باب الشك في الطلاق

الفروع

من شكَّ في طلاقٍ أو شرطِه، لم يلزمْه. وقيل: يلزمُه مع شرطٍ عدميٍّ*،

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وقيل: يلزمُه مع شرطٍ عدميٍّ) إلى آخره.

قال الشيخُ زينُ الدين ابن رجب في الثامنةِ والأربعين بعدَ المئةِ من «قواعده»: إذا علَّقَ الطلاقَ على عدمِ شيءٍ وشكَّ في وجودِه، فهل يقعُ الطلاق؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقعُ. وهو المذهبُ عند صاحب «المحرر»؛ لأن الأصلَ بقاءُ النكاحِ وعدمُ وقوعِ الطلاقِ.

والثاني: يقعُ. ونقل مُهنَّا عن أحمدَ ما يدلُّ عليه فيمنْ حلَفَ ليأكلنَّ تمرةً، فاختلطتْ في تمرٍ كثيرٍ، إنْ لم يأكله كلَّه، حنثَ. وبذلك جزمَ ابنُ أبي موسى، والشيرازيُّ، والسامريُّ. ورجَّحه ابنُ عقيل في «فنونه»؛ لأنَّ الأصلَ وجودُ شرطِ الطلاقِ، وهو العدمُ المعلقُ عليه. والذي يظهرُ أنَّه إذا علَّقَ الطلاقَ على شرطٍ عدميٍّ، كقوله: إن لم أدخلِ الدارَ يومَ كذا فأنتِ طالقٌ، ثم مضى اليومُ، واختلفَ الزوجانِ، فقال الزوج: حصلَ الدخولُ، فلم يقعِ الطلاقُ، وقالت الزوجة: لم يوجدِ الدخولُ، فوقعَ الطلاقُ، أنه ينزلُ على هذا الخلافِ، فعلى ما قدَّمه المصنفُ: يكونُ القولُ قولَ الزوجِ، ولا يقعُ الطلاقُ. وعلى القولِ الثاني: القولُ قولُ الزوجةِ. وقد ذكر الشيخُ في هذه القاعدةِ ما يشهدُ لذلكَ في مسائلَ.

منها: إذا ضُربَ للعنينِ الأجلُ، واختلفا في الإصابةِ، هل القولُ قولُ الزوجةِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإصابةِ، أو قولُ الزوجِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ثبوتِ الفسخِ في صورةٍ ما إذا كانت المرأةُ ثيباً.

ومنها: إذا أسلم الزوجان بعد الدخولِ، فقال الزوج: أسلمتُ في عدَّتكِ فالنكاحُ باقٍ، وقالت: بل أسلمتَ بعد انقضاءِ عدَّتِي، هل القولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، أو قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ إسلامِه في العدَّةِ؟ فيه وجهان.

ومنها: إذا قال: أسلمتُ قبلكِ فلا نفقةَ لك، وقالت: بل أسلمتُ قبلَك فَلِيَ النَّفقَةُ، هل القولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ وجوب النفقةِ، أو قولُه؛ لأن النَّفقةَ إنما تجبُ بالتمكينِ، والأصلُ عدمُ

الفروع نحو: لقد فعلتُ كذا، أو إن لم أفعلْه اليومَ، فمضى وشكَّ في فعلِه. وإن شكَّ في عددِه، فطلقةٌ. وله الوطءُ بعد الرجعةِ، وعنه: يحرُمُ. اختارَه الخرقيُّ؛ لشكِّه[1] في حلِّه بعدَ حرمتِه.

وإن قال لامرأَتَيْهِ: إحداكُما طالقٌ، طلَقَت المنويَّةُ، ثم من قُرِعَتْ. وعنه: يعيِّنُها. وذكرها بعضُهم في العتقِ. ولا يطأُ قبل ذلك، وليس هو تعييناً لغيرِها*. ذكره القاضي، وفيه وجهٌ. والعتقُ كما ذكرَ القاضِي، [2]أي: إنْ وطئَ إحدَى الجاريتين لا يتعيَّنُ عتقُ غيرِ الموطوءةِ[2]، ويتوجَّه الوجه. ولا

التصحيح .....

