@ 196 @ القصاص والرجعة والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار واليمين والنذر لأن هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها إلى الرضا بدليل أنها تصح مع الهزل والخطأ واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع لأنه لا قصد له كالنائم وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى ! 2 ! 2 فوجب نفوذ تصرفه ولأنه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما إذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لأنه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لأن عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا إكراه عنده ومثله إذا شربها للضرورة ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبنج لا يقع وعند أبي حنيفة رحمه ا أنه إن كان يعلم حين يشرب أنه بنج يقع وإلا فلا وطلاق الأخرس بالإشارة إن كانت تعرف لأنه يحتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق ولو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالإشارة إن كانت تعرف كإعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع طلاقه وإنما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى ا عليه وسلم رجل فقال يا رسول ا سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى ا عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق + (رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني أيضا عن غيره) + وفي المنافع قال صلى ا عليه وسلم لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا إلا الطلاق ولأن ملك النكاح من خصائص الآدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الإقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لإطلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال رحمه ا (واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الأمة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله صلى ا عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت

مالكيته أبلغ وأكثر ولنا ما روته عائشة رضي ا عنها عن رسول ا صلى ا عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن + (رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب) + والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول ا صلى ا عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا إجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال أراد به الأمة التي تحت العبد لأنا نقول عدة الإماء لا تختلف بين أن تكون تحت حر أو عبد وتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به أحد فكان باطلا ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الأمة مرة ونصفا إلا أن العدة لا تتجزأ فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير