

النافع الكبير

{ باب الأيمان في الطلاق } .

قوله : باب الأيمان في الطلاق اعلم أن تعليق الطلاق ونحوه يمين خلافا لداؤد الأصفهاني وهذا لورود الشرع والعرف به قال (E) : [من حلف بالطلاق] ويقال : حلف فلان بالطلاق كما يقال : حلف باء وإنما سمي التعليق يمينا لأنه يتقوى به وجود الفعل واليمين القوة لغة وينسب اليمين إلى الجزاء فيقال : يمين بالطلاق كما يقال يمين باء لأنه مقسم به كاسم اء (تعالى) لأن المقسم به ما يقصد بذكره تأكيد البر مراعاة لحرمة وههنا كذلك لأنه يقصد بذكر الجزاء من الطلاق والعتاق وغيره تأكيد البر رعاية لحرمة النكاح والمال لما تعلق به من المصالح دينا ودنيا .

قوله : لزمه في القضاء تطليقة إلخ لأنها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتصير معتدة وإذا ولدت الجارية بعده تنقضي العدة بوضع الجارية فلا يقع شيء لأنه لو وقع وقع مع الانقضاء بالوضع والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وتنقضي العدة بوضع الغلام ولا يقع شيء فإذا في حال يقع تطليقتان وفي حال تطليقة وفي الواحدة يقين وفي الزيادة شك فلا تقع الثانية بالشك ولكن في التنزه يجب أن يأخذ بتطليقتين لاحتمال وقوعهما .

قوله : فكلمت أبا عمرو إلخ هذه المسئلة على أربعة أوجه : إما أن وجد الشرطان في الملك بأن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف في الملك قبل الطلاق أو وجدا في غير الملك بأن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف بعد طلاقها وانقضاء عدتها أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك أو وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك فعلى الوجه الأول يقع الطلاق وفي الوجه الثاني والثالث لا يقع وفي الوجه الرابع اختلفوا فقال علماءنا الثلاثة : يقع وقال زفر : لا يقع هو اعتبر الشرط الأول بالثاني : لأنهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند وجود الشرط الأول ولنا أن الملك إنما يشترط حال انعقاد اليمين ووجود الشرط الأول مستغنى عنه لأنه ليس وقت نزول الجزاء ولا وقت انعقاد اليمين فاستوى الوجود والعدم .

قوله : ما بقي من الطلاق أي الواحد إذا طلقت قبل ذلك ثنتين وثنان لو طلقت واحدة لأن بوطء الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث ينتهي التحريم الحاصل بها ويثبت الحل الجديد على الأصل فيملك الطلقات الثلاث وأما وطئه بعد الطلقتين أو الطلقة فلا يثبت الحل الجديد فلا يملك الزوج إلا ما بقي ولأبي حنيفة أن وطئه الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث فما دونها أولى فثبت الحل الجديد في جميع الصور وزيادة تحقيق هذه المسئلة في شروح أصول البزدوي

وغيرها من كتب الأصول .

قوله : لم يجب عليه المهر لأن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك ! بخلاف ما إذا خرج ثم أدخل لأنه وجد الجماع وهو إدخال الفرج .

قوله : حين ترى الدم ودم الحيض لا يعرف إلا أن يمتد ثلاثة أيام فإذا وجد ذلك وقع الطلاق من حين رأت الدم لوجود الحيض .

قوله : لم تطلق حتى تطهر لأنه وصف الحيض بالكمال وكمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر إذا كان عشرة أيام أو بالطهر والغسل أو ما يقوم مقام الغسل إذا كان أيامها دون العشرة .

قوله : حين تغيب الشمس لأنه اسم لبياض النهار إذا قرن به ما يمتد والصوم مما يمتد .
قوله : ولم يعتق العبد إلخ لأنها في حق نفسها أمينته وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة .

قوله : وعند محمد لا يقع هو يقول : بأن الطلاق علق بالمحبة والمحبة عمل القلب إلا أن اللسان جعل خلفا عند تيسيرا والتقييد بالقلب مما يبطل خلافه اللسان عنه وهما يقولان : إن المحبة لما لم يكن إلا بالقلب وكان الإطلاق والتقييد بالقلب سواء ولو أطلق تطلق فكذا إذا قيد بالقلب