

كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرك

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

وطاب له
عبد الجبار الباز
الرداء - مكة المكرمة

0022755



Bibliotheca Alexandrina

كِتَابُ بَدَائِعِ الصَّحَا فِي تَنْبِيهِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الثالث

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع في بيان أنواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه وفي بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف أما الاول فاليمين في القسم الاول ينقسم الى قسمين يمين بالله سبحانه وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى فاما الحلف بغير الله عز وجل فليس بيمين حقيقة وانما يسمى بها مجازاً حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث وعند عامة العلماء لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم القسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق من السماء والارض والشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لان التعظيم بهذا النوع عبادة ولا تجوز العبادة الا لله تعالى ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفاً واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه لانها أخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين أى بالقوة ومنه سميت اليد اليمين يمينا لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر

رأيت عرابة الاوسى يسمو * الى الخيرات منقطع القرين

اذا ماراية رفعت * لمجد تلفها عرابة باليمين

أى بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعاً وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المروءة وعلى التحصيل

في المرغوب وذلك ان الانسان اذا ادعاه طبعه الى فعل ما يتعلق به من اللذة الحاضرة فمقله يزجره عنه ما يتعلق به من العاقبة
الوخيمة وربما لا يقاوم داعيه فيحتاج الى ان يتقوى على الجرى على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من
قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا ادعاه عقله الى فعل يحسن عاقبته وطبعه يستنقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين
بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعناق لان الحالف يتقوى به على الامتناع
من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعناق الذي هو مستنقل على طبعه فثبت ان معنى اليمين يوجد في النوعين فلا
معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل عليه ان محمد اسى الحلف بالطلاق والعناق في أبواب الايمان من الاصل
والجامع عينا وقوله حجة في اللغة ثم اليمين بالله تعالى منقسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع عين الغموس وبين اللغو وبين
معقودة وذكر محمد في أول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة وبين لا تكفر وبين زجر
ان لا يؤخذ الله بها صاحبها وفسر الثالثة يمين اللغو وانما أراد محمد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لاجنس
الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين بلغة الترجي وانتفاء المؤاخذة بهذا
النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم فالجواب عنه من
وجهين أحدهما ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلطاً على ما نذكر تفسيرها ان شاء الله تعالى
والثاني عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور فكان جائز المؤاخذة عليه لكن الله تعالى رفع المؤاخذة
عليه رحمة وفضلاً ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان كذلك فذكر محمد لفظ الرجاء ليعلم ان الله
تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه والثاني ان المؤاخذة وان كانت منتفية عن هذا
النوع قطعاً لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما نذكر ان شاء الله
تعالى والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي وأكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظة الرجاء لاحتمال ان
لا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى اليه اجتهاد محمد فكان استعمال لفظ الرجاء في موضعه وذكر
الكرخي وقال اليمين على ضرر بين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة
بجميع أجزاء المقسوم به ولم يوجد بلجر وج الحال عنها وانها داخله في يمين الغموس وبين اللغو على ما نذكر تفسيرها
فكانت القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا
لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكر محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه
دفعه واحدة ونحن آخرنا بيان الحكم عن بيان النوع سؤالا للكلام على الترتيب الذي ضمنناه أما يمين الغموس فهي
الكاذبة قصداً في الماضي والحال على النفي أو على الاثبات وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلاً أو تركاً متعمداً
للكذب في ذلك مقرر وناظر كرام الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول والله لقد
فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله أو يقول والله ما لهذا على دين وهو يعلم ان له عليه ديناً فهذا تفسير يمين الغموس وأما
يمين اللغو فقد اختلفت في تفسيرها قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو في الحال وهي ان يخبر عن
الماضي أو عن الحال على الظن ان الخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات نحو قوله والله ما كلمت زيداً وفي
ظنه انه لم يكلمه أو والله لقد كلمت زيداً وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه أو قال والله ان هذا الجاني لزيدان هذا الطائر
لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء
وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصد بها الحالف وهو ما يجري على السنن
الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل وأما عندنا
فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما
اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله
وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

لا يقصدها الخالف في المستقبل عندنا ليس بلغوه وفيها الكفارة وعنده هي لغوه ولا كفارة فيها وقال بعضهم عمن اللغو هي
 اليمين على المعاصي نحو ان يقول والله لا أصلي صلاة الظهر ولا أصوم صوم شهر رمضان أولاً أكلم أبوي أو يقول
 والله لا شرب الخمر أولاً زني أولاً قتل فلاناً منهم من يوجب الكفارة اذا حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب
 وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الاثم في اللغة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه أي كلاما فيه اثم فقالوا ان معنى
 قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم أي لا يؤخذكم الله بالاثم في ايمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها
 لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم صلة قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة
 لايمانكم ان تبرأوا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقيل في القصة ان الرجل كان يحلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا
 يصل أقر بانه ولا يصلح بين الناس فاذا أمر بذلك يتعلل ويقول اني حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله سبحانه
 لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية لانه لا مأثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها وان المؤاخذة بالاثم فيها
 بحفظها والاصرار عليها بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم وقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان ثم
 منهم من أوجب الكفارة لقوله تعالى في هذه الآية فكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفت على حلفتهم
 وحثمت ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلاً لما نذكر ان شاء الله تعالى في بيان حكم اليمين وجه قول الشافعي
 ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن عمن اللغو فقالت هي ان يقول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وعن
 عطاء رضي الله عنه انه سئل عن عمن اللغو فقال قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو
 كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله فثبت موقوفاً ومرفوعاً عن تفسير عمن اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي
 والمستقبل فكان لغواً على كل حال اذا لم يقصده الخالف ولان الله تعالى قابل عمن اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله
 عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هي المقصودة فكان غير
 المقصودة داخل في قسم اللغو تحقيقاً للمقابلة (ولنا) قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عقدتم الايمان قابل عمن اللغو باليمين المعقودة و الفرق بينهما في المؤاخذة وفيها فيجب ان تكون عمن اللغو غير
 اليمين المعقودة تحقيقاً للمقابلة واليمين في المستقبل عمن معقودة سواء وجد القصد أولاً ولان اللغو في اللغة اسم للشيء
 الذي لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً أي باطلاً وقال عز وجل خبراً عن الكفرة والغوا فيه
 لعلكم تغلبون وذلك فيما قلنا وهو الحلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الخالف ان الامر كما حلف عليه والحقيقة
 بخلافه وكذا ما يجري على اللسان من غير قصد لكن في الماضي أو الحال فهو مما لا حقيقة له فكان لغواً ولان اللغو
 لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون يميناً معقودة لان لها حكماً ألا ترى ان المؤاخذة
 فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير
 عمن اللغو هي أن يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين أن المراد من قول عائشة رضي الله عنها
 وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عمن اللغو ما يجري في كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي لا في المستقبل
 والتكليف عليه أنها فسرته بالماضي في بعض الروايات وروى عن مطر عن رجل قال دخلت أنا وعبد الله بن عمر على
 عائشة رضي الله عنها فساأنا عمن اللغو فقالت قول الرجل فعلنا والله كذا وصنعنا والله كذا فتحمل تلك الرواية على
 هذا توفيقاً بين الرويتين اذا حمل على التفسير وأما قوله ان الله سبحانه وتعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة فنقول
 في تلك الآية قابلاً بالمكسوبة وفي هذه الآية قابلاً بالمعقودة ومتى أمكن حمل الآيةين على التوافق كان أولى من الحمل
 على التعارض فجمع بين حكم الآيةين فنقول عمن اللغو التي هي غير مكسوبة وغير معقودة والخالف عطل احدى
 الآيةين فكنا أسعد حالاً منه وأما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبرأوا ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبرأوا
 رضي الله عنهما ان ذلك نهى عن الحلف على الماضي معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبرأوا أي لا تحلفوا ان

لا تبرأ ويجوز اضرار حرف لا في موضع القسم وغيره قال الله تعالى ولا تأتوا أولي القربى ولا تأتوا أولي
 القرى أي لا يؤتوا ويحتمل ان تكون الآية عامة أي لا تحلفوا السكتى تبرأ فتجعلوا الله عرضة بالحدث بعد ذلك بترك
 التعظيم بترك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس أي لا يعظمونه ويقعون فيه فيكون هذا نهياً عن الحلف بالله
 تعالى اذ لم يكن الحالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البر أو غالب الرأي والله عز وجل أعلم وأما
 اليمين المعقودة فهي اليمين على أمر في المستقبل شيئاً أو تاباً نحو قوله والله لأفعلن كذا وكذا وقوله والله لأفعلن كذا
 (فصل) وأما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى وانه مركب من القسم عليه
 والمقسم به ثم المقسم به قد يكون اسماً وقد يكون صفة والاسم قد يكون مذكراً وقد يكون مؤنثاً وقد يكون
 صريحاً وقد يكون كنايةً أما الاسم صريحاً فهو ان يذكر اسماً من أسماء الله تعالى أي اسم كان سواء كان اسماً خاصاً
 لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله والرحمن أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالعليم والحكيم والكريم والحليم ونحو
 ذلك لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مراداً بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى
 لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملاً لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا
 لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه وحكى عن بشر المريسي فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم
 الله تعالى فهو حالف وان أراد به سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقرآن وسواء كان القسم بحرف الباء أو
 الواو أو التاء بان قال بالله أو والله أو تالله لان القسم بكل ذلك من عادة العرب وقد ورد به الشرع أيضاً قال الله تعالى والله
 ربنا ما كنا مشركين وقال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال تعالى خبرا عن اخوة يوسف قالوا تالله تقتلن كرى يوسف
 وقال عز وجل تالله لقد أرسلنا الى أمم من قبلك وقال عز وجل واقسموا بالله وقال عز وجل ويحلفون بالله تعالى وقد
 روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو وليدع
 الا أن الباء هي الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها فتقول الحالف بالله أي احلف بالله لان الباء حرف الصباق وهو
 الصباق الفعل بالاسم ووربط الفعل بالاسم والنحويون يسمون الباء حرف الصباق وحرف الربط وحرف الالة
 والتسيب فانك اذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت الفعل بالاسم وربطت أحدهما بالآخر فكان القلم آلة الكتابة وسببها
 يتوصل به اليها فاذا قال بالله فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله آلة للحلف
 وسببها يتوصل به اليه الا انه لما كثرت استعمال هذه اللفظة أسقط قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من
 حذف البعض وابقاء البعض عند كثرة الاستعمال اذا كان فيما بقي دليلاً على المحذوف كما في قولهم باسم الله ونحو ذلك
 وانما خفض الاسم لان الباء من حروف الخفض والواو قائم مقامه فصارت الباء مكان الباء هو المذكور وكذا التاء قائم مقام
 الواو فكان الواو هو المذكور لان الباء تستعمل في جميع ما يقسم به من أسماء الله وصفاته وكذا الواو فاما التاء فانه
 لا يستعمل الا في اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تالرحمن وتعمة الله تعالى لمعنى يذكر في النحو ولولم يذكر شيئاً من هذه
 الادوات بان قال الله لأفعلن كذا يكون يمينا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركعة بن زيد أو زيد
 ابن ركعة حين طلق امرأته البتة وقال الله ما أردت بالبتة الواحدة وبه تبين أن الصحيح ما قاله الكوفيون وهو ان
 يكون بالكسر لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب صلى الله عليه وسلم وكذا روي عن
 ابن عمر وغيره من الصحابة انه سأله واحد وقال له كيف أصبحت قال خير عافاك الله بكسر الراء ولو قال لله هل يكون
 يمينا لم يذكر هذا في الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع موضع اللام يقال آمن بالله وآمن له بمعنى قال الله تعالى في
 قصبة فرعون آمنتم له وفي موضع آخر آمنتم به والقصبة واحدة ولو قال وربي ورب العرش أو رب العالمين كان حالفاً لان
 هذا من الاسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره (وأما) الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها الذات على ثلاثة أقسام
 منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي

غيرها استعمالا على السواء فالخلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالخلف بها لا يكون يمينا وعن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمة الله وجلاله وكبريائه يكون حائلا لان هذه الصفات اذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها الا نفسها فكان مراد الخالف بها الخلف بالله تعالى وكذا الناس يتعارفون بالخلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع بالنهي عن الخلف بها وكذا الوقال وقدرة الله تعالى وقوته وارادته ومشيتته ورضاه ومحبهه وكلامه يكون حائلا لان هذه الصفات وان كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة لكن الصفة تعينت مرادة بدلالة القسم اذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر ارادة الصفة بقرينة القسم وكذا الناس يقسمون بها في المتعارف فكان الخلف بها يمينا ولو قال ورحمة الله أو غضبه أو سخطه لا يكون هذا يمينا لانه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة فلا يصير به حائلا الا اذا نوى به الصفة وكذا العرب ما تعارف القسم بهذه الصفات فلا يكون الخلف بها يمينا وكذا وعلم الله لا يكون يمينا استحسانا والقياس أن يكون يمينا وهو قول الشافعي لان علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة (ولنا) انه يراد به المعلوم عادة يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك منا ومن زلاتنا يقال هذا علم أي حنيئة أي معلومه لان علم أبي حنيئة قائم بأبي حنيئة لا يزيله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم باعيانها واعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلوم فلا يكون الخلف به يمينا الا اذا اراد به الصفة وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى فلا يكون يمينا بدون النية وسئل محمد عن قال وسلطان الله فقال لا أرى من يخلف بهذا أي لا يكون يمينا وذكر القدرى انه ان اراد بالسلطان القدرة يكون حائلا كما لو قال وقدرة الله وان اراد المقدور لا يكون حائلا انه حلف بغير الله ولو قال وأمانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا يكون يمينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعا انه ليس بيمين وجهه ما ذكره الطحاوي أن أمانة الله فرائضه التي تعبد عباده بها من الصلاة والصوم وغير ذلك قال الله تعالى إن أعرضنا إلا مائة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان فكان حلقا بغير اسم الله عز وجل فلا يكون يمينا (وجهه) ما ذكره في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفة ألا ترى ان الامين من أسماء الله تعالى وانه اسم مشتق من الامانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصاً في موضع القسم صفة الله ولو قال وعهد الله فهو يمين لان العهد يمين لما يذ كر فصار كانه قال ويمين الله وذلك يمين فكذا هذا ولو قال باسم الله لا أفعل كذا يكون يمينا كذا روى عن محمد بن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الخلف بالاسم حلقاً بالذات كانه قال بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيئة لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه أي ذاته وقال عز وجل ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام أي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيئة ان الرجل اذا قال ووجه الله لا أفعل كذا ثم فصل انها ليست بيمين وقال ابن شجاع انها ليست من ايمان الناس انما هي حلف السفلة وروى المعلى عن محمد اذا قال لا اله الا الله لا أفعل كذا وكذا لا يكون يمينا الا أن ينوى يمينا وكذا قوله سبحانه الله والله أكبر لا أفعل كذا لان العادة ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وانما يذ كر هذا قبل الخبر على طريق التعجب فلا يكون يمينا الا اذا نوى اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون حائلا وعن محمد بن قيس قال وملكوت الله وجبروت الله انه يمين لانه من صفاته التي لا تستعمل الا في الصفة فكان الخلف به يمينا كقوله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا حلف ببقاء الله وهو لا يستعمل الا في الصفة وكذا الخلف به متعارف قال الله عز وجل لعمر ك انهم لن يسكرتهم بمعهمون وقال طرفة

لعمرك ان الموت مأخظاً للقي * لك الطول المرجى وتبناه باليد
ولو قال وايم الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا من صلوات اليمين عند البصريين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في زيد بن حارثة رضى الله عنه حين أمره في حرب موته وقد بلغه الطعن وايم الله خلقي للامارة وعند الكوفيين هو
جمع اليمين تقديره وايم الله الا ان التون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من
المشركين والايم جمع عين فكانه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب تعارفته يمينا قال امرؤ القيس
فقلت يمين الله أبرح قاعداً * وان قطعت رأسي لديك وأوصالي
حلفت لها بالله حلقة فاجر * لنا موافا ان من حديث ولا صالي
وقالت عنزة

فقلت يمين الله مالك حيلة * وما ان أرى عنك الغواية تنجلي
فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله وسماه حلقة بالله ولو قال وحق الله لا يكون حالفا في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى
الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى انه يكون يمينا ووجه ان قوله وحق الله وان كان اضافة الحق الى
الله تعالى لكن الشئ قد يضاف الى نفسه في الجملة والحق من أسماء الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما ان الاصل ان
يضاف الشئ الى غيره لا الى نفسه فكان خلتا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد به
الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع ألا ترى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له ما حق الله على
عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيأ والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق
من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا والا فلا لان اسم
الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره فيقف على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف المشايخ قال محمد بن
سلمة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال أبو مطيع هو يمين لان الحق من أسماء الله تعالى فقوله حقا كقوله
والحق ولو قال اقسم بالله أو احلف أو اشهد بالله أو اعزم بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا اذا نوى
اليمين لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا بد من النية ولنا أن صيغة افضل للحال حقيقة وللأستقبال بقرينة
السين وسوف وهو الصحيح فكان هذا اخبارا عن حلقة بالله للحال وهذا اذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسم
أو احلف أو اشهد أو اعزم كان يمينا في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون يمينا (وجه) قوله انه اذا لم يذكر الحلف به
فيحتمل انه أراد به الحلف بالله ويحتمل انه أراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلقة مع الشك (ولنا) ان القسم للمجاز
الا بالله عز وجل كان الاخبار عنه اخبارا عاما لا يجوز بدونه كما في قوله تعالى واسأل القرية التي كنا فيها ونحو ذلك
ولان العرب تعارف الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى
اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله فانه سبحانه وتعالى سماه يمينا بقوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى
اذا قسموا ليصر منها مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد
بقوله ولا يستنون فقال أفيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لاحالة وانما
يستدعي الاخبار عن أمر يفعله في المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وقوله
اعزم معناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان
حالفا وكذا لو قال آليت لا أفعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال على نذرا ونذر الله فهو يمين لقوله صلى الله
عليه وسلم من نذر وسمى فعلية الوفاء بما سمي ومن نذر ولم يسم فعلية كفارة يمين وقال صلى الله عليه وسلم النذر يمين
وكفارته كفارة اليمين وروى أن عبد الله بن الزبير قال لتنتهين عائشة عن بيع رباغها أو لا تحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة
فقال أو قال ذلك قالوا نعم فقالت لله على نذر ان كلمته أبد أفاعتق عن يمينها عبد أو كذا قوله على يمين أو يمين الله في قول

أصحابنا الثلاثة وقال زفر له على يمين لا يكون يمينا (وجه) قوله على ماذا كرتا فمما تقدم ان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلا يتعقد يمينا بالشك (ولنا) أن قوله على يمين أي يمين الله فلا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله على يمين فكيف معه أو يقال معنى قوله على يمين أو يمين الله أي على موجب يمين الله إلا أنه حذف المضاعف وأقام المضاعف اليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولوقال على عهد الله أو ذمة الله أو ميثاقه فهو يمين لأن اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق أو نفيه ألا ترى إلى قوله تعالى وأوفوا بالعهد إذا عاهدتم ثم قال سبحانه وتعالى ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وجعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه أهل الذمة أي أهل العهد والميثاق والعهد من الأسماء المترادفة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا قال في وصيته يا هم وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم أي عهد الله وعهد رسوله ولوقال إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برىء عن الإسلام أو كافر أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس أنه لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس أنه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال إن فعل كذا فهو شارب خمر أو أكل ميتة وجه الاستحسان أن الحلف بهذه الألفاظ متعارف بين الناس فاتهم يحلفون بهما من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر ولم يكن ذلك حلقا لما تعارفوا لأن الحلف بغير الله تعالى معصية فدل تعارفهم على أنهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وإن لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله على أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة أن ذلك جعل كناية عن التصديق في عرفهم وإن لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا إذا أضف اليمين إلى المستقبل فاما إذا أضف إلى الماضي بأن قال هو يهودي أو نصراني أو نصراني أن فعل كذا شيء قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكر في الأصل وعن محمد بن مقاتل الرازي أنه يكفر لأنه علق الكفر بشيء يعلم أنه موجود فصار كأنه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن بحجي إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وهكذا روى عن أبي يوسف أنه لا يكفر وهو الصحيح لأنه ما قصد به الكفر ولا اعتد به وإنما قصد به ترويح كلامه وتصديقه فيه ولوقال عصيت الله أن فعلت كذا أو عصيته في كل ما افترض على فليس يمين لأن الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الألفاظ ولوقال هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو لم الخنزير أو يترك الصلاة أو الزكاة أن فعل كذا فليس شيء من ذلك يمينا لأنه ليس بإيجاب بل هو إخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي أو نحوه لأن ذلك إيجاب في الحال وكذلك لو دعي على نفسه بالموت أو عذاب النار بأن قال عليه عذاب الله أن فعل كذا أو قال أمانة الله أن فعل كذا لأن هذا ليس بإيجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف بالآباء والأمهات والأبناء ولو حلف بشيء من ذلك لا يكون يمينا لأنه حلف بغير الله تعالى والناس وإن تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فيحلف بالله أوليذر وروى عنه أنه قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولأن هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه إلا الله تعالى ولوقال ودين الله أو طاعته أو شرعته أو أنبيائه وملائكته أو عرشه لم يكن يمينا لأنه حلف بغير الله ومن الناس من قال الحلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم يمين وهذا غير سديد للحديث ولأنه حلف بغير الله فلا يكون قسما كالحلف بالكعبة كذا الوقال وبيت الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالصلاة أو الصوم أو الحج لأن كل ذلك حلف بغير الله عز وجل وكذا الحلف بالحجر الأسود والقبر والمنبر لما قلنا ولا يحلف بالسماء ولا بالأرض ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شيء سوى الله تعالى وصفاته العلية لما قلنا وقد قال أبو جنيمة لا يحلف إلا بالله متجردا بالتوحيد والاختصاص ولوقال وعبادة وحمد الله فليس يمين لأنه حلف بغير الله ألا ترى أن العبادة والحمد فاعك ولوقال بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن فليس يمين لأنه حلف بغير الله تعالى وأما المصحف فلا شك فيه وأما

القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله الذي هو صفة أزلية قائمة بذاته تنافي السكوت والافق ولو قال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلقوا في المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحد والمعر وفة من حد الزنا والسرقه والسرب والقذف وقال بعضهم يراد بها الفرائض مثل الصوم والصلاة وغيرهما وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحدود الله ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له بالله فليس ومن لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لأنه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده عن رحمته ومن مشا نحننا بالعراق من قال في تخرجه القسم بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات وهوان ما ثبت ولا ينفي فهو صفة للذات كالعلم والقدرة ومحوهما وما ثبت وينفي فهو صفة للفعل كالتركيب والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حلفا بالله فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية لانهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم التقيصة وعدم اللزوم وهوانه ما يلزم بنفيه تقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه تقيصة فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم في التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفي وثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية أزلي لانه يلزم بنفيه تقيصة فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب أهل السنة والجماعة ان صفات الله أزلية والله تعالى موصوف بها في الازل سواء كانت راجعة الى الذات أو الى الفعل فهذا التخييع وقع معدولا به عن مذهب أهل السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد وهذا الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة فاما اذا كرر جملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما أن ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف أو يكون بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا أو متقفا فالتخلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا لانه لم يذكر حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة باسم الصفة على حدة والمتفق نحو أن يقول الله والله ما فعلت كذا لان الثاني لا يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتأكيده فيكون يمينا واحدة الا أن ينوي به يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فباتقدم وان أدخل بين القسمين حرف عطف بأن قال والله والرحمن لأفعل كذا ذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو احدي الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يكون يمينا واحدة وبه أخذ زفر وقد روى هذا أيضا عن أبي يوسف في غير رواية الاصول وجه رواية المذكور في الجامع انه لما عطف أحد الاسمين على الآخر فكان الثاني غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثاني صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضي بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعى عليه الا يمين واحدة وجه رواية

الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع الشك والحاصل ان أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في ان هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبي علي القسوى والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عز وجل والليل اذا عشى والنهار اذا تجلّى يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والقراء حتى قال الزجاج ان قوله عز وجل ص قسم وقوله عز وجل والقرآن ذى الذر قسم آخر والحجج وتعرف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول على الثانى انا اذا جعلنا يمينا واحدة لا نحتاج الى ادراج جواب آخر بل يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما مقسما على حدة لا حجتنا الى ادراج ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيصير كانه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد بن الجاهل فيكون يمينين وروى محمد بن النواذر انه يمين واحدة كانه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد بن اذ قال والله والله والله لا أفعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم وفيه قبح و يبنى في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد بن القياس ان يكون عليه كفارتان ولكنى استحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ بالاسم استحسان لمكان العرف لما زعم أن معانى كلام الناس عليه هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانياً فما اذا ذكرهما جميعاً أعادهما فان كان بحرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا لانه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثانى علم أنه أراد به يمينا أخرى اذ لو أراد الصفة أو التأكيذا أعاد المقسم عليه ولو قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا أو قال أردت بالثاني الخبر عن الاول ذكر الكرخى انه يصدق لان الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه أمر بينه وبين الله تعالى ولفظه محتمل في الجملة وان كان خلاف الظاهر فكان مصدقاً بينه وبين الله عز وجل وروى عن أبي حنيفة انه لا يصدق فان المولى روى عن أبي يوسف انه قال في رجل حلف في مقعد واحد باربعة ايمان أو أكثر أو باقل فقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد فان قال عني بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والهدية وكل يمين قال فيها على كذا والفرق ان الواجب في اليمين القرب في لفظ الخالف لان لفظه يدل على الوجوب وهو قوله على كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فاذا أراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الخالف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب بحرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق انه أراد بالثانية الاولى وروى عن محمد بن اذ قال في رجل قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا على الاصل الذى ذكرنا انه اذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثاني غير الاول في قولهم جميعاً واذا ذكر المقسم به وكره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعاً

فصل ١٠ وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى الخالف فانواع منها ان يكون عاقلاً بالغاً يصح يمين الصبي والمجنون وان كان عاقلاً لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من أهل الايجاب ولهذا لم يصح نذرهما ومنها ان يكون مسلماً

فلا يصح عين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على عين ثم أسلم فحنت فلا كفارة عليه عندنا وعند غيره تجب الكفارة الا انه اذا حنت في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح ايلاؤه ولو لم يكن أهلاً لما انعمد كايلاء الصبي والمجنون وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعناق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون (ولنا) ان الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تنادي بدون النية وكذا لا تسقط بإداء الغير عنه وهما حكمان محتصان بالعبادات اذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بإداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيما د خل على وجه البدل و بدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وانما يستحلف في الدعاوى لان المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وانما يفارق المسلم فيها هو عبادة وهكذا نقول في الايلاء انه لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلاء يتضمن حكماً وجوب الكفارة على تقدير القران ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة اذا لم يقر بها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به وأما الحرية فليست بشرط فتصح عين المملوك الا انه لا يجب عليه الحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم والسوى ان يمتنع من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الاضرار بالمولى ولو اعتق قبل ان يصوم يجب عليه التكفير بالمال لان استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطوعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكروه لانها من التصرفات التي لا تحتل القسخ فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعناق والنذر وكل تصرف لا يحتل القسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الاكراه وكذا الجدة والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا خلافاً للشافعي (وأما) الذي يرجع الى الخلف عليه فهو ان يكون متصور الوجود حقيقة عند الخلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضاً متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لان انعقاد اليمين ولا لبقائها وانما الشرط ان تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لان انعقاد اليمين به ونه وبيان هذه الجملة اذا قال والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز فاذا لاماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى أمر في المستقبل وان كان يعلم انه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة انه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا وقت وقال والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز انه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا قتل فلان وفلان ميت وهو لا يعلم بموته انه لا تنعقد عندهم خلافاً لأبي يوسف وان كان عالماً بموته تنعقد عندهم خلافاً لزفر ولوقال والله لا مسن السماء أو لا صعدن السماء أو لا حولن هذا الحجر ذهباً تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله ان الخالف جعل شرط عدم حثه القتل والشرب في المطلق وفي الوقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد عدمه فتأكد شرط الحنث في حنث كما في قوله والله لا مسن السماء أو لا حولن هذا الحجر ذهباً ولهما أن اليمين تنعقد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المنة صود الاصل من اليمين أيضاً لان الخالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم

الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فإذا لم يكن البر متصورا لوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد والدليل على أن البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة أنه إذا كان عنده أن الكوز ماء وأن الشخص حي فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى إزالة الحياة قائمة وقت اليمين والله تعالى وإن كان قادرا على خلق الماء في الكوز ولكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه وفي مسألة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخلاف ما إذا كان عالما بذلك لأنه إذا كان عالما به فأنما انعقد يمينه على ماء آخر يخلقه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدثها الله تعالى إلا أن ذلك على نقض العادة فكان المعجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لا مسن السماء ونحوه لأن هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بأن يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إلا أنه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعقدت والمعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة وأما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل عادة ولنا أن اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما قلناه اعتبار العادة واهدار الحقيقة فكان ما قلناه أولى ولو قال والله لا مسن السماء اليوم يحنث في آخر اليوم عند أبي حنيفة ومحمد وفي قياس قول أبي يوسف أنه يحنث في الحال وقد روى عن أبي يوسف ما يدل عليه فإنه قال في رجل حلف لشرين ماء دجلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال أبو يوسف يحنث الساعة فإن قال في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة لأن الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده فاما أبو يوسف فقال يحنث في أول جزء من أجزاء الغد لأن شرط البر غير متظر فكانه قال لها أنت طالق في غد والله عز وجل أعلم هذا إذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فالتحلف لا يخلو إما أن يكون مطلقا عن الوقت وإما أن يكون موقتا بوقت وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في الاثبات أو في النفي فإن كان مطلقا في الاثبات بأن قال والله لا أكل هذا الرغيف أو لا شربن الماء الذي في هذا الكوز أو لا دخلن هذه الدار أو لا آتين البصرة فإدام الخالف والمحلوف عليه قائم لا يحنث لأن الحنث في اليمين المطلقة يتعلق بفوات البر في جميع البر فإدام قائم لا يقع اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث فاذا هلك أحدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير أنه إذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه وإذا هلك الخالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن الحنث في الحالين بفوات البر ووقت فوات البر في هلاك المحلوف عليه وقت هلاكه وفي هلاك الخالف آخر جزء من أجزاء حياته وإن كان في النفي بأن قال والله لا أكل هذا الرغيف أو لا شربن الماء الذي في هذا الكوز فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما فقد برئ يمينه لوجود شرط البر وهو عدم الأكل والشرب وإن كان موقتا بوقت فالوقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة أما الموقت نصا فإن كان في الاثبات بأن قال والله لا أكل هذا الرغيف اليوم أو لا شربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم أو لا دخلن هذه الدار ونحو ذلك فإدام الخالف والمحلوف عليه قائم والوقت قائما لا يحنث لأن البر في الوقت مرجو فتيقن اليمين وإن كان الخالف والمحلوف عليه قائم ومضى الوقت يحنث في قولهم جميعا لأن اليمين كانت مؤقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع اليأس عن فعله في الوقت ففوات البر عن الوقت فيحنث وإن هلك الخالف في الوقت والمحلوف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث بالاجماع لأن الحنث في اليمين المؤقتة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث وإن هلك المحلوف عليه والخالف قائم والوقت باق فيبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف لا تبطل ويحنث واختلفت الروايات عنه في وقت الحنث أنه يحنث للحال أو عند غروب الشمس روى عنه أنه يحنث عند غروب الشمس وروى عنه أنه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وإن كان

في النبي فضي الوقت والحالف والحلوف عليه قائمان فقد بر في عيونه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الحالف والحلوف عليه في الوقت لما قلنا وان فعل الحلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفسخ في الوقت والله عز وجل أعلم (وأما) الموقت دلالة فهو المسمى عين القور وأول من اهتدى الى جوابها أبو حنيفة ثم كل من سمعه استحسنته ومارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو أن يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالقور بان خرج جوابا بالكلام أو بناء على أمر نحو ان يقول لا آخر تعال تقدمي فقال والله لا أتفدي فلم يتقدم معه ثم رجع الى منزله فتعدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن التفدي عام فصرفه الى البعض دون البعض تخصيصا للعموم (ولنا) ان كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعوا اليه فينصرف الجواب اليه كانه أعاد السؤال وقال والله لا أتفدي الغداء الذي دعوتني اليه وكذا اذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على القور رأوفي هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار القور لانه ذكر ما يدل على انه ما أراد به الخرجة المقصود اليها وانما أراد الخرجة المطلقة عن الدار في اليوم حيث زاد على قدر الجواب وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنبه فقال ان اغتسلت فعبدى حرمت اغتسل لاجنابة ثم قال عنيت به الاغتسال عن جنبه انه يصدق لانه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام السابق ويجعل كانه اعاده ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنبه فانت حر أو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدى حر ثم قال عنيت الاغتسال عن جنبه لا يصدق في القضاء لانه زاد على القدر المحتاج اليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستعمل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق في القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وهذا وان كان بخلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سبابة سمعت محمدا يقول في رجل قال لا آخر ان ضربتني ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على القور وقال وقوله لم يكون على وجهين على قبل وعلى بعد فان كانت على بعد فهي على القور ولو قال ان كلمتني فلم أجبك فهذا على بعد وهو على القور وان قال ان ضربتني ولم أضربك فهو عندنا على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب الحلوف عليه فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على القور وهكذا روى عن محمد وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل فما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على السواء تميز أحدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني ولم أضربك فقد حمله محمد على الماضي كانه رأى معاني كلام الناس عليه عند الاطلاق فكأنه قال ان ضربتني من غير مجازة لما كان مني من الضرب فعبدى حر ويحتمل الاستقبال أيضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم أجبك فهذا على المستقبل لان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على القور لانه يراد به القور عادة وروى عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها فلا يطؤها فهي حرة قال هذا يطؤها ساعة يشتريها فان لم يفعل فهي حرة لان الفاء تقتضي التعقيب ولو قال مكان هذا ان لم يطأها فهذا على ما بينه وبين الموت فتى وطئها بران كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن أبي يوسف فان قال لعلامة ان لم تأتني حتى أضربك فانت حر فاجاب من ساعته فلم يضرب به قال متى ماضر به فانه يبر في يمينه ولا يعتق الا ان ينوى ساعة أمره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضي التعجيل اذا لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم أشتري اليوم عبدا فاعتقه فعلى كذا فاشتري عبدا فوهبه ثم اشتري آخر فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول فاذا أمسى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلى عتقه فان لم أعتقه فعلى حجة وهذا اذا استجته الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال

هشام عن محمد فيمن قال لا آخر ان مت ولم أضربك فكل مملوك لي حركات الخالف ولم يضرب به قال محمد لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت فلا يعتقون وان قال ان لم أضربك فكل مملوك لي حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه يعني في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم أدخل هذه الدار حتى أموت فعلا منه حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم أضربك فبايني وبين ان أموت فعبدى حر فلم يضرب به حتى مات عتق العبد قبل ان يموت لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الر ياداب فيمن قال لرجل امر أنه طالق ان لم تخبر فلا نأبما صنعت حتى يضربك فعبدى حر فاخبره فلم يضرب به بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب صالح للضرب جزاءه على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى يضربك بيان الغرض بمعنى ليضربك فيصير معناه ان لم أتسبب الضرب بك فاذا أخبر بصنيعه فقد سبب لضربه فبر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم آتاك حتى تغدني أو ان لم أضربك حتى تضربني فعبدى حر فاته فلم يغده أو ضربه ولم يضرب به بر في يمينه لان التغدية لا تصاح غاية للاتيان لكونها اداعية الى زيادة الاتيان وكذلك الضرب يدعوى الى زيادة الضرب لا الى تركه وانما هو فلا يجعل غاية ويجعل جزءا لوجود شرطه ولو قال ان لم ألزمك حتى تقضي حتى أو لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى تشتكي يدي أو حتى تصيح أو حتى يشفع لك فلان أو حتى ينهاني فلان فترك الملازمة قبل ان يقضى حتمه أو ترك الضرب قبل وجود هذه الاسباب حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية اذا المعتود عليه فعل ممتد وهو الملازمة والضرب في قضاء الدين مؤثر في انهاء الملازمة اذ هو المقتضود من الملازمة والشقاعة والصباح والنهي وغيرهما مؤثر في ترك الضرب وانما انه نصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحمله كلامه ولا يصدق في القضاء لانه أراد به التخفيف على نفسه فكان متهما وان قال ان لم آتاك اليوم حتى أتغدي عندك أو ان لم آتاك حتى أضربك فعبدى حر فاته فلم يتغده أو لم يضرب به حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى ههنا للعطف لان الفعلين جميعا من جانب واحد وهو الخالف فيصير كما نه قال ان لم آتاك اليوم فاضربك أو فاتغدي عندك فان لم يوجد جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغدني لان هناك أحد الفعلين من غيرهما فكان عوض فعله فلا يحنث بعده وان لم يوقت باليوم فاته ولم يتغدى لم يحنث لان البر موجود بان يأتيه ويتغدى أو يتغدى من غير اتيان ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال ان لم آتاك فاتغدي عندك ولو قال ذلك لا يحنث مادام حيا كذلك هذا وحكي هشام عن أبي يوسف ان من قال لامته ان لم تحييني الليلة حتى أجتمعك مرتين فانت حر فجاءته فاجمعها مرة وأصبح حنث في يمينه وهذا وقوله ان لم تحييني الليلة فاجمعك مرتين سواء فيصير الحجي والجمعة مرتين شرط البر فاذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله أن يجامعها في أى وقت شاء لان وقت البر يتسع عند عدم التوقيت وقال ابن سامة عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فعبدى حر قال هذا على الفور اذا ركب دابته فينبغي أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذ وكذلك اذا قال ان دخلت دارك فلم أجلس فيها لان الغاء للتعقيب فيقتضى وجود ما دخلت عليه غيب الشرط قال ولو قال ان رأيت فلانا فلم أتك به فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ان رأته فلم أتك به فان الخالف حانث الساعة لان يمينه وقعت على أول رؤيته ويستحيل أن يأتيه من هو معه قال القدوري وقد كان يجب ان لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد كما قال فيمن قال له ان رأيت فلانا فلم أعلمك بذلك فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ذلك لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لان العلم عن قده علمه محال وكذلك الاتيان من معه فيصير كمن قال لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم أسلم عليك فان سلم عليه ساعة يلقاه والاحنث وكذلك ان قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى لان هذا على الحجازايدا بيد وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فان لم أكلم فلانا فهذا متى ما كلمه بر والا صل فيه ان يحجى في هذا الباب

أمر تشبهه فان لم في معنى فلم يحمل على معظم معاني كلام الناس ولو قال ان أتيتني فلم أتك أو ان زرتني فلم أزرك أو ان أكرمتني فلم أكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فان لم لان الزيادة لا تتعقب الزيادة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قيل أتيتني فلم أتك فالامر في هذا مشبه قد يكون بمعنى ان لم أتك قبل آتيانك وقد يكون بمعنى ان لم أتك بعد آتيانك فكان محتملا للامر بن فيحمل على ما كان الغالب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى أي ذلك نوى من قبل أو بعد حمل على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشتبه الذي لا يعرف له معنى فاما الذي يعرف من معناه انه قبل أو بعد فهو على الذي يعرف في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر منه قبل كقولنا خرجت من باب لدار ولم أضربك والذي ظاهره بعد مثل قوله ان أعطيتني كذا ولم أ كافئك بمثله والاحتمل كقولنا ان كلمتك ولم تكلمني فهذا محتمل قبل وبعد فايهما فعل لم يكن للحالف فيه وان كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك ففقط يكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عز وجل الموفق (وأما) الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله أو ما شاء الله أو الا ان يبدو لي غير هذا أو الا ان أرى غير هذا أو الا ان أحب غير هذا أو قال ان أعاني الله أو يسر الله أو قال بمعونة الله أو بتيسره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم تنعقد اليقين وان كان مفصولا انعدت وسيأتي الكلام في الاستثناء وشرائطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان أستطيع فان عني استطاعة الفعل وهو المعنى الذي يقصد فلا يحنث أبدا لانها مقارنة للفعل عندنا فلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عني به استطاعة الاسباب وهي سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث والا فلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون وقال انك لن تستطيع معي صبرا والمراد منه استطاعة الفعل وقال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عز وجل فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فاي ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك في العرف والعادة فعند الاطلاق ينصرف اليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم اليقين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليقين اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جرأة عظيمة حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدي كان القياس عندي ان المتعمد بالخلف على الكذب يكفر لان اليقين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى والحالف بالغموس مجترى على الله عز وجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذلك تعظيما لهم وتبجيلا فالوزر له في الجرأة على الله أعظم وهذا لان التعمد بالخلف كاذبا على المعرفة بان الله عز وجل يسمع استشهاده بالله كاذبا مجترى على الله سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكرك على طريق التعظيم وسبيل هذا سبيل أهل النفاق ان اظهروا اليمان بالله سبحانه وتعالى واستخفافا بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك وان كان ذلك القول تعظيما في نفسه وصدقا في الحقيقة تلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف وكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله وان خرج مخرج الجرأة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سؤال السائل ان العاصي يطيع الشيطان ومن أطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصد الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذا كفر بعمل القلب لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الاول وأما الكفارة المعهودة وهي الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم نبي المؤاخذه باليمين اللغو في

الايمن وأثبتها بما كسب القلب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها إلا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة أنها بالائتم أو بالكفارة المهودة لكن فسر في الأخرى أن المؤاخذة بالكفارة المهودة وهي قوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتها الآية فعلم أن المراد من المؤاخذة المذكورة في تلك الآية هذه المؤاخذة وقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتها الآية أثبتت المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المهودة ويمين الغموس معقودة لأن اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد وقد وجد بقوله عز وجل في آخر الآية الكر بما عقدتم ذلك كفارة إيمانكم إذا حلقتهم جعل الكفارة المهودة كفارة الإيمان على العموم خص منه يمين اللغو فن ادعى تخصيص العموم فعليه الدليل مع ما أن أحق ما يراد به الغموس لأنه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس إذا وجوب في غيره يتعلق بالحنث (ولنا) قوله سبحانه وتعالى أن الذين يشترون بمهاد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية تروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها ما لاني الله وهو عليه غضبان وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على منزى هذا يمين آتية تبوأ مقعده من النار والاستدلال بالنصوص أن الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الابتهاج وما روى عن نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم أن أحدهما كاذب قبل منكما تائب دعاهما إلى التوبة لا إلى الكفارة المهودة ومعلوم أن حاجتهما إلى بيان الكفارة المهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما إلى بيان كذب أحدهما وإيجاب التوبة لأن وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع والكفارة المهودة لا تعرف إلا بالسمع فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان دل أنها غير واجبة وكذا الحديث الذي روى في الخصمين أنه قضى لأحدهما وكرهه الوعيد الشديد أن يأخذه وهو غير الحق في ذلك ثم أمرهما صلى الله عليه وسلم بالاستهام وإن يحلل كل واحد منهما صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة إلى البيان لو كانت واجبة فعلم أنها غير واجبة ولأن وجوب الكفارة المهودة حكم شرعي فلا يعرف إلا بدليل شرعي وهو النص أو الإجماع أو القياس ولم يوجد أقوى الدلائل في نفي الحكم نفي دليله أما الإجماع فظاهر الاتقاء وكذا النص القاطع لأن أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر وجب العمل به أيضا وإن كان لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يقع الاختلاف ظاهرا نفي الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوي ولم يوجد لأن الذنب في يمين الغموس أعظم وما يصلح لدفع أدنى الذنوب لا يصلح لرفع أعلاهما ولهذا قال اسحق في يمين الغموس أجمع المسلمون على أنه لا يجب الكفارة فيها فقول من يوجبها ابتداء شرع ونصب حكم على الخلق وهو لم يشرك في حكمه أحدا ولا حجة له في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنایات يراد بها المؤاخذة في الآخرة لأنها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة يمين الغموس ثابتة في الآخرة ولأن قوله تعالى يؤاخذكم أخبار أنه يؤاخذ فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره مرادا إذا وأما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنایات يراد بها المؤاخذة في الآخرة لأنها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة يمين الغموس ثابتة في الآخرة ولأن قوله تعالى يؤاخذكم أخبار أنه يؤاخذ فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره مرادا إذا وأما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنایات يراد بها المؤاخذة في الآخرة لأنها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة يمين الغموس ثابتة في الآخرة ولأن قوله تعالى يؤاخذكم أخبار أنه يؤاخذ فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره مرادا إذا

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة الذين على أمر في المستقبل أنه عاق الكفارة فيها بالخلف والحنث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور إلا في اليمين على أمر في المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين إنما يتصور في المستقبل لأن ذلك تحقيق البر والوفاء بالمهد وانجاز الوعد وهذا لا يتصور في الماضي والحال والله عز وجل الموفق (وأما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لأن قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أدخل كلمة النفي على المؤاخذة فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالأثم والكفارة جميعاً وإنما اختلفوا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصي في وجوب الكفارة على ما بينا ثم اختلف بالخالف باللغو إنما لا يؤخذ في اليمين بالله تعالى فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعناق فإنه يؤخذ به حتى يقع الطلاق والعناق وإن كان ظاهر الآية الكريمة في نفي المؤاخذة عام عرفنا ذلك بالخبر والنظر أما الخبر فقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد ومن جد ومن جد ذكر الطلاق والعناق واللاغى لا يمدو هذين فدل أن اللغو غير داخل في اليمين بالطلاق والعناق وأما النظر فهو أن الطلاق والعناق مما يقع معلقاً ومنجزاً ومتى علق بشرط كان يميناً فأعظم ما في اللغو أنه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزاء بالشرط فيبقى مجرد ذكر صيغة الطلاق والعناق من غير شرط فيعمل في إفادة موجهها بخلاف اليمين بالله تعالى فإن هناك إذا لغا الحلف عليه يبقى مجرد قوله والله فلا يجب به شيء فثبت بما ذكرنا أن المراد بالآية اللغو في اليمين بالله تعالى لا في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعناق وسائر الاجزاية (وأما) حكم اليمين المعقودة وهي اليمين على المستقبل فاليمين على المستقبل لا يخلو إما أن يكون على فعل واجب وإما أن يكون على ترك المندوب وإما أن يكون على ترك المباح أو فعله فإن كان على فعل واجب بأن قال والله لأصلي صلاة الظهر اليوم أو لأصوم رمضان فإنه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأنم ويحنث ويلزمه الكفارة وإن كان على ترك الواجب أو على فعل معصية بأن قال والله لأصلي صلاة القرض أو لأصوم رمضان أو قال والله لا شرب الخمر أو لا زني أو لا قتل فلاناً أو لا كلم والدي ونحو ذلك فإنه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال لأن عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال كسائر الجنائيات التي ليس فيها كفارة معقودة وعلى هذا يحمل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير أي عليه أن يحنث نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يعصى الله تعالى فلا يعصه وترك المعصية بتحنيث نفسه فيها فيحنث به ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبي لا تجب الكفارة المعقودة في اليمين على المعاصي وإن حنث نفسه فيها لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلف أحدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأته فإنه لا كفارة بها وإن الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين ليس بذنب لأنه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إلى قوله ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه فقد روى عنه خلافه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حلف أحدكم يمين ثم رأى خيراً مما حلف عليه فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير فوق التعارض بين حديثيه فبقي الحديث المعروف لنا بلا تعارض ولأن الأمانة أجمعت على أن الكفارة لا يمتنع وجوبها العذر في الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سواء كان الحانث ساهياً أو خاطئاً أو نائماً أو مغمياً عليه أو مجنوناً فلا يمتنع وجوبها لأجل المعصية ولأن الكفارة إنما وجبت في اليمين على المباحات أما لأن الحنث فيها يقع خلقاً في الوعد وتقضاه للمهد لأن الخالف وعدان يفعل وعهد الله على ذلك فإذا حنث فقد صار بالحنث مخلخاً في الوعد ناقضاً للمهد

فوجب الكفارة ليصير الحلف مستورا كأنه لم يكن أولان الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قو بل ذلك بعقده السابق لا من حيث الحقية اذ المسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وإرادة الاستخفاف بأمره ونهيه فوجب عليه التكفير جبر الماهتك من حرمة اسم الله تعالى صورة لا حقيقة وسترا وكل واحد من الوجهين موجود ههنا فيجب وأما قولهم الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن لم قاتم انه لا ذنب وقولهم الحنث واجب قلنا بلى لكن من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال وان كان على ترك المنسوب بأن قال والله لا أصلي نافلة ولا أصوم تطوعا ولا أعود مريضا ولا أشيع جنازة ونحو ذلك فلا فضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي روي ان كان على مباح تركا أو فعلا كدخول الدار ونحوه فلا فضل له البر وله أن يحنث نفسه ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا بان كانت على أمر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهزل من جد الطلاق والعناق والنكاح فتخصيص هذه الاشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منه دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غير هال يكون التخصيص مفيدا (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته أثبت المؤاخذه بالكفارة المعقودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد اذ العقد هو الشد والربط والعهد على ما بينا وقوله عز وجل ذلك كفارة ايما كنتم اذا حلقتم أي حلقتم وحنثتم جعل أحد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد (وأما) الحديث فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق واليمين مع ما ان روايته الاخرى مسكوتة عن غير الاشياء المذكورة اذ لا يتعرض لغيرها بالنفي ولا بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به والله عز وجل أعلم ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا يجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث واحتجوا بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عز وجل ذلك كفارة ايما كنتم اذا حلقتم وقوله عز وجل فكفارته أي كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة تستدعي مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف اليه وكذا في قوله ذلك كفارة ايما كنتم أضاف الكفارة الى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة الى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية في الاصل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير والاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب والثاني أنه قال عليه الصلاة والسلام فليكنفر عن يمينه أضاف التكفير الى اليمين فكذا في الرواية الاخرى فليات الذي هو خير وليكنفر يمينه أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل أن الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالاستثناء بقوله عز وجل ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ومعلوم أن ذلك النهى في اليمين أو كد وأشد من حلف على شيء بل انثيا فقد صار عاصيلبا تيان ما نهى عنه فتجب الكفارة لدفع ذلك الاثم عنه (ولنا) أن الواجب كفارة والكفارة تكون للسيئات اذ من البعيد تكفير الحسنات فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى خيرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام أنه قال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال خيرا عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام أنهم قالوا والله تفتؤن ذكر يوسف وكذا أيوب عليه الصلاة والسلام كان حلف أن يضرب امرأته فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذ بيدك ضمنا فاضرب به ولا تحنث والانباء عليهم الصلاة والسلام معصومون عن

