي منعقدة

ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها لا عند إرادتها فأشبه مالو قال الا برضاك أو حتى تشائي ولانه علقه على وجود المشيئة أشبه مالو علقه على مشيئة غيرها ، وأما قول القاضي فان أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به اليمين لم يكن ذلك إيلاء لان تعليق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة الاربعة الاشهر امكانا غير بعيد ليس بايلاء والله أعلم

(فصل) فان قال والله لاوطئتك فهو إيلاء لانه قول يقتضي التأبيد ، وان قال والله لاوطئتك مدة أو ليطولن تركي لجماعك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو إيلاء لان اللفظ يحتمله فانصرف اليه بنيته ، وان نوى مدة قصيرة لم يكن ايلاء لذلك وان لم ينو شيئا لم يكن ايلاء لانه يقع على القليل والكثير فلا يتعين للكثير ، فان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فوالله لاوطئتك شهرين أو لاوطئتك شهرين فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال والله لاوطئتك مدة أو ليطولن تركي لجماعك لم يكن موليا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر)

لان ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير موليا به فان نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليا

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيد أو نحوه مما يغلب على الظن عدمه في أربعة أشهر أو لا وطئتك في هذه البلدة لم يكن موليا)

لانه لا يعلم قدره فهذا ليس بايلاء لكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولانه يمكنه وطؤها في غير البلدة المحلوف عليها وهذا قول الثوري والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه وقال ابن أبي ليلى وإسحاق هو مول لانه حالف على ترك وطئها

ولنا أنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موليا كما لو استثنى في يمينه ، فان علقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول المطر في أوانه وقدوم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ، ولانه لم يقصد الاضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر أشبه مالو قال والله لاوطئتك شهرا

(فصل) فان علقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها فهو منقسم ثلاثة أقسام

(أحدهما) ليس بمول لانه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتهما ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبه مالو اقتصر عليها .

(والثاني) يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها بيمين واحدة ، ولانه لايمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه فأشبه مالو حلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا ايلاء أفضى الى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين والله أعلم

(فصل) فان قال ان وطئتك فوالله لاوطئتك لم يكن موليا في الحال لانه لايلزمه بالوطء حق لكن ان وطئها صار موليا لانها تبقى يمينا تمنع الوطء على التأبيد وهذا الصحيح عن الشافعي وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لايمكنه الوطء الا بان يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر وكذلك على هذا القول ان قال ان وطئتك فوالله لادخلت الدار لم يكن[1] موليا من الاول فان وطئها انحل الايلاء لانه لم يبق ممتنعا من وطئها بيمين ولا غيرها وانما بقي ممتنعا باليمين من دخول الدار

(١) في نسخة يكون موليا

ولنا أن يمينه معلقة بشرط ففيما قبله ليس بحالف فلا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير

(أحدهما) أن يعلقه على فعل مباح لامشقة فيه كقوله والله لا أطؤك حتى تدخلي الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بايلاء لانه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه

(الثاني) أن يعلقه على محرم كقوله والله لاأطؤك حتى تشربي الخمر أو تزني أو تسقطي ولدك أو تتركي صلاة الفرض أو حتى أقتل زيداً ونحوه فهذا إيلاء لانه علقه على ممتنع شرعا فأشبه الممتنع حسا

(الثالث) أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة كقوله والله لا أطؤك حتى تسقطي صداقك أوجنينك أو حتى تكفلي ولدي أو حتى تهبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا ايلاء لان أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر فان قال والله لا أطؤك حتى أعطيك مالا او أفعل في حقك جميلا لم يكن ايلاء لان فعله ذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله حتى أصوم يوما .

(فصل) فان قال والله لاوطئتك الا برضاك لم يكن موليا لامكان وطئها بغير حنث ولانه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها ، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لاوطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فان قال والله لاوطئتك مريضة لم يكن موليا الا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أولا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون موليا لانه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر

حنث فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء وانما يلزمه بالحنث ولو قال والله لا وطئتك في السنة الا مرة لم يصر موليا في الحال لانه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فاذا وطئها وقد بقي من السنة اكثر من أربعة أشهر صار موليا ،وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي، وظاهر مذهب الشافعي في قوله القديم يكون موليا في الابتداء لما ذكرنا في التي قبلها وقد أجبنا عنه ، وان قال والله لا وطئتك سنة إلا يوما فكذلك وبهذا قال أبو حنيفة لان اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم ولذلك لو قال : صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ولو قال لا أكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها

وفيه وجه آخر انه يصير موليا في الحال وهو قول زفر لان اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار بخلاف قوله لا وطئتك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بعينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ولا يجوز أن يتخللها يوم لا أجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة في أثناء الاجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقي من المدة فصار ذلك كقوله لا وطئتك في السنة إلا مرة والله أعلم

فان قال ذلك لها وهي صحيحة فمرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موليا وان لم يرج برؤه فيها صار موليا، وكذلك ان كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر لان ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله وان قال والله لا وطئتك حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضا لم يكن موليا لان ذلك ممنوع منه شرعا فقد آكد منع نفسه بيمينه، وان قال والله لا وطئتك طاهرا أو لا وطئتك وطأ مباحا صار موليا لانه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفيئة فكان موليا كما لو قال والله لا وطئتك في قبلك وان قال والله لا وطئتك ليلا أو والله لا وطئتك نهارا لم يكن موليا لان الوطء ممكن بدون الحنث

(مسألة) (وان قال ان وطئتك فوالله لا وطئتك وان دخلت الدار فوالله لا وطئتك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حق لكن ان وطئها أو دخلت الدار صار موليا)

لانها تبقى يمينا تمنع الوطء على التأبيد وهذا الصحيح عن الشافعي ويحتمل أن يكون موليا ، وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء الا أن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر ولانه علقه على شيء اذا وجد صار موليا فيصير موليا في الحال كذلك ههنا

ولنا أن يمينه معلقة على شرط ففيما قبله ليس بحالف فلا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا

(فصل) فان قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك عاما فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين إلا أن ينوي عاما آخر سواه ، وان قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك نصف عام أو قال والله لا وطئتك نصف عام ثم قال والله لاوطئتك عاما دخلت المدة القصيرة في الطويلة لانها بعضها ولم يجعل إحداهما بعد الاخرى فأشبه ما لو اقر بدرهم ثم أقر بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم أقر بدرهم فيكون ايلاء واحدا لما وقت بواحد وكفارة واحدة ، وان نوى باحدى المدتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لاوطئتك عاما ثم والله لا وطئتك عاما آخر أو نصف عام آخر أو قال والله لا وطئتك عاما فاذا مضى فوالله لا وطئتك عاما فهما ايلاآن في زمانين لايدخل حكم أحدهما في الآخر أحدهما منجز والآخر متأخر فاذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه انفرد كل واحد منهما بزمن غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرد به

فان قال في المحرم والله لا وطئتك هذا العام ثم قال والله لاوطئتك عاما من رجب الى تمام اثنى عشر شهراً أو قال في المحرم والله لاوطئتك عاما ثم قال في رجب والله لا وطئتك عاما فهما إيلاآن في مدتين بعض إحداهما داخل في الاخرى فان فاء في رجب أو فيما بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين وتجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى وان فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

(مسئلة) (وان قال والله لاوطئتك في السنة الا مرة لم يصر موليا في الحال)

لانه يمكنه الوطء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فان وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي وظاهر مذهب الشافعي وقال الشافعي في القديم يكون موليا في الحال لانه لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر

ولنا أن يمينه معلقة بالاصابة فقبلها لايكون حالفا لانه لايلزمه بالوطء شيء وكونه يصير موليا لايلزمه به شيء انما يلزمه بالحنث ، وقوله لايمكنه الوطء الا بأن يصير موليا ممنوع فيما إذا لم يطأ إلا وقد بقي من السنة أربعة أشهر فما دون

(مسئلة) (وان قال والله لاوطئتك في السنة إلا يوما فكذلك في أحد الوجهين)

وهو قول أبي حنيفة لان اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم وكذلك لو قال صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ، وكذلك لو قال لا أكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها ، وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال لان اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ، ومدة الخيار بخلاف قوله لاوطئتك في السنة إلا مرة فان المرة لاتختص وقتا بعينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ولا يجوز أن يتخللهما يوم لاأجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل

(فصل) فان قال لأربع نسوة والله لا أقربكن انبنى ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولا ، فان قلنا يحنث فهو مول منهن كلهن في الحال لانه لايمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ،فان وطيء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من البواقي ، وان طلق بعضهن أو مات لم ينحل الايلاء في البواقي

وان قلنا لايحنث بفعل البعض لم يكن موليا منهن في الحال لانه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن موليا منها ،فان وطيء ثلاثا صار موليا من الرابعة لانه لايمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه ، وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لانه لايحنث بوطئهن وانما يحنث بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه ، وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطيء واحدة حنث ولم ينحل الايلاء في البواقي لان الايلاء من امرأة لاينحل بوطء غيرها

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولانه إذا وطيء واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعا من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون موليا منهن حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من

بالكلية ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف مانحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو أوسطها لايمنع حكم اليمين فيما بقي منها فصار كقوله لاوطئتك في السنة إلا مرة

(فصل) فان قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك عاما فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين الا أن ينوي عاما آخر سواه ، فان قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك نصف عام أو قال والله لاوطئتك نصف عام ثم قال والله لاوطئتك عاما دخلت المدة القصيرة في الطويلة لانها بعضها ولم يجعل إحداهما بعد الاخرى فأشبه مالو أقر بدرهم لرجل ثم أقر له بنصف درهم او أقر بنصف درهم ثم بدرهم فيكون إيلاء واحداً لهما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى باحدى المدتين غير الاخرى في هذه او في التي قبلها او قال والله لاوطئتك عاما فاذا مضى فوالله لاوطئتك عاما فهما إيلاآن في زمانين لايدخل حكم أحدهما في الآخر ،أحدهما منجز والآخر متأخر فاذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما بزمن غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرد به ،فان قال في المحرم والله لاوطئتك هذا العام ثم قال في رجب والله لاوطئتك عاما فهما إيلاآن في مدتين بعض إحداهما داخل في الاخرى فان فاء في رجب اوفيما بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين ويجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب او بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى ، وان فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

الرابعة ، وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يطأ الاربع وقال أصحاب الرأي : يكون موليا منهن كلهن فان تركهن أربعة أشهر بن منه جميعا بالايلاء ، وان وطيء بعضهن سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعا ولنا ان من لا يحنث بوطئها لا يكون موليا منها كالتي يحلف عليها

(فصل) فان قال والله لاوطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها وان نوى واحدة مبهمة منهن لم يصر موليا منهن في الحال فاذا وطيء ثلاثا كان موليا من الرابعة ويحتمل أن تخرج المولى منهن بالقرعة كالطلاق اذا أوقعه في مبهمة من نسائه ، وإن أطلق صار موليا منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقي ، وإن وطيء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها بخلاف ما اذا طلق واحدة أو ماتت فانه لم يحنث ثم فبقي حكم يمينه فيمن بقي منهن وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينه وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرة فلا يقتضي العموم

(فصل) فان حلف على وطء امرأته عاما ثم كفر يمينه انحل الايلاء قال الاثرم قيل لابي عبد الله المولي يكفر يمينه قبل مضي أربعة أشهر قال يذهب عنه الايلاء ويوقف بعد الاربعة وذهب الايلاء حين ذهبت اليمين وذلك لانه لم يبق ممتنعا من الوطء بيمينه فأشبه من حلف واستثنى ، فان كان تكفيره قبل مضي الاربعة الاشهر انحل الايلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر وان كفر بعد الاربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها اذا مضت يمينه قبل وقفه

(مسئلة) (فان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فلا وطئتك شهرين او لا وطئتك فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان

(أحدهما) ليس بمول لانه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتهما ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبه ما لو اقتصر عليها ، ويحتمل أن يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها بيمين واحدة ، ولانه لا يمكن الوطء بعد المدة الا بحنث في يمينه فأشبه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ، ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى إلى أن يمتنع من الوطء طول دهره باليمين ولا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعها على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين هذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى

ولنا أن النكرة في سياق النفي تعم كقوله (ولم يتخذ صاحبة) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) وقوله (ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور) ولو قال انسان والله لاشربت ماء من اداوة حنث بالشرب من أي اداوة كانت فيجب حمل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم ، وان قال نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة قبل منه لان اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد وهذا مذهب الشافعي إلا أنه اذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور في الطلاق

(فصل) فان قال والله لاوطئت كل واحدة منكن صار موليا منهن كلهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة لان اللفظة كل أزالت احتمال الخصوص ومتى حنث في البعض انحل الايلاء في الجميع كالذي قبلها ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لاتنحل في الباقيات

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ، ولان اليمين الواحدة اذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعا من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كسائر الايمان التي حنث فيها وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه موليا منهن كلهن اذا طالبن كلهن بالفيئة وقف لهن كلهن وإن طالبن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(احداهما) يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن قال القاضي وهو ظاهر كلام احمد

(والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره ابو بكر وهو مذهب الشافعي فاذا

(مسئلة) وان قال والله لاوطئتك ان شئت فشاءت صار موليا)

وبهذا قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعا من الوطء حيث تشاء الا أن أصحاب الشافعي قالوا إن شاءت على الفور جوابا للكلام صار موليا وان أخرت المشيئة انحلت يمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف ان فكان على التراخي كمشيئة غيرها ، فان قيل فهلا قلتم لايكون موليا فانه علق ذلك بارادتها فأشبه ما لو قال لا وطئتك الا برضاك ؟ قلنا الفرق بينهما أنها اذا شاءت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لايمكنه الوطء بعد ذلك بغير حنث ، واذا قال والله لاوطئتك الا برضاك فانحلف الاعلى ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في حال رضاها بغير حنث واذا طالبته بالفيئة فهو برضاها ، وان قال والله لاوطئتك الا أن يشاء أبوك اوفلان لم يكن موليا لانه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الاربعة الاشهر امكانا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال والله لا وطئتك الا أن تدخلي الدار

(مسئلة) (وان قال الا أن تشائي او الا باختيارك او الا أن تختاري لم يصر موليا وصار كقوله الا برضاك او حتى تشائي)

وقال ابو الخطاب ان شاءت في المجلس لم يصر موليا والا صار موليا وقال أصحاب الشافعي ان شاءت

وقف للاولى وطأها ووقف للثانية فان طأها وقف للثالثة فان طأها وقف للرابعة، وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه الاخرى لان يمينه لم تنحل وإيلاؤه باق لعدم حنثه فيهن ، وان وطيء احداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات على ماقلناه وعلى قول القاضي ومن وافقه يوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها

(فصل) فان قال كلما وطئت واحدة منكن فضرائرها طوالق فان قلنا ليس هذا بايلاء فلا كلام وان قلنا هو ايلاء فهو مول منهن جميعا لانه لايمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيوقف لهن فان فاء الى واحدة طلق ضرائرها فان كان الطلاق بائنا انحل الايلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه، وان كان رجعيا فراجعهن بقي حكم الايلاء في حقهن لانه لايمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرائرها ، وكذلك إن راجع بعضهن لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنا فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الايلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجهن في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سنذكره فيما بعد ، وإن قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وان وطيء غيرها لم يطلق منهن شيء ويكون موليا من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

على الفور عقيب كلامه لم يصر موليا والا صار موليا لان المشيئة عندهم على الفور وقد فاتت بتراخيها ، وقال القاضي تنعقد يمينه فان شاءت انحلت والا فهي منعقدة

ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها الا عند ارادتها فأشبه مالو قال الا برضاك او حتى تشائي ولانه علقه على وجود المشيئة أشبه مالو علقه على مشيئة غيرها، فأما قول القاضي فان أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم ، وان أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به اليمين لم يكن ذلك ايلاء لان تعليق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة أربعة أشهر امكانا غير بعيد ليس بايلاء

(مسئلة) (وان قال لنسائه والله لا وطئت واحدة منكن صار موليا منهن الا أن يريد واحدة بعينها وان أراد واحدة مبهمة فقال ابو بكر تخرج بالقرعة)

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لنسائه والله لاوطئت واحدة منكن واطلق كان موليا من جميعهن في الحال لانه لايمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث ، فان طلق واحدة منهن او ماتت كان موليا من الباقي فان وطيء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها بخلاف ما اذا طلق واحدة او ماتت فانه لم يحنث ثم فيبقى حكم يمينه في الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض اصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرة فلا يقتضي العموم

(فصل) الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج ، ولو قال والله لاوطئتك في الدبر لم يكن مؤليا لانه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وانما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه ، وان قال والله لاوطئتك دون الفرج لم يكن مؤليا لانه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة ولا ضرر على المرأة في تركه ، وإن قال والله لاجامعتك الا جماع سوء سئل عما أراد فان قال أردت الجماع في الدبر فهو مؤل لانه حلف على ترك الوطء في الفرج وكذلك ان قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج ، وإن قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن مؤليا لانه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث وان قال أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول لانه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث وان لم تكن له نية فليس بمؤل لانه محتمل فلا يتعين مايكون به مؤليا وان قال والله لاجامعتك جماع سوء لم يكن مؤليا بحال لانه لم يحلف على ترك الوطء انما حلف على ترك صفته المكروهة

(فصل) الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان غير الزوجة لاحق لها في وطئه فلا يكون مؤليا منها كالاجنبية فان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا لما ذكرنا

ولنا أن النكرة في سياق النفي تعم كقوله (لم يتخذ صاحبة ولا ولدا) وقوله (ولم يكن له كفوا أحد) ولو قال انسان والله لاشربت ماء من اداوة حنث بالشرب من أي اداوة كانت فيجب حمل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم فان قال نويت واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها لان اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد ، وان قال نويت واحدة مبهمة قبل منه ذلك ، وهذا مذهب الشافعي ولا يصير موليا منهن في الحال فاذا وطيء ثلاثا كان موليا من الرابعة ، وقال ابو بكر تخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ومذهب الشافعي فيما اذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها

(مسئلة) (وان قال والله لاوطئت كل واحدة منكن كان موليا من جميعهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة لان لفظة كل أزالت احتمال الخصوص وتنحل يمينه بوطء واحدة كالمسئلة التي قبلها)

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في الباقيات لانه صرح بمنع نفسه من كل واحدة فأشبه مالو حلف على كل واحدة يمينا

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ولان اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعا من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كسائر الايمان التي حنث فيها

وان حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مؤليا لذلك وبه قال الشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال مالك يصير مؤليا اذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكان مؤليا كما لو حلف في الزوجية ، وحكي عن أصحاب الرأي انه ان مرت به امرأة فحلف ان لا يقربها ثم تزوجها لم يكن موليا ، وان قال إن تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار موليا لانه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبه مالو حلف بعد تزويجها

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تضرب لمقصد الاضرار بها بيمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح لانه يمين فعلى هذا التعليل يصح الايلاء قبل النكاح والمنصوص انه لا يصح لما ذكرناه

(فصل) فان آلى من الرجعية صح إيلاؤه : وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر ابن حامد ان فيه رواية أخرى انه لا يصح ايلاؤه لان الطلاق يقطع مدة الايلاء إذا طرأ فلأن يمنع صحته ابتداء أولى

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح ايلاؤه منها كغير المطلقة ، وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ، ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويجيء على قول الخرقي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لان ظاهر كلامه ان الرجعية محرمة وهذا مذهب الشافعي لانها معتدة منه فأشبهت البائن ، ولان الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة

ووجه الاول ان من صح ايلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين ايلاؤه كالو لم تكن مطلقة ولانها مباحة فاحتسب عليه بالمدة فيها ، ولم يبطلانها وفارق البائن فانها ليست زوجة ولا يصح الايلاء منها بحال فهي كسائر الاجنبيات

(مسئلة) (وان قال والله لا أطؤكن فهي كالتي قبلها في أحد الوجهين)

وهذا ينبني على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه اولا ؟ فان قلنا يحنث فهو مؤل منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال فان وطيء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من الباقي وان طلق بعضهن أو ماتت لم ينحل الايلاء في الباقي وإن قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن موليا منهن في الحال لانه يمكنه وطء واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن موليا منها فان وطيء ثلاثا صار موليا من الرابعة لانه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه وان ماتت بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لانه لا يحنث إلا بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطيء واحدة يحنث ولم ينحل الايلاء في الباقي لان الايلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرة المسلمة ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي وقال عطاء والزهري والثوري انما يصح الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى لانه ممتنع من جماع زوجته بيمينه فأشبه ما بعد الدخول، ويصح الايلاء من المجنونة والصغيرة الا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون لانهما ليسا من أهل المطالبة فاما الرتقاء والقرناء فلا يصح الايلاء منهما لان الوطء متعذر دائما فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد السماء، ويحتمل أن يصح وتضرب لها المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالمريضة، فعلى هذا ينبغي أن يفيء فيئة المعذور لان الفيئة بالوطء في حقها متعذرة فلا تمكن المطالبة به فأشبه المجبوب

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما لان القلم مرفوع عنهما ولانه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر، وأما العاجز عن الوطء فان كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح ايلاؤه لانه يقدر على الوطء فصح منه الامتناع منه وان كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلاؤه لانها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهبا ولان الايلاء: اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فانه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الايلاء منه قياسا على العاجز بمرض أو حبس والشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا، فاما الخصي الذي سلت بيضتاه أو رضت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقا فيصح إيلاؤه وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولانه اذا وطء واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعا من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون موليا منهن حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن بوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يطأ الاربع، وقال أصحاب الرأي يكون موليا منهن كلهن فان تركهن أربعة أشهر بن منه جميعا بالايلاء وان وطيء بعضهن سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعا.

ولنا أن من لا يحنث بوطئها لا يكون موليا منها كالذي لم يحلف عليها

(فصل) وفي هذه المواضع التي قلنا يكون موليا منهن كلهن إذا طالبن كلهن بالفيئة وقف لهن كلهن وان طالبن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(فصل) ويصح ايلاء الذمي ويلزمه مايلزم المسلم إذا تقاضوا الينا وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم ينقطع حكم ايلائه ، وقال مالك : إن أسلم سقط حكم يمينه ، وقال أبو يوسف ومحمد ان حلف بالله لم يكن موليا لانه لايحنث إذا جامع لكونه غير مكلف ، وان كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مؤل لانه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه بالمين من جماعها فكان موليا كالمسلم ولان من صح طلاقه صح ايلاؤه كالمسلم ، ومن صحت يمينه عند الحاكم صح ايلاؤه كالمسلم

(فصل) ولا يشترط في الايلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروي عن علي رضي الله عنه ليس في اصلاح إيلاء . وعن ابن عباس قال : انما الايلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقتادة وقال مالك والاوزاعي وابو عبيد من حلف لايطأ زوجته حتى تفطم ولده لايكون إيلاء اذا أراد الاصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع نفسه من جماعها بيمينه فكان مؤليا كحال الغضب يحققه ان حكم الايلاء يثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار او لم يقصد كاستيفاء ديونها واتلاف مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضى فكذلك الايلاء ولان حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك في الايلاء ، وأما اذا حلف ان لايطأها حتى تفطم ولده فان أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل ، وان أراد فعل الفطام لم يكن مؤليا لانه ممكن قبل الاربعة الاشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن مؤليا كما لو حلف لايطؤها حتى تدخل الدار

[إحداهما] يوقف فجيع وقت مطالبة أولاهن ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي واذا وقف للاولى فطلقها وقف للثانية فان طلقها وقف للثالثة فان طلقها وقف الرابعة وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه للاخرى لان يمينه لم تنحل وإيلاؤه باق لعدم حنثه فيمين فان وطيء إحداهن حين وقف لها أو قبلها انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات على ما قالاه وعلى قول القاضي ومن وافقه يوقف الباقيات كما لو طلق التي وقف لها .

(فصل) فان قال كلما وطئت واحدة منكن فضرائرها طوالق فان قلنا ليس هذا بايلاء فلا كلام وان قلنا هو إيلاء فهو مول منهن كلهن لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيوقف لهن فان فاء الى واحدة طلق ضرائرها فان كان الطلاق بائنا انحل الايلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه فان كان رجعيا فراجعهن بقي حكم الايلاء في حقهن لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق

(فصل) في الالفاظ التي يكون بها مؤليا وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ماهو صريح في الحكم والباطن جميعا وهو ثلاثة ألفاظ قوله والله لاآتيك ولا أدخل ولأغيبن او أولج ذكري في فرجك ولا افتضضتك فالبكر خاصة فهذه صريحة ولا يدين فيها لانها لاتحتمل غير الايلاء

(القسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة ألفاظ لاوطئتك ولا جامعتك ولا أصبتك ولا باشرتك ولا مسستك ولا قربتك ولا أتيتك ولا باضعتك ولا باعلتك ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لانها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه (ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن) وقال (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال تعالى (من قبل أن تمسوهن)

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام ، وبالاصابة الاصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لانه حقيقة في غير الجماع ، وقال في لاباضعتك ليس بصريح لانه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا انه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع ، وكذلك قوله فارقتك وسرحتك في ألفاظ الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لانها تستعمل في غيره وبهذا قال أبو حنيفة .

ضرائرها وكذلك ان راجع بعضهن كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة ولو كان الطلاق تاما فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الايلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجها في المدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سنذكره بعد ان شاء الله تعالى وان قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وان وطء غيرها لم يطلق منهن شيء ويكون موليا من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

(مسئلة) (وان آلى من واحدة وقال للاخرى شركتك معها لم يصر موليا من الثانية لان اليمين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين ، وقال القاضي يكون موليا منهما كما لو طلق واحدة ، وقال للاخرى شركتك معها ينوي به الطلاق والفرق بينهما أن الطلاق ينعقد بالكناية ولا كذلك اليمين وان قال ان وطئتك فأنت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معلقا على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية وان

(القسم الثالث) مالا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لايجمع رأسي ورأسك شيء. لاسافت رأسي رأسك لاسوءتك لأغيظنك لتطولن غيبتي عنك لامس جلدي جلدك لاقربت فراشك لاأويت معك لانمت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا وإلا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى مايفتقر فيه الى نية الجماع والمدة معا وهي قوله لاسوأنك ولا غيظنك ولتطولن غيبتي عنك فلا يكون مؤليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك وفي سائر هذه الالفاظ يكون مؤليا بنية الجماع فقط، وإن قال والله ليطولن تركي لجماعك أو لوطئك او لاصابتك فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لانه صريح فيه، وإن قال والله لاجامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مؤليا إلا أن ينوي جماعا لايبلغ التقاء الختانين، وإن قال والله لاأدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مؤليا لان الوطء الذي يحصل به الفيئة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر، وإن قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان موليا لان الفيئة لاتحصل بدون ذلك

(فصل) وان قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتك ثم قال للاخرى أشركتك معها لم يصر موليا من الثانية لان اليمين بالله لايصح الا بلفظ صريح من اسم أوصفة والتشريك بينهما كناية لم تصح به اليمين وقال القاضي يكون موليا منهما وان قال ان وطئتك فأنت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معلقا على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية فان قلنا ان ذلك إيلاء في الاولى صار إيلاء في الثانية لانهما صارت في معناها والا فليس بايلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن موليا، وقال أصحاب الرأي هو مول

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون موليا به كما لو لم يشبهها بها

قلنا إن ذلك ايلاء في الاولى صار ايلاء في الثانية لانها صارت في معناها والا فليس بايلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن موليا، وقال أصحاب الرأي هو مول.

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون موليا به كما لو لم يشبهها بها

ويصح الايلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها لان اليمين تنعقد بغير العربية وتجب بها الكفارة والمولي هو الحالف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لايدري معناها لم يكن موليا وان نوى موجبها عند أهلها وكذلك الحكم اذا آلى بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فالقول قوله اذا كان متكلما بغير لسانه لان الاصل عدم

(فصل) ويصح الايلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها لان اليمين تنعقد بغير العربية وتجب بها الكفارة ، والمؤلي هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا ، وان نوى موجبها عند أهلها ، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فالقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه لان الاصل عدم معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في إيلائه بالعجمية لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر

(فصل) ومدة الايلاء في حق الاحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء ، ولا فرق بين الحرة والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر وعن احمد رواية أخرى ان مدة إيلاء العبيد شهران وهو اختيار ابي بكر ، وقول عطاء والزهري ومالك وإسحاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في مدة الايلاء ، وقال الحسن والشعبي إيلاؤه من الامة شهر ان ومن الحرة أربعة وقال الشعبي إيلاء الامة نصف إيلاء الحرة وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك تتعلق به البينونة عنده واختلف بالرق والحرية كالطلاق ولانها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها كمدة العدة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت لوطء فاستوى فيها الرق والحرية كمدة العنة ولا نسلم أن البينونة تتعلق بها ثم يبطل ذلك بمدة العنة ونخالف مدة العدة لان العدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد ، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرة أكثر وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه

معرفته بها فأما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد أو قال ذلك العجمي في إيلائه بالعجمية لم يقبل قوله في الحكم لانه خلاف الظاهر

(فصل) ولا يصح الايلاء الا من زوجته لقول الله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ وان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا اذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكان موليا كما لو حلف في الزوجية وحكي عن أصحاب الرأي أنه من مرت به امرأة فحلف أن لا يقربها ثم تزوجها لم يكن موليا وان قال تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار موليا لانه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها

ولنا قول الله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ وليست هذه من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تضرب له لقصد الاضرار بها بيمينه فاذا كانت اليمين

﴿ مسئلة ﴾ قال (فاذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة والفيئة الجماع)

وجملة ذلك أن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافعته امرأته الى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة فان أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة قال احمد في الايلاء يوقف عن الاكابر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شيء يدل على ذلك ، وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة، وروي ذلك عن ابي الدرداء وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الايلاء ، وقال سهيل ابن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان فاء والا طلق ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر ، وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وأصحاب الرأي إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ، وروي ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر وروي عن ابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان فاءوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم) وظاهر ذلك أن الفيئة بعد اربعة أشهر لذكر الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى عزم عليه (وقوله سميع عليم) يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاما ولانها مدة ضربت لتأجيل فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ، ولان هذه مدة لم

قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح والمنصوص عدم الصحة لما ذكرنا

(فصل) فان آلى من الرجعية صح إيلاؤه ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر ابن حامد فيه رواية أخرى أنه لا يصح ايلاؤه لان الطلاق يقطع مدة الايلاء اذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداء أولى .

