

باب الشك في الطلاق

وهو هنا: مُطَلِّقُ التَّرَدُّدِ.

ولا يَلْزَمُ بِشكِّ فيه، أو فيما عُلِّقَ عليه، ولو عَدَمِيًّا. وَسُنَّ تَرْكُ وطءٍ قبل رجعة، ويُباح بعدها. وتَمَامُ الوَرَعِ: قَطْعُ شكِّ بها، أو بعقدٍ أَمَكْنَ. وإلا فبفرقة متيقِّنة؛ بأن يقول: إن لم تكن طَلَّقْتُ، فهي طالقٌ.

باب الشك في الطلاق

شرح منصور

الشك عند الأصوليين الترددُ بين أمرين لا ترجح لأحدهما على الآخر. (وهو هنا مطلقُ التردد) بين وجودِ المشكوكِ فيه من طلاقٍ أو عدده أو شرطه وعدمه، فيدخل فيه الظنُّ والوهْمُ.

(ولا يلزم) الطلاقُ (بشكِّ فيه، أو) شكِّ (فيما عُلِّقَ عليه) الطلاقُ (ولو) كان المعلقُ عليه (عدميًّا) كإن لم يقم زيد يوم كذا، فزوجتي طالقٌ، وشك في قيامه في ذلك اليوم بعد مضيه، فلا حنث؛ لأن الأصل بقاء العصمة إلى أن يثبت المزيلُ، كالمتطهر يشك في الحدث. والأصلُ فيه حديث عبد الله بن زيد: أنه ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». متفق عليه^(١). وحديث: «دع ما يريئك إلى ما لا يريئك»^(٢).

(وسن ترك وطء قبل رجعة) إن كان الطلاق رجعيًّا من الخلاف. (وبإباح) الوطاء (بعدها) أي: الرجعة.

(وتمام التورع قطع الشك بها) أي: بالرجعة حيث أمكنه؛ لحديث: «فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه»^(٣). (أو) قطع الشك (بعقدٍ) جديدٍ (أمكن) لتيقن الحل؛ لاحتمال الوقوع. (وإلا) يمكن رجعة ولا عقد؛ بأن كان المشكوك فيه متمماً لعدد ما يملكه، (ف) قطع الشك (بفرقة متيقِّنة) تمام الورع؛ (بأن يقول: إن لم تكن طَلَّقْتُ، فهي طالق) لتلا تبقى معلَّقة متروكاً وطؤها بالتحرج منه. ومتى لم يطلقها، لم تحلَّ لغيره.

(١) البخاري (١٣٧)، ومسلم (٣٦١).

(٢) تقدم تخريجه ١٤٧/١.

(٣) تقدم تخريجه ١٣٨/١.

ويُمنع حالفٌ: لا يأكلُ تمرَّةً ونحوها، اشتبهتُ بغيرها من أكلٍ واحدةٍ، وإن لم نمنعه بذلك من الوطء. ومَن شكَّ في عدده، بنى على اليقين. فأنثِ طالقٌ بعددٍ ما طلقَ زيدٌ زوجته، وجُهلٌ، فطلقةٌ. ولامرأته: إحداكما طالقٌ، وثُمَّ منويَّةٌ، طَلقتُ. وإلا أخرجتُ بقرعةٍ، كمعينةٍ منسيَّةٍ، وكقوله عن طائرٍ: إن كان غراباً، فحفصةُ طالقٌ، وإلا فعمرةٌ، وجُهلٌ.

