ما يرجع إلى المرأة ـ القسم الثاني .

و على هذا يخرج الإيلاء بأن قال لامرأته الحرة : و ا لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة و لم يقربها أنه يقع طلقة بائنة لأن الإيلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم الفيء إليها في أربعة أشهر و هو المعنى بالتعليق الحكمي لأن الشرع جعل الإيلاء في حق أحد الحكمين و هو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة كأنه قال لها : إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال ا تعالى : { و إن عزموا الطلاق فإن ا سميع عليم } فإذا مضت المدة و المرأة في ملكه أو في العدة يقع و إلا فلا كما في التعليق الحكمي على ما ذكرنا و له حكم آخر و هو الحنث عند القربان و سنذكره بحكمه في موضعه .

و أما التعليق بالملك فنحو أن يقول لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق و إنه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق و عند الشافعي لا يصح و لا يقع الطلاق .

و احتج بقول النبي صلى ا عليه و سلم : [لا طلاق قبل النكاح] و المراد منه التعليق لأن التنجيز مما لا يشكل و لأن قوله أنت طالق في التعليق بالملك تطليق بدليل أن الطلاق عند وجود الشرط يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواء فكان الكلام السابق تطليقا إلا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع و هو عدم الشرط و التصرف لا ينعقد تطليقا إلا في الملك و لا ملك ههنا فلا ينعقد .

و لنا : أن قوله أنت طالق ليس تطليقا للحال بل هو تطليق عند الشرط على معنى أنه علم على الانطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال و الملك موجود عند وجود الشرط لأن الطلاق يقع بعد وجود الشرط .

و أما الحديث فنقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح و هذا طلاق بغير النكاح لأن المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على معنى أنه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لا أن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبقى الكلام السابق إلى وقت وجود النكاح لأن الثاني محال و الأول خلاف الحقيقة و إضافة الطلاق إلى الشرع لا إلى الزوج و قيل في الجواب عن التعليق بالحدوث إن هذا ليس بطلاق بل هو يمين و تعليق الطلاق بالشرط .

و قوله : التنجيز لا يشكل مسلم بعد ورود الحديث فأما قبله فقد كان مشكلا فإنه روي أن في الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية و يعتقد حرمتها فأبطل الحديث ذلك و الجواب الأول أحق و أدق و ا الموفق .

و على هذا الخلاف إذ قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت عندنا و لو تزوج

تلك المرأة ثانيا لا تطلق و كذا هذا في قوله إن تزوجتك لأنه ليس في لفظه ما يوجب التكرار .

و لو قال لأجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لأن كلمة كل دخلت على العين و كلمة كلما دخلت على الفعل و لو تزوجها ثلاث مرات و طلقت في كل مرة و تزوجت بزوج آخر و عادت إلى الأول فتزوجها طلقت بخلاف ما إذا قال لمنكوحة كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت ثلاث مرات و طلقت في كل مرة ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الأول فدخلت إنها لا تطلق عندنا خلافا لزفر لأن المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطلة للحال القائم و قد بطل ذلك بالثلاث و لم توجد الإضافة إلى سبب ملك حادث و حل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات و ههنا قد علق الطلاق بسبب الملك و أنه صحيح عندنا فيصير عند كل تزوج يوجد منه لامرأة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التي تكرر عليها طلاقها أو غيرها من النساء .

و على هذا الخلاف الظهار و الإيلاء فإن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي أو قال و ا لا أقربك و ا أعلم .

و لو قال لامرأته : أنت طالق إن كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق إن كان هذا نهارا أو إن كان هذا ليلا و هما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لأن هذا تحقيق و ليس بتعليق بشرط إذ الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود و هذا موجود .

و لو قال : إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق لا يقع الطلاق لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال .