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة واذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة ويحيى على قول الخرقي أن لا يحتسب عليه بالمدة الا من حين راجعها لان الرجعة في ظاهر كلامه محرمة وهو مذهب الشافعي لانها معتدة أشبهت البائن ولان الطلاق اذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها ولنا أن لا يستأنف المدة في العدة ووجه الاول أنه من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن مطلقة ، ولانها

يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كدة العنة ومدة العنة حجة انا فان الطلاق لايقع إلا بمضيها [1] ولان مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلا ولا يستحق المطالبة الا بعد مضي الاجل كالدين

(١) في نسخة لا يقع بمضيها

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا يفتقر إلى ضرب مدة لانها ثبتت بالنص والاجماع فلم تفتقر الى ضرب كمدة العنة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فان وطئها فيها فقد عجلها حقها قبل محله وخرج من الايلاء، لكن عليه دين دفعه قبل الاجل وهكذا ان وطيء بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الايلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لانه فعل ماحلف عليه فان وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد وهو قول الشعبي

وقال ابو بكر يحنث وعليه الكفارة لانه فعل ما حلف عليه والاول أصح لانه غير مكلف ولم يعلم عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الايلاء لانه قد وفاها حقها وحصل منه في حقها مايحصل من العاقل وانما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم عنه ، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وذكر القاضي مايدل على أنه يفيء مولياً فانه قال إذا وطيء بعد إفاقته تجب عليه الكفارة لان وطأه الاول ماحنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الايلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المزني

وينبغي أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطيء لانه لا ينبغي أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتفائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة إبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل لانه حينئذ يمنع من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالاول قال قد وفاها حقها فلم يبق الايلاء كما لو حنث ولا يمتنع انتفاء الايلاء مع اليمين كالوحلف لايطأ أجنبية ثم تزوجها

مباحة واحتسب عليه بالمدة فيها كما لو لم يطأها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ، ولا يصح الايلاء منها بحال فهي كسائر الاجنبيات

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت او ذمية حرة او أمة لعموم قوله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرة المسلمة ، ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده ، وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال عطاء والزهري والثوري انما الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى ولانه ممتنع من جماع زوجته بيمينه فأشبه ما بعد الدخول ويصح الايلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والجنون لانهما ليستا من أهل المطالبة . فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الايلاء منها لان الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف

(فصل) وان وطىء العاقل ناسيا ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل ايلاؤه وذهبت يمينه وان قلنا لايحنث فهل ينحل ايلاؤه؟ على وجهين قياسا على المجنون وكذلك يخرج فيما اذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنها أجنبية فبانت زوجته

وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلاء يحتمل وجهين (أحدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبه مالو وطىء (والثاني) لا يخرج من حكم الايلاء لانه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان موليا كما لو لم يفعل به ذلك والحكم فيما إذا وطىء وهو نائم كذلك لانه لايحنث به

(فصل) وان وطئها وطأ محرما مثل أن وطئها حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرما أو صائما أو مظاهراً حنث وخرج من الايلاء وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر قياس المذهب أن لايخرج من الايلاء لانه وطء لايؤمر به في الفيئة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء في الدبر، ولا يصح هذا لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعا من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة

وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه انه لا يبقى موليا لعدم حكم اليمين مع انه ماوفاها حقها فلأن يزول بزوال اليمين بحنثه فيها أولى، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر انهما إذا وطئا فقد وفياها حقها وفارق الوطء في الدبر فانه لايحنث به وليس بمحل الوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) وإذا آلى منها وثم عذر يمنع الوطء من جهة الزوج كمرضه أو حبسه أو إحرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلائه لان المانع من جهته وقد وجد التمكين الذي عليها ولذلك لو

لا يصعد السماء ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالمريضة، فعلى هذا يفيء فيئة المعذور لان الفيئة بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبه المجبوب

(فصل) (الشرط الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزمه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً سليما أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه)

وجملة ذلك أنه يشترط أن يكون الايلاء من زوج لقول الله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم) ويشترط أن يكون مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لان القلم مرفوع عنهما

﴿مسئلة﴾ (ويصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا الينا)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، وقال مالك ان أسلم سقط حكم يمينه وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله لم يكن موليا لانه لايحنث اذا جامع لكونه غير مكلف وان كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مول لانه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأنه مانع نفسه باليمين من

أمكنته من نفسها وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة، وان طرأ شيء من هذه الاعذار بعد الايلاء أو جن لم تنقطع المدة لمعنى الذي ذكرناه ، وان كان المانع من جهتها نظرنا فان كان حيضا لم يمنع ضرب المدة لانه لو منع لم يمكن ضرب المدة لان الحيض في الغالب لايخلو منه شهر فيؤدي ذلك الى إسقاط حكم الايلاء وان طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا وفي النفاس وجهان (أحدهما) هو كالحيض لان أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعذار التي من جهتها لانه نادر غير معتاد فاشبه سائر الاعذار ، وأما سائر الاعذار التي من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها وصيامها واعتكافها المفروضين ونشوزها وغيبتها فمتى وجد منها شيء حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لان المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع ههنا من قبلها ، وان وجد شيء من هذه الاسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى لان قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فاذا قطعتها وجب استئنافها كعدة الشهرين في صوم الكفارة ، وان حنث وهربت من يده انقطعت المدة وان بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها ، فان قيل فهذه الاسباب منها ما لاصنع لها فيه فلا ينبغي أن تقطع المدة كالحيض، قلنا اذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما ان البائع اذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعرضه سواء كان لعذر أو غير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة الا من حين رجوع المرتد منهما إلى الاسلام ، وان طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لان النكاح قد تشعث وحرم الوطء فاذا عاد إلى الاسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها او من أحدهما وكذلك ان أسلم أحد الزوجين الكافرين او خالعها ثم تزوجها والله أعلم

جماعها فكان مولياً كالمسلم ولان من صح طلاقه صح إيلاؤه ومن صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم فأما العاجز عن الوطء فان كان لعارض مرجو الزوال كالمرض والحبس صح إيلاؤه لانه يقدر على الوطء فصح منه للامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلاؤه لانها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد كما لو حلف لا يقلب الحجارة ذهباً ولان الايلاء اليمين المانعة من الوطء وهذا لايمنعه يمينه فانه متعذر منه ولا يضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس ، وفيئته لو قدرت لجامعتك لانه معذور فبقي بإسناده كالعاجز بعذر يزول، وللشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا فأما الخصي الذي سلت بيضتاه أو رضت فيمكنه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح إيلاؤه وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره مايمكن الجماع به

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون)

لان القلم مرفوع عنهما ولانه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر

(فصل) واذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة إن لم يكن عذر فان طالبته فطلب الامهال فان لم يكن له عذر لم يمهل لانه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال ولان الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فانه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بامهال، فان قال أمهلوني حتى آكل فاني جائع أو ينهضم الطعام فاني كظيظ او أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يمهل حتى يرجع الى بيته لان العادة فعل ذلك في بيته ، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة لان الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يثمه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه من الفيئة الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ان لم يكن العذر قاطعا المدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(فصل) فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده وقال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها منه كالمرة العنين اذا رضيت بعنته ويحتمل أن لا يسقط حقها وفاء المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لانها انما ثبت لرفع الضرر بترك الوطء ويتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وفارق الفسخ لعنة فانه فسخ لعيبه فمتى رضيت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع ، وان سكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك لان حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة

(فصل) والامة كالحرة في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لان الحق

﴿ مسئلة ﴾ (وفي إيلاء السكران وجهان) بناء على طلاقه

(فصل) ولا يشترط في صحة الايلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر

وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء ، وعن ابن عباس قال : انما الايلاء في الغضب ونحوه عن الحسن والنخعي وقتادة ، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع لنفسه من جماعها بيمينه فكان مولياً كحال الغضب، يحققه أن حكم الايلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار أو لم يقصد كاستيفاء دونها واتلاف مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضاء فكذلك في الايلاء ، وأما إذا حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولده فاذا أراد وقت الفطام وكانت مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول

لها حيث كان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب لانه لاحق له ، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها الا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة ولذلك لو حلف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن موليا ، ولو أن المولي وطيء بحيث يوجد التقاء الختانين حصلت الفيئة وزالت عنه المطالبة وان لم ينزل وانما استؤذن السيد في العزل لانه يضر بالامة فربما نقص قيمتها

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لها لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه ، فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها ، وان كان وطؤهما ممكنا فان أفاقت المجنونة او بانت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة ، وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ ، وقال ابو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن الوطء فان لم يمكن فاء بلسانه والا بانت بانقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعقبه المدة كالتي يمكنه جماعها

ولنا ان حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه ايلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء أثم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تفيء واما أن تطلق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف

وإن أراد فعل الفطام لم يكن مولياً لانه ممكن قبل اربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن مولياً كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار

﴿ مسألة ﴾ (ومدة الايلاء في الاحرار والرقيق سواء ، وعنه أنها في العبد على النصف)

يصح إيلاء العبد كما يصح من الحر قياساً عليه ولدخوله في عموم الآية ولا تختلف مدته فلا فرق بين الحرة والمسلمة والذمية والامة والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى أن مدة الايلاء للعبد شهران وهو اختيار أبي بكر وقول عطاء والزهري ومالك واسحاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في الايلاء . وقال الحسن والشعبي إيلاؤه من الامة شهران ومن الحرة أربعة وقال أبو حنيفة إيلاء الامة نصف إيلاء الحرة لان ذلك تتعلق به البينونة فاختلف بالرق والحرية كالطلاق ولانها مدة ثبت ابتداؤها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الامة وحريتها كمدة العنة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية ، ولا نسلم أن البينونة تتعلق بها

﴿ مسئلة ﴾ قال (والفيئة الجماع)

ليس في هذا اختلاف بحمد الله قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع كذلك قال ابن عباس، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال مسروق وعطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي اذا لم يكن عذر وأصل الفيء الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئا لانه رجع من المغرب الى المشرق فسمي الجماع من المولي فيئة لانه رجع الى فعل ماتركه ، وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة في الفرج فان أحكام الوطء تتعلق به ، ولو وطء دون الفرج او في الدبر لم يكن فيئة لانه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) واذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقتادة ومالك وأهل المدينة وابو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن ، وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لان الله تعالى قال (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن

ولنا قول الله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين ـ الآية الى قوله ـ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال النبي ﷺ « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولانه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها والمغفرة لا تنافي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ماتقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول « اني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها » متفق عليه

ثم يبطل ذلك بمدة النقة ويخالف مدة العدة لان العدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرة أكثر وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا حق لسيد الامة في طلب الفيئة والعفو عنها وانما ذلك اليها)

وجملة ذلك أن الحرة والامة سواء في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لان الحق لها لان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب، ولانه لا حق له، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها إلا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة ولذلك لو حلف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن موليا ولو أن المولي وطيء بحيث يوجب التقاء الختانين وجبت الفيئة وزالت عنه المطالبة وإن لم ينزل وانما استؤذن السيد في العزل لانه يضر بالامة قربها نقص قيمتها ولنا في وجوب استئذانه منع

(فصل) وان كان الايلاء بتعليق عتق او طلاق وقع بنفس الوطء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر او عتق او صوم اوصلاة اوصدقة او حج او غير ذلك من الطاعات او المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين لانه نذر لجاج وغضب فهذا حكمه ، وان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بايلاج الحشفة فيصير مستمتعا بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قالوا تجوز الفيئة لان النزع ترك الوطء وترك الوطء ليس بوطء ، وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين ، واللائق بمذهب احمد تحريمه لوجوه ثلاثة (أحدها) ان آخر الوطء حصل في أجنبية كما ذكرنا فان النزع يلتذ به كما يلتذ بالايلاج فيكون في حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع انه يفطر والتحريم ههنا أولى لان الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئا ، والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرما ، ولان لمسها على وجه التلذذ بها محرم فامس الفرج بالفرج أولى بالتحريم ، فان قيل فهذا انما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطء الا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله الا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة او امرأته بأجنبية حرم الكل .

(الوجه الثاني) انه بالوطء يحصل الطلاق بعد الايلاء وهو طلاق بدعة ، وكما يحرم إيقاعه بلسانه يحرم تحقيق سببه (الثالث) أن يتم به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فان وطيء فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لانها أجنبية فاذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر لانه تارك للوطء ، وان لبث او تمم الايلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ بعضه في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه حصل منه وطء محرم في

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا صح الايلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)

وجملة ذلك أن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافعته امرأته الى الحاكم أمره بالفيئة فان أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بمضي المدة

قال أحمد في الايلاء يوقف عن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما يدل على ذلك وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة وروي ذلك عن أبي الدرداء وقال سليمان ابن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الايلاء وقال سهيل بن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان فاء وإلا طلق وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر .

وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء ومسروق والحسن وقبيصة والنخعي

محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو اولج بعد النزع (والثاني) لايجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر ، وان نزع ثم اولج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وان كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد لانه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه مالو طلقها ثلاثا ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لاشبهة فيه .

وذكر القاضي وجها انه لاحد عليهما لان هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي ،والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فان أكثر المسلمين يعلمون ان الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا نظرت فان كان هو العالم فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب لانه زان محدود ، وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لان وطأه وطء شبهة

(فصل) وان قال ان وطئتك فأنت علي كظهر أمي فقال احمد لايقربها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المدة التي قبلها بطريق التنبيه لان المطلقة ثلاثا أعظم تحريما من المظاهر منها واذا وطيء ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ، ويحتمل أن أحمد انما أراد اذا وطئها مرة فلا يطؤها حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لايصح تقديم الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه ،ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه ، وقد روى اسحاق قال قلت لاحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة قال ان جاءت تطالب فليس له أن يمسها بعد مضي الاربعة الاشهر يقال له اما ان تفيء واما أن تطلق ،ان وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبى وأرادت مفارقته طلقها الحاكم عليه ، فيقتضي أن تحمل الرواية الاولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله تعالى أعلم

والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة . وروي ذلك أيضاً عن علي وعثمان وزيد وابن عمر وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية . ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان فاءوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى عزم عليه وقوله سميع عليم يقتضي ان الطلاق مسموع ولايكون المسموع الا كلاما ولانها مدة ضربت له تأجيلا فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ولان هذه مدة لم يتقدمها ايقاع فلم يتقدمها وقوع كمدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لايقع بمضيها ولان مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخيرا لها وتأجيلا فلا تستحق المطالبة الا بمضي الاجل كالدين

﴿ مسئلة ﴾ قال (أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول متى قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر)

وجملة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء بلسانه فيقول متى قدرت جامعتها ونحو هذا وممن قال يفيء بلسانه اذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهري والثوري والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء إلا بالجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل أن كان غائبا ولا تلزمه الفيئة بلسانه لان الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت

ولنا أن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل أن اشهاد الشفيع على الطالب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضر في اثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لان الغرض أن يظهر رجوعه

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا تفتقر الى ضرب مدة لانها ثبتت بالنص والاجماع فلا تفتقر الى ضرب كمدة العدة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وان كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأ بها استؤنفت المدة عند زواله)

يعني إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه واحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه لان المانع من جهته وقد وجد التمكين الذي عليها ولذلك لو امكنته من نفسها وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة وان طرأ شيء من هذه الاعذار بعد الايلاء أوحين لم تنقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه وان كان المانع من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها المفروضين واحرامها وغيبتها فان وجد منها حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لان المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع ههنا من قبلها وان طرأ بها شيء من هذه الاسباب استؤنفت المدة ولم تبن على ما مضى لان قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فاذا قطعتها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة

(مسئلة) (الا الحيض فانه يحتسب عليه بمدته وفي النفاس وجهان)

قد ذكرنا ان المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه الا الحيض فانه يحتسب عليه ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجودا وقت الايلاء لانه لو منع لم يمكن ضرب المدة لان الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك الى اسقاط حكم الايلاء وان طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرنا والنفاس مثل الحيض

عن القيام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن نيئة المعذور أن يقول فئت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المجرد مثل ماذكر الخرقي وهو أحسن لان وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار واخبار بازالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت اليك شيء من هذا فأما العاجز لحبس أو شلل فنيئته أن يقول لو قدرت لجامعتها لان ذلك يزيل ماحصل بايلائه

(فصل) والاحرام كالمرض في ظاهر قول الخرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لان الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجبا عليه فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لانه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق ، ووجه القول الاول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المريض فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتفيء واما أن تطلق فان قال امهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فان علم أنه قادر على التكفير في الحال وانما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لان الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة ولا حاجة وان لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام لانها قريبة ولا يزاد على ذلك وان كان فرضه الصيام

في أحد الوجهين لان أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعذار التي من جهتها لانه نادر غير معتاد فاشبه سائر الاعذار فأما ان جنت وهربت من يده انقطعت المدة وان بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها فان قيل فهذه الاسباب منها مالا صنع لها فيه فلا ينبغي ان يقطع المدة كالحيض قلنا إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما ان البائع إذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم تتوجه له المطالبة بعوضه سواء كان لعذر أو لغير عذر وان آلى في الردة لم تضرب له المدة الا من حين رجوع المرتد منها الى الاسلام فان طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لان النكاح قد تشعث وحرم الوطء فان عاد الى الاسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما وكذلك ان اسلم احد الزوجين الكافرين أو خالعها ثم تزوجها

(مسئلة) (وان طلقها في أثناء المدة انقطعت)

لانها صارت ممنوعة بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائنا سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لانها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فتزوجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها وكذلك ان كان الطلاق رجعيا فراجعها استؤنفت المدة كما لو كان الطلاق بائنا فتزوجها فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وان كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما ان يفيء أو يطلق فان لم يطلق طلق عليه الحاكم وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة ان كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء وان استوفى عدد الطلاق لم يعد الايلاء

فطالب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لانه كثير ، ويخرج أن يفي بلسانه فيئة المعذور ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فان وطئ افقد عصى وانحل إيلاؤه ولهامنعه منه لان هذا الوطء محرم عليها

وقال القاضي : يلزمها التمكين وان امتنعت سقط حقها لان حقها في الوطء وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحريم عليه دونها

ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا ينقض دليلهم ، ولانسلم كون التحريم عليه دونها فان الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه

(فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداؤه طولب بالفيئة لانه قادر عليها بأداء ماعليه فان لم يفعل أمر بالطلاق ، وان كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلما أمر بفيئة المعذور ، وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فاء فيئة المعذور

(فصل) فان كان مغلوبا على عقله بجنون أو إغماء لم يطالب لانه لايصلح للخطاب ولا يصح

لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا ترجع اليه في طلاق ثلاث فصار ايلاؤه في النكاح الاول كايلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعي يحصل من أقواله ثلاثة أقاويل قولان كالمذهبين وقول ثالث لايعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح ايلاؤه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولنا انه ممتنع من وطء امرأته بيمين في حال نكاحها فثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لايقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم اعتقها وتزوجها عاد الايلاء ولو كان المولى عبداً فاشترته امرأته ثم اعتقته وتزوجته عاد الايلاء ولو بانت الزوجة بردة أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديداً عاد الايلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فبقي حكمها ماوجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار والله لاجامعتك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية لاتحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا ينعقد الايلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف ماإذا دخلت وهي امرأته

﴿مسئلة﴾ (وان انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء لم تملك طلب الفيئة)

لان الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما تمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي

منه الجواب وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ ، وان كان مجبوبا وقلنا يصح إيلاؤه فاء فيئة المعذور فيقول لو قدرت جامعتها

(فصل) وإذا انقضت المدة فادعى انه عاجز عن الوطء فاذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حالة معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، ولها أن تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد أن يفيء فيئة أهل الاعذار

وفيه وجه آخر انه لا يقبل قوله لانه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان ادعت انه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

﴿ مسئلة ﴾ قال (فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق)

وجملة الامر ان المولي إذا وقف وطولب بالفيئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا

لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر وان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حادث بعد انقضاء المدة

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه ان يفيء بلسانه)

فيقول متى قدرت جامعتك أو نحوهذا وممن قال يفيء بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهري والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل ان كان غائبا ولا تلزمه الفيئة بلسانه لان الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت

ولنا ان القصد بالفيئة ترك ما قصد بنفس الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل ان اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور في اثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لان الغرض ان يظهر رجوعه عن المقام على البين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي ان فيئة المعذور أن يقول فئت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المجرد مثل ما ذكر الخرقي وهو أحسن لان وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار

قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فاذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان وان كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والا أمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء ، وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها

ولنا انه أخر حقها لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكروه فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها بهوانما وعدها بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنكاره كالغريم المعسر

(فصل) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وانما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان لم يطلق طلق الحاكم عليه)

وجملة الامر ان المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو

بازالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت اليك شيء من هذا فأما العاجز لحب أو شلل ففيئته ان يقول لو قدرت لجامعتها لان ذلك يزيل ماحصل بايلائه والاحرام كالمرض في ظاهر قول الخرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار ومتى قدر على الفيئة وهي الجماع طولب به لانه تأخر للعذر فاذا زال العذر طولب به كالدين الحال فان لم يفعل أمر بالطلاق وهذا قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فاذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان فان كان قد فاء بلسانه في حال العذر ثم قدر على الوطء امر به فان فعل والا أمر بالطلاق

وهذا قول الشافعي وقال أبو بكر اذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزم فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب الا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها

ولنا أنه أخر حقها لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزال الضرر عنها وانما وعدها بالوفاء فلزمها الصبر عليه وانظاره كالغريم المعسر .

أكثر ، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة لانه يحصل الوفاء بحقها بها فانه يفضي إلى البينونة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك ، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان . فعلى هذا يحبسه ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق والشافعي قولان كالروايتين

ولنا أن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه متعين مستحقه وهذا أصح في المذهب . وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وانما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

(فصل) والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قلت لابي عبدالله في المولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها . وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ، ذكر أبو بكر الروايتين جميعاً

(فصل) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته

﴿مسئلة﴾ (وإن كان مظاهراً فقال أمهلوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري أمهل ثلاثة أيام

ذكر شيخنا أن الظهار كالمرض في قياس قول الخرقي . وكذلك الاعتكاف المنذور ، وقد ذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لان الامتناع بسببه منه فلا يسقط حكما واجبا فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لانه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق

ووجه القول الاول أنه عاجز من الوطء بامر لا يمكنه الخروج منه فاشبه المريض . فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتفيء وإما أن تطلق فان قال أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فان علم أنه قادر على التكفير في الحال وانما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لان الحق حال عليه وانما يمهل للحاجة وان لم يعلم أمهل ثلاثة أيام فانها قريبة ولا يزاد على ذلك وان كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لانه كثير ويتخرج أن يفيء بلسانه فيثبت المعذور ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم فان وطئها فقد عصى وانحل إيلاؤه ولها منعه لانه وطء محرم عليها ، وقال القاضي : يلزمها التمكين ، وان امتنعت سقط حقها في الوطء وقد بذله لها ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحريم عليه دونها .

ولنا انه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا ينقض دليله ولا نسلم أن التحريم عليه دونها فان الوطء متى حرم على احدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحداً

وقال القاضي المنصوص عن احمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة ، وقال ابو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو او طلق عليه الحاكم لانها فرقة لرفع الضرر فكان بائنا كفرقة العنة ، ولانها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لانه يرتجعها فيبقي الضرر ، وقال ابو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء العدة بائنا ووجه الاول انه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الايلاء ويفارق فرقة العنة لانها فسخ لعيب وهذه طلقة ، ولانه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فانه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وانقلاعه عن الاضرار بها فافترقا والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث)

وجملة الامر أن المولي اذا امتنع من الفيئة والطلاق معا وقام الحاكم مقامه فانه يملك من الطلاق

ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس واحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه

(فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكنه أداؤه طولب بالفيئة لانه قادر عليها بأداء ماعليه فان لم يفعل أمر بالطلاق وان كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلما أمر بفيئة المعذور وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فاء فيئة المعذور

(فصل) فان كان مغلوبا على عقله بجنون او اغماء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتتأخر المطالبة الى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ

﴿مسئلة﴾ وان قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي أو أتغدي فاني جائع أو حتى ينهضم الطعام أو أنام فاني ناعس أمهل بقدر ذلك)

لانه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال وكذلك ان قال أمهلوني حتى أفطر من صومي أمهل لذلك وان قال أمهلوني حتى أرجع الى بيتي أمهل لان العادة فعل ذلك في بيته

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لان هذه الطريقة الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها وإن كان وطؤهما ممكناً فأفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تممت المدة ثم لها المطالبة وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها

مايملكه المولي واليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين وان شاء ثلاثا وإن شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان إيقاع الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع

ولنا أن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق مايملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريمها عليه ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده وحصول المصلحة ببعده . قال ابو عبد الله اذا قال فرقت بينكما فانما هو فسخ ، واذا قال طلقت واحدة فهي واحدة واذا قال ثلاثا فهي ثلاث

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة اشهر كان الحكم كما حكمنا في الاول)

وجملة الامر أنه اذا طلق المولي أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة فانه قال وأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة

ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لاتضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فان لم يمكن الوطء فاء بلسانه والا بانت بانقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا إيلاء صحيح فوجب أن تعقبه المدة كالتي يمكنه جماعها

ولنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه إيلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ومتى قصد الاضرار بهما بترك الوطء اثم ويستحب ان يقال له اتق الله فاما أن تفيء واما أن تطلق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)

﴿ مسئلة ﴾ فان لم يبق له عذر طلبت الفيئة وهي الجماع

وليس في هذا اختلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن الفيء الجماع كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي اذا لم يكن عذر وأصل الفيء الرجوع الى فعل ماتركه .