الحاشية وجودِه؟ فيه وجهان. ولكنْ قد ذكرَ المصنفُ في مسألةِ تعليقِ الطلاقِ على الإذنِ، إذا قالَ: كنتُ أذنتُ. أنَّه يقبلُ ببيِّنَةٍ. قال بعضُهم، ووجدَ حاشيةً بخطِ المصنفِ: أنه ذكرَه في «الانتصار» ثم قال: ويحتملُ قبولُه بلا بيِّنَةٍ أو لفظاً معناه ذلك. أعني: أنَّه يقبلُ بلا بيِّنَةٍ على احتمالٍ. والذي يظهرُ أنَّ الاحتمالَ يوافقُ ما قدَّمه المصنفُ هنا، وأنَّ ما ذكرَه في «الانتصار» وقدَّمه المصنفُ في مسألةِ الإذنِ يوافقُ القولَ الثاني. والله أعلم. ويبعدُ أن يقالَ: إنَّ المسألةَ تشبه ما إذا قالت: انقَضَتْ عدَّتِي، فقال: قد كنتُ راجعتُكِ؛ لظهورِ الفرقِ بينهمَا عند تصحيحِ النظرِ؛ لأنَّ قولَها في انقضاءِ العدَّةِ مقبولٌ من حيثُ الجملةُ، فإذا قالت: انقضتْ عدَّتِي، فقال: قد كنتُ راجعتُكِ، لم يقبلْ قولُه؛ لأنَّه بمجردِ قولها: انقضتْ، يحكمُ بانقضائِها، فصارتْ دعواه للرجعةِ بعد الحكمِ بانقضائِها، ولأنَّ سببَ البينونةِ في مسألةِ الرجعةِ قد وجدَ، وهو وقوعُ الطلاقِ، وهو مفضٍ إلى حصولِ البينونةِ مالم يوجدْ ما يرفعُه، والأصلُ عدمُ وجودِ ما يرفعُه، فكانَ القولُ قولَ من يدَّعِي الأصلَ. وأمَّا وجودُ الشرطِ المعلَّقِ طلاقُها عليه، إذا ادَّعتْ وجودَه، لا يقبلُ إلا في الحيضِ ونحوه، ومسألتُنا ليستْ كذلك.

* قوله: (وليس هو تعييناً لغيرِها).

يعني: إنْ وطِئَ إحدَى الجاريتين لا يتعيَّنُ به عتقُ غيرِ الموطوءةِ.

(١) في (ط): «كشكه».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

يقعُ بالتَّعيينِ، بل بتبيُّنِ وقوعِه، في المنصوصِ. وإن ماتَ، أقرعَ ورَثَتُه.

وإن أبانَ إحداهما معيَّنةً وأُنسيَها، أو قال: إن كانَ هذا الطائرُ غراباً فهذه طالقٌ، وإنْ لم يكُنْ فهذه، وجهلَ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّنَ. اختاره الشيخُ، ونقلَ الجماعةُ ـ واختاره الأكثرُ ـ هي كالمسألةِ قبلَها[١]، وينفِقُ حتى يتبيَّنَ أو يُقرَعَ.

فإن ذكرَ أن المعيَّنةَ غيرُ من قُرِعَت، طَلَقَتْ، وردَّت من قُرِعَتْ. ولم يزد ابنُ رزين. والمذهبُ: ما لم تتزوَّجْ؛ لأنَّه لا يقبلُ قولُه في رفع النكاحِ الثانِي، أو تكن القُرعَةُ بحاكِمٍ. قيل: لأنَّها كحكمِه. وقال أحمدُ: لأنَّ الحاكمَ في ذلك أكثرُ منه. وقال أبو بكرٍ، وابنُ حامدٍ: تطْلُقُ أيضاً.