الكبائر والمعاصي فدل أن نفس اليمين ليست بذنب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلفت فاحلفوا بالله وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فت كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر أمر صلى الله عليه وسلم باليمين بالله تعالى فدل أن نفس اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وإنما يجب للحنث لأنه هو المأثم في الحقيقة ومعنى الذنب فيه أنه كان عاهداً لله تعالى أن يفعل كذا فالحنث يخرج مخرج نقض العهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد ولذلك قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم ولا تنقضوا الأيمان بعدتوكيدها وقد جعلتم الآية ولان عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفزعا إليه ومأمنا عنه فيمتنع أن تجب بالكفارة محوالة وسترا وتبين بطلان قولهم أن الحالف يصير عاصيا بترك الاستثناء في اليمين لأن الأنبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين ولم يجز وصفهم بالمعصية فدل أن ترك الاستثناء في اليمين ليس بجرام وإن كان تركه في مطلق الوعد منها عنه كراهة وذلك والله عز وجل اعلم لوجهين أحدهما أن الوعد إضافة الفعل إلى نفسه بأن يقول افعل غدا كذا وكل فعل يفعله تحت مشيئة الله تعالى فإن فعله لا يتحقق لاحدا لا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه الاكتساب لذلك الا باقراره فيندب إلى قرآن الاستثناء بالوعد ليقف على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى واليه فزع فيتحقق التعظيم الذي يحصل به الاستثناء وزيادة فلا معنى للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد الحلف عليه خصوصاً في البيعة وقرآن الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين أحدهما أي يؤاخذكم الله بحفظة ما عقدتم من الأيمان والوفاء بها كقوله عز وجل ولا تنقضوا الأيمان بعدتوكيدها فإن تركتم ذلك فكفارته كذا وكذلك قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم فتركتم الحفظة ألا ترى أنه قال عز وجل واحفظوا إيمانكم والحفظة تكون بالبر والثاني أن يكون على إضمار الحنث أي ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم وكذا في قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم أي إذا حلفتم وحنثتم كإي قوله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه حلف فدية من صيام وقوله عز وجل فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى معناه فتحلل وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فاطر فعدة من أيام أخر لان ظاهر المفظوظ وهو القدر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سبباً للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمراً فيه كذلك هنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سبباً للوجوب التكفير فيجب إضمار ما هو صالح وهو الحنث وأما إضافة الكفارة إلى اليمين فليست للوجوب بها بل على إرادة الحنث كإضافة كفارة الفطر إلى الصيام وإضافة الدم إلى الحج والسجود إلى السهو وإن لم يكن ما أضيف إليه سبباً كذا هذا أو ما الحديث فقد روى بروايات روى فليأت الذي هو خير ثم ليكفر بيمينه وروى فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير وروى فليأت الذي هو خير ثم ليكفر بيمينه وهو على الروايات كلها حجة عليهم لا لهم لأن الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه الصلاة والسلام من خلف على يمين فليكفر من غير التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا ولما لزم الحنث إذا كان خيراً ثم بالتكفير فلما خص اليمين على ما كان الحنث خيراً من البر بالنقض والكفارة علم أنها تختص بالحنث دون اليمين نفسها وإنما لا تجب بعقد اليمين دون الحنث واختلف في جوازها قبل الحنث قال أصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فأما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالإجماع وجه قوله أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كإلوا كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب أن اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل أن الكفارة تضاف إلى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم والحكم إنما يضاف إلى سببه هو الأصل فدل أن اليمين سبب وجوب الكفارة فكان هذا تكفيراً بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كإي موضع الإجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك أنه لما رأى حمزة رضي الله عنه سيد الشهداء قد مشى وجر جراحات عظيمة اشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقسم أن يفعل كذلك بكذا كذا من قر يش فزل النهى عن الوفاء بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لأن الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا في الوقت الذي لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير للامة قبل الحنث اذ هو صلى الله عليه وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو في اللغة اسم لما يتوصل به الى الشيء واليمين ما نعمة من الحنث لكون الحنث خلفا في الوعد ونقضا للعهد وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تعملون ولا تكونوا كالى قضيت غز لها من بعد قوة أن كانوا ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين ما نعمة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب شرط الحنث بخلاف يئنا فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا يجوز تعجيل التكفير بالصوم كذا المال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لأن الجرح سبب للموت لكونه مفضيا الى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز وأما اضافة الكفارة الى اليمين فعلى اضرار الحنث فيكون الحنث بعد اليمين سببا لاقبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة لقوله عز وجل ذلك كفارة أيما تكفروا باسم الله يكفر بالذنوب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحشتم كما قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب لكن يجب أداؤها عند الحنث كالزكاة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول لنفي وجوب الاداء لا لنفي أصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل على ما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فلم ان الوجوب غير ثابت أصلا ورأسا فان قيل يجوز ان يسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة الى الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف في ان الكفارة الحقيقية هي الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالا آية فامتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة بحجاز العريضة الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما للحقيقة والحجاز وأما تكفير النبي صلى الله عليه وسلم فنقول ذلك في المعنى كان تكفيرا بعد الحنث لانه تكفير بعد المعجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كمن حلف لا تبين البصرة فمات يلزمه الكفارة لتحقيق المعجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية اذ هو مهي عن ذلك فكانت يمينه قبل النهى عن الذي حلف عليه فكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهى صلى الله عليه وسلم عن تحصيل ذلك الفعل وصار ذلك معصية صار انشاء وعاجز أعن البر فصار حائثا وان كان ذلك الفعل ممكن الوجود في نفسه فكان وقت يأسه وقت النهى لا وقت الموت أما في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم وقت اليأس والمعجز حقيقة هو وقت الموت اذ غير النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عن المعاصي فلا يتحقق المعجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ان اليمين بالله عز وجل على نية الخالف أو المستحلف فقد روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الخالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول أصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان أراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المؤاخذه في اليمين على الماضي بالاثم فتى كان الخالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روى أبو امامة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب عليه النار قالوا وان كان شيئا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم وان كان قضيبا من أراك قالها

ثلاثا وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وأما اذا كان مظلوما فهو لا يقتطع يمينه حقا فلا يأتى وان نوى غير الظاهر قال وأما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الخالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينقد على ما عقده

﴿فصل﴾ وأما اليمين بغير الله عز وجل فهي في الاصل نوعان أحدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانباء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمن والقبور والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشئ من ذلك لما ذكرنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فاحلقوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب أما اليمين بالقرب فهي أن يقول ان فعلت كذا فلي صلاتي أو صوم أو حجة أو عمرة أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهده الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم اللذات كور ونحو ذلك وهذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف يسمى أيضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط (وأما) اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعقاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به الركن أما الركن فهو ذكرك شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء معرفة معناه أما المسمى بالشرط فادخل فيه حرف من حروف الشرط وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة وأصل حرف وفاء ان الحقيقة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا اشارة الى الصلة والتبعية وذكرك الخي مع هذه الحروف كلما وعدا من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة فان أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امرأأة أتز وجها فهي طالق وقوله كل عبد اشترت به فهو حر انما توقف الطلاق والعقاق على الزوج والشراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه أوقع الطلاق والعقاق على امرأة متصفة بانه تزوجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند الزوج والشراء وأما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أى علاماتها ومنه الشرطي والشرائط والشرط فسمى ما جعله الخالف علما لزول الجزاء شرطا حتى لو ذكر كلمة تصود آخر لا يكون شرطا على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وأما المسمى بالجزاء فادخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء اذا كان متأخرا في الذكرك عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يعقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من ان يكون تطليقا الى كونه يميना وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر وانما اختلفت الفاء بالجزاء لانها حرف يقتضى التعقيب من غير تراخي كقول القائل جاءني زيد فعمره والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخي وأما معنى الجزاء فجزاء الشرط معلق بالشرط ثم قد يكون ما نمان من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا عنه لوقاحة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يميना كانهدم الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا للحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما

وركن اليمين هو الشرط والجزاء فاذا وجد كان التصرف يمينا ولا نال المرجع في معرفة الاسامي الى اهل اللغة وانهم
يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا قال لا مرأته ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حرا أو قال اذا ما
أومتى أو متى ما أو حيناً أو مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك ببحث ولو قال أنت
طالق غدا أو رأس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حر وف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل
الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو
قال اذا جاء غدا فانت طالق أو قال اذا مضى غدا أو اذا جاء رمضان أو اذا ذهب رمضان أو اذا طلعت الشمس أو غربت
كان يمينا عند أصحابنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع أو الحمل اذ لا يقدر الخالف على
لامتناع من محي الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في
المستقبل خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغدا يأتي لاحالة فلا يصلح شرطاً فلم يكن يمينا
(ولنا) انه وجد كشرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع أو الحمل من اعراض اليمين ونحوها وحقائق
الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا والله عز وجل الموفق وأما
قوله ان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغدا يأتي لاحالة
فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع ان هذا من شرط كونه شرطاً بل من شرط أن يكون جائز الوجود في المستقبل
ونفي به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطاً فهو
موجود ههنا لان محي الغد ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال تعالى وما أمر
الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب وهذا لان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شيء من
ذلك في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل محي الغد ونحو ذلك لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع
تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر أنه لا يوجد يقتضي انه لا يوجد أما لا يقتضي ان لا يتصور وجوده في
نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور والعبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان محي الغد
جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطاً وهو جواز العدم حقيقة موجوداً فكان يمينا ولو قال
لا مرأته أنت طالق ان شئت أو أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف لا يحلف لا
يبحث بهذه المقالة لاذكر ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الخالف علماً لنزول الجزاء والخالف ههنا ما جعل قوله
ان شئت علماً لوقوع الطلاق بل جعله لتمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك أو قال لها اختاري أو امرك
بيدك ألا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علماً لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان
دخلت الدار أو ان كلمت فلا نال العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب فاما ما يتعلق بوجوده به فانه
لا يكون علماً بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لزوجه ان شئت طلاقك
فطلق وإذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكوكة شرطاً فلم يوجد أحد ركني اليمين وهو الشرط فلم توجد
اليمين فلا يبحث وكذلك لو قال لها أنت طالق ان شئت أنا لم يكن يمينا حتى لا يبحث في يمينه اذا حلف لا يحلف ولو
قال لها اذا حضت وطهرت فانت طالق لم يكن يمينا لان الخالف ما جعل هذا الشرط علماً لنزول الجزاء بل جعله
ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكراً عادة كانه قال أنت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت
حيضة فانت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصارت بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فانت طالق وما زاد على
هذا يعرف في الجامع ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة تدخل هذه الدار فهي طالق أو قال لا مرأته كلما
دخلت هذه الدار فانت طالق يبحث لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل لضرورة

وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف شبه الشرط لان يكون شرطاً في كلمة كل اذا دخلت مرة فطلقت ثم دخلت ثانياً لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العيين وهي المرأة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يبحث بدخولها ثانياً وأما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدر الرقة يقال بلغني ما قلت وأعجبنى ما صنعت أى قولك وصنعتك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضى تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نصحت جلودهم بدلناهم جلوداً غير ما يتجدد التبدل عند تجدد النضج وان كان الحل متحد افصار الطلاق متعلقاً بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثاً فلو انها تزوجت بزواج آخر بعد ذلك ثم تزوجها الاول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لروى سند كرم المسئلة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على الزوج بكلمة كلما فطلقت ثلاثاً بكل تزوج ثم تزوجها بعد تزوج آخر فطلقت لانه أضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار كان يميناً كما لو قال ان دخلت الدار واذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب لا نهضوا من حولك وقال عز وجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطاً حقيقياً ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك لم يكن يميناً ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على ترقب الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس يمين بل هو عدة وروى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امرأته لطلقها اذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهي طالق كانه قال لا طلقك اذا دخلت الدار فان دخلت الدار فلم أطلقك فأنت طالق ولو قال ذلك لا تطلق للحال واذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى ماتت أو ماتت طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته لهوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق ذلك الوقت كما لو قال لها أنت طالق ان لم أت البصرة فأت قبل أن يأتيها كذا هذا وظهيره اذا قال لامرأته عدى حر لو دخلت الدار لا ضربتك اذ معناه لا ضربتك اذا دخلت الدار فان دخلت ولم أضربك فعدى حر والله عز وجل الموفق وروى المعلى عن محمد اذا قال لامرأته أنت طالق لو لا دخولك الدار أو أنت طالق لو لا مهرك على أو أنت طالق لو لا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالا استثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والا صل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله عز وجل ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهر من الآية وقال سبحانه وتعالى ولولا رهطك لرجمناك ويقال في العرف لو لا المطر لجئتكم فصار معنى هذا الكلام لو لا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال لطلقتك لو لا دخولك الدار وكذلك لو قال لو لا دخولك الدار قد طلقك أمس وكذلك لو كان مكان قد لقي في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال أنت طالق أمس لو لا دخولك الدار أى لو لا دخولك الدار أمس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار وأكذلك باليمين كانه قال أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي أكده باليمين فان كان كاذباً طلقت وان كان صادقاً لم تطلق ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان

دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لأن لا حرف نفي كدبه بالخالف فكأنه نفي دخولها وأكذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار فأنطلق الساعة لأن قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كأنه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق لأن التعليق بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق لأن العلة لم تصح وبقى الإيقاع صحيحاً وروى ابن سماعة عن محمد بن رجل قال لا مرأته أنت طالق وإن دخلت الدار فهي طالق الساعة لما يذكروا لو قال أنت طالق الساعة وإن دخلت الدار كانت طالق الساعة واحدة وإن دخلت الدار أخرى لأنه أطلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلاجزاء فيضمن فيه الجزاء فيصير كأنه قال أنت طالق الساعة وطالق إن دخلت الدار فيقع في الحال واحدة وبعد الدخول أخرى ولو قال أنت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لأنه أوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لا يقع الطلاق ومن أوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة أو لم توجد بنا وكذلك لو قال أنت طالق لحيضتك لم قلنا ولو قال بحيضتك أو في حيضتك أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار لم تطلق حتى تحيض أو تدخل لأن الباء حرف الصاق فيتمضي الصاق الطلاق بالحیضة والدخول فيتعلق بهما وفي كلمة ظرف دخلت على ما لا يصلح ظرفاً فجعل شرطاً لمناسبة بينهما مذكرة في كتاب الطلاق وذكرة محمد في الجامع إذا قال لا مرأته إن دخلت الدار فانت طالق تطلق في القضاء حين تكلمه به وجملة الكلام في هذا أن الأمر لا يخلو إما أن قدم الشرط أو إماماً أن أخره فإن قدم فهو على أربعة أوجه إماماً أن قال إن دخلت الدار فانت طالق أو قال إن دخلت الدار أنت طالق أو قال إن دخلت الدار وأنت طالق أو قال إن دخلت الدار أنت طالق وإن أخر الشرط فهو على ثلاثة أوجه إماماً أن قال أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق وإن دخلت الدار أو قال أنت طالق فإن دخلت الدار فانت طالق أو قال إن دخلت الدار أنت طالق فالجواب ما ذكره محمد أنها تطلق في القضاء حين تكلم به لأنه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفاء وكان تنجيها لا تعليقاً وإن عني به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه عني ما يحتمله كلامه نحو ما حرف الفاء في الجزاء قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلاًن

أي قاله يشكرها ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنها لا تطلق حتى تدخل الدار ووجهه أن يحذف حرف الجزاء تصحيحاً للشرط إذ لو لم يحذف للغا ولو قال إن دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعة للتعليق ولوعني به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه لأن الواو لا تحتل التعليق ولو أدرج فيه الفاء بصيرت قدر كلامه أنت دخلت الدار فوأنت طالق وهذا هو ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضاً لأنه يصير كأنه قال وأنت طالق إن دخلت الدار والواو لا يبتدأ بها وما يذكروه أهل اللغة أن الواو قد تكون للاستئناف فإدم أن يبتدأ كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير أن تكون الجملة الثانية تشارك الأولى فاما ابتداء الكلام من غير أن يتقدمه شيء بالواو فغير موجود ولا جائز وإن قال وإن دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه على أن الواو في مثل هذا تتركب للتحقيق كما يقال لا تسافرن وإن كان الطريق مخوفاً ولو نوى التعليق لا يصدق القاضى لأنه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه نوى إضمار حرف الفاء فصارت كأنه قال وإن دخلت الدار فانت طالق وتلغوا الواو وهذا إذا قدم الشرط فاما إذا أخر فقال أنت طالق إن دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لأنه عقب الإيجاب بما أخرجه عن كونه إيجاباً إلى كونه يميناً فلا حاجة في مثل هذا إلى حرف التعليق ولو قال أنت طالق وإن دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لأن هذا يوجب التأكيد على ما يبتدئ عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنا وإن سرق ولو قال عنت به

التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا أن الواو لا تحتل التعليق وذكر الكرخي أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن الواو تجعل زائدة كما في قوله تعالى حتى إذا فتحت يا جوج إلى قوله واقترب الوعد قليل معناه اقترب الوعد والواو زائدة لأن قوله اقترب جواب حتى إذا والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجب زائدة في موضع تصلح للعطف أو للتحقيق فلا يمكن أن تجعل ههنا زائدة على أنا نقول أن كثيرا من محقق أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما وكانوا يقولون تقديرا لاية عندهم حتى إذا فتحت يا جوج وما جوج وهم من كل حذب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال أنت طالق فان دخلت الدار لارواية لهذا قالوا لقائل أن يقول تطلق للحال لأن القاء صارت فاصلة لأنها كانت لغوا واللغوم الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقائل أن يقول يتعلق الطلاق بالدخول لأن القاء وان كان مستغنى عنها في الحال إلا أنها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز أن تجعل مانعة من التعليق موجبة للافتصال ولو قال أنت طالق ان ولم يذكركم فلا هل يتعلق أم لا ذكركم هذه المسألة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال لأنه لم يذكركم ما يتعلق به وعلى قول أبي يوسف لا يقع الطلاق للحال لأنه لما ذكر حرف الشرط علم أنه لم يرد به التطبيق وإنما أراد به اليمين والتعليق والله عز وجل أعلم ولو قال لا مرأته أنت طالق في الدار أو في مكة فلا يصل فيه أن كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجري على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الظرف وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بأن قال لا مرأته أنت طالق في الدار أو في مكة وقع الطلاق وان لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فإذا وقع في مكان وقع في الأماكن كلها وان دخلت على الزمان فان كان ما مضى يقع الطلاق في الحال نحو أن يقول أنت طالق في أمس أو في العام الماضي لأن انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخباراً أو تلوفاً الاضافة إلى الماضي ويبقى قوله أنت طالق فيقع في الحال وكذلك إذا كان حاضر أبان قال أنت طالق في هذا الوقت أو في هذه الساعة يقع في الحال وان كان مستقبلا لا يقع حتى يأتي بان قال أنت طالق في غد أو في الشهر الآتي لأن الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فإذا جعل العقد ظرفا لاه لا يقع قبله ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في قيامك أو في قعودك يتعلق بهذه الأفعال لأن الفعل لا يصلح ظرفا ولا يصلح شرطاً فتحمل الكلمة على الشرط مجازاً وكذا لو قال أنت طالق في ذهابك إلى مكة لأن الذهاب فعل وكذا إذا قال بذهابك لأن الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه به فيتعلق به ولو قال أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقاً لأن الشمس لا تصلح ظرفاً للطلاق ولا شرطاً فاما أن تلغو ويراد بها مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال أنت طالق في صومك كانت طالقاً حين يطلع الفجر إذا نوت الصوم لأن الصوم فعل وهو الامسالك وانه لا يصلح ظرفاً فتجمل الكلمة مجازاً عن الشرط والفعل يصلح شرطاً فإذا وجد في أول الجز مع النية في وقته من أهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لأن الصلاة فعل أيضاً فلا تصلح ظرفاً كالصوم إلا أنها اسم لأفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالأبلى المتركب من السواد واليابس والسكنجبين المتركب عن السكر والخسل ونحو ذلك فلم توجد الأفعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يحتمل بنفس الشروع بخلاف الصوم فإنه اسم لأفعال متفقة الأجزاء وهي الامسالك وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضها لئلا كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامسالك في أول النهار امساكاً حقيقياً فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال أنت طالق في حيضك أو في طهرك فان كان موجوداً وقع والا فلا يقع ويوقوف على وجوده لأن المراد منه وقت الحيض والطهر أي في الوقت الذي تكونين حائضاً أو طاهرة فيه

ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به ولو قال أنت طالق في
أكثر من ذلك لا يقع الطلاق ما لم تنزع من أكل جميع الرغيف والفرق أن في المسألة الأولى دخلت كلمة الظرف
على الزمان وهو يصلح ظرفاً فجعل جميع الوقت ظرفاً لكونها طالقاً ولا يكون كذلك الا اذا كان وقع الطلاق في أوله
وفي الثانية علق الطلاق بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفاً ويصلح شرطاً فصارت معلقة الطلاق بفعل الاكل
والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى أضيف الى وقت ممتد يقع عند أوله ومتى
علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلته ولو قال لها أنت طالق في بحى ثلاثة أيام فان قال ذلك ليلاً فكما طلع
الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بحى ثلاثة أيام ولا يوجد ذلك الا بحى وكل واحد منها وبحى
اليوم يكون بطول الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فانما يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم
الرابع لان اليوم الذي حلف فيه لم يكن معتبراً للتقدم بحينه على الشرط والشئ يتعلق بما يحى ولا بما مضى ولو قال
أنت طالق في مضى ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلاً لا يقع الطلاق ما لم تنزع الشمس من اليوم الثالث لان مضى الشئ
يكون بانقضاء جزئه الاخير فمضى الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في هذه الساعة وان قال ذلك في
وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى بحى تلك الساعة من اليوم الرابع لانه به يتم مضى ثلاثة أيام بالساعات فالعبارة في
المضى به لا للأيام الكاملة وفي الحى لا واللها هذا هو المتعارف ولو قال ان شئت في المسجد فعبدي حر فانه يعتبر في
هذا كون الشاتم في المسجد حتى يحنث سواء كان المشتوم في المسجد أو غيره ولو قال ان ضربتك أو قتلتك في المسجد
يعتبر فيه مكان المضر وبالمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه أن كل فعل له أثر في المفعول يعتبر
فيه مكان المفعول وما لا أثر له يظهر في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلة هذا الاصل نذكر في الجامع
ان شاء الله تعالى

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط
وبعضها يرجع الى المحل الخلو فطلاقه وعتاقه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى الخالف فـ
ذكرنا في الطلاق والعتاق وكما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا وسنبين جملة
ذلك في كتاب الطلاق والعتاق (وأما) الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فتنها أن يكون أمر في المستقبل
فلا يكون التعليق بامر كائن عينا بل يكون تنجيذا حتى لو قال لا مرأته أنت طالق ان كانت الساء فوقنا يقع الطلاق في
الحال وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا مرأته وهي حائض أو مرضية اذا حضت أو مرضت فانت طالق ان ذلك على
حيض مستقبل ومرض مستقبل وهو حيض آخر يوجد في المستقبل أو مرض آخر لا على الحال فان عينت
ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كإنوى لان الحيض ذو أجزاء تحدث حالا فخلا وكذلك
المرض يزداد ويكون ذلك حيضا ومرضاً فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال فان حضت غداً
فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض منها الى أن ينشق الفجر من القدر بعد أن تكون
تلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لانه اذا علم بحيضها استحال ان يعينه حدوث حيضة أخرى في غد فتمين انه
اراد استمرار هذه الحيضة ودوامها وانما اعتبر بتلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لان الحيض اذا قطع فبادونها فليس
بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل ودين في القضاء لانه اذا لم يعلم بحيضها
فالظاهر انه اراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه في المرض وكذلك المحموم اذا قال ان حميت أو المصدوع
اذا قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحاً فقال ان صحيت فامرأتي طالق وكان صحيحاً حين سكت طلقت
امرأته وهو كصير قال ان أبصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود في
الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الاول وقد حدث له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا

يمكن شرط صحة أخرى في المستقبل كالحيض والمرض فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج ما إذا قلنا لا مرأته إذا قمت أو وقعت أو ربكت أو لبست فانت طالق وهي قائمة أو قاعدة أو رابكة أو لا بسنة أنه إذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حثت وكذلك السكنى إذا لم يأخذ في النقلة من ساعته لأن الدوام على هذه الأفعال يعني به تجدد أمثاله يسمى باسم هذه الأفعال فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين في حثت وأما الدخول بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهي داخلة فهذا لا يكون الا على دخول مستقبل فان نوى الذي هو فيه لا يحث لان الدخول هو الا تفصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة البقاء أعني الثاني في زمان وجوده وكذلك إذا قلنا لما ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الا تفصال من داخل الى خارج وأنه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوهما يوضح الفرق أنه يقال قمت يومًا وربكت يومًا ولبست يومًا ولا يقال دخلت الدار يومًا ولا خرجت من الدار يومًا على إرادة المكث وكذلك الحبل إذا قلنا للحبل إذا حبلت فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لأنه يراد به ابتداء العلق عرفًا وعادة ولو قال ان أكلت أو ضربت فهو على الحادث كل شيء أكله بعد يمينه أو ضربه بعد يمينه يحث لان الضرب يتجدد وذكري الأصل إذا قلنا لما أنت طالق مالم تحيض أو مالم تحبلى وهي حبل أو حائض في حال الحلف فهي طالق حين سكنت الا أن يكون ذلك منها حين سكنت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البرغم يوجد عقيب اليمين يحث وان عني به ما فيه من الحيض دين فبإيئنه وبين الله تعالى ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو أجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذى أجزاء ألا ترى ان الحيض يزاد والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق أصلاً والله عز وجل اعلم (ومنها) ان يكون المندكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما إذا قلنا لا مرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فانت طالق وان اجتمع الضدان فانت طالق لان مثل هذا الكلام يذكرنا كيد النقي أى طلاقاً أمراً لا يكون أصلاً ورأساً كما لا يبلغ الجمل في سم الخياط ولا يجتمع الضدان قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اى لا يدخلونها رأساً وعلى هذا يخرج ما إذا قلنا لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز فامرأته طالق او عبده حر أو قال ان لم اقل فلانا ولا ماء في الكوز وفلان ميت وهو يعلم بذلك ولا يعلم به وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل بذلك من المسائل في اليمين بالله تعالى وأما الذى يرجع الى المحل المحلوف بطلاقة وعقائه فقيام الملك فيه والاضافة الى الملك أو الى سبب الملك وسنبين ذلك في كتاب الطلاق والعتاق ونذكر ذلك كله (وأما) الذى يرجع الى نفس الركن فإذ كرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثناء عليه فإذا أدخل عليه الاستثناء باطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى او قال بمشيئة الله تعالى أو قال الا ان يشاء الله أو قال بإرادة الله أو بقضاء الله تعالى أو بقدرته ولو قال ان اعطى الله أو بموثة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنياً فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان الشيء بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط فيجعل مجازاً عن الاستثناء وكذلك إذا قلنا ان يسر الله تعالى أو قال بتيسير الله تعالى ونوى الاستثناء وسند كشرائط صحة الاستثناء في كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولاً بالكلام المتقدم وهو ان يكون بينهما فاصل الا أن يكون الفصل لضرورة وعلى هذا ما روى عن ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق ثلاثاً فاعلمى ذلك الا بذنى أو قال ان شاء الله انه يصبح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف الفاء حرف عطف فيقتضى تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة فيصير الكل كلاً ما واحد فلا يكون فاصلاً وان قال اعلمى ذلك أو اذهى لم يصبح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلامه مبتدأً فمكان

فاصلا قاطما للاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج وقال القدوري وينبغي على قول أبي حنيفة أن لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا بناء على أصله فيمن قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثين شاء الله تعالى (ومنها) أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فإذا دخل لم يكن عينا وتعليقا بل يكون تنجيذا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين أنه يكون فاصلا مانعا من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة نداء بالقذف بأن يقول يا زانية ونداء بالطلاق بأن يقول يا طالق ونداء بالعلم بأن يقول يا زينة أو يا عمرة وكل واحد من الأنواع الثلاثة على ثلاثة أوجه أما أن ذكر النداء في أول الكلام وأما أن ذكره في أوسطه وأما أن ذكره في آخره وكل ذلك ينقسم إلى قسمين أما أن علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه وأما أن يحذف وأدخل فيه الاستثناء فقال إن شاء الله تعالى أما النداء بالقذف إذا ذكره في أول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قد فصحى بأن قال لا مرأته يا زانية أنت طالق إن دخلت الدار لأن قوله يا زانية وإن كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى لأنه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا للنداء أو غيره فصار بوصفه إياها بالزنا ونسبة الزنا إليها فإذا قلنا بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا طلاقا بدخول الدار بقوله أنت طالق إن دخلت الدار فيتعلم به وهذا لأنه ناداها لتتنبه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقا بدخول الدار وكذا لو قال يا زانية أنت طالق إن شاء الله تعالى صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق لدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال يا طالق أنت طالق إن دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق لأنه وصفها بالطلاق فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق على وصفه إياها بالضرورة صحة الوصف وتعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الأول وكذا لو قال يا طالق أنت طالق إن شاء الله تعالى يقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار لا يقع شيء وتعلق الطلاق بالدخول لأنه بنده إياها بالعلم نهيا على سماع كلامه ثم علق طلاقا بالدخول وكذا لو قال يا عمرة أنت طالق يا عمرة إن شاء الله تعالى لا يقع شيء لما ذكرناه إذا بدأ بالنداء أما بالقذف أو بالطلاق أو بالعلم فاما إذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بأن قال لها أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار فقد روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يصير فاصلا ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع وقال يقع الطلاق للحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع أن الطلاق يتعلق بدخول الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء مانعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال المشايخ ما ذكره ابن سماعة عن محمد هو قوله الأخير وما ذكره محمد في الجامع قول أبي حنيفة فصل في المسئلة ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة تعلق القذف وبطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول أبي يوسف تعلق القذف فبطل في نفسه ولم يتعلق الطلاق بل تنجز (وجه) قول أبي يوسف أنه لما ذكر قوله إن دخلت الدار عقيب قوله يا زانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لأنه وصف الشخص بالزنا كقوله قائمة وقاعدة أنه وصفها بالقيام والعود ووصف الشيء بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار عما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه أو مخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه وإذا لم يتعلق صار لغوا فصار حائلا بين الشرط والجزاء فيزل الجزء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لأنه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شيء بشرط لا يكون مثبتا له في الحال فلم يصير قاذفا وعند وجود الشرط لا يصير قاذفا أيضا لأنه لم يتعلق به حتى يزل عند وجوده (وجه) ما روى ابن سماعة عن محمد أن قوله يا زانية وإن لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لأنه لما قيد الخطاب الموجود بقوله أنت طالق فصار مؤكدا للباب الخطاب فالتحق به فصار كأنه قال أنت يا زانية إن دخلت الدار طالق

فتعلق الطلاق بالدخول و بقي القذف متحققا لا ترحى انه لو قال أنت طالق يا عمر فإن دخلت الدار صبح التعليق ولم يصبر
قوله يا عمر فاصلا كذا ههنا (وجه) قول أبي حنيفة أن تعليق الطلاق بالشرط قد صرح لما مر في كلام محمد والقذف
لم يتحقق لأنه ذكر عقبيه الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يقصد إلا نسيان تحقيقه للحال واليا بعد وجود الشرط
على ما مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون تبعية الفعل لا تبعية التصرف بالزنا عن أمه وامر أنه ومثل هذا
يحصّل الوصف بالا حصان دون الوصف بالزنا والحاق العار به والله عز وجل أعلم وكذا لو قال أنت طالق يا زانية أن
شاء الله تعالى فهو على هذا الخلاف ولو كان النداء بالطلاق بأن قال أنت طالق يا طالق ان دخلت الدار هذا أيضا على
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله يا زانية ويقول يقع الطلاق منجزا
بقوله أنت طالق ولا يتعلق بدخول الدار ويصير كقوله يا طالق فاصلا ووجه الفرق أن قوله يا طالق وإن كان نداء فهو
إيقاع الطلاق فكان قوله أنت طالق يا طالق إيقاعا عقيبا إيقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل بآخر
الایقاعين دون الأول منهما فبقى الأول تنجزا بخلاف قوله يا زانية فإنه نداء وتأكيدهما تقدم من نداء الخطاب لا إيقاع
فلم يتعلق به فلم يصير حائلا فلم يمنع من تعليق الشرط بالجزاء ولو قال أنت طالق يا طالق ان شاء الله هذا أيضا على ما ذكرنا
من الخلاف بينهم والفرق لا يحنيفة بين هذا وبين قوله أنت طالق يا زانية أن شاء الله ولو كان النداء بالعلم بان قال أنت
طالق يا عمر فإن دخلت الدار فهنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين قوله
يا زانية والفرق أن قوله يا عمر لا يفيد إلا ما يفيد قوله أنت فكان تأكيده فالتحق به فلم يصرف فاصلا (وأما) قوله
يا زانية فقيه زيادة أمر لا يفيد نداء الخطاب وهو إثبات وصف الزنا ويتعلق به شرعا حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة
فلا يمكن أن يجعل تكرار النداء الموضوع للخطاب فكان معتبرا في نفسه فلم يصبر ملتحقا بقاء الخطاب فبقى فاصلا
فاما فيما نحن فيه فيخلافه على ما مر ولو قال أنت طالق يا عمر أن شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا إذا أتى بالنداء
في أول الكلام أو وسطه فاما إذا أتى به في آخر الكلام أمافي النداء بالزنا بان قال أنت طالق ان دخلت الدار يا زانية
فان الطلاق يتعلق بالدخول لأنه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصارت فاقا ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال
انه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله أنت طالق ان شاء الله يا زانية بطل الطلاق وتحقق القذف وفي قوله
أنت طالق ان دخلت الدار يا طالق تعلق الأول بالدخول ووقع بقوله يا طالق طلاق لدخول الشرط في الأول دون
قوله يا طالق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا طالق وكذا قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا عمر فهذا رجل علق
الطلاق بدخول الدار ثم ناداها ونهها بالنداء على اليمين والخطاب فصيح التعليق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا عمر
لا يقع شيء لما مر قال أبو حنيفة ولو قال لا مر أنه ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثا ولا حد ولا لعان
وقال أبو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد أبو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن قوله يا زانية نداء
فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثا وبين أصل الإيقاع وهو قوله أنت طالق وإذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر
الكلام وهو قوله ثلاثا فبين فلا يمكن إلحاق اللعان بعد البيوتة وأبو يوسف يقول ان قوله يا زانية يفصل بين الإيقاع
والعدد فبان بقوله أنت طالق فصا دفها قوله يا زانية وهي أجنبية فيجب عليه الحد ويلغو قوله ثلاثا قال أبو يوسف
ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا ثم ثلثين ثلاثا ولا لعان لا ناوان اعتبرنا قوله
يا زانية فاصلا فإنه لا يمنع إلحاق الثلاث به فإنه لو قال لها أنت طالق وسكت فليل له كم فقال ثلاثا فكذا اذا فصل بقوله
يا زانية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا وقال أنت طالق ان دخلت الدار
فانت بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لأن العدد اذا قرن بالتطبيق كان
الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمجمل لوقوع الطلاق عليها والشرط اذا لحق بآخر الكلام يتوقف اول الكلام

على آخره ولا يفصل آخر الكلام عن أوله وقد حصل آخر الكلام وهي اجنبية ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول يا عمرة فالطلاق لازم لان قوله يا عمرة نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم هذه اليمين في حكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى بوجد الشرط فيقع الطلاق والعتاق والا فلا أما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط وهو ايقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فاذا وجد ركن الايقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصيل لان الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقى حكمه باقيا على أصل العدم لأن يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجب الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لا مراة ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو أنت طالق ان دخلت هذه الدار يستوى فيه تقديم الشرط في الذكرو وتأخير وسواء كان الشرط معينا أو مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار أو هذه فانت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار أو هذه وكذلك اذا كان وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو هذه الدار لان كلمة أو ههنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حiale شرطاً فأيها ما وجد وقع الطلاق وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر بان قال ان دخلت هذه الدار أو دخلت هذه سواء أخر الشرط أو قدمه أو وسطه وروى ابن سماعه عن محمد بن قيس قال ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار وان دخلت هذه فبعدي حران اليمين على ان يدخل احدي الاولين ويدخل الثالثة فأى الاولين يدخل ويدخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدي الاولين ودخول الثالثة لانه ذكر احدي الاولين بكلمة أو فقتناول احدهما ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احدهما لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدي الاولين شرطاً واحداً فاذا وجد حنث هذا اذا دخل كلمة أو بين شرطين في يمين واحدة فأما اذا أدخلها بين ايقاع ويمين أو بين يمينين كآري ابن سماعه وشرعن أبي يوسف فيمن قال لا مراة أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر فاذا مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم فقد حنث في يمينه ويخير فان شاء أوقع الطلاق وان شاء ألزم نفسه اليمين لانه قد حنث في أحد الأمرين وهو المبهم فكان اليه التعيين فان قال في اليوم قبل مضيه قد اخترت ان أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع وبين اليمين فاذا أوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وبطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم حنث في يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لا مراة أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان شاء ألزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لانه شرط البرقات بموتها فحنث في احدي اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمحلف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق وقدمات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيراً بين الطلاق والتزام الكفارة لا يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحالك على البيان لان أحدهما هو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحالك على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاق أخرى فقال أنت طالق ثلاثا أو هذه فهنا يجبره الحالك حتى يبين لان الواقع طلاق وانه

مما يدخل في الحكم ولو قال أنت طالق أو على حجة أو عمرة لم يجبره إلّا حكم على الاختيار أنما يفتى في الوقوع أن يوقع
 أيهما شاء ويطل الأخرى ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو فلانة على حرام يعني اليمين فإنه يخير في تخيير الفتوى ولا يجبره
 القاضي حتى يمضي أربعة أشهر قبل أن يقرب لأنه لا يقدر على أن يستقط ذلك عن نفسه بالكفارة فإذا مضت أربعة
 أشهر قبل أن يقرب يخير في تخيير حكم ويقال له أوقع طلاق الإيلاء على التي حرمت أو طلاق الكلام على التي تكلمت
 بطلاقها لأن الطلاق لابد أن يقع على أحدهما تخيير فيه تخيير إلّا حكم وقال محمد في الجامع إذا قال والله لا أدخل هذه الدار
 أو لا أدخل هذه فان دخل أحدهما حنث لأن كلمة أو إذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الآخر إذا قال الله
 تعالى ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أبداً أو لا أدخل هذه الدار الأخرى اليوم فان دخل
 الأولى حنث وإن لم يدخلها ولم يدخل الأخرى حتى مضى اليوم حنث لأنه خير نفسه في اليمين أن لا يدخل الدار
 الأولى أو يدخل الأخرى في اليوم فان دخل الأخرى في اليوم برى يمينه وإن مضى اليوم حنث في إحدى اليمينين
 قال ابن سماعه في نوادره سمعت محمد يقول في رجل قال عبده حران لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم دخل
 هذه قال محمد ليس هذا باستثناء واليمين على حالها ولا أبالي وصل هذا الكلام أو فصله فان لم يدخل الدار الأولى اليوم
 حنث لأن قوله فان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الأولى بحالها والله عز وجل أعلم هذا إذا كان الشرط شيئاً
 واحداً فان كان شيئين بأن عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا ينزل الا عند وجود الشرطين لأنه علقهما
 بهما فلونزل عند وجود أحدهما لنزل من غير صنفه وهذا لا يجوز سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو آخرهما أو
 وسط الجزاء بان قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه
 الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً أما إذا قدم
 الشرطين على الجزاء أو آخرهما عنه فلأنه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمل بلفظ الجمع
 ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق أو أنت طالق ان دخلت هاتين الدارين
 لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً كذا هذا وإنما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما لأن الجزاء يتعلق
 بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتأخير فيه سواء وأما إذا وسط الجزاء فلأن الشيء يعطف على جنسه لا على
 غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزاء فيجمل معطوفاً على الشرط وكذلك إذا كان العطف بحرف الفاء
 بان قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أو قال ان دخلت
 هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء ولا يقع الطلاق الا عند دخول هذين الدارين جميعاً كما في الفصل
 الأول إلا أن هناك ليراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو أن تدخل الدار الثانية بعد دخولها الأولى
 والفاء لا يقع الطلاق لأن الواو والفاء وإن كانت كل واحدة منهما حرف عطف وجمع لكن الواو للجمع المطلق
 والفاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الأول وكذلك ان كان
 العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه
 الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار فهذه والفاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل
 واحدة منهما إلا أن ههنا لا بد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخياً عن دخول الأولى لأن كلمة ثم للترتيب والتعقيب
 مع التراخي هذا إذا كرر حرف العطف بدون الفعل فان كرر مع الفعل فان كان بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار
 ودخلت هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما إذا كرر حرف
 العطف بدون الفعل سواء لأن الواو للجمع المطلق فيقتضي اجتماع الشرطين فيستوى فيه إعادة الفعل وعدمه لا عادة
 وإن كانت بالفاء فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت
 هذه الدار فدخلت هذه الدار الأخرى فقد ذكر ابن سماعه عن أبي يوسف أنه فرق بين الفاء وبين الواو في هذه الأوجه

فقال في الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني لا يقع الا ان يكون المذكور بالقاء
آخر حتى لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحنث ووجه الفرق ما ذكرنا ان الواو تقتضي الجمع
المطلق من غير شرط الترتيب والفاء تقتضي التعقيب فيستدعي تأخر الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعه عن
محمد في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فانت طالق ولم يدخل بها
ثم طامها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كما نه جعل دخول دار فلان شرطا لان عقد اليمين
فانما يصير حالها حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالها بطلاق امرأته لا يملكها فلا تطلق
وان دخلت الدار الثانية وهي امرأته لم تنعد اليمين وقد روي عن أبي يوسف مثل هذه في مسألة أخرى فقال اذا
قال لامرأته اتيين له اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدى حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه
اليمين في الثانية اذا غشى الاولى ويكون موليا من الثانية اذا غشى الاولى والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك
على أنه جعل غشيان الاولى شرطا لان عقد اليمين في الثانية ولو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار أو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار
فان أبا يوسف ومحمد اقالا أي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما أعاد
حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفًا على الاولى في الشرط بل صار ذلك يمينًا أخرى أضمر فيها الجزاء فأيهما وجد
نزل الجزاء وانحلت اليمين لان جزاء الثاني لم يبق وان قدم الشرطين على الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعا وهو قول محمد وروي ابن سماعه عنه وذكر محمد في الجامع
وقال هو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروي ابن سماعه عن أبي يوسف أنه سوى بين ذلك فقال أي الدارين
دخلت طلقت كما في الاولى وجه قول محمد أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنها يمين واحدة
لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتمام لانه لا جزاء له بقوله بعد ذلك وان دخلت هذه الدار
يكون شرطًا على حدة الا أنه لم يذكر له جزاء فكان جزاء الاول جزاء الثاني فأيهما وجد نزل الجزاء وتبطل اليمين
الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف التعقيب الاول لان هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء فلما أعاد حرف الشرط مع
الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ وجه قول أبي يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء وتأخير عنه في باب اليمين سواء
ولو قدمه كان الجواب هكذا فكذا اذا أخر والله عز وجل أعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحد فان كرر
بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني والقول
الاول لغو وكذلك اذا امتى وان اذا وان متى وكذلك ان بدأ بأو وآخر ان أو قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق
به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد ضم الجزاء الى الشرط الثاني لانه موصول به حقيقة فيقطع عن الاول فبقى الاول من
غير جزاء فلما وان قدم الجزاء فقال أنت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو لان
الجزاء يتعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه فبقى شرطا لجزاءه فلما ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان
تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الآخر والكلام الاول لغو لان ان شرط محض ألا ترى أنه لا يستعمل
الآفي الشرط واذا قد يستعمل في الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما فتعليقه بالشرط المحض أولى وذكر محمد في
الجامع في رجل قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدى حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينيح
في القياس ان لا يحنث حتى يدخل الدار دختين ولكننا نستحسن ونجعله حائثا بالدخلة الاولى (وجه) القياس أن
تكرار الشرط يمكن ان يحمل على فائدة وهو أنه أراد به العطف الا أنه حذف حرف العطف فصار الشرط دخوله امرأتين
(وجه) الاستحسان أن التكرار يجعل رد الكلام الاول لان الفرض من هذه اليمين المنع والظاهر أن الانسان
يمنع نفسه من أصل الدخول دون التكرار الا ان يعني بدختين فيكون على ما عني لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم

بشيء إلا لفائدة تتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك أو
 قال إن تزوجتك فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى تزوجها مرتين لأنه لا عطف أحد
 الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك فإن تزوجتك
 فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للباب الأول لأن الكلام الأول تم بالجزاء والشرط فإذا أعاد الشرط بعد تمام
 الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لأنه
 عطف التزويج على الجزاء فصارت الجزاء مضمرة فيه كأنه قال إن تزوجتك فأنت طالق والله عز وجل أعلم ولو قال
 كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فبعد من عبيدي حر فدخلت الدار دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق
 إلا عبداً واحداً لأنه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فإذا أتى أحداً الشرطين ولم يوجد الآخر امرأة
 واحدة فقد تم شرط يمين واحدة وجد بعض شرط يمين أخرى فلا يعتق إلا عبداً واحداً ولو قال كلما دخلت هذه
 الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثاً لأنه جعل
 الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرر الشرط إذا كان
 الشرط مذكورياً بكلمة كلما ويصير كأنه علق عند كل دخول طلاقاً بكلامها فإذا كلمت فلانا مرة تطلق ثلاثاً إذا
 الفعل الواحد يصلح شرطاً في إيمان كثيرة فيحدث في جميعها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح
 للمسئلة الأولى أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فأنت طالق فهذا عليهما جميعاً فإن دخلت الدار
 ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لأن الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعاً شرطاً وتكرر
 بعض الشرط لا يتعلق به حدث فإن عادت فكلمت فلانا قبل أن تدخل الدار أربعة طلقت أخرى لأنه تم شرط
 يمين أخرى فإن عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت أخرى لتتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذلك لو بدأت بكلام
 فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلت طلقت واحدة فإن عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت
 أخرى فإن عادت فدخلت الثالثة طلقت أيضاً اثنتين لأنه لا يراعى فيه الترتيب وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين
 على الآخر وبين تأخيريه وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى شرح المسئلة الثانية أنه قال لو قال كلما
 دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فإن اليمين في هذا كله انما تنعقد بدخول الدار فكلمتها دخلت دخلت
 انعقدت يمين فإن كلمت فلانا طلقت فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى فإن عادت فدخلت
 الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث
 مرات لأنه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعتد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد انعقدت عليها
 إيمان فأنجملت بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان لم ينعتد به يمين ولم يقع به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول
 الدار لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فلم تدخل لا ينعتد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت أبا يوسف قال
 ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ويكون الفاء جزاءً فإن بدأت فدخلت
 الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثاً ولو دخلت الدار ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثاً لأن
 اليمين قد انعقدت بدخول الدار فإذا أتى بشرطها يتكرر الحدث لأن كلما للتكرار والله عز وجل أعلم ولو قال كل
 امرأة أتت وجهاً فمضى طالق وفلانة لا مرأته طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج لأن كلمة كل ليست كلمة
 شرط لما قلنا لكن فيها معنى الشرط من حيث إنه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة أنها متزوجة
 وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فمضى طالق وفلانة
 سمي بعض نسائه فإن الطلاق يقع عليها الساعة قبل أن تدخل الدار لما ذكرنا فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت
 أخرى لأنها قد دخلت في عموم قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق

كانت طالقا ساعة سكنت لما ذكرنا أنه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة ولو دخلت هي في هذه العدة طلقت أخرى لما بينا ولو قال لامرأته انت طالق وفلان ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى تزوج بالآخرى لانه علق طلاقها بالشرط وهو الزوج لا تيانه بكلمة الشرط نصا فيتملك به بخلاف الفصل الاول ولو قال لبعده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عتق ان عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدق القاضى والله تعالى الموفق وذ كر محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقنا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فثبت فيتمسك طلاقها بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامى فلان حر عتق عبده الساعة لان قوله لا بل غلامى فلان حر جملة تامة لكونها مبتدأ وخبر افلا تفتقر الى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة وهي امرأته ان امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا أيضا ولو قال لبعده أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لبعده آخر لا يعتق الثانى الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعه عن أبى يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق و طالق و طالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقنا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضرب فيه الشرط فصار طلاقها جزءا لدخول كطلاق الاولى والجزاء في حق الاولى ثلاث تطليقات كذا في حق الثانية ولو قال أنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه يضر في حق الثانية ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة واحدة ألا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة فصار كأنه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلا بد من اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الكلمة مستدركة في حق الثانية ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه فكان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول أبى يوسف لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه نسقها على الجزاء فتعلق طلاقها بما يتعلق به طلاق الاخرى قال بشر عن أبى يوسف فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول ولا يقع على التي تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد في الجامع لانه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول والموصوفة بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره اذا قال كل امرأة ألى عمياء طالق ان دخلت الدار فدخلت ثم عميت امرأته لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج بعد الدخول ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرطا انعقاد العيمين الثانية فصار كأنه قال عند الدخول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا بد من ذلك ما تزوج من قبل قال أبو يوسف فان نوى ما تزوج قبل أو بعد في المستثنين جميعا فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه عقد العيمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا نحل به العيمين فاذا وجد الدخول الثانى وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة أتزوجها الى ستة فهي طالق ان كلمت فلانا فهو

على ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام أو بعده كذا ذكر محمد في الجامع لأنه لما قال كل امرأة تزوجها إلى سنة فلا بد أن يكون للتوقيت فائدة فلو اختلفت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطاً لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدأ بالكلام فقال إن كلمت فلان فكل امرأة تزوجها إلى سنة فهي طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لأنه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطاً انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المزدوجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها والله عز وجل أعلم ولو عطف الخالف على يمينه بعد السكوت فلا يصل فيه ما روى عن أبي يوسف أنه قال إذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وإن عطف بما شدد على نفسه جاز وإذا ثبت هذا الأصل فقال ابن سماعه سمعت أبا يوسف قال في رجل قال إن دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكنت سكنته ثم قال وهذه يعني امرأة له أخرى فانها تدخل في اليمين لأن الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق إن دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك إن قال إن دخلت هذه الدار لا نه عطف على الشرط وفيه تشديد لأن هذا يقتضي وقوع الطلاق على الأولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو نجز فقال هذه طالق ثم سكنت ثم قال وهذه طلقت الثانية لأنه جمع بينهما في الإيقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لا امرأته أنت طالق إن دخلت الدار ثم سكنت ثم قال وهذه يعني داراً أخرى فليس له ذلك فإن دخلت الأولى طلقت لأن قوله وهذه يعني داراً أخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الأولى لأنه إذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحداهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت ولأن في هذا توسيعاً على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كلاً استثناء والله عز وجل أعلم (وأما) بيان أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعناق فالشروط التي تعلق بها الطلاق والعناق لا سبيل إلى حصرها لكثرة تعلقها باختيار القاعل فذكر القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان أفعال حسية وأمو شرعية أما النوع الأول فالدخول والخروج والكلام والأظهار والأفشاء والأعلام والكنم والأسرار والأخفاء والبشارة والقراءة ونحوها والأكل والشرب والنزوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى والمسكنة والابواء والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقضاء والهدم والضرب والقتل وغيرها والنوع الثاني وهو الخلف على أمر شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد كالعطية والهبة والكسوة والركوب والجلوس والصدقة والإعارة والقرض والبيع والأجارة والشراء والتزوج والصلاة والصوم وأشياء أخر متفرقة نجعلها في فصل واحد في آخر الكتاب والأصل في هذه الشروط أن يراعى فيها لفظ الخالف في دلالة على المعنى لغة وما يقتضيه من الإطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص إلا أن يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وإنها تقتضي على الحقيقة الوضعية والأصل فيه ما روى أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما وقال إن صاحباً لنا مات وأوصى ببدنة أفتجزئ عنه البقرة فقال ابن عباس رضي الله عنهما من صاحبكم فقال السائل من بني رباح فقال ابن عباس رضي الله عنهما متى اقتنت بنو رباح البقرة إنما البقر للزاد وذهب وهم صاحبكم إلى الأبل فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب إليه أو هام الناس ولأن العرف وضع طارياً على الوضع الأصلي والاصطلاح جار من أهل اللغة فالظاهر أن المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللفظ وبهذا يبطل قول الشافعي أن الإيمان محمولة على الحقائق يؤيد ما قلنا أن العريم يقول لعريمه والله لا جرنك في الشوك يريد به شدة المظل دون الحقيقة وقول مالك الإيمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضاً بدليل أن من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس لا يحنث وإن سعى الله تعالى الشمس سراجاً بقوله عز وجل وجعلنا الشمس سراجاً وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض لا يحنث وإن سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطاً بقوله عز وجل والله الذي