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها)في قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والثوري والنخعي وقتادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن

في العدة ولا بعدها ، فعلى هذه الرواية يكون طلاق الحاكم بائنا ليس فيه رجعة ، وقال ابو بكر في كل فرقة فرقها الحاكم روايتان لعانا كانت أو غيره

(احداهما) تحرم على التأبيد واختارها (والثانية) له المراجعة فيها بعقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام احمد مايقتضي تحريمها عليه ، وقوله ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير نكاح جديد لانه قد صرح في سائر الروايات به ، ولانه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لايقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح وذلك لو فرق بينهما لاجل العنة لم تحرم عليه

وأما فرقة اللعان فانها تحصل بدون تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن المقتضي للتفريق والتحريم اللعان بدليل أنه لايجوز اقرارهما على النكاح وإن تراضوا به بخلاف مسئلتنا ، ولما على قول الخرقي فان الطلاق اذا كان دون الثلاث فهو رجعي سواء أكان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي لان الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفيداً كما لم يقده طلاق المولي كالوكيل ، فان لم يراجع حتى انقضت عدتها بانت ولم يلحقها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي ، وروي عن علي اذا سبق حد

المنذر وهوظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لان الله تعالى قال (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف الثاني يعني قول الحسن

ولنا قول الله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين ـ الى قوله ـ ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولانه حالف حانث في يمينه فتجبت منه الكفارة كما لو حالف على ترك فريضة ثم قضاها ، والمغفرة لاتنافي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله ماتقدم من ذنبه وماتأخر وقد كان يقول « اني والله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا اتيت الذي هو خير وتحللتها » متفق عليه

﴿مسئلة﴾ (وادنى مايكون من ذلك تغييب الحشفة في الفرج) لان احكام الوطء تتعلق به فان وطىء في الدبر اودون الفرج لم تحصل الفيئة به لانه ليس بمحلوف عليه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) فان وطئها ناسياً ليمينه فهل يحنث ؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل إيلاؤه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل إيلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون ، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها في فراشه فظنها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنها أجنبية فبانت زوجته وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ماحلف عليه ، ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلاء ؟ يحتمل وجهين (احدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبه مالو وطىء (والثاني)

الايلاء حد الطلاق فهما أطلقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الايلاء فهي واحدة ويقتضيه مذهب الزهري وهذا مبني على أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الايلاء من غير إيقاع وقد سبق ذكر ذلك . فأما إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقص به عدد طلاقه لانه ليس بطلاق فأشبه فسخ النكاح لعيبه أو عنته ، وإن طلق المولي أو الحاكم ثلاثا لم تحل له إلا بعد زوج ثان واصابة ونكاح جديد . اذا ثبت هـذا فانه اذا طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها فان مدة الايلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة لانها صارت ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائنا فان راجع استؤنفت المدة من حين رجعته فان كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الايلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه ليفيء أو يطلق ثم يكون الحكم ههنا كالحكم في وقفه الاول فان طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة لايلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طولب بالفيئة أو الطلاق فان طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي وبقتضي مذهب أبي عبد الله بن حامد أنه اذا طلق استؤنفت

لايخرج من حكم الايلاء لانه ماوفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان موليا كما لو لم تفعل به ذلك والحكم فيما اذا وطىء وهو نائم كذلك لأنه لايحنث به

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها في الفرج وطأ محرما مثل أن يطأ في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام فرض من أحدهما أو مظاهراً فقد فاء اليها)

لان يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر قياس المذهب أن لايخرج من الايلاء لانه وطء لايؤمر به في الفيئة فلم يخرج به من الفيئة كالوطء في الدبر ، والذي ذكره لايصح لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة ، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لايبقى موليا لعدم حكم اليمين مع أنه ماوفاها حقها فلأن يزول بحنثه فيها أولى ، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر أنهما إذا وطئا فقد وفياها حقها ، وفارق الوطء في الدبر فانه لايحنث به وليس بمحل للوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان كان الايلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين التكفير لانه نذر لجاج أو غضب وهذا حكمه ، فان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بايلاج الحشفة فيصير مستمتعاً بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قال تجوز الفيئة لان النزع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين ، قال شيخنا واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة :

(أحدها) ان آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرناه فان النزع يتلذذ به كما يلتذ بالايلاج فيكون في

المدة الاخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانيا فان فاء والا أمر بالطلاق ونحو هذا مذهب مالك وأبي عبيد ، وان انقضت العدة قبل مدة الايلاء بانت وانقطع الايلاء فان راجع في العدة قبل مدة الايلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي ان الطلاق يهدم الايلاء وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بمدته قبل الرجعة فيكون قول الخرقي مثله ويحتمل انه يزيل حكمه بالكلية لانه قد وقاها مقابا بالطلاق فسقط حكم الايلاء كما لو وطئها ، والجواب عن هذا ان حكم اليمين باق في المنع من الوطء فيبقى الايلاء كما لو لم يطلق بخلاف الفيئة فانها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها

(مسئلة) قال (ولو وقفناه بعد الاربعة أشهر فقال قد أصبتها فان كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه)

وهذا قول الشافعي لان الاصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي مايلزمه به رفعه وهو يدعي مايوافق الاصل ويبقيه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهته

حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر ، والتحريم ههنا اولى لان الفطر بالوطء يمكن منع كون النزع وطأ والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرما ولان لمسها على وجه التلذذ محرم فمس الفرج بالفرج اولى بالتحريم ، فان قيل فهذا انما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بذكاة أو امرأته باجنبية حرم الكل

(والوجه الثاني) أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الاصابة وهو طلاق بدعة فكما يحرم إيقاعه بلسانه يحرم بتحقيق سببه

(الثالث) أنه يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فان وطيء فعليه النزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لانها أجنبية فان فعل ذلك فلا حد ولا مهر لانه تارك للوطء ، وان لبث أو تمم الايلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لانه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فاوجب المهر كما لو أولج بعد النزع (والثاني) لا يجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر ، وان نزع ثم أولج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وان كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد لانه ايلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه مالو طاوعها ثلاثا ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه ، وذكر القاضي وجها أنه لا حد عليهما لان هذا يخفى على كثير من الناس وهو وجه لاصحاب الشافعي ، والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء لان أكثر

فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ماتدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على أنه لايلزمه يمين لانه لايقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، فاما ان كانت بكراً واختلفا في الاصابة أريت النساء الثقات فان شهدن بثيوبتها فالقول قوله ، وان شهدن ببكارتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر قول الخرقي أنه لايمين ههنا لقوله في باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهـذا قول أبي بكر لان البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها

(فصل) ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها فتقبل قوله في الاصابة في الايلاء ولا تقبله في اثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل ذلك في كتاب الرجعة

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي من مدة الايلاء اكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت)

وجملة الامر أن المولي إذا أبان زوجته انقطعت مدة الايلاء بغير خلاف علمناه سواء بانت بفسخ

المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلا نظرت فان كان هو العالم فلها المهر وعليه الحد ولا يلحقه النسب لانه زان محدود وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها ويلحقه النسب لان وطأه وطء شبهة

(فصل) فان قال ان وطئتك فانت علي كظهر أمي فقال أحد لايقربها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنبيه لان المطلقة ثلاثاً أعظم تحريماً من المظاهر منها فاذا وطيء ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ويحتمل ان أحمد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها اخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرا اذ لايصح تقديم الكفارة على الظهار لانه سببها ولايجوز تقديم الحكم على سببه ، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه وقد روى اسحاق قال قلت لاحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال ان جاءت تطلب فليس له ان يعضلها بعد مضي الاربعة الاشهر فيقال له إما ان تفيء وإما ان تطلق فان وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبى وأرادت مفارقته طلقها الحاكم عليه ينبغي ان تحمل الرواية الاولى على الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله أعلم

(فصل) وان انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فان كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العيئة كما لاتسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنة من العيوب التي لايقف عليها غيره وهذا ظاهر نص

او طلاق ثلاث او بخلع او بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي لانها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فتزوجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة حينئذ فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وان كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما أن يفيء او يطلق ، وان لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ، وقال ابو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء ، وان استوفى عدد الطلاق لم يعد الايلاء لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا يرجع اليه على طلاق ثلاث فصار إيلاؤه في النكاح الاول كايلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعي يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل : قولان كالمذهبين ، وقول ثالث لايعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح إيلاؤه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولنا أنه ممتنع من وطء امرأته بيمين في حال نكاحها فثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق ، وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لايقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسئلتنا

الشافعي ولها ان تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد ان يفيء فيئة المذور، وفيه وجه آخر أنه لايقبل قوله لانه متهم في دعوى مايسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان اعترفت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

(مسئلة) (وان لم يفيء واعفته المرأة سقط حقها ويحتمل ان لايسقط ولها المطالبة بعد)

إذا عفت المرأة عن المطالبة بالفيئة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة قال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقها من الفسخ فسقط حقها منه كامرأة العنين إذا رضيت بعنته ويحتمل ان لايسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كالو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وفارق الفسخ للعنة فانه فسخ لعيبه فمتى رضيت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع ، فاما ان سكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجها واحداً لانها حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخر المطالبة كاستحقاق النفقة

(مسئلة) (وان لم تعفه أمر بالطلاق ان طلبت ذلك)

لقول الله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) وقال تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فاذا امتنع من اداء الواجب فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان

(فصل) ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم أعتقها وتزوجها عاد الايلاء، ولو كان المولي عبدا فاشترته امرأته ثم أعتقته وتزوجته عاد الايلاء، ولو بانت الزوجة بردة او اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء، وتستأنف المدة في جميع ذلك، وسواء عادت اليه بعد زوج ثان او قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فيبقى حكمها ماوجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فوالله لاجامعنك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية، لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها أجنبية ولا ينعقد الايلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف مااذا دخلت وهي امرأته

(مسئلة) قال (ولو آلى منها واختلفا في مضي الاربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه)

إنما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة يبني على الحلاف في وقت يمينه فانهما لو اتفقا على

(مسئلة) (فان طلق واحدة فله رجعتها وعنه أنها تكون بائنة)

وجملة ذلك ان الطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قلت لابي عبدالله في المولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ذكر أبو بكر الروايتين جميعاً وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لانها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة ولانها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة بائنا، ووجه الاول أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء، ويفارق فرقة العنة لانها فسخ لعيب وهذه طلقة ولانه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فهذه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا

(مسئلة) (فان لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين والاخرى يطلق الحاكم عليه)

اذا امتنع المولي من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر وليس للحاكم إجباره

وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف ، اما اذا اختلفا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه صدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الايلاء ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ، قال الخرقي ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر الى أنه لا يمين عليه ، قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم نشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الخرقي قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لآدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

(فصل) فان ترك الوطء بغير يمين لم يكن موليا لان الايلاء الحلف ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوه لم تضرب له مدة وان تركه مضراً بها فهل تضرب له مدة ؟ على روايتين

على أكثر من طلقة لانه يحصل الوفاء لحقها بها فانها تفضي الى البينونة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبه قال مالك ، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يحبسه أو يضيق عليه حتى يفي أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الاخرى ان ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقه وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الخرقي وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق ولا يطلق عليه إلا ان تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

﴿ مسئلة ﴾ (فان طلق واحدة فهو كطلاق المولي)

يعني إذا طلق الحاكم واحدة فهل هي رجعية أو بائنة؟ على روايتين لانه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولي وان طلق الحاكم ثلاثاً أو فسخ جاز لان المولي إذا امتنع من الفيئة والطلاق قام الحاكم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه وإن شاء طلق واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثاً وان شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان ايفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع

ولنا ان الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تتنوع وتدير الحاكم المصلحة في تحريمها عليه ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده وحصول المصلحة بعده قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما فانما هو فسخ وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال طلقت ثلاثا فهي ثلاث

﴿ مسئلة ﴾ (وان ادعى ان المدة ما انقضت وادعت مضيها فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) وانما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة يبني على الخلاف في وقت يمينه فانهما لو اتفقا

(احداهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فان وطئها والا دعي بعدها الى الوطء فان امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الايلاء سواء، لانه أضر بها بترك الوطء في مدة الايلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ماوجب اداؤه اذا حلف على تركه وجب أداؤه اذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، يحققه أن اليمين لا تجعل غير الوجب واجبا اذا أقسم على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها، ولان وجوبه في الايلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وازالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالايلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر قلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فانه يدل على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفي بدلالته واذا لم توجد اليمين احتجنا الى دليل سواه يدل على المضارة فيعتبر الايلاء لدلالته على المقتضي لا لعينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بمول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار، ولان تعليق الحكم بالايلاء يدل على انتفائه عند عدمه اذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر والله أعلم

على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف، أما إذا اختلفا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الايلاء، ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الخرقي وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته، والاول أولى لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه ولانه حق آدمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

﴿ مسئلة ﴾ (فان ادعى انه وطئها فأنكرته وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه)

اختاره الخرقي وهو مذهب الشافعي لان الاصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه وهو يدعي مايوافق الاصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في السنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ماتدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على انه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر فأما ان كانت بكرا و اختلفا في الاصابة وادعت انها عذراء أريت النساء الثقات فان شهدن بثيوبتها فالقول قوله وان شهدن ببكارتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها، وظاهر كلام الخرقي انه لا يمين ههنا لانه قال في باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البينة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وان لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف؟ على وجهين مضى توجيههما

كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظهر وانما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الاعضاء ، لان كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الاغلب فشبهوا الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى (وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) ومعناه أن الزوجة ليست كالام في التحريم ، قال الله تعالى (ماهن أمهاتهم) وقال تعالى وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم) والاصل في الظهار الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود باسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة . قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فانه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال « يعتق رقبة » فقلت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يارسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » قلت ماعنده من شيء يتصدق به قال « فاني سأعينه بعرق من تمر فقلت يارسول الله فاني أعينه بعرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو ما سف من خوص كالزنبيل الكبير ، وروي أيضا باسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي

(كتاب الظهار)

الظهار مشتق من الظهر وانما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الاعضاء لان كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الاغلب فشبهوا الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ومعناه ان الزوجة ليست كالام في التحريم قال الله تعالى (ماهن امهاتهم - وقال سبحانه - وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم) والاصل في الظهار الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود باسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني اوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ اشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتق الله فانه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال - يعتق رقبة - فقلت لا يجد فقال - يصوم شهرين متتابعين - فقلت يارسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال - فليطعم ستين مسكينا - قلت ماعنده من شيء يتصدق قال « فاني سأعينه بعرق من تمر - فقلت يارسول الله فاني سأعينه بعرق آخر قال - قد أحسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك - قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو ما سف من خوص كالزنبيل الكبير وروي أيضا باسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء

عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء مالا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئا يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذاك ياسلمة؟ » فقلت أنا بذاك يارسول الله « قال « حرر رقبة » قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال « صم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال « فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين مالنا طعام قال « فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك ـ قال ـ فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

(فصل) وكل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلما أو كافرا حرا او عبداً قال ابو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه . قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعا عنه وقد قيل لايصح ظهار العبد لان الله تعالى قال (فتحرير رقبة) والعبد لايملك الرقاب

ولنا عموم الآية ولانه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر وأما إيجاب الرقبة فانما هو على من يجدها

مالا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان أصيب من امرأتي شيئا يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم البث ان نزوت عليها فلما أصبحت خرجت الى قومي فاخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي الى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت الى النبي ﷺ فاخبرته الخبر فقال « انت بذاك يا سلمة؟ » فقلت أنا بذاك يارسول الله وانا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله قال حرر رقبة قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيري وضربت صفحة رقبتي قال « فصم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت الا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين مالنا طعام قال — فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك — قال — فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها » فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

(مسئلة) (والظهار ان يشبه امرأته أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها او بعضو منها فيقول انت علي كظهر امي أو كيد اختي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر

ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها كالمعسر فرضه الصيام ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي ، وقال مالك وابو حنيفة لا يصح منه لان الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه انها عبادة تفتقر الى النية فلا تصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ماذكروه فيبطل بكفارة الصيد اذا قتله في الحرم وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فانه يصح منه العتق والاطعام ، وانما لا يصح منه الصوم فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد ، والنية انما تعتبر لتعيين الفعل الكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالنية في كنايات الطلاق ومن يخنق في الاحيان يصح ظهاره في افاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل بجنون أو اغماء او نوم أو غيره لا نعلم في هذا خلافا ، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، ولا يصح ظهار المكره وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر ، وقال ابو يوسف يصح ظهاره والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذلك

(فصل) ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت او ذمية ممكنا وطؤها

أمي أو كيد اختي أو خالتي من نسب أو رضاع فمتى شبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأبيد فيقول انت علي كظهر أمي فهذا ظهار اجماعا)

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان تصريح الظهار ان يقول انت علي كظهر امي وفي حديث خويلة امرأة اوس بن الصامت انه قال لها انت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته واخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قولي الشافعي وقال في القديم لا يكون الظهار الا بام وجدة لانها أم أيضاً لان اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعلق به ماأوجبه الله تعالى فيه

ولنا أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الام واما الآية فقد قال فيها (وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً)وهذا موجود في مسئلتنا فجرى مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .

(الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الاقارب كالامهات المرضعات والاخوات

أو غير ممكن ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال ابو ثور لايصح الظهار من التي لايمكن وطؤها لانه لايمكن وطؤها والظهار لتحريم وطئها

ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا قال لزوجته أنت علي كظهر امي او كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام او حرم عضوا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد فقال أنت علي كظهر أمي أو أختي او غيرهما فهو مظاهر وهذا على ثلاثة أضرب (أحدها) أن يقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظهار إجماعا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي ، وفي حديث خويلة امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قولي الشافعي

من الرضاعة وحلائل الاباء والابناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بأمهن فهو ظهار أيضا والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ماتقدم ويزيد في الامهات المرضعات في دخولها في عموم الامهات وسائر من في معناها فيثبت فيهن حكمها

(فصل) وان قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ في معناه وان قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو ذلك علي كظهر أمي كان ظهاراً لانه أشار اليها فهو كقوله أنت وان قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه اتى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كما لو قال أنت طالق وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه مايدل على ان ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه ، واما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه او عضوا من اعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك او رأسك او جلدك كظهر امي أو بدنها أو رأسها او يدها فهو مظاهر ، وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي وعن احمد رواية اخرى انه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حلف بالله لايمس عضواً منها لايسري الى غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيهه بجملتها تشبيه بمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون آكد

وقال أبو حنيفة ان شبهها بما يحرم النظر اليه من الام كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن

وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام اوجدة لانهما أيضا لان اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما ارجبه الله تعالى فيه

ولنا أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الام فأما الآية فقد قال فيها ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا) وهذا موجود في مسئلتنا فجرى مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها اذا كانت مثلها

(الضرب الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الاقارب كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بأمهن فهو ظهار أيضا ، والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الامهات المرضعات دخولها في عموم الامهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها فثبت فيهن حكمها (الفصل الثاني) اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريما مؤقتا كاخت امرأته وعمتها او الاجنبية فعن احمد فيه روايتان

(إحداهما) انه ظهار وهو اختيار الخرقي وقول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لانها غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهارا كالحائض والمحرمة من نسائه ، ووجه الاول انه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالام ، ولان مجرد قوله أنت علي حرام ظهار إذا نوى به

لم يحرم النظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والفرق ان لم يحرم فان الذي يحرم وهو المستفاد بعقد النكاح

(فصل) فان قال كشعر أمي أو سنها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها لم يكن مظاهراً لانها ليست من أعضاء الام الثابتة ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك ان قال بروح أمي فان الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدم فان قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس شيئا وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا أكلمك .

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقه على شرط مثل أن يقول علي الحرام إن كلمتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه أحد نوعي التحريم للزوجة فصح بالكناية مع النية كالطلاق ويحتمل أن لا يثبت الظهار به لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه ، وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى .

الظهار والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل له النظر اليها ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف مسئلتنا، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فهذا اقول

(فصل) وان شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كالميتة والدم ففي ذلك كله روايتان (احداهما) انه ظهار، قال الميموني قلت لاحمد إن ظاهر من ظهر الرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

(والرواية الثانية) ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه مالو قال أنت علي كمال زيد، وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لانه نوع تحريم فأشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء، نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لايكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء. وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره، وقال أبو الخطاب في قوله أنت علي كالميتة والدم إن نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى الظهار كان ظهاراً وان نوى اليمين كان يميناً وان لم ينو شيئا ففيه روايتان (إحداهما) هو ظهار (والاخرى) هو يمين ولم يتحقق عندي معنى ارادته الظهار واليمين والله أعلم

(فصل) فان قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ

(فصل) يكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وبنته لما روى أبو داود باسناده عن أبي تميم الهجيمي أن رجلا قال لامرأته يا أخته فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولانه لفظ يشبه لفظ الظهار ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار لان النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك ولان هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم وفي الحديث عن النبي ﷺ الله عليه وسلم «أن ابراهيم عليه السلام أرسل اليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال انها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت علي كأمي كان مظاهراً فان قال أردت كأمي في الكرامة أو نحوه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

إذا قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي واسحاق وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد ابن الحسن. وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية

في معناه ، وان قال جلدك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو كلك علي كظهر أمي كان ظهارا لانه أشار اليها فهو كقوله أنت ، وان قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أتى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كما لو قال أنت طالق ،وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه مايدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه

(فصل) وان قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وإسحق ، وان نوى به الكرامة والتوقير أو انها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قوله في نيته ، وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبها لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً ، والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحالف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا خرج مخرج الحالف فالحالف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على انه انما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو

ككنايات الطلاق . (والثانية) هو ظهار لانه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً

قال شيخنا والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا أخرجه مخرج الحالف فالحالف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ولان كونها مثل أمه في صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذائها ويوجب اجتنابها وهو الظهار وإن عدم ذلك فليس بظهار لانه محتمل لغيره احتمالا كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحوه قول أبي ثور فأما إن قال أردت كأمي في الكرامة ونحو ذلك فانه يدين لان ماقاله محتمل ويقبل في الحكم في أصح الروايتين . اختاره شيخنا لانه لما احتمل الظهار وغيره ترجح عدم الظهار بدعوى الارادة ، (والثانية) لا يقبل لانه لما قال أنت علي كأمي اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه مالو قال أنت علي كظهر أمي

الظهار وان عدم هذا فليس بظهار لانه محتمل لغير الظهار احتمالا كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحو هذا قول أبي ثور وهكذا لو قال أنت علي كأبي أو مثل أبي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي مع الدليل الصارف له الى الظهار كان ظهاراً إما بنية أو مايقوم مقامها ، وان قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لامه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(الفصل الثالث) أنه إذا قال أنت علي حرام فان نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامتهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وان نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق وان أطلق ففيه روايتان (احداهما) هو ظهار ذكره الخرقي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره ابراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي انهم قالوا : الحرام ظهار ، وروي عن أحمد مايدل على أن التحريم يمين ، وروي عن ابن عباس أنه قال ان التحريم يمين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم اذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ، ووجه ذلك الآية المذكورة وان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض واحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق ، ووجه الاول انه تحريم أوقعه في امرأته فكان بظلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهر أمه ، وقولهم ان التحريم يتنوع قلنا الا ان تلك الانواع منتفية ولا يحصل بقوله منها الا الطلاق وهذا أولى

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت كأمي أو مثل أمي ولم ينو شيئا فليس علي ولا عندي فان نوى به الظهار كان ظهاراً لانه يحتمله)

قال شيخنا وحكمه كما إذا قال أنت علي كأمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي إن نواه أو كان مع الدليل الصارف له الى الظهار فهو ظهار وإلا فلا . وذكر أبو الخطاب فيها روايتين مثل قوله : أنت علي كأمي والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق لانه ليس بصريح في الظهار لكونه غير اللفظ المستعمل فيه فلا يكون ظهاراً بغير نية كما لو قال أنت كبيرة مثل أمي ولانه يحتمل التشبيه في التحريم وغيره فلا يجوز أن يتعين التحريم بغير نية فأما إن قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لامه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت علي كظهر أبي ففيه روايتان)

(احداهما) هو ظهار لانه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد أشبه الام وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كالميتة والدم قال الميموني قلت لاحمد إن ظاهر من ظهر أرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك لمحرمة عليه بحيض أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وان قصد انها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه فان أطلق فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ، ويحتمل انشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين

(فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أتقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد ، قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال عليه كفارة الظهار هو يمين ونجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام احمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار وتحريم المال لان التحريم تناولها وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك اذا اجتمعا

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره ينتقض بهذا ، وفي قول أحمد هو يمين اشارة إلى التعليل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة ، وان نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من الفاظ العموم المال لم يلزمه إلا

والرواية الثانية ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زيد وهل فيه كفارة ؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لانه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم ار يلزمه فيه شيء وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره وان قال انا عليك كظهر أمي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو ظهار ؟ على وجهين ذكره في المحرر

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت علي كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين)

إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريما مؤقتاً كاخت امرأته أو عمتها أو الاجنبية فمن أحمد فيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار اختاره الخرقي وهو قول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لانها غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحيض والمحرمة من نسائه ، ووجه الرواية الاولى أنه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالأم ولان مجرد قوله أنت علي حرام إذا نوى به الظهار ظهار، والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل النظر اليها ولمسها لغير شهوة وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مسئلتنا، واختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فبهذا أقول

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً)

لانه ليس بمحل للاستمتاع وفيه وجه آخر أنه يكون مظاهراً كما لو شبهها بظهر أبيه

كفارة يمين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الحرام باطلاقه ليس بظهار لايكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لاينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام ، وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) اذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لاأقبل قوله في نفي الظهار ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام اذا نوى به الطلاق فهو طلاق وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لاينفي الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أمي

ولنا أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقا كما لو نوى قبلها وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لانسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية .

(فصل) وإن قال أنت طالق كظهر أمي طالق وسقط كظهر أمي لانه أتى بصريح الطلاق أولا وجعل قوله كظهر أمي صفة له فان نوى بقوله كظهر أمي تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنت علي حرام فهو ظهار إلا ان ينوي طلاقاً أو يميناً فهل يكون ظهاراً أو ما نواه؟ على روايتين)

إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامتهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب صريح الطلاق وكنايته، وان أطلق ففيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار ذكرها الخرقي ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وحكاه ابراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والنخعي أنهم قالوا الحرام ظهار، وروي عن أحمد ما يدل على ان التحريم يمين وروي عن ابن عباس أنه قال التحريم يمين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ ـ ثم قال ـ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على ان التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي للآية المذكورة ولان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لاينصرف الى تحريم الطلاق، ووجه الاولى أنه تحريم أوقعه في امرأته فكان باطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهر أمه، قولهم ان التحريم يتنوع قلنا إلا ان تلك الانواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك لمحرمة عليه بحيض أو نحوه ونوى الظهار فهو ظهار وان قصد أنها محرمة عليه بذلك فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين

نوى به الظهار وكان الطلاق بائنا فهو كالظهار من الاجنبية لانه أتى به بعد بينونتها بالطلاق وإن كان رجعيا كان ظهاراً صحيحا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه أتى بلفظ الظهار فيمن هي زوجة وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لانه نوى الظهار بصريح الطلاق ، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معا سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا لان الظهار سبق الطلاق

(فصل) فان قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معا كان ظهاراً ولم يكن طلاقا لان اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقا والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه . وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت ، وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظهار كان طلاقا لانه بدأ به ، وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لانه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به

ولنا أنه أتى بلفظة الحرام ينوي بها الظهار فكانت ظهاراً كما لو انفرد الظهار بنيته ولا يكون طلاقا لانه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجميع والظهار أولى بهذه اللفظة لان معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو لاولى ، أما الطلاق فان معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وانما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفك عنه فان الرجعية مطلقة مباحة وأما التخيير فلا يصح لان هذه اللفظة قد

(فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وان صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال: عليه كفارة الظهار هو يمين ويجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لان التحريم يتناولها وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا .

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره منتقض بهذا وفي قول أحمد هو يمين اشارة الى التعليل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة، فان نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه الا كفارة اليمين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص ، وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الحرام باطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا ان ينوي الظهار

(فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام وان قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو احد قولي الشافعي ، والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد الا ان أبا يوسف قال لا أقبل قوله في نفي الظهار ، ووجه قولهم ان قوله انت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لا تنفي الطلاق كما لو قال قال أنت طالق كظهر أمي

ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلا والمحل قابلا ولهذا لو حكمنا بانه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس اليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وابتدائه بارادته ، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ماذكرنا ثم ان الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يلزمه طلاق الاولى

(الفصل الرابع) أنه اذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها فهو ظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو بدنها او رأسها أو يدها فهو ظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى انه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيه جملتها تشبيه لمحل الاستمتاع بياناً كتحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون آكد ، وقال ابو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر اليه من الام كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها بعضو لا يحرم النظر اليه فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى

ولنا انه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كالتي قبلها ، وقولهم ان التحريم مع نية الطلاق طلاق لا نسلمه وان سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية

(فصل) وان قال انت طالق كظهر أمي طلقت وسقط قوله كظهر أمي لانه أتى بصريح الطلاق أولا وجعل قوله كظهر أمي صفة له فان نوى بقوله كظهر أمي تأكيدا للطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن نوى به الظهار وكل الطلاق بائناً فهو كالظهار من الاجنبية لانه أتى به بعد بينونتها بالطلاق وان كان رجعياً كان ظهاراً صحيحاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه أتى بلفظ الظهار في زمن هي زوجة ، وان نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لانه نوى الظهار بصريح الطلاق وان قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معا سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً لان الظهار سبق الطلاق .

(فصل) وان قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لان اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقا ، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه ، وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظهار كان طلاقا لانه بدأ به وان قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لانه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه مابدأ به

ولنا أنه أتى بلفظ الحرام ينوي به الظهار فكانت ظهارا كما لو انفرد الظهار بنيته ولا يكون طلاقا لانه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجمع والظهار أولى بهذه اللفظة لان معناهما واحد وهو التحريم فيجب ان يغلب ماهو الاولى . أما الطلاق فان معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وانما التحريم حكم

ولنا انه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها، وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فان التلذذ يحرم وهو المستفاد بعقد النكاح

(فصل) وان قال كشعر أمي أو سنها أو ظفرها أو شبه شيئا من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها الثلاثة لم يكن مظاهراً لانها ليست من أعضاء الام الثابتة ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك لو قال كزوج أمي فان الزوج لا يوصف بالتحريم ولا هو محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدمع ، وإن قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار . نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس بشيء وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا آكلك

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على ارادته الظهار مثل أن يعلقه على شرط فيقول علي الحرام ان كلمتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه

له في بعض أحواله وقد ينفك عنه فان الرجعية مطلقة مباحة ، وأما التخيير فلا يصح لان هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلا والمحل قابلا ولهذا لو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وابداله بارادته ، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ماذكرنا ثم ان الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يلزمه طلاق الاولى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلما كان أو ذميا)

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلما كان أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، قال شيخنا والاقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لانها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد يمينه كاليمين بالله تعالى ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعا عنه فأما ظهار العبد فهو صحيح ، وقيل لا يصح ظهاره لان الله تعالى قال (فتحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب .

ولنا عموم الآية ولانه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر وأما إيجاب الرقبة فانما هو على من يجدها ولا ينفي الظهار في حق من لم يجدها كالمعسر فرضه الصيام ، ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح لان الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ماذكروه فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم

أحد نوعي تحريم الزوجة فصح بالكناية مع النية كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت به الظهار لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى

(فصل) يكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه أو أخته أو بنته لما روى أبو داود باسناده عن أبي تميمة الهجيمي أن رجلا قال لامرأته يا أخية فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولانه لفظ يشبه لفظ الظهار، ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار فان النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك، ولان هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم. وفي الحديث عن النبي ﷺ أن ابراهيم عليه السلام أرسل اليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال: انها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

(الفصل الخامس) أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف اذا كانت الكفارة عتقا أو صوما لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وقوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالاطعام مثل ذلك وانه

وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فانه يصح منه العتق وإنما لا يصح منه الصيام فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالنية في كنايات الطلاق ومن يعتق في الاحيان يصح ظهاره في إفاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل بجنون أو اغماء أو نوم أو غيره وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا ولا يصح ظهار المكره، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذكره.

(مسئلة) (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة أو ذمية ممكن وطؤها أو غير ممكن)

وبه قال مالك والشافعي وقال أبو ثور لا يصح الظهار ممن لا يمكن وطؤها لان الظهار لتحريم وطئها وهو ممتنع منه بغير اليمين، ولنا عموم الآية ولانها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) فان ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن تلزمه كفارة الظهار

وممن روي عنه انه لا يصح الظهار منهما ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة تامة لانها مباحة

يحرم وطؤها قبل التكفير ، منهم عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وذهب أبو ثور الى إباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام وعن احمد مايقتضي ذلك لان الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام

ولنا ماروى عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ماحملك على ذلك يرحمك الله ؟ » قال رأيت خلخالها في ضوء القمر ، قال « فلا تقربها حتى تفعل ماأمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام وترك النص عليها لايمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها

(فصل) فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان

(احداهما) يحرم وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهري ومالك والاوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي لان ماحرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام

(والثانية) لايحرم قال أحمد أرجو أن لايكون به بأس وهو قول الثوري واسحاق وأبي حنيفة

له فصح الظهار منها كالزوجة وعن الحسن والاوزاعي ان كان يطؤها فهو ظهار وإلا فلا لانه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله ، وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرة في كثير من احكامها وهذا من احكامها فيكون على النصف

ولنا قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهن به ولانه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق، ولان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله قال أحمد قال أبو قلابة وقتادة ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ويلزمه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله ، قال نافع حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله ان يكفر يمينه وعن أحمد عليه كفارة ظهار لانه أتى بالمنكر من القول والزور وكما لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي قال أبو بكر لايتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهارا ويحتمل ان لايلزمه شيء قاله أبو الخطاب بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر ابي لا يلزمها شيء فان قال لأمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ ـ الى قوله ـ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن يلزمه كفارة ظهار لان التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة) (وان قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم تكن مظاهرة)

وجملة ذلك ان المرأة اذا قالت لزوجها انت علي كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلانا فهو علي

وحكي عن مالك وهو القول الثاني للشافعي لانه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض

(فصل) ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده . روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة تامة لانها مباحة له فصح الظهار منها كالزوجة ، وعن الحسن والاوزاعي إن كان يطؤها فهو ظهار والا فلا لانه اذا لم يطأها فهو كتحريم ماله وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرة في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فتكون على النصف

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهن به ، ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله ، قال أحمد قال أبو قلابة وقتادة ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار ، وقال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ولكن عليه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله . قال مانع حرم رسول

كظهر أبي فليس ذلك بظهار قال القاضي لا تكون مظاهرة رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار روي ذلك عن الحسن والنخعي الا أن النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشيء ، ولعلهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرا كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ، ولان الحل في المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك فاختلف عن احمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم باسناده عن ابراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر ابي فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالساً في المسجد أنا وعبد الله بن المغفل المري فجاء رجل حتى جلس الينا فسألته من انت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة اعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي ان تزوجته ثم رغبت فيه بعد فاستفتت اصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها ان تعتق رقبة وتتزوجه فتزوجته واعتقني ، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى والرواية الثانية عليها كفارة يمين

قال احمد قد ذهب عطاء مذهبا حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً كالطعام وما أشبهه

رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله أن يكفر يمينه ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة اذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء ، وإن قال لأمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ — الى قوله تعالى — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ جاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن تلزمه كفارة ظهار لان التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) ويصح الظهار مؤقتا مثل أن يقول أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتى يذهب شهر رمضان فاذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائدا بوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري واسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي وقوله الآخر لا يكون ظهارا وبه قال ابن أبي ليلى والليث لان الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقا وهذا لم يطلق فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وان بر وقال مالك يسقط التأقيت ويكون ظهارا مطلقا لان هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فاذا وقته لم يتوقت كالطلاق

وهذا أقيس على مذهب احمد واشبه باصوله لانه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من امته وام ولده ولانه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال ولانه ظهار من غير امرأته فأشبه الظهار من امته وماروي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة يجوز ان يكون استفتاها تكفيرا ليمينها فان عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام احمد في رواية الاثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار وانما قال الاحوط أن يكفر وكذا قال ابن المنذر ولا شك أن الاحوط التكفير باغلظ الكفارات ليخرج من الخلاف وعن أحمد رواية ثالثة لا شيء عليها وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور لانه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف واذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فان طلقها اومات أحدهما قبل وطئها او أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها لانها يمين فلم تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الايمان ويجوز تقديمها لذلك

﴿مسألة﴾ (وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير)

لانه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ولانه ليس بظهار وانما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كما لو حرم طعامه وقيل ظاهر كلام أبي بكر انها لا تمكنه قبل التكفير الحاقا بالرجل وليس بجيد لان الرجل ظهاره صحيح وظهار المرأة غير صحيح ولان حل الوطء حق للرجل فملك رفعه وهو حق عليها فلا تملك ازالته

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده ولانه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح موقتا كالايلاء وفارق الطلاق فانه يزيل الملك وهو يوقع تحريما يرفعه التكفير فجاز تأقيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان برئ لان الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن برئ وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأبيد لان تحريمها غير كامل وهذه حرمها في هذه المدة تحريما مشبها بتحريم ظهر أمه على أننا نمنع الحكم فيها اذا ثبت هذا فانه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا هو المنصوص عن الشافعي ، وقال بعض أصحابه ان لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة ، وقال ابو عبيد اذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لان العود العزم على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر وانه لم يوجب عليه الكفارة الا بالوطء ولانها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولان المظاهر في وقت عازم على امساك زوجته في ذلك الوقت فمن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله بصح الظهار موقتا لعدم تأثير الوقت

(مسئلة) وان قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يكفر)

الظهار من الاجنبية صحيح سواء قال ذلك لامرأة بعينها او قال كل النساء علي كظهر امي وسواء اوقته مطلقا أوعلقه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر امي ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك واسحاق ، ويحتمل ان لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ، وروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدا بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالايلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم ـ كما قال ـ للذين يؤلون من نسائهم) ولانها ليست زوجة فلم يصح الظهار منها كأمته ولانه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولانه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ماروى الامام احمد باسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله انه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي فتزوجها قال عليه كفارة الظهار ولانها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى واما الآية فان التخصيص خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الانسان انما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما ان تخصيص الربيبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم وأما الايلاء فانما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة ههنا وجبت لقول المنكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه ويفارق الظهار الطلاق من وجهين

(فصل) ويصح تعليق الظهار بالشروط نحو أن يقول ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وان شاء زيد فأنت علي كظهر أمي فمتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً والا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالايلاء ولان أصل الظهار أنه كان طلاقا والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول تحرم به الزوجة فصح تعليقه على شرط كالطلاق ولو قال لامرأته ان تظاهرت من امرأتي الاخرى فأنت علي كظهر أمي ثم تظاهر من الاخرى صار مظاهراً منهما جميعا ، وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم قال الاجنبية أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الاجنبية ، ومن لا فلا وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) فان قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه احمد فقال اذا قال لامرأته عليه كظهر أمه إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين ، واذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم من غيرهم خلافهم وذلك لانها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله ، وقد قال

(أحدهما) ان الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض

(الثاني) ان الطلاق يرفع العقد فلم يجز ان يسبقه وهذا لا يرفعه وانما تعلق الاباحة على شرط فجاز تقديمه واما الظهار من الامة فقد انعقد يمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لانها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

(فصل) إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي وقلنا بصحة الظهار من الاجنبية ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لانها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة وعنه ان لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروي ذلك عن إسحاق لان المرأة الثانية وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار وأراد العود اليها بعد التكفير عن الاولتين فكانت لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء فان قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يقبل لانه صريح للظهار فلا يقبل صرفه الى غيره (والثاني) يقبل لانها حرام عليه كما ان أمه عليه حرام

﴿مسئلة﴾ (وان قال لاجنبية أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء لانه صادق وان أراد في كل حال لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر)

النبي ﷺ «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب، وفي لفظ «من حلف فاستثنى فان شاء فعل وان شاء رجع غير حنث» رواه الامام أحمد وابو داود والنسائي، وان قال أنت علي حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء اليهما في أحد الوجهين لان الاستثناء اذا تعقب جملا عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود اليه وحده، وان قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو الا ماشاء الله أو إلى ان يشاء الله أو ماشاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام فهو استثناء يرفع حكم الظهار لان الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء، وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لان الفاء مقدرة، وان قال إن شاء الله فأنت حرام صح أيضا والفاء زائدة، وان قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يصر مظاهراً لانه علقه على مشيئتين فلا يحصل باحديهما

﴿مسئلة﴾ قال (فان مات أو ماتت او طلقها لم تلزمه الكفارة فان عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر لان الحنث بالعود وهو الوطء لان الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث)

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) أن الكفارة لاتجب بمجرد الظهار فلو مات

أما إذا أراد تحريمها في الحال أو أطلق فلا شيء عليه لذلك وان أراد تحريمها في كل حال فهو ظهار لان لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الاجنبية وصار كقوله أنت علي كظهر أمي

﴿مسئلة﴾ (ويصح الظهار منجزا ومعلقاً بشرط ومطلقاً وموقتا نحو ان يقول أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان وان دخلت الدار فمتى انقضى الوقت زال الظهار وان أصابها فيه وجبت الكفارة عليه)

أما الظهار المطلق فهو ان يقول أنت علي كظهر أمي وقد سبق ذكره ويصح موقتا مثل ان يقول أنت علي كظهر أمي شهرا أوحتى ينسلخ شهر رمضان فاذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وابي ثور واحد قولي الشافعي وقال في الآخر لايكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث لان الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقاً وهذا لم يطلق فأشبه مالو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وان بر وقال مالك يسقط التأقيت ويكون مظاهراً مطلقاً لان هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فاذا وقته لم يتوقت

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يخبره عليه تقييده ولانه منع نفسه منها بيمين فما كفارة فصح

أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والاوزاعي والحسن والثوري ومالك وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة عليه الكفارة بمجرد الظهار لانه سبب الكفارة ، وقد وجد ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار ، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمنا يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا تثبت باحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يحنث بغير الحنث كسائر الايمان ، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وترك طلاقها ليس بحنث فيها ولا فعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولانه لو كان الامساك عوداً لوجبت الكفارة على المظاهر الموقت وان بر ، وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه

إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك ان فارقها سواء كان ذلك

مؤقتا كالايلاء وفارق الطلاق فانه يزيل الملك وهذا يقع تحريما يرفعه التكفير فجاز تأقيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان بر لان الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأبيد لان تحريمها غير كامل وهذه حرمها في هذه المدة تحريماً مشبها بتحريم ظهر أمه على أنا نمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فانه لا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة وهذا المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه ان لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لان العود العزم على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولانها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولان المظاهر في وقت عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت فمن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتا لعدم تأثير التأقيت

(فصل) ويصح تعليق الظهار بالشروط نحو ان يقول الرجل إن دخلت الدار فانت علي كظهر أمي أو ان شاء زيد فانت علي كظهر أمي فمتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً وإلا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لانه يمين فجاز تعليقه على شرط كالايلاء ولان أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولانه قول تحرم به الزوجة فصح تعليقه على شرط كالطلاق ولو قال لامرأته ان تظاهرت من امرأتي الاخرى فانت علي كظهر أمي ثم تظاهر من الاخرى صار مظاهراً منهما جميعاً وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر أمي ثم قال للاجنبية

متراخيا عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن مات لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالمولي منها

(الفصل الثاني) انه اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله اما عليه أحمد وهو قول عطا والحسن والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة اذا بانت سقط الظهار فاذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه والشافعي قولان كالمذهبين وقول ثالث ان كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار والا عاد وبناه على الاقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، ولانه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتي لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالايلاء

(الفصل الثالث) ان العود هو الوطء فمتى وطيء لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك الا انها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة. وحكي

أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الاجنبية ومن لا فلا وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمه ان شاء الله فليس عليه شيء هي يمين وقال ابن عقيل هو مظاهر ذكره في المحرر وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله وقد قال النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وفي لفظ « من حلف فاستثنى فان شاء فعل وان شاء رجع غير حنث » رواه أبو داود والنسائي وان قال أنت علي حرام والله لا أكلك ان شاء الله عاد الاستثناء اليهما في أحد الوجهين لان الاستثناء إذا تعقب جملا عاد الى جميعها إلا ان ينوي الاستثناء في بعضها فيعود اليه وحده وان قال انت علي حرام إذا شاء الله أو إلا ما شاء الله أو الى ان يشاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ولان الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء وان قال ان شاء الله أنت حرام فهو استثناء لان الفاء مقدرة وان قال ان شاء الله فانت حرام صح أيضا والفاء زائدة وان قال أنت حرام ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا أنه علقه على مشيئتين فلا يحصل باحديهما قال رضي الله عنه

(فصل) في حكم الظهار، يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام وليس في ذلك اختلاف لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا) قوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا) وأكثر اهل العلم على ان التكفير بالاطعام مثل ذلك منهم

نحو ذلك عن الحسن والزهري وهو قول أبي حنيفة الا أنه لا يوجب الكفارة على من وطىء وهي عنده في حق من وطىء كمن لم يطأ

وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء الا انهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء اذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء الا أبا الخطاب فانه قال اذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك يقول اذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما جمع كان عليه كفارة؟ الا أن يكون يذهب الى قول طاوس اذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يوجب أحمد قول طاوس

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال العود الغشيان اذا أراد أن يغشي كفر ، واحتج من ذهب الى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصد ولان الظهار تحريم فاذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائدا ،

عطاء والزهري والشافعي واصحاب الرأي وعن أحمد اباحة الوطء قبل التكفير بالاطعام لان الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبي ثور لما ذكرنا

ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان أكفر « فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ » قال رأيت خلخالها في ضوء القمر فقال « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق والصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها

﴿مسئلة﴾ (وهل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج؟ على روايتين)

(إحداهما) يحرم وهو قول أبي بكر وبه قال الزهري ومالك والاوزاعي وابو عبيد واصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي لان ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا يحرم قال أحمد ارجو ألا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وابي حنيفة وحكي عن مالك ايضا وهو القول الثاني للشافعي لانه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض

(مسئلة) (وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء)

العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الخرقي فمتى وطىء لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيأمر بها من اراده ليستحله بها كما يأمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة . وحكي نحو ذلك عن الحسن والزهري ، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطىء وهي عنده في حق من وطىء كمن لم يطأ .

وقال القاضي وأصحابه العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات

وقال الشافعي العود امساكها بعد ظهاره زمنا يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي ابانتها فامساكها عود فيما قال ، وقال داود العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء اعادته

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه « العائد في هبته » هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيما نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم ان العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقول الله تعالى (اذا قمتم الى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستعذ) فان قيل فهذا تأويل ثم هو رجوع الى ايجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ماذكرنا

وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطا للحل كالامر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس بعود لانه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ماقاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم ان الظهار يقتضي ابانتها لايصح وانما يقتضي تحريمها واجتنابها وذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يعودون لما قالوا) وثم للتراخي

أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فانه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم لزمه مثل الطلاق ولم يعجب أحد قول طاوس .

وقال أحمد في قولهتعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال العود النشيان إذا أراد أن يغشى كفر واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها ولانه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده ولان الظهار تحريم فاذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائداً . وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي إبانتها فامساكها عود فيما قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء إعادته .

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيما نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه ، قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقوله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) فان قيل هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة

والامساك غير متراخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير اعادة اللفظ ، ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة والعود لما نهى عنه ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ماحلف على تركه كسائر الايمان وتجب الكفارة بذلك كسائر الايمان ، ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء

(مسئلة) قال (وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة)

وجملته ان الظهار من الاجنبية يصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أوقال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقته مطلقا أوعلقه على التزويج فقال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك واسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو

بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ماذكرنا ، وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة لمن أراد النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس بعود لانه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ماقاله والامساك ليس بضده ، وقولهم إن الظهار يقتضي إباحتها ممنوع وإنما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يعودون) وثم للتراخي والامساك غير متراخ وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في العدة والهبة والعود فيما نهى عنه ، ويدل على إبطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الايمان وتجب الكفارة به كسائر الايمان ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالايلاء

(مسئلة) (فان مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فان عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر)

وجملة ذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعي والحسن والاوزاعي والثوري ومالك وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظهار لانه سبب الكفارة وقد وجد ، ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار . وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده .

قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلا يثبت حكمها في الاجنبية كالايلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم) كما قال (للذين يؤلون من نسائهم) ولانها ليست بزوجة لم يصح الظهار منها كأمته ولانه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولانه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الامام أحمد باسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها ، قال عليه كفارة الظهار ولانها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، أما الآية فان التخصيص خرج مخرج الغالب فان الغالب أن الانسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم، وأما الايلاء فانما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر و لزور ولا يختص ذلك بنسائه ،ويفارق الظهار الطلاق من وجهين [أحدهما] أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم الوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض .

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الحنث كسائر الايمان والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبلها. إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك مقراخياً عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وفارقتادة إن ماتت لم يرثها حتى يكفر

ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وان لم يكفر كالمولى منها ومتى طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد . وقال قتادة إذا بانت سقط الظهار فاذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه . وللشافعي قولان كالمذهبين وقول ثالث ان كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عاد بناه على الاقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر ولانه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتي لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالايلاء

(مسئلة) (وان وطيء قبل التكفير اثم واستقرت عليه الكفارة)

(الثاني) أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تتعلق الاباحة على شرط فجاز تقدمه وأما الظهار من الأمة قد انعقد يميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لانها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

(فصل) وإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة ، نص عليه أحمد وهو قول عروة واسحاق لانها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة ،وعنه أن لكل عقد كفارة لو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى ، وروي ذلك عن إسحاق لان المرأة الثانية وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار وأراد العود اليها بعد التكفير عن الاولتين فكانت عليه لها كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء ولو قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين [أحدهما] لايقبل لأنه صريح الظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه حرام عليه

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يتماسا) فان وطيء عصى ربه وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر هذا قول أكثر أهل العلم .

روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وجابر بن زيد وورقاء العجلي والنخعي وعبدالله ابن أذينة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وتلزمه الكفارة إذا وطئها وهو مجنون نص عليه في المجرد

(مسئلة) (وتجزئه كفارة واحدة)

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزني وورقاء وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين ، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة لان الوطء يوجب كفارة والظهار يوجب أخرى ، وقال أبو حنيفة لاتثبت الكفارة في ذمته وانما هي شرط الاباحة بعد الوطء كما كانت قبله ، وحكي عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط لأنه قد فات رقها لكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطيء قبل التكفير فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فاما قولهم فات رقها فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وان تزوجها لانه صادق وان اراد في كل حال لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار)

أما إذا أراد بقوله لها أنت علي حرام الاخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه لانه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكراً ولا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه كذلك وان أراد تحريمها في كل حال فهو ظهار لان لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الاجنبية فصار كقوله أنت علي كظهر أمي

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر)

وجملته أن الظهار يصح من كل زوجة امة كانت أو حرة فاذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الخرقي ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، وقال القاضي المذهب

﴿ مسئلة ﴾ (وإن ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر ، وقال أبو بكر يبطل الظهار وتحل له فان وطئها فعليه كفارة يمين)

وجملة ذلك أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعموم الآية فاذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الخرقي أنه باق ولا يحل له وطؤها حتى يكفر وبه يقول مالك وابو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، قال القاضي المذهب ماذكر الخرقي وهو قول أبي عبدالله بن حامد لقول الله تعالى [والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا] وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر ، ولان الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك اليمين أولى ولانها يمين انعقدت موجبة للكفارة فوجبت دون غيرها كسائر الايمان ، وقال ابو بكر عبدالعزيز وابو الخطاب يسقط الظهار بملكه لها ، وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي أمته ويقتضي قول أبي بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير لانه اسقط الظهار وجعله يمينا كتحريم أمته ، فان أعتقها عن كفارته صح على القولين جميعا فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعتاقها ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال إن ملكت أمة فلله علي عتق رقبة فملك أمة فأعتقها ، وإن أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها لم تحل له حتى يكفر

﴿ مسئلة ﴾ [وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة]

ما ذكر الخرقي وهو قول أبي عبدالله بن حامد لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر ، ولان الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فيملك اليمين أولى ولانها يمين انعقدت موجبة للكفارة فوجبت دون غيرها كسائر الايمان، وقال أبو بكر عبدالعزيز يسقط الظهار بملكه لها وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي أمته لانها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظهار كما لو تظاهر منها وهي أمته، ويقتضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير لانه أسقط الظهار وجعله يمينا كتحريم امته فان أعتقها عن كفارته صح على القولين فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعتاقها ولا يمتنع اجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال ان ملكت أمة فلله علي عتق رقبة فملك امة فأعتقها وان أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظهار ولم تحل له حتى يكفر

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة)

وجملته أنه اذا ظاهر من نسائه الاربع بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس نوى به التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نقله عن أحمد جماعة اختاره ابو بكر وابن حامد والقاضي وبه قال مالك وإسحاق وأبو عبيد والشافعي في القديم ونقل عن أحمد من حلف أيمانا كثيرة فأراد التأكيد فكفارة واحدة فمفهومه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان وهو قول الثوري والشافعي في الجديد ، وقال أصحاب الرأي ان كان في مجلس فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس فكفارات وعن أحمد مثل ذلك ، وروي ذلك عن علي وعمرو بن دينار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فاذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر تحريما في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما فانها حرمت بالقول الاول ولانه لفظ يتعلق به كفارة فاذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فان ما زاد منه على الثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكروه ، وأما الثالثة فانها تثبت تحريما زائدا وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظهار الثاني فانه لا يثبت به تحريم فنظير الظهار الطلقة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت له حكم كذلك الظهار ، فاما ان كفر عن الاول ثم ظاهر لزمه الثاني كفارة بلا خلاف لان الظهار الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

﴿مسئلة﴾ (وان ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وان كان بكلمات فلكل واحدة كفارة)

إذا ظاهر من نسائه بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق

من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي واسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الانصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردها به

ولنا عموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الاثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا فكان إجماعا، ولان الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فاذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظاهر منها بكلمات فان كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر اثمها وههنا الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو اثمها فلا يبقى لها حكم

(فصل) ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات تقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فان لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال ابو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ ابو عبد الله، وقال ابو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه اتباعا لعمر بن الخطاب والحسن

وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الانصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المحرر لانه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفردها

ولنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الاثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً فكان إجماعا ولان الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فاذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظاهر بكلمات فان كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر اثمها وههنا الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها فلا يبقى لها حكم. فاما ان كرره بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فان لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال ابو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا قال القاضي المذهب عندي ما ذكره الشيخ أبو عبد الله وقال ابو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه اتباعا لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وابراهيم وربيعة وقبيصة وإسحاق لان كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحدود وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها ايمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولانها أيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الاخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالاصل ولان الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحدفانه عقوبة تدرأ بالشبهات

(فصل) فان قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر أمي ثم تزوج نساء في عقد واحد فكفارة

وعطاء وابراهيم وربيعة وقبيصة واسحاق لان كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها ايمان تكررت على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر، ولانها ايمان لايحنث في إحداها بالحنث في الاخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالاصل، ولان الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فانه عقوبة تدرأ بالشبهات فاما ان ظاهر من زوجته سراراً ولم يكفر فكفارة واحدة لان الحنث واحد فوجبت كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

(فصل) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت شريكتها او كهي ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منهما بغير خلاف علمناه وبه يقول مالك والشافعي وان أطلق صار مظاهراً أيضاً اذا كان عقيب ظاهرته من الاولى ذكره ابوبكر وبه قال مالك قال أبو الخطاب ويحتمل أن لايكون ظاهراً وبه قال الشافعي لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الاولى، ولانه يحتمل أنها شريكتها في دينها أو في الحضرة أو في النكاح او سوء الخلق فلم تختص بالظهار الا بالنية كسائر الكنايات

واحدة وان تزوجهن في عقود فكذلك في إحدى الروايتين لانها يمين واحدة، والاخرى لكل عقد كفارة فعلى هذا لو تزوج امرأتين في عقد وأخرى في عقد لزمته كفارتان لان لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثاني كفارة كالاول

﴿ فصل في كفارة الظهار وما في معناها ﴾

﴿ مسئلة ﴾ (كفارة الظهار على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا) الآيتين . وقول النبي ﷺ لخولة حين ظاهر منها زوجها «يعتق رقبة» قالت لايجد قال «فيصوم شهرين متتابعين» قالت يارسول الله انه شيخ كبير مابه صيام قال «فيطعم ستين مسكيناً» وهذا الترتيب لاخلاف فيه إذا كان المظاهر حراً فأما العبد فنذكر حكمه ان شاء الله تعالى وكفارة الوطء في نهار رمضان مثلها في ظاهر المذهب لما روى أبوهريرة ان رجلا قال يارسول الله وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال لا قال «فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟» قال لا قال «فهل تستطيع اطعام ستين مسكيناً؟» وذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه وفي كفارة الوطء في رمضان رواية أنها على التخيير وقد ذكرنا ذلك في الصوم

﴿ مسئلة ﴾ (وكفارة القتل مثلها)

ولنا أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء فوجب تعلقه بالمذكور معه كجواب السؤال فيما اذا قيل له أنك امرأة فقال قد طلقتها وكالعطف مع المعطوف عليه والصفة مع الموصوف ، وقولهم انه كناية لم ينوبها الظهار قلنا قد وجد دليل النية فيتعلق بها وقولهم انه يحتمل قلنا ما ذكرنا من القرينة يزيل الاحتمال وان بقي احتمال ما كان مرجوحا فلا يلتفت اليه كالاحتمال في اللفظ الصريح

﴿ مسئلة ﴾ قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل: الاولى أن كفارة المظاهر القادر على الاعتاق عتق رقبة لايجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ـ إلى قوله ـ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته « يعتق رقبة » قلت لا يجد قال «فيصوم» وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلا عن حاجته

لان التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى إلا الاطعام ففي وجوبه روايتان (إحداهما) لايجب لان الله تعالى لم يذكره في الكفارة (والثانية) يجب قياسا على كفارة الظهار والجماع في نهار شهر رمضان

(مسئلة) (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى الروايتين)

وهي ظاهر كلام الخرقي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لايجزئه غيره وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد ؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف قلت له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتج فقال انترى وهو عبد أي ثم أعتق فانما يجلد جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره واعساره حال وجوبها عليه فان كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم تسقط باعساره بعد ذلك وان كان معسراً فعرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة (والرواية الثانية) الاعتبار باغلظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق وهو قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه اغلظ الاحوال كالحج، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا ان الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فانه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وههنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء

ووجدها به لم يجزئه الا الاعتاق لان وجود البدل اذا منع الانتقال الى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال الى التيمم

(المسئلة الثانية) أنه لايجزئه الا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وأبي عبيد ، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزيء فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزيء ماتناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت علي رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فقالت في السماء فقال «من أنا» فقالت أنت رسول الله فقال ﷺ «اعتقها فانها مؤمنة» أخرجه مسلم والنسائي ، فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها

