لاعيو او قال نويت بالاولي والثانية ولم انو بالثالثة شيا او قال نويت بالاولي والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيا او قال نويت
بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولي الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا فتقع واحدة
وسابعها ان يقول نويت بالاولي والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال تقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولي
الطلاق ولم انو بالثانية شيا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولي الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيا تقع
فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولي والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولي
شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا تقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولي شيا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو
بالثالثة شيا تقع ثنتان والاصل فيه انه اذا لم ينو بشي منها لم يقع شي وان نوي واحدة منها الطلاق ينظر فان نوي ما بعدها
الحيض صدق قضا والا وقع به الطلاق نوي به الطلاق او لم ينو لانه لما نوي عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
للطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضا لانه خلاف الظاهر ولا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق
طالق طالق وقال انما اردت به التكرار صدق ديانة لا قضا لان القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولي السراير والمراة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه من نفسها اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه انما يصدق قوله
فيه مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه قال ـــ وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان
نوي طلاقا يعني تطلق امراته بقوله لها لست انت امراتي او قال لست انا زوجك اذا نوي به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا تطلق لانه نفي النكاح ولا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك امراة
فقال لا ونوي به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان يكون انشا للطلاق الا تري انه يجوز له ان يقول لست لي
بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوي الطلاق فقد نوي محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك ومسالة الحلف ممنوعة ولين سلم فنقول بدلالة اليمين علي انه اراد النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شي
دخل فيه الشك وذلك انما يستقيم في الاخبار لا في الانشا وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح لا يحتمل الانشا وقوله لا عند السوال
الك امراة علم بدلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلي هذا الخلاف لو قال لها ما انت لي بامراة او قال ما انا بزوج لك قال ـــ
والصريح يلحق الصريح والباين وقال الشافعي الصريح لا يلحق الباين حتي لو قال لها انت باين او خالعها علي مال ثم قال لها انت طالق
وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق علي مال فلم يصادف محله وصار كما اذا
طلقها بعد انقضا العدة ولنا قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا
غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا علي وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض ونحوه
قال ـــ والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي
في العدة فتطلق اما كون الباين يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق الباين الباين فلانه
امكنه جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الي جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتي لو قال عنيت به البينونة الغليظة
ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه
ما بينا ه

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي
به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في ساير التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه والشي يستحيل ان يملكه شخصان
كل واحد منهما يملكه كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات لانه
وعدا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكني ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا تتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها

وتاسعها ح

لو قيل له ما لك امراة فقال لا ونوي به الطلاق

بلغ مقابلة علي الاصل

١٤٩

نفسها به تحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في الباين دون الرجعي قال ـــ ولم تصح نية الثلاث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع
بخلاف البينونة لانه متنوع الي غليظة وخفيفة فايهما نوي صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم كقوله تعالي والامر
يومئذ لله وقال تعالي قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوي الثلاث فقد نوي تمليك جميع ما يملك
وهو محتمل لفظه فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا علي خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايقاع ولا عن
التفويض والاجماع منعقد علي الواحدة فبقي ما وراه علي الاصل قال ـــ فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل
بما يدل علي الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر غير ذلك كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض قال ـــ وذكر النفس او الاختيارة في احدهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر
من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا
وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخري بان قال لها اختاري نفسك ما
شيت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا يعني بان تختار نفسها كلما تزوجت بعد زوج
دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او اهلي او الازواج
يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل ولو قال
لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو
اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث تقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له
فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ـــ ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت
نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال
فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت
اية التخيير اني مخبرك بشي فلا تجيبيني حتي تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة
فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يقال فلان يختار كذا يريد ونحوه
حقيقته فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان
الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت
حكاية عن التصديق بالقلب لا يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عن ما في ضميره الا تري انه يقال املك كذا وكذا من المال لما لم يستحيل ذلك
قال ـــ ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولي او الوسطي او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الي
ذكر النفس لان في لفظه ما يدل علي 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 اعتدادا نعم الله تعالي وهي لا تحصي فلا تتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا
الاختيار في عمل اخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري
وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط ذكر النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح
جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب
وعلي هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعني ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع
ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولي الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق
قضا لانه لما نوي بالاولي الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل علي اشتراط النية بل يصرح به
ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولي او الوسطي او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب
لان الاولي اسم لفرد سابق والوسطي لفرد بين فردين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما
الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جا هذا اولا ونحوه لا في ذواتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كما قالت اخترت التطليقة التي
صارت الي بالكلمة الاولي وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا

الشاهد مع

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)