فصل في المشئة .

ومن قال لامرأته : طلقي نفسك ولانية له أو نوى واحدة فقالت : طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لأن قوله طلقي معناه : افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتال الكل كسائر أسماء الأجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف إلى واحدة عند عمها وتكون الواحدة رجعية لأن المفروض إليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تحص لأنه نية العدد إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها .

وإن قال لها طلقي نفسك فقالت : أبنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لارأته : أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت : أبنت نفسي فقال الزوج : قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الأصل إلا أنها زادت فيبه وصفا وهو تعجيل الإبانة فيلغوا الوصف الزائد ويثبت الأصل كما إذا قالت طلقت نفسي تطلقة بائنة وينبغي أن تقع تطلقية رجعية بخلاف الاختيار لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته : اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع شيء إلا أنه عرف طلاقا بالإجاع إذ حصل جوابا لتخيير وقله طلقي نفسك ليس بتنجيز فيلغو وعن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لأنها أتت بغير ما فوض إليها إذ الإبانة تغاير الطلاق .

ولو قال لها : طلقي نفسك فليس لها أن يرجع عنه لأنه فيه معنى اليمين لأنه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لأنه تمليك بخلاف ما إذا قال لها طلقي ضرتك لأنه توكيل وإنابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لأن كلمة متى عامة في الأوقات كلها فصار كما إذا قال في أي شئت وإذا قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع عنه لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته : طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا .

ولو قال لرجل طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر كالوكيل فصار مشيئته عن يتصرف لأنه كعدمه بالمشيئة التصريح لأن سواء والأول هذا : C بالبيع إذا قيل له بعه إن شئت ولهنا أنه تمللك لأنه علقه بالمشئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لأنه لا يحتمله .

ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة .

ولو قال لها : طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة وقالا : تقع واحدة لأنها أتت بما ملكته وزيادة فصار كما إذا طلقها الزوج ألفا و لأبي حنيفة أنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة وهذا لأن الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لأنه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الأولى لأنها ملكت الثلاث أما ها هنا لم تملك الثلاث وما أتت بما فوض إليها فلغت .

وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة أو أمرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج فمعنى الأول : أن يقول لها الزوج : طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة فتقول : طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا فليلغوا الوصف ويبقى الأصل ومعنى الثاني : أن يقول لها : طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول : طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لأنه قولها واحدة رجعية لغو منها لأن الزوج لما عين صفة المفوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا أو رجعيا وإن قال لها : طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأن معناه إن شئت الثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط .

ولو قال لها : طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند أبي حنيفة لأن مشئة الثلاث ليست بمشئة الواحدة كإيقاعها وقالا : تقع واحدة لأن مشيئة الثلاث مشئة والواحدة كما أن إيقاعها إيقاع للواحدة فوجد الشرط .

ولو قال لها : أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال الزوج شئته ينوي الطلاق بطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد شرط وهو استدلال مالا يعنيها فخرج الأمر من يدها ولا يعق الطلاق بقوله شئت وإن نوى الطلاق لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ إذا المشئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله : أردت طلاقك لأنه لات ينبئ عن الوجود وكذا إذا قالت : شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا لأمر لم يجئ بعد لما ذكرنا أن المأتي به مشيئة معلقه فلا يقع الطلاق وبطل الأمر وإن قالت : قد شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلقت لأن التعليق بشرط كائن تنجيز .

ولو قال لها : أنت طالق إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الأمر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس أما كلمة : متى ومتى ما فلأنهما للوقت وهي عامة في الأوقات

كلها كأنها قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالإجماع ولو ردت الأمر لم يكن ردا لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها إلا واحدة لأنها تعم الأزمان دون الأفعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق وأما كلمة إذا وإذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند أبي حنيفة C تعالى عليه وإن كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل .

ولو قال لها : أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لأن كلمة كلما توجب تكرار الأفعال إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لأنه ملك مستحدث وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جملة وجمعا .

ولو قال لها : أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لأن كلمة حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لأ له تعلقا به حتى تقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما وخصوصا وإن قال لها : أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشيئة فإن قالت قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشئتها وإرادته أما إذا اردت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعية لأنه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج وإن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير .

قال رضي ا تعالى عنه : وقال في الأصل : هذا قول أبي حنيفة C وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية أو بائنة أو ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما أنه فوض التطليق إليها على أي صفة شاءت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشئة في جميع الأحوال أعني قبل الدخول وبعده و لأبي حنيفة C أن كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف أصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق لوقووعه وإن قال لها : أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لأنهما يستعملان للعد فقد فوض إليها أي عدد شاءت فإن قامت من المجلس بطل وإن ردت الأمر كان ردا لأن هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وإن قال لها : طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة C وقالا : تطلق ثلاثا إن شاءت لأن كلمة ( ما ) محكمة في التعميم وكلمة ( من ) قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت أو طلق من نسائي من شاءت و لأبي حنيفة C أن كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فعمل يهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدلالة إظهار السماحة أو لعموم الصفة

وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف وا تعالى أعلم بالصواب