إنما الاعتبار بادائه الصلاة فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكروه فان قبل العبد كان ممن لاتجب عليه الرقبة ولا تجزئه في حال رقه فلما لم تجزئه لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا قلنا هذا لاأثر له

(فصل) وإذا قلنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وكان معسراً ثم ايسر فله الانتقال إلى العتق ان شاء وهو قول الشافعي على القول الذي يوافقنا فيه بان الاعتبار بحالة الوجوب لان العتق هو الاصل فوجب ان يجزئه كسائر الاصول وعن أحمد في العبد إذا اعتق لايجزئه غير الصوم وهذا على قولنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وهي حين حنث اختاره الخرقي لانه حنث وهو عبد فلم يكن يجزئه إلا الصوم فكذلك بعد وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضي وفي ذلك نظر ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفر به اجزأه وهذا منصوص الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الخرقي ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحد وهذا على القول الذي لايجوز للعبد التكفير بالمال بإذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الاولى لانه إذا جازله في حال رقه ففي حال حريته قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه فأما ان قلنا الاعتبار في التكفير باغلظ الاحوال لم يكن له ان يكفر إلا بالمال ان كان له مال فأما ان حلف وهو عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لاتجب قبل الحنث وانما وجبت وهو حر والله أعلم

(مسئلة) (فان شرع في الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه)

وبه قال الشعبي وقتادة ومالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ويحتمل ان يلزمه واليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو عبيد

مؤمنة فدل على انه لايجزي، من الرقبة التي عليه الا مؤمنة ، ولانه تكفير بعتق فلم يجز الا مؤمنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولابد من تقييده فانا أجمعنا على انه لايجزي، إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى

(المسئلة الثالثة) أنه لايجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا لان المقصود تمليك العبد منافعه ويمكنه من التصرف لنفسه ولايحصل هذا مع مايضر بالعمل ضرراً بينا فلا يجزيء الاعمى لانه لايمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين لان اليدين آلة البطش فلا يمكنه العمل مع فقدهما والرجلان آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهما والشلل كالقطع في هذا ولا يجزيء المجنون جنوناً مطبقاً لانه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل . وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذاً باطلاق اللفظ

ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزيء مايقع عليه الاسم كالاطعام فانه لايجزيء أن يطعم مسوساً ولا عفنا وإن كان يسمى طعاما والآية مقيدة بما ذكرناه

وأصحاب الرأي لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فأشبه ما لو استمر العجز إلى مابعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالمستتم يجد الهدى بعد الشروع في الايام السبعة ويفارق ما إذا وجد الماء في الصلاة فان الصلاة قضاؤها يسير والمشقة في هذا أكبر

(فصل) وإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فوقته في الظهار من حين العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لاتجب حتى يعود ووقته في اليمين من الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب

(فصل) إذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو بالاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها وليس له الصيام لانها عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلايصح منه فيها ولايجزئه في العتق إلا عتق رقبة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها أجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقبة مؤمنة لان الكافر لايصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالاطعام إلا ان يقول لمسلم أعتق عن كفارتي وعلي ثمنه فيصح في إحدى الروايتين وان أسلم الذمي قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على مامضى لانه في معناه وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام في ردته عن كفارته لم يصح وان كفر بعتق أو اطعام فقد اطلق أحمد القول

(فصل) ولا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل ولا أشلها ولا مقطوع ابهام اليد أو سبابتها أو الوسطى لان نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء. ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لان نفع اليدين يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة من يد جاز لان نفع الكفين باق وقطع أنملة الابهام كقطع جميعها فان نفعها يذهب بذلك لكونها أنملتين، وإن كان من غير الابهام لم يمنع لان منفعتها لا تذهب فانها تصير كالاصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير الابهام قد قطعت من كل واحدة منها أنملة لم يمنع وإن قطع من الاصبع أنملتان فهو كقطعها الا انه يذهب بمنفعتها وهذا جميعه مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة يجزئه مقطوع احدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعا من خلاف أجزأت لان منفعة الجنس باقية فأجزأت في الكفارة كالاعور فاما ان قطعتا من وفاق أي من جانب واحد لم يجزئ لان منفعة المشي تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بينا فوجب أن يمنع أجزاءها كما لو قطعتا من وفاق ويخالف العور فانه لا يضر ضرراً بينا والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس فانه لو ذهب

أنه لا يجزئه وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا أنه أجزأه وان مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فمن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها فاضلا عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغيرها من حوائجه الاصلية بثمن مثلها لزمه العتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً

(مسئلة) (فان كانت له رقبة يحتاج الى خدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال الى الصيام سواء كان محتاجاً اليه او لم يكن لان الله تعالى شرط في الانتقال الى الصيام ان لا يجد رقبة بقوله (فمن لم يجد) وهذا واجد واز وجد ثمنها وهو محتاج اليه لم يلزمه شراؤها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لان وجدان ثمنها كوجدانها

ولنا ان ما استغرقته حاجة الانسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال الى البدل كمن وجد ماء يحتاج اليه للعطش يجوز له الانتقال الى التيمم فان كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لانه فاضل عن حاجته بخلاف من لم تجر عادته بخدمة نفسه فان عليه مشقة في اعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه وان كان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها او كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا

شمه أو قطعت أذناه معا أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس ولا يجزيء الاعرج اذا كان عرجا كثيراً فاحشاً لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ، وإن كان عرجا كثيراً لايمنع الاخرى لانه قليل الضرر

(فصل) ويجزىء الاعور في قولهم جميعا ، وقال أبو بكر في قول آخر لايجزىء لانه نقص يمنع التضحية والاجزاء في الهدي فأشبه العمى والصحيح ماذكرناه فان المقصود تكميل الاحكام وتمليك العبد المنافع والعور لايمنع ذلك ولانه لايضر بالعمل فأشبه قطع إحدى الاذنين ويفارق العمى فانه يضر بالعمل ضرراً بيناً ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين فانه لايعمل باحداهما مايعمل بهما والاعور يدرك باحدى العينين مايدرك بهما . وأما الاضحية والهدي فانه لايمنع منها مجرد العور وانما يمنع انخساف العين وذهاب العضو المستطاب ولان الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والعتق لايمنع فيه إلا مايضر بالعمل ويجزىء المقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وزفر لايجزىء لانهما عضوان فيهما الدر فأشبها اليدين

ولنا أن قطعهما لايضر بالعمل الضرر البين فلم يمنع كنقص السمن بخلاف قطع اليدين ويجزىء مقطوع الانف قال ويجزىء الاصم اذا فهم بالاشارة ويجزىء الاخرس اذا فهمت اشارته وفهم بالاشارة

(مسئلة) (فان كان له دار يسكنها او عقار يحتاج الى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لايستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق)

وان استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه ان يشتري به رقبة لزمه لانه واجد للرقبة وان كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بثمنها يستغني بخدمة احداهما ويعتق الاخرى لزمه لانه لاضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء مايكفيه في لباسه ورقبة يعتقها لزمه ذلك وكذلك ان كانت له دار يمكنه بيعها وشراء مايكفيه لسكني مثله ورقبة اوضع يفضل منها عن كفايته مايمكنه به شراء رقبة ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فاذا فضل عن ذلك شيء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفارة وان كان له دابة يحتاج الى ركوبها او كتب يحتاج اليها لم يلزمه العتق ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ماذكرنا وان كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لانه محتاج اليها وان امكنه بيعها وشراء سرية اخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لان الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما اذا كان بدون مثلها

(مسئلة وان وجد رقبة بثمن مثلها لزمه شراؤها وان كانت بزيادة تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان عليه ضررا في ذلك وان كانت الزيادة لاتجحف بما له ففيه وجهان

(احدهما) يلزمه لانه قدر على الرقبة بثمن يقدر عليه لاتجحف به فاشبه مالو بيعت بثمن مثلها (والثاني) لايلزمه لانه لم يجد رقبة بثمن مثلها فاشبه العادم واصل الوجهين العادم للماء اذا وجده بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقبة بثمن مثلها إلا انها رقبة رفيعة يمكن ان يشتري بثمنها رقابا من غير جنسها لزمه

وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأي لايجزىء لان منفعة الجنس ذاهبة فأشبه زائل العقل وهذا المنصوص عليه عن أحمد لان الخرس نقص كثير يمنع كثيراً من الاحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لايفهم اشارته فيتضرر في ترك استعماله ، وان اجتمع الخرس والصمم فقال القاضي لايجزىء، وهو قول بعض الشافعية لاجتماع النقصين فيه وذهاب منفعتي الجنس ووجه الاجزاء أن الاشارة تقوم مقام الكلام في الافهام ويثبت في حقه أكثر الاحكام فيجزىء في العتق كالذي ذهب شمه فاما الذي ذهب شمه فيجزىء لانه لايضر بالعمل ولا بغيره

فأما المريض فان كان مرجو البرء كالحمى وما أشبهها أجزأ في الكفارة وإن كان غير مرجو الزوال كالسل ونحوه لم يجزىء لان زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه ، وأما نضو الخلق فان كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا ويجزىء الاحمق وهو الذي يخطىء على بصير ويصنع الاشياء لغير فائدة ويرمي الخطأ صوابا ومن يخنق في الاحيان والخصي والمجبوب والرتقاء والكبير الذي يقدر على العمل لان

شراؤها لانها بثمن مثلها ولايعد شراؤها بذلك ضررا وانما الضرر في اعتاقها وذلك لايمنع الوجوب كما لو كان مالكا لها

(مسئلة) (وان وهب له رقبة لم يلزمه قبولها)

لان عليه منة في قبولها وذلك ضرر في حقه

(مسئلة) (وان كان ماله غائبا وامكنه شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما اذا عدم الماء فبذل له بثمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده وجهين

احدهما يلزمه شراؤه قاله القاضي لانه قادر على اخذه بما لامضرة فيه وقال أبو الحسن التميمي لايلزمه لان عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته وربما تلف ماله قبل ادائه فيخرج ههنا على وجهين والاولى ان شاء الله انه لايلزمه لذلك وان كان ماله غائبا ولم يمكنه شراؤها نسيئة فان كان مرجو الحضور قريبا لم يجز الانتقال الى الصيام لان ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال الى الصيام في غير كفارة الظهار لانه لاضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار؟ على وجهين

(احدهما) لايجوز لوجود الاصل في ماله لوجود الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال للحاجة فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليهما في بلده قلنا الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولانا لو منعناه من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل احد يقدر على ذلك

(مسئلة) (ولا يجزىء في كفارة القتل الا رقبة مؤمنة)

لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر

مالا يضر بالعمل لا يمنع تمليك العبد منافعه وتكميل أحكامه فيحصل الاجزاء به كالسالم من العيوب

(فصل) ويجزىء عتق الغائي والمرهون وعتق المدبر عبد اذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المدبر والجنين وولد الزنا لكمال العتق فيهم

(فصل) ولا يجزىء عتق المغصوب لانه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره لانه لا يعلم حياته فلا يعلم صحة عتقه وإن لم ينقطع خبره أجزأ عتقه لانه عتق صحيح ولا يجزىء عتق الحمل لانه لم تثبت له أحكام الدنيا ولذلك لم تجب فطرته ولا يتيقن أيضا وجوده وحياته ولا عتق أم الولد لان عتقها مستحق بسبب غير الكفارة والملك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها ، وقال طاوس والنخعي يجزىء عتقها لانه عتق صحيح ولا يجزىء عتق مكاتب أدى من كتابته شيئا وسنذكر هذا في الكفارات ان شاء الله تعالى

(مسألة) قال (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر اذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر

المذهب وهو قول الحسن وبه قال مالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وعن أحمد رواية ثانية انه يجزىء فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والنوري والنخعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في كفارة الظهار فوجب ان يجزىء ما تناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فاتيت النبي ﷺ فقلت على رقبة أفاعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ « اين الله؟ » قالت في السماء قال من انا؟ قالت انت رسول الله فقال رسول الله ﷺ اعتقها فانها مؤمنة » اخرجه مسلم فدل جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بانها مؤمنة فدل على انه لا يجزىء عن الرقبة التي عليه الا مؤمنة ولانه عتق في كفارة فلا يجزىء فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل احكامه وعبادته وجهاده وموالاة المسلمين فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الى كل عتق في كفارة مختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة فأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللفظ حمل عليه من جهة القياس

(مسألة) (ولا يجزىء الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا)

لان المقصود تمليك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً

وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وان كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزمن أو كبر أو مرض أو عظم خلق ونحوه مما يعجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجا اليها أو لم يكن ، لان الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام ان لا يجد رقبة بقوله فمن لم يجد) وهذا واجد وان وجد ثمنها وهو محتاج اليه لم يلزمه شراؤها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لان وجدان ثمنها كوجدانها .

ولنا أن ما استغرقته حاجة الانسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل كل وجد ما يحتاج اليه للمعاش يجوز له الانتقال إلى التيمم وان كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لانه فاضل عن حاجته بخلاف من لم تجر عادته بخدمة نفسه فان عليه مشقة في إعتاق خادمه وتضييع الكثير من حوائجه وان كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه اخدامها أو كان له رقيق يتنوب بخراجهم

بينا فلا يجزىء الاعمى لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو اشلهما لان اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهما ولا يجزىء المجنون جنونا مطبقا لانه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن داود انه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم اخذا باطلاق اللفظ

ولنا ان هذا نوع كفارة فلم يجزىء مطلق ما يقع عليه الاسم كالاطعام فانه لا يجزىء ان يطعم مسوسا ولا عفنا وان كان يسمى طعاما والآية مقيدة بما ذكرناه

(مسئلة) (لا يجزىء مقطوع اليد او الرجل ولا اشلهما ولا مقطوع ابهام اليد او سبابتها أو الوسطى)

لان نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزىء مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لان نفع اليد يزول اكثره بذلك وان قطعت كل واحدة منهما من يد جاز لان نفع الكفين باق وقطع انملة الابهام كقطعها لان نفعها يذهب بذلك لكونها انملتين وان كان من غير الابهام لم يمنع لان منفعتها لا تذهب فانها تصير كالاصابع القصار حتى لو كانت اصابعه كلها غير الابهام قد قطعت من كل واحدة منها انملة لم يمنع وان قطع من الاصبع انملتان فهو كقطعها لانه يذهب بمنفعتها وهذا كله مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يجزىء مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعا من خلاف اجزأ لان منفعة الجنس باقية فاجزأ في الكفارة كالاعور وأنا ان قطعنا من وفاق اي من جانب واحد لم يجزىء لان منفعة الشيء تذهب

ولنا ان هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بينا فيمنع كما لو قطعنا من وفاق ويخالف العور فانه لا يضر ضرراً بينا

أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض التجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وان استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه ان يشتري به رقبة لزمه لانه واجد للرقبة وان كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بثمنها يستغني بخدمة إحداهما ويعتق الاخرى لزمه لانه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وان كانت له دار يمكنه بيعها وشراء مايكفيه لسكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته مايمكنه شراء رقبة لزمه ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فاذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو مما قلنا وان كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لانه يحتاج اليها وان أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لان الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما اذا كان بدون ثمنها

(فصل) فان كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب فان كان مرجو الحضور قريبا لم يجز الانتقال إلى الصيام لان ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار لانه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار ؟ فيه وجهان

ولنا فيه منع وان سلم فالاعتبار بالضرر اولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فانه لو ذهب شحمه او قطعت أذناه مما اجزأ مع ذهاب منفعة الجنس

(مسئلة) (ولا يجزىء المريض المأيوس من برئه كمرض الموت)

لان برأه يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه وإن كان المرض يرجى زواله كالحمى ونحوها لم يمنع الاجزاء في الكفارة ولا يجزىء النحيف العاجز عن العمل لانه كالمريض المأيوس من برئه وان كان يتمكن من العمل أجزأ

(مسئلة) (ولا يجزىء غائب)

لا يعلم خبره لانه مشكوك في حياته والاصل بقاء شغل الذمة فلا تبرأ بالشك وهو مشكوك في وجوده فيشك في اعتاقه فان قبل الاصل حياته قلنا إن المرت قد علم أنه لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع اخباره فان تبين بعد هذا كونه حيا صح عتقه وتبينا براءة ذمته من الكفارة وإلا فلا وان لم ينقطع خبره أجزأ عتقه لانه عتق صحيح :

(مسئلة) (ولا يجزىء مجنون مطبق لانه لا يقدر على العمل)

(مسئلة) (ولا يجزىء الاخرس)

وهو قول القاضي وبعض الشافعية قال شيخنا والاولى أنه متى فهمت اشارته وفهم اشارة غيره أنه يجزىء لان الاشارة تقوم مقام الكلام في الافهام وأحكامه كلها تثبت بإشارته فكذلك عتقه وكذلك الاخرس الذي تفهم إشارته ، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وعن أحمد أنه لا يجزىء وبه قال

[أحدهما] لا يجوز لوجود الاصل في ماله فأشبه سائر الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه للمسيس فجاز له الانتقال لموضع الحاجة ، فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليها في بلده فلما الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولانا لو منعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل أحد يقدر على ذلك

(فصل) وان وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها فله الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه ، وان وجد رقبة تباع بزيادة على ثمن المثل تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان فيه ضرراً وان كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين

[أحدهما] يلزمه لانه قادر على الرقبة بثمن يقدر عليه لا يجحف به فأشبه مالو بيعت بثمن مثلها

(والثاني) لا يلزمه لانه لم يجد رقبة بثمن مثلها أشبه العادم ، وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقبة بثمن مثلها الا أنها رقبة رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقابا من

أصحاب الرأي لان منفعة الجنس ذاهبة فأشبه زائل العقل ولان الخرس نقص كبير يمنع كثيراً من الاحكام مثل القضاء والشهادة وكثير من الناس لا تفهم اشارته فيتضرر بترك استعماله ، والاول أولى ان شاء الله لما ذكرناه ، وذهاب منفعة الجنس لا يمنع الاجزاء كذهاب الشم وذهاب الشم لا يمنع الاجزاء لانه لا يضر بالعمل ولا بغيره ويجزىء مقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وزفر لا يجزىء .

ولنا ان قطعها لا يضر بالعمل ضرراً بينا فلم يمنع كنقص السمع بخلاف قطع اليدين ويجزىء مقطوع الانف لذلك .

(مسئلة) (ولا يجزىء عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها)

فأما ان علق عتقه بالكفارة وأعتقه عند وجود الصفة أجزأه لانه أعتق عبده الذي يملكه عن كفارته ولا يجزىء عتق المدبر لان عتقه مستحق في غير الكفارة فلم يجزئه كالذي استحق عليه الاطعام في النفقة فدفعه في الكفارة .

(مسئلة) (ولا يجزىء من يعتق عليه بالقرابة)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحسانا لانه يجزىء عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا

غير جنسها لزمه شراؤها لانها بثمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً وانما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكا لها

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان أفطر فيها من عذر بني وان أفطر من غير عذر ابتدأ)

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين وانما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة، ولا يفتقر التتابع إلى نية ويكفي فعله لانه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لافعالها وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي،والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لان ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطاً وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين والثالث تكفي نية التتابع في الليلة الاولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادة فلم يفتقر إلى نية كالمتابعة بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فان ذلك رخصة فافتقر إلى نية الترخص وما ذكروه ينتقض بالمتابعة بين الركعات ، وأجمع

اعتاق فلم يكن ممتثلا للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته أو كأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق باعتاق الشرع عن غير اختيار منه (الثاني) أن البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلاف ذلك

(فصل) إذا اشترى عبداً ينوي اعتاقه عن كفارته فوجد به عيبا لا يمنع من الاجزاء في الكفارة وأخذ أرشه ثم اعتق العبد عن كفارته أجزأه وكان الأرش له لان العتق انما وقع على العبد المعيب دون الارش فان اعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فاخذ أرشه فهو له كما لو اخذه قبل اعتاقه وعنه أنه يصرف الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى فكان الارش مصروفا في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش للمشتري فان علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى اعتقه كان الارش للعتق لانه أعتقه معيبا عالما بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه لمن يعلم عيبه .

(مسئلة) (ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق)

في ظاهر المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقد روي عن معقل بن يسار مايدل عليه وذلك لانه اذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر ان البائع نقصه من الثمن لاجل هذا الشرط. فكانه أخذ عن العتق عوضا فلم يجزئه عن الكفارة . قال أحمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط. فلم يجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه

أهل العلم على أن الصائمة متتابعا إذا حاضت قبل اتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لان الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الاياس وفيه تغرير بالصوم لانها ربما ماتت قبله والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين لانه بمنزلته في أحكامه ولان الفطر لا يحصل فيها بفعلها وانما ذلك الزمان كزمان الليل في حقها (والوجه الثاني) أن النفاس يقطع التتابع لانه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض ، لانه أندر منه ويمكن التحرز عنه وان أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع أيضاً ، روي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي ، لانه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا انه أفطر لسبب لا صنع له فيه فلم يقطع التتابع كافطار المرأة للحيض ، وماذكروه من الاصل ممنوع وان كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) لا ينقطع

العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته

(فصل) ولو قال رجل لامته أعتق عبدك عن كفارتك وذلك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقم خالصة عن الكفارة ، وذكر القاضي ان العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه وباذل العوض لم يطلب ذلك ، والصحيح أن اعتاقه عن المعتق والولاء له فان رد العشرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة لم يجز عنها لان العتق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها وان قصد العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأه

﴿مسئلة﴾ (ولا أم ولده في الصحيح عنه)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أنها تجزيء يروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعي وهو أن البتي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها

ولنا أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط العتق فاعتقه وكما لو قال لعبده أنت حر ان دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرنا فنقيس عليه ما اختلفنا فيه ورقد أم الولد القني ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

﴿مسئلة﴾ (ولا يجزيء مكاتب قد أدى من كتابته شيئا في اختيار شيوخنا وعنه يجزيء وعنه لا يجزيء مكاتب بحال)

التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه المخوف (والثاني) يقطع التتابع لانه أفطر اختياراً فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر ، فأما الحامل والمرضع فان أفطرتا خوفا على أنفسهما فهما كالمريض ، وان أفطرتا خوفا على ولديهما ففيهما وجهان (أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفا على أنفسهما (والثاني) ينقطع لان الخوف على غيرهما وقد ذلك يلزمهما الفدية مع القضاء ، وان أفطر لجنون أو إغماء لم ينقطع التتابع لانه عذر لاصنع له فيه فهو كالحيض

(فصل) وان أفطر لسفر مبيح للفطر فكلام أحمد يحتمل الامرين وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع فانه قال في رواية الاثرم : كان السفر غير المرض وما ينبغي أن يكون أوكد من رمضان، وظاهر هذا انه لا يقطع التتابع وهذا قول الحسن ، ويحتمل أن ينقطع به التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمرض ومنهم من يقول ينقطع التتابع وجها واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر

ووجه الاول انه فطر لعذر مبيح للفطر فلم ينقطع به التتابع كافطار المرأة بالحيض، وفارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح ، وان أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع او أفطر يظن أن الشمس قد

روي عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات :

(إحداهن) يجزيء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر ولانه رقبة فيدخل في عموم مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)

(والثانية) لا يجزيء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبو عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك ابطال كتابته فأشبه ام الولد

(والثالثة) إن كان أدى شيئا من كتابته لم يجزئه ولا أجزأه وبه قال الليث والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي قال القاضي هو الصحيح لانه اذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو اعتق بعض رقبة واذا لم يؤد فقد اعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر ولو أعتق عبداً عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفارته في قولهم جميعا .

(فصل) ولا يجزيء اعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزيء لانه آدمي مملوك يصح اعتاقه فصح عن الرقبة كالمولود

ولنا أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك الا بالارث والوصية، ولا يشترط لهما كونه آدميا لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال

(فصل) فان أعتق غيره عنه عبدا بغير اذنه لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حيا وولاؤه للمعتق ولا

غابت ولم تغب أفطره ويتخرج في انقطاع التتابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لانه فطر لعذر (والثاني) ينقطع التتابع لانه بفعل أخطأ فيه فأشبه مالو ظن انه قد أتم الشهرين فبان خلافه، وان أفطر ناسيا لوجوب التتابع أو جاهلا به أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع لانه أفطر لجهله فقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شهر واحد، وان أكره على الاكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم يفطر وان أكل خوفا فقال القاضي لا يفطر ولم يذكر غير ذلك وفيه وجه آخر انه يفطر، فعلى ذلك هل يقطع التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لانه عذر مبيح للفطر فأشبه المرض (والثاني) ينقطع التتابع وهو مذهب الشافعي لانه أفطر بفعله لعذر نادر

(فصل) وان أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لانه أخل بالتتابع المشروط وقع صومها نواه لان هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه متعين لا يصلح لغيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معين أخره الى فراغه من الكفارة وان كان متعينا في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان أمكن، وان كان أياما من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيض قدم الكفارة

يجزىء من كفارته وان نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكى عن مالك أنه يجزىء اذا أعتق عن واجب على غيره بغير اذنه لانه قضى عنه واجبا نصح كما لو قضى عنه دينا

ولنا انه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الامر كالحج ولانه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالاطعام، فاما الصيام فلا يجوز ان يتوب عنه اذنه ولا بغير اذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت فان جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لانه حصل العتق عنه بماله فأشبه مالو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان.

(احداهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزيء عن كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه أعتق عنه بأمره فصح كما لو شرط عوضاً.

(والاخرى) لا يجزيء والولاء للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويفارق البيع لانه لا يشترط فيه القبض، فان كان المعتق عنه ميتاً وكان قد وصى بالعتق عنه صح لانه بأمره وان لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لانه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب عنه في ماله وأداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن اعتق عنه ففيه وجهان

عليه وقضاه بعدها لانه لو وفى بنذره لانقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيره كالمرض

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان أصابها في ليالي الصوم أفسد ماضى من صيامه وابتدأ الشهرين)

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا) فأمر بهما خاليين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطيء نهارا ولانه تحريم الوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف ، وروى الأثرم عن احمد ان التتابع لا ينقطع بهذا وبنى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم الذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطيء ليلا ، وارتكاب النهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزاءه كما لو وطيء قبل الشهرين أو وطيء ليلة أول الشهرين وأصبح صائما والاتيان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل اليه سواء بنى أو استأنف

وان وطئها أو وطيء غيرها في نهار الشهرين عامداً أفطر وانقطع التتابع اجماعا إذا كان غير

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزيه لان العتق يقع واجباً لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فأشبه المعين ولانه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالاطعام والكسوة ، ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو اكس صح إذا فعل رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لا

﴿ مسئلة ﴾ (ويجزيه الاعرج يسيراً)

لانه قليل الضرر بالعمل فان كان فاحشاً كثيراً لم يجز لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ويجزيه الجدع الانف والاذن ، وفي جدع الاذنين خلاف ذكرناه ، ويجزيه المجبوب والخصي ومن يخنق في الاحيان والاصم لان هذا لا يضر بالعمل ، ويجزيه الرتقاء والكبيرة التي تقدر على العمل لان ما لا يضر بالعمل لا يمنع تمليك العبد منافعه وتكميل أحكامه فحصل الاجزاء به كالسالم من العيوب .

(فصل) ويجزيه عتق الجاني وان قتل قصاصاً والمرهون وعتق المفلس عبده إذا قلنا بصحة عتقه

(فصل) ويجزي الاعور في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزيه لانه نقص يمنع التضحية والاجزاء في الهدي فأشبه العمى ، والصحيح ما ذكرناه فان المقصود تمليك البد المنافع وتكميل الاحكام والعور لا يمنع ذلك ، ولانه لا يضر بالعمل أشبه قطع إحدى الاذنين ، ويفارق العمى فانه يضر بالعمل ضرراً بيناً ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ، ويفارق قطع احدى اليدين أو الرجلين فانه لا يعمل باحداهما ما يعمل بهما والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بهما وأما الاضحية

معذور ،وان وطئها أو وطيء غيرها نهارا ناسيا أفطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لايعذر فيه بالنسيان ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا وان أبيح له الفطر لعذر فوطيء غيرها نهاراً لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان وطئها كان كوطئها ليلا هل ينقطع التتابع ؟ على وجهين ، وان وطيء غيرها ليلا لم ينقطع التتابع لان ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو مخل باتباع الصوم الصوم فلم ينقطع التتابع كالاكل ليلا ، وليس في هذا اختلاف نعلمه ، وان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاخلاله بوالاة الصيام والا فلا ينقطع والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال(فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكينا على ما امر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو لزيادة فيه أو الشرق فلا يصبر فيه عن الجماع فان أوس بن الصامت

والهدي فانه لا يمنع منها مجرد العور وانما يمنع انخساف العين لانها عضو مستطاب ولان الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والعتق لايمنع فيه إلا ما يضر بالعمل

﴿ مسئلة ﴾ (ويجزيء عتق المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزيء لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ولانه يجوز بيعه لان النبي ﷺ باع مدبراً ، وقد ذكرنا ذلك ، ولان التدبير اما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأيهما كان فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد ،ويجزيء المعلق عتقه بصفة قبل وجودها لان ملكه فيه تام ويجوز بيعه

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز عتق ولد الزنا)

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحماد انه لا يجزيء لان أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال«ولد الزنا شر الثلاثة » قال أبو هريرة ولأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فاجزأ عتقه كولد الرشدة ، فأما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف

لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته يارسول الله انه شيخ كبير مابه من صيام،قال «فليطعم ستين مسكينا» ، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ » قال « فاطعم » فنقله إلى الاطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ، ويجوز أن ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا)ولانه لا يعلم ان له نهاية فأشبه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لاجل السفر لان السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينتهي اليها وهو من أفعاله الاختيارية ، والواجب في الاطعام اطعام ستين مسكينا لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكينا واحداً في ستين يوما أجزاه ، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لان هذا المسكين لم يتوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى منها كاليوم الاول .