شرح منصور

١٩٩/٣

(ويُمنع) أي: ورعاً (حالفٌ لا يأكلُ تمرَّةً ونحوها) كرمانيةٍ أو جوزةٍ، (اشتبهتُ بغيرها من أكلٍ/ واحدةٍ) مما اشتبهتُ به^(١)؛ لاحتمال أن تكون الخلوفَ عليها. (وإن لم نمنعه) أي: الحالف (بذلك) أي: بأكله واحدةٍ مما اشتبهتُ به (من الوطء) لاحتمال أن المأكولَ غيرها، ويقينُ النكاحِ ثابتٌ، فلا يزولُ بالشك. ولو حلفَ ليأكلنَّ هذه التمرة مثلاً، لم يتحقق برُّه حتى يعلم أنه أكلها أو يأكلُ ما اختلطت به كله من التمر.

(ومن شكَّ في عدده) أي: الطلاقِ الواقع، (بنى على اليقين) وهو الأقلُّ؛ لما سبق. (ف) من قال لامرأته: (أنتِ طالقٌ بعدد ما طلقَ زيدٌ زوجته، وجُهلٌ) بأن لم يُعلم عددُ ما طلقَ زيدٌ زوجته^(٢)، (فطلقةٌ) لأنها المتيقنة.

(و) إن قال (لامرأته: إحداكما طالقٌ، وثُمَّ منويَّةٌ) بأن نوى معيئةً منهما، (طلقت) المنويَّة؛ لأنه عيَّنها بنيتها، أشبه ما لو عيَّنها بلفظه، فإن ادعت إحداهما أنه عنها، وقال: إنما عينت ضرَّتها، فقوله؛ لأن نيتَه لا تُعرف إلا من جهته.

(وإلا) ينو معيئةً (أخرجت) المطلقةَ منهما (بقرعة) نصًّا، روي عن علي^(٣) وابن عباس^(٤)، (كمعينةٍ منسيَّةٍ) أي: كمن^(٥) طلق معيئةً ثم نسيها فتميز بقرعةٍ. (وكقوله عن طائرٍ: إن كان غراباً، فحفصةُ طالقٌ، وإلا يكن غراباً، فعمرةٌ) طالقٌ، وذهب الطائرُ (وجُهلٌ) أغرابٌ أم غيره؟ فيقرع بينهما،

(١) ليست في الأصل.

(٢) بعدها في (م): «فإن لم يكن طلق زيدٌ زوجته، وقع واحدة، قياساً على ما إذا أحرم بمثل ما أحرم زيداً، ثم تبين أنه لم يحرم، فإنه ينعقد الإحرام ويصرفه لما شاء».

(٣) أخرج قول علي ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤٦/٥.

(٤) لم نقف عليه.

(٥) في (س): «لمن».

وإن مات، أقرع ورثته. ولا يطاء قبلها، وتجب النفقة. ومتى ظهر أن المطلقة غير المخرجة، رُدَّتْ، ما لم تتزوج، أو يُحكَمَ بالقرعة. ولزوجتيه أو أمته: إحداكما طالق أو حرة غداً، فماتت إحداهما أو زال ملكه عنها قبله، وقع بالباقية.

شرح منصور

فتطلق من أخرجتها القرعة؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً، فهما سواء، والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول. وإن ماتتا أو إحداهما وكان نوى المطلقة، حلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثتها، أو للحية ولم يرث الميتة. وإن كان لم ينو إحداهما، أقرع. (وإن مات) قبل القرعة، (أقرع ورثته) لقيامهم مقامه. (ولا يطاء) أي: يجرم عليه وطؤه إحداهما ودواعيه، (قبلها) أي: القرعة، إن كان الطلاق بائناً؛ لوقوع الطلاق بإحداهما يقيناً، فيحتمل أن يصادفها. (وتجب النفقة) للزوجتين إلى القرعة. لأنهما محبوستان لحقه في حكم الزوجية.