و أما الإضافة إلى الوقت فالزوج لا يخلو إما إن أضاف الطلاق إلى الزمان الماضي و إما إن أضافه إلى الزمان المستقبل فإن أضافه إلى الزمان الماضي ينظر إن لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت لا يقع الطلاق و إن كانت في ملكه يقع الطلاق للحال و تلغو الإضافة بيانه ما إذا قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك لا يقع الطلاق لأن تصحيح كلامه بطريق الإخبار ممكن لأن المخبر به على ما أخبر و لا يمكن تصحيحه بطريق الإنشاء إلا بإبطال الإسناد إلى الماضي فكان التصحيح بطريق الإخبار .

و لو قال لها أنت طالق أمس فإن كان تزوجها اليوم لايقع لما قلنا و إن كان تزوجها أول من أمس يقع الساعة لأنه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الإخبار لانعدام المخبر به فيكون كذبا فيصح بطريق الإنشاء ثم تعذر تصحيحه إنشاء الإضافة لأن إسناد الطلاق الموجود للحال إلى الزمان الماضي محال فبطلت الإضافة و اقتصر الإنشاء على الحال فيقع الطلاق للحال .

و لو قال لأجنبية : أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لأنه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع إلى ما قبل التزوج فوقع الطلاق و لغت الإضافة .

و كذلك إذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق و يلغو قوله قبل أن أتزوجك و لو قدم ذكر التزويج فقال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف و عند محمد : لا يقع .

و جه قول محمد : أن المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند التزويج أنت طالق قبل أن أتزوجك و لو نص على ذلك لا يقع كذا هذا .

وجه قول أبي يوسف : أنه أوقع الطلاق بعد التزويج ثم أضاف الواقع إلى زمان ما قبل التزويج فتلغو الإضافة و يبقى الواقع على حاله و ا عز و جل أعلم .

و لو أضاف الزوج الطلاق إلى ما يستقبل من الزمان فإن أضافه إلى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطعا لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي و كذا إذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لأن معناه بعد موتي أو بعد موتك لأن الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا إذ الجزاء يعقب الشرط فكان هذا إيقاع الطلاق بعد الموت و لا ملك بعد الموت فبطل .

و لو قال لامرأته و هي أمة : أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك فأعتقها مولاها فإن زوجها يملك الرجعة لأنه تعلق طلاقها بعتق مولاها فصار عتق مولاها شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط و هي حرة في ذلك الوقت .

و لو قال لها : إذا جاء غد فأنت حرة فجاء غد طلقت اثنتين و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و قال محمد : هذا و الأول سواء يملك الرجعة و لا خلاف في أن عدتها ثلاث حيض .

وجه قول محمد : أنه علق الطلاق و العتاق بمجيء الغد فكان حال وقوع الطلاق و العتاق واحدا و هو حال مجيء الغد فيقعان معا و العتق حال وقوعه يكون واقعا لأن الشيء حال وجوده يكون موجودا و الشيء في حال قيامه يكون قائما و في حال سواده يكون أسود فالطلقتان يصادفانها و هي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة و لهذا كانت عدتها ثلاث حيض و لهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسألة الأولى كذا هذا .

وجه قولهما : أن الطلاق و العتاق لما علقا بمجيء الغد وقعا معا ثم العتق يصادفها و هي أمة و كذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنتين بخلاف المسألة الأولى لأن ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فإن وجوب العدة يتعقب الطلاق لأن الطلاق يصادفها و هي منكوحة و لا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة و هي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر و ا عز و جل أعلم .

فإن قال لامرأته : انت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صح لوجود الملك وقت الإضافة و الظاهر بقاؤه إلى وقت المضاف إليه فصحت الإضافة ثم إذا جاء غد أو رأس الشهر فإن كانت

المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من الغد و الشهر يقع الطلاق و إلا فلا كما في التعليق .

و على هذا يخرج ما إذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك و سكت إنها طلقت لأن متى للوقت فقد أضاف الطلاق إلى وقت لا يطلقها فيه فكما فرغ من هذه الألفاظ و سكت وجد هذا الوقت فيقع الطلاق و كذا إذا قال لها أنت طالق ما لم أطلقك لأن معنى قوله ما لم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك يقال في العرف ما دمت تفعل كذا أفعل كذا أي في الوقت الذي تفعل و قال ا تعالى خبرا عن عيسى عليه الصلاة و السلام { و أوصاني بالصلاة و الزكاة ما دمت حيا } أي وقت حياتي فيصير كأنه قال : أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكما فرغ و سكت تحقق الوقت فيقع الطلاق .