ولنا قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمتثل الأمر ولانه لم يطعم ستين مسكينا، فلم يجزئه كما لو دفعها اليه في يوم واحد ولانه لو جاز الدفع اليه في أيام لجاز في يوم

أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل للملازم لها وولد الليل الذي لايهاب السير فيه . وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو الثلاثة أصلا وعنصراً ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء . قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد جاء في بعض الاحاديث « هو شر الثلاثة اذا عمل عملهم» فان صح ذلك اندفع الاشكال . وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة امامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في اجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا

﴿ مسئلة ﴾ (ويجزيء الصغير)

وقال الخرقي لا يجزيء حتى يصلي ويصوم . قال القاضي لا يجوز اعتاق من له دون سبع سنين لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد ، ظاهر كلام الخرقي أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الاتيان به بنيته وأركانه فانه يجزيء في الكفارة وان لم يبلغ السبع ، وإن لم يوجد منه لم يجز في الكفارة وان كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون مؤمنون كلهم عندنا في الاحكام وماندري ماهم عندالله وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه وان سبي

واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا ، ان الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الايام ، وقائل هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقا منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشيء لمسكين مسكينا .

﴿ مسئلة ﴾ قال (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير)

وجملة الامر أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير ، وممن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ، حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس اذا أعطوا في كفارة اليمين مدا من حنطة بالمد الاصغر مد النبي ﷺ ، وقال أبو هريرة يطعم مدا من أي الانواع كان وبهذا قال عطاء والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود باسناده عن عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت

منفرداً عن أبويه اجزأ عنه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان إحد أبوي الطفل كافراً والآخر مسلما اجزأ اعتاقه لانه محكوم باسلامه قال القاضي في موضع يجزىء اعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فانها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا من صام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحو هذا قول الحسن ووجه قول الخرقي ان الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لايحصل العمل قال مجاهد وعطاء في قوله (فتحرير رقبة مؤمنة) قد صلت ونحو هذا قول الحسن وابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فاذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة ولان الطفل لايصح منه عبادة لانه لانية له فلم يجز في الكفارة كالمجنون ولان الصبى نقص يستحق به النفقة على القرابة فأشبه الزمانة قال شيخنا والقول الآخر أقرب الى الصواب والصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصبي الصغير ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يارسول الله ان علي رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ « أين الله؟ » فاشارت برأسها إلى السماء قال « من أنا؟ » فاشارت الى رسول الله والى السماء أي أنت رسول الله قال « أعتقها فانها مؤمنة » فحكم لها بالايمان بهذا القول

(مسئلة) (ولو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فاعتقه اجزأه)

لانه اعتق رقبة كاملة في وقتين فاجزأ كما لو أطعم المساكين في وقتين الاعلى رواية وجوب الاستيعاب والصحيح في المذهب خلافها

أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعا من شعير اطعام ستين مسكينا ، وروى الأثرم باسناده عن أبي هريرة في حديث المجامع في رمضان أن النبي ﷺ أتي بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال خذه وتصدق به واذا ثبت في المجامع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه ولانه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالفطرة وفدية الاذى ، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الانواع وممن قال مدان من قمح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الاذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فاطعم وسقا من تمر » رواه الامام أحمد في المسند وأبو داود وغيرهما وروى الخلال باسناده عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن خويلة فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر » وفي رواية أبي داود والعرق ستون صاعا وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس قال كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الأثرم باسناده عن عمر رضي الله عنه قال أطعم عني صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر ولانه اطعام المساكين فكان صاعا من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر

(مسئلة) (فان أعتقه عن كفارته وهو موسر فسرى إلى نصيب شريكه عتق)

ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لان عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهو غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبه مالو اشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يحتمل هذا أنه لم يباشر بالاعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولانه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القاضي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعتق عبداً كامل الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناويا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه والاول أصح ان شاء الله تعالى ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبه شراء قريبه ولان إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو نصيبه ويعتق نصفاً آخر وتكمل الكفارة ؟ ينبني على ما إذا أعتق نصفي عبدين ، وسنذكر ذلك فاما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه في نصيب شريكه ، وفي نصيب نفسه ماسنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فان كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعا عتق جميعه فان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاقه بعض العبد اعتاق لجميعه وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره وهل يحتسب له بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين

ولنا ماروى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ الظاهر « أظهر هذا فان مدي شعير مكان مدبر » ، وهذا نص ويدل على أنه مدبر أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لخوله امرأة أوس بن الصامت « اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذيه فليتصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بعرق من تمر » قلت يا رسول الله فاني سأعينه بعرق آخر قال « قد احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك » وروى أبو داود باسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فعرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع ولانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية الاذى ، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث مايدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بعرق فقالت امرأته إني سأعينه بعرق آخر

(مسئلة) ولو أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصف عبد ونصف أمة أجزأه عنه)

ذكره الخرقي قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم ، وقال أبو بكر بن جعفر لايجزئ لان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولايحصل من اعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) كقول الخرقي ، (والثاني) كقول أبي بكر ، (والثالث) ان كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لايحصل ، ووجه الاول أن الاشقاص كالاشخاص فيما لايمنع منه العيب اليسير وبدليل الزكاة فاذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا اذا اشتركوا فيها قال شيخنا والاولى أنه لا يجزيء اعتاق نصفين اذا لم يكن الباقي منهما حراً لان اطلاق الرقبة انما ينصرف الى اعتاق الكاملة ولا يحصل من الشخصين مايحصل من الرقبة الكاملة في تكميل الاحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الاحكام مايثبت باعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشخصين على الرقبة الكاملة ولهذا لو أمر انسانا بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا ههنا

(فصل) فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين اذا قدر على الصيام وهذا اجماع من أهل العلم لقول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر حرا كان أو عبداً ويستوي في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم لانعلم فيه خلافا ، وأجمعوا على وجوب التتابع لانه شرط في الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة ولا تجب نية التتابع ويكفي فعلها لانه شرط

قال « فاطعمي بها عنه ستين مسكينا » فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به .

وأما حديث الجوامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه اذا لم يجد سواه وذلك لما أخبره بحاجته اليه أمره بأكله . وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لان النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعانه امرأته بآخر فصارا جميعا ثلاثين صاعا وسائر الاخبار نجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء وقد عضد هذا ان ابن عباس راوي بعضها ومذهبه أن المد من البر يجزىء وكذلك أبو هريرة وسائر ماذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سليمان بن يسار والله أعلم

(فصل) وبقي الكلام في الاطعام في أمور ثلاث : كيفيته ، وجنس الطعام ، ومستحقه . فأما كيفيته فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل انسان من المساكين المقدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر ولو غدى كل واحد

وشرائط العبادات لاتحتاج إلى نية ، وإنما تجب النية لافعالها وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لان ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين ، والثالث تكفي نية التتابع في الليلة الاولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادة فلم يفتقر إلى نية كالتتابع بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فانه رخصة فافتقر إلى نية الترخص وماذكروه ينتقض بالمتابعة بين الركعات

﴿ مسئلة ﴾ (فان تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد أو الفطر لحيض أو نفاس لم ينقطع التتابع وبنى على مامضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه اذا تخلل صوم الظهار زمان لايصح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فان التتابع لاينقطع بهذا ويبني على مامضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لانه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر لغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفاس فان قالوا الحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لايبتدىء الصوم في حال الحمل ، ومن الحيض اذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدىء الصوم عقيب طهرها من الحيضة ومع هذا لاينقطع التتابع به ، ولا يجوز للصوم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق مع

يجد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه اذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام ، قال أحمد أطعم شيئا كثيراً وصنع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى(فاطعام ستين مسكينا) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولانه أطعم المساكين فاجزأه كما لو ملكهم

ولنا أن المنقول عن الصحابة اعطاؤهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الاذى « أطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين » ولانه مال وجب للفقراء شرعا فوجب تمليكهم إياه كالزكاة فان قلنا يجزىء اشترط أن يغديهم بستين مداً فصاعداً ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لايجزئه أن يغديهم فقدم اليهم ستين مداً وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي

وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لان قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لان ذلك حكمها ، وقال القاضي ان علم أنه وصل الى كل واحد قدر حقه أجزأ وان لم يعلم لم يجزئه

عليه بلزوم مفارقته قبل إتمامها ، ويخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لانها أيام أمكنه صيامها في الكفارة فقطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فانه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ، وإن كان ناقصاً ، وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ من أوله لان أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع فيه من اليوم الثاني ويتم شهراً بالعدد ثلاثين ، وان بدأ من أول ذي الحجة الى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لانه بدأ من اولها ولو ابتدىء صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر ويصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذي القعدة ، وان كان ناقصاً لانه بدأه من اوله ، وأما شوال فان كان تاما صام يوما من ذي الحجة وان كان ناقصا صام يومين لانه لم يبدأه من أوله وان بدأ بالصيام من أول ايام التشريق وقلنا يصح صومها عن الفرض فانه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذي الحجة بثلاثين يوما من صفر ، وان قلنا لايصح عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) وإن أفطر لحيض او نفاس فقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعا إذا حاضت قبل اتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لان الحيض لايمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الاياس وفيه تغرير بالصوم لانها ربما ماتت قبله ، والنفاس كالحيض في أنه لا ينقطع التتابع في أحد الوجهين لانه بمنزلته في أحكامه ولان الفطر لايحصل فيهما بفعلها وانما ذلك لزمان كزمان الليل في حقها(والثاني) أن النفاس يقطع التتابع لانه فطر أمكن التحرز منه لايتكرر في العام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض لانه اندر منه ويمكن التحرز منه

(مسألة) (فان أفطر لمرض مخوف او جنون لم ينقطع التتابع)

لان الاصل شغل ذمته مالم يعلم وصول الحق إلى مستحقه ووجه الاول أنه دفع الحق الى مستحقه مشاعا فقبلوه فبرىء منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الاثرم ، وقيل له تكون عليه كفارة يمين فيطعم اليوم واحداً وآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة ؟ فلم ير بذلك بأساً وذلك لان الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ، ولو وطىء في أثناء الاطعام لم تلزمه اعادة مامضى منه ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطىء في أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام

ولنا أنه وطىء في أثناء مالا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

« مسئلة » قال (ولو أعطى مسكينا مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في إحدى الروايتين)

وهذا مذهب الشافعي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فاجزأ كما لو دفع اليه المدين في

روي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهو قول سعيد بن جبير والحكم والثوري وأصحاب الرأي لانه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر بسبب لاصنع له فيه فلم يقطع التتابع كافطار المرأة الحيض وماذكروه من الاصل ممنوع وان أفطر لجنون او اغماء لم ينقطع التتابع لأنه لاصنع له فيه فهو كالحيض

(مسئلة) (وكذلك فطر الحامل والمرضع لخوفها على أنفسها) لأنهما كالمريض

(مسئلة) (فان خافتا على ولديهما فأفطرتا ففيه وجهان)

(أحدهما) لاينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيح لها بسبب لايتعلق باختيارها فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفا على أنفسهما (والثاني) ينقطع لأنه لأجل الخوف على غيرهما ، وذلك يلزمها الفدية مع القضاء

(مسئلة) (وان افطر لغير عذر أوصام تطوعا أوقضاء أو نذرا أوعن كفارة أخرى لزمه الاستئناف)

لانه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس بمستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه متعين لايصلح لغيره وإذا كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وان كان متعينا أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان امكن وان كان أياما من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها لانه لو وفى بنذره

يومين (والاخرى) لا يجزئه وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئه الدفع اليه ثانيا في يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة فعلى هذه الرواية يجزئه عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى ؟ ينظر فاذا كان أعلمه أنها عن كفارة فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ماذكرناه في الزكاة والرواية الاولى أقيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يومين أجزأ ، ولانه لو كان الدافع اثنين أجزأهما فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً الى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة أجزأه من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين ، وإن دفع الستين من كفارتين أجزأه ذلك على إحدى الروايتين ولا يجزىء في الاخرى الا عن ثلاثين

(الامر الثاني) أن المجزىء في الاطعام مايجزىء في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن وما عداها فقال القاضي لايجزيء اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاصناف على ماجاء في الاحاديث التي رويناها ولانه الجنس المخرج في الفطرة

انقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيقضي إلا ان لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيره كالمرض

﴿مسئلة﴾ (وان افطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير المخوف فعلى وجهين)

إذا افطر لمرض غير مخوف يبيح الفطر ففيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لايقطع التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه المخوف (والثاني) يقطع التتابع لانه افطر اختياراً فانقطع التتابع كما لو افطر لغير عذر فان السفر مبيح للفطر فكلام أحمد محتمل الامرين واظهرهما أنه لاينقطع التتابع فانه قال في رواية الأثرم كان السفر غير المرض ولاينبغي ان يكون أوكد من رمضان فظاهر هذا أنه لاينقطع التتابع وهذا قول الحسن ويحتمل ان ينقطع التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمرض ومنهم من يقول يقطع التتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو افطر لغير عذر والصحيح الاول لانه افطر لعذر يبيح الفطر في رمضان فلم ينقطع التتابع كافطار المرأة للحيض وفارق الفطر لغير عذر فانه لايباح فان أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو افطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تغب افطر ويتخرج في انقطاع التتابع وجهان (احدهما) لاينقطع لانه فطر لعذر (والثاني) ينقطع التتابع لانه يفعل خطأ فيه فأشبه مالو ظن أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع لانه أفطر لجهله فقطع التتابع كما لو ظن ان الواجب شهر واحد وان أكره على الاكل والشرب بان اوجر الطعام والشراب لم يفطر وان أكل خوفاً فقال القاضي لايفطر وفيه وجه آخر أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان (أحدهما) لايقطعه لانه عذر مبيح للفطر أشبه المرض (والثاني) يقطعه وهو مذهب الشافعي لانه افطر بفعله لعذر نادر والاول أولى

فلم يجزىء غيره كما لو لم يكن قوت بلده ، وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الاخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده كالذرة والدخن والارز لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فان أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرا ، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود

(فصل) والافضل عند أبي عبد الله إخراج الحب لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كماله لانه يدخر فيها ويتهيأ لمنافعه كلها بخلاف غيره فان أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على قدر المد قدراً يبلغ المد حبا أو يخرجه بالوزن لان الحب ربا فيكون في مكيال الحب أكثر مما في مكيال الدقيق

قال الأثرم قيل لابي عبد الله فيعطي البر والدقيق ؟ فقال أما الذي جاء فالبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز ، وقال الشافعي : لا يجزىء لانه ليس بحال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالهريسة

ولنا قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الحنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهيأه وقربه من الاكل

(فصل) ويجوز ان يبتدىء صوم الشهرين من أول شهر ومن اثنائه بغير خلاف نعلمه لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوما فايهما صام فقد أدى الواجب فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة اجزأه ذلك وان كانا ناقصين إجماعا وبه قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذان شهران متتابعان وان بداء من أثناء شهر فصام ستين يوما اجزأه بغير خلاف أيضا . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوماً من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره ففي الشهر الذي أمكن اعتباره وجب ان يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه ان لا يجزئه الا شهران بالعدد لانا لما ضممنا إلى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضرا كان أو مسافراً لانه تخلل صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنها وقال أبو حنيفة ان كان حاضرا اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشترط لرمضان وان كان في سفر اجزأه عن الكفارة دون رمضان وقال صاحباه تجزىء عن الكفارة دون رمضان حضرا أو سفرا

وتفارق الهريسة فانها تتلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان (إحداهما) يجزيه اختارها الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم فانه قال قلت لابي عبدالله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلثا دقيقا وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك؟ قال ذلك أعجب الي وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مد بر وهذا ان فعل فأرجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد اطعم عشرة مساكين وأوفاهم المد ؟ قال ارجو أن يجزئه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، ونقل الأثرم في موضع آخر ان احمد سأله رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز؟ قال لا ولكن براً او دقيقا بالوزن رطل وثلث لكل مسكين، فظاهر هذا انه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبه الهريسة ، والاول احسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا من اوسط ما يطعم اهله وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هيأه للاكل المعتاد للاقتيات وكمال مؤنته فأشبه ما لو ألقى الحنطة وغسلها

وأما الهريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزيء لانهما خرجا عن الاقتيات المعتاد الى خبز الادام ، وأما السويق فالصحيح انه لا يجزي، كذلك ، ويحتمل ان يجزيء لانه يقتات في بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق اقل من شيء يعمل من مد فان اخذ مد حنطة أو رطلا وثلثا من الدقيق وصنعه خبزاً أجزأه ، وقال الخرقي يجزئه رطلان

وان ان رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيومي العيدين ولا يجزيء عن رمضان لان النبي ﷺ قال « الاعمال بالنيات وانما لامرىء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه، ولا فرق بين الحضر والسفر لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع إلى الاصل فان سافر في رمضان المتخلل لصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل

﴿ مسئلة ﴾ (وان أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا انقطع التتابع)

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا) فامر بهما خالين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطيء نهارا ذاكرا ولانه تحريم الوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف وروي عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بالوطء ليلا وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يفسد الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطيء ليلا وارتكاب النهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته واجزاءه كما لو وطيء قبل الشهرين أو لو وطيء ليلة اول الشهرين وأصبح صائما والاتيان بالصيام قبل الثانين لاسبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطيء غيرها في نهار الشهرين عامدا افطر وانقطع التتابع

قال القاضي : المد يجيء منه رطلان وذلك لان الغالب ان رطلين من الخبز لاتكون الا من مد وذلك بالرطل الدمشقي خمس اواق وأقل من خمس اوقية وهذا في البر ، فأما ان كان المخرج من الشعير فلا يجزئه الا ضعف ذلك على ما قررناه

(فصل) ولا تجزيء القيمة في الكفارة نقلها الميموني والاثرم وهو مذهب الشافعي وخرج بعض اصحابنا من كلام احمد رواية اخرى انه يجزئه وهو ما روى الاثرم أن رجلا سأل احمد قال أعطيت في كفارة خمسة دوانيق فقال : لو استشرتني قبل ان تعطي لم اشر عليك ولكن اعط على ما بقي من الاثمان على ما قلت لك وسكت عن الذي اعطى ، وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي اعطى لانه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه

(الامر الثالث) ان مستحقي الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة لقول الله تعالى (فاطعامهم ستين مسكينا) والفقراء يدخلون فيهم لان فيهم المسكنة وزيادة ولا خلاف في هذا ، فأما الاغنياء فلا حق لهم في الكفارة سواء كانوا من اصناف الزكاة كالغزاة والمؤلفة او لم يكونوا لان الله تعالى خص بها المساكين ، واختلف اصحابنا في المكاتب فقال القاضي في المجرد وأبو الخطاب في الهداية : لايجوز دفعها اليه وهو مذهب الشافعي ، وقال الشريف ابو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهما يجوز الدفع اليه وهو مذهب ابي حنيفة وأبي ثور لانه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبه المسكين

اجماعا إذا كان غير معذور وان وطئها أو وطيء غيرها نهارا ناسيا افطروا انقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لايعذر فيه بالنسيان وعن أحمد رواية أخرى لايفطر ولاينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا ولو ابيح له الفطر لعذر فوطيء غيرها نهارا لم ينقطع التتابع لان الوطء لاأثر له في قطع التتابع وان كان وطئها كان كوطئها ليلا هل يقطع التتابع على وجهين

﴿مسئلة﴾ (وإن وطيء غيرها ليلا لم ينقطع التتابع)

لان ذلك غير محرم عليه ولا هو يخل باتباع الصوم فلم يقطع التتابع كالاكل وليس في هذا اختلاف نعلمه فان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاخلاله بموالاة الصيام وإلا لم ينقطع والله أعلم

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكيناً مسلما حرا صغيرا كان أو كبيرا إذا أكل الطعام) أجمع أهل العلم على ان المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام ان فرضه اطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه والزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته يارسول الله انه شيخ كبير مابه من صيام قال « فليطعم ستين مسكيناً » ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل اصبت ما اصبت الا من الصيام ؟ قال « فاطعم » فنقله الى الاطعام لما أخبره ان به من الشبق والشهوة مايمنعه من الصيام وقسنا على هذين مايشبههما في معناهما ويجوز ان ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله تعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً) ولانه لايعلم ان له نهاية فأشبه الشبق ، ولايجوز ان ينتقل لاجل السفر

ووجه الاول أن الله تعالى خص بها المساكين، والمكاتبون صنف آخر فلم يجز الدفع اليهم كالغزاة والمؤلفة ولان الكفارة قدرت بقوت يوم لكل مسكين وصرفت إلى من يحتاج اليها للاقتيات ، والمكاتب لا يأخذ ذلك فلا يكون في معنى المسكين، ويفارق الزكاة فان الاغنياء يأخذون منها مع الغزاة والعاملون عليها والمؤلفة والغارمون، ولانه غني بكسبه او بسيده فأشبه العامل ، ولا خلاف بينهم في انه لا يجوز دفعها إلى عبد لان نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة ، ولا إلى أم ولد لانها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها الى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة اليه

ولا يجوز دفعها الى كافر وبهذا قال الشافعي وخرج أبو الخطاب وجها في إعطائهم بناء على الرواية في إعتاقهم وهو قول ابي ثور وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين) وأطلق فيدخلون في الاطلاق

ولنا أنه كافر فلم يجز الدفع اليه كمساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأي والآية مخصوصة بأهل الحرب فنقيس عليهم سائر الكفار، ويجوز صرفها الى الصغير والكبير إن كان ممن يأكل الطعام واذا أراد صرفه إلى الصغير فانه يدفعه إلى وليه يقبض له فان الصغير لا يصح منه القبض ،فأما من لا يأكل الطعام فظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئ الدفع اليه لانه لا يأكله فيكون بمنزلة دفع القيمة . وقال أبو الخطاب يجزيء لانه مسكين يدفع اليه من الزكاة فأشبه الكبير، واذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز للسيد الدفع من كفارته إلى مكاتبه لانه يجوز أن يدفع اليه من زكاته

(فصل) ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فان بان غنيا فهل تجزئه ؟ فيه وجهان بناء على الروايتين في الزكاة ، وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجها واحداً

لان السفر لا يعجزه عن الصيام ولهذا ينتهي اليها وهو من أفعاله الاختيارية والواجب إطعام ستين مسكينا لا يجزئه أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوما اجزأه وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى

(فصل) يشترط في المساكين ثلاثة شروط الاسلام والحرية وان يكون قد أكل الطعام، والمساكين هم الذين تدفع اليهم الزكاة لحاجتهم المذكورون في أبواب الزكاة ويدخل في ذلك الفقراء لانهم وان كانوا في الزكاة صنفين فهم في غيرها صنف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم أو ما تتم به كفايتهم (أحدها) اسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من أهل دار الاسلام فاجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إذا لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يجز اعطاؤهم كمساكين اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه .

(الثاني) أن يكونوا أحرارا فلا يجوز دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ولا خلاف في أنه لا يجوز دفعها الى عبد لان نفقته واجبة على سيده ، ولا الى أم ولد لذلك وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتبه وغيره وقال أبو الخطاب يتخرج دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه لانه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبه المسكين

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى وكذلك ان ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه اذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدي الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدي من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فان التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لانه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه اذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى.

ولنا أنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفاس، فان قال والحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدي الصوم في حال الحمل ومن الحيض اذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدي الصوم عقيب طهرها من الحيضة ومع هذا فانه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للأمة مفارقة امامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقته قبل اتمامها، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر الا يوم النحر وحده، فعلى هذا ان أفطرها استأنف لانها أيام أمكنه صيامها في الكفارة فقطعها يقطع التتابع كغيرها اذا ثبت هذا فانه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما. وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لان أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتم شهرا بالعدد ثلاثين يوما، وإن بدأ من أول ذي الحجة الى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لانه بدأ بالشهرين من أولهما، ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر

ولنا ان الله تعالى عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي لمساكين بدليل الآية ولان المسكين يدفع اليه لتتم كفايته والمكاتب انما يأخذ لفكاك رقبته، وأما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجز سيده ورجع اليه فاستغنى بانفاقه عليه، ويفارق الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها

(الثالث) أن يكونوا أكلوا الطعام فان كان طفلا لم يأكل الطعام لم يدفع اليه في ظاهر كلام الخرقي وهو قول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهذا إحدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض له وليه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير ولان أكل الكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير

ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فاذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار امكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولانه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة

وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذي القعدة ناقصا كان أو تاما لانه بدأ من أوله وأما شوال فان كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه ، وان كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لانه لم يبدأ من أوله ، وان بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن الفرض فانه يحتسب له بالمحرم وبكل صوم ذي الحجة بثلاثين يوما من صفر ، وان قلنا لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) ويجوز أن يبتدي، صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه لانعلم في هذا خلافا لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة اجزأه ذلك تامين كانا او ناقصين اجماعا وبهذا قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذان

ولم يتعين الاطعام وهذا يفسد ماذكروه فاذا اجتمعت هذه الاوصاف في واحد جاز الدفع اليه كبيراً كان أو صغيرا محجورا عليه أو غير محجور عليه الا ان من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجوز دفعها الى الكافر) وقد ذكرناه ، ولا إلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وفي دفعها الى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة اليه

﴿مسئلة﴾ (ويجوز دفع الكفارة الى من ظاهره الفقر فان بان غنيا فهل يجزئه فيه وجهان) بناء على الروايتين في الزكاة وان بان كافرا أو عبدا لم يجزئه وجها واحدا

﴿مسئلة﴾ (وان رددها على مسكين واحد ستين يوما لم يجزئه الا أن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب وعنه لا يجزئه وعنه يجزئه وان وجد غيره)

وجملة ذلك أن الواجب في كفارة الظهار اطعام ستين مسكينا للآية لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجزئه أن يطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، وروي ذلك عن أحمد حكاه القاضي أبو الحسين لان هذا المسكين لم يستوف الا قوت يومه من هذه الكفارة فجاز أن يعطي منها كاليوم الاول، وعن احمد رواية ثالثة ان وجدهم لم يجزئه لانه أمكنه امتثال الامر بصورته ومعناه وان لم يجد غيره أجزأه لتعذر المساكين

ووجه الاولى قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم الا واحدا فلم يمتثل الامر، لانه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كما لو دفعها اليه في يوم واحد ولانه لو جاز الدفع اليه في أيام جاز الدفع اليه في يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر ، يحقق هذا أن الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الايام وقائل هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين ، والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشيء لستين مسكينا

شهران متتابعان ، وان بدأ من اثنا شهر فصام ستين يوما اجزأه بغير خلاف أيضا . قال ابن المنذر أجمع على هذا من نحفظ عنه من أهل العلم ، فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوما من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر يوما من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاما او ناقصا لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره ففي الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لايجزئه الا شهران بالعدد لاننا

(مسئلة) (وان دفع الى مسكين واحد في يوم من كفارتين أجزأه)

وهذا مذهب الشافعي وهو اختيار الخرقي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع اليه المدين في يومين وفيه رواية أخرى أنه لايجزئه وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع اليه ثانيا كما لو دفعها اليه من كفارة واحدة ، فعلى هذه الرواية يجزئه عن احدى الكفارتين وحل له الرجوع في الاخرى؟ ينظر فان كان اعلمه أنها عن كفارتين فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ماذكرنا في الزكاة ، والرواية الاولى أقيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يوم أجزأه ولانه لو كان الدافع اثنين أجزأ عنهما فكذلك اذا كان الدافع واحدا ولو دفع ستين مدا الى ثلاثين مسكينا من كفارة واحدة أجزأه من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين فان دفع الستين من كفارتين خرج على الروايتين في المسئلة قبلها وهي اذا أطعم مسكينا واحدا مدين من كفارتين في يوم واحد .