جعل لكم الأرض بساطا وكذا من حلف لا يمسه وتذا فسد جبلا لا يحنث وإن سمي الله عز وجل الجبل وتدا بقوله تعالى والحيال أو تاد فثبت أن ما قاله مالك غير صحيح والله أعلم

فصل أما الحلف على الدخول فالدخول اسم للاقتضال من العورة إلى الحصن فإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس أن يحنث ذكر القياس والاستحسان في الأصل وجه القياس أن مداومة على الفعل حكم أنشأه كإي الر كوب واللبس بأن حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب ولا يلبس فكث ساعة أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لأن الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الر كوب واللبس ولا يوجد في الدخول لأنه اسم للانتقال من العورة إلى الحصن والمكث قرار فيستحيل أن يكون انتقالا بحقيقته أن الانتقال حركة والمكث سكون ومما ضدان والدليل على التفرقة بين الفصلين أنه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدأ ولا يقال دخلت أمس واليوم إلا لدخول مبتدأ وكذا من دخل دار يوم الخميس ومكث فيها إلى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة برقي يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لا يلبس فزل من ساعته أو نزع من ساعته لا يحنث عندنا خلافا لغير وجه قوله أن شرط حنثه الر كوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وإن قل (ولنا) أن ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة لأن قصد الحالف من الحلف البر والبر لا يحصل إلا باستثناء ذلك القدر وسواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا لأن اسم الدخول ينطلق على الكل ألا ترى أنه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو أمر غيره ففعله فأدخله حنث لأن الدخول فعل لا حقوق له فكان فعل المأمور مضافا إليه كالذبح والضرب ونحو ذلك على ما ذكره أن شاء الله تعالى في موضعه وإن احتمله غيره فأدخله بغير أمره لم يحنث لأن هذا يسمى ادخلا لا دخولا لما ذكرنا أن الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الإضافة إليه وهو الأمر وسواء كان راضيا بنقله أو ساخطا لأن الرضا لا يجعل الفعل مضافا إليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا وقال بعضهم إن كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لأنه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا إليه والصحيح قول العامة لأنه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة أن جاز أن يستدل به على رضاه بالدخول لكن الرضا يكون بالامر وبدون الامر لا يكفي لإضافة الفعل إليه فأنعدم الدخول حقيقة وتقديرا وسواء دخلها من باب أو من غيره لأنه جعل شرط الحنث مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل على سطحها حنث لأن سطح الدار من الدار إذا دار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح وكذا الواقام على حائط من حيطانها لأن الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها ولو قام على ظلة لها شارة أو كنيف شارع فإن كان مفتوح ذلك إلى الدار يحنث والأفلا لأنه إذا كان مفتوحا إلى الدار يكون منسوب إلى الدار فيكون من جملة الدار والأفلا وإن قام على أسكفة الباب فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة عن الباب لم يحنث لأنه خارج وإن كان أغلق الباب كانت الأسكفة داخلية الباب حنث لأنه داخل لأن الباب يغلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج وإن أدخل الحالف إحدى رجله ولم يدخل الأخرى لم يحنث لأنه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روى عن ربيعة رضي الله عنه أنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال لي أني لأعلم آية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود عليه الصلاة والسلام الأعلى فقلت وما هي يا رسول الله فقال لا أخرج من المسجد حتى أعلم كما قلت أخرج إحدى رجله فقلت في نفسي لعله قد نسي فقال لي بم تفتتح القراءة فقلت بسم الله الرحمن الرحيم فقال صلى الله عليه وسلم هي فلو كان هذا القدر خر وجال كان تأخير التعليم إليه خلفا في الوعد ولا يتوهم ذلك بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام ودل الحديث على أن التسمية آية من القرآن لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماها آية ومن

اصحابنا من قال موضوع هذه المسئلة في دار داخلها وخارجها سطح واحد فان كانت الدار منبسطة فادخل اليها احدى رجله حنث لان أكثره حصل فيها ولا كثر حكم الكل فان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث لان ذلك ليس بدخول ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان دارا وذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث ولو عين فقال أدخل هذه الدار فذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد عيني ثم دخلها يحنث في قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا السكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهي الدار المبنية فإرعى فيه الاسم والصفة وهي البناء لانه جار مجرى الصفة فلم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار إشارة الى المعين الحاضر فإرعى فيه ذات المعين لاصفته لان الوصف للتعريف والإشارة كافية للتعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام لان الدار في اللغة اسم للعروة والعروة قائمة والدليل على ان الدار اسم للعروة بدون البناء قول النابغة

يادارمية بالعلياء فالسند * أقوت فظال عليها سالف الأبد

الا وارى لأياما أبيتها * والنوى كالحوض بالظلومة الجلد

سماها دارا بعدما خلت من أهلها وخربت ولم يبق فيها إلا وارى والنوى ولو أعيد البناء فدخلها يحنث أما في المعين فلا شك فيه لانه لو دخلها بدون البناء يحنث فمع البناء أولى وأما في المنكر فلو جرد الاسم والصفة وهي البناء وان بنيت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لا يحنث لان اسم الدار قد بطل ألا ترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو أعادها دارا فدخلها لا يحنث لانهما غير الدار الأولى وعن أبي يوسف اذا قال والله لا أدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا ولان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتا فدخله بعدما انهدم ولا بناء فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوة تسمى بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا في البناء ولهذا تسمى العرب الاخبية بيوتا فصار البناء فيه في حق استحقاق الاسم ملحقا بذات المسمى كاسم الطعام للمائدة والشراب للكأس والعروس للاركة فزول الاسم بزواله ولو بنى بيتا آخر فدخله لا يحنث أيضا في المعين لان المعادين أخرى غير الأولى فلا يحنث بالدخول فيه وفي غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو دخول البيت ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا القسطاط وهو مضروب في موضع قلع وضرب في موضع آخر فدخل فيه يحنث وكذلك القبة من العيدان ونحوه وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدمها ثم بنى بنقضها لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكسبه به لان غير المبرى لا يسمى قلمًا وانما يسمى أنبوفا اذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جمعه مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكن وسيف وقد كسر ثم صنع مثله ولو زرع مسمارا المقيض ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا زرع نصابا السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أو جبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاده يحنث لان الاسم بقى بعد النقض يقال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المنقذة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج ففتته ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض

وزوال الاسم بطل اليمين ولو حلف لا ينال على هذا القراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث لان فتح القراش لا يزال الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة خبز بعينها فنفضها وغزلت وجهلت شقة أخرى لم يحنث لانها اذا تقضت صارت خيوطا وزال الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزال اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم لف ورقه وغرز دفتيه ثم قرأ فيه يحنث لان اسم المصحف باق وان فرق ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فخط جانبها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنث لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سباعة عن محمد بن رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فز يد فيه طائفة فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم ز يد فيه فدخل ذلك الموضع الذي ز يد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو دخل الكعبة أو حاما أو دهليزا أو ظلة باب دار لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا وعادة وان سمي الله عز وجل الكعبة بيتا في كتابه في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا حيث قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لان مبني الايمان على العرف والعادة لا على شس اطلاق الاسم الا ترى أن من حلف لا يأكل لحما فأكل سميكا لا يحنث وان ساء الله تعالى للحام في كتابه الكريم بقوله عز وجل لتأكلوا منه لحما طريا بالمام يسم للحام في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لانه لا يبات فيه فان كان داخل البيت وتمكن فيه البيوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أو داخله ولو دخل ضفة يحنث كذا ذكر في الكتاب وقيل انما وضع المسألة على عادة أهل الكوفة لان صفافهم تعلق عليها الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة ولذا سمي ذلك بيتا عرفا وعادة فاما على عادة أهل بلادنا فلا يحنث لانعدام معنى البيت وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضاً ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عني به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عني الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانهم لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك أو اجارة أو إجارة فهو سواء يحنث في يمينه ذلك أبو يوسف وذكر محمد في الاصل وضع المسألة في المستأجر وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله أن قوله دار فلان اضافة ملك اذ الملك في الدار لا لأجر وانما المستأجر ملك المنفعة فلا يتناول اليمين (ولنا) أن الدار المسكونة بالاجارة والاعارة تضاف الى المستأجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه أيضاً ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من يحاط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج يا رسول الله استأجرته اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبتت الاضافة عرفا فاما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره قد أجرة لغيره قال محمد يحنث لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواء كان يسكنها أو لا يسكنها وروى هشام عن محمد أنه لا يحنث لانها تضاف الى الساكن بالسكنى فيسقط اضافة الملك والجواب أنه غير متبع أن تضاف دار واحدة الى المالك بجهة الملك والى الساكن بجهة السكنى لان عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة فان قال لا أدخل حانوتا فلان فدخل حانوتا له قد أجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه

يضاف الى ساكنه ولا يضاف الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لانا نعلم أنه أراد به
 اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل
 داراً بين فلان وبين آخر فان كان فلان فيها ساكناً حنث وان لم يكن ساكناً لا يحنث لانه اذا كان ساكناً فيها كانت
 مضافة اليه بالسكنى وان لم يكن شيئاً منها فاذا ملك نصفها أولى واذا لم يسكن فيها كانت الاضافة اضافة الملك والكل غير
 مضاف اليه و فرق بين هذا وبين ما اذا حلف لا يزرع أرضاً فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره انه يحنث لان كل جزء
 من الأرض يسمى أرضاً وبعض الدار لا يسمى داراً ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل داره وفلان
 فيها ساكن لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع بيوت فيه عادة ولا بيوت في محن الدار عادة فان نواه
 يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد بن رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن
 حريث وغيرهما من الدور المشهورة باربابها فدخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب قبل
 اليمين اليه ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى أربابها على طريق النسبة لا على طريق
 الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين وان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف
 بها لم يحنث في عينه لانه يراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال الملك زالت الاضافة وقال ابن رستم عن محمد بن رجل
 حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة فدخلها بعدما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة
 اسم لما سجر بالبناء فكان كالبيت فاذا تهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل حلف لا يدخل دار
 فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا أن يكون نوى محن الدار فلا يحنث فيها بينه وبين الله لانهم قد
 يزكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه
 حنث لان سطح المسجد من المسجد ألا ترى لو انتقل المعتكف إليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن
 لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار الاجتزاز قال ابن
 سماعه روى عن أبي يوسف أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى
 دخوله بصفة وهو ما يقصده الاجتزاز وقد دخل على الصفة المستثناة فان دخل يعود من رآه الجلوس عنده
 حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدله بعد ما دخل فجلس لا يحنث لانه لم يحنث
 حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك اذا مكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في
 الاصل اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا عابراً سبيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود من رآه فيها أو ليطعم فيها ولم يكن له نية
 حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها محتجاً ثم بدا له فقف فيها لم يحنث لان عابراً سبيل هو المحتج اذا دخلها لغير اجتزاز
 حنث قال الا أن ينوى لا يدخلها يريد التزول فيها فان نوى ذلك فانه يسعه لانه قد يقال دخلت عابراً سبيل بمعنى انى لم
 أدم على الدخول ولم أستتر فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها كما يحنث لانه قد
 يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الأرض ألا ترى أنه لو كان في رجله حذاء نعل يحنث فعلم أن المراد منه
 الدخول وان حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فدخلها كما يحنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة
 عن الدخول فان كان نوى أن لا يضع قدمه ما شيا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وكذلك اذا دخلها
 ماشياً وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد بن حلف لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتاً مشرعاً
 من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما أحاطت به الدائرة قال هشام وسألت أبا
 يوسف ان دخل بستاناً في تلك الدار قال لا يحنث وهذا محمول على بستان متصل بالدار فان كان في وسط الدار يحنث
 لاحاطة الدائرة به هكذا روى عن محمد وقال ابن سماعه في نوادره عن محمد بن رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سراً
 فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها فدخل الحالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان فانه لا يحنث

الآن يكون من هذه القنائة مكان مكشوف الى الدار يستقي منه أهل الدار فدخل الخالف القنائة فبلغ ذلك المكشوف فيحنت وان لم يبلغ لم يحنت وان كان المكشوف شيئاً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء فخر الخالف بالقنائة حتى بلغ الموضع فليس بجائز لان القنائة تحت الدار اذا لم يكن منفذاً لا تعد من الدار لان المقصود من دخول داره اما كرامة واما هتك حرمة وذلك لا يوجد فيها لا منفذ له واذا كان لها منفذ يستقي منه الماء فانه يعد من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء فاذا بلغ اليه كان كمن دخل في بئر داره واذا كان لا ينتفع به الا للضوء لا يكون من مرافق الدار فلا يصير بدخوله داخل في الدار فلا يحنت ولو دخل فلان سر باحت داره وجعله بيوتاً وجعل له أبواباً الى الطريق فدخلها رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو جائز لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان الى بيت من داره أو بيتين فسد أبوابهما من قبل داره وجعل أبوابهما الى دار الخالف فدخل الخالف هذين البيتين فانه لا يحنت لانه لما جعل أبوابهما الى دار الخالف فقد صارت منسوبة الى الدار الاخرى وقال ابن سماعه في السرب اذا كان بابه الى الدار ومحتمره في دار أخرى أنه من الدار التي مدخله اليها وبابه اليها لانه بيت من بيوتها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل حلف لا يدخل بغداد فأتى من الموصل في سفينة فمر بدجلة لا يحنت فان خرج فمضى فمضى على الجسر حنت وان قدم الى الشط ولم يخرج لم يحنت ولم يكن مقيماً كان أهله يغادرون وخرج الى الشط حنت وقال ابن سماعه عن محمد اذا انحدر في سفينة من الموصل الى البصرة فمر في شط الدجلة فهو جائز فصارت المسألة مختلفة بينهما وجه قول محمد أن الدجلة من البلد بدليل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا اذا حصل في هذا الموضع في سفينة ولا يبي يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار فلا يكون مقصوداً بمقدار المين على الدخول فلا تنصرف المين اليه قال بشر عن أبي يوسف في رجل قال لا مر أنه ان دخلت هذه الدار ولم تعطني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها وان كانت اعطته الثوب قبل أن تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الاعطاء وهو أن لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للخال بمنزلة قوله ان دخلت الدار وأنت راكبة أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركب بعده كذا هذا وكذلك لو قال ان خرجت ولم تأكلني أو خرجت وليس عليك ازار أو خرجت ولم تخمري لاقبلنا ولو قال لها ان لم تعطني هذا الثوب ودخلت هذه الدار فأنت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعاً وهو ان لا تعطيه الثوب الى أن يموت أحدهما أو يهلك الثوب ويدخل الدار فاذا اجتمع هذان وقع الطلاق والا فلا لانه جعل ترك العطية والدخول جميعاً شرطاً لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط بمطوف على ترك العطية وليس بوصفه له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فاذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنت ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطيني هذا الثوب فأيهما فعلت حنت لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الافراد فيقتضي انتفاء كل واحد منهما على الافراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال والله لا أشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحماً وبنصفه خبزاً يحنت استحساناً ولا يحنت في القياس وجه القياس انه جعل شرط حنته أن يشتري بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنت فلا يحنت وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام أن يشتري الخالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتري بجميعه اللحم فيحنت فان كان نوى أن لا يشتري به كله غير اللحم لم يحنت ويدين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم اللحم فلا يحنت حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس في المسألة الاولى لان الاو غير كلامهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية القياس هذا في المسألة الاولى ألا يرى أنه لو نوى أن يشتري به كله غير اللحم صدق في القضاء لا تاتر كنه هذا القياس هناك

للعرف والعادة ولا عرف ههنا يخالف القياس فعمدنا للقياس فيه ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم الا ثلاثة أرطال
لحم فاشتري ببعض الدرهم لحماً أقل من ثلاثة أرطال وبقية غير لحم حنث لان قوله والله لا أشتري بهذا الدرهم يقع
على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة أرطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى
فبقي ما شراء داخل في اليمين فيحنث به ومن هذا القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت فبات أحدهما في
بيت والاخر في بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه يبتوتهما جميعاً في غير بيت واحد وقد بانافي غير بيت واحد
لانهما بانافي بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكر محمد في الجامع في رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين
الا في دار فلان فبعدي حر وقد ضرب واحد منهما في دار فلان وواحد في غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه
ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطيين في دار فلان فبعدي حر والمسألة بحالها
حنث لان شرط الحنث أن يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه
بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك اذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون
داخلا عليه لان الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافاً به وتركاً لكرامه عادة وذا لا يكون الامع القصد
وذكر الكرخي عن ابن سماعة في نوادره خلاف هذا فقال في رجل قال والله لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيتاً على قوم
وفهم فلان ولم يعلم به الحالف فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم
ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم بشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم
زيداً فكلّمه وهو لا يعرف أنه زيد وظاهر المذهب ما تقدم ولو علم أنه فيهم فدخل بنوى الدخول على القوم لا عليه
لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه اذا قصد غيره لم يكن داخلا عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر دخوله على
الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي فان دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على
الدخول المعتاد وهو الذي يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط أو
خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتاً والتعويل في هذا الباب
على العرف والعادة وقال ابن سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من
الدار لا يحنث وان كان في محض الدار يحنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده ألا ترى ان السقايد دخل دار الامير
ولا يقال انه دخل على الامير وفي الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية
أنه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته وتخصيص القرية بمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها وقال ابن رستم
عن محمد اذا قال والله لا أدخل على فلان ولم يذكر بيتاً ولا غيره فدخل عليه فسطاطاً أو داراً حنث وهذا محمول على أن
من عادة فلان أن يدخل عليه في الفساطيط وان دخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام لا يحنث لان المقصود
بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة
والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلاً غيره زوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده
وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخلا على كل من في الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة
وهو فيهم ولا نية له قال بشر سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لا مرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت
طالق فاحتملها انسان وهي كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو
لا تقتضي الترتيب لانها للجمع المطلق ولا عافة في تقديم أحد الشرطين على الآخر فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير
مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان
خضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا
الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبلية وكذلك اذا قال اذا زعت

وحصنت لا بد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احدا لا مرين يتعقب الا خر عاده
فلزم مراعاة الترتيب بالعاده ولو قال لا مر أنه ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها
عقب عبده لانها لا تحتمل التزوج للحال لكونها زوجه له وتحتمل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى
طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط

فصل وأما الحلف على الخروج فالخروج هو الا تفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا
يكون المكث بعد الخروج وجا كمالا يكون المكث بعد الدخول دخولا لا ندام حده وحقيقته ثم الخروج كما
يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والقساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول
والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان
والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال من أحببنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه
دون عياله لا يحنث والتعميل في هذا على العرف فان من خرج من الدار وأهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار
ويقال لم يخرج فلان من الدار اذا كان أهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من الدار وان كان أهله ومتاعه
فيه وقال هشام سمعت أبا يوسف قال اذا قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى محن الدار لم يحنث لان
الدار والبيت في حكم قعة واحدة فالخلف على الخروج المطلق يقتضي الخروج منهما جميعا فلم يوجد لا يحنث الا أن
تكون نيته أن لا يخرج من البيت اذا خرج الى محن الدار حنثا لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الا تفصال من داخل
الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج الى مكة أو اخر وجامن البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك
قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدي حر وقال عتيت به السفر الى بغداد دون ماسواها لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث وان كان حين
خرج من الري نوى أن لا يمر بها ثم بدله بعد ما خرج وصار من الري الى الموضع الذي تقصر فيه الصلاة أن يمر
بالكوفة فخرج بها لم يحنث لان النية تعتبر حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه لما نوى
أن يخرج الى مكة ولم يرد نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج
فلا يحنث وان كان نيته أن لا يخرج الى الكوفة خاصة ليست الى غيرها ثم بدله الحج فخرج ونوى أن يمر بالكوفة
قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سباعة عن أبي يوسف في
رجل قال لا مر أنه ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدلاها فذهبت الى
غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين ولما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج
الى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج بل المكث في
الخارج وانه ليس بخروج لعدم حده فلا يحنث وقال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من البلدة
ما بالخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جازله القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج
من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لا مر أنه ان خرجت في غير حق فانت طالق
فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خروجها الى العرس أو خروجها فيما يجب
عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح الذي لا مأثم فيه ولو قال لها ان خرجت
من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو قبة
حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من أي باب كان من

الباب القديم أو الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب لعدم الشرط ولوعين بابي اليمين يمين ولا يحنث بالخروج من غيره لأن التعيين مقيد في الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا في أمر كذا فهذا وقوله الا باذني واحد وسند كره ان شاء الله تعالى ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المسكت بعد الخروج ليس بخروج لان عدم حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت الصحراء الى بيت علو أو كنيف شارع الى الطريق الاعظم لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجاً من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ما شياؤا كذا أو أخرجه رجل بأمرة أو بغير أمرة أو أخرجه احدى رجله فالجواب فيه كالجواب في الدخول وقد ذكرناه ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لان خروجه من بيته هو تفصال من داخل بلده الى خارجه على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بلده وهو ان يحمل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا آتي مكة فخرج اليها لا يحنث ما لم يدخلها لان اتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال لا يذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو الخروج سواء وقال بعضهم هو الا تيان سواء ولو قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني أو بامرئ أو برضائي أو بعلمي أو قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذني أو امرئ أو رضائي أو علمي فهو على كل مرة عندهم جميعاً وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو أمر أو أرضى أو أعلم والثالثة أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أو أمر أو أعلم أو أرضى أما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن في كل مرة حتى لو آذن له مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو آذن له مرة فقبل أن يخرجها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطاً لوقوع الطلاق واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن لان الباء في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال أهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بآلة الصاق كما في قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم وليس ههنا شيء مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمير كما في قوله بسم الله انه يضمير فيه ابتدئ وفي باب الحلف بقوله بالله لا فعلن كذا انه يضمير فيه أقسم لتكون الباء ملتصقة للاسم بقوله ابتدئ واسم الله في باب الحلف بقوله أقسم بالله ولا بد لكل مضمير من دليل عليه اما حال واما لفظ مذكور لان الوصول الى ما خفي غير ممكن الا بواسطة الحال ولا حال ههنا يدل على اضمارشي فاضمرنا ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصارت تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجا الاخر وجا باذني والمصدر الاول في موضع النسب فيم فيصبح استثناء الثاني منه لانه بفرض المستثنى منه وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن فبقي كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج اتصل به الاذن لم يكن شرطاً لوقوع الطلاق واذا وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطاً لوقوع الطلاق كما اذا قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كذا هذا فان أراد بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف وروى أيضاً عنه انه لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الاذن في كل مرة لا يبين (وجه) ظاهر البرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه

فيصدق ثم في قوله الا باذني لو اراد الخرج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك أبدا أو اذنت لك الدهر كله أو كلما شئت الخرج فقد اذنت لك وكذلك لو قال لها اذنت لك عشرة أيام فدخلت مرارا في العشرة لا يحنث فلوانه اذن لها اذنا عامات ثم نهاها عن الخرج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه ويبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال أبو يوسف لا يعمل فيه نهيه ورجوعه عن الاذن (وجه) قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها صح نهيه حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا اذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهيه ويرتفع الاذن بالنهي (وجه) قول أبي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخرج الذي ليس بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصور الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كمالا بقاء لها بدون الجزاء لانهما تركب من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص مرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخرج مرة ثم ارتفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهي وأما المسئلة الثانية فجاوبها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل أن يخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غايية وهي بمعنى الى وكلمة الى كلمة انتهاء الغايية فكذا كلمة حتى الا ترى انه لا فرق بين قوله حتى اذن وبين قوله الى ان اذن ومعنى قوله حتى ان اذن وكلمة ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار ان لتصيرى بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر تقول أحب أن تقوم أي أحب قيامك فيكون قوله حتى اذن أي حتى اذني وهو قوله الى اذني ولهذا ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان اذن الا ان هناك اعتادوا الاظهار مع الى وهما مع حتى اعتادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخرج والمضروب له الغايية ينتهي عند وجود الغايية فينتهي حظر الخرج ومنعه باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان اراد بقوله حتى اذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا ويجعل حتى مجازا عن الى لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق (وأما) المسئلة الثالثة فلا يجوز فيها فالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال القراء الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله ان كلمة الاستثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الاخر وجاباذا وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من ادراج حتى يصح الكلام فندرج الباء ويجعل معناه الاخر وجاباذا واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة كما روى عن رؤية بن العجاج انه قيل له كيف أصبحت فقال خير عافاك الله أي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب واذا كان هذا جائزا أدرجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم أي الا باذن لكم حتى كان محتاجا الى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا لما قاله القراء ولا بد من القول بتصحيحه ولكن تصحيحه على التقدير الذي قاله القراء وأمكن تصحيحه أيضا بجعله الا بمعنى حتى والى لان كلمة الا كلمة استثناء وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند وجود المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغايية فاقم مقام الغايية فصار كأنه قال ان خرجت من هذه الدار الى اذني أو حتى اذني وهذا أولى مما قاله القراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام أخرى أولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قائمة مقام أخرى وان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات أصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى

من اثبات الاصل بلا شك فكان هذا أولى على ان فيما قاله اذما رشيئين أحدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله الآخر وجا وليس فيما ذهبنا اليه ادراج شيء بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا أذن فكان التصحيح به أولى ولهذا كان معنى قوله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوا ربيبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي الى ان تقطع قلوبهم والله عز وجل أعلم أي الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفي قوله عز وجل إلا أن يؤذن لكم انما احتيج الى الاذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير اذنه حرام الا يرى انه قال عز وجل في آخر قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة والله عز وجل أعلم فان قال الاذن فلان فأت الحلف على اذنه بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هي على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشرب من الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء انه لا يتعد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تنعقد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود الحلف عليه حقيقة في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاؤه متصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعنده ليس بشرط فان أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ولا يحنث عند أبي يوسف وجه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فاما يتعلق بالمأذن فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهي نائمة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج غير مأذن فيه مطلقا وهذا مأذن فيه من وجه لوجود كلام الاذن فلم يوجد بشرط الحنث ولان المقصود من الاذن أن لا تخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله أذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذن فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجرى مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذن يجرى مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع والشرائع لا تثبت بدون البلوغ كذا من الخالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا آمنوا وعمالوا الصالحات انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر محمد في الزيارات أن الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق ولهما أن الاذن اعلام قال الله تعالى واذا ن من الله ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذن فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج مذكور في محل النفي فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج المأذن فيه مطلقا وهو ان يكون مأذونا فيه من كل وجه ولم يوجد فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقى داخلا تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما اذا ما كانت نائمة فاذن لها بحيث يجوز ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عارفا وعادة كما اذا أذن لها وهي تسمع الا انها غافلة ومستلثنا مفروضة فيما اذا اذن لها من حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا في العرف فهو التفرق بين الفصلين وقيل ان النائم يسمع لان ذلك بوصول الصوت الى صماخ أذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصا كما لو كلمه وهو يقظان لكنه غافل وحكي ابن شجاع انه لا خلاف في هذه المسئلة انه لا يحنث لانه قد عقد على نفسه بالاذن وقد أذن قال وانما الخلاف بينهم في الامر وروى نصر بن يحيى عن أبي مطيع عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف الا ان أبا سليمان حكى الخلاف في الاذن والله عز وجل أعلم وقال ابن سباعة عن محمد لو ان رجلا قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذن فأت حر ثم قال له أطلع فلا تأني جميع ما أمرك به فأمره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل إن اذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمره فلا نابا لاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاه قد أذن لك في

الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بالاذن ولوقال المولى لعبده بعد عيینه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فأمره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا انه لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقى تحت المستثنى منه ولوقال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا أخبره به فقد بلغه فلا يحث ولوقال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذ نالانه مخاطرة يجوز ان تبيع ويجوز ان لا تبيع فلا يعد ذلك رضا وقال ابن سباعة عن أبي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا بأمرى فالامر على ان يأمرها ويسمعها أو يرسل بذلك رسوله اليها فان أشهد قوما انه قد أمرها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق أبو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها وارسال الرسول به وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق له ان حكم الامر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كفاي أمر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضا وهوان لا يخرج مع كراهته وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتبأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية فلا يحككون هذا اذا ان الاذن ينوي الاذن لان قوله دعوها ليس باذن نصا بل هو أمر بترك التعرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج أو بتخيلة سبيلها فلا يحصل اذنا بدون النية ولوقال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الامر الا ان ينوي به اخرجي حتى تطلق فيكون تهديدا والامر يحتمل التهديد كفاي أمر الشرع قال الله تعالى اعملوا ما شئتم فاذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه محث نيته ولوقال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان نسي فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذا كرا لم يحث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان أذن لك أن قوله الا أن لا انتهاء الغاية بمزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولوقال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها اذا كرأحت لانه عقد عيینه على كل دخول وحظر على نفسه ومنعه منه واستثنى منه دخولا بصفة وهوانه يكون عن نسيان فبقى ما سواه داخلا تحت اليمين فيحث به قال ابن سباعة عن محمد في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على أن الامر واحد اذ كرنا ان الاذن لا انتهاء الغاية كحتى فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولوقال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني بها فلان فأمره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحث ولا بد منه من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بأمر فلان قال هشام عن محمد في رجل حلف لا يخرج امرأته الا بعلمه فأذن لها أن تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمى أى الا باذني وقد خرجت فكان خروجا مستثنى فلا يحث واذا حلف رجل على زوجته أو مولى على عبده أن لا يخرج من داره الا باذنه أو سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة من الزوج أو خرج العبد من ملك المولى أو عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من واحد منهم فلا حث على الحالف وتقع اليمين على الحال التي ملك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته وهوان لا يخرج من له عليه ولاية الا بأمره فيتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المرأة الى ملك الزوج أو العبد الى ملك المولى أو أعيد السلطان الى ولايته لا تعد اليمين لانها قد سقطت لما بيننا فلا تحتمل العود وكذلك الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاء المطلوب أو أبرأ الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين أو غيره لم تعد اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف فاذا أسقط ذلك

بطل اليمين فلا يحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استخلف رجلاً أن يرفع اليه كل من علم به من فاسق أو ذاعر أو سارق في محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه لانها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لان غرض العامل أن يرفع اليه مادام والياً فاذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فان عاد العامل عاملاً بعد عزله لم يكن عليه أيضاً أن يرفع ذلك اليه لان اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملاً بعد ذلك أو لم يعد ولو كان الخالف علم ببعض ما استخلف عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك اليه بعد عزله لان الرفع قيد بحال قيام الولاية فاذا زالت الولاية فقد فاق شرط البر قال محمد في الزيادات الا ان معنى أن يرفع اليهم على كل حال في السلطان وغيره وأدينه فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء لانه نوى ظاهر كلامه وهو العموم فيصدق ديانته وقضاءه وقال محمد في الزيادات اذا حلف أن لا يخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهي قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عني به مادامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه عني ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر وكذلك من طوبى بحق حلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا وان أرادت المرأة أن تخرج وقد أخذت في ذلك أو العبد أو أراد الرجل أن يضرب عبده وقد نزل لذلك فقال أنت طالق ان خرجت أو قال المولى أنت حر ان خرجت أو قال رجل للضارب عبدى حر ان ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك أو ضرب الرجل عبده لا يحنث الخالف لان غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال أو الضرب فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الخالف فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسائل يعين القور ونظائرها تأتي ان شاء الله تعالى في مواضعها

فصل وأما الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبداً وقد يكون مطلقاً وقد يكون مؤقتاً أما المؤبد فهو ان يحلف أن لا يكلم فلاناً أبداً فهو على الابد لا شك فيه لانه نص عليه وأما المطلق فهو ان يحلف ان يكلم فلاناً ولا يذ كر الا بد وهذا أيضاً على الابد حتى لو كلمه في أى وقت كلمه في ليل أو نهار وفي أى مكان كان وعلى أى حال حنث لانه منع نفسه من كلام فلان ليبقى الكلام من قبله على العدم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع من الكلام في جميع العمر فان نوى شيئاً دون شئ ما نوى يوماً أو وقتاً أو بدءاً أو منزلاً لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق رأساً ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها فان كان موصولاً لم يحنث بان قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو فقومى فلا يحنث بقوله فاذهبي أو فقومى كذا قال أبو يوسف لانه متصل باليمين وهذا لان قوله لا كلم أو ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي أو فقومى وان كان كلاماً حقيقياً فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس بكلام مبتدأ وكذا اذا قال واذهبي لما قلنا فان أراد به كلاماً مستأنفاً يصدق لانه كلام حقيقة وفيه تشديد على نفسه وان أراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لانه من كنيات الطلاق ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لانه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاماً مبتدأً فيحنث به وان كان في الحال التي حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كم لي زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا كلمه يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا وقال إئتني اليوم فقال امرأتى طالق ان أتيتك فهذا على اليوم وكذا اذا قال إئتني في منزلى فخلف بالطلاق لا يأتيه فهو على المنزل وهذا اذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين فان طال كانت اليمين على الابد فان قال لا تلقى في المنزل وقد أسأت في تركك لقاءى وقد أتيتك غير مرة فلم ألقك فقال الا كخرا امرأته طالق ان أتاك فهذا على الابد وعلى كل منزل لان

الكلام كثير فيها بين ابتداءه بذكر المنزل وبين المنزل وبين الحلف فاقطعت اليمين عنه وصارت يمينا مبتدأة فان نوى هذا الاثنان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه محتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسمها الامام فسبح به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما في العرف وان كان كلاما في الحقيقة ألا ترى ان الكلام العرفي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم فصلي ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراءة كلام حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفاً ألا ترى انهم يقولون فلان لا يتكلم في صلاته وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة لم يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان الحالف من العجم أو كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة أو خارج الصلاة لانه لا يعد متكلماً ولو سبح تسبيحة أو كبر أو هلل خارج الصلاة لم يحنث عندنا وعند الشافعي لا يحنث والصحيح قولنا لانه وجد الكلام حقيقة الا أن تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولا عرف خارج الصلاة وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فلا يحنث خارج الصلاة أيضاً لانه لا يسمى كلاما في الحالين جميعا ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام حقيقة الا انه ترك الحقيقة في الصلاة للعرف فان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلقه فسلم لم يحنث بالتسليم الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاماً كتكبيرها والقراءة فيها الا ترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام الناس لكان مفسداً وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قد قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان المقتدى هو الحالف فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بناء على ان المقتدى لا يصير خارجاً عن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد لم يحنث لانه خارج عن صلاته بسلام الامام عنده فقد تكلم كلاماً خارج الصلاة فيحنث ولومر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكل على ارادة البعض جائز ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولونبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لان الصوت يصل الى سمع النائم لكنه لا يفهم فصار كالموكله وهو غافل ولان مثل هذا يسمى كلاماً في العرف كتكلم الغافل فيحنث ولودق عليه الباب فقال من هذا أو من أنت حنث لانه كلمه بالاستفهام ولو كان في مكانين فدعاه أو كلمه فان كان ذلك بحيث يسمع مثله لو أصنى اليه فانه يحنث وان لم يسمعه وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة فان أصنى اليه لبعدهما بينهما لم يحنث لان الموضع اذا كان قريباً بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكلاً ايما لاذكرناه وان لم يسمع لعارض وليس كذلك اذا كان بعيداً ولا نه اذا كان قريباً يحمل على انه وصل الصوت الى سمعه لكنه لم يفهمه فاشبه الغافل واذا كان بعيداً لا يصل اليه رأساً وقالوا فيمن حلف لا يكلم انساناً فكم غيره وهو يقصد أن يسمعه لم يحنث لان مثل هذا لا يسمى مكلاً ايما اذا لم يقصده بالكلام ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرهما فقال من وضع هذا أو أين هذا حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها لئلا يكون لاغياً فان كان في الدار غيرهما لم يحنث لجواز انه استفهم غيرها فان قال ليت شعري من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب اليه كتاباً فانتهى الكتاب اليه أو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه لا يحنث لان الكتابة لا تسمى كلاماً وكذا الرسالة (وأما) الموقت فنوعان معين ومبهم (أما) المعين فتحوان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلاناً يوماً فيحنث بكلامه من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد فيدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل أو في الغد لم يحنث لان قوله لا أكل فلاناً يقع على الابدو يقتضي منع نفسه عن كلام فلان أبداً لولا قوله يوماً فكان قوله يوماً لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخل تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة وكذلك لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة لم يحنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوماً فاليمين على بقية اليوم واللييلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من

الغد لا نه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفائه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل من طريق
التبع وكذلك اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يحجب مثلها من الليلة المقبلة ويدخل النهار الذي
بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء منها وذلك فيما قلنا فان قال في بعض اليوم والله لا أكلمك
اليوم فاليمين على باقي اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع
الفجر سقطت لانه حلف على زمان معين لانه أدخل لام التمر يف على اليوم واليلة فلا يتناول غير المعروف بخلاف
قوله يوما لانه ذكر اليوم منكر فلا بد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما
ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا
فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سبعة عن أبي يوسف ومحمد لانه
أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الافراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم
والغد في عينه لان ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو وفصار وقتا واحدا دخلت الليلة
المتخللة وروى بشر عن أبي يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل
فلا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب في الليل
ولو قال والله لا أكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في
اليوم الاول أو الثاني أو الثالث يحنث وكذلك روى بشر عن أبي يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد
في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وجهه ما ذكره
الكرخي ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه فاقتضى يومين آخرين غير الاول فصار
كانه قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين أو قال ثلاثة أيام وجهه ما ذكره محمد في الجامع ان كل واحد منهما يمين مفردة
لا تقرأ كل واحد منهما بكلمة النفي والواو للجمع بين اليمينين وصار تقديره أكلم فلانا يوما ولا أكلمه يومين لثلاثين كلمة
النفي فصار لكل يمين مدة على حدة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحد بخلاف ما اذا قال والله
لا أكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث انه يحنث لانه لم يعد كلمة النفي فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفي الكلام
في كل مرة على حدة ليكون يمينين فبقي يمين واحد والواو للجمع بين المديتين كالجمع بين المديتين بكلمة الجمع فقال والله
لا أكلم فلانا ثلاثة أيام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا أكلم زيد او لا عمر افكلم أحدهما يحنث ولو قال
والله لا أكلم زيد او عمر افكلم لا يحنث وقال بشر عن أبي يوسف لو قال والله لا أدخل الدار يوما ويوما فهو مثل
حلفه على يومين قال أبو يوسف ولا يشبه هذا قوله ولا أدخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عطف زمان منكر على
زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا عطف زمان معين على زمان معين ولا ضرورة الى
ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا أكلم زيد او ما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فالיום الاول
من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيام واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة
وهي الثالثة لان كل يمين ذكرها تختص بما يعقبها فانهقدت اليمين الاولى على الكلام في يوم عقيب اليمين والثانية
في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة أيام عقيب اليمين فانهقدت على الكلام في اليوم الاول ثلاثة أيام وعلى
الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا أكلمك اليوم
سنة أو لا أكلمك اليوم شهر افعليه أن يدع كلامه في ذلك اليوم شهر او في ذلك اليوم سنة حتى يكمل كما دار ذلك
اليوم في ذلك الشهر أو في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهرا أو سنة فلم يكن ذلك مراد الخالف
فكان مراده أن لا يكلمه في مثله شهرا أو سنة فان قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سببتين

لان اليوم لا يكون عشرة أيام فلم يكن ذلك مراداً فيقع على عشرة أيام لانه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد
 وكذلك لو قال والله لأكلمك السبت مرتين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين
 وكذلك لو قال لأكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لأكلمك يوماً ما أولاً أكلمك يوم
 السبت يوماً فله أن يجعله أي يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع في أيام فكان التعيين اليه ولو قال ابن سماعة عن محمد
 فيمن قال لأكلمك يوماً بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندى بمنزلة قوله لأكلمك يوماً فيكون على يوم
 من ساعة حلف والله عز وجل أعلم (وأما) المبهمة فتحوان يخلف أن لا يكلم فلاناً زماناً أو حيناً أو الزمان أو الحين فان لم
 يكن له نية يقع على ستة أشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
 تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل
 قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر قيل المراد منه أربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى
 تؤتى أكلاً كل حين باذن ربها قيل أي ستة أشهر من وقت طلوعها إلى وقت ادراكها قال ابن عباس رضى الله عنهما
 هي النخلة تم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة إلى اليمين للمنع في مثل هذه المدة
 لانه يمنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه لا يراد ذلك عادة ومن أراد ذلك بلفظة الابد فتعين الوسط وكذا روى
 عن ابن عباس رضى الله عنهما انه حمل على ذلك ولأن كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب
 منهما فيحمل عليه واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام
 العرب ستة أشهر وإن نوى الخالف شيئاً ما ذكرناه فويل على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا ومنهم من
 قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين كما في قوله
 تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولم يثبت في الزمان وذكر الكرخي في الجامع عن أبي حنيفة انه يدين
 في الزمان والحين في كل مانوى من قليل أو كثير وهو الصحيح وروى عن أبي يوسف أنه لا يدين فيما دون ستة أشهر
 في القضاء ولو قال لأكلمه دهر أو الدهر فقال أبو حنيفة ان كانت له نية فهو على مانوى وإن لم تكن له نية فلا أدري ما
 الدهر وقال أبو يوسف ومحمد اذا قال دهر فهو ستة أشهر واذا قال الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال
 لا خلاف في الدهر المعروف انه الابد وانما توقف أبو حنيفة رضى الله عنه في الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهر
 لا أدري ما هو وذكر في الجامع الكبير أن قوله الدهر ينصرف الى جميع العمر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهر
 لا يدري تفسيره وفي الجامع الصغير أشار الى التوقف في الدهر المعروف أيضاً فانه قال والدهر لا أدري ما هو وروى
 بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله دهر أو الدهر انهما سواء فهما جعلتا قوله دهر كالحين والزمان لانه يستعمل
 استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك من دهر وما رأيتك من حين على السواء فاذا أدخل عليه الالف واللام صار
 عبارة عن جميع الزمان وروى عن أبي يوسف أن قوله الدهر يقع على ستة أشهر لكنه خلاف ظاهر الآية عنهما
 وأبو حنيفة كانه رأى الاستعمال مختلفاً فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا أدري أي
 لا أدري بماذا يقدر اذ لا نص فيه عن أحد من أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصاً عن ابن عباس
 رضى الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتى أكلاً كل حين باذن ربها بستة أشهر والزمان والحين ينبآن عن معنى واحد
 وهذا على قول من قال من مشايخنا انه توقف في المنكر لا في المعروف أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف
 فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة ولتعارض الأدلة وانعدام ترجيح البعض على البعض اشارة كمال العلم وتبام الورع
 فقد روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شيء فقال لا أدري وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن
 أفضل البقاع فقال لا أدري فلما نزل جبريل عليه الصلاة والسلام سأله فمرج الى السماء ثم هبط فقال سألت ربي
 عز وجل عن أفضل البقاع فقال المساجد وأفضل أهلها من جاءها أولاً وانصرف آخرها وشر أهلها من جاءها آخرها

وانصرف أولاً ولو قال يوم أكلم فلان فامر أنه طالق ولا نية له فكلمه ليلاً أو نهاراً بحث وكذا إذا قال يوم أدخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في متعارف أهل اللسان قال الله عز وجل ومن يومهم يومئذ دبره الامتحار فالقتال أو متحيز الى فئة فقد باء بنصب من الله الآية ومن دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو لى بالنهار فان نوى به الليل خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروى عن أبي يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في الصرف عنه وان قال ليلة أكلم فلان أو ليلة يقدم فلان فانت طالق فكلمه نهاراً أو قدم نهاراً لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال الليلة المظلمة ليلة ليلاء وليل أليل ولا عرف هنا بصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الاليالي حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في أشعارهم كما قالوا * ليالي لاقتنا جذام وحميراً * ولو قال لا مر أنه يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لا يكون لها من الامر شيء لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضي الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة رضی الله عنهم جعلوا الماخيرة الخيار مادامت في مجلسها فتد وقتوا الامر وقتاً فاذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم نهاراً صار الامر بيدها علمت أو لم تعلم ويبطل بعض الوقت لان هذا امر موقت فيبطل بعض الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال أمرك بيدك اليوم فضى اليوم أنه يخرج الامر من يدها وأما في الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهاراً لم يثبت له ذلك الامر لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر في الجامع اذا قال والله لأكلمك الجمعة فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصارك كما لو قال لأكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعاً له أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما اذا قال لأكلمه أياماً أنه يدخل فيه الليالي لانا ناعر فنادك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال تعالى في موضع آخر ثلاث ليال سوايا القصبة واحدة ومثل هذا الاستعمال يوجد في مثل قوله جمعاً ثم اذا قال والله لأكلمك جمعاً فهو على ثلاث جمع لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقناً واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول أبي حنيفة وكذلك الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين أن ذلك يقع على عشرة أيام وعشرة آحايين أو أزمنة وعشرة أشهر وعشرة سنين وقال أبو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذلك في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما فيدخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع ان ينظر ان كان هناك معهود ينصرف اليه كالسبعة في الايام والاثني عشر في الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند أبي حنيفة أنه ينصرف ذلك الى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة (وجه) قولهما أن اللفظ المعروف اذا لم ينصرف الى الجنس فاما ان ينصرف الى المعهود واما أن ينصرف الى بعض الجنس والصرف الى المعهود أولى لانه لا يحتاج فيه الى الادراج وفي الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظة البعض فكان الصرف الى المعهود أولى والمعهود في الايام السبعة التي يتركب منها الشهر وهي من السبت الى الجمعة وفي الشهور الاثني عشر التي يتركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس أولى فيصرف اليه ولا يبي حنيفة استعمال أر باب أهل اللغة وأهل اللسان في الجوع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلاً وعشرون رجلاً ومائة رجل وألف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الاقذار التي ذكرنا الى العشرة في حالة الابهام والتعيين جميعاً ويطلق على ما وراءها من الاقذار في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتاً في حالين كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلاً من الاول منزلة الحجاز من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له في

الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة ولوحلف لا يكلمه أياما فقد ذكر في الأصل أنه على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وسواء بينه وبين الإمام وذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لأنه ذكر لفظ الجمع منكر فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا لما ذكرنا في الأيام ولوحلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر إذا لم تكن له نية ولو قال عمر أفين أبي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة أشهر كالحنين وهو الاظهر ولوحلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة لأنه اسم له ولوحلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف مثله لأنه أدخل الكثرة على اسم الجمع فصارت كالوذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام ولو قال لا أكلمك كذا وكذا يوما فهو على أحد وعشرين لأنه أقل عدد يعطف على عدد بحر ف العطف ولو قال كذا كذا يوما فهو على أحد عشر يوما ولوحلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على أقلها ولوحلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولوحلف لا يكلمه إلى قريب ولا نية له فهو على أقل من شهر ولوحلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على أقل من شهر لأن الشهر في حكم الكثير لأنه يحمل أجلا في الدين فكان بعيدا وأجلا ومادونه عاجلا ولوحلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعني به غيره وذكر الكرخي إذا قال والله لا هجر نك مليا فهو على شهر وأكثر فإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء لأنه جاء في تأويل قوله وأهجرني مليا أي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر ولوحلف أن لا يكلمه الشتاء فاول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء وآخر ذلك إذا ألقوا على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو إلى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك كله إلى اللغة وقال خلف بن أيوب سألت محمد عن رجل حلف لا يكلم رجلا إلى الموسم قال يكلمه إذا أصبح يوم النحر لأنه أول الموسم وقال أبو يوسف يكلمه إذا زالت الشمس يوم عرفته لأنه وقت الركن الأصلي وهو الوقوف بعرفة وقال عمر وعن محمد غرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر إلى مادون النصف وآخره إلى مضي خمسة عشر يوما وقدر وي عن أبي يوسف فيمن قال لله على أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لأن الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره إذا قال والله لا أكلمك أحد يومين أولا خرجن أحد يومين أو قال اليومين أو قال أحد أيامي فهذا كله على أقل من عشرة أيام أن كلمه قبل العشرة أو خرج قبل العشرة لم يحنت ويدخل في ذلك الليل والنهار لأن مثل هذا لا يراد به يومان باعيا منهما وإنما يذكر على طريق التقریب على طريق العشرة ومادونهما في حكم الزمان الحاضر فان قال أحد يومين فهذا على يومه ذلك والعدل أنه أشار إلى اليومين والاشارة تقع على المصين ولوحلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة إلا يوما فان جمع كلامهما في يوم له امتثناء لا يحنت لأن اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليومين فان كلم أحدهما في يوم والاخر في يوم حنت لأن المستثنى يوم يكلمهما جميعا فيه ولو وجد فقد كلمهما في غير اليوم المستثنى فيحنت فان كلم أحدهما ثم كلمهما جميعا في يوم لم يحنت لأن اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى وشرط الحنت في غيره كلامهما لا كلام أحدهما وان كلمهما في يوم آخر لم يحنت لأن الاستثناء وقع على يوم منكر يكلمهما فيه فكانه قال اليوم أكلمهما فيه ولو استثنى يوما معهما فأكلم أحدهما فيه والاخر في الغد لم يحنت لأن شرط الحنت في غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد إذا قال لا أكلمهما إلا يوما لم يحنت بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم آخر حنت لأنه لم يستثن إلا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليومين بعده مطلقة ورأى هشام عن محمد إذا قال لا أكلمك شهرا إلا يوما أو قال غير يوم أنه على ما نوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لأنه استثنى يوما منكر او كل يوم من الشهر يصلح للاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة

وعشرين يوماً لان نقصان الشهر يكون من آخره والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً فكم أحدهما حنث لان كلمة أو اذا ذكرت عقيب كلمة النفي أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أباً أو كفوراً أى ولا كفوراً وكذلك لو قال ولا فلاناً لان كلمة النفي اذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو للجمع والجمع يحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين فلا ينزل عند وجود أحدهما دون الآخر ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً أو فلاناً فان كلم أحداً والآخر لا يحنث مالم يكلمهما وان كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الا ولين جميعاً أو كلام الثالث فأى ذلك وجد حنث ولو قال لأ كرم هذا أو هذا وهذا فان كلم الا ول حنث وان كلم أحداً الآخر لم يحنث لانه جعل شرط الحنث كلام الا ول أولاً ثم الآخرين فإعراى شرطه ولو حلف لا يكلم الناس أو لا يكلم بنى آدم فكلم واحداً منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لان الخالف انما يمنع نفسه عما في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مراده الى هذا أشار محمد في الجامع فقال ألا ترى أنه لا يقدر ان يكلم بنى آدم كلهم وليس ههنا معهود يصرف اللفظ اليه فتعين الصرف الى بعض الجنس ويضمر فيه لفظه البعض وأن عني به الكل لا يحنث أبداً ويكون مصداقاً فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء أيضاً لانه نوى حقيقة كلامه وهي الجنس وروى عن أبي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه لا يراد الجلس بهذا الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءه وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشتري العبيد ولو حلف لا يتدى فلاناً بكلامه أبدأ فالتقياً فسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لم يحنث الخالف لعدم شرط الحنث وهو ابتداءه فلاناً بالكلام لان ذلك بتكليمه قبل تكليم صاحبه ولم يوجد وكذلك لو قال ان كلمتك قبل أن تكلمنى فانه لما خرج كلامهما معاً فلم يكلم الخالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمنى فتكلم معاً لم يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث وجه قوله أن الخالف بقوله ان كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقاً وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لا تحلل اليمين فاذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولا يبي يوسف أن غرض الخالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فصاركه قال ان بدأتك وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا أن تكلمنى لان كلمة الا اذا دخلت على ما يتوقعت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوا في بيته في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر على مثل ذلك فدخل جميعاً لم يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الاظهار والافشاء والاعلان والكتان والاسرار والاختفاء والاخبار والبشارة والقراءة ونحوها اذا حلف لا أظهر سرى لفلان أو لا أفشى أو حلف ليكتمن سره أو ليسترنه أو ليخفيه فكم فلاناً بسره أو كتب اليه فبلغه الكتاب، أو أرسل اليه رسولا فبلغه الرسالة أو سأله فلان عن ذلك وقال أكان من الامر كذا فأشار الخالف برأسه أى نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر اذا اظهر اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة ألا ترى أنه يقال ظهر لي اعتقاد فلان اذا فعل ما يدل على اعتقاده وكذلك الاشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهو والمشار اليه فكان اظهاراً فان نوى به الكلام أو الكتاب دون الايام دين في ذلك لانه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك لو حلف لا يعلم فلاناً بكذا فلان فسأله المحلوف عليه فلان في موضع كذا وكذا فأوماً برأسه أى نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام اذ هو اثبات العلم الذي يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به فان نوى به الاخبار بالكلام أو بالكتاب يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص العموم وانه جائز وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله

تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلا يمكن فلان لا يحنث
 الا بالكلام أو بالكتاب أو بالرسالة ولو أومأ برأسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى أوقفه على رأس فلان لا يحنث
 لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الايقاف على رأسه اذا أخبر من أقسام الكلام ألا ترى
 أنهم قالوا أقسام الكلام أربعة أمر ونهي وخبر واستخبار ومجدبانه كلام عرى عن معنى التكليف والاشارة
 ليست بكلام فلم تكن خبرا ولا يقاف على رأسه من باب الاعلام لأن باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبرا
 والدليل عليه أن الكتاب اذا قرئ على انسان وقيل له أهوكما كتب فيه فاشار برأسه أى نعم لا يصير مقرا وكل
 اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر لفلان بحال فقيل له الفلان عليك ألف درهم فاشار برأسه أى نعم لا يكون ذلك منه
 اقرارا وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهوكما قرأت عليك فأومأ برأسه أى نعم لا يصير مقرا وكل
 اقرار اخبار وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهوكما قرأت عليك فأومأ برأسه أى نعم ليس له أن
 يروى عنه بمحدثنا ولا بأخبرنا فدل أن اليمين ليس باخبار ولو نوى بالاخبار الاظهار أو الاعلام يحنث اذا أومأ لأنه
 جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في بين الاظهار والاعلام لو أراد الحالف
 أن لا يحنث ويحصل العلم والظهور ينبغي أن يقال له انا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الاسرار فان لم تتكلم يمكن فلان
 ولا سره فقل لنسأل ليس كما تقولون وان تكلمنا بسره أو بمكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحنث لانعدام شرط الحنث وهو
 الاظهار والاعلام لاذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم
 حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منقولة عن أبى حنيفة والقصة مشهورة وكذلك لو حلف لا يدلم ففعل مثل ذلك
 فهذا ليس بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود ههنا فعلهم لا
 فعله فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو أومأ اليهم برأسه أو أشار اليهم كان ذلك دالة إلا أن يعنى بالدلالة الخبر
 باللسان أو بالكتاب فيكون على ما عني لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فهما فاذا نوى به أحدهما
 فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق والبشارة حكمها خبر في أنها لا تتناول الا الكلام أو الكتاب لانها خبر
 لأنها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة وجه المخبر له باظهار أثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرة
 باظهار أثر الحزن مجازا كما في قوله عز وجل فبشرهم بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني
 بالقرينة وكذا الاقرار بأن حلف ان لا يقر لفلان بحقه فهو على مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن
 الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتها الصدق
 فلا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة ان حتى انه
 لو قال لغيره ان أعلمتني ان فلانا قد قدم أو قال ان أعلمتني بقدوم فلان فاخبره كاذبا لا يحنث لان الاعلام اثبات العلم
 والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا في البشارة لانها اسم لخبر
 سار والكذب لا يسر واذا كان عالما بقدومه فالسرور كان حاصلًا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان
 وصله بحرف الباء بان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سواء وان وصله بكلمة ان بأن
 قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فاخبره كاذبا أو أخبره بعدما كان علم المخاطب بقدومه باخبار غيره يحنث والفرق يعرف
 في الجامع الكبير ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فيكتب أو أشار لا يحنث لان الكتابة والاشارة ليست
 بكلام وانما تقوم مقامه ألا ترى أن الله تعالى أنزل إلينا كتابا ولا يقال ان الله تعالى في العرف كلمة فان سئل عنه فقال نعم
 فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضم فيه السؤال كما في قوله تعالى فهل وجدتم ما وعدكم بحقاً قالوا نعم أى
 وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً فقد أتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام أو أمرها بشئ
 من خدمة أو أشار إليها بالخدمة فقد استخدمها فهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه

الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع
 ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهي ان يحلف أن لا يتكلم بسر فلان فلا يحنث الا بالتكلم لان الكلام المعروف اسم
 لخر وف منظومة تدل على معنى مفهوم وذلك لا وجد في الاشارة والخبر والافشاء والاظهار من الاخرس انما يكون
 بالاشارة فيحنث بهما وكل شئ حنث فيه من هذه الاشياء بالاشارة فقال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه
 فان كان فعل ذلك جوابا لشيء مما سئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيها احتمال فان كان هناك دلالة حال
 زال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى بته وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد اذا قال والله لا أقول كذا فلان فهو عندي
 مثل الخبر والبخارة ألا يرى ان رجلا لو قال والله لا أقول له فلان صبحك الله بخير ثم أرسل اليه رسولا فقال قل
 له فلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال ألا ترى ان القائل هو المرسل وان الرسول هو القائل ذلك له فلان
 ولو كان هو هذا الذي حلف عليه لم يحنث ألا ترى ان الرجل يقول قال الله عز وجل لنا في كتابه الكريم كذا ولو قال
 والله لا أكلم فلانا بهذا الا مر فهذا على الكلام بينه لا يحنث بكتاب ولا رسول ألا ترى انك لا تقول كلمنا الله تعالى
 بكذا وأما الخديث فهو على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بخديث ولو قال أي عبيدي يبشرني بكذا فهو حر
 فبشره جميعا عتقوا لوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة وهو ما ذكرناه ولو بشره واحد بعد واحد
 لم يعتق الثاني لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر ألا ترى ان خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له ولهذا قال ابن مسعود رضي الله
 عنه لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد وأخبره
 بذلك أبو بكر ثم عمر رضي الله عنهما فقال رضي الله عنه بشري به أبو بكر ثم أخبرني به عمر رضي الله عنهما فان أرسل اليه
 أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الخبر الى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا اعتق العبد لان المرسل هو
 المبشر وان أخبر الرسول ولم يضيف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لان المرسل ولو حلف لا يكتب الى
 فلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال سألتني هر ون الرشيد أمير المؤمنين أصلحه الله عن هذا
 فقلت ان كان سلطانا يأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث لانه اذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل
 يستكتب غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فاقول اذا حلف لا يقرأ لنفسه فلان
 كتابا فغظ في كتابه حتى أتى آخره وفهمه ولم ينطق به قال سألت هر ون أبا يوسف عن ذلك وقد كان ابتلى بشئ منه
 فقال لا يحنث ولا أرى أنا ذلك وقدر روى خلف بن أيوب وداد بن رشيد وابن رستم أيضا عن محمد انه يحنث فابو
 يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقرأ حقيقة اذا القراءة لا تكون الا بتحرك اللسان بالحرuf ولم يوجد ألا ترى ان المصلي
 القادر على القراءة اذا لم يحرك لسانه بالحرuf ولا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها
 وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحنث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه اليمين
 الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب وقد وقف على ما فيه فيحنث قال هشام عن محمد اذا قرأ الكتاب الاسطرا
 قال كانه قرأه قلت فان قرأ نصفه قال لا يعني لم يقرأه قال محمد اذا قرأ بعضه فان أتى على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قد
 قرأه لان تلك المعاني هي المقتصودة بالكتاب ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حنث وان ترك آية طويلة لم
 يحنث لانه يسمى قارئ للسورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة وروى ابن
 رستم عن محمد انه قال لا يبلغك مثل لا أخبرك وكذلك أذكرك بشئ أو لا أذكرك شيا فانه يحنث بالكتاب فاما
 الذكر والاخبار والاعلام والا بلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكتاب أيضا قال عمر وسألت محمدا
 عن رجل حلف لا يتمثل بشعر فتتمثل بنصف بيت قال لا يحنث قال قلت فان كان نصف البيت من شعر آخر قال
 لا أدري ما هذا الا يحنث لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسألت محمدا عن رجل فارسي
 حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن

حنت اذا لم يكن لاحد همانية لان العربي انما أراد يمينه أن يقرأ بموضوع العرب وذلك العرب دون الملحون فاما المعجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون يعد من العربية والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الاكل والشرب والذوق والعداء والعشاء والسهور والضحوة والتصبح فلا بد من بيان معاني هذه الاشياء فالأكل هو اتصال ما يحتمله المضغ فيه الى الجوف مضغ أو لم يعضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب اتصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنيذ واللبن والعسل المخوض والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك يحنت والا فلا يحنت الا اذا كان يسمى ذلك أكلاً أو شرباً في العرف والعادة فيحنت اذا عرف هذا فتقول اذا حلف لا يأكل كذا ولا يشربه فادخله فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنت حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلاً أو شرباً بل يكون ذوقاً لما نذكر معنى الذوق ان شاء الله تعالى في موضعه قال هشام سألت محمداً عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضة أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنت لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل مضغه ويرى بتفله ويبلغ ماءه لم يحنت في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحضره فانه يحنت لان الذهاب ليس الا الماء وذهب الماء لا يخرج منه ان يكون أكلاً لانه لا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون أكلاً بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنت وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرافاً خذسكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذا روى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رماناً فقص رمانة لم يحنت ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله تجزأ وتمراً وحلف لا يأكل هذا الخلق فأكله تجزأ يحنت لان أكل اللبن هكذا يكون وكذلك الخلق لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك بافتراده لم يحنت لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنت في قوله لا يأكل لعدم الاكل ويحنت في قوله لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشر به لم يحنت لان هذا شرب لا يأكل فان أكله مبلولاً أو غير مبلول يحنت لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شر به بالماء فهو شارب وليس بأكل ولو حلف لا يأكل طعاماً فان ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك ويقع على مايؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه أو مع غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطعوماً في نفسه لانه لا يؤكل عادة وان حلف لا يأكل من طعام فلان فأخذ من خله أو زيتاً أو كحماً أو ملحاً فأكله بطعام نفسه يحنت لان العادة قد جرت بأكل هذه الاشياء مع الخبز اذا مالها قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخلق فكان طعاماً عرفاً فيحنت فان أخذ من نبيذ فلان أو مائه فأكل به خبزاً لم يحنت لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاماً وكذا قال أبو يوسف الخلق طعام والنيذ والماء شراب وقال محمد الخلق والملح طعام لما ذكرنا ان الخلق والملح مما يؤكل مع غيره عادة والنيذ والماء لا يؤكل عادة ولو حلف لا يشتري طعاماً فانه يقع على الخنطة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الخنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الخنطة يسمى بائع الطعام في العرف والا كل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديداً فاشترى سيفاً لم يحنت لان بائعه لا يسمى حديداً ولو حلف لا يمس حديداً فمس سيفاً لم يحنت لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا باب الزيارات وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاماً فاضطر الى ميتة فأكل منها لم يحنت وقال الكرخي وهو احدى الروايتين عن محمد وروى ابن رستم عن محمد انه يحنت وجهه هذه الرواية ان الميتة في حال الخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنت في حنت وجهه قول أبي يوسف واحدى

الروایتین عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناول له لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يؤكل عادة ومبنى الايمان على معاني كلام الناس وروى عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها قال لا يحنث وروى عنه انه حانث في يمينه واثمه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة أثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا في تغيير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره على أكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهي الصحيحة ان الميتة حال المخمصة مباحة مطلقا لا حظر فيها بوجه في حق المضطر وأثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات يؤاخذه ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الالكراهة وقال خلف ابن أيوب سألت أسد بن عمر رضي الله عنهما في رجل حلف لا يأكل حراما فأكل لحم قرد أو كلب أو حدة أو غراب قال لا يحنث الآن يعني ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما ثبت حرمة دليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف بن أيوب سألت الحسن فقال هذا كله حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن أبي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولا يرايه الزنا في العرف فينصرف اليه وقال محمد فان كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما أشبهها وقال ابن سباعة عن أبي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة وطأ حراما فوطئ امرأته وقد ظاهر منها أو وهى حائض قال لا يحنث الآن ينوي ذلك لان الحرمة تثبت بعارض الحيض والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراما فاشتري بدرهم غصبه من انسان طعاما فأكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمة لحق الله تعالى وحرمة هذا الحق العبد ولو غصب خزا أو لحما فأكله يحنث بعرف الناس ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع آخر حنث الآن يكون نوى شراؤه وحده وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما عرفا أيضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين آخرانه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان أو يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل اذا ما فالادام كل ما يضطبع به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ونحو ذلك وما لا يضطبع به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجن والبيض وهذا قول أبي حنيفة واحدى الروایتین عن أبي يوسف وقال محمد وهو واحد الروایتین عن أبي يوسف ان كل ما يؤكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوى والبيض والجن وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أن الجوز اليابس ادام واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام أهل الجنة اللحم وسيدر ياحين أهل الجنة القاغية وهى ورد الحناء وهذا نص ولان الادام من الاندام وهو الموافقة قال النبي صلى الله عليه وسلم لمغيرة حين أراد أن يتزوج امرأة لو نظرت اليها لكان أخرى أن يؤدم بينكما أى يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتممون بها عرفا وعادة ولا يحنث ان معنى الادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا بل يؤكل تبعا لغيره عادة وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يضطبع يؤكل بنفسه فيختل معنى الادام فيه واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة مع ما ان سكان البرارى من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا لانه لا يحتمل الاضطباع به ولا يؤكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام في قولهم ألا ترى أن آكله لا يسمى مؤدما وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزآدم وما قال الخبز المأدوم الذى يثرد ثرا يعنى في المرق والخل وما أشبهه فقيس له فان ثرده في ماء أو ملح فلم يرد ذلك مأدوما لان من أكل خبز آدماء لا يسمى مؤدما في العرف وقال ابن سباعة عن أبي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم ولو حلف لا يأكل

خبز اولانية فهو على خبز الخنطة والشعير الا ان كان الحالف في بلد لا يؤكل فيها الا خبز الخنطة فان عينه تقع على خبز الخنطة لا غير وان أكل من خبز لوزينج وأشباه ذلك لا يحنث الا ان يكون نواه وان أكل من خبز الذرة والارز فان كان من أهل بلاد ذلك طعامهم حنث وان كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا يأكل ذلك عامتهم لا يحنث الا ان ينوى ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يراد به خبز القطائف عند الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التي لا يعتاد أكله فيها ولو حلف لا يأكل لحما فإى لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوى فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوى والضعيف لان اللحم اسم لا جزاء الحيوان الذي يعيش في البر فيحنث اذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو انسان أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمداً أو كل ذبيحة يحوسى أو مرتد أو لحم صيد ذبح المحرم ويستوى فيه لحم الغنم والبق والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان أكل سمكا لا يحنث وان ساء الله عز وجل لحما في القرآن العظيم بقوله تعالى لحما طرياً لانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوم ما وان كان قد أكل سمكا لا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافراً لا يحنث وان ساء الله عز وجل دابة بقوله عز وجل ان شر الدواب عند الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرج بيتاً فخرج بيت العنكبوت لم يحنث وان ساء الله سبحانه وتعالى بيتاً في كتابه العزيز بقوله وان أو هن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون وكذا كل شئ يسكن الماء فهو مثل السمك ولو أكل أحشاء البطن مثل الكرش والكبد والقواد والكلبي والرئة والامعاء والطحال ذكر الكرخي أنه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم وأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم أيضاً فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم أيضاً فان نواه يحنث لانه شدد على نفسه وكذلك الآية لا يحنث بأكلها لانها ليست بلحم فان أكل شحم الظهر أو ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين ألا ترى أنه يقال لحم سمين وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذلك لو أكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الرأس عضو من أعضاء الحيوان فكان لحمه كله سائر الأعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أنه لا يحنث لان مشتريه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى رأساً ولو حلف لا يأكل شحماً فاشترى شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنث وذكر في الجامع الصغير في رجل حلف لا يشتري شحماً فأشترى شحم اشترى لم يحنث الا ان يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا يأكل شحماً ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستننى من جنس المستننى منه فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة ولا في حنيفة انه لا يسمى شحماً عرفاً وعادة بل يسمى لحماً سميناً فلا يتناول اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى إياه شحماً لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفاً لان مطلق كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه كما ضربنا من الامثلة في لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجاً وقال سبحانه وتعالى والارض بساطاً ثم لا يدخلان في اليمين على البساط والسراج كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشتري شحماً ولا لحماً فاشترى اليه أنه لا يحنث لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمر وعنه محمد فيمن أمر رجلاً أن يشتري له شحماً فاشترى شحم الظهر أنه لا يجوز على الامر وهذا يدل على أن اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قاله أبو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا يأكل لحم دجاج قال كل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للأنثى والذكر جميعاً قال جرير لما مررت بدير الهند أرقني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

فاما الدجاجة فانها اسم للأنثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة ولم يرد به أحد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه الاسامي الاربعة تقع على البخاتي والعراة وغير ذلك من أنواع الابل واسم البختى لا يقع على العربي وكذا اسم العربي لا يقع

على البختى واسم البقر يقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثين من البقر تبسيع أو تبسعة وأراد به الذكور والانات جميعاً وكذا اسم البقرة قال الله عز وجل إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقيل أن بقرة بني إسرائيل كانت ذكراً أو أنثى بالذكر بقوله تعالى قالوا ادع لنا ربك بيمين لنا ما هي لتأنيث اللفظ دون المعنى كما في قوله تعالى وإذا قالت طائفة وقال سبحانه وتعالى وإن من أمة إلا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكور والانتى قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة والمراد منه الذكور والانات وكذا الغنم اسم جنس والنعجة اسم للانتى والكباش للذكور والفرس اسم للعيراب ذكرها وأنثاها والبرذون اسم لغير العيراب من الطحارية ذكرها وأنثاها وقالوا إن البرذون اسم للتركي ذكره وأنثاه والخيل اسم جنس يتناول الأفراس العيراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحماراة والانتان اسم للانتى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانتى وإن حلف لا يأكل رأساً فإن نوى الرأس كلهما من السمك والغنم وغيرها فأي ذلك أكل حنث لأن اسم الرأس يقع على الكل وإن لم يكن له نية فهو على رأس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اليمين اليوم على رؤس الغنم خاصة والاصل في هذا أن قوله لا أكل رأساً فظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم أن العموم غير مراد لأن اسم الرأس يقع على رأس المصفور ورأس الجرادو يعلم أن الخالف ما أراد ذلك فكان ذلك المراد بعض ما يتناول له الاسم وهو الذي يكس في التنور ويباع في السوق عادة فكان أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكسون رؤس الغنم والبقر والابل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك ثم رآهم تركوا رؤس الابل واقتصروا على رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وأبو يوسف ومحمد دخلاً بعدا وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم فحمل اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضاً فإن نوى بيض كل شيء بيض السمك وغيره فأي ذلك أكل حنث وإن لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله الأوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث إذا أكل بيض السمك لأن اسم البيض يقع على الكل فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم وإذا لم تكن له نية فيقع على ماله قشر وهو بيض الطير لأنه يراد به ذلك عند الإطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل طيبخاً فالقياس ينصرف إلى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لأنه طيبخ حقيقة إلا أنه صرف إلى اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف ألا ترى أنه لا يقال لمن أكل الباقلاء أنه أكل الطيبخ وإن كان طيبخاً حقيقة وإن أكل سمكاً مطبوخاً لا يحنث لأنه لا يسمى طيبخاً في العرف فإن نوى بقوله لا يأكل طيبخاً من اللحم وغيره فهو على ما نوى لأنه طيبخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا إذا حلف لا يأكل شواء وهو ينوى كل شيء يشوى فأي ذلك أكل حنث وإن لم يكن له نية فإنما يقع على اللحم خاصة لأن حقيقة الشواء هي ما يشوى بالنار ليسهل أكله إلا أن عند الإطلاق ينصرف إلى اللحم المشوى دون غيره للعرف ألا ترى أنه يصح أن يقال فلان لم يأكل الشواء وإن أكل الباذنجان المشوى والجزر المشوى ويسمى بائع اللحم المشوى شاًوياً فإن أكل سمكاً مشوياً لم يحنث لأنه لا يراد به ذلك عند الإطلاق وإن أكل قليلة يابساً أو لواناً لا مرق فيه لا يحنث لأن هذا لا يسمى طيبخاً وإنما يقال له لحم مقلى ولا يقال مطبوخ إلا اللحم طيبخ في الماء فإن طبخ من اللحم طيبخاً له مرق فله كل من لحمه أو من مرقه يحنث لأنه يقال أكل الطيبخ وإن لم يأكل لحمه لأن المرق فيه أجزاء اللحم قال ابن سماعه في اليمين على الطيبخ ينبغي أن يكون على الشحم أيضاً لأنه قد يسمى طيبخاً في العادة فإن طبخ عدساً بودك فهو طيبخ وكذلك إن طبخه بشحم أو ألية فإن طبخه بسمن أو زيت لم يكن طيبخاً ولا يكون الأرز طيبخاً ولا يكون الطهايج طيبخاً ولا الجواذب طيبخاً والاعتماد فيه على العرف وقال داود بن رشيد عن محمد بن رجل حلف لا يأكل من طيبخ أمرأته فسخنت له قدراً قد طبخها غيرها أنه لا يحنث لأن الطيبخ فيعمل من طيبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الأول لأنها ولو حلف لا يأكل الحلو فالاصل في هذا أن الحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه إلى

العرف فيحنت بكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرتب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المولى
عن محمد إذا أكل تيناً رطباً أو يابساً يحنت لأنه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنباً
حلواً أو بطيخاً حلواً أو رماناً حلواً أو اجاصاً حلواً لم يحنت لأن من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه
وكذا الزبيب ليس من الحلول لأن من جنسه ما هو حامض وكذلك إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوى وإن حلف
لا يأكل تمرًا ولا نية له فأكل قضباً لا يحنت وكذلك إذا أكل سرامطوخاً أو رطباً لأن ذلك لا يسمى تمرًا في العرف
ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة إلا أن ينوى ذلك لأنه تمر حقيقة وقد شدد على نفسه ولو أكل حباً حانت لأنه
اسم تمر ينتفع في اللبن ويتشرب فيه اللبن فكان الاسم باقية لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم إليه شيء من
السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا يأكل سرامطوخاً كل سرامطوخاً بها
أربع مسائل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما أما الأولى فإن من يحلف لا يأكل سرامطوخاً أو حلف
لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه شيء من البسر يحنت فيهما جميعاً في قولهم لأن المذنب هو البسر الذي ذنب أي رطب
ذنبه فكانت الغلبة للذي حلف عليه فكان الاسم باقياً وأما الثانية فإن من يحلف لا يأكل رطباً فيأكل سراً
مذنباً أو يحلف لا يأكل سراً فيأكل رطباً فيه شيء من البسر قال أبو حنيفة ومحمد يحنت وقال أبو يوسف لا يحنت
وجه قوله أن الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود في ألاكل هو الذي له الغلبة
والغلبة للبسر في الأول وفي الثاني للرطب فلا يحنت ولهما أنه أكل ما حلف عليه وغيره لأنه يراه بعينه ويسميه
باسمه فصارت كما لو ميز أحدهما عن الآخر فقطعه وأكلهما جميعاً وأما قوله أن أحدهما غالب فنعم لكن الغلبة انما
توجب استهلاك المغلوب في اختلاط المازجة أما في اختلاط المجاورة فلا لأنه يراه بعينه فلا يصير مستهلكاً
فيه كما إذا حلف لا يأكل سويقاً أو سمنافاً كل سويقاً قادات بسمن بحيث يستبين أجزاء السويق في السمن
يحنت لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا يأكل حباً فأكل حباً من سمن
أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنت لأن مطلق بعينه يقع عليه فإن عني شيئاً من ذلك بعينه أو سماء حنت فيه ولم يحنت
في غيره لأنه نوى تخصيص المفروض فيصدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر ولا يحنت إذا ابتلع لؤلؤة لأن
الأوهام لا تنصرف إلى اللؤلؤة عند إطلاق اسم الحب ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً لا يحنت لأن اسم
العنب لا يتناول ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنت وكذلك اللوز والفسق والتين وأشياء
ذلك لأن الاسم يتناول الرطب واليابس جميعاً ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحاً وسفرجلاً أو كثرى
أو خوخاً أو تيناً أو اجاصاً أو مشمشاً أو بطيخاً حنت وإن أكل قنأ أو خياراً أو جزراً لا يحنت وإن أكل عنباً أو رماناً
أو رطباً لا يحنت في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنت ولو أكل زبيباً أو حب الرمان أو تمرًا لا يحنت
بالإجماع وجه قولهما أن كل واحدة من هذه الأشياء تسمى فاكهة في العرف بل تعد من رؤس الفواكه ولأن الفاكهة
اسم لما يتفكه به وتفكه الناس بهذه الأشياء ظاهر فكانت فواكه ولا يبي حنيفة قوله تعالى فأنتننا فيها جابوا عنباً
وقضباً وزيتوناً ونخلًا وحداثاً غلبوا فاكهة وأبغظ الفاكهة على العنب وقوله عز وجل فيها فاكهة ونخل
ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل لأن الفاكهة اسم لما يقصد بأكله
التفكه وهو التمتع والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد بأكله التغذية والشبع والتمر عندهم يؤكل بطريق التغذية
والشبع حتى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بيت لا تمر فيه جياع أهله وقال عليه أفضل الصلاة والسلام
يوم الفطر اغنهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ثم ذكر في جملة ما تقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولأن الفاكهة
لا يختلف حكم رطبها أو يابسها فكان رطبها فاكهة كان يابسها فاكهة كالتين والمشمش والاجاص ونحو ذلك
واليابس من هذه الأشياء ليس فاكهة بالإجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكره من العرف

ممنوع بل العرف الجاري بين الناس انهم يقولون ليس في كرم فلان فاكة ثمانية العنب فحسب فالخامس ان ثمر
الشجر كلها فاكة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والكرم وشجر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل
والاجاص ونحوها يقصد بأكلها التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكة كذا رطبها قال محمد التوت فاكة لانه
يتفكه به والقناء والخيار والجوز والبقلاء الرطب ادام وليس بها فكة الا يرى أنه لا يؤكل للتفكه وان عني بقوله
لا آكل فاكة العنب والرطب والرمان فأكل من ذلك شيئاً جئت كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشياء مما يتفكه
بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكة وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فاكة لان ذلك مما يتفكه به وقال أبو
يوسف اللوز والعناب فاكة رطب ذلك من الفاكة الرطبة ويابس من اليابسة لان ذلك يؤكل على وجه
التفكه قال والجوز رطبه فاكة ويابس ادام وقال في الاصل وكذلك الفاكة اليابسة فيدخل فيها الجوز واللوز
وأشباههما ورعى المعلى عن محمد أن الجوز اليابس ليس بها فكة لانه يؤكل مع الخبز غالباً فأما رطبه فلا يؤكل الا
للتفكه وجهه ما ذكر في الاصل أنه فاكة ما ذكرنا أن رطبه ويابس مما لا يقصده الشبع فصارت كسائر الثمرات كذا ذكر
المعلى عن محمد في رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئاً ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان أكل تيناً يابساً ولوزاً
يابساً حنث فجعل الثمار كلها فكة لان أحد الاسمين كالآخر وقال المعلى قلت لمحمد فان حلف لا يأكل من فاكة
العام أو من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في أيام الفاكة الرطبة فهذا على الرطب فان أكل من فاكة ذلك العام
شيئاً يابساً لم يحنث وكذلك الثمرة وان حلف في غير وقت الفاكة الرطبة كانت يمينه على الفاكة اليابسة من فاكة
ذلك العام وكان ينبغي في القياس ان كان وقت الفاكة الرطبة ان يحنث في الرطب واليابس لان اسم الفاكة
يتناولهما الا أنه استحسن لان العادة في قولهم فاكة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون
اليابس فاذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يأكل
من هذه الحنطة أولاً يأكل هذه الحنطة فان عني بها أن لا يأكلها حياً كما هي فأكل من خبزها أو من سويقها لم يحنث و
انما يحنث اذا قضمها وان لم تكن له نية فكذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث وهل يحنث عندهما اذا
أكل عيناها ذكر محمد في الاصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنث لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكر عنهما
في الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنث فانه قال وقال أبو يوسف ومحمد ان أكلها خبزاً حنث أيضاً فهذا يدل على أنه
اذا قضمها يحنث عندهما كما يحنث اذا أكلها خبزاً وجه قولهما أن المتعارف في اطلاق كل الحنطة أكل المتخذ منها
وهو الخبز لا يأكل عيناها يقال فلان يأكل من حنطة كذا أي من خبزها ومطلق الكلام يحمل على المتعارف
خصوصاً في باب الايمان وجه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات
مخصوصة مركبة فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملاً على المجاز فكان صرف الكلام
الى الحقيقة أولى وأما قولهما ان مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم لكن على المتعارف عند أهل اللسان وهو
المتعارف في الاستعمال اللغوي كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ بلخ بدليل أنه
لو حلف لا يأكل لحماً كل لحم الأدمى أو الخنزير يحنث وان لم يتعارف أكله لوجود التعارف في الاسم واستعمال
اسم الحنطة في مساها متعارف عند أهل اللسان الا أنه يقل استعماله فيه لكن قللة الاستعمال فيه لقلته محل الحقيقة
وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما في لحم الأدمى ولحم الخنزير على أن المتعارف فعل ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ
وتقلى فتؤكل مطبوخة ومقلية وان لم يكن في الكثرة مثل أكلها خبزاً ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها
حبات من شعير حنث ولو كان اليمين على الشعير لم يحنث لان من اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشترى
الحنطة لا مشترى الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة المستعملة في الجملة أولى من الصرف الى المجاز وان كان استعماله
في المجاز أكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع رأساً فكان العمل

بالحقيقة أولى ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه ولم تكن له نية حنث لأن الدقيق هكذا يؤكل عادة ولا يستف الا نادرا ونادرا ملحق بالعدم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كلما يتخذ منه فحمل عليه وان نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يخبز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا ولا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا ولا يأكل من هذا الرطب شيئا فصار تمرا ولا يأكل من هذا العنب شيئا فصار زيبافا كله أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل من جبن صنع منه أو مصعل أو أقط أو شيراز أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخا فأكل من فرخ خرج منها أو حلف لا يذوق من هذه الخمر شيئا فصارت خلافا يحنث في جميع ذلك والاصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى بقاء العين وتزول بزوالها والصفة في العين المشار اليه غير معتبرة لان الصفة تميز الموصوف من غيره والاشارة تكفي للتميز فوقع الغنية عن ذكر الصفة وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف وإذا عرف هذا نقول العين بدلت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التي عقدت على الاول والعين في الرطب وان لم تبدل لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذي فيها فاذا جف فقد زال عنها الماء فصار أكلا بعض العين المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا أنه يحنث لان هنالك العين قائمة وانما القائل هو الوصف لا بعض الشخص فيسقط كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات التي في هذه الاعيان مما تقصد باليمين منها وحملها كالرطوبة التي في التمر والعنب فان الرطب تضر به الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصباء والشباب مما لا يقصد بالمنع بل الذات هي التي تقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا اذا حلف لا يأكل من لحم هذا الحوى فأكله بعد ما صار كبشا أو من لحم هذا الجدى فأكله بعد ما صار تيسا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه العبيبة فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث لما قلنا ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يأكل من هذه الحذجة فأكلها بعد ما صارت بطيخا لاروابة فيه واختلف المشايخ فيه والله عز وجل أعلم قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يذوق من هذا اللبن شيئا ولا يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شر به انه ان كان اللبن غالبا حنث لانه اذا كان غالبا يسمى لبنا وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل أو على ماء ملح فصب على ماء عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بخلاف بين أبي يوسف ومحمد غير ان أبي يوسف اعتبر الغلبة في اللون والطعم لافي الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه حنث وان كان لا يستبين لونه ولا طعم لا يحنث سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن واعتبر محمد غلبة الاجزاء فقال ان كانت أجزاء المحلوف عليه غالبا يحنث وان كانت مغلوبة لا يحنث وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعالا كثيرا فلا عبرة به ولا ييوسف ان اللون والطعم اذا كانا باقين كان الاسم باقيا ألا ترى أنه يقال لبن مغشوش وخل مغشوش واذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم ويقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال أبو يوسف فان كان طعمهما واحدا ولونهما واحدا فاشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان أجزاء المحلوف عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان أجزاء المخالط له أكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدري ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لانه عند احتمال الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجود أولى احتياط لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فاما في اليمين بالطلاق والعناق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحق العباد لا يجرى فيها الاحتياط للتمارض فيعمل فيها بالقياس ولو حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا قد كنت بسمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل أن أجزاء السمن

إذا كانت تستبين في السوق ويوجد طعمه يحنت وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنت لأنها إذا استبان لم تصر مستهلكة فكأنه أكل السمن بنفسه منفردا وإذا لم يستبين فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها وروى المعلى عن محمد أنه إن كان السمن مستبيناً في السوق وكان إذا عصر سال السمن حنت وإن كان على غير ذلك لم يحنت وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لأن مكان التوفيق بين القولين لأنه إذا كان يحنت إذا عصر سال السمن لم يكن مستهلكا وإذا لم يسال كان مستهلكا وإذا اختلط المحلوف عليه بحنسه كالسمن المحلوف عليه إذا اختلط بلبن آخر قال أبو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة وإن كانت الغلبة لغیر المحلوف عليه لم يحنت وقال محمد يحنت وإن كان مغلوبا فمن أصل محمد أن الشيء لا يصير مستهلكا بحنسه وإنما يصير مستهلكا بغیر جنسه وإذا لم يصير مستهلكا بحنسه صار كأنه غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها في ماء فقلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشر به لم يحنت فقد قال مثل قول أبي يوسف ولو حلف على ما من ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصب عليه ماء من غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشر به يحنت لما ذكرنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكا بحنسه ولو صب في بئر أو حوض عظيم لم يحنت قال لا نرى لأدري لعل عيون البئر تنور بماء صب فيها ولا أدري لعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فقلب عليه ثم شر به لم يحنت فجعل الماء مستهلكا بحنسه إذا كان على غير صفته قال وكذلك إذا حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لهما نوعان فكانا كالجنسين قال الكرخي ولو قال لا أشرب لبن هذه الشاة لشاة معز أو ضأن ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز حنت إذا شر به ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال لأنه ليس في يمينه ضأن ولو معز ومعناه أن يمينه وقعت على لبن واختلاطه بلبن آخر لا يخرجه من أن يكون لبنا واليمين في المسئلة الاولى وقعت على لبن الضأن فاذا غلب عليه لبن المعز فقد استهلكك صفته واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا تشبه الشاة إذا حلف عليها بعينها حلفه على لبن المعز الا يرى أنه لو قال والله لا أشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبان أو ثلاث لم يحنت لأن هذا انما هو الغالب ولو قال والله لا أشتري هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنت ونظير هذا ما ذكر ابن سماعه عن محمد في رجل قال والله لا أكل ما يجبي به فلان يعني ما يجبي به من طعام أو لحم أو غيره ذلك مما يؤكل فذبح الخالف إلى المحلوف عليه فحمايطبخه فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخ القدر به فأكل الخالف من المرق قال محمد لا أراه يحنت إذا ألقى فيه من اللحم مالا يطبخ وحده ويتخذ منه مرققة لقلته وإن كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرققة فانه يحنت لأنه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقته والمرقة لا تكون الا بدسم اللحم الذي جاء به فاذا اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان وإذا كان مما يفرد بالطبخ ويكون له مرق والمرق جنس واحد فلم تعتبر فيه الغلبة وحنت وقد قال محمد في من قال لا أكل ما يجبي به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزا للخالف فأكل الخالف من جوانبه حنت وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الخالف من مرقته وفيه طعم الحمص حنت وكذلك لو جاء يرطب فسال منه رب فاكل منه أو جاء بزيون فمصر فأكل من زيتها حنت قال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكل من ثمرة هذا البستان وفيه نخل يحصى أولا أكل من ثمرة هذا النخل وهي عشرة أو ثلاث أو لا أكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين أو من هذه الثلاث التفاحات أو من هذين الرغيفين أولا أشرب من لبن هاتين الشاتين فأكل بعض ذلك أو شرب بعضه فانه يحنت لأنه منع نفسه من أكل بعض المذكور وشرب بعضه لأن كلمة من للتبعض فاذا أكل البعض أو شرب حنت قال أبو يوسف ولو قال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنت حتى يشرب من لبن كل شاة لأنه حلف على شرب لبنهما فلا يحنت يشرب لبن احدهما وإذا شرب جزأ من لبن كل واحدة منهما حنت لأن الانسان لا يمكنه أن

يشرب جميع لبن الشاة فلا يقصد يمينه منع نفسه عن ذلك فينقذ يمينه على البعض كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر قال وان كان لبن قد حلب فقال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين اللبن بعينه فان كان لبنا يقدر على شربه في مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لبنا لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشرب بعضه لان يمينه وقعت على شرب الكل حقيقة فاذا استطاع شربه دفعة واحدة أمكن العمل بالحقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمله على الجزء كما في ماء البحر وعلى هذا اذا قال لا آكل هذا الطعام وهو لا يقدر على أكله دفعة واحدة ونظير هذا ما قالوا فيمن قبض من رجل ديناً عليه فوجد فيه درهمين زائعين فقال والله لا آخذ منهما شيئاً فاخذ أحدهما حنث لان كلمة من للتبعيض وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا آكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لا نه لا يمكن أكل كل مرة واحدة عادة وذكري في الاصل فيمن قال لا آكل هذه الرمانة فانها كلها الاحبة أو حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أو حبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر مما يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى أكلاً لجميعها ولو قال والله لا أبيعك لحم هذا الخروف أو خبيصة الزيت فباع بعضهما لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين ههنا على الحقيقة لان بيع الكل ممكن وقد قال ابن سماعه فيمن قال لا أشتري من هذين الرجلين انه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا آكل هذين الرغيفين لان من للتبعيض ويمكن العمل بالتبعيض في الاكل ولا يمكن في الشراء لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتداء الغاية فقد ذكر في الاصل والجامع فيمن حلف لا يزوج النساء أو لم يكلم بني آدم أنه يقع على الواحد لتعدد الحمل على انكل فيحمل على بعض الجنس وقد ذكرناه فيما تقدم ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ماصار للانسان ان يفعله كالاجاب والقبول في البيع والاجارة والقبول في الهبة والصدقة والوصية والاخذ في المباحات فأما الميراث فلا يكون كسباً للوارث لانه يملكه من غير صنعه ولومات الحلوفاً عليه وقد كسب شيئاً فورثه رجل فأكل الخالف منه حنث لان ما في يد الوارث يسمى كسب الميراث بمعنى مكسوبه عرفاً فلو انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار للثاني بفعله فبطلت الاضافة الى الاول قال أبو يوسف وكذلك اذا قال لا آكل مما ملكت أو مما يملك له أو من ملكك فاذا خرج من ملك الحلوفاً عليه الى ملك غيره فأكل منه الخالف لم يحنث لانه اذا ملكه الثاني لم يبق ملك الاول فلم يبق مضاً فالله بالملك قال وكذلك اذا حلف لا يأكل مما اشتري فلان أو مما يشتري فاشتري الحلوفاً لنفسه أو لغيره فأكل منه الخالف حنث فان باعه الحلوفاً عليه من غيره بامر المشتري له ثم أكل منه الخالف لم يحنث لان الشراء اذ اطرأ على الشراء بطلت الاضافة الاولى وتجددت اضافة اخرى لم تتناوها اليمين وانما كان الشراء لغيره ولنفسه سواء لان حقوق العقد تتعلق بالمشتري فكانت الاضافة اليه لا الى المشتري له قال وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيئاً ثم مات فلان فأكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فوارث ذلك الميراث فأكل منه الخالف لم يحنث لنسخ الميراث الاخير الميراث الاول كذا ذكر لان الميراث اذا طرأ على الميراث بطلت الاضافة الاولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعاً فأكله الخالف عند المشتري حنث لان الاضافة الى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فأكل الخالف من هذا الزرع فانه لا يحنث لان الاضافة بالزرع انما تكون الى الثاني دون الاول وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان أو من خبز يخبزه فلان فتناسخته الباعة ثم أكل الخالف منه فانه يحنث لانه يقال هو من خبز فلان ومن طبخه وان باعه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان فنسج فلان ثوباً فباعه لان البيع لا يبطل الاضافة ولو كان ثوب خزفتنقض ونسجه آخر ثم لبسه الخالف لم يحنث لان النسج الثاني أبطل الاضافة الاولى ولو حلف لا يشتري ثوباً من فلان فس فلان ثوباً وبتناسخته الباعة فانه يحنث اذا اشتراه لان الاضافة بالمس لا تبطل البيع فصار كأنه قال لا أشتري ثوباً كان فلان مسه وقال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف أن لا يأكل من هذه

الدرهم فاشترى بها طعاماً فاكله حنث وان بدله بغيرها واشترى مما أبدل طعاماً فاكله لم يحنث لان الدرهم بعينه لا يتحمل الا كل وانما أكلها في المتعارف أكل ما يشتري بها ولما اشترى بدله لم يوجد أكل ما اشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاماً فاكله ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئاً وأبوه حي فمات أبوه فورث منه ما لا فاشترى به طعاماً فاكله ففي القياس ينبغي ان لا يحنث لان الطعام المشتري ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان الموارث هكذا تؤكل ويسمى ذلك أكل الميراث عرفاً وعادة فان اشترى بالميراث شيئاً فاشترى بذلك الشيء طعاماً فاكله لم يحنث لانه مشتري بكسبه وليس بمشتري بميراثه وقال أبو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا تأكل ميراثاً يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المولى عن أبي يوسف اذا حلف لا يطعم فلاناً ومورث من أبيه شيئاً فان كان ورث طعاماً فاطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاماً فاطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بمورث وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمّل على المجاز وان كان ورث درهم فاشترى بها طعاماً فاطعمه منه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز وقال هشام سمعت محمداً يقول في رجل معه درهم حلف ان لا يأكلها فاشترى بها دنائراً وفلوساً ثم اشترى بالدينارين والفلوس طعاماً فاكله لم يحنث فان حلف لا يأكل كل هذه الدراهم فاشترى بها عرضاً ثم باع ذلك العرض بطعاماً فاكله فانه لا يحنث لان العادة في قوله لا اشترى بهذه الدراهم الامتناع من افاقها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتاع وتارة بتصرفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فاما ابتاع العرض بالدرهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمّل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن أبي يوسف وقال ابن رستم فيمن قال والله لا تأكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتاع قال محمد ولو قال والله لا تأكل من طعامك هذا الطعام بعينه فأكله فاكله لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث في قول محمد وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة تجب فيها بعد ان شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا يأكل من طعامه فأكل من طعام مشترك بينهم حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً فقد أكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض فان نوى أكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدبته في القضاء قال القدوري وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على رواية الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً وأكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو سورها أو الدبس الذي يخرج من رطبها فانه يحنث لان النخلة لا يتأتى أكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً فأكل من عنبه أو زبده أو عصيره حنث لان المراد هو الخراج من الكرم اذ عين الكرم لا يتحمل الا كل كما في النخلة بخلاف ما اذا نظر الى عنب فقال عبده حران أكل من هذا العنب فأكل من زبده أو عصيره انه لا يحنث لان العنب بما تؤكل عينه فلا ضرورة الى الحمل على ما يتولد منه وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها لم يحنث لان الشاة مأكولة في نفسها فمكن حمل اليمين على أجزائها فيحمل عليها لا على ما يتولد منها قال محمد ولو أكل من ناطف جعل من ثمر النخلة أو نبيذ نبذ من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لا تبدأ بالعابية وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناول اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو سمنه لم يحنث لان اللبن مأكول بنفسه فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه والله عز وجل أعلم وأما الحلف على الشرب

فقد ذكرنا معنى الشرب انه ايصال ما لا يحتمله المضغ من الماء الى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنت
 كما لو حلف لا يأكل فشر لا يحنت لان الاكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى
 يتبين لكم الخطيط الابيض يحطف الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب ولا نية له فأي
 شراب شرب من ماء أو غيره يحنت لانه منع نفسه عن الشرب عاماً وسواء شرب قليلاً أو كثيراً لان بعض الشراب
 يسمى شراباً وكذا لو حلف لا يأكل طعاماً فكل شيئاً يسيراً يحنت لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذاً
 فأي نبيذ شرب حنت لمعوم اللفظ وان شرب سكر لا يحنت لان السكر لا يسمى نبيذاً لانه اسم لغير التمر وهو الذي
 من ماء التمر اذا اغلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخاً لا يسمى نبيذاً اذ هو
 اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيراً لا يسمى نبيذاً وان حلف لا يشرب مع فلان شراباً فشر باق
 مجلس واحد من شراب واحد حنت وان كان الاناء الذي يشرب فيه مختلفاً وكذا لو شرب الخالف من شراب
 وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لان المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو ان يشرب باق
 مجلس واحد اتحد الاناء والشراب أو اختلفا بعد ان ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وان كان
 الملك يتفرق بالشرب من اناء فان نوى شراباً واحداً ومن اناء واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب
 من دجلة أو من القرات قال أبو حنيفة لا يحنت ما لم يشرب منه كراً وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان أخذ الماء
 بيده أو بانه لم يحنت وعند أبي يوسف ومحمد يحنت شرب كراً أو بانه أو اغترف بيده وجهه قوطهما ان مطلق اللفظ
 يصرف الى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عند ههنا من رفع الماء من القرات بيده أو بشئ من الاواني انه يسمى
 شارباً من القرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وان كان مجازاً بعد ان كان متعارفاً كما لو حلف لا يأكل من
 هذه الشجرة أو من هذا القدر انه ينصرف ذلك الى ما يخرج من الشجرة من الثمر والى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك
 ههنا ولا يحنى حنيفة ان مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من القرات هو ان يكرع منه كراً لان كلمة من
 ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعية اذ القرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم للابن خفي
 الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضي ان يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون
 شربه منه الا وان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز ألا ترى انه لو
 شرب من اناء أخذ فيه الماء من القرات كان شارباً من ذلك الاناء حقيقة لا من القرات والماء الواحد لا يشرب من
 مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا قال شربت من الاناء لا من القرات كان مصداقاً ولو قال على القلب كان
 مكذباً فدل ان الشرب من القرات هو الكرع منه وان لم يمكن ومستعمل في الجملة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم رأى قوماً فقال هل عندكم من ماء بات في شئ والا كرعناو يستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على انه
 ان لم يكن فعلاً مستعملاً فلا يوجب كون الاسم منقولاً عن الحقيقة بعد ان كان الاسم مستعملاً فيه تسمية ونطقاً كما
 لو حلف لا يأكل لحماً فكل لحم الخنزير انه يحنت وان كان لا يؤكل عادة لا نطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقاً
 وبهذا تبين ان قلة الحقيقة وجوداً لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو
 من هذا القدر لان ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعض ما دخلت عليه نجر وج الشجرة والقدر من ان يكون
 محلاً لكل لا يمكن جعلها ابتداءً لغاية الاكل لان حقيقة الاكل لا يحصل من المكان بل من اليد لان الماء كقول
 مستمسك في نفسه والا كل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فاضرب فيه
 ما يتأتى فيه الاكل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من التبعض وههنا يمكن جعلها لابتداء الغاية لان
 الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه في نفسه اذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير
 مضغ لا يكون له في نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من