و لو قال ذلك يطلقها موصولا بأن قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق و ذكر العبارتين الأخرتين فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة إلى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة و كذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا و عند زفر يقع ثلاث تطليقات .

وجه قوله : أنه أضاف الطلاق إلى وقت لا طلاق فيه و كما فرغ من قوله ما لم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف .

و لنا : أن المضاف إليه وقت خال عن الطلاق و لما قال أنت طالق موصولا بالكلام الأول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لأن قوله أنت طالق بجملته طلاق لأنه كلام واحد لكونه مبتدأ و خبرا فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف إليه و ا عز و جل أعلم .

و لو قال : أنت طالق غدا و قال عنيت آخر النهار لم يصدق في القضاء بالإجماع و يصدق فيما بينه و بين ا تعالى و لو قال أنت طالق في غد و قال عنيت في آخر النهار يصدق في القضاء في قول أبي حنيفة و قال أبو يوسف و محمد لا يصدق في القضاء و إنما يصدق فيما بينه و بين ا تعالى لا غير و إن لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد بلا خلاف .

وجه قولهما : أن الغد اسم زمان و الزمان إذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف و هو حرف في أو لم يقرن به فإن قول القائل كتبت في يوم الجمعة و يوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف و السكوت عنه بمنزلة واحدة و لو لم يذكر .

و لو قال : أنت طالق غدا و قال عنيت آخر النهار لم يصدق في القضاء و لهذا لو لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد و لأبي حنيفة أن ما كان من الزمان ظرفا للفعل حقيقة و هو أن يكون كله ظرفا له يذكر بدون حرف الظرف و ما كان منه ظرفا له مجازا و هو أن يكون بعضه ظرفا ظرفه يذكر مع حروف الظرف فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد

كله ظرفا للطلاق حقيقة و إنما يكون كله ظرفا للطلاق حقيقة إذا وقع الطلاق في أول جزء منه فإذا وقع في أول جزء منه يبقى حكما و تقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه حقيقة و بعضه تقديرا أما إذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرف الظرف فإذا قال عنيت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما يتهم فيه بالكذب فلا يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه و بين ا تعالى لأنه نوى ما يحتمله كلامه و لما قال أنت طالق في غد فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة بل جعله ظرف الظرف و بين أن الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد و ذلك غير معين فكان التعيين إليه فإذا قال عنيت آخر النهار فقد عين فيصدق في التعيين لأنه نوى حقيقة كلامه و نظيره ما إذا قال إن صمت في الدهر فعبدي حر فصام ساعة يحنث .

و لو قال : إن صمت الدهر لا يحنث إلا بصوم الأبد بالإجماع لما قلنا كذا هذا إلا أنه إذا لم ينو شيئا يقع الطلاق في اول جزء من الغد لأن الأجزاء قد تعارضت فترجح الول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه الاحتمال أنه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد لا لبيان أنه ظرف الظرف فترجح الجزء الأول على سائر الأجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع في الجزء الأول و قد خرج الجواب عن قولهما إن دخول حرف الظرف في الغد و عدم الدخول سواء لأنا قد بينا أنهما يستويان و ا عز و جل اعلم .

و لو قال لامرأته : أنت طالق اليوم و غدا يقع الطلاق في اليوم لأنه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالقا و لن يكون الوقتان جميعا ظرفا إلا عند الوقوع في أولهما لأنه لو تأخر الوقوع إلى الغد لكان الظرف أحدهما .

و لو قال : أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم بأول الوقتين الذي تفوه به لأنه في الأول أوقع الطلاق في اليوم و وصف اليوم بأنه غد و هو محال فلغا قوله غدا و بقي قوله اليوم فيقع الطلاق في اليوم و في الثاني أضاف الطلاق إلى الغد ووصف الغد بأنه اليوم و هو محال فلغا قوله اليوم و بقي قوله غدا فيقع الطلاق في غد .