(ومتى ظهر) أو ذكر بعد خروج القرعة لإحداهما (أن المطلقة غير المخرجة) بالقرعة؛ بأن ذكرها بعد نسيانها، (رُدَّتْ) المخرجة لزوجها؛ لأنه لم يقع عليه طلاق فيها بصريح ولا كناية، والقرعة لا حكم لها مع الذكر. فإذا علم المطلقة رجوع إلى قوله؛ لأنه لا يُعلم إلا منه، ولأنه إنما منع منها بالاشتباه، فإذا زال عنها، رُدَّتْ إليه، كما لو علمت مذكاةً بعد أن اشتبهت بميتة، (ما لم تتزوج) مخرجةً بقرعة، فلا تُردُّ إليه، لتعلق حق غيره بها، فلا يُقبل قوله في إبطاله، كسائر الحقوق. (أو) ما لم (يُحكَمَ بالقرعة) أو يقرع الحاكم بينهما؛ لأنها لا يملك (٢) الزوج رفعها كسائر الحكومات^(١). (و) من قال (لزوجتيه أو أمته: إحداكما طالق) غداً (أو حرة غداً، فماتت إحداهما) أي: الزوجتين أو الأمتين قبله، (أو زال ملكه عنهما) بأن بان من إحدى الزوجتين، أو باع، أو وهب ونحوه إحدى الأمتين، (قبله) أي: الغد، (وقع) الطلاق أو العتق (بالباقية) إذا دخل الغد؛ لأن الميتة ومن زال ملكه عنها قبل وقت الوقوع ليست محلاً للطلاق ولا للعتق، أشبه ما لو قال لزوجته وأجنيبة: إحداكما طالق، أو لأمته وأجنيبة: إحداكما حرة.

٢٠٠/٣

(١) ليست في (ز) و(س).

(٢) في (م): «يمكن».

وَمَنْ زَوْجَ بِنْتًا مِنْ بَنَاتِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَجُهِلَتْ، حُرْمُ الْكُلِّ.
 وَمَنْ قَالَ عَنِ طَائِرٍ: إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا
 فَعَمْرَةٌ، وَجُهِلَ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَزَوْجِي
 طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَوْ أُمِّي حُرَّةٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا مِثْلَهُ، وَلَمْ يَعْلَمَا،
 لَمْ تَطْلُقَا، وَلَمْ يَعْتَقَا. وَحُرْمٌ عَلَيْهِمَا الْوِطْءُ، إِلَّا مَعَ اعْتِقَادِ أَحَدِهِمَا خَطَأً
 الْآخَرَ،.....

شرح منصور

(ومن زوج بنتاً من بناته، ثم مات وجُهِلَتْ) المَرْجُوعَةُ (حُرْمُ الْكُلِّ) لِأَنَّ
 كَلًّا مِنْهُنَّ يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمَرْجُوعَةُ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: يُقْرَعُ، فَأَيَّتُهُنَّ أَصَابَتْهَا
 الْقِرْعَةُ فَهِيَ زَوْجَتُهُ (١). وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ فَهِيَ الَّتِي تَرْتُهُ.
 (ومن) لَهُ زَوْجَتَانِ حَفْصَةُ وَعَمْرَةٌ، وَقَالَ عَنِ طَائِرٍ: إِنْ كَانَ غُرَابًا،
 فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا، فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ، وَمَضَى الطَائِرُ، (وَجُهِلَ)
 جِنْسُهُ، (لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا) أَيُّ: حَفْصَةُ وَعَمْرَةٌ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لَيْسَ
 غُرَابًا وَلَا حَمَامًا. وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْحَنْثِ، فَلَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحَ بِالشَّكِّ.
 (وَإِنْ قَالَ) عَنِ طَائِرٍ: (إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَزَوْجِي طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَوْ) قَالَ:
 فـ (أُمِّي حُرَّةٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا مِثْلَهُ) أَيُّ: فَزَوْجِي طَالِقٌ، أَوْ
 أُمِّي حُرَّةٌ، (وَلَمْ يَعْلَمَا) الطَائِرُ غُرَابًا أَوْ غَيْرَهُ، (لَمْ تَطْلُقَا) أَيُّ: زَوْجَتَاهُمَا، (وَلَمْ
 تَعْتَقَا) أَيُّ: أُمَّتَاهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَانِثَ مِنْهُمَا غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَلَا يُحْكَمُ بِالْحَنْثِ فِي حَقِّ
 أَحَدِهِمَا بَعِيْنِهِ؛ لِبَقَاءِ يَقِينِ نِكَاحِهِ، وَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا النِّفْقَةُ وَالْكَسْوَةُ
 وَالسُّكْنَى. (وَحُرْمٌ عَلَيْهِمَا الْوِطْءُ) وَدَوَاعِيهِ؛ لِحَنْثِ أَحَدِهِمَا بِيَقِينٍ وَتَحْرِيمِ
 أَمْرَاتِهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَشْكَلَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَنْثَ فِي إِحْدَى أَمْرَاتِيهِ لَا بَعِيْنَهَا، (إِلَّا
 مَعَ اعْتِقَادِ أَحَدِهِمَا خَطَأً الْآخَرَ) فَلَا يَحْرَمُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ خَطَأً رَفِيْقَهُ وَطِءَ
 زَوْجَتِهِ أَوْ أُمَّتَهُ؛ لِتَيْقِنِهِ الْحِلِّ وَبِقَاءِ (٢) الزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْمَلِكِ. وَإِنْ أَقْرَأَ كُلُّ مِنْهُمَا
 أَنَّهُ الْحَانِثُ، طَلَقَتْ زَوْجَتَاهُمَا، وَعَتَقَتْ أُمَّتَاهُمَا؛ لِإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا.

