ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنساي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فدام بعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكر الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجة واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شا طلق وان شا امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاولى بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقعت الثلث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النسا صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حيالي وحبالي والحيالي نوعان ذوات الاقرا وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقرا والبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقرا اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامله **قال** **ولو قال لموطوته انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة** لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيا او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة **قال** **وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت** وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة والشي لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر او حلف لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولى ان تقع عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف طهر الجماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى يحتمله صحت نيته واما اذا ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل للمكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق ثلثا جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فايهما نوى صح هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون نا وبا محتمل لفظه فيجوز اما لو نوى وقوع الثلث جملة فتقد لغى قضية اللام وهو

عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلث بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة **قال** رحمه الله **ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده** لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها الباين لان امتناعه بعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنايم والمجنون لعدم التمييز والعقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهما ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السوا وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا ينتظمهما لفظ واحد لانه كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق والعتاق لعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي في الايلا والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنايم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود اللذة به ولا اكراه عنده وشل اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كاعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها لما ذكرنا في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه واما وقع طلاق العبد على امراته دون

تعريف المعتوه

جملة ما يصح مع الاكراه

Copyright ... University