(مسئلة) (والمخرج في الكفارة مايجزىء في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كان قوت بلده أولم يكن) وما عداها قال القاضي : لا يجزىء اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاوصاف على ما جاء في الاحاديث التي ذكرها ولانه الجنس المخرج في الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده

(مسئلة) (فان كان قوت بلده غير ذلك كالذرة والدخن والارز لم يجز اخراجه على قول القاضي وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الاخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فان أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرا

(مسئلة) (واخراج الحب أفضل عند أبي عبدالله)

لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كماله لانه يدخر فيها ويتهيأ لمنافعه كلها بخلاف غيره فان أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على المد قدرا يبلغ المد حبا أو يخرجه بالوزن لان الحب يربع فيكون في مكيال الحب أكثر مما يكون في مكيال الدقيق قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيعطي البر والدقيق قال أما الذي جاء فالبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز وقال الشافعي لايجزىء لانه ليس بحال الكمال لاجل مايفوت به من وجوه الانتفاع فأشبه المهزولة

لما ضممنا الى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضراً كان او مسافراً لانه تخلل صوم الكفارة فطر غير مشروع ، وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنهما وقال ابو حنيفة ان كان حاضراً اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشترط لرمضان وان كان في سفر أجزأه عن الكفارة دون رمضان ، وقال صاحباه يجزىء عن رمضان دون الكفارة مسافراً وحاضرا

ولنا أن رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيومي العيدين ولا يجزىء عن رمضان لان النبي ﷺ قال « انما الاعمال بالنيات وانما لامرىء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر ، لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع الى الاصل فان سافر في رمضان فتخلل لصوم الكفارة وأفطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل

(مسئلة) قال (واذا كان المظاهر عبداً لم يكفر الا بالصيام واذا صام فلا يجزئه الا شهران متتابعان)

قد ذكرنا ان ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لان الله تعالى قال (فمن لم يجد فصيام شهرين

ولنا قول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الحنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهيأه وقربه من الاكل وفاق الهريسة فانها تفتقر الى قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) (وفي الخبز روايتان)

(احداهما) يجزىء اختارها الخرقي ونص عليه احمد في رواية الاثرم فانه قال قلت لابي عبد الله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلثا دقيقا وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي والذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مد بر وهذا ان فعل فارجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد أطعمهم وأوفاهم المد قال أرجو أن يجزئه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، ونقل الاثرم في موضع آخر ان أحمد سأله رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزا وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز قال لا ولكن برا أو دقيقا بالوزن رطل وثلث لكل مسكين فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبه الهريسة ، قال شيخنا والاول أحسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم وهذا من أوسط ما يطعم أهله وليس الادخار مقصودا في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هيأه للاكل المعتاد الاقتيات وكفاهم مؤنته فأشبه ما لو نقى الحنطة وغسلها فأما الهريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزىء لانها خرجت عن الاقتيات المعتاد الى حيز الادام ، وأما السويق فيحتمل الا يجزىء لذلك ويحتمل أن يجزىء لانه يقتات

متتابعين) والعبد لا يستطيع الاعتاق فهو كالحر المعسر وأسوأ منه حالا وظاهر كلام الخرقي انه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي ومن احمد رواية اخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الاوزاعي وأبي ثور لانه باذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالاطعام عند العجز عن الصيام وهل له العتق ؟ على روايتين (إحداهما) لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال ارجو أن يجزئه الاطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجزئه الا الصيام وذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد

(والرواية الثانية) له العتق وهو قول الاوزاعي واختارها ابو بكر لان من صح تكفيره بالاطعام صح بالعتق ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الارث كما لو اعتق من يخالفه في دينه ولان المقصود بالعتق اسقاط الملكية عن العبد وتمليكه نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس هو المقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه

ووجه الاولى ان العبد مال لا يملك المال فيقع تكفيره بالمال بمال غيره فلم يجزئه كما لو اعتق عبد غيره عن كفارته ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وان أذن له سيده فيه لان فرضه الصيام فلم يلزمه غيره كما لو اذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله وان كان عاجزاً عن الصيام فأذن

في بعض البلدان ولان السويق يجزىء في الفطرة فكذلك ههنا

(مسئلة) (ولا يجزىء من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين)

وجملة ذلك أن قدر الاطعام في الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر او شعير وممن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الاصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو هريرة يطعم مدا من أي الانواع كان ، وبه قال عطاء والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود باسناده عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعا من شعير اطعام ستين مسكينا ، وروى الاثرم باسناده عن أبي هريرة في حديث المجامع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال «خذه وتصدق به» واذا ثبت هذا في المجامع بالخبر ثبت في المظاهر قياساً عليه ولانه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالفطرة ، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الانواع ، وممن قال مدان من قمح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الاذى ، وقال الثوري واصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فاطعم وسقا من تمر » رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وروى الخلال باسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً وسقاً[1] من تمر » وفي رواية أبي داود

(١) لعله عرقاً

له سيده في التكفير بما شاء من العتق والاطعام فان له التكفير بالاطعام لان من لا يلزمه الاعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحر المعسر ، ولان عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه ، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فان عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلظ الاحوال؟ وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى، وعلى كل حال فاذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين) ولانه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين ، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفا إلا ماروي عن عطاء انه لو صام شهراً أجزأه وقاله النخعي ثم رجع عنه إلى قول الجماعة

(فصل) والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد ؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف ، قلت له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتج فقال افترى وهو عبد أي ثم أعتق فانما يجلد جلد العبد وهو أحد اقوال الشافعي ، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه فان كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط باعساره بعد ذلك ، وان كان معسراً ففرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال الى الرقبة

والعرق ستون صاعا ، وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس قال : كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الاثرم باسناده عن عمر رضي الله عنه قال : أطعم عني صاعا من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من بر ولانه اطعام للمساكين فكان صاعا من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر

ولنا ما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال : جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ للظاهر « أطعم هذا فان مدي شعير مكان مد بر » وهذا نص ولانه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لخويلة امرأة أوس ابن الصامت « اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذيه فليتصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بعرق من تمر - قلت يا رسول الله فاني سأعينه بعرق آخر - قال أحسنت اذهبي فأطعمي

(والرواية الثانية) الاعتبار بأغلظ الاحوال من حين الوجوب الى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب الى حين التكفير لم يجزئه الا الاعتاق وهذا قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الحالين كالحج، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا أن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا أعتق وبفارق الوضوء فانه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فان أداءه فعله وليس الاعتبار به وانما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء، وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه فرجزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكروه بالعبد إذا أعتق فانه لا يلزمه الانتقال الى العتق مع ماذكروه، فان قيل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسئلتنا قلنا هذا لا أثر له

اذا ثبت هذا فانه اذا أيسر فأحب أن ينتقل الى الاعتاق جاز له في ظاهر كلام الخرقي فانه قال ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج الا أن يشاء. وهذا يدل على انه اذا شاء فله الانتقال اليه ويجزئه الا أن يكون الحانث عبدا فليس له الا الصوم وان عتق، وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لان العتق هو الاصل فوجب أن يجزئه كسائر الاصول، فأما ان استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال الى العتق بغير خلاف في المذهب وهو مذهب

بها عنه ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك» وروى أبو داود باسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فالعرقان ثلاثون صاعا لكل مسكين نصف صاع ولانها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية الاذى، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله «اني سأعينه بعرق» فقالت امرأته اني سأعينه بعرق آخر قال «فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً» فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به، وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه ولذلك لما أخبره بحاجته اليه أمره بأكله وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس أخي عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لان النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعانه امرأته بعرق آخر فصارا جميعاً ثلاثين صاعا كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الاحاديث يجمع بينها وبين اخبارنا بحملها على الجواز واخبارنا على الاجزاء، وقد عضد هذان ابن

الشعبي وقتادة ومالك والاوزاعي وأبو ثور والشافعي وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن، وذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي الى أنه يلزمه العتق لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز الى بعد الفراغ ولا يشبه الوضوء فانه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهينا بخلافه ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام السبعة

(فصل) اذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظهار زمن العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب

(فصل) فاذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو الاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها ولا يجوز بالصيام لانه عبادة محضة والكفر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها، ولا يجزئه في العتق الا عتق رقبة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها اجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له الى شراء رقبة مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالاطعام الا أن يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي وعلي ثمنه فيصح في احدى الروايتين، وان أسلم الذمي قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في معناه، وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد فصام في ردته عن كفارته لم يصح وان كفر بعتق أو اطعام فقد أطلق أحمد

عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزيء وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سليمان بن يسار

﴿مسئلة﴾ (ولا يجزيء من الخبز أقل من رطلين بالعراقي الا أن يعلم أنه مد)

وجملة ذلك أنه اذا أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه ذكره الخرقي وذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواقي وسبع أوقية لان ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضي المد يجزيء منه رطلان لان الغالب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من مد فأما ان علم أنه مد بحيث يأخذ مداً من حنطة فيطحنه ويخبزه أو رطلا وثلثاً من دقيق الحنطة فيصنعه خبزاً فيجزئه وهذا في البر فاما ان كان من الشعير فلا يجزيه الا ضعف ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعير كما قلنا في البر ويخرجه فيجزئه

﴿مسئلة﴾ (فان أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزيء اخراج القيمة في الكفارة)

نقلها الميموني والاثرم وهو مذهب مالك والشافعي وابن المنذر وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وأجازه الاوزاعي وأصحاب الرأي لان المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بذلك

القول انه لايجزئه ، وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا انه أجزاه وان مات أو قتل تبينا انه لم يصح منه كسائر تصرفاته

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن وطىء قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً وعليه الكفارة المذكورة)

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يتماسا) ، فان وطىء عصى ربه لمخالفة أمره وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر ، هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي وأبي مجلز والنخعي وعبدالله بن أذينة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبي ثور ، وروى الخلال عن الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، قالوا : ليس عليه إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق العجلي وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وقال وكيع وأظن العاشر نافعاً ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة لان الوطء يوجب كفارة والظهار موجب للاخرى ، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي شرط الاباحة بعد الوطء كما كانت قبله وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط لانه فات وقتها لكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطىء قبل التكفير ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولانه

وخرج بعض أصحابنا من كلام أحمد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجلا سأل أحمد قال أعطيت في كفارة خمس دوانيق فقال لو استشرتني قبل أن تعطي لم آمر عليك ولكن أعط ما بقي من الاثنان على ما قلت لك وسكت عن الذي أعطى وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي أعطى لانه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه والمذهب الاول لظاهر قوله سبحانه (فاطعام ستين مسكيناً) ومن أخرج القيمة لم يطعم وقد ذكرناه في الزكاة

﴿ مسئلة ﴾ (وان غدى المساكين او عشاهم لم يجزئه وعنه يجزئه)

ظاهر المذهب في كيفية إطعام المساكين أن الواجب أن يملك كل انسان من المساكين القدر الواجب من الكفارة فلو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه سواء كان ذلك بقدر الواجب أو أقل او أكثر ، ولو غدى كل واحد غداء لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام قال احمد اطعم شيئا كثيرا وضع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولانه أطعم

وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) وأما قولهم قالت وقتها فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظاهرة ولزمتها كفارة الظهار لانها قد أتت بالمنكر من القول والزور)

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي أو قالت ان تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي فليس ذلك بظهار ، قال القاضي لا تكون مظاهرة برواية واحدة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار وروي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال إذا قالت ذلك بعد ما تزوج فليس بشيء ولهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهراً كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريما في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ولان الحل في المرأة حق للرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه اذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم باسناده عن ابراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبدالله بن مقفل المزني فجاء رجل حتى جلس الينا فسألته من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي ان تزوجته

المساكين فأجزأه كما لو ملكهم ووجه الاولى أن المنقول عن الصحابة اطعامهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الاذى « أطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين » ولانه مال وجب للفقراء شرعا فوجب تمليكهم إياه كالزكاة فان قلنا يجزيه اشترط أن يغديهم ستين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وان قلنا لا يجزيه أن يغديهم فقدم اليهم ستين مدا وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لانه ملكهم التصرف فيه والامتناع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وان لم يقل بالسوية لان قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لان ذلك حكمها وقال القاضي ان علم أنه وصل الى كل واحد قدر حقه أجزأ وان لم يعلم لم يجزئه لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق الى مستحقه ، ووجه الاول أنه دفع الحق الى مستحقه مشاعا فقبلوه فبرىء منه كدين غرماءه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقيل له يكون عليه كفارة يمين فيطعم اليوم واحداً والاخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة فلم ير بذلك بأساً وذلك لان

ثم رغبت فيه فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهو يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتزوجه فاعتقتني وتزوجته، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى (والرواية الثانية) ليس عليها كفارة وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور لانه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف ولانه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الاقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبه الظهار من أمته (والرواية الثالثة) عليها كفارة اليمين ، قال أحمد قد ذهب عطاء مذهبا حسنا جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئا مثل الطعام وما أشبهه وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه باصوله لانه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده ولانه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال ولانه ظهار من غير امرأته فأشبه الظهار من امته وما روي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة فيجوز ان يكون اعتاقها تكفيراً لميينها فان عتق الرقبة احد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام احمد في رواية الاثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار انما قال الاحوط ان تكفر وكذا حكاه ابن المنذر ولا شك في ان الاحوط التكفير باغلظ الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه لانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما هو تحريم الحلال من غير ظهار فأشبه ما لو حرم امته او طعامه وهذا قول عطاء والله اعلم

(فصل) واذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فان طلقها او مات احدهما قبل وطئها أو اكراهها على الوطء فلا كفارة عليها لانها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الايمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الايمان ويجوز تقديمها قبله وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير لانه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ولانه ليس بظهار وانما هو تحريم

الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ولو وطىء في أثناء الاطعام لم يلزمه اعادة ما مضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطىء في أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام

ولنا أنه وطء في أثناء ما لا يشترط فيه التتابع فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كما لو وطىء في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

(فصل) ولا يجزىء الاخراج الا بنية وكذلك الاعتاق والصيام لقول النبي ﷺ «انما الاعمال بالنيات» ولان العتق يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الا بنيته وصفتها ان ينوي العتق أو الاطعام أو الصيام عن الكفارة فان زاد الواجبة فهو تأكيد والا أجزأت نية الكفارة وان نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه لان الوجوب يقع عن كفارة ونذر

الحلال فلا يثبت تحريماً كما لو حرم طعامه ، وحكي ان ظاهر كلام أبي بكر انها لا تمكنه قبل التكفير الحاقا بالرجل وليس ذلك بجيد لان الرجل الظهار منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة ولان الحل حق الرجل فملك رفعه والحل حق عليها فلا تملك ازالته والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ (قال واذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة)

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجالس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو اطلق نقله عن احمد جماعة واختاره ابو بكر وابن حامد والقاضي وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والشعبي والزهري ومالك واسحاق وابو عبيد وأبو ثور وهو قول الشافعي القديم ونقل عن احمد فيمن حلف ايمانا كثيرة فان أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة فنهومه انه ان نوى الاستئناف فكفارتان وبه قال الثوري والشافعي في الجديد وقال اصحاب الرأي ان كان في مجلس واحد فكفارة واحدة وان كان في مجالس فكفارات وروي ذلك عن علي وعمرو ابن دينار وقتادة لانه قول يوجب تحريم الزوجة فاذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر تحريما في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما فانها قد حرمت بالقول الاول ولم يزد تحريما ، ولانه لفظ يتعلق به كفارة فاذا كرره كفاه واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ماذكروه وأما الثالثة فانها تثبت تحريما زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظهار الثاني فانه لا يثبت به تحريم فنظيره مازاد على الطلقة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني ، فأما ان كفر عن الاول ثم ظاهر لزمته الثاني كفارة بلا خلاف لان الظهار الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ماقبل التكفير

(فصل) والنية شرط في صحة الكفارة لقول النبي ﷺ « انما الاعمال بالنيات » ولان العتق

فوجب تعيينه وموضوع النية مع التكفير أو قبله بيسير وهذا الذي نص عليه الشافعي وقال به بعض أصحابه وقال بعضهم لا يجزيء حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياماً اشترطت نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »

(مسئلة) (فان كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزأه لان النية تعينت لها وإن كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نسائه فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن احداهن وحلت له احداهن غير معينة لانه واجب من جنس واحد فأجزأه نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، وقياس المذهب أنه يقرع

يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الا بنية وصفتها أن ينوي العتق أو الصيام أو الاطعام عن الكفارة فان زاد الواجبة كان تأكيداً وإلا أجزأت نيته الكفارة ، وان نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم يجزئه لان الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فوجب تمييزه وموضع النية مع التكفير أو قبله بيسير وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض أصحابه ، وقال بعضهم لا يجزيء حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياما اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يثبت الصيام من الليل » وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا فعلى هذا لو كان مظاهرا من أربع نسوة فأعتق عبداً عن ظهاره اجزأه عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لانه واجب من جنس واحد فاجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان وقياس المذهب أن يقرع بينهن فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبي ثور ، وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل وهذا يقضي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن احداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكينا عن أخرى أجزأه وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهن فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثالثة لان كل واحدة من هذه الخصال لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة ، فأما ان كانت الكفارة من أجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان

بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة، وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل ، وهذا يفضي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وان كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن احداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى اجزأه وله الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي واصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهن فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثالثة لان كل واحدة من هذه الخصال لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة عن ظهارهن دفعة واحدة

﴿ مسئلة ﴾ (وان كانت من اجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان ويمين فقال أبو الخطاب لا تفتقر الى تعيين السبب . وبهذا قال الشافعي لانها عبادة واجبة فلم تفتقر صحة أدائها الى تعيين سببها كما لو كان من جنس واحد)

وبين فقال ابو الخطاب لايفتقر الى تعيين السبب وهذا مذهب الشافعي لانها عبادة واجبة فلم تفتقر صحة ادائها إلى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد ، وقال القاضي يحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا تجزيء نية مطلقة ، وحكاه أصحاب الشافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانهما عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لها كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لايعلم سببها فكفر كفارة واحدة أجزأه على الوجه الاول قاله ابو بكر ، وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لايعلم عينها فانه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم لايعلم أمن قضاء هو أو نذر لزمه صوم يومين فان كان عليه صوم ثلاثة أيام لايدري أهي من كفارة يمين او قضاء او نذر لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) واذا كانت على رجل كفارتان فأعتق عنهما عبدين لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا

(الثاني) أن يقول أعتقت هذا عن احدى الكفارتين وهذا من الاخرى من غير تعيين فينظر فان كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار او كفارتي قتل أجزأه ، وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار

وقال القاضي يحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا يجزيء بنية مطلقة وحكاه بعض أصحاب الشافعي عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة لانهما عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لهما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لايعلم سببها اجزأته كفارة واحدة على الوجه الاول قاله أبو بكر وعلى الوجه الثاني ينبغي ان يلزمه كفارات بعدد الاسباب كل واحد عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لايعلم عينها فانه يلزمه خمس صلوات، ولو علم ان عليه يوما لايعلم هل هو من قضاء او من نذر لزمه صوم يومين فان كان عليه صيام ثلاثة أيام لايدري اهي من كفارة او نذر او قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) اذا كان على رجل كفارتان فاعتق عنهما عبدين لم يخل من اربعة أحوال (احدها) ان يقول اعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا

(الثاني) ان يقول اعتقت هذا عن احدى الكفارتين وهذا عن الاخرى من غير تعيين فان كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار او قتل اجزأه وان كانا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهين في اشتراط تعيين السبب فان قلنا يشترط لم يجزئه واحد منهما وان قلنا لايشترط اجزأه عنهما

(الثالث) ان يقول اعتقتهما عن الكفارتين فان كانا من جنس اجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة لان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا اطلق ذلك وجب حمله عليه وان

وكفارة قتل خرج على الوجهين في اشتراط تعيين السبب ان قلنا يشترط لم يجزئه واحد منهما ، وان قلنا لا يشترط أجزأه عنهما

(الثالث) أن يقول أعتقتهما عن الكفارتين فان كانتا من جنس واحد أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة ولان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا أطلق ذلك وجب حمله عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين

(الرابع) أن يعتق كل واحد عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدين فينبني ذلك على أصل آخر وهو اذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فعلى قول الخرقي يجزئه لان الاشقاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منه العيب اليسير

وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالمد في الاطعام ولأصحاب الشافعي كهذين الوجهين ولهم وجه ثالث وهو أنه ان كان باقيهما حرا أجزأ وإلا فلا لانه متى كان باقيها حرا حصل تكميل الاحكام والتصرف ، وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا أن للمعترض عليه أن يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعتق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزيء عتق النصفين لم يجزيء في

كانتا من جنسين خرج على الوجهين (الرابع) ان يعتق كل واحد منهما عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدين فينبني على أصل آخر وهو اذا اعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه اولا ؟ فعلى قول الخرقي يجزئه لان الاشقاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منها العيب اليسير . وقال أبو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالمد في الاطعام ولاصحاب الشافعي كهذين الوجهين ولهم وجه ثالث وهو انه ان كان باقيهما حرا اجزأ والا فلا لانه متى كان باقيهما حرا حصل تكميل الاحكام والتصرف وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا ان للمعترض عليه ان يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعتق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزيء عتق النصفين لم يجز في هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين وان قلنا يجزيء وكانت الكفارتان من جنس اجزأ العتق عنهما وان كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجهين والصحيح أنه يجزيء وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق عبدين عنهما

(فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لعبده انت حر الساعة ان ظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظهاره لانه قدم الكفارة على سببها المختص لم يجز كما لو قدم كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي

هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين ، وان قلنا يجزىء وكانت الكفارتان من جنس أجزأ العتق عنهما وان كانتا من جنسين نقد قيل يخرج على الوجهين ، والصحيح أنه يجزىء وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق عبدين عنهما

(فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لعبده أنت حر السانة عن ظهاري ان تظهرت عتق ولم يجزئه عن ظهاره ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص فلم يجز كما لو قدم كفارة اليمين عليها أو كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي لم يجز التكفير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظهار فان أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجزئه لان الظهار معلق على شرط فلا يوجد قبل وجود شرطه ، وإن قال لعبده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أمي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجزئه عن الظهار؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجزئه لانه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة

(والثاني) لا يجزئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، ولان النية لم توجد عند العتق والنية عند التعليق لا تجزىء لانه تقديم لها على سببها ، وإن قال لعبده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك لانه تعليق لعتقه على المظاهرة

لم يجز التكفير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظهار فان اعتق عبداً عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهراً ولم يجزئه لان الظهار معلق على شرط ولو قال لعبده ان تظاهرت فانت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته انت علي كظهر امي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجزئه عن الكفارة فيه وجهان

(احدهما) يجزئه لانه عتق بعد الظها وقد نوى اعتاقه عن الكفارة (والثاني) لا يجزئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولان النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزىء لانه تقديم لها على سببها والله سبحانه وتعالى اعلم

آخر الباب ويتلوه باب اللعان ان شاء الله تعالى ، ثم تسويد كتابة ذلك الكتاب في اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من المائة الثالثة من الالف الثاني من الهجرة النبوية على مهاجرها افضل الصلاة والسلام بقلم الفقير الى الله محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب

ان تجد عيبا فسد الخللا　　جل من لا عيب فيه وعلا

تم بحمد الله وعونه الجزء الثامن من كتابي المغني والشرح الكبير

ويليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء التاسع وأوله (كتاب اللعان)

صفحة		صفحة	
	إستحباب تسمية الصداق في النكاح	٣٦	أحوال التالف في يد الزوج
٤	كون الصداق لايتقدر أقله ولا أكثره	٣٧	حكم مالو طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق
٦	استحباب عدم المغالاة في الصداق	٣٨	التصرف الغير اللازم لاينقل الملك
٧	فروع فيما يجوز جعله صداقا ومالا يجوز	٣٩	الاختلاف في الصداق بعد العقد
٩	جعل الصداق تعليم سورة من القرآن أو شيء منه	٤٠	الاختلاف في الصداق
١١	فروع في جعل الصداق تعليم شيء من القرآن	٤١	حكم ماإذا ادعى مهر المثل وادعت أقل منه
١٢	كون الصداق بحسب ماإتفقوا عليه ورضوا به	٤٢	حكم انكار الصداق قبل الدخول وبعده
١٣	ظهور عيب في العبد المجعول صداقا	٤٣	حكم مالو دفع اليها ألفا ثم اختلفا
١٤	اشتراط صفة مقصودة في الصداق	٤٤	حكم مالو مات الزوجان واختلف الورثة
١٥	جعل الصداق عبداً ثم ظهوره حراً أو مستحقاً	٤٥	حكم انكار الزوج تسمية الصداق
١٧	تزوج الرجل المرأة على أن يشتري لها عبداً بعينه	٤	حكم مالو زوجها بغير صداق
١٨	اشتراط كون الصداق معلوما يصح بمثله البيع	٤٧	معنى التفويض وأقسامه
١٩	فروع في كون الصداق معلوما	٤٨	حكم مالو فرض لها بعد العقد ثم طلقها
٢٠	فروع في ابطال الصداق المجهول	٤٩	فروع في أحكام المتعة الواجبة للمطلقة
٢١	جواز كون الصداق معجلا ومؤجلا	٥١	أحكام المفوضة في المهر وبيان انها لامتعه لها
٢٢	حكم جعل الصداق شيئا محرما كالخمر والخنزير	٥٢	كون المتعة انما تعتبر بحال الزوج في الاعسار واليسار
٢٣	وجوب مهر المثل فيما اذا جعل الصداق شيئاً محرما	٥٤	مطالبة المفوضة بفرض المهر قبل الدخول
٢٤	وجوب مهر المثل في التسمية الفاسدة	٥٥	فرض الاجنبي مهر المثل للمفوضة
٢٥	اذا تزوج المرأة على ألف لها وألف لأبيها فهو جائز	٥٦	وجوب المهر للمفوضة بالعقد
٢٦	لو شرط الاب لنفسه جميع الصداق صح	٥٧	السنة أن لايدخل بها حتى يعطيها شيئا
٢٧	حكم ماإذا شرط لنفسه جميع الصداق الخ	٥٨	حكم مالو مات أحد الزوجين قبل الاصابة وقبل الفرض
٢٨	حكم ماإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر الخ	٥٩	تحديد مهر المثل
٢٩	الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول	٦٠	لايجب مهر المثل إلا حالا
٣٠	حكم ماإذا خالع امرأته بعد الدخول الخ	٦١	حكم مالو زوج السيد عبده أمته
٣١	حكم ماإذا زاد الصداق بعد العقد الخ	٦٢	اجماع الصحابة على أنه من أغلق بابا أو أرخى ستراً فقد وجب المهر
٣٢	حكم ماإذا كانت العين تالفة الخ	٦٣	الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل
٣٣	حكم مالو أصدقها نخلا حائلا		
٣٤	حكم مالو أصدقها خشبا فشققته		
٣٥	حكم الصداق حكم البيع ان كان مكيلا أو موزونا		

صفحة		صفحة	
٦٤	تسليم في الخلوة	٩٣	حكم نماء الصداق إذا طلقها قبل الدخول
٦٥	فروع فيما يجب به نصف الصداق	٩٥	وطء الزوج الجارية المجعولة صداقاً
٦٦	حكم الاستمتاع بالمرأة ومباشرتها في وجوب الصداق أو نصفه	٩٦	ضمان أبي المرأة نفقتها عشر سنين
٦٧	اذهاب عذرة امرأته قبل الدخول يوجب عليه نصف الصداق	٩٧	يجب المهر للمنكوحة نكاحاً صحيحاً إلخ
٦٨	فروع فيما يجب في اذهاب عذرة المرأة	٩٨	لا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه
٦٩	كون الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج	٩٩	لا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا في اللواط
٧٠	عفو أحد الزوجين للآخر عن بعض حقوقه	١٠٠	حكم مالو طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين
٧١	عفو المرأة عن صداقها أو عن بعضه أو هبته له قبل قبضه	١٠١	حكم الصداق إذا كان في الذمة
٧٢	فروع في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول	١٠٢	كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة يسقط بها مهرها
٧٣	حكم مالو أصدق امرأته عينا فوهبتها له إلخ	١٠٣	فروع في أحكام الفرقة قبل الدخول
٧٤	حكم مالو أصدقها عبداً فوهبته نصفه ثم طلقها إلخ	١٠٤	كتاب الوليمة
٧٥	اذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبعده	١٠٥	استحباب الوليمة عند التزويج
		١٠٦	إجابة الدعوة إلى الوليمة ووجوبها
٧٦	فروع في الابراء	١٠٧	جواز صنع الوليمة أكثر من يوم
٧٧	اذا كان مثلها لا يوطأ فليس عليه دفع نفقتها	١٠٨	استحباب الدعاء والانصراف لمن لم يجب أن يطعم
٧٨	امكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها	١٠٩	حكم الدعوة إلى وليمة فيها معصية
٧٩	لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها	١١٠	وجوب الانكار على ما يصنع في الولائم ونحوها من المنكرات
٨٠	للمرأة أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق الحال	١١٢	حرمة صنعة التصاوير ودخول منزل فيه صورة
٨١	أحكام التزويج على صداقين سر وعلانية	١١٣	حكم ستر الحيطان بستور غير مصورة
٨٣	تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد	١١٥	حكم الستور فيها القرآن والدف واتخاذ آلية الذهب والفضة
٨٤	تزوج امرأتين بصداق واحد وإحداهما محرمة عليه	١١٦	حكم الدعوة إلى الختان والاجابة اليها
٨٥	أحكام الجمع بين النكاح والبيع	١١٨	حكم النثار والتقاطه في العرس
٨٦	تزوج المرأة على طلاق امرأة أخرى	١١٩	تقسيم الجوز واللوز ونحوهما على الحاضرين في الولائم
٨٧	فروع في تزوج المرأة على طلاق امرأة أخرى	١٢٠	فصل في آداب الطعام
٨٨	أحكام الزيادة في الصداق بعد العقد	١٢١	فصل في استحباب التسمية قبل الاكل
٨٩	مسائل في حكم نماء المهر إذا طلقت قبل الدخول		
٩٢	نقص الصداق في يد الزوج قبل تسليمه		