و لو قال لها : أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا ما شئت أو كلما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فإذا شاءت وقع لأنه أضاف الطلاق إلى وقت مشيئتها و وقت مشيئتها هو الزمان الذي توجد فيه مشيئتها فإذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع و لا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله إن شئت و ما يجري مجراه لأن هذا إضافة و ذا تمليك لما نبين في موضعه .

و على هذا الأصل يخرج الطلاق في العدة و جملة الكلام فيه أن المرأة لا تخلو إما إن كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فإن كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك و لهذا يصح ظهاره و إيلاؤه و يثبت اللعان بينهما و هذه الأحكام لا تصح إلا في الملك و إن كانت معتدة

من طلاق بائن أو خلع و هي المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا و قال الشافعي لا يلحقها .

وجه قوله : أن الطلاق تصرف في الملك بالإزالة و الملك قد زال بالخلع و الإبانة و إزالة الزائل محال و لهذا لم يصح الخلع و الإبانة .

و لنا : ما روي عن رسول ا صلى ا عليه و سلم أنه قال : [المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة] و هذا نص في الباب و لأنها بالخلع و الإبانة لم تخرج من أن تكون محلا للطلاق لأن حكم الطلاق إن كان ما ينبىء عنه اللفظ لغة و هو الانطلاق و التخلي و زوال القيد فهي محل لذلك لأنها مقيدة في حال العدة لأنها ممنوعة عن الخروج و البروز و التزوج بزوج آخر و القيد هو المنع و إن كان ما لا ينبىء عنه اللفظ لغة و هو زوال حل المحلية شرعا فحل المحلية قائم لأنه لا يزول إلا بالطلقات الثلاث و لم توجد فكانت المبانة و المختلعة محلين للطلاق و به تبين أن قوله الطلاق تصرف في الملك بالإزالة غير سديد لأن زوال الملك لا ينبىء عنه اللفظ لغة و لا يدل عليه شرعا .

ألا ترى أن الطلاق الرجعي واقع و لا يزول الملك بالإجماع و لو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية و إن انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الإبانة لأنها إزالة الملك و الملك دليل .

و أما الكناية فهل يلحقها ينظر إن كانت رجعية و هي ألفاظ و هي قوله اعتدي و استبري رحمك و أنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية .

و روي عن أبي يوسف : أنه لا يلحقها حتى لو قال لها : اعتدي لا يلحقها شيء وجه هذه الرواية أن هذه كناية و الكناية لا تعمل إلا في حال قيام الملك كسائر الكنايات وجه ظاهر الرواية أن الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع و الإبانة في العدة كالصريح و إن كانت بائنة كقوله أنت بائن و نحوه و نوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لأن الإبانة قطع الوصلة و الوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لأنه إزاة القيد و إزالة حل المحلية و كل ذلك قائم و لأنه يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الإخبار لأن المخبر به على ما أخبر و لا يمكن تصحيحه بطريق الإنشاء لأن إبانة المبان محال فيصح بطريق الإخبار لأنه يكون كذبا فيصح بطريق الإنشاء و لأن الإبانة تحريم شرعا و هي محرمة و تحريم المحرم محال و سواء نجز الإبانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بأن قال لها في العدة إن دخلت هذه الدار فأنت بائن و نوى الطلاق حتى لو دخلت الدار و هي في العدة لا يقع الطلاق لأن الإبانة قطع الوصلة فلا ينعقد إلا في حال قيام الوصلة و هو الملك و لم يوجد فلا ينعقد .

و لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت بائن أو حرام و نحو ذلك ثم أبانها أو خالعها ثم

دخلت الدار و هي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول أصحابنا الثلاثة و قال زفر : لا يقع و يبطل التعليق .

وجه قوله : أن التعليق بالشرط يصير تنجيزا عند الشرط تقديرا و لو نجز الإبانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك .

و لنا : أن التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانعقد موجبا للبينونة و زوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه إلا أن الإبانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال و بقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من أن يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقي سببا لزوال الملك من وجه و فيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الإمكان فكان أولى من تصحيح أحدهما و إبطال الآخر بخلاف تنجيز الإبانة على المعتدة المبانة و تعليقها أنهما لا يصحان لأن ثمة الملك وقت التنجيز و التعليق قائم من وجه دون وجه فقيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة و زواله من وجه يمنع الصحة و ما لم تعرف صحته إذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لأنه وقع صحيحا بيقين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الإبانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين و ا عز و جل أعلم .

و لو آلى منها لم يصح إيلاؤه في حكم البر لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين و هو البر تعليق الإبانة شرعا و شرط البر و هو عدم القربان في المدة و قيام الملك شرط صحة الإبانة تنجيزا كان أو تعليقا كما في التعليق الحقيقي على ما مر لأن الطلاق في الإيلاء إنما يقع عند مضي المدة من غير قربانها و يصير فيه ظالما بمنع حقها في الوطء في المدة و لا حق للمبانة و المختلعة في الوطء فلا يصح الإيلاء في حق الطلاق .

و لو آلى من زوجته ثم أبانها و نوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها و هي في العدة وقع عندنا خلافا لزفر بناءا على أن الناجزة يلحقها الإبانة بتعليق سابق عندنا خلافا له و لا يصح ظهاره من المبانة و المختلعة لأن الظهار تحريم و المحرمة قد تثبت بالإبانة و الخلع السابق و تحريم المحرم ممتنع و لو علق الظهار بشرط في الملك بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار و هي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالإجماع و هذا حجة زفر .

ووجه الفرق لنا بين الظهار و بين الكناية البائنة من وجهين أحدهما : ما ذكرنا أن الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة و قد تثبت الحرمة بالإبانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لأنها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق .

و الثاني : أن الظهار يوجب حرمة ترتفع بالكفارة و الإبانة توجب حرمة لا ترتفع إلا بنكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالإبانة أقوى الحرمتين و الثابتة بالظهار أضعفها فلا تظهر بمقابلة الأقوى بخلاف تنجيز الكناية و تعليقها فإن كل واحد منهما في إيجاب البينونة و زوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن و فيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا و لو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها : اختاري فاختارت نفسها في العدة حتى لا يقع شيء بالإجماع لأن التنجيز تمليك و التمليك بلا ملك لا يتصور .

و لو قال لامرأته : إذا جاء غد فاختاري ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة لا يقع شيء بالإجماع و هذا أيضا حجة زفر .

و الفرق لنا بين التنجيز و بين تعليق الكناية الثابتة بشرط أنه لما قال لها إذا جاء غد فاختاري فقد ملكها الطلاق غدا و لما أبانها فقد أزال الملك للحال من وجه على ما بينا و الملك من وجه لا يكفي للتمليك و يكفي للإزالة كما في الاستيلاد و التدبير المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد و المدبر المطلق و يجوز إعتاقها كذا هذا و لأن التنجيز يعتبر فيه جانب الاختيار لا جانب التنجيز و التعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل أنه لو شهد شاهدان بالتنجيز و شاهدان بالاختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز و بمثله لو شهد شاهدان باليمين و شاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول و إذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة لا تخيير الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها و هي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شيء و لما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط و لو قذفها بالزنا لا يلاعن لأن اللعان لم يشرع إلا بين الزوجين قال ا سبحانه و تعالى : { و الذين يرمون أزواجهم } و الزوجية قد انقطعت بالإبانة و الخلع و كل فرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة المصاهرة و الرضاع فإن الطلاق لا يلحقها و إن كانت في العدة لأن تحريم المحرم لا يتصور و لأن الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة و الثابت بالرضاع و المصاهرة حرمة مؤبدة و الحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الأضعف في مقابلة الأقوى و كذلك لو اشترى امرأته بعدما دخل بها لا يلحقها الطلاق لأنها ليست بمعتدة .

ألا ترى أنه يحل له وطؤها و لا يحل وطء المعتدة بحال و كذا لو قال لمنكوحته و هي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها و جاء وقت السنة لا يقع شيء لما ذكرنا أنها ليست بمعتدة و الطلاق المعلق بشرط أو المضاف إلى وقت لا يقع في غير ملك النكاح و العدة .

و لو قال العبد لامرأته و هي حرة : أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لأنها معتدة منه و كذلك إذا قال الرجل لامرأته و هي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها فأعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لأنها معتدة منه لظهور حكم

العدة بعد الإعتاق و إذا ارتد الرجل و لحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع على المراة طلاقه و إن كانت في العدة لأن العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فإن عاد إلى دار الإسلام و هي في العدة وقع طلاقه عليها لأن المانع من الطلاق اختلاف الدارين و قد زال فإن ارتدت المرأة و لحقت بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها لأن العصمة قد انقطعت بلحاقها بدار الحرب فصارت كالمنقضية العدة فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول أبي حنيفة و قال أبو يوسف : يقع طلاقه عليها .

وجه قول أبي يوسف : أن العدة باقية حقيقة إلا أنه لم يظهر حكمها للحال لمانع و هو اللحاق لاختلاف الدارين فإن عادت إلى دار الإسلام فقد زال المانع فظهر حكم العدة كما في جانب الرجل .

و لأبي حنيفة أن المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحربية الأصلية ألا ترى أنها تسترق كالحربية فبطلت العدة في حقها أصلا فلا تعود إلى دار الإسلام بخلاف المرتد .

و على هذا الأصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول أنه إن أوقع مجتمعا يقع الكل و إن أوقع متفرقا لا يقع إلا الأول لأن الإيقاع إذا كان مجتمعا فقد صادف الكل محله و هو الملك فيقع الكل و إذا كان متفرقا فقد بانت بالأول و الثاني و الثالث صادفها و لا ملك و لا عدة فلا يقع .

و بيان هذا الأصل في مسائل إذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا أو قال : أنت طالق ثنتين وقع ذلك عند عامة العلماء و قال الحسن البصري لا يقع إلا واحدة و يلغو قوله ثلاثا أو ثنتين .

وجه قوله : أن قوله أنت طالق كلام تام لكونه مبتدأ و خبرا و قد سبق العدد في الذكر فيسبق في الوقوع فبين بقوله أنت طالق و العدد يصادفها بعد حصول البينونة فيلغو كما إذا قال أنت طالق و طالق .

و لنا : أنه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة و دلالة الوصف من وجهين : .

أحدهما : أن العدد هو الواقع و هو الثلاث و قد أوقع الثلاث مجتمعا .

و الثاني : أن الكلام إنما يتم بآخره لأن المتكلم ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة إلى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته إلى ذلك فيقف أول الكلام على آخره و إذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة و لا يتقدم البعض على البعض و لهذا لو قال لها أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لأن الواقع هو العدد و ذلك وجد بعد الموت و كذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل قوله إن شاء الله لا يقع شيء لأنه توقف أول الكلام على وجود آخره المغير له فلم يتعلق بأوله حكم

فلا يقع به شيء في حال الحياة و لا يقع بعد الموت لعدم التطليق عند وجود الاستثناء و عدم المحل أيضا و كذلك إذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة كما إذا قال أنت طالق بائن أو حرام لأن الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع .

و فائدة هذا لا تظهر في التنجيز لأن الطلاق قبل الدخول لا يقع إلا بائنا سواء وصفه بالبينونة أم لم يصفه و إنما تظهر في التعليق بأن يقول لها أنت طالق بائن إن دخلت الدار أنه لا تنجيز بل يتعلق بالدخول لأن قوله بائن بين الإيقاع و الشرط لا يقع فاصلا بينهما لما ذكرنا أن الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلا بين الإيقاع و الشرط فلا يمنع التعليق بالشرط .

