الجنون بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمات الشهادة
لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في
ضميره الا ترى انه يقال املك كذا وكذا من المال لم يستحيل ذكر **قال**
رحمه الله **ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت**
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع
الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على
ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله
اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شي بلا نية والفرق انه يحتمل اعتداد نعم الله
تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار يحتمل الخروج
فتعين للمتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات يشترط النية
وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق
فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال مرجح جانب الطلاق ايضا وفي
الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون
بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لا انها ليست
بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل عليه فانه قال
لو قال لها اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالبا
التاكيد لم يصدق قضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا
ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به وقوع الثلاث بقولها
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين
متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لا سيما في المجتمع في ملك وانما
الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو
الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة
وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في
حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور
والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت
او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة
يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بالعطف من واو ونحوها
او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة
ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه الغى الوصف عنده لم يختلف
الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شي الا اذا اوقعت الثلاث لان الكل
تعلق بالمال فلو وقع لها واقعة بغير عطف لم يقع بثلث المال اشترط
وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال

كالشرط

كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع
بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث
اجماعا ولزم المال كله **قال** رحمه الله **ولو قالت طلقت نفسي**
او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير
الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات والايضاح وشروح الجامع
الصغير وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه
وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه
انه لو امرها بالباين فاوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في
جواب الامر باليد وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في
الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي
في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق
كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير
فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من
الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير **قال** رحمه الله **امرك بيدك**
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا تجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين
في قوله انت طالق باين والله اعلم

فصل في الامر باليد

قال رحمه الله **امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت**
نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونها
جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة اي باختيارة واحدة بطريق
اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلاث لانه يحتمل العموم والخصوص
فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا قال نوى ثنتين لانه
عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما
لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسايل كلها
الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف
القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك
ما يملكه قياسا واستحسانا **قال** رحمه الله **وفي طلقت نفسي**
واحدة واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج
امرك بيدك بانت بتطليقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة .. واحدة

Copyright ... University