القرات لم يحنث في قولهم جميعاً ما عنده فلا يشكّل لأن هذا النهر ليس بقرات فصارت كالألواح من آنية وأما عندهما فلا ينهما باعتبار العرف والعادة ومن شرب من نهر يأخذ من القرات لا يعرف شار بامن القرات لأن الشرب من القرات عندهما هو أخذ الماء المقضى إلى الشرب من القرات ولم يوجد ههنا لأنه أخذ من نهر لا يسمى فراتاً ولو حلف لا يشرب من ماء القرات فشرّب من نهر أخذ الماء من القرات فإن شرب منه بالاغتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية يحنث بالاجماع وإن كره منه يحنث في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يحنث وجهه إن النهر لما أخذ الماء من القرات فقد صار مضاًفاً إليه فاقطعت الاضافة إلى القرات ووجه ظاهر الرواية أنه منع نفسه عن شرب جزء من ماء القرات لأن كلمة من دخلت في الماء صلة للشرب وهو قابل لفعل الشرب فكانت للتجزئة وبالدخول في نهر اشعب من القرات لا تنقطع إليه النسبة كيلا تنقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالراوية ألا ترى أن ماء زمزم ينقل الياناً وتترك به ونقول شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة في هذا قوله لا أشرب من دجلة سواء لأنه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروى المعلي عن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر إلى دجلة فأخذ من دجلة من ذلك الماء فشرّب به لم يحنث لأنه قد صار من ماء دجلة وإن الاضافة إلى النهر الأول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فهو على الاختلاف حتى لو اغترف من مائه في أثناء آخر فشرّب لم يحنث حتى يضع يده على الجب في قول أبي حنيفة وعندهما يحنث ومن مشايخنا من قسم الجواب في الجب فقال إن كان ملاً فهو على الاختلاف لأن الحقيقة مقصورة الوجود وإن كان غير ملاً فاعترف يحنث بالاجماع لعدم تصور الحقيقة فتصرف يمينه إلى الحجاز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه إلى الحقيقة فاجماعاً لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فإن نقل الماء من كوز إلى كوز وشرب من الثاني لا يسمى شار بامن الكوز الأول وإن حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فاعترف منه بأن شرب حنث بالاجماع لأنه اعتد يمينه على ماء ذلك الجب وقد شرب من مائه فإن حول ماءه إلى جب آخر فشرّب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء القرات فشرّب من نهر يأخذ الماء من القرات وقد مر ولو قال لا أشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام في قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من هذه البراءة من مأها فاستقى منها وشرب حنث لأن الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف إلى الحجاز وقالوا فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فدت الدجلة من المطر فشرّب لم يحنث لأنه إذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة إلى المطر فإن شرب من ماء وادسأل من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع في قاع حنث لأنه لم يضاف إلى نهر بقيت الاضافة إلى المطر كما كانت ولو حلف لا يشرب من ماء قرأت فشرّب من ماء دجلة أو نهر آخر أو برعذبة يحنث لأنه منع نفسه من شرب ماء عذب إذ القرات في اللغة عبارة عن العذب قال الله عز وجل وأسقيناهم ماء فراواناً وأطلق الماء ولم يصفه إلى القرات فقد جعل القرات تعالماً وقد شرب من الماء المنعوت في حنث وفي الفصل الأول أضاف الماء إلى القرات وعرف القرات بحرف التعريف فيصرف إلى النهر المعروف المسمى بالقرات (وأما) الحلف على الذوق فالذوق هو إيصال المذوق إلى الفم ابتلعه أولاً بعد أن وجد طعمه لأنه من أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمذوقات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشموحات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق في فمه سواء ابتلعه أو مجّه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكل إذا عرف هذا فنقول إذا حلف لا يذوق طعاماً أو شرباً فادخله في فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فإن قال أردت بقولي لا أذوقه لا آكله ولا أشربه دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين في القضاء لأنه قد يراد بالذوق الأكل والشرب يقال في العرف ما ذقت اليوم شيئاً وما ذقت إلا الماء ويراد به الأكل والشرب فإذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى يأكل أو يشرب لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لعدمه عن الظاهر قال هشام وسألت محمد عن رجل حلف

لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا أدخله فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون تقدم كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تعد عندي اليوم لحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق هي اكتساب سبب العلم بالذوق وقد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه حملت اليمين عليها والاعلمت بحقيقة اللفظ ولوحلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة اذا المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق ولوحلف لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا ولا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الحالف لا يخلو اما ان ينوى تخصيص ما هو مذكور واما ان ينوى تخصيص ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور بان ذكر لفظا عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة على العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل سواء كان التخصيص راجعا الى الذات أو الى الصفة أو الى الحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعاني فغير الملفوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم يصح نيته رأسا واذا عرف هذا افتخرج عليه مسائل اذا قال ان أكلت طعاما أو شربت شرابا أو ان ذقت طعاما أو شرابا فعبدى حر وقال عنت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم كما بينا فيما تقدم ان قوله ان أكلت طعاما بمعنى قوله لا أكل طعاما فيتناول بظاهرة كل طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل وان قال ان أكلت أو ذقت أو شربت فعبدى حر وهو ينوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه فأكل أو شرب غيره فان عبده يعتق في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى التخصيص من غير المذكور اذا الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعي يدين فيما بينه وبين الله عز وجل ويزعم ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم اذا المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة الا انه يجعل موجودا بطريق الضرورة لصحة الكلام فيبقى فيها وراه على حكم العدم وأما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فنحو ما حكى بشر عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكلم هذا الرجل وهو قائم وعنى به مادام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا تحتمل التخصيص ولوحلف لا يكلم هذا القائم يعني به مادام قائما وسعه فيما بينه وبين الله تعالى لو ردد التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لا ضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فبأي سوط ضرب به فقد خرج عن يمينه والنية باطلة لان آلة الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعه عن محمد في رجل حلف وقال والله لا أتزوج امرأة وهو ينوى كوفية أو بصرية فقال ليس في هذانية فلا يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ولا في القضاء ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا يجوز فيه النية ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة عربية أو حبشية قال هذا جائز يدين فيما نواه فقد جعل قوله عربية أو حبشية بيان النوع وقوله كوفية أو بصرية وصفاً يجوز تخصيص النوع ولم يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امرأة لانه يتناول كل امرأة لانه في موضع النفي فتعمل نيته في نوع دون نوع لا شمال اسم الجنس على انواع وقال ابن سماعه عن محمد في رجل قال والله لا أتزوج امرأة على ظهر الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين

و بين الله تعالى لان اللفظ عام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قال ولو قال لا أشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لأنه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال والله لا آكل الطعام أولاً أو لا أشرب الماء أولاً أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيها قدم وان أراد به الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وأما الحلف على الغداء والعشاء فلا بد من معرفة معنى الغداء والعشاء ومعرفة وقتها أما الاول فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل بلد فاما كان غداء عندهم حملت اليمن عليه ولهذا قالوا في أهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشرىوا اللبن لم يحشوا لانهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوي فشرى اللبن حنث لان ذلك غداء في البادية واذا حلف لا يتعدى فاكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك اذا أكل لحماً بغير خبز لم يحنث في قول أبي يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخي قال وقال ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع في هذا الى العادة فما كان غداء معتاداً عند الحالف حنث وما لا فلا وروى هشام عن أبي حنيفة في أكل الهريسة والارزانه يحنث وروى عن أبي يوسف في الهريسة والقولنج والخبص انه لا يحنث الا أن يكون ذلك غداءه والاصل ان غداء كل بلد ما توافونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفياً يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدوي يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة وأما الثاني فتقول وقت الغداء من طلوع الفجر الى وقت الزوال لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه مأخوذ من أكل العشيّة وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة العشاء ركعتين يريد الظهر والعصر وفي عرف ديارنا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر وأما السجود فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وهو وقت السحر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روى ابن سنان عن أبي يوسف فيمن قال لا تمتن ان لم تتعشى الليلة فعبدي حر فأكلت لقمة واحدة لم تزد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شعبها لان من أكل لقمة يقول في العادة ما تعديت ولا تعشيت فاذا أكل أكثر كله يسمى ذلك غداء في العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتيته غدوة انه اذا أتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بروه وغدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتيته ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الا كبر فاذا ارتفع الضحى الا كبر ذهب وقت التصحيح لان التصحيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضى زيادة على ما يفيد الا صباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف أمسيت والمساء الاخير اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى عسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمن على المساء الاول فيحمل على الثاني والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا اذا اعم بشئ من ذلك لان المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار والتعميم ليس بمعتاد في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء فعلى أي حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء وارتنى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذلك اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقائم على عاتقه لأن اليمن اذا تعلقت بعين اعتبار فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لأن الصفة في الحاضر غير معتبرة

والاسم باق وهذا ليس بمتاد في حث به ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس معه متا لم يحث لان الثوب ينسب الى اللحمية دون السداء لانها هي الظاهر منه والسداء ليس بظاهر وظهير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزع ثم لبس آخر فانه لا يحث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من لبس القميصين في العرف هو ان يجمع بينهما ولو قال والله لا لبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزع ولم يلبس الاخر حث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درعاً من حديد أو درعاً امرأة أو خفين أو قلنسوة انه يحث لان ذلك كله يتناول اسم اللبس ولو حلف لا يلبس سداً حاققت له سيفاً أو تنكب قوساً أو ترساً لم يحث لان هذا لا يسمى لبساً يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعاً من حديد أو غيره حث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس قطناً فلبس ثوب قطن يحث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء لبس بقطن وحشوه قطن لم يحث الا أن يعنى الحشولان الحشول لبس بلبوس فلا تتناول اليمين فان لبس ثوباً من قطن وكتان حث لان اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ليقطن من هذا الثوب قميصاً وسراويل قطعته قميصاً فلبسه ماشاء ثم قطع من القميص سراويل فلبسه فانه يبر في يمينه لان القميص يسمى ثوباً فقد قطع الثوب سراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحث وان حلف على قميص ليقطن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حث في يمينه حين قطع القميص قباءً لأنه قطع السراويل مما لا يسمى قميصاً ويمينه اقتضت أن قطع السراويل من قميص لان قباء وقال في الزبادات اذا قال عبده حران لم يحمل من هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويل فانه لا يحث الا أن يكون عني أن يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب قطعته سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحث وقال محمد اذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوباً لان لبس الثوب المشار اليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروى عن محمد أنه قال سمعت أبا يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحث لانه لم يقطع قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوباً وان قطعته قميصاً ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة أو ما أشبه ذلك فانه يحث لان هذا القدر مما لا يمتد به فكان لا بأساً كمن حلف لا يأكل رمانة فأكلها الا حبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لا يحث لانه لما قطعته جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلا نية فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع ازاراً أو رداء لم يحث فان بلغ ذلك حث وان قطعته سراويل فلبسه حث لان اسم الثوب انما يقع على ما تستر به العورة وأدنى ذلك الازار فاذا لبس ثوباً وكذا المرأة اذا حلفت لا تلبس ثوباً فلبست خماراً أو مقنعة لم تحث والمراد بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الازار فاذا بلغ ذلك الازار حث فلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك اذا لبس الخالف عمامة لم يحث الا أن يلف على رأسه ويكون قد رازار أو رداء أو قطع من مثلها قميصاً أو درعاً أو سراويل لان العمامة اذا لم تبلغ مقدار الازار فلا بأساً لا يسمى لبس ثوباً فلم يحث واذا بلغت مقدار الازار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوباً الا أنه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميص على رأسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلا نية ولم يثقل ثوباً لم يحث في التكة والزرو والعروة واللينة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال لمن كان عليه لباس وقال أبو يوسف ان لبس رقعة في ثوب شبرا في شبر حث لان هذا عنده في حكم الكثير فصار لا بأساً وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوباً لا يحث في العمامة والمقنعة ويحث في السراويل وقد قالوا اذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوب خزر غزله حث لان ذلك ينسب الى الثوب فانه كان كساء من غزلها سداً قطن فان كان ذلك يسمى ثوباً حث والام لم يحث ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان فنسجه غلماً فانه كان فلان يعمل بيده لم يحث الا أن يلبس من

عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة النسيج ما فعله الانسان بنفسه فان أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يمكن يحمل على المجاز فاذا كان فلان لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشرع أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس شياً من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس وان حلف لا يكسو فلان شياً ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى به وذلك يوجد في القليل والكثير وروى عمرو بن محمد اذا حلف لا يكسو امرأة فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجزى في كفارة اليمين وأجرى ذلك مجرى قوله لا لبس ثوبا ولو حلف لا يكسو فلان ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو أرسل اليه ثوب كسوة حنث لانه الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل

فصل وأما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيراً أو بقرة لم يحنث والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار ولقضاء الحوائج غالباً وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصاً للعموم بالعرف والعادة لا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان فحملنا مطلق كلامه على العادة ومعلوم أن القيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عز وجل لان اللفظ يحتمل ولا يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرسافرركب برذونا أو حلف لا يركب برذونا فركب فرساً لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن الشهي فصار كمن حلف لا يكلم رجلاً عرياً فكلم عجمياً ولو حلف لا يركب وقال نويت الخيل لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرساً لم يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم جميع أنواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فكث على حاله ساعة واقفاً وسائراً حنث لما ذكرنا أن الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد أمثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لبس أو لا يجلس على هذا القرش وهو جالس لما قلنا فان نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لبعيد فلان وعليه دين أو لادين عليه لا يحنث في قول أبي حنيفة وعند محمد يحنث أما اذا كان عليه دين فلانه لا يملكها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى وأما اذا لم يكن عليه دين فهي مضافة الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركباً ولا نوى شيئاً فركب سفينة أو محلاً أو دابة كاف أو سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج والا كاف فلا شك فيه وأما في السفينة فلان الله تعالى سمي ذلك ركوباً بقوله عز وجل وقال اركبوا فيها بسم الله يحركها الله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الجلوس فاذا حلف لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصيراً أو بوري أو بساطاً أو كرسي أو شئ بسطه لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شئ هذا هو الجلوس على الارض حقيقة الا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوساً على الارض عرفاً واذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوساً الا ترى أنه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فاذا حلف لا يجلس على هذا القراش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك اذا جعل القراش

على الفراش أو البساط على البساط وخالف أبو يوسف في الفراش خاصة فقال إذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر ونام عليه حنث لأنهم جميعا مقصودان بالنوم لأن ذلك إنما يجعل زيادة التوطئة وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا أو حنثا حنث لأن ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فرشاً أو بساطاً ثم جلس عليه حنث لأنه يقال جلس الأمير على السرير وإن كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وإن كان نام على فراش فلو جعل فوق السرير سريراً أو بنى فوق الدكان دكاناً أو فوق السطح سطحاً لم يحنث لأن الجلوس يضاف إلى الثاني دون الأول وقال محمد إذا كان نوى مباشرة وهي أن لا يكون فوقه شيء لم يدين في القضاء يعني به إذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لأنه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا أنام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشاً لم يحنث لأنه نام على ألواح وذكري الأصل إذا حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها وفي رجله خف أو نعل لم يحنث لأن المشي على الأرض هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لم يجعل بينه وبينها ما هو منفصل عنه وإن مشى على بساط لم يحنث لأنه يقال مشى على البساط وجاء في الشعر

نحن بنات طارق * نمشي على النمارق

ولو مشى على السطح حنث لأنه يقال هذه أرض السطح ويقال لمن على السطح لا تتم على الأرض
 ﴿فصل﴾ وأما الحلف على السكنى والمساكنة والابواء والبيتوتة أما السكنى فإذا حلف لا يسكن هذه الدار ما كان فيها ساكناً أو لم يكن فإن لم يكن فيها ساكناً فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يتأث به ويستعمله في منزله فإذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه لأن السكنى هي الكون في المسكن على طريق الاستقرار فإن من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكناً المسجد ولو أقام فيه بما يتأث به يسمى به فدل أن السكنى ما ذكرنا وذلك إنما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا وإن كان فيها ساكناً لم يحنث لا يسكنها فإنه لا يبرح حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام بامرءه في منزله فإن لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث ههنا ثلاثة فصول أحدها إذا حلف لا يسكن فانتقل بأهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهو على الخلاف الذي ذكرنا في الركب واللباس حلف لا يلبس فترك في الحال وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والثاني إذا انتقل بنفسه ولم ينتقل بأهله ومتاعه قال أصحابنا يحنث وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله أن شرط حنثه سكنه ولم يسكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه وترك أهله فيه وقال الشافعي محتجاً علينا إذا خرجت من مكة وخلقت دقيقتاً بها أفاكون ساكناً بمكة ولنا أن سكنى الدار إنما يكون بما يسكن به في العادة لا ذكرنا أنه اسم للسكن على وجه الاستقرار ولا يكون السكن على هذا الوجه إلا بما يسكن به عادة فإذا حلف لا يسكنها وهو فيها بالبر في الزمان كان به ساكناً فإذا لم يفعل حنث وهذا لأنه بقوله لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكبره سكنها لمعنى يرجع إلى الدار والإنسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فإذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه ولم يوجد شرط البر في حنث والدقاتر لا يسكن بها في الدور عادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فهذا كان تشبيهاً في غير موضعه ولأن من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وأهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة ساكن الدار ألا ترى أنه إذا قيل له وهو في السوق أين تسكن يقول في موضع كذا وإن لم يكن هو فيه وهذا فارق البلد لأنه لا يقال لمن بالبصرة أنه ساكن بالكوفة والثالث أنه إذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من أثانه شيئاً سيرا قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف إذا كان المتاع المتركة لا يشغل بيتاً ولا بعض الدار لا يحنث ولست أجد في هذا أحداً وإنما هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول أبي حنيفة إذا ترك

شيئاً يسيراً يعني مالا يعتد به ويسكن بمثله فاما اذا خلف فيها وتدا أو مكينة لم يحث لابي يوسف ان يسير من
الاثاث لا يعتد به لانه يسكن بمثله فصار كالوتد ولا يحنث لان حنيفة ان شرط البراز الة ما به صار ساكناً فاذا بقي منه شيء
لم يوجد شرط البر بكمالها فيحث فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه وأوقعوه وقهره ولا يحث وان
أقام على ذلك أياماً لانه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحث ولان البقاء على السكنى يجزى الاجزاء ومن
حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحث كذا البقاء اذا كان باكره وقال محمد
اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فكث في طلب المنزل أياماً ثلاثاً فلم يجد ما يستأجره وكان
يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحث لان هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة
والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ولانه مادام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من
يحمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسراً وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم
فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فكث في ذلك سنة قال ان كان التقليل لا يفرانه لا يحث لان
الحث يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى انه
بالانتقال المعتاد لا يحث وان كان غيره أسرع منه فان تحول بيده وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدن فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه
وان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال بيدى دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما
المساكنة فاذا كان رجل ساكناً مع رجل في دار فخلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهي
ممكنة والاحتث والنقلة على ما وصفت لك اذا كان ساكناً في الدار فخلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان
يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحث فان وهب الخالف متاعه للمحلف
عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلاً أياماً ولم يأت الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب
له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بمساكن له فلا يحث وكذلك ان أودعه المتاع
ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه اذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا
بماله واذا أودعه فليس بمساكن به فلا يحث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو في يد المودع وكذلك اذا
أعاره فلا يحث ولو كان له في الدار زوجة فزادها على الخروج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد
فلم تفعل فانه لا يحث اذا كانت هذه حالها لانه لو بقي هو في الدار مكرها لم يحث لعدم اختياره السكنى به فكذا
اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عريضة دار أو بيت أو غرفة حث لان
المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنها في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحث فان
ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل حث الا أن يكون داراً كبيرة قال أبو
يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة فانه لا يحث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال
هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسكن داراً فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحث الا ان يساكنه في
حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحث لمحمد
ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من احدهما اذا قتل المسروق الى الاخرى قطع وليس كذلك
اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرهما ولا ييوسف
ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في
حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في حجرة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف
لا يساكنه ولم يسكن داراً حث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى ان السارق لو قتل المسروق

من أحد البيتين إلى الآخر لم يقطع وقال أبو يوسف فإن ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملاً أو يبيعان فيه تجارة فإنه لا يحنث وإنما اليمين على المنازل التي هي المأوى وفيها الأهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليها إلا أنه ينوى أو يكون بينهما قبل اليمين بدل بدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لأن السكنى عبارة عن المكان الذي يأوى إليه الناس في العادة ألا ترى أنه لا يقال فلان يسكن السوق وإن كان يتجر فيها فإنه جعل السوق مأواه قيل أنه يسكن السوق فإن كان هناك دلالة تدل على أنه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وإن لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضاً فقد شد على نفسه قالوا إذا حلف لا يسكن فلا ناب الكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فإنه لا يحنث حتى تجمعهم ما السكنى في دار لأن المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك إذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فإن قال نويت أن لا أسكن الكوفة والحلوف عليه بالكوفة صدق لأنه شدد على نفسه وكذلك إذا حلف لا يسكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو أن ملاحاً حلف لا يسكن فلاناً في سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه واتخذها منزله فإنه يحنث وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تقاربت لأن السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة أهل البادية السكنى في الأخبية فتحمل عيّنهم على عاداتهم وأما الإيواء فإذا حلف لا يأوى مع فلان أو لا يأوى في مكان أو دار أو في بيت فلا إيواء الكون ساكناً في المكان فأوى مع فلان في مكان قليلاً كان المكث أو كثيراً ليللاً كان أو نهاراً حنث وهو قول أبي يوسف الآخر وقول محمد إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فيكون على ما نوى ورأى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأويه وفلاناً يحنث وذلك لأن الإيواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله عز وجل ساوى إلى جبل يعصني من الماء أي أتجني وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول أبي يوسف الأول أن الإيواء مثل البيتونة وأنه لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل لأنهم يذكرون الإيواء كما يذكرون البيتونة فيقولون فلان يأوى في هذه الدار كما يقولون بيت فيها وأما إذا نوى أكثر من ذلك فلا مر على ما نوى لأن اللفظ محتمل فاتهم يذكرون الإيواء ويريدون به السكنى والمقام وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال إن آواني وإياك بيت أبداً على طرفه عين في قول أبي يوسف الآخر وقولنا إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فلا مر على ما نوى لأن اللفظ يوماً أو أكثر وقال ابن سباعة عن أبي يوسف إذا حلف لا يأوى فلا نا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث إلا أن يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وإن لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا على نية الحالف أن نوى أن لا يعوله فهو كما نوى وكذلك أن نوى لا يدخله عليه بيته لأن قوله لا يأويه يذكرون براد به ضمه إلى نفسه ومنزله وقد يراد به القيام بامرّه فإن كان في اللفظ دليل على شيء والى يرجع إلى بيته فإن دخل المحلوف عليه بغير إذنه فراه فسكت لم يحنث لأنه حلف على فعل نفسه فإذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمر وعنه محمد الإيواء عند البيتونة والسكنى فإن نوى المبيت فهو على ذهاب إلا أكثر من الليل وإن لم ينوشياً فهو على ذهاب ساعة (وأما البيتونة فإذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل وإذا كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينام لأن البيتونة عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل الأيرى أن الإنسان يدخل على غيره ليلا يقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده وإذا أقام أكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله وإن كان في أول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لأن اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضيه اللفظ فلم يكن شرطاً فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لأن البيتونة إذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تعتقد عينه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الاستخدام فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه ولا نيسة له فجعلت الخادمة تخدمه من غير أن يأمرها حنثاً لأنه لما مكنتها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولأنه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة وإن لم يستخدم نصاً صريحاً ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها خدمته بغير أمره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكن من الخدمة باقاً لها على الاستخدام ولتعد رجلاً التمكن دلالة الاستخدام لأن استخدام جارية الغير بغير إذنه محظور فلا يكون الذناب من طريق الدلالة فهو القسرق حتى لو كان نهى خادمته التي كانت تخدمه عن خدمته ثم خدمته بغير أمره قيل لم يحنث لأنه بالتمكن قطع استخدامها السابق وقد وجد منها بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلا تخدمه بغير أمره أو بأمره وهي خادمته أو خادمة غيره حنث لأنه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامها وقد خدمته وكل شيء من عمل بيته فهو خدمته لأن الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج إليه في الغالب ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسلها وضواؤها وأمرها أو ما إليها ولم يكن له نية حين حلف حنثاً أن فعلت ذلك أو لم تفعل إلا أن يكون نوى حين حلف أن لا يستعين بها فتمينه فلا يحنث حتى تمينه لأنه عقه يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وإن لم يحميه فإن عنى أن تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى وإن حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والعلامة والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء لأن اسم الخادم يجمع الذكر والأنثى والصغير والكبير إذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على المعرفة فإذا حلف على أن لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد برى يمينه ولا يحنث لأنه إذا لم يعرف اسمه لم يعرفه بديل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلاً عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولأنه إذا لم يعرفه باسمه وإن عرفه بوجهه لم يكن عارفاً به على الإطلاق بل من وجهه دون وجهه ومن شرط حنثه المعرفة على الإطلاق ولم توجد فلا يحنث وقال خلف بن أيوب عن محمد بن رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فخلف أنه لا يعرفها قال لا يحنث لما بيننا ولو أن رجلاً ولد له مولود فأخرجه إلى جاره ولم يكن سماه بعد فخلف جاره هذا أنه لا يعرف هذا الصبي لا يحنث لأن معرفته بمعرفة اسمه فلا يعرف قبل التسمية

﴿فصل﴾ وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه إذا حلف الرجل ليأخذ من فلان حقه أو ليقبض من فلان حقه فأخذ منه بنفسه أو أخذ منه وكيله أو أخذ منه ضامن عنه أو محتمل عليه بأمر المطلوب بل أن حقوق القضاء لا ترجع إلى الفاعل فتراجع إلى الأمر فكأن قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب أو كفيلاً أو محتملاً بأمره عليه قبضاً منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنثاً في يمينه ولم يبر لأن القبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعاً إلا أنه حمل قابضاً عنه معنى في موضع الأمر وحمل القبض من الغير كالتقبض منه فإذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن اضافته إليه ولهذا لم يرجع إلى الدافع إليه بما أعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذلك لو كان الحالف هو الذي عليه المال فخلف ليقبض من فلان حقه أو يعطين أو يعطاه بنفسه أو برسول أو بإحالة أو أمر من ضمنه له فأخذه الطالب بالخالف في يمينه لأن حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالأمر فكان هو القاضي والمعطى من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير أمره حنث الخالف لأنه لم يقض حقه ولا أعطاه أصلاً ورأساً لا ترى أنه لا يرجع الدافع إليه وإن قال الخالف في هذين الوجهين أردت أن يكون ذلك بنفسه كان كما قال فإن لم يفعل ذلك بنفسه حنث لأنه شدد على نفسه وإن كان المطلوب حلف أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنثاً فإن قال إنما أردت أن لا أعطيه أنا بنفسى لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لأن العطاء بفعله وبفعل غيره سواء في القصد فتناول اليمين فإذا نوى أن لا يعطيه بنفسه

فقد نوى خلاف الظاهر وأراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو أخذه نوباً أو عرضاً قبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال لأنه يصير مستوفياً بأخذ العوض كما يصير مستوفياً بأخذ نفس الحق ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه أو ليقتضيه أو ليستوفيه ولم يوقت وقتاً فأبرأه من المال أو وهبه له حنث في يمينه لأن الأبراء ليس بقبض ولا استيفاء فقات شرط البر غنث ولو كان وقت وقتاً فقال اليوم أو إلى كذا وكذا فأبرأه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد إذا جاوز ذلك الوقت وعند أبي يوسف يحنث بناء على أن اليمين الموقفة تتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكأنه قال في آخر الوقت لا قبض منه ديني ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند أبي يوسف فيحنث أصل المسئلة إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهريق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فإن قبض الدين فوجده زيوفاً ونهر جرة فهو قبض ورفي يمينه سواء كان حلف على القبض أو على الدفع لأنهما من جنس حقه من حيث الأصل ألا ترى أنه يجوز أخذهما في ثمن الصرف فوقهما الاقتضاء وإن كانت ستوقعة فليس هذا قبض لأنها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف وكذلك لورد الثوب الذي أخذ عن الدين عيب أو استحق كان قدر في يمينه وكان هذا قبضاً لأن العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصبح قبضه ثم يبطل لعدم الإجازة فأنحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا إذا اشترى بدينه بيعاً فاسداً وقبضه فإن كان في قيمة وفاء بالحق فهو قبض لدينه ولا يحنث وإن لم يكن فيه وفاء حنث لأن المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الخائف مالا مثل دينه برلانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك له دنائير أو عرضاً لأن القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصاً وقال محمد إذا قال إن لم أترن من فلان مالى عليه أو لم أقبض مالى عليه في كيس أو قال إن لم أقبض مالى عليك دراهم أو بالميزان أو قال إن لم أقبض دراهم قضاء من الدراهم التي لي عليك فأخذ بذلك عرضاً أو شيئاً ما يوزن من الزعفران أو غيره فهو حانث لأنه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فإذا أخذ عوضاً عنه حنث

﴿فصل﴾ وأما الخائف على الهدم قال ابن سماعه وسمعت أبا يوسف يقول في رجل قال والله لا هدم من هذه الدار فإن هدم سقوفها برلانه لا يقدر على أن يزيل اسم الدار بالهدم لأنه لو هدم جميع بناءها لكانت بذلك تسمى دار الماذكرنا أنها اسم للعروة فحملت اليمين على الكسر قال محمد إذا حلف ليقبض هذا الحائط أو ليهدمه اليوم فنقض بعضه أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا أن يهدم حتى يبقى منه مالا يسمى حائطاً لأن الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقت اليمين على ذلك بخلاف الدار فإن نوى هدم بعضه يصدق ديانة لأن ذلك يسمى هدماً بمعنى الكسر ولو حلف ليكسر هذا الحائط فكسر بعضه برلانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط فالخاصل أن ههنا ألفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لأنه ضد البناء فإن فعل في الحائط فعلاً ينظر أن يبقى بعده ما يسمى مبنياً حنث لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما يضافه وإن لم يبق ما يسمى مبنياً بر لتحقيقه في نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع ورماد منه استئصاهم لا أحداث صدمع أو وهن في ابنيها وكذلك النقض يقال فلان نقض يتيه كذا أي أزالها ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه وقال عثيت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل لأنه نوى تخصيص العموم وأنه محتمل فلا يصدق القاضى لأنه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن أحداث صدمع أو شق فيما صلب من الأجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فإذا ثبت فيه هذا فقد بر في يمينه وإن بقي التركيب والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الخائف على الضرب والقتل قال المعلى سألت محمد بن علي بن محمد عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضر بنها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال إن ضر بها ضر باشديد كاشد الضرب بر في يمينه لأنه يراد بمثل هذا القول في العادة

شدة الضرب دون الموت قال فان حلف ليضر بنها حتى يغشى عليها أو حتى تبول فلما لم يوجد ذلك لم يبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب غالباً فبراعى وجوده للبر ولو حلف ليضر بن غلامه في كل حق وباطل فعنى ذلك ان يضر به في كل ما شكى بحق او باطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عند كل حق وباطل لان العبد لا يخلو من ذلك فاذا يكون عند الشكاية فاذا يكون المولى في ضربه أبداً الحمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية أى لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان لا تتوقت زمان دون زمان بل تقع على العمر الا ان يعنى به الحال فيكون قد شدد على نفسه فان شكى اليه فضر به ثم شكى اليه في ذلك الشيء مرة أخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء أولاً يعلم فذلك سواء وليس عليه ان يضر به للشكاية الثانية لانه قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان أخبرتني بكذا فلك درهم فآخيره مرة بعد مرة انه لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخباراً كالاول كذا هذا وقال المعلى سألت محمداً عن رجل حلف لية تلن فلانا ألف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان آلى على نفسي بالقتل قال أدبته في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال ابن سبيعة عن أبي يوسف فيمن قال لا مرأته ان لم أضربك حتى أتركك لاهية ولا ميتة فهذا على ان يضر بها ضراً بشديداً أو يوجعها فاذا فعل ذلك فقد بران المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد فينصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثاً فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلاث حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث ولو قال امرأته طالق ان لم يكن لتي فلانا ألف مرة وقد لقيه مراراً كثيرة لان ذلك لا يكون ألف مرة وانما أراد كثرة اللقاء ولم يرد العدد اني أدبته لان مثل هذا يذكر في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفروا لهم أولاً تستغفروا لهم ان تستغفروا لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا أقتل فلانا بالكوفة أو قال والله لا أتزوج فلانة بالكوفة فضر به الخالف ببغداد فبات بالكوفة وأزوجه المولى امرأة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر بالكوفة فجازت حنث في اليمينين جميعاً وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا أفعل ذلك يوم الجمعة أو يوم الجمعة أو أجازت النكاح يوم الجمعة حنث الخالف ولو كان حلف ليفعل ذلك بالكوفة أو يوم الجمعة فكان ما ذكرنا في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قتل ان وجد ببغداد يوم السبت لكنه موصوف بصفة الاضافة الى المخاطب وانما يصير موصوفاً بالاضافة وقت ثبوت أثره وهو زهوق الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال ان خلق الله تعالى لقلان ابناً في هذه السنة فعبدى حر فحصل له ولد في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله أزلياً لكن الاضافة الى المخلوق انما تثبت عند وجود أثره وهو وجود الولد كذا هذا والنكاح في الشرع اسم لما بعد الجمل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك العبد اذا اشترى عبداً غير اذن مولاه ثم بلغ المولى فجاز فانه يشتري يوم أجازته المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بائع يوم باع ومشتري يوم اشترى وقال في القتل كما قال أبو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولا يني يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة أو يوم الجمعة لا يحنث في يمينه وان وجد القتل المضاف الى المخاطب يوم الجمعة لان هذا القتل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه اذ مقصود الخالف البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لا يحنث فان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه أراد منع نفسه عن قتل مضاف الى مخاطب بشاره بعد اليمين ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لا مرأته أنت طالق غداً ثم قال لها ان طلقك فعبدى حر فجاء غداً فطلقته لم يعتق عبده ولو قال لها ان

طلعتك فعبدى حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق فجاء غد وطلعت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا
 فصل في الحلف على المفارقة والوزن وما أشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماعليه واشترى
 منه شيئا على ان البائع بالخيار ثم فارقته حنث لان الثمن ما يستحق على المشتري فلم يصير مستوفيا فان أخذ به رهنا أو
 كفيلامن غير براءة المكفول عنه ثم فارقته يحنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق
 بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لا يبر لانه فارقته قبل الاستيفاء فحنث وقال أبو يوسف في رجل
 له على امرأة دين فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفى ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه
 قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان
 المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصير مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر لم يحنث لان
 المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا ف وقعت الفارقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها
 لم يحنث لان المهر الواجب بالعقد قد سقط وانما عادله دين بالفارقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزن ماعليه
 فاعطاه عددا فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعله وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال
 والله لأقبضن مالى عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فأمر الذي له الخمسة هذا الخالف
 ان يحنث للمطلوب بالخمس التي عاينه وجعلها قصاصا و دفع فلان المطلوب الى الخالف خمسة فكانه قال اذا كان
 متوافرا فهو جائز فلا يحنث لان الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة وان يعرف الوزن ألا ترى ان
 الدين اذا كان مالا كثيرا ألا يمكنه دفعه في وزنة واحدة وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم
 عن محمد بن قيس قال والله لا آخذ مالى عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسين وأخذها ثم وزن خمسين قال فقد أخذها
 ضربة واحدة لان هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل زينها درهما درهما وقال محمد بن الجاعم اذا كان له عليه ألف
 درهم فقال عبده حر ان أخذها اليوم منك درهمادون درهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي لم يحنث لان يمينه وقعت
 على أخذ الألف متفرقة في اليوم ولم يأخذ الألف بل بعض الألف ولو قال عبده حر ان أخذ منها اليوم درهمادون درهم
 فاخذ منها خمسة درهم ولم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس يحنث حين أخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على أخذ الكل
 متفرقا بل على أخذ البعض لان كلمة من للتبويض ولو قال عبده حر ان أخذها اليوم درهمادون درهم فاخذ في أول النهار
 بعضها وفي آخر النهار الباقي حنث لانه أضاف الاخذ الى الكل وقد أخذ الكل في يوم متفرقا وقال أصحابنا اذا حلف
 لا يفارق حتى يستوفى ماله عليه فهرب أو كابره على نفسه أو منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث الخالف لانه حلف
 على فعل نفسه وهو مفارقتها بآداء ولم يوجد منه فعل المفارقة ولو كان قال لا تفارقني حتى آخذ مالى عليك حنث لانه حلف
 على فعل الغريم وقد وجد والله تعالى أعلم

فصل في الحلف على ما يضاف الى غير الخالف ملك أو غيره فجملة الكلام فيه أن الخالف لا يخلو اما
 ان يقتصر على الاضافة واما ان يجمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا يخلو اما ان تكون اضافة ملك أو اضافة
 نسبة من غير ملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف
 عليه حتى يحنث سواء كان الذي أضافه الى ملك فلان في ملكه يوم حلف أو لم يكن بان حلف لا يأكل طعام
 فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابة فلان أو لا يلبس ثوب فلان أو لا يكلم عبدا
 فلان ولم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها هذا جواب ظاهر الآية في الاصل والزوائد وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى ان الاضافة اذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالا فلا
 في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك
 ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعة في

نوادره عن محمد ان ذلك كله ما في ملكه يوم حلف ولا خلاف في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة أو امرأة فلان أو صديق فلان أو ابن فلان أو أخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من الزوجة والصدقة والولد ففرق في ظاهر الرواية بين الاضافتين وسوى بينهما في النواذر وجهد رواية النوادر ان الاضافة تقتضي الوجود حقيقة اذا الموجود يضاف لا المعدوم فلا تقع بمينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود في احدي الاضافتين وهي اضافة النسبة كذا في الاخرى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين ان في اضافة الملك عقد بمينه على مذكور مضاف الى فلان بالملك مطلقا عن الجهة وهي ان يكون مضافا اليه ملك كان وقت الحلف أو ملك استحدث فلا يجوز تقييد المطلق الابدليل وقد وجدت الاضافة عند الفعل في حنث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهي ان اعيانهم متصودة باليمين لا جملهم عرفا وعادة لما تبين فانعدت على الموجود وصار كالمذكورهم باسمهم أو أشار اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه وأبو يوسف على ما روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال استحدث الملك في الدار ونحوها غير متعارف بل هو في حكم النادرة حتى يقال الدار هي أول ما يشتري وآخر ما يبيع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعد ونحوهما على الاختلاف ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه في ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالانجماع (وأما) في اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت منه أو عاды صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع الصغير انه لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث وقيل ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة وأبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد المذكور في النواذر وجه المذكور في الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتمتع بالحكم بالعرف لا بالاضافة وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان الانسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى في زوجها فلا يستقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا أكلم عبد فلان هذا أو لا أدخل دار فلان هذه أو لا أركب دابة فلان هذه أو لا ألبس ثوب فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث في قول أبي حنيفة الا ان معنى غير ذلك الشيء خاصة وعند محمد يحنث الا ان معنى ما دامت ملكا لفلان فهما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل للحنث فلم يوجد الا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة وأما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا أو صديق فلان هذا فبانت زوجته منه أو عاды صديقه فكم يحنث وجه قول محمد في مسئلة الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما للتعريف والاشارة أبلغ في التعريف لانها تخصص العين وتقطع الشركة فتلحق الاضافة كإياها اضافة النسبة وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعدما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا هذا ولهما ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لم اعتبرهما أما ممكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن وأمكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منعا مؤكدا باليمين الادعاء بدعوه اليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى في المالك أما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لنفسه وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مه دامت لفلان ملكا بخلاف المرأة والصديق لانهما يقصدان بالمنع لا تقسما فتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تبدل بالبينونة والمعاذة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعدما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع

الطليسان فكلمه حنث لان الطليسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانما باقية وذ كر محمد في الزيارات
 اذا حلف لا يركب دواب فلان أولا يلبس ثيابه أولا يكلم غلمانا ذلك على ثلاثة لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة
 وكذلك لو قال لا آكل أطعمة فلان أولا أشرب أشربة فلان ان ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا ويعتبر
 قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف في ظاهر الروايات على ما بينا فان قال أردت جميع ما في ملكه من الاطعمة لم
 يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزيارات انه يدين في القضاء لانه نوى حقيقة
 ما تلفظ به فيصدق في القضاء كما اذا حلف لا يتزوج النساء أولا يشرب الماء أولا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو
 كانت اليمين على اخوة فلان أو بني فلان أو نساء فلان لا يحنث مالم يكلم الكل منهم عملا بحقيقة اللفظ ويتناول
 الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال أبو يوسف ان كان ذلك مما يخص فاليمن على جميع ما في ملكه
 لانه صار مع قابلا لضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يخص الا بكتاب حنث بالواحد
 منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء وما يجانس مسائل الفصل الاول
 ما قال خلف بن أيوب سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان أو بنتا فلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو
 قال والله لا أتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له أوقال والله لا أشرب من لبن برة فلان ولا برة له ثم اشترى
 برة فشرب من لبنها أوقال لصبي صغير والله لا أتزوج من بناتك فيلغ فولد له فتزوج منهن أي حنث أم لا أوقال لا آكل
 من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة فلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال أما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا
 يشرب من لبن برة فلان ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث في شيء من هذا أو ما قوله لا أتزوج بنتا من بنات
 فلان أو بنتا فلان فانه يحنث وتلزمه اليمين في قول أبي حنيفة وأما أنا فاقول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم
 يخلق حال حلف وسألت الحسن فقال مثل قول أبي حنيفة لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق
 موجودة في الحال فلم تعد اليمين على الاضافة واذا قال بنتا فلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف
 كقوله عبد الله فلان وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث
 وقال خلف سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم
 فتزوج منهم قال يحنث في قول أبي حنيفة ولا يحنث في قول وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة

﴿فصل﴾ وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أولا يخرج اذا قال ان دخل دارى هذه أحد أو ركب دابتي أو
 ضرب عبدى ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف صار معرفة بقاء الاضافة والمعرفة لا تدخل
 تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميزا لذات من بني جنسه والنكرة مالا يكون متميزا لذات عن بني جنسه بل يكون
 مساهما لثاني جنسه أو نوعه ويستحيل أن يكون الشيء الواحد متميزا لذات غير متميزا لذات وكذلك لو قال لرجل
 ان دخل دارك هذه أحد أو لبس ثوبك أو ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف صار معرفة
 بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس بمعرفة لا نعام ما يوجب كونه معرفة
 فجاز أن يدخل تحت النكرة ولو قال ان ألبست هذا القميص أحد فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة بقاء
 الخطاب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الرأس
 أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يصفه الى نفسه بقاء الاضافة لان رأسه متصل به خلقه فكان أقوى
 من اضافته الى نفسه بقاء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحد فاعبدى حلفكم الحالف وهو غلام
 الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي أبو حازم عبد الحميد العراقي في هذا في الجامع وقال ينبغي أن لا
 يحنث لان الحلف تحت اسم العلم والاعلام معارف وهي عند أهل النحو أبلغ في التعريف من الإشارة والمعرفة
 لا تدخل تحت النكرة وكذا عرفه بالاضافة الى أبيه بقوله ابن محمد فامتنع دخوله تحت النكرة وجه ظاهر الرواية أنه

يجوز استعمال العلم في موضع النكرة لان اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما عنده وعند سبق المعرفة منهما بذلك اما بتعين المسمى بالعلم باسمه اذا لم يكن بزمه غيره والعلم واحتمال المزاوجة ثابت واذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجد ههنا دليل انصراف التسمية الى غير الحالف وهو ان الانسان في العرف الظاهر من اهل اللسان انه لا يذكر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه اليه بياء الاضافة فيقول غلامى فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه ما دخل تحت العلم الذى هو معرفة فلم يخرج الحالف عن عموم هذه النكرة

فصل وأما النوع الثانى وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والقاسد أو على الصحيح دون القاسد مثل البيع والشراء والهبة والمعاوضة والعارية والنحلة والعتية والصدقة والقرض والترويح والصلاة والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهباً ولا فضة فاشتري دراهم أو دنائير أو آنية أو تبراً أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحث في قول أبى يوسف وقال محمد لا يحث في الدراهم والدنانير ولا يصل في جنس هذه المسائل أن أبى يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمدان اسم الذهب والفضة اذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف ألا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولا بى يوسف ان اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضروباً ومصبوغاً وتبراً أسماء أنواع له واسم الجنس يتناول الأنواع كاسم الآدمى والدليل عليه قوله تعالى والذين يكثر من الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشربهم عذاب أليم فدخل تحت هذا الوعيد كالمضروب وغيره ولو حلف لا يشتري حديداً فهو على مضروب ذلك وتبره سلاحاً كان أو غير سلاح بعد أن يكون حديداً في قول أبى يوسف وقال محمد ان اشتري شيئاً من الحديد يسمى بآئمه حداداً يحث وان كان بآئمه لا يسمى حداداً لا يحث وبائع التبر لا يسمى حداداً فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولا بى يوسف ان الحديد اسم جنس فيتناول المعمول وغير المعمول وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة انه ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا واسعة لانها تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عني التبر فاشتري انا علم يحث ولو قال عني قمم فاشتري سيفاً أو برا أو سكاكين أو شيئاً من السلاح لم يحث ويدين في القضاء وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيئاً منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي أن لا يصدق في القضاء وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزادات لو حلف لا يشتري حديداً ولا نية له فاشتري درع حديد أو سيفاً أو سكيناً أو ساعدين أو بيضة أو برا أو مسال لا يحث وان اشتري شيئاً غير مضروب أو آنية الحديد أو مسامير أو أقفالاً أو كاتون حديد يحث قال لان الذى يبيع السلاح والبر والمسال لا يسمى حداداً والذى يبيع ما وصفت لك يسمى حداداً وقال أبو يوسف ان اشتري باب حديد أو كاتون حديد أو اناء حديد مكسور أو نصل سيف مكسور حث فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو أن ذلك كله حديد فتناول اليمين ومحمد اعتبر العرف وهو أنه لا يسمى حديداً في العرف حتى لا يسمى بآئمه حداداً قال أبو يوسف ولو حلف لا يشتري صفراً فاشتري طشت صفراً أو كوزاً أو توراً حث وكذلك عند محمد أما عند أبى يوسف فلا اعتبار الحقيقة وأما عند محمد فلا نافع ذلك يسمى صفراً أو قال محمد لو اشتري فلوساً لا يحث لانها لا تسمى صفراً في كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفاً فاشتري شاة على ظهرها صوف لم يحث والا حصل فيه أن من حلف لا يشتري شيئاً فاشتري غيره ودخل الحلو في البيع تبعاً لم يحث وان دخل مقصوداً لم يحث والصوف ههنا لم يدخل في العقد مقصوداً لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعاً للشاة وكذلك لو حلف لا يشتري أجراً أو خشباً أو قصباً فاشتري داراً لم يحث لان البناء يدخل في العقد تبعاً لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصوداً بالعقد وانما يدخل فيه تبعاً وان حلف لا يشتري تمر نخل فاشتري أرضاً فيها نخل مثمرة وشرط المشتري التمرة لم يحث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودة

لا على وجه التبعية ألا ترى أنه لو لم يسسها لا تدخل في البيع وكذلك لو حلف لا يشتري بطلا فاشتري أرضاً فيها بقل واشترط المشتري البقل فإنه يحنث لدخول البقل في البيع مقصود الاتباع ولو حلف لا يشتري لحماً فاشتري شاة خفية لا يحنث لأن المقدم يتناول لحماً لأن لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك إن حلف أن لا يشتري زيتاً فاشتري زيتاً ولا إن المقدم يقع على الزيت ألا ترى أنه ليس في ملك البائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصباً ولا خوصاً فاشتري بورياً أو زنبلاً من خوص لم يحنث لأن الاسم لم يتناول ذلك وكذلك لو حلف لا يشتري جد يافاً فاشتري شاة حاملاً بجدي وكذلك لو حلف لا يشتري لبناً فاشتري شاة في ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشتري مملوكاً صغيراً فاشتري أمة حاملاً وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقاً فاشتري حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شعيراً فاشتري حنطة فيها شعير لم يحنث لأن الشعير ليس بمقصود عليه مقصوداً وإنما يدخل في المقدم تبعاً بخلاف ما إذا حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير لأن الأكل فعل فاذا وقع في عينين لم تتبع احدهما الأخرى فأما الشراء فهو عقد وبعض العين مقصودة بالعقد وبعضها غير مقصودة وقد كان قول أبي يوسف الأول أنه إذا حلف لا يشتري صوفاً فاشتري شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشتري لبناً فاشتري شاة في ضرعها لبن لم يحنث وقال لأن الصوف ظاهر فتناول العقد (وأما) اللبن فباطن فلم يتناول ثم رجع فسوى بينهما لما بينا ولو حلف لا يشتري دهنًا فهو على دهن جبرت عادة الناس أن يدهنوا به فإن كان بما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبرز ودهن الأكارع لم يحنث لأن الدهن عبارة عما يدهن به والإيمان محمولة على العادة فحملت اليقين على الأدهان الطيبة وإن حلف لا يدهن بدهن ولا نيسة فادهن زيت حنث وإن أدهن بسمن لم يحنث لأن الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنًا فأجراه مجرى الأدهان من وجهه ولم يجز مجراها من وجهه حنث قال في الشراء لا يحنث وفي الأدهان يحنث فأما السمن فإنه لا يدهن به بحال في الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبرز ورواوا يشتري زيتاً مطبوخاً ولا نيسة له حين حلف يحنث لأن الزيت المطبوخ بالنار والزبقي دهن يدهن به كسائر الأدهان ولو حلف لا يشتري بنفسجاً أو حنأً أو حلف لا يشمهما فهو على الدهن والورق في البابين جميعاً وقد ذكر في الأصل إذا حلف لا يشتري بنفسجاً أنه على الدهن دون الورق وهذا على عادة أهل الكوفة لأنهم إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن فأما في غير عرف الكوفة فالاسم على الورق فحمل اليقين عليه والكرخي حمله عليهما وهو رواية عن أبي يوسف وأما الحنأ والورد فهو على الورق دون الدهن لأن ينوي الدهن فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأن اسم الورد والحنأ إذا أطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع الصغير أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل في الأصل الخيري مثل الورد والحنأ فحملة على الورق ولو حلف لا يشتري بزراً فاشتري دهن بزراً حنث وإن اشتري حباً لم يحنث لأن إطلاق اسم البرز يقع على الدهن لا على الحب ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري فأمر غيره ففعل فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فأمر غيره ففعل إن فعل المحلوف عليه لا يخلو إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له فإن كان له حقوق فإما أن ترجع إلى الفاعل أو إلى الأمر أولاً فإن كان له حقوق ترجع إلى الفاعل كالبيع والشراء والأجارة والقسم لا يحنث لأن حقوق هذه العقود إذا كانت راجعة إلى فاعلها لا إلى الأمر بها كانت العقود مضافة إلى الفاعل لا إلى الأمر على أن الفاعل هو الماقد في الحقيقة لأن المقدم فعله وإنما الأمر حكم العقد شرعاً لا لقوله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل إلى الأمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث إلا إذا كان الخالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالأمر لأنه إنما يتمتع عما يوجد منه عادة وهو الأمر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الخالف قالوا يحنث لما ذكرنا أن الحقوق راجعة إليه وأنه هو الماقد حقيقة لا الأمر وإن كانت حقوقه راجعة إلى الأمر أو كان مملاً لحقوقه كالنكاح والطلاق والعاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء

والحقوق والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلاً فامر غيره فمعد عقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبناء والخطاطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيئاً من هذه الاشياء ففعله بنفسه أو امر غيره حنث لان مالا حقوق له أو ترجع حقوقه الى الأمر لا الى الفاعل يضاف الى الأمر لا الى الفاعل ألا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور مضافاً الى الأمر واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه أنه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالأبراء فان قال المالك فيما لا ترجع حقوقه الى الفاعل بل الى الأمر كالنكاح والطلاق والعتاق نويت أن الى ذلك بنفسى يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة الى الأمر أرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل وقد نوى خلاف ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح عنت أن الى ذلك بنفسى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً لان الضرب والذبح من الافعال الحقيقية وأنه بحقيقته وجد من المباشر وليس بتصرف حكى فيه لتغير وقوعه حكماً لتغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشرة فاذا نوى به أن يلى بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان شيئاً فوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً أو لا يتصدق عليه أو لا يعيره أو لا ينحل له أو لا يعطيه ثم وهب له أو تصدق عليه أو اعاره أو نحل له أو اعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث ونذكر المسئلة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وأما القرض فقد روى عن محمد أنه لا يحنث ما لم يقبل وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيئاً فاستقرضه فلم يقرضه انه حانث فرق بين القرض وبين الاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد وهو مبادلة شيء بمرغوب بشيء مرغوب ولان المقصود من البيع هو الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكرنا ولا نعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعاً فيه خيار للبائع أو للمشتري لم يحنث في قول أبي يوسف وحنث في قول محمد وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعاً في العرف الا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الاجازة أو على سقوط الخيار فأشبه البيع الفاسد ولا يبي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فأشبهه الاجاب بدون القبول قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فضمت المدة الثلاث ووجب البيع بعقده وانتهى على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشترياً بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك بعقده وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى في البيع بشرط خيار البائع أو المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف وأصل فيه أصلاً وهو أن كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به ومالا فلا هذا اذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته أو عتاق عبده بان قال لا امرأته أنت طالق أو عبده حر فأما اذا حلف على ذلك بعقود العبد المشتري أو المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترته بنظر ان اشتراه شراءاً بائناً عتق بلا شك وكذلك لو كان المشتري فيه بالخيار أما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له وأما على قول أبي حنيفة

فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لان
اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع
زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يحجز لانه ملكه بالاجازة لا بالعقد وذكر الطحاوي أنه
إذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل
الاجازة تدخل في العقد هذا كله ان اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على
ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فلملكه وان
كان غائبا في يده أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفسه الشراء وان كان أمانة أو كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشراء فان كان على البيع فقال
ان يعتق فانت حر فباعه بيعا جائزا أو كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعقد لا يصح
بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في
يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا
مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى
لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لانه لا يثبت بسببه وهو الملك
بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح
حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منه التقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك
بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد
لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد
فان عني به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث
حتى يركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث
كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم أن الحالف
جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة متركبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة
والركوع والسجود والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضها كالسكنجيين ونحو ذلك فلم توجد هذه
الأفعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان يصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من
أجزاء متفقة وهي الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء انه كما ينطلق على ماء
البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه
فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث وبخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة أنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما
ذكر للصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل
الاول لان ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الأفعال وما يوجد بعد ذلك الى تمام
ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الأفعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله
في آية واحدة من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركعتين جميعا لانه
ورد في صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لان الطائفة الثانية
لا يصلون الا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا
باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له ولا يكون كل اليوم ظرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم
صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فيصرف الى المهود المعترف في الشرع

بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل فعل الصوم شرطاً و يصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر أربع ركعات فمالم توجد الاربع لا توجد الظهر فلا يحنث ولو قال عبده حر ان ادراك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشيء لحق آخره يقال أدرك فلان زمن النبي صلى الله عليه وسلم ويراد به لحوق آخره وروى عن معاذ بن جبل رضى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد أدرك الجمعة وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه انتهى يوم الى الامام فادركه في التشهد فقال الله أكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام وأتم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام اذ هي اسم للكل وهو ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ فجاء وقد سلم الامام فاتبعه في الصلاة حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مقارناً للامام لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعاً له مقتدياً به ان أفعاله وانتقاله من ركن الى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصلياً معه كذا ههنا وقد وجد لبقائه مقتدياً به تابعاً له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لا نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يحج حجة أو قال لا أحج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس أفعال كالصلاة من الوقوف برفة وطواف الزيارة فمالم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج فان جامع فيها لا يحنث لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف أربعة أشواط حنث لان ركن العمرة هو الطواف وقد وجد لان لكل حكم الكل قال ابن سباعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج واحدة ثم نكح في عقدة ثالثة في الطلاق على احدى الاخيرتين لانه قد تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرهما فوقع الطلاق على احدهما فكان له التمين ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم تزوج امرأة بعدهما طلقت الاخيرة لانه قد تزوج بها بعد امرأة والا وليان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى فكانت الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين هو الامتناع من النكاح فيتناول البالغة والصبية فصار قوله امرأة كقوله اني قال ابن سباعة عنده ان قال ان تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقتان فتزوج ثالثة في عقدة فانه تطلق امرأتان من نسائه فوقع على نكحيتين من الثلاث لانه قد تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه قال ابن سباعة عن ابي يوسف في نوادره في رجل قال والله لأزوج ابنتي الصغيرة فتزوج بها رجل بغير أمره فاجاز قال هو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعقد فتعلق بالحيز ولو حلف لا يزوج ابنته كبراً فامر رجلان فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز وزوجه رجل وأجاز الابن ورضي الابن لم يحنث لان حقوق العقد لم تعلق بالعقد تعلق بالحيز فنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأة ثلاثاً لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل من أهله أو غريب والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذي زوج الذي خطب قد زوجتكم وقال الآخر قد قبلت والاب ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد أجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذي زوج غيره وانما أجازة هو وكذلك اذا حلف على أمته لانه حلف على التزويج والاجازة تسمى نكاحاً وتزويجاً فقد فعل ما لم يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سباعة عن محمد في نوادره في رجل تزوج امرأة بغير أمرها وزوجه وليها ثم حلف المتزوج أن لا يزوجه أبداً ثم بلغها فرفضت بالنكاح أو كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يزوجهاً ثم بلغه النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم يزوجه بعد يمينه انما أجاز نكاحاً قبل يمينه أو أجازته المرأة قال ابن سباعة عن محمد لو قال لا أتزوج فلانة بالكوفة فتزوجها أبوها باليه بالكوفة ثم أجازت ببغداد كان حانثاً وانما أجاز الساعة باجازتها النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول

فعمدا انضمام الاجازة اليهما كان النكاح حاصلًا بالكوفة فوجد شرط الحنث فيحنث وقال ابن سباعة عن محمد بن رجل قال ان تزوجت فلانة فمضى طالق فصار معتوها فزوجه اياها أبوها قال هو حانث لان حقوق العقد في النكاح ترجع الى المعقود له فكان هو المتزوج فحنث قال المولى سألت محمدا عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجهامنه رجل بأمها فمضى حانثه وكذلك لو زوجهامنه رجل فرضيت وكذلك لو كانت بكر فزوجهامنه فمضى لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصار كأنها عقدت بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا ياذن لبعده في التجارة فراه يشتري ويبيع انه ان سكت كان حانثا في عينه لان السكوت اذن منه فكانه اذن منه له بالنطق وروى بشر بن الوليد عن بن الجعد عن أبي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بما لى نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه اشترى دارا هو شفعيها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مستقط حقه بالا عراض عن الطلب قال عمرو بن محمد بن رجل حلف لا يزوجه عده فزوجه العبد بنفسه ثم أجاز المولى يحنث ولو حلف الاب لا يزوجه ابنته فزوجهامها وأجاز الاب لم يحنث لان غرض المولى باليمن ان لا يتعلق برقة عده حقوق النكاح وقد علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح وقال علي و بشر عن أبي يوسف لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهر او سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان التأخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتأجيل قال ولوان امرأة حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجهامها فمضى لان الحنث والنكاح هما لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما أقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن أبي يوسف اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة دراهم فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة وهو ان يكون بعشرة ولم يوجد فبقى تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة دنانير لم يحنث لانه باعه بعشرة وبغيرها والعشرة مستثنى وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لم يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس أخذ (وجه) القياس ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة (وجه) الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام في العرف ان لا يبيعه الا بالا اكثر من عشرة وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث وقال المولى عن محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه بأقل من عشرة أو بعشرة فانه حانث وهذا بمنزلة قوله لا يبيعه الا بزيادة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعا واحدا وهو الذي يزيد منه على عشرة أن معنى قوله لا أبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة أي لا أبيع الا بزيادة على عشرة ليصح الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازداد فباعه بعشرة حنث وان باعه بأقل أو أكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر دنانير احنث لانه اشتراه بما حلف عليه وان كان معه زيادة ولو قال أول عبد اشتريه فهو حر أو آخر عبد أو وسط عبد فالاول اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والوسط اسم لفردا كتفتته حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا فنقول اذا قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبد واحد أو بعد يمينه عتق لانه أول عبد اشتراه لكونه فردا لم يتقدمه غيره في الشراء فان اشتري عبد او نصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا فصارت كما لو اشترى عبدا ووثب بخلاف ما اذا قال أول كراشترىه صدقة فاشترى كرا او نصفه لم يتصدق بشئ لان الكرا ليس ببول بدليل انما لو عز لنا كرا فالنصف الباقي مع نصف المعزول يسمى كرا فلم يكن هذا أول كراشتراه فان كان أول ما اشترى عبدين لم يعتق واحدهما ولا يعتق ما اشترى بعدهما أيضا لانعدام معنى الافراد فيهما ولا نعدام معنى السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على ان يشتري عبدا واحدا بعد غيره أو يموت المولى لان عنده يعلم انه آخر لجواز ان يشتري غيره مادام حيا واختلف في وقت عتقه فعلى قول أبي حنيفة يعتق

يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته و يعتق من الثلث وسند ذكر هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما بعده فهو أوسط ولا يكون الأول ولا الآخر وسطاً أبداً ولا يكون الوسط إلا في وتر ولا يكون في شفع فإذا اشتري عبد أتم عبد أتم عبد أقال الثاني هو الأوسط فإن اشتري رابعاً خرج الثاني من أن يكون أوسطاً فإن اشتري خامساً صار الثالث هو الأوسط فإن اشتري سادساً خرج من أن يكون أوسطاً وعلى هذا كلما صار العدد شفعاً فلا وسط له وكل من حصل في النصف الأول خرج من أن يكون وسطاً

فصل (وأما) الحلف على أمور متفرقة إذا قال إن كانت هذه الجملة حنطة فأمر أنه طالق ثلاثاً فإذا حنطة وتبر لم يحنث لأنه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال إن كانت هذه الجملة الا حنطة فأمر أنه طالق ثلاثاً فكانت تبر أو حنطة يحنث في قول أبي يوسف ولا يحنث عند محمد وإن كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بخلاف وأبو يوسف يقول إن معنى هذا الكلام أن كان في هذه الجملة غير حنطة فأمر أنه كذا وقد تبين أن في تلك الجملة غير حنطة فوجد شرط الحنث فيحتمل أن يقول إن المستثنى لا يعتبر وجوده لأنه ليس بداخل تحت اليمين إنما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى وإذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه أنه وجد أم لا فلا يحنث ونظيره هذا ما قال في الجامع إن كان لي عشرة دراهم فأمر أنه طالق فكان له أقل من عشرة دراهم لم يحنث لأن العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنه إن كان الحلف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة أو قال لله على كذا يحنث وإن كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه لأن هذا حلف على أمر موجود فإن كان بطلاق أو عتاق أو نذر لزمه وإن كان بالله لم ينمقده عليه وكذلك لو قال إن كانت الجملة سوى الحنطة أو غير الحنطة فهو مثل قوله الا حنطة لأن غير وسوى من ألقاظ الاستثناء وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها فإن عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى فلأنه إن كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وإن كان كاذباً وهو عالم فلا كفارة عليه أيضاً لأنها يمين غموس وإن كان جاهلاً فهي يمين اللغو فلا كفارة فيها وأما عدم عتق عبده فلأن الحنث في اليمين الأولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به كذا بالثانية لأنها يمين بالله تعالى وإنما لا تدخل تحت حكم الحاكم فلم يصح مكنها في اليمين الثانية باليمين الأولى في الحكم فلا يعتق العبد فإن كانت اليمين الأولى يعتق أو طلاق حنث في اليمينين جميعاً في قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال إذا قال بعد ما حلف بالأولى أو همت أو نسيت أو حلف بطلاق آخر أو عتاق أنه دخلها لزمه الأول ولم يلزمه الآخر وجه قوله الأول أنه أ كذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالآخرى واعتزف بوقوع ما حلف عليه فيحنث وجه قوله الآخر أنه أ كذب نفسه في اليمين الأولى بالآخرى ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقد ها ولا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فإن رجع لحلف ثالثاً لم يعتق الثالث وعتق الثاني لأنه أ كذب نفسه في اليمين بعد ما حلف عليه والله عز وجل أعلم وإذا تزوج الرجل أمة فقال لها إذا مات مولاي فأنت طالق أنتين فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره طلقت أنتين وحرمت عليه عند أبي يوسف وقال محمد لا تطلق ولا تحرم عليه ولو قال الزوج إذا مات مولاي فأنت حرة فمات وهو وارثه لم تعتق في قولهما وتعتق عند زفر والكلام في هذه المسائل يرجع إلى معرفة أوان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت المورث بلا فصل فكما مات ثبوت الملك للوارث فقد أضاف العتق إلى حال الملك فتصح إضاقة إليه ولم تصح إضافة الطلاق لأن حال الملك حال زوال النكاح فلم تصح كما إذا قال لها إذا ملكتكتك فأنت طالق وأبو يوسف يقول إن الملك للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث فيزول ملك الميت عقيب الموت أولاً ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق

مضافان الى ما بعد الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم تصبح اضافة العتق اليه اذا العتق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك وصحة اضافة الطلاق لا تعد اضافة الى حالة زوال النكاح فصيرحت اضافة ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قال زفر ان الملك للوارث له ثبت عقيب الموت بلا فصل فقد أضاف الطلاق الى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان تصبح اضافة العتق اليه الا اني استحسنيت ان لا تصبح لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ولو قال اذا مات مولاه فملكته فانت حرة فمات المولى والزواج وارثه عتقت لانه أضاف العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاه فملكته فانت طالق لم يقع الطلاق في قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق ولو قال رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاه فانت طالق فثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال أبو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق أما وقوع الطلاق على قول أبي يوسف وعدم الوقوع على مذهب محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فليسا ذلك كما زفر يقول وجد عقد التمين في ملكه والشرط في ملكه فابين ذلك لا يمتدركن قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله عز وجل أعلم



كتاب الطلاق

قال الشيخ رحمه الله تعالى الكلام في هذا الكتاب في الاصل يقع في خمسة مواضع في بيان صفة الطلاق وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه أما الاول فالطلاق بحق الصفة نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وان شئت قلت طلاق مسنون وطلاق مكروه أما طلاق السنة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في تفسير طلاق السنة انه ما هو والثاني في بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة أما الاول فطلاق السنة نوعان نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد وكل واحد منهما نوعان حسن وأحسن ولا يمكن معرفة كل واحد منهما الا بعد معرفة أصناف النساء وهن في الاصل على صنفين حرائر واماء وكل صنف على صنفين حائلات وحاملات والحائلات على صنفين ذوات الاقراء وذوات الاشهر اذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق احسن الطلاق في ذوات الاقراء أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات ان كانت حرة وان كانت أمة حيضتان والا صل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ان لا يطلقوا السنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وفي رواية أخرى قال في الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل ثلاثه في ثلاثة اطهار وهذا نص في الباب ومثله لا يكذب ولان الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم لان الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفعل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته الى الطلاق فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنوناً ولو لحقه الندم فهو أقرب الى التدارك من الثلاث في ثلاثة اطهار فكان أحسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهر واحد مكروه عندنا وانما شرطنا ان لا يكون في حيضة جماع ولا طلاق لانه اذا جامعها في حيض هذا الطهر احتمل انه وقع الجماع معلقاً فيظهر الحبل فيندم على صنيعه فيظهر انه طلق لا لحاجة واذا أطلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذي بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو أطلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا اذا أطلقها في الحيض ثم طهرت وأما في الحامل اذا استبان حملها فلا حسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان قد جامعها وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الاقراء لا احتمال التدامة لا احتمال الحبل في طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان امانا كانا حريين واما ان كانا رقيقين واما ان كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فان كانا حريين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بلا خلاف أيضا واختلف فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فان عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحريه ام بحال المرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعندنا وعندنا لا يملك عليها الا تطليقتين والحر اذا كانت تحته امة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعندنا يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه يعتبر بحال أيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الايقاع لان ذلك مما لا يشك في روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة بحقيقتين من غير فصل بين ما اذا كانت تحته امة أو حرة ولان الرق انما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وانه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لانها مملوكة مرقوقة فلا يؤثر رقيقها في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى ان حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بين ما اذا كانت تحت حرا أو تحت عبد فيجب العمل باطلاقه والدليل على ان النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدها انه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والامة لا تملك الافتداء بغير اذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والامة لا تملك انكاح نفسها من غير اذن مولاهما والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا أي يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذافي الحر والحرة وأما السنة فاروى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حقيقتان جعل عليه الصلابة والسلام طلاق جنس الامة ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الامة كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بين ما اذا كان زوجها حرا أو عبدا واما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم الا انه لا يبيحت الطلقة الواحدة للحاجة الى الخلاص عند مخالفة الاخلاق لان عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح الا ان احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فايحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة الى الطلقة الثالثة الا ان الشرع ورد بها في الحرة اذا كانت تحت حرا وعبدانها الخطر النكاح وابانة لشرفه وملك النكاح في الامة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لان شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم ان هذين المقصودين في نكاح الامة دونهما في نكاح الحرة لان ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنبصار به في الدنيا والدعوة للصالح في العقب وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولا بخدمة المولى وكذا سكن نفس الزوج الى امرأته الامة لا يكون مثل سكنه الى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

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

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

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

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

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

قد شرط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشترط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا
فصل **في** ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما في
بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الأول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في
الشرع نوعان صريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو
التطليق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشدداً سمي هذا النوع صريحاً لان الصريح
في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالامر أي كشفه وأوضحه وسمى
البناء المشرف صراحاً لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد
النكاح فلا يحتاج فيها الى النية لوقوع الطلاق اذ النية عملها في تعيين المبهمة ولا يهاهم فيها وقال الله تعالى فطلقوهن
لمدتهن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقاً وقال سبحانه وتعالى فان طلقها
فلا تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجاً غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقاً عن شرط النية وروى ابن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى
الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطاً لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو
قال لها أنت طالق ثم قال أردت انك طالق من وثاق لم يصدق في انقضاء ما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق
عن قيد النكاح فلا يصدق القاضى في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة أن تصدقه لانه خلاف الظاهر
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال
أردت انك طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن
العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلاً فلا يصدق أصلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال
نويت الطلاق من عمل أو قيد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الأمرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله
حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها
طالق من وثاق وان لم يكن مستعملاً فاذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق
في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لا حقيقة ولا مجازاً ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغي أن لا يقع أيضاً في القضاء ولو قال أنت أطلق
من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جواباً للمسئلة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحاً في الكلام
الأتري ان من قال لا آخر أنت أزنى من فلان لم يكن قد فصرح بما حاشى لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف بوجب
الحد واذا لم يكن صريحاً وقف على النية الا اذا خرج جواباً بالسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا
قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته ما ذكرنا ان الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح وانما يستعمل في القيد
الحقيقي والحبس فلم يكن صريحاً فوقف على النية وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا مرأته كوني طالقاً أو اطلق قال
أراه واقعاً لان قوله كوني ليس أمراً حقيقة وان كانت صبيغته صيغة الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقاً كما في
قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بامر حقيقة وان كانت صبيغته صيغة الامر بل هو كناية عن التكوين ولا
تكون طالقاً الا بالطلاق وكذا قوله اطلق وكذلك اذا قال لا مرأته كوني حرة أو اعتي ولو قال يا مطلقة وقع عليها الطلاق
لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطليق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفاً فكان عدولاً عن الظاهر فلا يصدق القاضى ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه قد يراد بمثله الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما
يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة الى نفسه وقد تكون مطلقة وقد تكون مطلقة

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

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

جنساً واحداً من الاجناس كالضرب يكون جنساً واحداً من سائر اجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى ثنتين على التقسيم تصح نيته لما ذكر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صحّت نيته لأن الفعل قد يذ كر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الاميرأى مضر وبه وهذا علم أبى حنيفة أى معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لأن النية تتبع المذكور والمذكور يلزم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوى انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينهما وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التى روى عن أبى حنيفة فى قوله أنت طالق طلاقاً انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة فى التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقاً فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكى ان الكسائى سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمى * وان تخرقى ياهند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخسرق أعق وأظلم

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

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

**(فصل ١٠) (وأما) الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضما ونوع هو ملحق بها شرعاً في حق النية أما النوع
الاول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله أنت بائن أنت على حرام خلية برئة بته أمرك يديك
اختارى اعتدى استبرى رحمك أنت واحدة خليت سيديك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم يذكر
العوض لاسيلى عليك لملك لى عليك لانكاح لى عليك أنت حرة قومي اخرجى اغربى انطلقى انتقلى تقضى
استترى تزوجى ابنتى الازواج الحق باهلك ونحو ذلك سمي هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة
اسم لفظ استترى المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينة عن
النكاح ويحتمل البينة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل
والا كل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر
وقوله برئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بته من البت وهو القطع
فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو الشر وقوله أمرك يديك يحتمل في الطلاق ويحتمل في
أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختارى يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح
وقوله اعتدى أمر بالاعتداء وانه يحتمل الاعتداء الذي هو من العدة ويحتمل الاعتداء الذي هو من العدد أى
اعتدى نعمتي التي أنعمت عليك وقوله استبرى رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية
عن الاعتداء الذي هو من العدة ويحتمل استبرى رحمك لا طلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة
صفة الطلقة أى طالق واحدة أى طلقة واحدة ويحتمل التوحيد في الشرف أى أنت واحدة في الشرف وقوله
خليت سيديك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أو لمرآة آخر وقوله
سرحتك يعني خليتك يقال سرحت ابلى وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غاربك استعارة عن التخلية
لان الجمل اذا ألقى حبسه على غارب به فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح
ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه
بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لاسيلى عليك يحتمل سبيل النكاح
ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لملك لى عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو
ذلك وقوله لانكاح لى عليك لاني قد طلقتك ويحتمل لانكاح لى عليك أى لا أنز وجك ان طلقتك ويحتمل
لانكاح لى عليك أى لا أطوك لان النكاح يذكر بمعنى الوطء وقوله أنت حرام يحتمل الخلو عن ملك
النكاح ويحتمل الخلو عن ملك النمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجى واذهبي يحتمل أى افعلى ذلك لانك
قد طلقت والمرأة اذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقيد عن نفسه
مع بقاء النكاح وقوله اغربى عبارة عن البعد أى تباعدى فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير
ذلك وقوله انطلقى وانتقلى يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنقل عن بيت زوجها اذا طلقت ويحتمل الانتقال
والانتقال الى بيت أبوها لزيارة ونحو ذلك وقوله تقضى واستترى أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا
طلقت يلزمهاستر رأسها بالقناع وستراً اعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقضى واستترى أى كوني متقنعة
ومستورة لثلايق بصر أجنبي عليك وقوله تزوجى يحتمل الطلاق اذا لم يحل لها الزوج بزواج آخر الا بعد الطلاق
ويحتمل تزوجى ان طلقتك وكذا قوله ابنتى الازواج وقوله الحق باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا**

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

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

فصل في أنواع الطلاق وهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستيئة لكن لا على وجه الخطابة امر أنه طالق فيستل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم أنوبه الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب لصحبه لخط فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية وان كتبت كتابة غير مستيئة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشئ حتى لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعدم وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فانت طالق يقع به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقاً من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية بجرى الخطاب ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصارت كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق أو أرسل اليها رسولا بالطلاق عند الغيبة فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فانت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة قوله أنت طالق على طريق الخطابة بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا فيمن كتب كتاباً على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محاذ كذا الطلاق منه وأشد الكتاب وقد بقي منه كلام يسمى كتاباً ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محاذ في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه لا يسمى كتاباً فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع

فصل في ما يبين صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكنية نوعان رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لانصا ولا اشارة ولا موصوفاً بصفة تنبي عن البينة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف تدل عليها أو أما الصريح البائن فيختلف وهو ان يكون بجر وف الاية أو بجر وف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرون بعدد الثلاث نصاً أو اشارة أو موصوفاً بصفة تدل عليها اذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون بائناً لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيها ووضعه له الحال والتأخر فيها بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الاصل فيقتصر على مو رد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجمعها كان طلاقاً بائناً حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة فكان بائناً وكذلك اذا كان مقرون بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقدمت الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو ما لها فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ولا تملك الا البائن فكان الواقع بائناً وكذلك اذا كان مقرون بعدد الثلاث نصاً بان قال لها أنت طالق ثلاثاً قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وكذا اذا أشار الى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى وان أشار باصبع واحدة فهي واحدة يملك الرجعة وان أشار باثنين ففي اثنتان لان الاشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضاً أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقوله النبي صلى

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

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

(فصل) وأما الكناية فتلاثة ألفاظ من الكتابات راجع بلا خلاف وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك

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

بطريق الاصل او بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكيل وتقوى يض أمما التفويض فنحو قول الرجل لا أمره أمرك بيدك وقوله اختارى وقوله أنت طالق ان شئت وما يجزئ مجراه وقوله طلق نفسك

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

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

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

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

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

نص عليه وبه تبين أنه ما ملكها نفسها وإنما ملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والتترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما إذا أطلق لأنه لما أطلق فقد ملكها نفسها ولا تملك نفسها إلا بالإن ولو قال امرئ بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لأنه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر فصحت نيته وإن نوى اثنتين ففي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق قد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وكذا إذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث فهي ثلاث لأنه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا إذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الألفاظ التي تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بآئنه لأنه لما نوى ثلاثا فقد فوض إليها الثلاث وهي آئت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بآئنه لأنه ملكها نفسها ولا تملك نفسها إلا بالإن ولو قالت اخترت نفسي بواحدة فهو ثلاث فرق بينه وبين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة أي بمرة واحدة وهي عبارة عن توحيد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده إلى اختيار آخر وانقطاع العلقه بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك إنما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لأنها جعلت التوحيد هناك صفة المختار وهو الطلاق لا صفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم

فصل وأما قوله اختارى فالكلام فيه يقع فيأخذ كرامن المواضع في الأمر باليد والجواب فيه كالجواب في الأمر باليد في جميع ما وصفنا لأن كل واحدة منهما عليك الطلاق من المرأة وتخيرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلغان إلا في شيئين أحدهما أن الزوج إذا نوى الثلاث في قوله امرئ بيدك يصح وفي قوله اختارى لا يصح نيته الثلاث والثاني أن في اختارى لا بد من ذكر النفس في أحد الكلامين أما في تفويض الزوج وأما في جواب المرأة أن يقول لها اختارى نفسك وتقول اخترت أو يقول لها اختارى فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة أن يقول لها اختارى فتقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج أن يقول لها اختارى اختارى فتقول اخترت أو ذكر الاختيار في كلام الزوج أو في كلام المرأة أن يقول لها الزوج اختارى اختيارا فتقول المرأة اخترت اختيارا وإنما كان كذلك لأن القياس في قوله اختارى أن لا يقع به شيء وإن اختارت لأنه ليس من ألفاظ الطلاق لغة ألا ترى أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فإن من قال لامرأته اخترت نفسي لا تطلق فإذا لم يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره إلا أنه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والجماع أما الكتاب فقول تعالى يا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكن وأسرحن سرا حاميلا إلى قوله أجز أعظما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولولم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأي فقال يا عائشة أي ذا كرك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمرى أبويك قالت وقد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا ليأمراني به فراقه قالت فقرا يا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكن وأسرحن سرا حاميلا إلى قوله أجز أعظما فقلت أي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفصل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل أنه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الإجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمرو وجابر وعائشة رضي الله عنهم أن الخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا بهذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما ذكرنا وذلك دليل أصل الوقوع إذا الكيفية من باب الصفة والصفة تستدعي وجود

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

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

هذا الأصل عند ههنا اختيار الأولى أو الوسطى أو الأخيرة صحيح ولا يقع إلا واحدة غير أنهما يقولان لا يلزمها
الالف إلا إذا اختارت الأخيرة لأن كل واحد من التخييرات تخير على حدة لأنه كلام تام بنفسه ولم يند كرمعه
حرف الجمع فيجعل الكل كلاما واحدا فبقى كل واحد منهما تخييرا تاما بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه
وبالبدل لم يند كرا في التخيير الأخير فلا يجب إلا باختيار الأخيرة ولو ذ كر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختارى
واختارى واختارى بالف درهم أو قال اختارى فاختارى بالف درهم فقالت اخترت الأولى أو
الوسطى أو الأخيرة فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها ألف درهم لما ذكرنا وعند ههنا لا يقع الطلاق
في هذه الصورة لأنه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاما واحدا وقد أمرها أن تحرم نفسها
عليه بالف درهم فلا تملك التحريم بأقل من ذلك كما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة أنه
لا يقع شيء لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب

(فصل ١٠) وأما قوله أنت طالق إن شئت فهو مثل قوله اختارى في جميع ما وصفنا لأن كل واحد منهما تملك
الطلاق إلا أن الطلاق ههنا رجعي وهناك بائن لأن المقوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا إذا قال لها أنت طالق إن
أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لأنه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله إن شئت وكذا إذا
قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت أو حيثما شئت فهو مثل قوله إن شئت لأن حيث وأين
اسم مكان وما وصلة فيهما ولا تتعلق للطلاق بالمكان فيلغوز كرهما لعدم الفائدة ويبقى ذكر المشيئة فصار كأنه قال لها
أنت طالق إن شئت وكذا إذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت غير أن لها أن تطلق نفسها في المجلس ما شاءت
واحدة أونتين أو ثلاثا لأن كلمة كم للقدر وقدر الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع
تذكر لبيان القدر يقال كل من طعم ما شئت أي القدر الذي شئت ولو قال لها أنت طالق إذا شئت أو إذا ما شئت
أو متى شئت أو متى ما شئت قلها إن تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لاسر وليس
لها أن تطلق نفسها إلا واحدة لأنه ليس في هذه الألفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما
شئت فإن لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لأن المعلق بالمشيئة وإن كان واحدا وهو الثابت
مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وإنما تقتضى تكرار الأفعال فيتكرر المعلق
بتكرار الشرط وإذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرحي لو تزوجت
بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول فطلقت نفسها لا يقع شيء وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة
لما ذكرنا فيها تقدم ولأن المعلق بكل مشيئة والمقوض إليها تطليقة واحدة وهي البائنة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك
الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ والحاصل أن عند أبي حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل
الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتنقيد مشيئتها بالمجلس وعند ههنا تتعلق بالأصل والوصف بالمشيئة
وتنقيد مشيئتها بالمجلس وجه قول ههنا أن الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة
تعلق الأصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف وإذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد
المشيئة ولا في حنيفة أن الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت أوقع أصل الطلاق للحال وفوض تكيف الواقع إلى
مشيئتها لأن الكيفية للموجود لا للمعدوم إذا المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود أصل الطلاق لتتخير في
الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لا في حنيفة أن الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلا بد من
الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم إذا شاءت في مجلسها فإن لم ينو الزوج البينونة ولا الثلاث فشأت واحدة بائنة
أو ثلاثا كان ما شاءت لأن الزوج فوض الكيفية إليها فإن نوى الزوج البينونة أو الثلاث فإذا وافقت مشيئتها

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

استغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبى خصاصة فتجمل

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أنه غير واقع في الخلاف ابتداءً أنه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل في المسئلة روايتان والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها لأن الخلع في جانبها موضة المال بما ليس بمال والصغيرة تنضرر بها وتصرف الأضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحو ذلك وإنما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الأول أن صحة الخلع لا تقع على وجوب العوض فإن الخلع يصبح على ما لا يصلح عوضاً كالنسيئة والدم والخنزير والحجر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثاني أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق بوقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الأب لا يجب به المال لأنه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضرراً بها فإن خلعها الأب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف عليه لما ذكرنا من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق ووجوب البذل بقبول ما يصلح بدلاً ممن هو أهل القبول والمرأة والأب والاجنبي في هذا سواء لما بينا وأما شرط وجوب القرض وهو المسمى في عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لأن قبول العوض كما هو شرط وقوع الفقرة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها الماذكرنا سواء كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذي استحقته بمقدار النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعاً والثاني ينحصر في الجعل لأن ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح لأن باب الخلع أوسع اذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر لذلك اختصاص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة وإذا لم تكن متفاحشة فإن وجد هذا الشرط وجب الجعل والأب لا يجب وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بمقدار النكاح بنظر أن كان المسمى مالا متقوماً يجب وإن كان معدوماً وقت الخلع أو مجهولاً جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجري مجراها وإن لم يكن المسمى مالا متقوماً فلا شيء عليها أصلاً وتقع الفقرة ثم الجعل في الخلع إن كان مما يصح تسميته مهرافى النكاح فحكمه حكم المهر أعني أن المسمى في النكاح إن كان مما يجير الزوج على تسليم عينه إلى المرأة ففي الخلع تجير المرأة على تسليم عينه إلى الزوج وإن كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع تتخير المرأة كالعبد والفرس ونحو ذلك لأن المسمى في العقد بين جميعا عوض عن ملك النكاح إلا أنه في أحدهما عوض عنه ثبوتاً وفي الآخر سقوطاً فيعتبر أحد العقدين بالآخر في هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لأن كونه وسطاً يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح وبيان هذه الشروط في مسائل إذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو وقعت الفقرة ولا شيء له على المرأة من الجمل ولا يرد من مهرها شيئاً أما وقوع الفقرة فلأن الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضاً ذكر أو تسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصارت كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق إذا قبلت كذا هذا أو أعدم وجوب شيء له على المرأة فلأن الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والنسيئة والدم ليس بمال في حق أحد فلا تصلح عوضاً والحجر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلح عوضاً في حقهم فلم تصبح تسمية شيء من ذلك فإذا خلعها علمته فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ولأن الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالأعتاق فإذا ذكر مالا يصلح عوضاً أصلاً أو مالا يصلح عوضاً في حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً ولأن منافع البضع عند الخرج عن ملك الزوج غير متقومة لأن المنافع في الأصل ليست بمأوال متقومة إلا أنها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الأصل ولا نهائماً

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراماً لها تعظيماً للآدمي لكونها سبباً لحصوله فجعلت متقومة شرعاً صيانة لها عن الابتدال والحاجة إلى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لأن الخروج يزول الابتدال فلا حاجة إلى التقوم فبقيت على الأصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الأشياء وبين النكاح عليها لأن هناك يجب مهر المثل لأن النكاح لم يشرع إلا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور لا يصلح عوضاً فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الأصلي وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة تختة لزوم العوض وكذا النكاح تملك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعاً لكونها وسيلة إلى حصول الآدمي المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شيء أشارت إليه مجهول فقالت على مافي بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على مافي ضروعها من لبن أو على مافي بطن جاريتي من ولد أو على مافي نخلي أو شجري من ثمر فإن كان هناك شيء فهو له عندنا وقال الشافعي لاشيء له وجه قوله أن الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضاً في الخلع لأنه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضاً في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه أنه لا يجوز بيعه والأصل عنده أن كل مالا يجوز بيعه لا يصلح عوضاً في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبده أبقى تحت التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية فتصح اضافته إلى ما هو مال متقوم موجود كما تصح اضافته إلى العبد إلا بقى بل أولى لأن ذاك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهاتين إن القدرة على تسليم البذل ليست بشرط في الخلع فإنه جائز على العبد إلا بقى والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فإن القدرة على تسليم المبيع شرط وإن لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحققت بعده النكاح لأنهما سميت مالا متقوماً فقد غرته بتسمية المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة له ذلك والزواج لم يرض بزوال ملكه إلا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول إليه لعدمه ولا سبيل إلى الرجوع إلى القيمة المذكورة لجهالتها ولا إلى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع إلى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك إذا قالت على مافي بيتي من متاع أنه ان كان هناك متاع فهو له وإن لم يكن يرجع عليها بالمهر لأنها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على مافي بطن غنمي أو ضرعها أو على مافي نخلي أو شجري ولم ترد على ذلك فإن كان هناك شيء أخذه لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهة ليست بمتاحشة فلا تمنع استحقاق الشيء ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له لأن عدم تسمية مال متقوم لأنها ذكرت مافي بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذلك غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غر نفسه والرجوع بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشيء وإن قالت اختلعت منك على ما تلذ غنمي أو تحلب أو ثمر نخلي أو شجري أو على ما أرتبه العام أو أكسبه أو أستغل من عقاري فقبل الزوج وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحققت من المهر وإن ولدت القم وأمر النخل والشجر أو ما وقع الفرقة فلماذا ذكرنا أن ذلك يقع على قبول ما يصلح عوضاً تحت تسميته عوضاً وأما وجوب رد المستحق فلأنه لا سبيل إلى استحقاق المسمى لكونه معدوماً وقت الخلع ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المعدوم الذي له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به وورد بحمل الجهة إذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل إلى اهدار التسمية رأساً لأنها سميت مالا متقوماً فلزم الرجوع إلى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلني على مافي يدي من دراهم أو دنانير أو فلس فإن كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل أو أكثر لأنها سميت مالا متقوماً والمسمى موجود فصحت التسمية وإن كان المسمى مجهول القيمة وله مافي يدها من الجنس المذكور قل أو أكثر لأنه ذكر

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

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

ونحن به نقول أنه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله أنها أعطته مال قسمها بطيبة من نفسها فنعم لكن ذلك دليل الجواز وبه نقول أن الزيادة جائزة في الحكم والقضاء ولأن الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق واسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذلك إذا كان تضمينه المرأة بأكثر من مهر مثلها لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا لأنه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا المعنى في نفس العقد بل المعنى في غيره وهو شبهة الربا والأضرار بها ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم

(فصل) وأما حكم الخلع فنقول وبالله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن وبعضها يخص الخلع أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق أن شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو أمانا كان بغير بدل وأمانا كان ببدل فإن كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فخبرك أنه يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وإن كان ببدل فإن كان البديل هو المهر بان خلعها على المهر فخبرك أن المهر إن كان غير مقبوض أنه يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وإن كان مقبوضا فعليها أن تردده على الزوج وإن كان البديل مالا آخر سوى المهر فخبرك حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية وجوب البديل حتى لو خلعها على عبد أو على مائة درهم ولم يذ كر شيئا آخر فله ذلك ثم إن كان لم يعطها المهر يرى ولم يكن لها عليه شيء سواء كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بها وإن كان قد أعطها المهر لم يرجع عليها شيء سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها وكذلك إذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع أنه لا يسقط به إلا ماسميا وقال محمد لا يسقط في الخلع والمبارأة جميعا إلا ماسميا حتى أنه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فإن كان المهر غير مقبوض فأنها لا ترجع عليه شيء سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندها إن كان قبل الدخول بها فله أن يرجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه بار بسمائة وإن كان بعد الدخول فله أن يرجع عليه بكل المهر إلا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وإن كان المهر مقبوضا فله عليها المائة لا غير وليس له أن يرجع عليها شيء من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندها إن كان قبل الدخول يرجع إلى الزوج عليها بنصف المهر وإن كان بعده لا يرجع عليها شيء وهكذا الجواب في المبارأة عند محمد والحاصل أن ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبارأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح وإنما لا تسقط بهذه التصرفات وإنما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة وأما جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبارأة فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد أن الخلع طلاق بعوض فاشبهه الطلاق على مال والجامع بينهما أن حق الإنسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضعين إلا اسقاط ماسميا فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذلك لا تستقط نفقة العدة إلا بالتسمية وإن كانت من أحكام النكاح كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمبارأة أن المبرأة صريح في إيجاب البراءة لأنها اثبات البراءة نصا فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في إيجاب البراءة لأنه ليس في لفظه ما ينبي عن البراءة وإنما تثبت البراءة مقتضاه والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون تابعا من جميع الوجوه فتثبت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولا في حنيفة أن الخلع في معنى المبرأة لأن المبرأة مفعلة من البراءة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

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

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

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

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

قليل الا لا يحافظ ليمينه * وان صدرت منه الالية برت

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

على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقيق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عز وجل و بغير الشرط والجزاء لا يكون موليا حتى لا تبين بعضى المدة من غير فيء ولا كفارة عليه ان قر بها لانه ليس يمين لانعدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أوليذر و روى من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها مجرى مجرى الصريح وبعضها كناية أما الصريح فلفظ الجماعة بان يحلف ان لا يجامعها واما الذي مجرى مجرى الصريح فلفظ القر بان والوطء والمباضة والافتضاض في البكر بان يحلف ان لا يقر بها أولا يطأها أولا يباضعها أولا يفترضها وهي بكر لان القر بان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقر بوهن حتى يظن وكذا الوطء المضاف اليها غلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبائك أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضيعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة والمباضة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من الفضا وهو الكسر وكذا اذا حلف لا يغتسل منها لان الغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فلا غتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال ألا يرى انه لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فنحو لفظة الا تيان والاصابة بان حلف لا يأتيا أولا يصيب منها يريد الجماع لانها من كنايات الجماع لانها يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية وكذا لفظة الغشيان بان حلف لا يغشاهما لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تشاها أى جامعها ويستعمل في المحبى وفي الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاهم العذاب قيل بأنهم وقيل يستترهم ويغطيهم فلا بد من النية وكذا اذا حلف لا يمس جلد جلدتها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحدث بغير الجماع والا يلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولا يمكنه جماعها بغير مماسة الجلد بان يلف ذكره بجمرة في جامعها وكذا اذا حلف لا يمسها قلنا وكذا اذا حلف لا يباضعها أولا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع ويستعمل في غيره استعمالا واحدا ولا يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسي ورأسك فان عني به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن موليا ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لثلاثا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شئ يجمع رأسيها عليه ولو حلف لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أولا يؤويني وإياك بيت أولا أبيت معك في فراش فان عني به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حانث وان لم يعن به الجماع فليس بمول ولا يأوى معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لثلاثا يلزمه الكفارة و يطؤها على الارض والبوادي ولو حلف لا سوءنك أولا غيظنك لا يكون موليا الا اذا عني به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى و بصفاته فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها لکن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الايلاء اذا كان بالله تعالى فالمولى لا يخلو اما ان أطلق الايلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه الى وقت واما ان وقته الى غاية فان أطلق بان قال لا امرأته والله لا أقر بك كان موليا للحال والا صل فيه ان منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا وبما يحلف به عادة فيصير موليا أو يقال من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين فهو مول وقد وجد هذا لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا بحر زاعن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه وهو الكفارة فيصير موليا

وكذا اذا قال لا مرتين له والله لا أقرب بكما وهما ثلاثة فصول أحدها ان يقول لا مرتين له والله لا أقرب بكما أو يقول لنسائه
الاربعة والله لا أقرب بكين وهما فصل واحد والثاني ان يقول والله لا أقرب احدا كيا أو احدا كن والثالث ان يقول
والله لا أقرب واحدة منك كيا أو واحدة منك كن أما الاول اذا قال لا مرتين له والله لا أقرب بكما صار موليا منهما الحال حتى
لومضت أربعة أشهر ولم يقر بهما فيها بانها جميعا ويطل وكذا اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقرب بكين صار موليا
منهن للحال حتى لو لم يقر بهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان
لا يصير موليا في الاول ما لم يطل واحدة منهما فيصير موليا من الاخرى وفي الثاني ما لم يطل واحدة فيصير موليا من الاخرى
وفي الثالث ما لم يطل الثلاثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قر بان امراته
من غير حنث يلزمه وهما يمكنه في الصورة الاولى قر بان احدهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطء احدهما
اذ جعل شرط الحنث قر بانها من غير شيء يلزمه ولم يوجد في الصورة الثانية يمكنه قر بان الثلاث منهن من غير حنث
يلزمه ألا ترى انه لا يحنث بوطء الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون موليا واذا وطئ احدهما أو وطئ الثلاث
منهن فلا يمكنه وطء الباقية الا يحنث يلزمه فوجد حد الایلاء فيصير موليا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه
وطء امراته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين وهما لا يمكنه وطئها في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين
لانه لو وطئ احدهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للایلاء وهذا شيء يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد
الایلاء فيكون موليا ولو قرب احدهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قر بانها ولو كان يطل ایلاؤه
منها لان ذلك يقف على القر بان وقد وجد والایلاء في حق الباقية على حاله لانعدام المبتطل في حقهما
وهو القر بان ولو قرب بهما جميعا بطل ایلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبتطل لهما والموجب للكفارة وهو
قر بانهما ولو ماتت احدهما قبل مضي أربعة أشهر بطل ایلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطئ الاخرى بعد ذلك
بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قر بانها ولم يوجد ونوطئ احدهما لا يبطل الایلاء وأما الثاني وهو ما اذا
قال والله لا أقرب احدا كيا فانه يصير موليا من احدهما حتى لو وطئ احدهما لزمته الكفارة وبطل الایلاء لوجود
شرط الحنث وهو قر بان احدهما ولو ماتت احدهما أو طلق احدهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للایلاء
لزوال المزاومة ولو لم يقرب احدهما حتى مضت المدة بانت احدهما بغير عينها وله خيار أن يوقع الطلاق على أتمهما
شاء لان الایلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القر بان في المدة فيصير كأنه قال ان لم أقرب احدا كيا
أربعة أشهر فاحدا كيا طالق بائن ولو نص على ذلك فضت المدة ولم يقرب احدهما طلقت احدهما بغير عين وله الخيار
يوقع على أتمهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الایلاء في احدهما قبل مضي أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين
احدهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احدهما بغير عينها ونخير في ذلك لان اليمين
تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تعيين اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل
الطلاق فلا يحتمل التغيير ولان الایلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القر بان في المدة ومتى علق الطلاق
المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كذا اذا قال لا مرتين له اذا جاء غدا فاحدا كيا طالق
ثم أراد أن يعين احدهما قبل مجيء الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة وبانت احدهما بغير عينها فله الخيار في
تعيين أتمهما شاء للطلاق لان الطلاق اذا وقع في المجهولة بتخير الزوج في التعيين فله أن يوقع الطلاق على احدهما فلم
يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقمت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما
بتطليقة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبي يوسف أنه آلى من
احدهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الایلاء الا احدهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان
تعليق طلاق احدهما بمضي المدة من غير في باقية فاذا مضت أربعة أشهر ووقع الطلاق على احدهما فقد زالت

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

بقرهما بان الامة لا نه اعينت الالبلاء بل لسبق مدتها واستوثقت مدة الالبلاء على الحرية فاذا مضت أربعة أشهر
 ولم يقر بها بان الحرية لان اليقين باقية اذا لم يوجد الحنث فكان تعاقب الطلاق على احدهما باقيا فاذا مضى شهران وقع
 الطلاق على الامة فقد زالت مزاحمتها واليدين باقية فتعينت الحرية لبقاء الالبلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضى المدة وانما
 استوثقت مدة الالبلاء على الحرية لان ابتداء المدة انعقدت لاحدهما وقد تعينت الامة للسبق فيبتدأ الالبلاء على
 الحرية من وقت بينونة الامة بخلاف ما اذا قال لها والله لا أقر بك لان هناك انعقدت المدة لها فاذا مضى شهران فقد
 تمت مدة الامة فتم مدة الحرية بشهرين آخرين ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرية للالبلاء من وقت
 اليقين حتى اذا مضت أربعة أشهر من وقت اليقين تبين لزوال المزاحمة بموت الامة ولو قال والله لا أقر بواحدة منك
 يكون موليا منها جميعا حتى لو مضى شهران تبين الامة ثم اذا مضى شهران تبين الحرية كما في قوله والله لا أقر بك
 الا ان ههنا اذا قرب احدهما حنث وبطل الالبلاء كما ذكرنا فيما قبل وان علقه بشرط يتعلق به بأن قال ان دخلت
 هذه الدار وان كلمت فلانا فوالله لا أقر بك وكذا اذا اضافة الى الوقت بأن قال اذا جاء غدا فوالله لا أقر بك أو قال
 اذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقر بك واذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود
 الشرط والوقت لان الالبلاء يمين واليمين تخلف التعاقب بالشرط والاضافة الى الوقت كسائر الايمان وان وقته الى
 غاية ينظر ان كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الالبلاء يكون موليا كما اذا قال وهو في شعبان والله لا أقر بك
 حتى أصوم الحرم لانه منع نفسه عن قرانها بما يصلح مانعا لا يمكنه قرانها بالحنث يلزمه وهو الكفارة ألا ترى
 أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم الحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لانه يخلف به عادة وكذا لو قال والله
 لا أقر بك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا لانه لا يمكنه قرانها من غير
 حنث يلزمه وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لا مكان القران من غير شيء يلزمه وكذا لو قال والله لا أقر بك حتى
 تقطعي صبيك وبينها وبين القطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا
 قلنا ولو قال والله لا أقر بك حتى تخرج الدابة من الارض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها
 فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قرانها في المدة من غير شيء يلزمه
 فلا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا لان حدوث هذه الاشياء لها علامات يتأخر عنها كثير من مدة
 الالبلاء على ما نطق به الاخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود
 عادة فلا يمكنه قرانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا ولا نهدى هذا اللفظ يذكرك على ارادة التأيد في العرف
 فصار كانه قال والله لا أقر بك أبدا وكذا اذا قال والله لا أقر بك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل
 قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها
 العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من
 ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبل متصورة الوجود بمادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ورايتها التأيد في العرف والعادة
 كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها أصلا ورأسا وكما قال لا أفعل
 كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال والله لا أقر بك حتى تموت أو حتى أموت أو حتى
 تقتل أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور
 بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي أو
 مادمت حيا أو مادمت حية ولو قال ذلك كان موليا اذا لم يكن موليا لما تصور انقضاء الالبلاء لان هذا التقدير ثابت في كل
 الالبلاء ولو قال لامرأته وهي أمسة الغير والله لا أقر بك حتى أملاك أو أملك شقة صامتة يكون موليا لان النكاح
 لا يبقى بعد ملكها أو شقة صامتة فصار كانه قال والله لا أقر بك مادمت زوجك أو مادمت زوجتي ولو قال والله لا أقر بك

