

باب الاستثناء في الطلاق

وهو: إخراج بعض الجملة بـ «إلا»، أو ما قام مقامها، من متكلم واحد.

وشرط فيه: اتصال معتاد لفظاً، أو حكماً، كانقطاعه بتنفس ونحوه، ونبيته، قبل تمام مستثنى منه.

شرح منصور

١٥٧/٣

(وهو) لغة من الثني، وهو الرجوع يقال: ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه، فكان المستثنى رجع في قوله إلى ما قبله. واصطلاحاً: (إخراج بعض الجملة) أي: مدخول اللفظ (ب) لفظ (إلا، أو ما قام مقامها) / كغير، وسوى، وليس، وعدا، وخلا، وحاشا، (من متكلم واحد) فلا يصح استثناء غير موقوع؛ لاعتبار نيته قبل تمام مستثنى منه.

(وشرط) بالبناء للمجهول، (فيه) أي: الاستثناء، (اتصال معتاد) لأن غير المتصل لفظاً يقتضي رفع ما وقع بالأول، ولا يمكن رفع الطلاق إذا وقع، بخلاف المتصل؛ إذ الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها، ولولا ذلك لما صحَّ التعليق.

ويكون الاتصال إما (لفظاً) بأن يأتي به متواليًا، (أو) يكون (حكماً) كانقطاعه) أي: الاستثناء عما قبله (بتنفس ونحوه) كسعال أو عطاس، بخلاف انقطاعه بكلام معترض، أو سكوت طويل، لا يسير، أو طول كلام متصل بعضه ببعض، (فلا يبطله^(١)). قاله الطوفي^(٢).

(و) شرط الاستثناء أيضاً (نبيته قبل تمام مستثنى منه) فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، إلا واحدة، لم يعتد بالاستثناء إن لم ينوه قبل تمام قوله: ثلاثاً.

(١-١) ليست في (س).

(٢) في شرح مختصر الروضة ٥٩٠/٢.

وكذا شرطٌ ملحقٌ، وعطفٌ مغيرٌ.
ويصح في نصف فأقل، من مطلقاتٍ وطلقاتٍ.
ف: أنت طالقٌ ثنتينٍ إلا طلقةً، يقعُ طلقةً.
و: ثلاثاً إلا طلقةً، أو: إلا ثنتينٍ إلا طلقةً، أو: إلا واحدةً إلا واحدةً..

شرح منصور

(وكذا شرطٌ ملحقٌ) أي: لاحقٌ لآخر الكلام، كأنت طالق إن قمت، فيشترط اتصاله عادةً ونيته قبل تمام: أنت طالق. (و) كذا (عطفٌ مغيرٌ) نحو: أنت طالق أو لا، فلا يقع به طلاق إن اتصل عادة ونواه قبل تمام معطوف عليه، وكذا الاستثناء بالمشيئة ونية العدد، حيث يؤثر ذلك؛ لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه، فوجب مقارنتها لفظاً ونيةً، كالاستثناء.

(ويصح) استثناءً (في نصف فأقل) نصاً، لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول، فصح، كقول الخليل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿إِنِّي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: ٢٦-٢٧]. يريد به البراءة مما سوى الله عز وجل، وقوله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا لَمْ يَمْسِكْ عَلَيْكُمْ الْعَذَابَ﴾ [العنكبوت: ١٤] وأما استثناء أكثر من النصف، فلا يصح؛ لما يأتي في الإقرار. (من مطلقات) كزوجتي طالقتان، إلا فلانة، أو زوجاته الأربع طوالق، إلا فلانة وفلانة، (و) من (طلقات).

(ف) لو قال لامرأته: (أنت طالق ثنتينٍ إلا طلقةً يقع) عليها (طلقة) واحدة لرفعه الثانية بالاستثناء.

(و) إن قال لها: أنت طالق (ثلاثاً إلا طلقة) يقع ثنتان. (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا ثنتينٍ إلا طلقة) يقع ثنتان؛ لأنه استثنى من الثنتين واحدة، فبقي واحدة استثناه من الثلاث، فبقي ثنتان. (أو) قال: أنت طالق ثلاثاً (إلا واحدةً إلا واحدة) يقع ثنتان؛ لصحة الاستثناء الأول، والثاني مؤكد له.

أو: إلا واحدةً وإلا واحدةً، أو: طلقاً وثنتين إلا طلقاً، أو: أربعاً إلا
ثنتين، يقعُ ثنتان.

و: ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو: إلا ثنتين أو: إلا جزءَ طلقاً، كنصفٍ وثلاثٍ
ونحوهما، أو: إلا ثلاثاً إلا واحدةً.

أو: خمساً، أو: أربعاً، إلا ثلاثاً، أو: إلا واحدةً، أو: طالقٌ وطالقٌ
وطالقٌ إلا واحدةً،

شرح منصور

١٥٨/٣

(أو) قال: أنت طالق ثلاثاً (إلا واحدة وإلا واحدة) يقع ثنتان/ إلغاء
للاستثناء الثاني؛ فلا يلزم استثناء أكثر من النصف. (أو) قال: أنت طالق
(طلقاً وثنتين إلا طلقاً) يقع ثنتان لصحة استثناء واحدة من اثنتين؛ لأنها
نصفهما. (أو) قال: أنت طالق (أربعاً إلا ثنتين، يقع ثنتان) لصحة استثناء
النصف.