(١) الفروع ٤٥٩/٥.

(٢) في (س): «بِقَاء».

أو يشتري أحدهما أمة الآخر، فيقرع بينهما حيثنذ. وإن كانت مشتركة بين موسرين، وقال كل منهما: فنصيبي حر، عتقت على أحدهما، ويُميزُ بقرعة.

ولامراته وأجنبية: إحداكما طالق، أو قال: سلمى طالق، واسمهما سلمى، طلقت امرأته. فإن قال: أردت الأجنبية، دُين، ولم يقبل حكماً إلا بقرينة.

شرح منصور

وإن أقر أحدهما وحده بذلك، أخذ بإقراره، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث، فأنكر، فقولُه. (أو) إلا أن (يشتري أحدهما أمة الآخر، فيقرع بينهما) أي: الأمتين (حيثنذ) فتعتق من خرجت لها القرعة، كمن أعتق إحدى أمتيه ونسيها. وله الولاء إن خرجت القرعة للتي كانت أمته، وإن خرجت للأخرى، فولأوها^(١) موقوف حتى يتصادقاً أنه لأحدهما؛ لأن كلا منهما لا يدعيه.

(وإن كانت) أمة (مشتركة بين موسرين وقال كل منهما) أي: الشريكين عن طائر، فقال أحدهما: / إن لم يكن غراباً، (فنصيبي حر) وقال الآخر: إن كان غراباً، فنصيبي حر، (عتقت) كلها (على أحدهما، ويميز) من عتقت عليه (بقرعة) ليغرم قيمة نصيب شريكه، والولاء له.

(و) إن قال (لامراته وأجنبية: إحداكما طالق) طلقت امرأته، وكذا لو قال لحماته، ولها بنت غير زوجته، بتك طالق، (أو قال: سلمى طالق واسمها) أي: امرأته والأجنبية (سلمى، طلقت امرأته) لأنها محل طلاقه، ولا يملك طلاق غيرها. (فإن قال: أردت الأجنبية، دُين) أي: صدق فيما بينه وبين الله؛ لاحتمال صدقه، ولفظه يحتمله.

(ولم يقبل) منه ذلك (حكماً) فلا يحكم له به القاضي؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن الأجنبية ليست محلاً لطلاقه، (إلا بقرينة) تدل على إرادة الأجنبية، كدفع ظالم، وتخلص من مكروهه، فيقبل حكماً؛ لوجود الدليل الصارف إلى الأجنبية، فإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية، طلقت زوجته؛ لما تقدم.