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

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

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

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

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

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

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل عيّن بالطلاق وبعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فإذ كان من
 الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة الى الملك حتى لا يصلح ايلاء الصبي والمجنون لانهما
 ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته أو مدبرته أو أم ولد له لم يصح ايلاءه في حق هذا الحكم لان الله تعالى خص
 الايلاء بالزوجات بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للمملوك كذلك النكاح وشرع الايلاء في
 حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة وانها وردت في الازواج فتختص بهم ولا اعتبار بالايلاء
 في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنعه حتى في الجماع منعاً مؤكداً باليمين ولا حق للامة قبل مولاهما
 في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة الى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فراق
 بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو آلى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعياً فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا
 صح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائناً أو ثلثاً لم يكن مولياً والزوال الملك والحل بالابانة والثلاث والايلاء لا
 ينعتق في غير الملك ابتداء وان كان يتي بدون الملك على ما نذر كره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا جنيبة
 والله لا أقر بك ثم تزوجها انه لا يصير مولياً في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعداً بعد التزوج ولم يبق
 اليها الا يقع عليها شيء لا نعدام الملك والاضافة الى الملك ولو قر بها بعد التزوج أو قبله تلزمه الكفارة لا تعاد اليمين في
 حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقر بك فترزجها صار مولياً عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين
 بالطلاق يصح في الملك أو مضاًفاً الى الملك وههنا وجدت الاضافة الى الملك فيصير مولياً بخلاف الفصل الاول وكذا
 جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التطبيق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيءان
 أحدهما المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعداً في الحرمة أو يحلف مطلقاً أو مؤبداً حتى لو حلف على أقل من
 أربعة أشهر لم يكن مولياً في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم
 ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوى فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقر بها يوماً أو ساعة كان مولياً حتى لو تركها
 أربعة أشهر بانتهى وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الايلاء على الابد
 وقال الشافعي لا يكون مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجهه قول الاولين ما روى عن أنس بن مالك
 رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهراً فلما كان تسعة وعشرين يوماً ترك ايلاءه من فقيل
 له انك آليت شهراً يا رسول الله فقال الشهر تسعة وعشرون يوماً ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم الايلاء مدة
 بل أطلقه اطلاقاً بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم فيجوز على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت البينة حتى تبين
 بمضي المدة من غير في الايلاء شرعاً به تقول ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ترصد أربعة أشهر ذكر
 للايلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس
 بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقاً معلقاً بشرط البر شرطاً بوجوب كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً فلا يجعل
 طلاقاً بدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث وهدم مضي يوم أو شهر بمكته ان يطأها من
 غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاءً أو ما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايلاء لا لايلاء فتقول ذكر المدة في
 حكم الايلاء لا يكون ذكر افي الايلاء لان الحكم ثبت بالايلاء اذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمراد
 ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نسائه شهراً وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو
 سنة لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين بمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع وقول عبيد الله بن عباس
 رضي الله عنهما الايلاء على الابد محتمل يحتمل ان يكون معناه ان الايلاء اذا ذكر مطلقاً عن الوقت يقع على الابد وان لم
 يذكر الابد ونحن نقول به ويحتمل انه أراد به ان ذكر الابد بشرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيجمل على الاول
 توفيقاً بين الاقوال والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

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

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

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

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

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

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

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

اما زفر فقد مر على أصله ان الحكم لليمين لا للمدة لان اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت في تعدد السبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمدان المدة قد اختلفت لان كل واحدة من هذه الايمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الاخرى فصارت كما لو آلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس وجه الاستحسان ان المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الايمان كلها مدة واحدة حكما والثابت حكما لمحق بالثابت حقيقة ولو قال اذا جاء غد فوالله لا أقر بك واذا جاء بعد غد فوالله لا أقر بك يصير موليا ايلاءين في حق الحنث والبر جميعا اذا جاء غدي يصير موليا واذا جاء بعد غدي يصير موليا ايلاء آخر وكذلك اذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا أقر بك فكث يومان ثم قال والله لا أقر بك يصير موليا ايلاءين أحدهما في الحال والاخر في الغد في حق الحنث والبر جميعا لان المدد قد تعددت حقيقة وحكما لا اختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا ايلاءين في حق البر وايلاء واحد في حق الحنث فاذا دخل الدار دخلت ينقضي الايلاء الاول عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الاولى بانبت بتطبيقه واذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانبت بتطبيقه أخرى ولو قر بها بعد الدخلتين لا يلزمه الا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والاصل فيه ان اليمين بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرار الشرط واليمين بما هو شرط وجزء اذا علقت بشرط متكرر بتكرار الشرط وقوله والله لا أقر بك عين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الاصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقر بك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقر بك فدخل احدهما أو كلم أحدهما صار موليا واذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صار موليا ايلاء آخر في حق حكم البر وهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الايلاء فما يبطل به الايلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذي يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا فثلاثة واحد وهو النفي بالجماع في الترج في المدة لا تيمحش به واليمين لا يبقى بعد الحنث لان حنث اليمين نقضها والشئ لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فشيئان أحدهما النفي بالقول عند اجتماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الايلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بعض المدة لما ذكرنا ان ترك النفي في المدة شرط وقوع الطلاق بعدم مضيه اذ هو عزيمته الطلاق وانما شرط بالنص لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء اليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لان وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الترج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء أو طلقها ثلاثا تعقيب الايلاء فتزوجت ثم عادت اليه فضمت أربعة أشهر لم يوطأها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الايلاء ويقع عليها الطلاق بالايلاء أبدا بناء على ان استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعند من لا يبطلها وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو آلى منها ولم ينفى اليها حتى مضت أربعة أشهر فبان منه بتطبيقه وانقضت عدتها فتزوج آخر ثم عادت الى الاول عاد حكم الايلاء بالاجماع لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ثلاث تطليقات وعند محمد بما بقي بناء على ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعند من لا يهدم والمسئلة قد مرت ولا يبطل بالايلاء حتى لو آلى منها ثم أبانها قبل مضي المدة ثم تزوجها فنقضت المدة من غير فيء تبين بتطبيقه

أخرى بالايلاء السابق ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مررت المسئلة وهل يبطل بمضى المدة من غير فيء فإن كان الايلاء مطلقاً أو مؤبداً بان قال والله لا أقر بك أبداً أو قال والله لا أقر بك ولم يذكر الوقت فضمت أر بعة أشهر من غير فيء حتى بانبت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فضمت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين عقدت مطلقة أو مؤبدة والعارض ليس الا بينونة وأثرها في زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين اذا انعقدت تبقى لاحتمال القائدة واحتمال القائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى اليمين الا انه لا بد من الملك لاتعقاد المدة الثانية فاذا تزوجها باد الملك فعاد حقها في الجماع فاذا مضت المدة الثانية من غير فيء اليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا اذا تزوجها بعد ما بانبت بتطليقة ثانية ومضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بالثلاثة لما قلنا فان تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الاول فضمت أر بعة أشهر لم يقر بها فيها لا يقع عليها شيء عندنا بحباننا الثلاثة خلا فزفر ولو آلى منها مطلقاً أو أبداً فضمت أر بعة أشهر ولم يقر بها حتى بانبت ثم لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر أخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطء على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظالماً وقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والا صل ان المدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة وان كانت لا تتعقد على المبانة على طريق الاستئناف ولو قر بها قبل ان يتزوجها فعليه الكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو كان الايلاء مؤقتاً الى وقت معلوم أر بعة أشهر أو أكثر فضمت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهي حتى لو قر بها لا كفارة عليه ولو لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر لا يقع عليها شيء لان المؤقت الى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعق عبدله ثم باعه سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شيء يقر بانها ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركها أر بعة أشهر لم يقر بها فيها تبين لان الجزاء لا تنقيد بالملك القائم للحال كمن قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا اذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قر بك فعبدى هذا ان حران فانت أحد هما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ما تاجعيا بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعاً معاً أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء فيه ثم اذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء فيه من وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان أقر بك بشهر فقرر بها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقر بها حتى مضى شهر يصير مولياً لان معنى هذا الكلام اذا مضى شهر لم أقر بك فيه فانت طالق ان قر بك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقر بها فيه لصار مولياً كما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قر بك ايلاء ألا ترى انه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق وهذا احد المولى فاذا صار مولياً فان قر بها بعد ذلك وقع الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر بانبت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان أقر بك ولم يقل بشهر لا يصير مولياً ويقع الطلاق من ساعته لانه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل ان أقر بك يصير مولياً لان قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقاً وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فلم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قر بك فانت طالق فان قر بها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت أر بعة أشهر بانبت بالايلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولا يحنفية أن عموماً النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه
 الإحلال أو لا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً فيدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فتنتهي
 الحرمة عند وجوده إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن
 والتوالد والتعفف لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللبس بالحلل في قوله
 صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وأما الحاق اللعن بالزوج الأول وهو المحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين
 أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الإبقاء وتحقيق ما وضع
 له والمسبب شريك المباشرة في الاسم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة والثاني أنه باشر ما يقضي إلى الذي
 تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه من مضاجعة غيره أياها واستتاعه بها وهو الطلاقات الثلاث
 إذ لو لاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللعن به لأجل الطلقات والله عز وجل أعلم وأما قول أبي يوسف أن
 التوقيت في النكاح يفسد النكاح فنقول المفسد له هو التوقيت نصاً ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت
 بالطلاق وبالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصاً فلا يفسد وقول محمد أنه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فإن
 استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لأن الله تعالى إذا ضرب لامراً أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر فإذ أطلقها الزوج
 الثاني تبين أن الله تعالى أجل هذا النكاح إليه ولهذا قلنا إن المقتول ميت بأجله خلافاً للمعزلة ومنها الدخول
 من الزوج الثاني فلا تحل لزوجها الأول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن
 المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والنكاح هو
 العقد وإن كان يستعمل في العقد والوطء جميعاً عند الإطلاق لكنه يصرف إلى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت
 لأنه أضاف النكاح إلى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع
 فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة محله فانصرف إلى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص
 ولنا قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد من النكاح الجماع لأن النكاح في اللغة هو
 الضم حقيقة وحقيقة الضم في الجماع وإنما العقد سبب داعي إليه فكان حقيقة للجماع مجازاً للعقد مع ما نالو حمله
 على العقد لكان تكراراً لأن معنى العقد يفيد ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقي قوله أنه أضاف
 النكاح إليها والجماع مما تصح اضافته إلى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فأما الوطء ففعل الرجل
 حقيقة لكن إضافة النكاح إليها من حيث هو ضم وجمع لا من حيث هو وطء ثم إن كان المراد من النكاح في الآية
 هو العقد فالجماع يضم فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فإروى عن عائشة رضي
 الله عنها أن رفاعَةَ القرظي طلق امرأته ثلاثاً فزوجه عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقالت إن رفاعَةَ طلقني وبت طلاقاً فزوجهني عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه إلا مثل هدية الثوب فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أتريدن أن ترجعي إلى رفاعَةَ لا حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس
 رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكر أقصة امرأَةَ رفاعَةَ وهو ما روى عنهما أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فزوجه غيره فأغلق الباب وارخى الستة وكشف
 الخمار ثم فارقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للزوج حتى تذوق عسيلة الآخر وأما المعقول فهو أن الحرمة
 الغليظة إنما تثبت عقوبة للزوج الأول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذي هو مكره شرعاً جزاً ومنعاً له عن ذلك
 لكن إذا تنكر في حرمتها عليه الأبزج آخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه أنزجر عن ذلك ومعلوم أن العقد
 بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تنكره إذا لا يشتد على المرأة بمجرد النكاح ما لم يتصل به الجماع فكان الدخول شرطاً فيه
 ليكون زجراً له ومنعاً عن ارتكابه فكان الجماع مضمراً في الآية الكريمة كأنه قال عز وجل حتى تنكح زوجاً غيره

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

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

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

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

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

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

فصل وأما عدة الحمل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يوضعن حملهن أى انقضاء أجلهن أن يوضعن حملهن واذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان

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

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

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

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

اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالأيام فتعتمد من الطلاق وأخواته تسعين يوماً ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتمد بقية الشهر بالأيام وباقي الشهر بالاهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول أبي حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الأخير (وجه) قوله ما إن المأمور به هو الاعتداد بالشهر والشهر اسم الاهلة فكان الأصل في الاعتداد هو الاهلة قال الله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة المواقيت وأما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الاهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعندنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالاهلة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الاجارة اذا وقعت في بعض الشهر كذا ههنا ولا يحنيفة أن العدة يراعى فيها الاحتياط فلوا اعتبرناها في الأيام لزادت على الشهر ولو اعتبرناها بالاهلة لتقصت عن الأيام فكان يحجب الزيادة أولى احتياطاً بخلاف الاجارة لأنها تملك المنفعة والمنافع توجد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمعقود عليه عقد امتداد فيصير عند استهلاك الشهر كأنه ابتداء العقد فيكون بالاهلة بخلاف العدة فإن كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة وأما الإيلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه أن على قول أبي يوسف يعتبر بالأيام فيكمل مائة وعشرين يوماً ولا ينظر إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه وعند زفر يعتبر بالاهلة (وجه) قولنا أن مدة الإيلاء كعدة العدة لأن كل واحد منهما يتعلق به البيونة ولا ييوسف أن اعتبار الأيام في مدة الإيلاء يوجب تأخير القرعة واعتبار الأشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بمدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لأن الطلاق هناك واقع يتيقن وحكمه متأجل فاذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عدة الحبل فتقارها بقية مدة الحمل فلت أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة لفعله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن من غير فصل ودكر في الأصل أنها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكر السنة المذكورة هي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها أن تزوج بشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فإن لم يستبأن رأساً بأن أسقطت علقه أو مضغعة لم تنقض العدة لأنه إذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتتقضى به العدة وإذا لم يستبأن لم يعلم كونه ولداً بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقض العدة بالشك وقال الشافعي في أحد قوليه يرى للنساء وهذا ليس بشيء لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقس هذا عليه فيعرفن وقال في قول آخر يجعل في الماء الحار ثم ينظر أن الحمل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا أيضاً فاسد لأنه يحتمل أنه قطعة من كبدها أو لحما انقضت منها وأنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد فلا يعلم به أنه ولد ولو ظهر أكثر الولد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقاً فارجعها أنه اذا ظهر منها أكثر ولدها أنها تبين فعلي هذا يجب أن تنقض به العدة أيضاً بظهور أكثر أولادها يجوز أن يفرق بينهما في مقام الكثرة مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطاً ولا يقيم في انقضاء العدة حتى لا ينحل للزواج احتياطاً أيضاً ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل إذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب القرعة بلا خلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن وكذلك إذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدها بوضع ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الحامل إذا توفي عنها زوجها فعدتها بعد الاجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيراً تنقض به العدة (وجه) هذا القول أن الاعتداد بوضع الحمل إنما ذكر

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

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

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

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

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

فصل وأما بيان انتقال العدة وتغيرها ما انتقل العدة فضر بان أحدهما انتقلها من الاشهر الى الاقراء والثاني انتقلها من الاقراء الى الاشهر أما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الاشهر الى الاقراء لان الشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الموضوع في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الاشهر فانقلت عدتها الى الحيض وكذا الآية اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخي وذ كر القدوري ان ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدرها للاياس تقدير ابل هو غالب على ظنهما انها آيسة لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حتمها ما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم خيضا كالم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فاترى من الدم لا يكون خيضا ألا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا على الجصاص وأما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الاشهر فنحو ذات القراء اعتدت بحضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض الى الاشهر فستقبل العدة بالاشهر لانها لما أيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللاتي يشسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلا وبدا وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماءه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهذا جاز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلا وأصلا وههنا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلي بعض صلاته قائما ركوع وسجود وبعضها بالايما ويكون جمعا بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تيسأ نف عدة الوفاة في قولهم جميعا لانها زوجته بعد الطلاق اذ الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية وفوت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وغشرا كاليومات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وغشرا كاليومات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلثا فان لم ترث بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضى العدة فورثت اعتدت باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم ترفى مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي وعنى بذلك امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعدما دخل بها ووجبت عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذ كر القدوري في امرأة المرتد رواية عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا بقيناها في حق الارث خاصة لتهمته الفرار من ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قوله ما ان النكاح لما بقي في حق الارث فلان بقي في حق وجوب العدة أولى لان العدة محتاطة في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد

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

﴿ فصل ﴾ وأما تغيير العدة فنحو الامة إذا طلقت ثم أعتقت فإن كان الطلاق رجعا تتغير عدتها إلى عدة الحرائر لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجة فتعد عدة الحرائر كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وإن كانت بائنا لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيها جميعا وجه قوله أن الأصل في العدة هو الكمال وإنما نقصان بعارض الزرق فإذا أعتقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكمل ولنا أن الطلاق أوجب عليها عدة إلا ما دللناه صافها وهي أمة والاعتاق وجدوهي مبانة فلا يتغير الواجب بعد الدينونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لأنه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهي زوجة فوجب عليها العدة وهي حرة فتعد عدة الحرائر وهذا بخلاف الإيلاء فإن كانت الزوجة مملوكة وقت الإيلاء ثم أعتقت أنه تنقلب عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان الإيلاء طلاقا بائنا وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وإنما كان كذلك لأن الدينونة في الإيلاء لا تثبت للحال وإنما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجة قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بان طلقها الزوج رجعا ثم أعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذلك أمدها بها بخلاف الطلاق البائن فإنه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الأماء بالطلاق فلا تتغير بعد الدينونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية إذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد قوليه أنها تكمل العدة وجه قوله أنها تعتد عن الطلاق الأول لأن الثاني لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا أن الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول لأن الرجعة ليست بإنشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنعه عن العمل بثبوت الدينونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لأن العدة إنما تجب عليها بموت المولى زوال القران فإذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن فراشه لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لأن اعتاق المولى صافها وهي فراش الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صافها وهي حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولا ثم أعتقها المولى فإن

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

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

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعتق فكان عليها ان تعتد بها وذلك ما ذكر ابن سبابة في نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امر أنه وولده معها ومات وترك وقام من ديون له أو مال فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام لاني لا أعلم يؤدي المال فيحكم بعتقه أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعليه أن يربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فاذا مات المكاتب عن منكوحته الحرة وجبت عليها عدة الخرائر وان لم يترك وفاء فعليه ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزاً فلم يكن له قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا

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

وصرح به وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال التبريض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أتزوج امرأة من أمرها
 كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عز وجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض
 وجملة الكلام في هذا الحكم أن المعتدة لا يخلو ما أن تكون معتدة من نكاح صحيح واما أن تكون معتدة من نكاح
 فاسد ولا يخلو ما أن تكون حرة واما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كتيابة مطلقة أو متوفى عنها
 زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة
 والحال حال الاختيار فانه لا يخرج ليسلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعي أما في الطلاق الرجعي
 فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فيل في تأويل قوله عز وجل إلا أن يأتين
 بفاحشة مبينة إلا أن تزي فتخرج لا قامة الحد عليها وقل الفاحشة هي الخروج نفسه أي إلا أن يخرجن فيكون
 خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث
 ينسكن والامر بالاسكان نهى عن الإخراج والخروج ولا سار زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل
 وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق إلا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وإن أذن لها بالخروج بخلاف
 ما قبل الطلاق لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله بخلاف ما قبل
 الطلاق لأن الحرمة ثمرة لحق الزوج خاصة فملك إبطال حق نفسه بالأذن بالخروج ولأن الزوج يحتاج إلى تحصين
 مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لأن الخروج يربب الزوج انه وطئها غيره فيشبه النسب اذا حبلت
 وأما في الطلاق الثلاث أو البائن فلعوم النهي ومساس الحاجة إلى تحصين الماء على ما بينا وأما المتوفى عنها زوجها
 فلا تخرج ليلا ولا بأس بان تخرج نهارا في حوائجها لا تحتاج إلى الخروج بالنهار لا كتساب ماتنفقه لأنه لا نفقة لها
 من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل
 بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو اختلفت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها
 الخروج بالنهار لا كتساب لأنها معنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت
 النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على إبطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك إبطاله وإذا خرجت بالنهار في
 حوائجها لا تبين عن منزلها الذي تمتد فيه والاصل فيه ما روى أن فريمة أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
 لما قتل زوجها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال إلى بني خدره فقال لها المكي في بيتك حتى يبلغ
 الكتاب أجله وفي رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدى المسئلة فاعدت فقال لا حتى يبلغ الكتاب
 أجله أفادنا الحديث حكيم اباحه الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم
 من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروى علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن
 فساألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترح كل امرأة إلى
 بيتها وروى عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لأن البيتوة في العرف عبارة عن السكن
 في البيت أكثر الليل فادونه لا يسمى بيتوة في العرف ومنزلها الذي تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي
 كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكن فيه أو لم يكن لأن الله تعالى أضاف البيت إليها
 بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه ولهذا قال أصحابنا انها اذا زارت أهلها
 فطلقتها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لأن ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها
 وإن كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فان اضطرت إلى الخروج من بيتها بان خافت
 سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفا فلا بأس عند ذلك أن
 تنتقل وإن كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وإن كان المنزل لزومها وقدمت عنها فلها أن تسكن في نصيبها إن كان

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

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

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

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

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

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

من ستة أشهر مطلقاً أنه يلزمه لثبوتنا بعلقه حال قيام النكاح وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم الثبوت بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلعت فجاءت بولدها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ثبت النسب لانيها اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الخلاف أوقعه كذلك ألا ترى انه قال فهي طالق والفاء للتعقيب بلا تراخي وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمداً كان يقول مثل قوله ثم رجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بمقدامكان بوطء ولم يوجد اذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطء بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبها فلا فصل فلا يتصور الوطء فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجل عليه فتزوجها وهم يسمعون كلامه وأنزل من ساعته وإذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لا قبل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقيناً انه لو طء وجد قبل النكاح ثم اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكر أبو يوسف في الامالي ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعاً كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطء ويثبت النسب لان المسئلة يجتهد فيها فلا يكون فعله زناً الا ان أباحنيفه امتحس وقال لا يجب الامهر واحد لانها كالمدخول بها من طريق الحكم فيتم كدالمهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فحمل الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت باقضاء العدة أو لم تقر فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون بائناً واما ان يكون رجعياً فان كان بائناً وهي من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت باقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به الى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يحتمل ان يكون العلق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل ان يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملاً وقت الطلاق لان الولد يبقى في البطن الى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين اذ الظاهر من حال المسلمة ان لا تزوج في العدة وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائماً بيقين والفراس كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فاذا كان احتمال العلق على الفرش قائماً لم نستيقن باقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفرش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لاننا ثبينا انه ليس منه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع اذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في اتقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم باقضاءها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقة هذه المدة وقال أبو يوسف اتقضاء عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيئاً من النفقة وجهه قوله انه يحتمل انه وطئها أجني بشبهة ويحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطء حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان أجنيها وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضاً وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال وهو الوطء في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على ان حملنا على ان أجنيها وطئها

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

باقتضاء عدتها مقبول في الظاهر لأنها أعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقلل إقرارها غير أنها لما جاءت به
 لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار قد ظهر كذبها في إقرارها لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار فالحق إقرارها
 بالعدم وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها في إقرارها لجواز أنها زوجت بعداقتضاء عدتها وهذا الولد
 منه والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء وان لم تكن أقرت باقتضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل في مدة
 العدة فإن كان الطلاق بائنا ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق وإن كان رجعيا ثبت إلى سبعة وعشرين شهرا
 لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمتا ببلوغها فصارت حكمها حكم البالغة فإذا جاءت بوليد ثبت النسب إلى
 سنتين من وقت الطلاق وإن كان الطلاق بائنا لما أمر أنه يحكم بالعلوق قبل الطلاق فإذا جاءت به لأكثر من سنتين
 لا يثبت لأنه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق وإن كان الطلاق رجعيا يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة
 أشهر لأنه ظهر أن العلوق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من الطلاق رجعي إذا علقت في العدة يصير
 الزوج مراجعها وإن جاءت به لأكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لأنه تبين أن العلوق كان بعد
 مضي الثلاثة الأشهر ولأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يصير مراجعها وإن لم يقر بشيء اختلف
 فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكوتهما كإقرارها باقتضاء العدة أنها إن جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت
 النسب وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف سكوتهما كإقرارها
 بالحمل أو دعوى الحمل أنه إن كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين وإن كان رجعيا يثبت إلى سبعة وعشرين
 شهرا وجه قوله أن المراهقة يحتمل أن تكون عدتها بوضع الحمل لا احتمال أنها حبلت ولم تعلم بذلك فلم يقر باقتضاء
 عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالماتوف عنها زوجها ولهما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر على اعتبار
 الأصل إذا أصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها باقتضاء ثلاثة أشهر كإقرارها باقتضاء عدتها ولو أقرت باقتضاء
 عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها أنه لا يحكم باقتضاء عدتها بمضي الشهر ولأن
 عدتها ذات جهتين يحتمل أن تكون بالشهور ويحتمل أن تكون بوضع الحمل فلم يقر باقتضاء العدة لا يحكم بأحد
 الأمرين هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من
 غير طلاق من أسباب القرقة وأما المتوفى عنها زوجها ومداخلها فإن كانت من ذوات الأقراء فجاءت بولد فإن
 جاءت به ما بيننا وبين سنتين ولم تكن أقرت باقتضاء العدة ثبت نسب ولدها من الزوج عند أمحبابنا الثلاثة. وقال
 زفر إذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله أن عدة المتوفى عنها
 زوجها الأشهر عند عدم الحمل والأصل عدم الحمل فإذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم باقتضاء عدتها فصار كأنها
 أقرت باقتضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت
 النسب وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا كذا في الكبيرة
 ولنا ما ذكرنا أن عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز أن تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضي عدتها بالأشهر
 فلم يقر باقتضاء عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالمعتدة من الطلاق وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت لما مر في عدة
 الطلاق بخلاف الصغيرة فإن عدتها ذات جهة واحدة لأن الأصل فيها عدم الحمل لأن الحمل لا يحتمل وإنما يصير
 محلا للبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الأصل فأما عدة الكبيرة ذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم
 بالاقتضاء بالأشهر مع الاحتمال وإن أقرت باقتضاء عدتها ثم أتت بولد فإن أتت به لأقل من ستة أشهر مذ أقرت
 يثبت النسب وإن جاءت به لتمام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق أنه لا يثبت النسب
 عندنا وعند الشافعي ثبت ما لم تزوج وإن كانت من ذوات الأشهر فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في القوات ما هو
 حكمها في الطلاق وقد ذكرناه هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق وغيره من الفرق وعدة الوفاة إذا جاءت المعتدة

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

مقام رجل فاذا كن أر بما يضمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في الولادة قد دل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء باقرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار والأخبار عن نظارة الماء ونجاسته وعن وكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف أن العدد شرط لأن العدد إنما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء باقرادهن وهما يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولون في الولد لا عن لانه ثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وإنما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا الجواز أنها ولدت ميتاً أو حيائهم مات فاذا أنفي الولد فقد صار قاذفاً لا مبالاة بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك إذا قال لا متبه أن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة تصير الجارية أم ولد لأن النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله أن كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب والحاجة بعد ذلك إلى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وإذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لأن أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لا امرأته إذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وإن لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهراً فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلاً أو رجلاً وامراً أو قال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة إذا كانت عدلة (وجه) قولهما أن الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لأنه معلق بها ولا في حنيفة أن شهادة القابلة حجة ضرورية لأنها شهادة فرد ثم هو أني فيظهر فيما فيه الضرورة وفيها هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها تثبت الولادة وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة إلى اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وإنما يثبت بالفراش لقيام النكاح وإنما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضاً فلم يكن من ضرورات الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وإن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهراً يقع الطلاق بمجرد قولها وإن لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يقع إلا بشهادة القابلة ولا خلاف في أن النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما أن المرأة تدعى وقوع الطلاق والأصل أن المدعى لا يعطى شيئاً بمجرد الدعوى لأن دعوى المدعى عارضها إنكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث إلا في الألقاب لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرهما فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لأنها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجته ووجه قول أبي حنيفة أنه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهراً وأنه يفضى إلى الولادة لا محالة لأن الحمل بوضع لا محالة فكانت الولادة أمراً كائناً لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لا امرأته إذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا إلا أنه لم يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لأنها متهمه في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما إذا قال لا امرأته إذا حضت فانت طالق وامرأتى الأخرى فلا تملك فقالت حضت وكذبها الزوج وتطلق هي ولا تطلق ضررتها ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضررتها إلا بتصديق الزوج لكونها متهمه في حق ضررتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد إلى سنتين فأنكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وأدعت هي فإن لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهراً لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل

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

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

الموت طلقها فورئها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبيّة في مرضه آخر نطقها الثلاث
وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورئها عثمان رضي الله عنه وروى أنه قال ما تهمه ولكن
أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ان المطلقة ثلاثا وهو
مريض ترثه مادامت في العدة وروى عن أبي بن كعب ترثه ما لم تزوج فان قيل ان ابن الزبير يخالف فانه
روى عنه أنه قال في قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه ولو كنت أنا لم أؤثرها فكيف ينعقد الاجماع
مع مخالفته فالجواب ان الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل محتمل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لما ورثتها
أى عندى أنها لا ترث ويحتمل أن يكون معناه أى ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان
لا يظهر لي فكان تصويبه في اجتهاده وان الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على
الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضي الله عنه تورثها
مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتها الى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضي الله عنه مع مسئلتها
الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضي الله عنه لما قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد
الاجماع قبله منهم على التوريث بخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان اقتراض العصر
ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في أصول الفقه وأما المعقول فهو ان سبب استحقاق الارث وجد
مع شرائط الاستحقاق فاستحق الارث كما اذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه
وانما الكلام في وقت الاستحقاق فتقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثاني وهو
ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة رضي الله عنهم ودلالة الاجماع
والمعقول أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في
آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أى تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن
منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة الى الزيادة في أعمالهم بالصرف الى وجوه
الخير لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج الاخبار عن المنية وآخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن
الثلاثين اذ لو لم يزل لم يكن لهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين اذ الحكيم في موضع بيان المنية لا يترك أعلى المتين ويذكر
أدناهما واذ ازال ملكه عن الثلاثين يؤل الى ورثته لانهم أقرب الناس اليه فيرضى بالزوال اليهم لرجوع معنى الملك اليه
بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الاحاديث وأما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن أبي بكر رضي الله
عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها اني كنت تحملك جدا دعو عشرين وسقما من مالي بالعالية وانك لم تكوني
حزينة ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضي الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا منهم على ان مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو
من وجه وأما دلالة الاجماع فهي انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الاجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشئ
أضلا ورأسا حتى كان للورثة ان يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه اذ المبدفع القيمة ولو تقبلا كان
لهم الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك واذ ازال يزل الى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو ان المال
الفاضل عن حاجة الميت يصرف الى الورثة بلا خلاف والكلام فيما اذا فضل وقع من وقت المرض الفراغ عن
حوادث الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فيسدل على
ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فدلالة الاجماع والمعقول أما دلالة
الاجماع فهو ان يتقضى تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل في
محل مملوك له لا حق للغير فيه فينبغي ان لا يتقضى فدل حق التقضى على تعلق الحق وأما المعقول فهو ان النكاح

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

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

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

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

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

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

أو غرقا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لأنه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال ولا يستحقه في حال
فيتنصف كما هو أصلنا في اعتبار الأحوال وكذلك إذا ماتا جميعاً أو أحدهما بعد الأخرى لكن لا يعرف التقدم
والأخر فهذا بمنزلة موتهما معاً ولو ماتا معاً ثم عین أحدهما بعد موتها وقال إياها عینت لا يرث منها ويرث من
الأخرى نصف ميراث زوج لانهما ماتا متفقاً يستحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينهما فإذا أراد
أحدهما عیناً فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الأخرى النصف ولو ارتدنا جميعاً قبل البيان
فانقضت عدتهما وبالتالي يمكن له أن يبين الطلاق الثلاث في أحدهما أما البينة فلان الملك قد زال من كل وجه
بالردة وانقضاء العدة وإذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على أن الطلاق لم يقع قبل البيان اذ لو وقع لصح البيان بعد
البينة لان البيان حينئذ يكون تعين من وقع عليه الطلاق فلا تقتبر صحته الى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين لحضت امرأة
فارضعتهما قبل البيان باتنا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لانه لو وقع الطلاق على أحدهما لصارت أجنبية
فلا يتحقق الجمع بين الاختين بالرضاع نكاحاً فينبغي أن لا يتينا وقد باتنا وإذا باتنا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق في
أحدهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في أحدهما لم يجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن
أبي يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك محبت رجعت وكذا إذا بين الطلاق في أحدهما وقد كانت حاضت قبل البيان
ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله وتستأنف العدة من وقت البيان وهذا يدل على أن الطلاق لم يكن واقعاً قبل
البيان وروى عن محمد أنه يجب العدة من وقت الارسل وتنقضي إذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا
تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على أن الطلاق نازل في غير المعين ومن هذا حقق القدوري الخلاف بين أبي يوسف
ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسئلة العدة ولو قال لا مرأتين له
أحداً كما طالق واحدة والأخرى طالق ثلاثاً لحضت أحدهما ثلاث حيض بآنت بواحدة والأخرى طالق ثلاثاً
لان كل واحدة منهما مطلقة إلا أن أحدهما بواحدة والأخرى ثلاثاً فإذا حاضت أحدهما ثلاث حيض فقد
زال ملكه عنها يمين فخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فعميت الأخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحتها أربع
نسوة يدخل بهن فقال أحداً كن طالق ثلاثاً ثم تزوج أخرى جاز له وان كان مدخولاً بهن فبزوج أخرى لم يحز وهذا
حجة القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعاً في أحدهما لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الاول لانه يكون
نكاح الخامسة ولجاز في الفصل الثاني لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الامر على القلب من ذلك دل ان الطلاق
لم يكن واقعاً قبل البيان ولو قال لا مرأتين له في الصحة أحداً كما طالق ثم بين في أحدهما في مرضه يصير فاراً وترثه
المطلة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لان الطلاق لو كان واقعاً في أحدهما غير
عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي أن لا يصير فاراً كما إذا طلق واحدة منهما عينا والله عز وجل أعلم وأما
الذي يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة إذا مات قبل البيان أما حكم المهر فان
كانت مدخولاً بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة
أما المنكوحة فلا شئ فيها وأما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر
بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لان كل واحدة منهما يحقل أن تكون منكوحة ويحقل أن تكون مطلقة
فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف
قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست أحدهما بأولى من
الأخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا اذا كان قد سمى لهما مهر افان كان لم يسم لهما مهر
فلهما مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة
فلكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيئاً من مهر المثل في حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة

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

في قول أبي حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصح وتطلق زوجته وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يحتمل الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنامك طالق لم يصح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو جمجمة وقال أحدا كما طالق ولا بي حنيفة أن الرجل يحتمل الطلاق في الجملة ألا ترى أنه يحتمل البيئونة حتى لو قال لامرأته أنامك بائن ونوى الطلاق يصح والابانة من ألفاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعي وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الأخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال أحدا كما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فقال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصح الاضافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لأن الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عز وجل موفق وأما الجهالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم تجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان أحكامه أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة ممنه طالق قبل البيان لأنه أضيف الطلاق إلى معينة وإنما طرأت الجهالة بعد ذلك والمعينة محل لوقوع الطلاق فيكون البيان هنا اظهارة أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الأحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة ممنه حتى يعلم التي طلق فيجنبها لأن أحدها من محرمة يتيقن وكل واحدة منهما محتملة أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبها فمدح ما يربك إلى ما لا يربك ولا يجوز أن تطلق واحدة ممنه بالتحرى والأصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحرى بخلاف الذكوة إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحرى في الجملة وهي ما إذا كانت الغلبة للذكوة عندئذ لا يباح مما يباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة ممنه أن تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاکم في النفقة والجماع أعدى عليه وحسبه على بيان التي طلق ممنه والزمه النفقة لمن لا لكل واحدة ممنه حق المطالبة بحقوق النكاح ومن عليه الحق إذا امتنع من الإيفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضاءه فيحبسه الحاكم ويقضى بنفقة من عليه لأن النفقة من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة ممنه أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة ممنه لأن الاستخلاف للتكول والتكول بذل أو اقرار والطلاق يحتمل البذل والقرار فيستحلف فيه فان أبى أن يحلف ففرق بينه وبينه لأنه بذل الطلاق لكل واحدة ممنه أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة ممنه وان حلف لمن لا يسقط عنه البيان بل لا بد أن يبين لأن الطلاق لا يرتفع باليمين فبقى على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سباعة عن محمد أنه قال إذا كانتا امرأتين حلف للاولى طلقت التي لم يحلف لها لأنه لا أنكر للاولى أن تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لأنه بالتكول بذل الطلاق لها أو أقر به فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لانها استويا في الدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين لان احدهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذا الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احدهما محرمة فلا يمكن منها إلى أن يبين فان وطئ احدهما فالتى لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطء بياناً أن الموطوءة منكوحة فتعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال أحدا كما طالق ثم وطئ احدهما واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسيها ولم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة ممنه تظليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لأنه لا يجوز له أن يمسه فيقر بهن جميعا لان احدها من محرمة يتيقن ولا يجوز له أن يطأ واحدة ممنه بالتحرى لأنه لا مدخل للتحرى في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

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

﴿ كتاب الظهار ﴾

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

فصل (١) وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المظاهر وبعضها يرجع الى المظاهر منه وبعضها يرجع الى المظاهر به أما الذي يرجع الى المظاهر فأنواع منها أن يكون عاقلاً إما حقيقة أو تقديرافلا يصحظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدعوها ولا مبرسها ولا منعمي عليه ولا نائم فلا يصحظهار هؤلاء كإلا يصح طلاقهم وظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذي ذكرناه في كتاب الطلاق ومنها أن يكون بالغاً فلا يصحظهار الصبي وان كان عاقلاً للمامر فيظهار المجنون ولان الظاهر من التصرفات الضارة المحضة فلا يملك الصبي كإلا يملك الطلاق والعناق وغيرهما من التصرفات التي هي ضارة محضة ومنها أن يكون مسلماً فلا يصحظهار الذمي وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام المظاهر ليس بشرط لصحةظهاره و يصحظهار الذمي راجح بعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولان الكافر من أهل الظهار لان حكمه الحرمة والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت ولهذا كان أهلاً للطلاق فكذا للظهار ولنا ان عموماً النكاح لا يقتضي حل وطء الزوجات على الأزواج نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله عز وجل نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجة لان لفظ الظهار لا يبنى عنه ولهذا لا يحتاج الى تجديد النكاح بعد الكفارة لان المسلم صار مخصوصاً فمن ادعى تخصيص الذمي يحتاج الى الدليل ولان حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحريره بخلفه الصوم والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظهار وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنى وأما آية الظهار فانها تتناول المسلم لدلائل أحدها ان أول الآية خاص في حق المسلمين وهو قوله عز وجل والذين يظاهرون منكم فقولته تعالى منكم كناية عن المسلمين ألا ترى الى قوله سبحانه وتعالى وان الله لعفور رحيم والكافر غير حائز المغفرة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم بناء على الاول والثاني ان فيها أمراً بتحريره بخلفه الصيام اذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا في حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية بلا شك والمذهب عندنا ان العام يبنى على الخاص ومتى بنى العام على الخاص خرج المسلم عن عموم الآية ولم يقل به أحد وأما كونه حراً فليس بشرط لصحةظهاره فيصحظهار العبد لان الظهار تحريم والعبد من أهل التحريم ألا ترى أنه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم فان قيل هذه الآية لا تتناول العبد لانه جعل حكم الظهار التحريم بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من أهل التحريم فلا يكون من أهل حكم الظهار فلا يكون من أهل الظهار فلا يتناولوه نص الظهار فالجواب أنه ممنوع أنه جعل حكم الظهار التحريم على الاطلاق بل جعل حكمه في حق من وجد فاما في حق من لم يجد فاما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجداً الا بالملك والعبد ليس من أهل الملك فلا يكون واجداً فلا يكون الاعناق حكم الظهار في حقه اذا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام اذا اطعم على وجه التملك أو الاباحة والاباحة لا تتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه أو المولى كفر عنه بهما لم يحز لان الملك لم يثبت له فلا يقع الاعناق والاطعام عنه بخلاف الفقير اذا اعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز لان الفقير من أهل الملك فثبت الملك له أولاً ثم يؤدي عنه بطريق النيابة والعبد ليس من أهل الملك فلا يملك المؤدى فلا يحز به في الكفارة الا بالصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان للمولى أن يمنعه عن ذلك لان صوم الظهار قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطئها الذي استحقه بعقد النكاح فكان منعه اياها عن الصيام منعاً له عن ايفاء حق مستحق للغير فلا يملك ذلك بخلاف صوم النذر وكفارة اليمين لانه لم يتعلق به حق أحد فكان العبد بالصوم متصرفاً في المنافع المملوكة لمولاه من غير اذنه لا حق لاحد فيه فكان له منعه عن ذلك سواء

كان العبد قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مستسعى على أصل أبي حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا فليس بشرط لصحة الظهار حتى يصبح ظهاراً لازل كما يصبح طلاقه وكذا كونه طائفاً أو عامداً ليس بشرط عندنا فيصبح ظهاراً المكروه والخاطي كما يصبح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصبح ظهارهما كما لا يصبح طلاقهما وهذه من مسائل الأكره وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهراً بالكتابة المستتينة والاشارة المعلومة من الآخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصبح ظهاراً لشارط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما كون المظاهر رجلاً فهل هو شرط صحة الظهار قال أبو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمي تصير مظهرة عند أبي يوسف وعليها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظهرة ولما حكى قولهما للحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه أخطأ عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها (وجهه) قول الحسن أن الظهار تحريم فتصير كأنها قالت لزوجها أنت على حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة إذا وطئها كذا هذا (وجهه) قول محمد أن الظهار تحريم بالقول والمرأة لا تملك التحريم بالقول ألا ترى أنها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولا يابى يوسف أن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فكانت من أهل الظهار والله أعلم ومنها النية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في بعض أنواع الظهار دون بعض وبيان ذلك أنه لو قال لامرأته أنت على كظهر أمي كان مظاهراً سواء نوى الظهار أو لانية له أصلاً لأن هذا صريح في الظهار اذ هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث يسبق إلى أفهام السامعين فكان صريحاً لا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق في قوله أنت طالق وكذا إذا نوى به الكرامة أو المنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الاظهار لان هذا اللفظ صريح في الظهار فاذا نوى به غيره فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره فلا ينصرف اليه كما إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثائق أو الطلاق عن العمل أنه لا ينصرف اليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت به الاخبار عما مضى كاذباً لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جمل انشاء فلا يصدق في ارادة الاخبار عنه كقوله أنت طالق اذا أراد به الاخبار عن الماضي كاذباً ولا يسع للمرأة أن تصدقه كما لا يسع للقاضي لان القاضي انما لا يصدق لادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا قال أنا منك مظاهراً او قد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهاراً ولانية له لان هذا اللفظ صريح في الظهار أيضاً اذ هو مكشوف المراد عند السماع فلا يفتقر إلى النية وأى شيء نوى لا يكون الاظهار وان أراد به الخبر عن الماضي كاذباً لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما لو قال أنت مطلقة أو قد طلقتك وكذا لو قال أنت على كبتن أمي أو كنهذا أمي أو كفر ج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء لانه يجري مجرى الصريح لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لها أنت على كأمي أو مثل أمي يرجع إلى نية فان نوى به الظهار كان مظاهراً وان نوى به الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقاً وان نوى به اليمين كان ايلاءً لان اللفظ يحتمل كل ذلك اذ هو تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة أى أنت على في الكرامة والمنزلة كما في ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فيكون على ما نوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهاراً عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الا ان عند أبي حنيفة لا يكون شيئاً وعند أبي يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهاراً احتج محمد بقوله تعالى في آية الظهار رداعلى المظاهر بن ماهن أمهاتهم وذكر الله سبحانه وتعالى الام ولم يذكر ظهار الام فدل ان تشبيه المرأة بالام وهو قوله أنت على كأمي ظهار حقيقة كقوله أنت على كظهر أمي بل أولى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بمضمون أعضائها وقوله أنت كأمي تشبيه بكليتها ذلك لما كان ظهاراً فهذا أولى ولان كاف التشبيه تختص بالظهار فبند الاطلاق تحمل عليه ولا يابى حنيفة وأبي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره احتمالاً على السواء لما ذكرنا فلا يسمين الظهار الا بدليل

معين ولم يوجد الا ان أبا يوسف يقول يحتمل على تحريم العيين لان الظاهر انه أراد بهذا التشبيه التشبيه في التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم العيين الا ان تحريم العيين أدنى فيحمل عليه والجواب اننا نسلم انه أراد به التشبيه في التحريم بل هو محتمل محتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما ان معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمد بن الله تعالى ذكر الامهات لا يظهورهن قلنا هذا لا يدل على ان التشبيه بالام ظاهر حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ما هن كاهناتهم لانه أثبت الامومية لها ولو قال أنت على حرام كاهن حمل على نيتته لانه اذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والايلاء فيرجع الى نيتته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لان حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحتمل عليه ولو قال أنت على حرام كظهر أمي فان نوى الظهار أو لانية له أصلا فهو ظهار وان نوى الطلاق لم يكن الاظهار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروى عن أبي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا معا وجه قوله ان قوله أنت على حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وأبو حنيفة يقول لما قال بعد قوله حرام كظهر أمي فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان صريحا في الظهار فلا تعمل فيه النية وما روى عن أبي يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينظم معنيين مختلفين ولو قال أنت على كالميتة أو كالدوم أو كالخمر أو كالحكم الخنزير يرجع الى نيته ان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم أو لانية له يكون عيما ويصير موليا وان قال عنت به الكذب لم يكن شيئا ولا يصدق في نفي العيين في القضاء وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء

فصل وأما الذي يرجع الى المظاهر منه فنحن ان تكون زوجته وهي أن تكون مملوكة له ملك النكاح فلا يصح الظهار من الأجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تعجيزا وتعليقا وضافة الى وقت بان قال لها أنت على كظهر أمي الى رأس شهر كذا القيام الملك وتعليقا في الملك بان قال لها ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فانت على كظهر أمي لوجود الملك وقت العيين وأما تعليقه بالملك وهو اضافته الى سبب الملك فصحيح عندنا خلافا للشافعي بان قال لأجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر أمي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الاضافة الى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم الملك للحال ولو قال لأجنبية ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الامة والمدة وأما الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجية ثم انما كانت الزوجية شرطا لصحة الظهار لان ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبد غير معقول المعنى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بالام وانه محتمل محل التشبيه في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم التشبيه في الحرمة أيضا يحتمل حرمة الظهار وهي الحرمة المؤقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة العيين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض الوجوه من غير دليل معين الا ان هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقتصر على مو رد الشرع وهي الزوجية قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقوله تعالى وأمهات نسائكم وقوله عز وجل نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتمتم ونحو ذلك وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو مدبرة وأم ولد أو ولد أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة على أصل أبي حنيفة لمعوم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانة والمختلعة وان كانت في العدة بخلاف الطلاق لان المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم محال ولا لا يفيد لان الثاني لا يفيد الا ما أفاده الاول فيكون عبثا خلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق ولان الطلاق ازالة التحل الحولية وانه قائم بعد الابانة فلم يكن اثباته الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني فيفيد غير ما أفاده

الاول وهو نقصان العدد والفرق بين الفصلين وكذا اذا علق الطلاق بشرط ثم اثنى قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة انه لا يزل الظهار بخلاف ما اذا علق الابانة بشرط فنجز الابانة ثم وجد الشرط وهي في العدة انه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا ان الظهار تحريم والمباينة تحريم فلو لحقها الظهار يمين كانت قبل الابانة لكان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البيئونة المعلقة بشرط لان ثبوتها بعد تنجز الابانة غير مستحيل وهو مفيد ايضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق ومنها ان يكون الظهار مضيا الى بدن الزوجة او الى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتصح الاضافة اليها او الى كل عضو منها وعلى هذا يخرج ما اذا قل لها رأسك على كظهر أمي أو وجهك أو رقبتيك أو فرجك انه يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة اليها اضافة الى جميع البدن وكذا اذا قل لها ثلثك على كظهر أمي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة ولو قال يدك أو رجليك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قد مررت في كتاب الطلاق

فصل وأما الذي يرجع الى المظاهر به فتمهنا أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أمي أو ابني لا يصح لان الظهار عرفا موجبا بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة ومنها أن يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو بدها أو رجلها لا يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء من أمه يحل له النظر اليها ومنها أن تكون هذه الاعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأييد سواء حرمت عليه بالرحم كالام والبنات والاخت وبنات الاخ والاخت والعمة والخالة أو بالرضاع أو بالصهرية كأمه أو بيه وحليلة ابنة لانه يحرم عليه نكاحهن على التأييد وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها لان نفس العقد على البنات محرم للام فكانت محرمة عليه على التأييد وأما بنت امرأته فان كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لانه اذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأييد وان كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأييد ولو شبهها بظهر امرأته زنى بها أبوه أو ابنة قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأته زنى بها أبوه أو ابنة لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأييد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله اذا رفع اليه فلم تكن محرمة على التأييد (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوءة الاب منصوب عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لان النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد اذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما اذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا وان كان لا يجوز له نكاحها عندى لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لان حرمة نكاحها غير منصوب عليه فلم تكن محرمة على التأييد وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وانه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساعا وللرأي مجالا ولو شبهها بظهر امرأته هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا لان هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأييد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته ببناتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة قال ولا يشبه هذا الوطء الوطء أبين وأظهر عنى بذلك انه لو شبه زوجته ببنات موطوءة فلا يصير مظاهرا فهذا أولى لان التقبيل واللمس والنظر الى الفرج سبب مفض الى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلم يكن يصير مظاهرا بذلك فهذا أولى وعند أبي يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة بالنظر منصوب عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر الى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها وعلى هذا يخرج ما اذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن يحل له في حال

أخرى كاخت امرأته أو امرأة هازج أو محوسية أو مرتدة أنه لا يكون مظاهرا لأنها غير محرمة على التأييد والله أعلم

فصل وأما حكم الظهار فالظهار أحكام منها حرمة الوطء قبل التكفير لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقة من قبل أن يتأسا أي فليحروا كما في قوله سبحانه وتعالى والودائع يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن أمر المظاهر بتحرر رقة قبل المسيس فلو لم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن الأمر بتقديم التحريم قبل المسيس معنى وهو كونه عز وجل يأبىها الذين آمنوا إذا ناجيتهم الرسول فقد موأبين يدي نحوكم صدقة وأنه يدل على حرمة التجوى قبل الصدقة ادلولم يحرم لم يكن للأمر بتقديم الصدقة على التجوى معنى فكذا هذا وروى أن مسلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته ثم أبصرها في ليلة قراء عليها خلخال فضنة فاعجبته فوطئها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر أمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار والاستغفار إنما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطء وكذا أنه انتهى المظاهر عن العود إلى الجماع ومطلق النهي للتحريم فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قال أنت على كظهر أمي لم تحل له حتى يكفر ومنها حرمة الاستمتاع بهما من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر لقوله عز وجل من قبل أن يتأسا وأخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد إذا هو حقيقة لهما جميعا أعني الجماع واللمس باليد لوجود معنى المس باليد فيهما ولأن الاستمتاع داغ إلى الجماع فاذا حرم الجماع حرم الداعي إليه ادلولم يحرم لادى إلى التناقض ولهذا حرم في الاستبراء وفي الأحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لأن الاستمتاع هناك لا يقضى إلى الجماع لوجود المانع وهو استعمال الأذى فامتنع عمل الداعي للتعارض فلا يقضى إلى الجماع ولأن هذه الحرمة إنما حصلت بتشبيه امرأته بأمة فكانت قبل انتهائها بالكفر وحرمة الأم سواء وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذا ولأن الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل إلى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح وتلك الحرمة تم البدن كله كذا هذا لا ينبغي للمرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقر بها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر لأن ذلك حرام عليه والتحكمين من الحرام حرام ومنها أن للمرأة أن تطالبه بالوطء وإذا طالبت به فعلى الحالك أن يجبره حتى يكفر ويطلق أنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفعت الضرر عنها وفي وسعها إيفاء حتمها بالحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوى في هذه الأحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الاعتاق والصيام والطعام أعني كما أنه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحريم والصوم لا يباح له قبل الطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك أن كانت كفارته الاطعام جازله أن يطأها قبله لأن الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس في كتابه الكريم ألا ترى أنه لم يذكر فيه من قبل أن يتأسا وإنما شرط سبحانه وتعالى في النوعين الأولين فقط فيقتصر الشرط على الموضع المذكور ولنا أنه لو أبيع له الوطء قبل الاطعام فيطؤها ومن الجائز أنه يقدر على الاعتاق والصيام في خلال الاطعام فتنتقل كفارته إليه فتبين أن وطأه كان حراما فيجب صيائمه عن الحرام بإيجاب تقديم الاطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة أنه عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد وقال الشافعي إذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الظهار أحد نوعي التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الإيلاء وهناك لا يجب الا كفارة واحدة بأن قال لنسائه الأربع والله لا أقر بكن فكذا هذا (ولنا) الفرق بين الظهار وبين الإيلاء وهو أن الظهار وإن كان بكلمة واحدة فإنها تناول كل واحدة منهن على حياها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن والظهار بتحريم

