

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

فصل قوله : أمرك بيدك .

فصل : أما قوله : أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض و هو جعل الأمر باليد و في بيان حكمه و في بيان شرط ثبوت / الحكم و في بيان شرط بقائه و ما يبطل به و ما لا يبطل و في بيان صفة الحكم الثابت و في بيان ما يصلح جواب الأمر باليد من الألفاظ و بيان حكمها إذا وجد .

أما بيان صفته فهو أنه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه و لا نهى امرأة عما جعل إليها و لا فسخ ذلك لأنه ملكها الطلاق و من ملك غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك إبطاله بالرجوع و النهي و الفسخ بخلاف البيع فإن الإيجاب من البائع ليس بتمليك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه و لأن الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع و الفسخ فكذا بعد إيجابه بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ و الرجوع بعد إيجابه أيضاً و لأن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه و الفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فإنه ليس فيه معنى التعليق رأساً و كذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لأن قيامه دليل الإبطال لكونه دليل الإعراض فإذا لم يبطل بصريح إبطاله كيف يبطل بدليل الإبطال بخلاف البيع إذا أوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري أنه يبطل الإيجاب لأن البيع يبطل بصريح الإبطال فجاز أن يبطل بدليل الإبطال و أما من جانب المرأة فإنه غير لازم لأنه لما جعل الأمر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطلق و بين اختيارها زوجها و التخيير ينافي اللزوم .

و أما حكمه فهو صيرورة الأمر بيدها في الطلاق لأنه جعل الأمر بيدها في الطلاق و هو من أهل الجعل و المحل قابل للجعل فيصير الأمر بيدها .

و أما شرط صيرورة الأمر بيدها فشيئان : أحدهما نية الزوج الطلاق لأنه من كنيات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك إيقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تفويضه إلى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج : ما أردت به الطلاق يصدق و لا يصير الأمر بيدها لأن هذا التصرف يحتمل الطلاق و يحتمل غيره إلا إذا كان الحال حال الغضب و الخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لأن الحال تدل على إرادة الطلاق ظاهراً فلا يصدق في العدول عن الظاهر فإن ادعت امرأة أنه أراد به الطلاق أو ادعت أن ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق و هو ينكر فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فإن أقامت البينة أن ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لأن حال

الغضب و ذكر الطلاق يقف الشهود عليها و يتعلق علمهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالمشهود به فتقبل .

و لو أقامت البنية على أنه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لأنه لا وقوف للشهود على النية لأنه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل و الثاني علم امرأة بجعل الأمر بيدها و هي غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الأمر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لأن معنى صيرورة الأمر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها و هو اختيارها نفسها بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيار الإيثار و هذا لا يتحقق إلا بعد العلم بالتخير فإذا علمت بالتخير صار الأمر بيدها في أي وقت علمت إن كان التفويض مطلقا عن الوقت و إن كان مؤقتا بوقت و علمت في شيء من الوقت صار الأمر بيدها .

فأما إذا علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الأمر بيدها بهذا التفويض أبدا لأن ذلك علم لا ينفع لأن التفويض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الأمر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويضه و هذا لا يجوز