(١) في (س): «فولأوها».

وإن نادى من امرأته هنداً، فأجابته عمرة، أو لم تجبه وهي الحاضرة، فقال: أنت طالق، يظنُّها المناداة، طَلَّقَتْ دون عمرة. وإن علمها غير المناداة، طَلَّقْتا إن أرادَ طلاقَ المناداة، وإلا طَلَّقَتْ عمرة فقط.

وإن قال لمن ظنَّها زوجته: فلانة أنتِ طالق، أو لم يُسمِّها، طَلَّقَتْ زوجته. وكذا عكسها.

شرح منصور

(وإن نادى) من له زوجتان هندٌ وعمرةٌ (من امرأته هنداً) وحدها، (فأجابته) زوجته (عمرة، أو لم تجبه) عمرة، (وهي الحاضرة) عنده دون هند، (فقال: أنت طالق، يظنُّها) أي: عمرة (المناداة) أي: هنداً، (طلقت) هنداً (دون عمرة) لأن المناداة هي المقصودة بالطلاق، فوقع بها كما لو أجابته، وعمرة لم يقصدها بالطلاق.

(وإن علمها) أي: الجيبة (غير المناداة، طَلَّقْتا) أي: طلقت المناداة؛ لأنها المقصودة والجيبة؛ لأنه واجهها بالطلاق، مع علمه أنها غير المناداة، (إن أراد طلاق المناداة) وهي هند، (وإلا) يُرد طلاق المناداة، (طلقت عمرة) لما تقدم، (فقط) أي: دون هند، وهي المناداة؛ لأنها غيرُ مواجهة بالطلاق ولا منوية به.

(وإن قال) زوج (لمن) أي: امرأة (ظنَّها زوجته^(١)) : فلانة) وسمى زوجته^(٢): (أنت طالق، أو لم يسمِّها) أي: زوجته، بل قال لمن ظنَّها زوجته: أنت طالق، من غير أن يقول: فلانة، (طلقت زوجته) اعتباراً بالقصد دون الخطاب. (وكذا عكسها) بأن قال لزوجته ظانناً أنها أجنبية: أنت طالق، فتطلق؛ لأنه واجهها بصريح الطلاق، كما لو علمها زوجته، ولا أثر لظنِّها أجنبية، لأنه لا يزيدُ على عدم إرادة الطلاق.

(١) في الأصل و(س): «امرأته».

(٢) بعدها في (م): «فلانة».

ومثله العتق. ومن أوقع بزوجه كلمة، وشك: هل هي طلاق أو
ظهار؟ لم يلزمه شيء. وإن شك: هل ظاهر، أو حلف بالله تعالى؟
لزمه بجنث أدنى كفارتيهما.

شرح منصور

(ومثله) أي: الطلاق (العتق) فيما تقدم، فالحكم فيه كالطلاق؛ لأن كلاً
منهما إزالة ملك بني على التغليب والسراية. قال أحمد فيمن قال: يا غلام
أنت حر: يعتق عبده الذي نوى^(١)؛ وفي «المنتخب» أو نسي / أن له عبداً أو
زوجة، فبان له^(١).

٢٠٢/٣

(ومن أوقع بزوجه كلمة، وشك هل هي) أي: الكلمة (طلاق أو ظهار؟ لم
يلزمه شيء) لأن الأصل عدمها، ولم يتيقن أحدهما.

(وإن شك) زوج: (هل ظاهر) من زوجته، (أو حلف بالله تعالى) لا
يطوها؟ (لزمه بجنث) بأن وطئها، (أدنى كفارتيهما) وهو كفارة اليمين بالله
تعالى؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، والأحوط أعلاها.

(١) المقتنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٧٤-٧٥.