صفحة		صفحة	
١٢٢	يستحب الاكل بالاصابع الثلاث	١٥٠	لاقسم على الرجل في ملك يمينه
١٢٣	استحباب الحمد عند الفراغ من الاكل	١٥١	حكم ما لو قسم لاحديها ثم طاق الاخرى
١٢٤	لابأس بالجمع بين طعامين	١٥٢	يجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها
١٢٥	حكم غسل اليد في اناء الاكل	١٥٣	فروع في قسم الرجل بين زوجاته
١٢٦	كتاب عشرة النساء والجماع	١٥٤	سفر المرأة بأذن زوجها وحكم نفقتها وكسوتها
١٢٧	حكم مالو تزوج امرأة يوطء مثلها فطلب تسليمها	١٥٥	حكم سفر الرجل وتخلفه أكثر من واحدة
١١٨	ليس للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس	١٥٦	القرعة بين النساء عند السفر
		١٥٧	السفر للنقلة وأحكامه
١٢٩	للزوج منعها من الخروج من منزله إلى ماطلعته بد	١٥٨	حكم مالو كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بها
١٣٠	ليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والخبز	١٥٩	تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة
١٣١	لايحل وطء الزوجة في الدبر	١٦٠	كراهة زفاف امرأتين في ليلة واحدة
١٣٢	ان وطيء زوجته في دبرها فلا حد عليه	١٦١	فروع في أحكام القسم بين الزوجات
١٣٣	جواز العزل عن الامة بغير إذنها	١٦٢	ظهور أمارات النشوز من المرأة وأحكامه
١٣٤	حكم مالو عزل عن زوجته ثم أتت بولد	١٦٤	تأديب الرجل امرأته على ترك فرائض الله
١٣٥	فصل في آداب الجماع	١٦٥	خوف المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها
١٣٦	استحباب التأني في الجماع لتدرك المرأة حاجتها	١٦٦	أحكام الشقاق بين الزوجين ووقوع العداوة بينهما
١٣٧	ليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما	١٦٧	القول في الحكمين المبعوثين للاصلاح بين الزوجين
١٣٨	التسوية في القسم واجبة	١٦٩	شروط الحكمين
١٢٩	فصل في القسم للمريضة والرتقاء والحائض إلخ	١٧٠	الحرية من شروط العدالة
١٤٠	حكم كعب بن سور في القسم بأمر عمر بن الخطاب	١٧١	حكم مالو غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين
١٤١	الوطء واجب على الرجل مالم يكن له عذر	١٧٢	حكم مالو شرط الحكمان شرطا
١٤٢	ان عاقر عن امرأته لعذر سقط حقها من القسم	١٧٣	كتاب الخلع
١٤٣	توقيت النيبة عن الزوجة	١٧٤	لايفتقر الخلع إلى حاكم
١٤٤	عماد القسم الليل	١٧٥	لايستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه
١٤٥	النهار يدخل في القسم تبعا لليل	١٧٦	لو خالعته على غير ماذكر كره لها
١٤٦	حكم الدخول على ضرتها في زمنها	١٧٧	الحال التي يصلح الخلع فيها
١٤٧	فروع في القسم بين الزوجات	١٧٨	حكم مالو عضل زوجته وضارها
١٤٨	يقسم لزوجته الامة ليلة والحرة ليلتين وان كانت كتابية	١٧٩	حكم مالو أتت بفاحشة فعضلها
		١٨٠	الخلع فسخ في إحدى الروايتين
١٤٩	المسلمة والكتابية في القسم سواء	١٨١	انقسام ألفاظ الخلع الى صريح وكناية

صفحة

١٨٢ لايحصل الخلع بمجرد بذل المال
١٨٣ لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق
١٨٤ لا يثبت في الخلع رجعة
١٨٥ اشتراط الرجعة في الخلع
١٨٦ اشتراط جعل أمر المرأة بيدها
١٨٧ صحة الخلع على المجهول
١٨٨ أقسام الخلع على المجهول وأحكامه
١٩١ الخلع على رضاع ولده سنتين
١٩٢ الخلع على كفالة ولده عشر سنين
١٩٣ كون العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع
١٩٤ الخلع على غير عوض وحكمه والخلاف فيه
١٩٥ جعل الالف الواحدة عوضا في بيع وخلع
١٩٦ جواز رد عوض الخلع بظهور عيب فيه
١٩٧ فروع في الخلع على عوض معيب
١٩٨ فروع في جعل عوض الخلع أكثر أو أقل من المتفق عليه
١٩٩ تخالف الصفة في عوض الخلع وتعليقه على صفة
٢٠٠ تعليق الطلاق على شرط ولزومه من جهة الزوج
٢٠١ حكم مالو قال لامرأته أنت طالق بألف
٢٠٢ حكم مالو خالعها على عبد فخرج حراً
٢٠٣ حكم مالو خالعها على محرم يلمان تحريمه
٢٠٤ حكم مالو قالت له طلقني ثلاثا بألف الخ
٢٠٦ حكم مالو قالت طلقني ثلاثا ولم يبق من طلاقها إلا واحدة
٢٠٧ حكم مالو قالت طلقني واحدة بألف
٢٠٨ حكم مالو قالت طلقني بألف أو على أن لك الفاً
٢٠٩ فروع في طلب المرأة من زوجها الطلاق على عوض
٢١١ تعليق الرجل امرأته على عوض لم تبذله
٢١٣ مخالفة الامة زوجها بغير إذن سيدها على شيء معلوم
١٢٥ مخالعة الامة المكاتبة والمحجور عليها لفلس او سفه ونحوه

صفحة

٢١٦ طلب الاب طلاق ابنته على البراءة من صداقها
٢١٧ حكم مالو قال لامرأتيه أنتما طالقتان الخ
٢١٨ يصح الخلع مع الاجنبي بغير إذن المرأة
٢١٩ حكم مالو قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي
٣٢٠ ماخالع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده
٢٢١ توقف احد في طلاق الاب زوجة ابنه الصغير
٢٢٢ حكم مالو خالعت المرأة في مرض موتها
٢٢٣ حكم مالو خالعها في مرض الموت وأوصى لها
٢٢٤ حكم مالو خالعته بمحرم وهما كافران
٢٢٥ صحة التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين
٢٢٦ أحكام التوكيل في الخلع والتوكل فيه
٢٢٩ اختلاف الزوجية في الخلع
٢٣٠ أحكام اختلاف الزوجين في الخلع
٢٣١ تعليق الطلاق بصفة ثم إبانتها ثم وجود الصفة في نكاح آخر

٢٣٤ كتاب الطلاق

٢٣٤ الطلاق على خمسة أضرب
٢٣٥ تعريف الطلاق السني
٢٣٧ حكم مالو طلق للبدعة
٢٣٨ فصل في استحباب المراجعة
٢٣٩ إن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر
٢٤٠ حكم مالو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه
٢٤١ فروع في أحكام الطلاق السني والبدعي
٢٤٣ تطليق الثلاث بكلمة واحدة
٢٤٤ قول الرجل لامرأته أنت طالق للسنة وحكمه
٢٤٥ دخول زمان السنة بانقطاع دم الحيض
٢٤٦ قول الرجل لامرأته أنت طالق للبدعة وحكمه
٢٤٧ تطليق الرجل امرأته ثلاثاً بعضها للسنة وبعضها للبدعة
٢٤٨ تعليق الطلاق بصفة وجدت وهي حائض
٢٤٩ حكم مالو قال أنت طالق إذا قدم زيد

صفحة		صفحة	
٢٥٠	حكم مالو قال لصغيرة أنت طالق للبدعة	٢٨٠	قول الاعجمي لامرأته أنت طالق بدون أن يفهم معناه
٢٥١	حكم مالو قال أنت طالق في كل قرء طلقه	٢٨١	حكم مالوكان له امرأتان حفصة وعمرة
٢٥٢	حكم مالوقال أنت طالق أحسن الطلاق	٢٨٣	حكم ما لو أشار إلى عمرة فقال يا حفصه أنت طالق
٢٥٣	حكم مالو قال أنت طالق أقبح الطلاق	٢٨٦	حكم الطلاق غير الصريح
٢٥٤	طلاق الزائل العقل بلا سكر لايقع	٢٨٥	حكم مالو قيل له أطلقت امرأتك ؟
٢٥٥	روايات عن أبي عبدالله في طلاق السكران	٢٨٦	حكم مالو وهب زوجته لاهلها
٢٥٦	الحكم في عتق السكران ونذره كالحكم في طلاقه	٢٨٧	حكم مالو باع امرأته لغيره
٢٥٧	لزوم الطلاق من الصبي الذي يعقل الطلاق	٢٨٨	لايقع الطلاق بمجرد قوله لها أمرك بيدك
٢٥٨	جواز توكيل الصبي في الطلاق وتوكله فيه	٢٨٩	وقوع طلقة واحدة رجعية باختيار المرأة المخيرة نفسها
٢٥٩	الاكراه على الطلاق وأحكامه	٢٩٠	من كنايات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك
٢٦٠	بيان مايحصل به الاكراه كالضرب والخنق	٢٩١	تطليق المخيرة نفسها ثلاثا وقول الزوج لم أجعل اليها إلا واحدة
٢٦١	بيان الشروط التي يتحقق بها الاكراه	٢٩٢	أحكام جعل الرجل أمر امرأته بيد غيرها
٢٦٢	حكم من أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها	٢٩٣	تعليق اختيار المرأة نفسها بالشروط
٢٦٣	الطلاق الصريح وغيره	٢٩٤	كون تخيير المرأة انما هو على الفور
٢٦٤	الالفاظ الصريحة في الطلاق	٢٩٦	جعل الخيار للمرأة متى شاء أو في مدة معينة
٢٦٥	حكم من سبق لسانه بالطلاق وهو لايريده	٢٩٧	ليس لها ان تختار أكثر من واحدة
٢٦٦	ليست لفظة الاطلاق صريحة في الطلاق	٢٩٨	حكم ما لوخيرها فاختارت زوجها
٢٦٧	حكم مالو قال لها في الغضب أنت حرة	٢٩٩	حكم ما لو قال أمرك بيدك قالت قبلت
٢٦٨	حكم مالو أتى بالكناية في حال الغضب	٣٠٠	حكم مالو كرر لفظة الخيار
٢٦٩	فروع فيما يقع به الطلاق	٣٠١	حكم مالو وكل أجنبياً في طلاق زوجته
٢٧٠	حكم مالو أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق	٣٠٢	حكم مالو قال طلقي نفسك طلاق السنة
٢٧١	حكم مالو قال لها أنت خلية	٣٠٣	حكم ما لو قال لزوجته أنت علي حرام
٢٧٢	البينونة الصغرى والكبرى	٣٠٤	حكم مالوقال أنت علي حرام ونوى اليمين
٢٧٣	أحكام الالفاظ التي يقع بها الطلاق الثلاث	٣٠٥	قول الرجل لامرأته أنا منك طالق
٢٧٤	أقسام الكناية والفاظها وأحكامها	٣٠٦	بعض الالفاظ التي يحصل بها الطلاق مع نيته
٢٧٧	حكم الالفاظ التي لا تشبه الطلاق ولا تدل على الفراق	٣٠٧	التطليق باللسان مع الاستثناء بالقلب
٢٧٨	جعل الرجل أمر امرأته بيده وقوله أنا منك طالق		
٢٧٩	كون صريح الطلاق يلزم ولايحتاج إلى نية		

صفحة		صفحة	
٣٠٨	أحكام ما يتصل بلفظ الطلاق من القرائن والاستثناء	٣٣٥	حكم ما إذا قال لامرأته كلما حلفت بطلاقك فأنتما طالقتان
٣١٠	فروع في اعتبار النية في الطلاق وعدم اعتبارها	٣٣٦	حكم ما لو كان له امرأتان حفصة وعمرة
٣١٢	بطلان استثناء الاكثر من الاقل في الطلاق	٣٣٧	فروع في تعليق الطلاق
٣١٣	حكم ما لو قال أنت طالق اثنين وواحدة إلا واحدة	٣٣٩	استعمال الطلاق والعتاق استعمال القسم
٣١٤	حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة وطلقة وطلقة	٣٤٠	تعليق طلاق امرأة على طلاق أخرى
٣١٥	يصح الاستثناء من الاستثناء	٣٤٤	تعليق الطلاق على صفات يجتمعن في شيء واحد
٣١٦	حكم ما لو قال لها أنت طالق في شهر كذا	٣٤٥	حكم ما لو قال ان دخل الدار رجل
٣١٧	متى جعل زمنا ظرفا للطلاق وقع في أول جزء منه	٣٤٦	فروع في الطلاق المعلق
٣١٨	حكم ما لو أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة	٣٤٧	حكم ما لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق
٣١٩	حكم ما إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر	٣٤٨	لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه
٣٢٠	حكم ما لو قال إذا مضت سنة فأنت طالق	٣٤٩	إذا كان المعلق طلاقاً بائنا فأنت لم يرها
٣٢١	قول الرجل أنت طالق في كل سنة طلقة	٣٥٠	حكم ما لو حلف ليفعل شيئاً ولم يعين له وقتاً
٣٢٢	تعليق الطلاق برؤيته هلال رمضان	٣٥١	حكم ما لو قال لعبده إن لم أبعك اليوم فأمرتي طالق
٣٢٣	تعليق الطلاق على شرط مستقبل	٣٥٢	حكم ما لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٣٢٤	تعليق الطلاق بقدوم غائب	٣٥٣	بيان الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها وأحكامها
٣٢٥	قول الرجل أنت طالق اليوم وغداً أو نحوه	٣٥٩	تعليق الطلاق بشرطين
٣٢٦	فروع في قوله أنت طالق أمس	٣٦١	فصول في تعليق الطلاق
٣٢٧	قول الرجل أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر	٣٦٢	حكم ما لو قال لاربع إن حضتن فأنتن طوالق
٣٢٨	تعليق الطلاق بالطلاق	٣٦٣	حكم ما لو قال لهن كلما حضت إحداكن فضرائرها طوالق
٣٢٩	حكم ما لو قال إن طلقتك فأنت طالق	٣٦٤	حكم ما لو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق
٣٣٠	حكم ما إذا قال لها كلما طلقتك فأنت طالق	٣٦٦	حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرائرها طوالق
٣٣١	حكم ما لو قال لها كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك فأنت طالق	٣٦٧	حكم ما لو قال ان لم تكوني حاملا فأنت طالق
٣٣٢	حكم ما لو قال لزوجته إذا طلقتك فأنت طالق	٣٦٨	حكم ما إذا قال إذا كنت حاملا بغلام فأنت طالق
٣٣٣	حكم ما لو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً قبل وقوع طلاقي	٣٦٩	فروع في تعليق الطلاق على ولادة المرأة
٣٣٤	الاختلاف في الحلف بالطلاق	٣٧٠	فروع في تعليق الطلاق

صفحة		صفحة	
٣٧٢	قول الرجل لامرأته ان كلمتك فأنت طالق	٤٠٨	وقوع الطلاق بلفظ الواحدة واحداً وان نوى ثلاثا
٣٧٣	الحلف بالطلاق على عدم تكليم إنسان بعينه	٤٠٩	حكم مالو قال أنت طالق طلاقا ونوى ثلاثا
٣٧٥	تعليق الطلاق على بدئه المرأة بالكلام	٤١٠	حكم مالو قال الطلاق يلزمني
٣٧٦	تعليق الطلاق على كلامه زيداً	٤١١	حكم مالو قال أنت طالق للسنة
٣٧٧	حكم مالو قال ان كلمتيني حتى يقدم زيد	٤١٢	ذكر الخلاف في وقوع الطلاق بالكناية
٣٧٨	فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة	٣١٤	حكم مالو كتب الطلاق بشيء لايبين
٤٧٩	حكم مالو قيد المشيئة بوقت	٤١٤	حكم ما اذا كتب لزوجته أنت طالق الخ
٣٨٠	حكم مالو قال أنت طالق إلا ان تشائي	٤١٥	لايثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين
٣٨١	حكم ما لو قال أنت طالق لمشيئة فلان	٤١٦	باب الطلاق بالحساب
٣٨٢	حكم مالو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى	٤١٧	بعض أحكام الطلاق بالحساب
٣٨٣	حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله	٤٢١	حكم إيقاع الطلاق على سن المرأة او ظفرها
٣٨٤	حكم مالو علق الطلاق على مستحيل	٤٢٢	أحكام الشك في الطلاق
٣٨٥	فروع مختلفة في الحلف بالطلاق	٤٢٣	الشك في عدد الطلاق
٣٨٩	الحلف بلفظ عام وإرادة شيء خاص	٤٢٤	الحلف بالطلاق على المجهول
٣٩٠	حلف اليمين العامة لسبب خاص	٤٢٥	حكم مالو قال أحد الرجلين إن كان غرابا فامرأته طالق
٣٩١	تعليق الطلاق على الوطء	٤٢٦	حكم مالو قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبدي حر
٣٩٢	تعليق الطلاق على مخالفة الامر	٤٢٧	حكم مالو قال إن كان غرابا فهذه طالق
٣٩٣	حكم مالو حلف ليرحلن من هذه الدار	٤٢٨	حكم مالو قال لزوجاته إحداكن طالق ولم ينو واحدة
٣٩٤	حكم مالو قال امرأتي طالق ان كنت لاأملك إلا مائة	٤٢٩	حكم مالو قال لنسائه إحداكن طالق غداً
٣٩٥	حكم مالو قال لامرأته ياطالق	٤٣٠	حكم مالو قال امرأتي طالق وأمتي حرة
٣٩٦	حكم مالو قال أنت طالق اذا قدم فلان	٤٣١	إذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة
٣٩٧	ان قدم مختارا حنث الحالف	٤٣٢	حكم من حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر
٣٩٨	حكم مالو قال ان تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق	٤٣٣	أحكم القرعة بين الزوجات المشكوك في طلاقهن
٣٩٩	حكم مالو قال إن رأيت أباك فأنت طالق	٤٣٦	اقراع ورثة الزوج بين نسائه المشكوك في طلاقهن
٤٠٠	حكم مالو قالت أنت طالق ثم مضى زمن	٤٣٧	فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن
٤٠١	فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع	٤٣٨	طلاق واحدة من نسائه لا بعينها أو بعينها ونسيها
٤٠٤	تكرار الطلاق لغير المدخول بها		
٤٠٧	لزوم الطلاق الثلاث ثلاثا ولو نوى واحدة		

صفحة

٤٣٩ ادعاء المرأة طلاق زوجها لها وانكاره ذلك
٤٤٠ تطليق الرجل امرأته ثلاثا ثم جحده
٤٤١ حكم مالو طلقها ثلاثا فشهد أربعة أنه وطئها
٤٤٢ حكم مالو طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة
٤٤٣ حكم مالو كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين
(٤٤٤) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٤٤٥ حكم مالو طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق
٤٤٦ حكم مالو قال لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة
٤٤٧ حكم مالو قال أنت طالق ملء الدنيا
٤٤٨ حكم مالو قال انت طالق أكثر الطلاق
٤٤٩ قول الرجل أنت طالق من واحدة الى ثلاثة
٤٥٠ قول الرجل أنت طالق طلقة في اثنتين
٤٥١ باب التأويل في الحالف ومعناه
٤٥٢ الاضراب ببل في الطلاق وأحكام التأويل في الحلف
٤٥٥ الاثبات والنفي في الطلاق
٤٥٦ باب الشك في الطلاق
٤٥٧ حكم مالو قال أنت طالق بعد موتي
٤٦١ فصل في مسائل تبني على نية الحالف
٤٦٣ مسائل تبني على نية الحالف
٣٦٥ أحكام وطء المرأة بعد طلاقها ثلاثاً
٤٦٦ الحلف على المجهول ومالا يمكن العلم به
٤٦٨ قول الرجل لامرأته وأجنبية إحداكما طالق
٤٦٩ الحلف على اجنبية يظنها زوجته
٤٧٠ كتاب الرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع
٤٧١ أحكام طلاق غير المدخول بها وانه لا رجعة لها
٤٧٢ المطلقة ثلاثاً وشروط حلها للزوج الاول
٤٧٣ لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسداً لم يحنث
٤٧٤ يشترط أن يكون الوطء في التحليل حلالا

صفحة

٤٧٥ فان زوجها مملوك ووطئها أحلها
(٤٧٦) إذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة
٤٧٧ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره
٤٧٨ للعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث
٤٧٩ حكم مالو انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة
٤٨٠ حكم ما لو تزوجت الرجعية في عدتها
٤٨١ ما تحصل به الرجعة واشتراط الاشهاد فيها
٤٨٢ كون الرجعة لا تحصل إلا بالقول والروايات فيه
٤٨٤ الالفاظ الصريحة في الرجعة وغير الصريحة فيها
٤٨٥ بطلان تعليق الرجعة على شرط
٤٨٦ دعوى الرجل الرجعة ودعوى المرأة انقضاء العدة
٤٨٩ أقسام في ادعاء انقضاء العدة
٤٩٠ حكم مالو ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها
٤٩٢ حكم مالو اختلفا في الاصابة
٤٩٣ الخلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج
٤٩٤ اذا قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها
٤٩٥ حكم مالو طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها
٤٩٦ حكم مالو خالع زوجته أو فسخ النكاح
٤٩٧ حكم الرجعية وما يترتب عليه
٤٩٨ مراجعة الزوج امرأته الرجعية من غير علمها
٥٠٠ أحكام المطلقة المبتوتة التي انقضت عدتها
٥٠١ ادعاء المرأة أن الزوج اثناني أصابها
٥٠٢ كتاب الايلاء
٥٠٣ الحلف بغير أسماء الله تعالى وصفاته على ترك الوطء
٥٠٥ حكم مالو حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر

صفحة
٥٠٦ المولي في قول ابن عباس من يحلف على ترك الوطء أبداً
٥٠٧ فصل في تعليق الايلاء على شرط مستحيل
٥٠٨ فصل في تعليق الايلاء على غير مستحيل
٥٠٩ أضرب الايلاء المعلق
٥١٠ حكم مالو قال والله لاوطئتك إلا برضاك
٥١١ حكم مالو حلف على ترك وطئها عاما ثم كفر عن يمينه
٥١٢ حكم مالو قال والله لاوطئتك إن شاء فلان
٥١٣ حصول الايلاء بكل قول يقتضي التأبيد
٥١٤ فروع فيما يحصل به الايلاء على الفراخي
٥١٦ حصول الايلاء الواحد بيمينين
٥١٧ حكم الايلاء من نسائه الاربع
٥١٨ الايلاء من واحدة من نسائه بعينها
٥١٩ الحلف على ترك وطء كل واحدة من نسائه
٥٢٠ تعليق طلاق نسائه على وطء واحدة منهن
٥٢١ بعض الشرط المعتبرة في حلف الايلاء
٥٢٢ اذا آلى من الرجعية صح إيلاؤه
٥٢٣ يصح الايلاء من كل زوجة
٥٢٤ يصح إيلاء الذمي ويلزمه مايلزم المسلم
٥٢٥ ألفاظ الايلاء ثلاثة أقسام
٥٢٦ حكم مالو قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتك وأشرك الاخرى معها
٥٢٧ يصح الايلاء بكل لغة
٥٢٨ اذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة
٥٢٩ بيان ابتداء المدة للمولي
٥٣٠ أحكام وطء المولي امرأته
٥٣٢ عفو المرأة عن مطالبة المولي بالوطء
٥٣٣ كون الصغيرة والمجنونة ليس لها المطالبة بالوطء
٥٣٤ بيان أن المراد من الفيئة هو الجماع
٥٣٥ حكم الايلاء بتعليق العتق أو الطلاق

صفحة
٥٣٦ تعليق الظهار على الوطء
٥٣٧ اذا كان له عذر فقال متى قدرت راجعتها كانت فيئة
٥٣٨ الاحرام كالمرض في ظاهر قول الخرقي
٥٣٩ حكم مالو انقضت المدة وهو محبوس بحكم يمكن قضاؤه
٥٤٠ حكم مالو انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء
٥٤١ إن أمر بالطلاق فلم يفعل طلق عليه الحاكم
٥٤٢ الطلاق الواجب على المولي رجعي
٥٤٣ اذا طلق الحاكم عليه ثلاثا فهي ثلاث
٥٤٤ حكم مالو طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر من أربعة أشهر
٥٤٥ حكم تفريق الحاكم بين الزوجين بامان أو غيره
٥٤٧ دعوى المولي إصابة امرأته ودعواها عدمها
٥٠٨ انقضاء مدة الايلاء بابانة المولي زوجته
٥٥٠ اختلاف الزوجين في مضي مدة الايلاء
٥٥١ ترك الوطء بغير يمين لا يكون ايلاء
٥٥٢ أحكام ترك الوطء بغير يمين
٥٥٣ (كتاب الظهار)
٥٥٤ كل زوج صح طلاقه صح ظهاره
٥٥٥ من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره
٥٥٦ متى ظاهر منها لايحل له وطؤها حتى يكفر
٥٥٧ التشبيه بظهر من تحرم عليه غير الاقارب
٥٥٨ حكم التشبيه بظهر الاب
٥٥٩ حكم التشبيه بالام
٥٦٠ حكم ما لو قال أنت علي حرام
٥٦١ فروع في الالفاظ التي يحصل بها الظهار
٦٦٣ الاتيان بلفظ التحريم مع نية الظهار
٥٦٤ تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها

صفحة		صفحة
٥٦٥	الايمان بلفظ الظهار ونحوه من غير نية	٥٩٤ وجوب التتابع في الصيام عن كفارة الظهار
٥٦٦	كراهة تسمية امرأته بمن تحرم عليه كامه أو أخته	٥٩٦ كون السفر المبيح لايقطع التتابع
٥٦٧	بيان ما يحرم وما يباح من المرأة المظاهر منها قبل التكفير	٥٩٧ الافطار في أثناء الشهرين لغير عذر
		٥٩٨ إصابة الرجل امرأته في ليالي الصيام فيما مضى
٥٦٨	امتناع الظهار من الامة وأم الولد	٥٩٩ انتقال المظاهر من الصيام إلى الاطعام
٥٦٩	يصح الظهار مؤقتاً	٦٠١ الكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير
٥٧٠	لايكون المظاهر عائداً الا بالوطء في المدة	
٥٧٢	ان مات أو مانت أو طلقها لم تلزمه الكفارة	٦٠٢ تحديد ما يجزيء في الكفارة من الشعير والبر والتمر
٥٧٣	تجب الكفارة بالظهار والعود معا	٦٠٤ الكلام في الاطعام في أور ثلاث
٥٧٤	اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها	٦٠٥ كيفية تقديم الكفارة على المساكين
		٦٠٧ ما يجزيء في الفطرة يجزيء في الاطعام
٥٧٦	تعريف العود في مذهب الشافعي وداود وغيرهم	٦٠٨ الافضل عند أبي عبد الله اخراج الحب
٥٧٧	صحة الظهار من الاجنبية	٦٠٩ حكم إخراج الخبز عن كفارة الظهار
٥٧٨	أحكام الظهار من الاجنبية	٦١٠ عدم اجزاء القيمة في الكفارة
٥٧٩	أحكام الظهار من كل امرأة يتزوجها	٦١١ بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يطون من الزكاة
٥٨٠	المظاهرة من زوجته الامة	
٥٨١	الظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة	٦١٢ حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لايصح صومه
٥٨٢	الظاهر من أربع نسوة باربع كلمات	٦١٣ جواز ابتداء الصيام في أول الشهر وفي أثنائه
٥٨٣	الظاهر من امرأة واشراك غيرها معها	٦١٥ كفارة العبد عن ظهاره انما تكون بالصيام فقط
٥٨٤	بيان الكفارة الواجبة في الظهار وصفتها	٦١٦ جواز تكفير العبد عن ظهاره بالعتق
٥٨٥	لايجزئه في كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة	٦١٧ الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب
٥٨٦	لايجزئه الا رقبة سليمة من العيوب	٦٢٠ حكم من وطيء قبل أن يكفر
٥٩٠	وجوب الصيام على من لم يجد الرقبة	٦٢١ قول المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي
٥٩١	الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له الانتقال الى الصيام	٦٢٢ حكم ما لو قلنا بوجوب الكفارة عليها
		٦٢٣ حكم ما لو ظاهر من زوجته مراراً
٥٩٢	حكم ما لو كان مسلما حين وجوب الكفارة	٦٢٤ فروع في الكفارة وانية
٥٩٣	انتقال المظاهر إلى الصيام في كفارته عند عدم الرقبة	٦٢٥ أحكام عتق عبدين عن كفارتين
		٦٢٧ امتناع تقديم كفارة الظهار قبله

(تم الفهرس ويليه الخطأ والصواب)