وإن قال لزوجَتيهِ، أو أَمتَيهِ: إحداكُمَا طالقٌ، أو حرةٌ غداً، فماتتْ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن أبانَ إحداهما معيَّنة[١] وأُنسيَها، أو قال: إن كان هذا الطائرُ غراباً فهذه طالقٌ، وإن لم يكُنْ فهذه، وجهلَ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّنَ. اختاره الشيخُ، ونقلَ عنه الجماعةُ ـ واختارَه الأكثرُ ـ هي كالمسألةِ قبلَها). انتهى. اشتملَ كلامُه على مسألتينِ حكمُهما واحدٌ. والذي نقلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ هو الصحيحُ من المذهبِ. قطعَ به في «الوجيز» وغيره. قال في «القواعد»/: هذا المشهورُ، وهو ٢٠٩
المذهبُ. قال الزركشيُّ: هذا منصوصُ أحمدَ، وعليه عامةُ أصحابِه. قال الشيخُ في «المقنعِ»[٢] وغيره: هذا قولُ أصحابِنا. يعنونَ أنه يُقرَعُ. وما اختارَه الشيخُ مال إليه الشارحُ.

الحاشية

(١) في (ط): «بعينها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٥١ .

الفروع زوجةٌ[١]، أو باعَ أمةً، فقيل: يقعُ بالباقيةِ، وقيل: يقرَعُ، كموتِهما[م٢].

وإن زوَّجَ بنتاً من ثلاثٍ، ثم ماتَ وجُهِلَتْ، حَرُمْنَ. ونقلَ أبو طالبٍ، وحنبلٌ وغيرُهما: تُخرجُ بقرْعةٍ. قال القاضِي، وأبو الخطابِ: فكذا يجيءُ إن اختلطتْ أختُه بأجنبياتٍ. وفي «عيون المسائل»: لا يجوزُ اعتبارُ ما لو اختلطَ ملكُه بملكِ لأجنبيٍّ بما لو اختلطَ ملكُه بملكِه؛ لأنه إذا اختلطَ عبدُه بعبدِ غيرِه، لم يُقرَعْ، ولو أعتقَ ستةَ أعبدٍ في مرضِ موتِه، أقرعَ. على أنه نقل أبو طالبٍ، ثم ذكرَ الروايةَ، ثم كلامَ القاضِي: وأنَّه لو اشتبَه ولدُه بولدِ غيرِه، فلا قرعَةَ ولا تعيينَ. قال أبو الوفاءِ فيما إذا زوَّجَ وليَّانِ: المنقولُ في مثلِ هذا روايةُ حنبلٍ، وذكرها. قال: أطلقَه أحمدُ، ولم يَعتبرْ ما ذكرَه النجادُ.

وإن قال: إن كان الطائرُ غراباً فامرأتِي طالقٌ، وإلا فعبدِي حرٌّ، وجَهلَ، أَقرعَ. وإن قال لزوجتِه وأجنبيَّةٍ اسمُهما هندٌ: إحداكُما أو هند طالق، طَلَقَتْ زوجتُه. فإن نوَى الأجنبيَّةَ دُيِّنَ، ويُقبَلُ حكماً بقرينةٍ، وعنه: مطلقاً. ونقلَ أبو داودَ، فيمَن له امرأتان اسمُهما واحدٌ، ماتت إحداهما، فقال: فلانةُ طالقٌ،

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإن قالَ لزوجَتيهِ، أو أَمتيهِ: إحداكمَا طالقٌ، أو حرةٌ غداً، فماتتْ زوجةٌ، أو باعَ أمةً، فقيل: يقعُ بالباقيةِ، وقيل: يقرَعُ، كموتِهما). انتهى:

القولُ الأولُ: هو الصحيحُ. قدَّمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقولُ الثاني: قطعَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِه» في مسألةِ الزوجَتين.

الحاشية .....

---

(١) في النسخ الخطية: «زوجته»، والمثبت من (ط).

ينوِي/ الميِّتَةَ، فقال: الميِّتَةُ تطلق؟! كأنَّ أحمدَ أرادَ: لا يُصدَّقُ حُكماً. ٢/ ١٣٩

الفروع وفي «الانتصار» خلاف[١] في قولِه لها ولرجلٍ: إحداكما طالقٌ، هل يقعُ بلا نيَّةٍ؟

وإنْ نادَى هنداً، فأجابَتْه عَمرَةُ، أو لم تجبْه وهي الحاضرةُ، فقال: أنت طالقٌ، يظنُّها المناداةَ، طَلَقَتْ وعنه: وتطلق عمرة في الحكم، وإن علمها غير المناداة طلقتا إن أراد طلاق المناداة وإلا طلقت عَمرةُ فقط.