(و) إن قال: أنت طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً) يقع ثلاث؛ لأنه استثناء للكل،
ولا يصح. (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا ثنتين) يقع ثلاث؛ لأن استثناء أكثر من
النصف لا يصح. (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا جزء طلقاً، كنصفٍ وثلاثٍ
ونحوهما) كربع أو خمس أو سدس، يقع ثلاث؛ لأن الطلاق لا يتبعض،
فيكمل الباقي من الطلق. (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا ثلاثاً إلا واحدة) يقع
ثلاث؛ لأنه استثنى واحدة من الثلاث، بقي اثنتان واستثناءهما من الثلاث
الأولى، وهو استثناء أكثر من النصف، فلا يصح. (أو) قال: أنت طالق
(خمساً) إلا ثلاثاً، (أو) أنت طالق (أربعاً إلا ثلاثاً) يقع ثلاث؛ لأنه استثناء
أكثر من النصف. (أو) قال: أنت طالق أربعاً (إلا واحدة) يقع ثلاث؛ لبقائها
بعد الاستثناء. (أو) أنت (طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إلا واحدة) يقع ثلاث؛ لعود
الاستثناء لما يليه، فهو كاستثناء الكل.

أو: إلا طالقاً أو: ثنتين وطلقةً إلا طلقةً، أو: ثنتين ونصفاً إلا طلقةً،
أو: ثنتين وثنيتين إلا اثنتين، أو: إلا واحدةً، يقع ثلاثٌ، كعطفه بالفاءِ
أو ثم.

و: أنت طالقٌ ثلاثاً، واستثنى بقلبه: إلا واحدةً، يقع الثلاثُ.

شرح منصور

وإن أراد الاستثناء من المجموع في^(١) ذلك، ديين، وقُبل حكماً. قاله في
«الإقناع»^(٢). (أو) أنت طالق وطاقق وطاقق، (إلا طالقاً، أو) أنت طالق
(ثنتين وطلقةً إلا طلقةً، أو: ثنتين ونصفاً إلا^(٣) طلقةً أو: ثنتين^(٤) وثنيتين إلا
ثنتين) يقع ثلاث؛ لما تقدم. (أو) أنت طالق ثنتين^(٤) وثنيتين (إلا واحدة، يقع
ثلاث) طلقات؛ لبقائها بعد الاستثناء، (كعطفه بالفاء أو) بـ (ثم) بأن قال:
أنت طالق ثنتين فثنتين إلا ثنتين أو: إلا واحدة، أو: أنت طالق ثنتين ثم ثنتين
إلا ثنتين أو^(٥) إلا واحدة. وإن قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا
واحدةً وواحدةً وواحدة، قال في «الترغيب»: وقعت الثلاث على الوجهين^(٦).
(و) إن قال لزوجته: (أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه: إلا واحدة، يقع)
الطلاق (الثلاث) لأن العدد نصٌ فيما تناوله، فلا يرتفع^(٧) بالنية ما ثبت بنصِّ
اللفظ؛ لأنه أقوى منها. وإن نوى بالثلاث اثنتين،^(٨) فقد استعمل^(٩) اللفظ في
غير ما يصلح له، فوقع مقتضى اللفظ، ولغت النية.

(١) في (س): «وفي».

(٢) ٤٩١/٣.

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (ز) و(س) «فثنتين».

(٥) ليست في (س).

(٦) معونة أولي النهى ٥٤٠/٧.

(٧) في (ز) و(م): «يقع».

و: نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدة بقلبه، طلقن. وإن لم يقل: الأربع، لم تطلق المستثناة.

وإن استثنى من سألته طلاقها، دُين، ولم يُقبل حكماً. وإن قالت: طلق نساءك، فقال: نسائي طوالق، طلقت، ما لم يستثنها. وفي «القواعد»: قاعدة: المذهب أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه،

شرح منصور

١٥٩/٣

(و) إن قال من له أربع نسوة: (نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدة بقلبه، طلقن) كلهن؛ لما سبق. (وإن لم يقل: الأربع) / بل قال: نسائي طوالق، واستثنى واحدة منهن بقلبه، (لم تطلق المستثناة) لأنه اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وُضع له، واستعمال العام في الخاص كثير، فينصرف اللفظ بنية ما أراده فقط.

(وإن) سألته إحدى نساءه طلاقها، فقال: نسائي طوالق، (واستثنى من سألته طلاقها، دُين) لأنه لفظ عام يحتمل التخصيص، (ولم يُقبل) منه ذلك (حكماً) لأن طلاقه جواب سؤالها لنفسها، فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر، ولأنها سبب^(١) الطلاق، وسبب^(١) الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص. (وإن) كانت (قالت) له: (طلق نساءك فقال: نسائي طوالق، طلقت) القائلة كباقي نساءه؛ لعموم اللفظ مع عدم المخصص، (ما لم يستثنها) ولو بقلبه، فلا تطلق؛ لأن خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ، ويُقبل منه حكماً.

(وفي) كتاب «القواعد الأصولية»^(٢) للعلامة علاء الدين بن اللحام (قاعدة: المذهب أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه) أي: من عدد الطلاق، لا إلى ما لفظ به ،

(١-١) ليست في (ز).

(٢) القواعد الأصولية ص ٢٥٦-٢٦٠.

والعطف بالواو يصير الجملتين واحدةً. وقاله جمعٌ. المنقحُ: وليس على إطلاقه.

(و) أن (العطف بالواو يصير الجملتين واحدة) أي: بخلاف العطف بالفاء وشم. (وقاله) أي: ما ذكره في «القواعد» (جمع). قال (المنقح^(١)): وليس ما في «القواعد»: وقاله جمع، (على إطلاقه) بدليل ما تقدم في قوله: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، يقع ثنتان، ولو رجع إلى ما يملكه، وقع ثلاث؛ لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح. وقوله: أنت طالق وطالق وإلا طالقاً ونحوه، يقع ثلاث، ولو صير العطفُ الجملَ واحدةً كان بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة.

(١) معونة أولي النهى ٥٤١/٧.