لا يرتفع الا بالكفارة فاذا تعدد التحريم تعدد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب لحزمة اسم الله تعالى جبراً لهشكه والاسم اسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة باربعة أقوال يلزمه أربع كفارات لانه أنى باربع تحريمات ولو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثاً وأرباعاً فان لم يكن له نية فعليه لكل ظاهر كفارة لان كل ظاهر يوجب تحريماً لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظاهر الاول فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد فالجواب ان الثاني ان كان لا يقيد تحريماً جديداً فانه يفيد تأكيد الاول فلو تنذر اظهارة في التحريم أمكن اظهارة في التكفير فكان مفيداً لقاعدة التكفير وان نوى به الظاهر الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغته صيغة الخبر وقد يكره الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظاهر لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب اليئونة وان طالت المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطء قبل التكفير مع قيام الملك وان جامعها قبل أن يكفر لا يلزمه كفارة أخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له أن يعود حتى يكفر لما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لذلك الرجل الذي ظاهر من امرأته فواقعها قبل أن يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فامر به صلى الله عليه وسلم بالاستغفار لما فعل لا بالكفارة منها صلى الله عليه وسلم عن العود اليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل فحكم الظهار ينتهي بموت أحد الزوجين اطلاقاً محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله وينتهي بالكفارة والوقت ان كان موقتاً وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقاً واما ان كان موقتاً فمطلق كقوله أنت علي كظهر أمي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك المظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاً عن الجمع ومداً للنهي الى غاية التكفير فجتد إليها ولا يبطل بطلاق ملك النكاح ولا يبطلان حل الحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى يطل النكاح ملك الميم وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب فسيبت ثم اشتراها وكذا اذا ظاهر منها ثم ارتدت عن الإسلام في قول أبي حنيفة واختلفت الرواية عن أبي يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا اذا طلقها ثلاثاً فزوجت زوج آخر ثم عادت الى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعقد بموجب حكمه وهو الحرمة والاصل أن التصرف الشرعي اذا انعقد مفيداً للحكم وفي فائه احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة أو موهومة أصله الا باق الطاري على البيع واحتمال العود هيناً قائم فيبقى واذا بقي يبقى على ما انعقد عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقتاً بان كان قال لها أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو أحد قول الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك يبطل التأقيت ويتأبد الظهار وجه قوله أن الظهار أخو الطلاق اذ هو أحد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت كذا تحريم الظهار ولنا أن تحريم الظهار أشبه بتحريم الميم من الطلاق لان الظهار تحله الكفارة كاليم يحله اخنث ثم الميم تنوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق لانه لا يحله شيء فلا يتوقت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها وفي بيان شرط جوازها أما تفسيرها فاذكره الله عز وجل في كتابه العزيز من أحد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعتناق ثم الصيام ثم الاطعام وأما سبب وجوب الكفارة فلا خلاف في أن الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقة من قبل أن يتأسا غير أنه اختلف في العود قال أصحاب الظواهر هو أن يكون لفظ الظهار وقال الشافعي هو أمساك المرأة على النكاح بعد

الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فاذا أمسكها على النكاح عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء غابت أو ماتت واذا غاب فسواء طلقها أو لم يطلقها راجعها أو لم راجعها ولو طلقها عقيب الظهار بلا فصل يبطل الظهار فلا تجب الكفارة لعدم امساك المرأة عقيب الظهار وقال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزم مؤكد حتى لو عزم ثم بدله في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لأنه وجبت الكفارة بنس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد وجه قول أصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظة العود لأن العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه فكان معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أي يرجعون إلى القول الأول فيكررونه وجه قول الشافعي أن قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبله يرضى وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لأن عندكم لا تجب الكفارة وإنما يحرم الوطء إلى أن يؤدي الكفارة فترفع الحرمة وهذا خلاف النص ولنا أن قول القائل قال فلان كذا ثم عاد قال في اللغة يحتمل أن يكون معناه عاد إلى ما قال وفيما قال أي كرهه ويحتمل أن يكون معناه عاد لنقض ما قال فإنه حكى أن أعرابيا تكلم بين يدي الأصمعي بأنه كان يبني بناء ثم يعوده فقال له الأصمعي ما أردت بتوكل أعوده فقال أنقضه ولا يمكن جملة على الأول وهو التكرار لأن القول لا يحتمل التكرار لأن التكرار إعادة عين الأول ولا يتصور ذلك في الأعراض لكونها مستجيلا للبقاء فلا يتصور إعادته وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أبا يساب الكفارة لم يسأله أنه هل كرر الظهار أم لا ولو كان ذلك شرطا لسأله إذا الموضع موضع الاشكال وكذا الظهار الذي كان متعارفين أهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول وإذا تعذر جملة على الوجه الأول يحمل على الثاني وهو العود لنقض ما قالوا أو فسخه فكان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطء لأن ما قاله المظاهر هو تخريم الوطء فكان العود لنقضه وفسخه استباحة الوطء وبهذا تبين فساد تأويل الشافعي العود بامساك المرأة واستبقاء النكاح لأن امساك المرأة لا يعرف عودا في اللغة ولا امساك شيء من الأشياء يتكلم فيه بالعود ولأن الظهار ليس برفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء للنكاح فبطل تأويل العود بالامساك على النكاح والدليل على بطلان هذا التأويل أن الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وهم للتأخي فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح وامساك المرأة عليه فقد جعله عائد عقيب القول بلا تراخي وهذا خلاف النص أما قوله أن النص يقتضي وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب الكفارة إذا عزم على الوطء كأنه قال تعالى إذا عزمتم على الوطء فكفروا قبله كما قال سبحانه وتعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وقوله سبحانه إذا نجا جستم الرسول فتدماوا ونحو ذلك واختلف أيضا في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم أنها تجب بالظهار والعود جميعا لأن الله تعالى علمها بهما بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لأن الظهار ذنب ألا ترى أن الله تعالى جعله منكرا من القول وزورا والحاجة إلى رفع الذنب والزرع عنه في المستقبل ثابتة فيجب الكفارة لأنها رافعة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه أنه تضاف الكفارة إلى الظهار لا إلى العود يقال كفارة الظهار والأصل أن الأحكام تضاف إلى أسبابها لا إلى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لأن الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سببا للوجوب بالعبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط وسبب الوجوب أمر ثالث هو كون الكفارة طرا بغايمينا لا إيفاء الواجب وكونه قادرا على الإيفاء لأن إيفاء حقه في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم أن كانت بكرًا أو ثيبًا ولم يطأها مرة وإن كانت ثيبًا وقد وطئها مرة لا يجب فيها بينه وبين الله تعالى اتصال ذلك أيضا لإيفاء حقه وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه إيفاء الواجب إلا برفع الحرمة ولا ترفع الحرمة إلا بالكفارة فتلزم الكفارة ضرورة إيفاء

الواجب على الاصل المعهود أن يحجب الشيء بحجاب له ولم لا يتوصل اليه الا به كالا بمر بأقامة الصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك والله أعلم (وأما) شرط وجوبها فالقدرة على أدائها لا استحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وكذا العود أو الظهار أو كلاهما على حسب اختلاف المشايخ فيه على ما مر وأما شرط جوازها فلجواز هذه الكفارة من الأنواع الثلاثة أعني الاعتاق والصيام والاطعام شرائط نذكرها في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

كتاب اللعان

الكلام في اللعان يقع في بيان صورة اللعان وكيفيةه وفي بيان صفة اللعان وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان شرائط الوجوب والجواز وفي بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي وفي بيان معنى اللعان وما هيته شرعا وفي بيان حكم اللعان وفي بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وفي بيان حكمه إذا سقط أو لم يجب أصلا مع وجود القذف (أما) صورة اللعان وكيفيةه فالقذف لا يخلو إما أن يكون بالزنا أو بنفي الولد فإن كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيمه بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأرميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيأرميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الكاذبين فيأرماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهما إن كان من الصادقين فيأرماني به من الزنا وهكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيأرميتك به من الزنا وتقول المرأة فيأرميتني به من الزنا وهو قول زفر ووجهه أن خطاب المعاينة فيه احتمال لأنه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالأتيان بلفظ الاحتمال فيه أولى والجواب أنه لما قال أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأرميتها به من الزنا وأشار إليها فقد زال الاحتمال لتعيينها بالإشارة فكان لفظ المواجهة والمعاينة فيه سواء وإن كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي أن الزوج يقول في كل مرة فيأرميتك به من نفي ولدك وتقول المرأة فيأرميتني به من نفي ولدي وذكر الطحاوي أن الزوج يقول في كل مرة فيأرميتها به من الزنا في نفي ولدها وتقول المرأة فيأرماني به من الزنا في نفي ولده وروى هشام عن محمد أنه قال إذا لعن الرجل بولد فقالت في اللعان أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأرميتها به من الزنا في نفي ولدها بأن هذا الولد ليس مني وتقول المرأة أشهد بالله أنك لمن الكاذبين فيأرميتني به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره أنه قال إذا نفي الولد يشهد بالله الذي لا اله الا هو أنه لصديق فيأرمها به من الزنا ونفي هذا الولد قال القدوري وهذا ليس باختلاف رواية وإنما هو اختلاف حال القذف فإن كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس مني يكفي في اللعان أن يقول فيأرميتك به من نفي الولد لأنه ما قد قذفها الابن الولد وإن كان القذف بالزنا ونفي الولد لا بد من ذكر الأمرين لأنه قد قذفها بالامرئ جميعا وإنما بدى بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم ذنوب الا انفسهم فشهادة أحدهم والقاء للتمقيب فيقتضى أن يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه وكذا روى أنه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجري اللعان على ذنبك الزوجين بدأ بلعان الرجل وهو قدوة لأن لعان الزوج وجب حقها لأن الزوج ألحق بها العار بالقذف فهي بمطالبتها إياه باللعان تدفع العار عن نفسها ودفع العار عن نفسها حقها وصاحب الحق إذا طالب من عليه الحق بإفناء حقه لا يجوز له التأخير ممن عليه الدين فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تنقح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعاوى يبدأ بشهادة المدعى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع كذا ههنا فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما هذت الفرقة لأن تفرقه صادف محل الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة بل هو يمين ويجوز تقديم

أحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتداعيين أنه لا يلزم مراعاة الترتيب فيه بل يجوز تقديم أحدهما أيهما كان فكان تفرقه في موضع الاجتهاد فنقد والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال لا يضره قائماً لا عن أو قاعداً لأن اللعان أمان يعتبر فيه معنى الشهادة وأما أن يعتبر فيه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيان جميعاً والقيام ليس بلازم فيهما إلا أنه يندب إليه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصم وأمر أنه إليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال لا مرأته قومي فاشهدى بالله ولأن اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام حد الزنا والسنة في الحدود أقامتها على الأشهاد والاعلان والقيام أقرب إلى ذلك والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما صفة اللعان فله صفات منها أنه واجب عندنا وقال الشافعي ليس بواجب إنما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد إلا أن له أن يخلص نفسه عنه بالينة أو باللعان والواجب على المرأة إذا ألعن الزوج هو حد الزنا ولها أن تخلص نفسها عنه باللعان حتى أن للمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا وإذا طالبته بحجبه عليه ولو امتنع بحبس لا تمتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يحجر عليه ولا يحبس إذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا إذا اتعن الرجل تحجير المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقرأ بالزنا عندنا وعندنا لا تحجر ولا تحبس بل يقام عليها الحد حتى الشافعي بقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة أو جوب سبب حانه وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره إلا أن القاذف إذا كان زواجه أن يدفع الحد عن نفسه بالينة أن كانت له بينة وإن لم تكن له بينة يدفعه باللعان فكان اللعان مخلصاً له عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله جعل سبب حانه وتعالى لعانها فدفع الحد الزنا عنها أد الدرء هو الدفع لغة فدل أن الحد وجب عليها بلعانه ثم تدفعه بلعانها ولأن بلعانه يظهر صدقه في القذف لأن الظاهر أنه لا يلاعن إلا وأن يكون صادقاً في قذفه فيجب عليها الحد إلا أن لها أن تخلص نفسها عنه باللعان لأنها إذا ألعنت وقع التعارض فلا يظهر صدق الزوج في القذف فلا يقام عليها الحد ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادتهم أربع شهادات بالله أي فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله جعل سبب حانه وتعالى موجب قذف الزوجات باللعان فمن أوجب الحد فقد خالف النص ولأن الحد إنما يجب لظهور كذبه في القذف وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه إذا ليس كل من امتنع من الشهادة أو يمين يظهر كذبه فيه بل يحفل أنه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولأن الاحتمال من اليمين بدل وإباحة وإباحة لا تحجر في الحدود فإن من أباح للحاكم أن يقيم عليه الحد لا يجوز له أن يقيم وأما آية القذف فقد قيل إن موجب القذف في الإبتداء كان هو الحد في الاجتنابات والزوجات جميعاً ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الأنصار فقال يا رسول الله أرايت الرجل يجحد مع امرأته رجلاً فإن قتله قتلته وتموه وان تكلم به جلدتموه وان أمسك أمسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فزت آية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ في الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره هكذا هو مذهب عامة مشايخنا وعند الشافعي يبنى العام على الخاص ويتبين أن المراد من العام ما وراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقاً أو لاحقاً وسواء علم التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ أو لا يصلح أو جهل التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلات تحت آية القذف على قوله فكيف يصح احتجاجها بها وأما قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب فلا حجة له فيه لأن دفع العذاب يقتضي توجه العذاب لا وجوبه لأنه حينئذ يكون رفعاً لا دفعاً على أنه محتمل أن يكون المراد من العذاب هو الحبس إذا حبس يسمى عذاباً قال الله تعالى في قصة الهدهد لا عذبه عذاباً شديداً قيل في التفسير لا حبسه وهذا لأن العذاب يبنى عن معنى المنع

في اللغة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازما ومتعديا ومعنى المنع بوجد في الحبس وهذا هو مذهبنا إنما إذا امتنعت من اللعان تجبس حتى تلاع عن أو تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فإذا قلنا بموجب الآية السكرية ومنها أنه لا يحتمل العفو والبراء والصلح لأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والبراء والصلح لما نذكر أن شاء الله تعالى في الحدود وكذا لموعفت عنه قبل المرافعة أو صالحتة على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولهذا ان تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الأجنبية ومنها أن لا تجرى فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا أنه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود ولأنه شهادة أو يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل باثبات القذف باليمين فجاز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ونذكر المسئلة في كتاب الوكالة إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وأنه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي الولد أما الذي بغير نفي الولد فهو أن يقول لامرأته يا زانية أو زينت أو رأيتك تزني ولو قال لها جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حرام فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على أن هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجب القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسئلة تأتي في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى ولو كان له أربع نسوة قذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فإن كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وإن لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد القذف ويكتفي بمحد واحد عن الكل لأن حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس من أهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها وقذف الزوجة وجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحد ثم إنهما إذا اجتمعا على مطالبة الحديدى بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لأنه يصير محد ود في القذف فلم يبق من أهل الشهادة واللعان شهادة والاصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر بدى بنفيه اسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود وما استطعتم وقد استطعنادرء الحد بهذا الطريق وإن لم تطالبه الام وطالبته للمرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك إن طالبت به كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر للطحاوي أنه لا يقام الحد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسئلة الاولى هو خروج الزوج من أهلية اللعان لصيرورته محد ود في القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت امها ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذف لوجوب اللعان والحد ثم إن خاصته في القذفين جميعا يحد بأحد فيحد للام حد القذف لما فيه من اسقاط اللعان وإن لم تخاصم في قذف أمها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل إذا قذف أجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد الزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم إن خاصته في القذفين جميعا يحد بأحد القذف حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم إذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا والله أعلم وأما الذي بنى الولد فهو أن يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فان قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يكون ابنه بل يكون ابن غيبه ولا تكون هي زانية بان كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الاممة أجمعت على أنه إن نفاه عن الاب المشهور بان قال له نست بأبيك يكون قاذفا لأمه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاء تزوجه بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لأنه أنكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان أقر بالولادة أو شهدت القابلة على

الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابني وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لا امرأته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم
يجب اللعان في قول أبي حنيفة لعدم القذف بنفي الولد وقال أبو يوسف ومحمد ان جاءت بولد لا قل من ستة أشهر
من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر لم يجب وجه قولهما انها اذا جاءت به لا قل من
ستة أشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت القذف ولهذا الوأصى الحمل امرأته فجاءت به لا قل من
ستة أشهر استحق الوصية واذا تيقنا بوجوده وقت النفي كان محتملا للنفي اذا الحمل يتعلق به الاحكام فان الجارية ترد
على بائنها ويجب للمعتدة النفقة لاجل حملها فاذا نفاها يلاعن فاذا جاءت به لا أكثر من ستة أشهر فلم تتيقن بوجوده
عند القذف لاحتمال انه حادث ولهذا لا يستحق الوصية ولا بي حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما أن يصح باعتبار
الحال أو باعتبار الثاني لا وجه للاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجواز انه يرجح لا حمل ولا سبيل الى الثاني لانه يصير
في معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد بعيب
الحمل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهر واحتمال الرجح خلاف الظاهر فلا يورث الاشبهة
والرد بالعيب لا يمنع بالشبهات بخلاف القذف والنفقة لا يختص وجوبها بالحمل عندنا فانما يجب لغير الحامل ولا يقطع
نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا أما عدا أبي حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن وقطع النسب من أحكام
اللعان وأما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالا تفصال ولهذا لا يستحق
الميراث والوصية الا بعد الا تفصال وعند الشافعي يلاعن ويقطع نسب الحمل واحتج بما روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان
وقطع نسب الحمل ولا حجة له فيه لان هلال لم يذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكر الحمل وبه تقول ان من قال لزوجه
زني وأنت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط وأما قطع النسب فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من
طريق الوحى ان هناك ولدا لا ترى انه قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا فهو كذا وان جاءت
به على صفة كذا فهو كذا ولا يعلم ذلك الا بالوحى ولا طريق لنا الى معرفة ذلك فلا ينفى الولد والله الموفق

فصل وأما شرائط وجوب اللعان ونجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها يرجع الى
المقذوف خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها
يرجع الى نفس القذف أما الذي يرجع الى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك
في آية اللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء الا أنفسهن فشهادهن أربع
شهادات بالله الا حتى لو أقامن بعة من الشهود على المرأة بان لا تثبت اللعان ويقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها
بشهادة الشهود ولو شهد أربعة أحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها
الحد عندنا وعند الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعي ان الزوج متهم في شهادته لاحتمال انه حمله
الغيظ على ذلك ولا شهادة لمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يدفع المهر عن نفسه وهو اللعان
ولا شهادة لدافع المهر على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان شهادته بالقبول أولى من شهادة الاجنبي لانها
أبعد من التهمة اذ العادة ان الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته فتقبل كشهادة
الوالد على ولده وقوله انه يدفع المهر عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فانه لم يسبق
هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الاجنبي فانها تقبل ولا تجعل دافعا للحد عن نفسه كذا هذا وان
كان الزوج قذفها أولا ثم جاء بثلاثة سواه فشهدوا قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لانه لما سبق منه القذف
قد وجب عليه اللعان فهو بشهادته جعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار
قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعد لولا فلا

حد عليها لان زناها لم تثبت الا بشهادة القساق ولا حد عليهم لان القاسق من أهل الشهادة ألا ترى ان تعالى أمر بالتوقيف في بيانه فقد وجد اتيان أربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس بقاذف فان شهدوا معه ثلاثة عمى حد واحد وأي يلاعن الزوج ويحدون حد القذف لان العيان لا شهادة لهم قطعا فلم يكن قولهم حجة أصلا فكانوا قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لان قذف الزوج يوجب اللعان اذا لم يأت بأربعة شهداء ولم يأت بهم وأما الذي يرجع الى المقذوف خاصة فشيئان أحدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الحد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها باقرارها والثاني عقمتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة فلا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد في قذف الأجنبية اذا لم تكن عفيفة لانه اذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كالمصدقته بقولها ولان ذكر في كتاب الحدود ونذكر تفسير العفة عن الزنا فيه ان شاء الله تعالى وعلى هذا قالوا في المرأة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم رجع أبو يوسف وقال يجب بقذفها الحد والعان لان هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب وجوب المهر فكان كالموجود في النكاح فلا يزال العفة عن الزنا والجواب ان الوطء حرام لعدم النكاح انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغي أن يجب الحد عليها لانه سقط للشبهة فلان يسقط الحد والعان عن القاذف لمكان الحقيقة أولى وأما الذي يرجع اليهما جميعا فهو أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف أما اعتبار الزوجية فلان الله تبارك وتعالى خص اللعان بالازواج بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وانهم حكم ثبت تعبد غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وانما ورد التعبد به في الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال أصحابنا ان من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية اذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعي يلاعنها اذا كان القذف بنفي الولد لان القذف اذا كان بنفي الولد تقع الحاجة الى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان ولا لعان الا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لطلانها بالابانة والثلاث ولو طلقها طلاقا رجعيًا ثم قذفها يجب اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قذف امرأته بزنا كان قبل الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعي عليه حد القذف واجتنب بآية القذف وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولنا آية اللعان وهي قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله من غير فصل بين ما اذا كان القذف بزنا بعد الزوجية أو قبلها والدليل على انه قذف زوجته انه مضاف القذف اليها وهي للحال زوجته الا انه قذفها بزنا متقدم وبهذا لا يخرج من أن تكون زوجته في الحال كما اذا قذف أجنبية بزنا متقدم حتى يلزمه القذف كذا ههنا وأما آية القذف فهي متقدمة على آية اللعان فيجب تحريمها على التناسخ فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره عند عامة مشايخنا وعنده يقضى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عندنا وعند الشافعي يلاعن على قبرها واجتنب بظاهر قوله عز وجل في آية اللعان فشهادة أحدهم من غير فصل بين حال الحياة والموت ولنا قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالازواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان وبه تبين ان الميتة لم تدخل تحت الآية لان الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الازواج بقوله والذين يرمون أزواجهم وبعد الموت لم يبق زوجة له وأما اعتبار الحجرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في القذف فالكلام في اعتبار هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرع الكلام في معنى اللعان وما به شرعا وقد اختلف فيه قال أصحابنا ان اللعان شهادة مؤكدة بالايان مقرونة باللعن

وبالغضب وانه في جانب الزوج قائم مقام حشد القذف وفي جانبها قائم مقام حشد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان
بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان ومن لا فلا عندنا
وكل من كان من اهل اليمين فهو من اهل اللعان عنده سواء كان من اهل الشهادة أو لم يكن ومن لم يكن من اهل الشهادة
واليمين كان من اهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشهدوا بأحدهم أربع شهادات بالله فسر الله
تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله عین الاترى ان من قال أشهد بالله يكون عينا الا انه عین بلفظ الشهادة ولان
اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى لان الشهادة لا تقتضي ذلك واعمال اليمين هي التي تقتضيها ولا نه لو
كان شهادة لكانت شهادة على النصف من شهادة الرجل كافي سائر المواضع التي للمرأة فيها شهادة فينبغي ان تشهد
المرأة عشرة مرات فلما لم يكن ذلك دل انه ليس بشهادة والدليل على انه عین ما رى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبل فقال لها اذا ولدت ولدا فلا ترضعيه حتى تأتيني به فلما انصرفوا عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته احمر مثل الدبس فهو يشبه اباه الذي نجاه وان ولدته اسود ادعج جمدا
قططا فهو يشبه الذي رميت به فلما وضعت واتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم نظر اليه فاذا هو اسود ادعج جمدا
قطط على ما نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي فيها رأى
وفي بعض الروايات لكان لي ولها شأن فقد سمي صلى الله عليه وسلم اللعان أي ما لا شهادة فدل انه عین لا شهادة (ولنا)
قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والا استدلال
بالآية الكريمة من وجهين احدهما انه تعالى سمي الذين يرمون أزواجهم شهداء لانه استثناهم من الشهداء
بقوله تعالى ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم والمستثنى من جنس المستثنى منه والثاني انه سمي اللعان شهادة نصا بقوله عز
وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرأ عنها العذاب
ان تشهد أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيد للشهادة باليمين فقوله
أشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون عينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو أولى مما قاله المخالف لانه
عمل باللفظين في معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ما قلناه أولى والدليل على انه شهادة انه شرط فيه
لفظ الشهادة وحضرة الحاكم وأما قوله لو كان شهادة لكان في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو
شهادة مؤكدة باليمين فيراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راعينا معنى الشهادة فيه باسقاط لفظة الشهادة فيراعى
معنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا ولا حجة له في الحديث لانه روى في بعض الروايات
لولا ما مضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم تقول بموجبه انه عین لكن هذا لا ينفي ان يكون شهادة
فهو شهادة مؤكدة باليمين والله تعالى الموفق واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل أما اعتبار القتل والبلوغ فلان
الصبي والمجنون ليسا من اهل الشهادة واليمين فلا يكونان من اهل اللعان بالاجماع وأما الحرية فالمملوك ليس من اهل
الشهادة فلا يكون من اهل اللعان بالاجماع وأما الاسلام فالكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم وان كان
المسلم من اهل الشهادة على الكافر واذا كانا كافرين فالكافر وان كان من اهل الشهادة على الكافر فليس من اهل
اليمين بالله تعالى لانه ليس من اهل حكمها وهو الكفار ولهذا لم يصحظهار الذي عندنا واللعان عندنا شهادات
مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من اهل اليمين لا يكون من اهل اللعان وأما اعتبار النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه
لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولان القذف منه لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكتابة
وانه لا يوجب اللعان كمالا يوجب الحد لانه في الحد ودان شاء الله تعالى وأما الحدود في القذف فلا شهادة له
لان الله تعالى رد شهادته على التأيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق والاعمى فانه يوجب اللعان ولا شهادة
لهما لان الفاسق له شهادة في الجملة ولهما جميعا أهلية الشهادة ألا ترى أن القاضي لو قضى بشهادتهما جاز قضاءه ومعلوم

انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والمملوك الا انه لا تقبل شهادة الاعمى في سائر المواضع لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه لانه ليس من أهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب اللعان فهي شرط صحة اللعان وجوازها حتى لا يجري اللعان بدونها وعند الشافعي يجري اللعان بين المملوك وبين الآخرسين والحدودين في القذف لان هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان وكذا بين الكافرين لان يمين الكافر صحيحة عنده لا من أهل الاعتاق والكسوة والا طعام ولهذا قال يجوزظهار الذمى وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنهما اذا التعنأ عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما لان اللعان لما كان شهادة فالشهود اذا شهدوا عند الحاكم فمات أو عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد الحاكم بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل ولكن الوجه له ان اللعان قائم مقام الحد فاذا التعنأ فكانه أقيم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت والجواب ان حكم القذف لا يتناهى الا بالتفريق فيؤثر العزل والموت قبله ثم ابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أربعة لعان بينهم وبين أزواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحررة والامة والكافر والمسلمة وصورة الكافر أسلمت زوجه قبل ان يعرض الاسلام على زوجها قذفها بالزنا (ولنا) أصل آخر لتخرج المسائل عليه وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان اذا كان القاذف زوجا لان اللعان موجب القذف في حق الزوج كما ان الحد موجب القذف في الاجنبي وقذف واحد ممن ذكرنا لا يوجب الحد لو كان أجنبيا فاذا كان زوجا لا يوجب اللعان وابتداء ما يحتاج به الشافعي عموم آية اللعان الا من خص بدليل ولا حجة له فيها لان الله تعالى سمي الذين أزر واجهم شهداء في آية اللعان واستثناهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يدخل واحد ممن ذكرنا في المستثنى منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء استخراجه من تلك الجملة وتحصيل منها وأما الذي يرجع الى المقذوف به والمقذوف فيه وهما القذف فندكره في كتاب الحدود وان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فسبب ظهور القذف نوعان أحدهما البينة اذا خاضعت المرأة فانكر القذف والافضل للبرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من اشاعة الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والا كرام وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فان لم تترك وخصمته الى القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوها الى الترك فيقول لها اتركي وأعرضي عن هذا لانه دعاء الى ستر الفاحشة وانه مندوب اليه فان تركت وانصرفت ثم بدالها ان تخصمه فلها ذلك وان تقادم العهد لان ذلك حتم وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان خصمته وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا يقبل في اثبات القذف على الاجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف وأسباب الحدود ولا يقبل في اثباتها شهادة النساء على النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود تدعى بالشبهات والثاني الاقرار بالقذف وشرط ظهور القذف بالبينة والاقرار هو الخصومة والدعوى لما نذكر في كتاب الحدود وان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا فنقول وبالله التوفيق كل ما يمنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقط كما اذا اجنبي بعد القذف أو جن أحدهما أو ارتدا أو ارتد أحدهما أو خرسا أو خرس أحدهما أو قذف أحدهما انسانا لحد القذف أو وطئت المرأة وطأ حراما فلا يجب عليه الحد وكذا اذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان أما عدم وجوب الحد فلان القذف أوجب اللعان فلا يوجب الحد وأما عدم وجوب اللعان فلان الزوجة وقيام الزوجة شرط جزئيان اللعان لان الله سبحانه

وتعالى خص اللعان بالاز واج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية أوجب اللعان لا الحد لانه قدف الزوجة ولما قال أنت طالق ثلاثا فقد أبطل الزوجية واللعان لا يجري في غير الاز واج ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قدفها بعد الابانة وهي أجنبية بعقد الابانة وقدف الاجنبية بوجوب الحد لا اللعان ولو أ كذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الانيان به اذ من المحال ان يؤمر ان يشهد بالله انه لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب ويجب الحد لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو أ كذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو لم ينعقد القذف موجبا لللعان أصلا لقوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فشاخنا أصلا في ذلك أصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان لمعنى من جانبها فان لم يكن القذف صحيحا كذلك وان كان صحيحا يحد على هذا الأصل خرجوا جنس هذه المسائل فقالوا اذا أ كذب نفسه يحد لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو كذابه نفسه والقذف صحيح لانه قدف عاقل بالغ فيجب الحد ولو أ كذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان وان كانت على صفة الاتعان لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو كذابها نفسها ولو كانت المرأة على صفة الاتعان والزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فعليه الحد لان قدفها قذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان وان كانت المرأة على صفة الاتعان لان قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالغامسا لم يحد ودق في قذف الزوجة لا بصفة الاتعان بان كانت كافرة أو ممسوكة أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قدفها ليس بقذف صحيح ألا ترى ان أجنبيا لو قدفها لا يحد ولو كانت المرأة مسلمة حرة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في القذف فلا حد ولا لعان لان القذف وان كان صحيحا لكن سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فتدفعها فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لا اعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان ولا الحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة اذا كان الزوج من أهل اللعان فاما اذا لم يكن من أهل اللعان لا تعتبر وانما تعتبر صفات الزوج فيعتبر المانع بما فيه لا بما فيها فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد صحة القذف فيحد والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان حكم اللعان والثاني في بيان ما يبطل حكمه أما بيان حكم اللعان فلهان حكمان أحدهما أصلي والآخر ليس بأصلي أما الحكم الأصلي للعان فنذكر أصل الحكم وصفه أما الأول فنقول اختلف العلماء فيه قال أصحابنا اثلاثة هو وجوب التفريق مادام على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحالك حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجرى التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا ان عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتعن المرأة وجه قول الشافعي ان الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي بقاء النكاح اجتمعوا وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لعن بين عاصم بن عدي

و بين امرأته فرق بينهما و روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني وبين امرأته فلما فرغ من
اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منك زائب قال ذلك ثلاثا فبينا يفرق
بينهما فدلّت الأحاديث على ان الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانهما اذ لو وقعت لما احتلّ التفريق من رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى
ثبت لا يزل ولا يزول الا بالزلة أو بغير وجه من ان يكون منتفعا به في حقه لم يجزه عن الانتفاع به ولم توجد الزلة من
الزوج لان اللعان لا ينفي عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لا ينفي عن زوال الملك ولهذا
لا يزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الامتناع ناجية فلا تقع الفرقة بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما
ذكره الشافعي ثم قول الشافعي مخالف لآية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عز وجل والذين
يرمون أزواجهم الى آخر ما ذكره فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلعنه وهي غير زوجة وهذا خلاف النص
وأما زفر فلا حجة له في الحديث لان المتلاعن متلاعن من اللعن وحقيقة المتلاعن المتلاعن بالفعل فبعد الفراغ منه لا
يبقى فاعلا حقيقة فلا يبقى ملاحنا حقيقة فلا يصح التمسك به لاثبات الفرقة عقيب اللعان فلا تثبت الفرقة عقيبها وانما
الثابت عقيبها وجوب التفريق فان فرق الزوج بنفسه والايوب القاضي منابه في التفريق فاذا فرق بعد تمام
اللعان وقعت الفرقة فان أخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان ينظر ان كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان هذا
التفريق وان لم يلتعن أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم يفسد وانما كان كذلك لان تفريق
القاضي اذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاءه كافي سائر
الاجتهادات والدليل على ان تفريقه صادف محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدها انه عرف أن الاكثر يقوم مقام الكل
في كثير من الاحكام فاقضى اجتهاده الى أن لا أكثر يقوم مقام الكل في اللعان والثاني انه اجتهد ان التكرار في
اللعان للتأكيد والتغليظ وهذا المعنى يوجد في الاكثر والثالث انه زعم انه لما سأل الشافعي الاقتصار على لعان
الزوج اذا قذف المجنونة أو الميتة فلان يسوغ له الاجتهاد بعد اكمال الزوج لعانه وايتان المرأة أكثر اللعان
أولى فثبت ان قضاء القاضي صادف محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لا يخالف النص وهذا قد
خالف النص من الكتاب والسنة لان كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لا عن
بين الزوجين على ذلك العدد واذا كان العدد منصوبا عليه فلا جتهاد اذا خالف النص باطل فالجواب ممنوع ان
اجتهاد القاضي خالف النص فان التخصيص على عدد لا ينفى جواز الاكثر واقامته مقام الكل ولا يقتضي الجواز
أيضا فلم يكن الحكم منصوبا عليه بل كان مسكوتا عنه فكان محل الاجتهاد وقائده التخصيص على العدد المذكور
والتنبيه على الاصل والاولى وهذا لا ينفى الجواز وأما الثاني فقد اختلف العلماء فيه أيضا قال أبو حنيفة ومحمد
الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة باثنتي عشرة ول ملك النكاح وتثبت جريمة الاجتهاد والسرّ وج مادام على حالة اللعان فان
أكذب الزوج نفسه فجدا الحد أو أكذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويحتمل ان قال أبو يوسف
وزفر والحسن بن زياد هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول
النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يحقمان أبدا وهونص في الباب وكذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم مثل عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يحقمان أبدا ولا بي حنيفة
ومحمد ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لا عن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها
يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا وفي بعض الروايات كذبت عليها ان لم أفرقها فهي طالق ثلاثا فصار طلاق
الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانفذها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب على كل متلاعن ان يطلق فاذا امتنع ينوب القاضي منابه في

التفريق فيكون طلاقا كفا في العنين ولان سبب هذه الفرقة قذف الزوج لانه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة الى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا كفا في العنين والخلع والايلا ونحو ذلك وهو قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق من نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضى الله عنهم وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل هو المتشاغل بالفعل وكما فرغ من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكم اللعان فيهما ثابتا فاذا أ كذب الزوج نفسه وحد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظروا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تغلجوا اذا أبدا أى ماداموا في ملتهم ألا ترى انهم اذا لم يفعلوا يفعلوا فكذا هذا وأما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القذف بالولد لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما في الولد عنه والحقه بالمرأة فصار النفي أحد حكمي اللعان ولان القذف اذا كان بالولد ففرض الزوج ان ينفي ولد ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لفرضه واذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده وعلى هذا قلنا ان القذف اذا لم ينعمد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد وكذا اذا نفي نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لانه حكمه و يكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفي لان النسب ثبتت حق الولد وفي تصادقهما على النفي ابطال حق الولد وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما فيها ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما اذا علقت وهي كتيبة أو أمة ثم اعتقت الامة أو أسلمت الكتابية فولدت فنفاه انه لا ينقطع نسبه لانه لا تلحق عن بينهما عدم أهلية اللعان وقت العلوق وقطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي ومنها ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها يوم أو يومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهنئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفى ولم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا وروى عن أبي حنيفة انه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي القور فقال ان نفاه على القور انتفى والا لزمه وجه قوله ان ترك النفي على القور اقرار منه دلالة فكان كالأقرار بنصا وجه قوله ما ان النفاس أثر الولادة فيصح نفي الولد مادام أثر الولادة ولا يحنيفه ان هذا أمر يحتاج الى التأمل فلا بد له من زمان التأمل وانه يختلف باختلاف الأشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضى مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار القور لان معنى التأمل والتروي لا يحصل بالقور وعلى هذا قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو غائب انه لان ينفي عند أبي حنيفة في مقدار تهنئة الولد وابتياع آلات الولادة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدر أو بلوغ الخبر لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم وبلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا وروى عن أبي يوسف انه قال ان قدم قبل الفصل فله ان ينفيه في مقدار مدة النفاس وان قدم بعد الفصل فليس له ان ينفيه ولم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدرى ووجهه ان الولد قبل الفصل لم ينتقل عن غذائه الاول فصاركدة النفاس وبعد الفصل انتقل عن ذلك الغذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتل النفي بعد ذلك لاحتمل بعد ما صار شيخا وذلك قبيح وذ كذا القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان ينفي الى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد أربعين فقد روى عن أبي يوسف

انه قال له أن ينفي الى تمام سنتين لأنه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع ومدته سنتان عندهما ولو بلغه الخبر بعد حولين فيناه ذكر في غير رواية الاصول عن أبي يوسف انه لا يقطع النسب ويلاعن وعن محمد انه قال ينفي الولد اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى أربعين يوما ومنها أن لا يسبق النفي عن الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب الولد لا نصا ولا دلة فان سبق لا يقطع النسب من الاب لان النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي بوجهه انه لما أقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي فالنص نحو ان يقول هذا ولدي أو هذا الولد مني والدلالة هي ان يسكت اذا هيى ولا يرد على المبنى لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك فيه بعد الاعتراف وروى ابن رستم عن محمد انه اذا هيى بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولد الزوجة كان اعترافا ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة قد ثبت بالقراش الا ان له غرضية النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة دل على انه لا ينفيه فبطلت الغرضية فنقرر النسب فاما ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين في بطن فافر باحدهما ونفى الآخر فان أقر بالاول ونفى الثاني لا عن ولزمه الولدان جميعا اما لزوم الولدين فلان اقراره بالاول اقرار بالثاني لان الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالأولاد انه لا يتصور ثبوت نسب بمضيه دون بعض فاذا نفي الثاني فنقرر جمع عما أقر به والنسب المقر به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح فيه فيثبت نسبهما جميعا ويلاعن لان من أقر بنسب ولد ثم نفاه يلاعن وان كان لا يقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه في الجملة ألا ترى انه شرع في المقدوفة بغير ولد ثم اوجبا اللعان لانه لما أقر بالاول فقد وصف امرأته بالعفة ولما نفي الولد فقد وصفها بالزنا ومن قال لامرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاعن وان نفي الاول واقر بالثاني حد ولا لعان ويلزمانه جميعا أما ثبوت نسب الولدين فلان نفي الاول وان تضمن نفي الثاني فلا قرار بالثاني يتضمن الاقرار بالاول فيصير مكذبا نفسه ومن وجب عليه اللعان اذا كذب نفسه يحد واذا حذلا يلاعن لانهما لا يجتمان ولانهما نفي الاول فقد قدفها بالزنا فلما أقر بالثاني فقد وصفها بالعفة ومن قال لامرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة يحد حد القذف ولا يلاعن ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم يكن لا يقطع نسبه من الاب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب يقرر بالموت فلا يحتمل الاقطاع ولكنه يلاعن لو جود القذف بنفي الولد واقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك اذا جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاها يلاعن ويلزمه الولدان لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاعن الزوج ويلزمه الولد لما قلنا وكذا لو جاءت بولدين فنفاها ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب بعد الموت لا يحتمل القطع ويلاعن لما قلنا وكذا لو نفاها ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لان نسب الميت منهما لا يحتمل القطع لقرره بالموت فكذا نسب الباقي لانهما توأمان وأما اللعان فقد ذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر ابن سبابة الخلاف في المسئلة فقال عند أبي يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفي فلو بطل انما يبطل لامتناع قطع النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولا يبي يوسف ان المقصود من اللعان الواجب بهذا القذف أعني القذف بنفي الولد هو نفي الولد فاذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا ينفي الولد ولو ولد ولدان فمات أحدهما يلاعن ولا عن الباقي بينهما ووفق والزم الولد أمه وأولهما بنفس التفريق ثم ولدت ولدا آخر من العذر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثاني اذا لا يمكن قطعه بما وجد من اللعان لان حكم اللعان قد بطل بالقرعة فيثبت نسب الولد الثاني وان قال الزوج هما ابناي لاحد عليه لانه صادق في اقراره بنسب الولدين لكونهما باقيا النسب منه شرعا فان قيل أليس انه كذب نفسه بقوله هما ابناي لانه سبق منه نفي الولد ومن

نفي الولد فلو عن ثم كذب نفسه فيقام عليه الحد كما اذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني فلا عن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناي يحتمل الا كذاب ويحتمل الاخبار عن حكم لزمه شرعا وهو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل الكذاب مع الاحتمال بل حمله على الاخبار اولى لانه لو جعل الكذاب للزومه الحد ولو جعل الاخبار اعم قلنا لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وقال ادروا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت في اللعان وفيما قد فتها به من الزنا يجد لانه نص على الا كذاب فزال الاحتمال وقد قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد النفي انما يكون الكذاب اذا كان المقر بحال لم يقر به للوعن به اذا كان من اهل اللعان وهما لم يوجد لانه لو لم يقر بهما لم يلاعن بخلاف الفعل الاول فانه لو لم يقر بهما للوعن به وعلى هذا قالوا ولدت امرأته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم اقر به لاحد عليه لانه لم يصرم كذبا نفسه بهذا الاقرار الا ترى انه لو لم يقر به لا يلاعن بنفي الولد لثبوت نسب الولدين ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه أعاد القذف الاول وكرره لتقدم القذف منه واللعان والملاعن اذا كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا فحجأت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذه رجعية وعلى الزوج الحد فنذر أصلهما وأصله ونخرج المسئلة عليه فن أصلهما ان الولد الثاني يتبع الولد الاول لانها جاءت به في مدة ثبتت نسبه فيها وهكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابعا له فجعل كأنها جاءت بهما لاقل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير أجنبية فيتعذر اللعان ومن أصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطء حادث بعد الطلاق يتيقن اذ الولد لا يتيقن في البطن أكثر من سنتين والاول يحتمل انه حصل من وطء حادث أيضا وانما نرد المحتمل الى الحكم فجعل الاول تابعا للثاني فصارت كأنهما ولدتهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ثبتت الرجعة لانه يكون من وطء حادث بعد الطلاق يتيقن فيصير مرجعا لها بالوطء فاذا أقر بالثاني بعد نفي الاول فقد كذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسئلة بحالها يحد ويثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين لان من أصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فتجعل كأنها جاءت بهما لاقل من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية ويجب الحد لكذاب نفسه ومن أصله ان الاول يتبع الثاني وتجعل كأنها جاءت به لاكثر من سنتين والمرأة مبتوتة والمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد ولا يحد قاذفها لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان لا يكون نسب الولد محكوما بثبوت شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه فصورتها مروى عن أبي يوسف انه قال في رجل جاءته امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد ثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضي لما حذر قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الوالد والنسب المحكوم بثبوت لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المتر به وانما يسقط اللعان لان الحاكم لما حذر قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يتيقن النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر وصرف الزكاة اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه ووطنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس فلا يظهر في حق سائر الاحكام

(فصل) وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرس أحدهما أو ردتها أو ردة أحدهما أو صيرورة أحدهما محدودا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما أو كذاب أحدهما نفسه حتى

لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والاصل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقي على حال اللعان بقى حكم اللعان والافسلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة الى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضي التفريق ولولا عنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد ولولا عنها بغير الولد ثم قذفها هو أو غيره يجب عليه الحد والفرق ان اللعان لا يوجب بتحقيق الزنا منها فلا تزول غفها باللعان الا ان في اللعان بالولد قذفها ومعها علامة الزنا وهو الولد بغير أب فلم تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد ذلك في اللعان بغير ولد فبقت غفها فيجب الحد على قاذفها ولو أكذب نفسه بعد اللعان بولد أو بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره يجب الحد لان اللعان لا يحقق الزنا والولد بلا أب مع الاكذاب لا يكون علامة الزنا فتكون غفها قائمة فيحد قاذفها والله

عز وجل

أعلم

﴿ ثم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الرضاع ﴾



(فهرست الجزء الثالث من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٠٠ كتاب الايمان والكلام فيه	٠٠ فصل وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج النخ
٠٠ مطلب في بيان أنواع الايمان	٨١ فصل وأما الحلف على أمور شرعية النخ
٠٥ فصل وأما ركن اليمين فهو النخ	٨٧ فصل وأما الحلف على أمور متفرقة النخ
١٠ فصل وأما شرائط ركن اليمين فأشياء	٨٨ كتاب الطلاق والكلام عليه
١٥ فصل وأما حكم اليمين فيختلف باختلافه	٨٨ فصل في أن صفة الطلاق نوعان سنة وبدعة
٢٠ فصل في بيان أن اليمين على نية الحالف أو المستحلف	٩١ فصل وأما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة
٢١ فصل وأما اليمين بغير الله فهي نوعان	فهي نوعين نص ودلالة أما النص النخ
٢٦ فصل وأما شرائط الركن فأشياء	٩٢ فصل وأما الدلالة فتخرج أن يقول النخ
٣٠ فصل وأما حكم اليمين المعلق النخ	٩٣ فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع
٣١ فصل وأما الحلف على الدخول النخ	٩٦ فصل وأما حكم الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة
٤٢ فصل وأما الحلف على الخروج فهو النخ	٩٦ فصل وأما طلاق البدعة فهو النخ
٤٧ فصل وأما الحلف على الكلام فهو النخ	٩٧ فصل وأما قدر الطلاق وعدده فتقول النخ
٥٣ فصل وأما الحلف على الاظهار والاعلان النخ	٩٨ فصل وأما بيان ركن الطلاق النخ
٥٦ فصل وأما الحلف على الاكل والشرب »	٩٩ فصل وأما شرائط الركن فأشياء
٦٩ فصل وأما الحلف على اللبس والكسوة »	١٠١ فصل في النية في أحد نوعي الطلاق
٧١ فصل وأما الحلف على الركوب فهو النخ	١٠٥ فصل وأما الكناية فنوعان النوع الاول منه النخ
٧١ فصل وأما الحلف على الجلوس فهو النخ	١٠٩ فصل وأما النوع الثاني فهو النخ
٧٢ فصل وأما الحلف على السكنى والمساكنة فهو النخ	١٠٩ فصل وأما بيان صفة الواقع بها النخ
٧٥ فصل وأما الحلف على المعرفة فهو النخ	١١١ فصل وأما الكناية فتلاثة ألقاظ واجع بلا خلاف
٧٥ فصل وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه النخ	١١٣ فصل وأما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه النخ
٧٦ فصل وأما الحالف على الهدم فهو النخ	١١٨ فصل وأما قوله أختاري فالكلام فيه النخ
٧٦ فصل وأما الحالف على الضرب والقتل فهو النخ	١٢١ فصل وأما قوله أنت طالق إن شئت فهو النخ
٧٨ فصل وأما الحالف على المفارقة والوزن فهو النخ	١٢٢ فصل وأما قوله طلق نفسك فهو عندنا تمليك النخ
٧٨ فصل وأما الحالف على ما يضاف الى غير الحالف	

صحيفة	صحيفة
١٢٦ فصل وأما الرسالة فهو أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة الخ	١٩٣ فصل في بيان مقادير العدة وما تنتقض به
١٢٦ فصل وأما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك الخ	١٩٨ فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة
١٥١ فصل وأما حكم الخلع فنقول الخ	٢٠٠ فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها
١٥٢ فصل وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع	٢٠١ فصل وأما تغير العدة فتجو الامة الخ
١٥٣ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن الخ	٢٠٤ فصل في أحكام العدة
١٥٥ مطلب وأما أحد نوعي الاستثناء فهو الخ	٢٢٩ ﴿ كتاب الظهار ﴾ والكلام عليه
١٥٧ مطلب في مسائل نوع من الاستثناء	٢٣٢ فصل في بيان الذي يرجع الى المظاهر
١٦١ فصل وأما الذي يرجع الى الوقت فهو الخ	٢٣٣ فصل « » « » « » به
١٧٠ فصل وأما شرائط ركن الايلاء فنوعان	٢٣٤ فصل والظهار أحكام
١٧٥ فصل وأما حكم الايلاء فنقول الخ	٢٣٥ فصل في بيان ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل
١٧٨ فصل وأما بيان ما يبطل به الايلاء فنوعان	٢٣٥ فصل في بيان كفارة الظهار والكلام عليها
١٨٠ فصل وأما بيان حكم الطلاق فيختلف الخ	٢٣٧ ﴿ كتاب اللعان ﴾ والكلام عليه
١٨٣ فصل وأما شرائط جواز الرجعة فمنها الخ	٢٣٨ فصل في بيان صفة اللعان
١٨٧ فصل وأما الطلاق البائن فنوعان الخ	٢٣٩ فصل في بيان سبب وجود اللعان
١٨٧ فصل ومنها أن يكون نكاح الثاني صحيحا	٢٤٠ فصل في شرائط وجوب اللعان وجوازه
١٩٠ فصل وأما الذي هو من التوابع فنوعان	٢٤٣ فصل في بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان
١٩٢ فصل وأما عدة الاشهر فنوعان	٢٤٣ فصل في بيان ما يسقط به اللعان بعد وجوبه
١٩٢ فصل وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل	٢٤٤ فصل في بيان حكم اللعان
	٢٤٨ فصل في بيان ما يبطل به حكم اللعان