وإنْ قالَ لمن ظنَّها زوجتَه: أنت طالقٌ، وقيل: وسمَّى زوجتَه، طَلَقت. وفي العكسِ روايتان، هما أصلُ المسائلِ[م٣]. قال ابنُ عقيلٍ وغيره: العملُ

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإنْ قالَ لمن ظنَّها زوجتَه: أنتِ طالقٌ، وقيل: وسمَّى زوجتَه، طَلَقَت. وفي العكسِ روايتان، هما أصلُ المسائلِ) انتهى. يعني: إذا قال لمن ظنَّها أجنبيَّةً: أنت طالقٌ. فظهرَت امرأته، هل تطلُقُ أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلقَه في «المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«القواعد الفقهية»، و«الأصولية»، وغيرِهم. وبناهمَا أبو بكرٍ على أنَّ الصَّريحَ، هل يحتاجُ إلى نيَّةٍ أم لا؟ قال القاضي: إنَّما هذا الخلافُ في صورةِ الجَهلِ بأهليَّةِ المحلِّ، ولا يطَّرِدُ مع العلمِ. انتهى:

إحداهما: لا يقَعُ. قال ابنُ عقيلٍ وغيرُه: العملُ على أنه لا يقَعُ، [٢]وهو الصحيح[٢]. وجزمَ به في «الوجيزِ» وغيره. واختارَه أبو بكرٍ وغيرُه. وصحَّحه في «تصحيح المحررِ» وغيرِه. وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤].

الحاشية .....

---

(١) ليست في (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ص).

(٣) ١٠/ ٣٧٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٧٣.

الفروع على أنَّه لا يقعُ.

وكذا العتقُ(م٤). وقيل: لا يقَعُ. قال أحمدُ فيمَن قال: يا غلامُ، أنت حرٌّ، يعتقُ عبدُه الذي نوَى. وفي «المنتخب»: أو نسيَ أنَّ له عبداً، أو زوجةً، فبانَ له.

وإن أوقعَ بزوجَتِه كلمةً وجهلها، وشكَّ هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيلَ: يُقرَعُ بينَهما. قال في «الفنون»: لأنَّها تُخرِجُ المطلَّقةَ، فتُخرِجُ أحدَ اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدَّمه في «الفنون»، كمنيٍّ في ثوبٍ لا يدرِي من أيِّهما هو(م٥).

التصحيح والروايةُ الثانيةُ: يقَعُ. جزمَ به ابنُ عقيلٍ في «تذكرته»، و«صاحبُ المنورِ». وقال ابن عبدوسٍ في «تذكرتِه»: دُيِّنَ، ولم يُقبل حُكماً.

مسألة ـ ٤: قوله: (وكذا العتقُ). يعني: أنَّه كهذهِ المسألةِ في الحكمِ، وقاله[١] أيضاً في «المحررِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ» وغيرِهم. وقدَّمه في «المغني»[٢]، و«الشرحِ»[٣]. وقد علِمتَ الصحيحَ في المقيسِ عليه، فكذا يكونُ الصحيحُ في المقيسِ. والله أعلم. وقيل: لا يعتقُ، وإن طَلَقَتْ في الأولى. وهو احتمالٌ في «المغني»[٢]، و«الشرحِ»[٤].

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن أوقعَ بزوجتِه كلمةً وجهلَها، وشكَّ هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيل: يُقرَعُ بينهما. قال في «الفنون»: لأنَّها تُخرِجُ المطلقةَ، فتُخرِجُ أحدَ اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدَّمه في «الفنون»، كمنيٍّ في ثوبٍ لا يدري من أيِّهما هو).

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «قال».

(٢) ١٠/ ٣٧٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٧٤ ـ ٧٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٧٥.