و لو قال لها : أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان لأن كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فيقعان معا كما لو كانت مدخولا بها و كذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لأن هذا إيقاع طلقة واحدة للحال و إضافة طلقة أخرى إلى الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة و لم تصح إضافة الأخرى إلى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في الحال .

و لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لأنه أوقع تطليقة واحدة و أعقبها بتطليقة أخرى فوقعت الأولى و لغت الثانية لعدم الملك و العدة و لو كرر لفظ الطلاق فالأمر لا يخلو إما إن كرر بدون حرف العطف و إما أن يكون بحرف العطف و كل ذلك لا يخلو إما إن نجز أو علق فإن كرر بغير حرف العطف و نجز بأن قال : انت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال : أنت طالق طالق طالق يقع الأولى و يلغو الثانية و الثالثة لأنه أوقع متفرقا اما في قوله أنت طالق أنت طالق انت طالق فلأن كل واحد من هذه الألفاظ الثلاثة كلام تام لأنه مبتدأ و خبر و كل واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما إيقاعا متفرقا فيقتضي الوقوع متفرقا فتحصل البينونة بالأولى و الثاني و الثالث يصادفها و لا ملك و لا عدة فيلغوا .

و كذلك إذا قال : أنت طالق طالق طالق لأن الثاني و الثالث خبر لا مبتدأ له فيعاد المبتدأ كأنه قال : أنت طالق أنت طالق و إن علق بشرط فإن قدم الشرط بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق فالأولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح و هو ذكر شرط و جزاء في الملك و الثاني ينزل في الحال لأن قوله أنت طالق إيقاع تام .

و قوله : و طالق معناه أنت طالق و انه إيقاع تام لأنه مبتدأ و خبر و قد صادف محله و هو المنكوحة فيقع و يلغو الثالث لوقوع البينونة بالإيقاع .

و لو تزوجها و دخلت الدار ينزل المعلق لأن اليمين باقية لأنها لا تبطل بالإبانة فوجد الشرط و هي في ملكه فينزل الجزاء و لو دخلت الدار بعد البينونة قبل التزوج تنحل اليمين

و لا يقع الطلاق و إن كانت مدخولا بها فالأول يتعلق بالشرط لما ذكرنا و الثاني و الثالث ينزلان للحال لأن كل واحد منهما إيقاع صحيح لمصادفته محله و إن أخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق طالق طالق إن دخلت الدار فالأول ينزل في الحال لأنه إيقاع تام صادف محله و يلغو الثاني و الثالث بحصول البينونة بالأولى فلم يصح التعليق لعدم الملك و إن كانت مدخولا بها يقع الأول و الثاني للحال و يتعلق الثالث بالشرط لأن الأول و الثاني كل واحد منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ و خبرا و قد صادف محله فوقع للحال و الثالث علقه بالشرط فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصح بخلاف الفصل الأول و إن كرر بحرف العطف فإن نجز الطلاق بأن قال انت طالق ثم طالق ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع إلا الأول بلا خلاف لأنه أوقع الثلاث متفرقا لوجود حروف موضوعة للتفرق لأن ثم للترتيب مع التراخي و الفاء للترتيب مع التعقيب و وقوع الطلقة الأولى يمنع من ترتيب الثانية و الثالثة عليها و كذلك إذا قال أنت طالق وطالق و طالق عند عامة العلماء و قال مالك يقع الثلاث .

وجه قوله : أن الواو للجمع و الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان هذا إيقاع الثلاث جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا .

و لنا : أن الواو للجمع المطلق و الجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل يكون وجوده على أحد الوضعين عينا : إما القران و إما الترتيب فإن كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع إلا الأول و إن كان بصفة القران يقع الثاني و الثالث فيقع الشك في وقوع الثاني و الثالث فلا يقع بالشك و إن علق بشرط فإما إن قدم الشرط على الجزاء و إما إن أخره عنه فإن قدمه بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق تعلق الكل بالشرط بالإجماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فإذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع إلا واحدة في قول أبي حنيفة و إن دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالإجماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب و عندهما يقع على الجمع