الفروع ويتوجَّه مثلُه، من حَلَفَ يميناً ثم جَهِلَها. يُؤيِّدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في روايةِ أحمد بنِ عليٍّ الأبارِ، وقال له رجلٌ: حلَفتُ بيمينٍ لا أدرِي أيُّ شيءٍ هي؟ قال: ليت أنَّك إذا دَرَيتَ دَرَيتُ أنا.

وحُكيَ عن ابنِ عقيلٍ أنَّه ذكرَ روايةً[1]، يلزمُه كفَّارةُ يمينٍ، وروايةً، أنه لغوٌ. يُؤيِّدُ كفارةَ اليمينِ الروايةُ في: أنت عليَّ كالميتَةِ والدَّمِ، ولا نيَّةَ؛ لأنَّه

التصحيح انتهى:

أحدهما: لا يلزمُه شيءٌ، بل هو لغوٌ. قدَّمه في «الفنون» كما قال المصنفُ. وقدَّمه في القاعدةِ الستين بعد المئةِ، فقال: والمنصوصُ، لا يلزمُه شيءٌ. قال في روايةِ ابنِ منصورٍ، في رجُلٍ حَلفَ بيمينٍ لا يدرِي ما هي؛ طلاقٌ أو غيرُه؟ قال: لا يجبُ عليه الطلاقُ حتى يعلمَ أو يَستيقِنَ. وتوقفَ في روايةٍ أخرَى. وقال: في المسألةِ قولان آخران:

أحدُهما: يُقرَعُ، فما خرَج بالقُرعَةِ، لزمَه. قال: وهو بعيدٌ.

الثاني: يلزمُه كفارةُ كلِّ يمينٍ شكَّ فيها وجهلَها. ذكرهما ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، وذكَر القاضِي في بعض تعاليقِه، أنَّه استُفتِيَ في هذه المسألةِ فتوقَّفَ فيها، ثم نظرَ فإذا قياسُ المذهبِ أنه يُقرَعُ بين الأيمانِ كلِّها؛ الطلاقِ، والعتاقِ، والظهارِ، واليمينِ بالله، فأيُّ يمينٍ وقَعَتْ[2] عليها القرعَةُ، فهي المحلوفُ عليها. قال: ثم وجَدتُ عن أحمدَ ما يقتضِي أنَّه لا يلزمُه حكمُ هذه اليمينِ. وذكرَ روايةَ ابن منصورٍ. انتهى. قلت: والنفسُ تميلُ إلى القُرعةِ؛ لأن ذمَّتَه قد اشتغلتْ قطعاً، إمَّا بطلاقٍ، أو ظهارٍ.

الحاشية .....

---

(١) بعدها في الأصل: «أنه».

(٢) في (ط): «وقفت».

الفروع لفظٌ مُحتمِلٌ، فثبتَ اليقينُ[٦٣]. والله أعلم.

التصحيح **مسألة ـ ٦**: قوله: (ويتوجَّه مثلُه، من حلَفَ يميناً ثم جهلَها. يؤيدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في روايةِ أحمدَ بن عليٍّ الأبارِ، وقالَ له رجلٌ: حَلفتُ بيمينٍ لا أدري أيُّ شيءٍ هي؟ فقال: ليتَ أنَّك إذا دَرَيتَ دَرَيْتُ أنا. وحُكيَ عن ابنِ عقيلٍ أنه ذكرَ روايةً، يلزمُه كفارةُ يمينٍ، وروايةً، أنَّه لغوٌ. يؤيدُ كفارةَ اليمينِ الروايةُ في: أنت عليَّ كالميتَةِ والدَّمِ، ولا نيَّةَ؛ لأنَّه لفظٌ محتمِلٌ، فثبتَ اليقينُ). انتهى.

قلت: الصوابُ في هذه أنَّه يلزمُه أدنَى الكفاراتِ؛ لأنَّه اليقينُ وما عدَاه مشكوكٌ فيه، والأحوطُ أعلاهَا. والله أعلم.

فهذه ستُّ مسائلَ في هذا البابِ.

الحاشية .....