

كتاب الطلاق

فيه ستة أبواب .

الأول : في الطلاق السني والبدعي وغيرهما ، وفيه طرفان .

الأول : في بيان البدعي والسني .

لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون الطلاق بالبدعة والسنة ، وفي معناهما اصطلاحان . أحدهما : السني ما لا يحرم إيقاعه ، والبدعي : ما يحرم . وعلى هذا فلاقسم سواهما . والثاني : وهو المتداول ، أن السني طلاق مدخول بها ليست بمجامل ، ولا صغيرة ولا آيسة . والبدعي : طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس ، أو طهر جامعها فيه ولم يبين حملها ، وعلى هذا يستمر ما اشتهر في المذهب : أن غير الممسوسة لاسنة ولا بدعة في طلاقها ، وكذا من في معناها . وعلى هذا ، الطلاق سني وبدعي وغيرهما .

ثم ذكر الأصحاب أن ما لا يحرم من الطلاق : واجب ومستحب ومكروه . فالواجب في حق المؤلّي ، إذا مضت المدة ، يؤمر أن يفي أو يطلق ، وعند الشقاق إذا رأى الحكماء التفريق واجب .

وأما المستحب ، فهو إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره ، أو كانت غير عفيفة .

وأما المكروه ، فهو الطلاق عند سلامة الحال .

وأما المحرم ، فلتحريمه سببان .

أحدهما : إيقاعه في الحيض إذا كانت ممسوسة ، تعدد بالأقراء فطلقها بلاعوض .
فإن خالغ الحائض ، أو طلقها بعوض ، فليس مجرام .

ولو سألت الطلاق ورضيت به بلاعوض في الحيض ، أو اختلعها أجنبي في الحيض ،
فحرام على الأصح . ولو طولب المؤلّي بالطلاق ، فطلق في الحيض ، فقال الإمام
والغزالي وغيرهما : ليس مجرام لأنها طالبة راضية ، وكان يمكن أن يقال : حرام
لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملجأ إلى الطلاق لتمكنه من الفيتة . ولو
طلق القاضي عليه ، إذا قلنا به ، فلا شك أنه ليس مجرام في الحيض . ولو رأى الحكماء
في صورة الشقاق الطلاق ، فطلقا في الحيض ، ففي شرح « مختصر الجويني » أنه ليس
بمجرم ، للحاجة إلى قطع الشر .

فرع

إذا طلق في الحيض طلاقاً محرماً ، استحب له أن يراجعها ، فإن راجع ، فهل
له تطليقها في الطهر التالي لتلك الحيضة ؟ وجهان . أصحهما : المنع ، وبه قطع المتولي
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان الوجهين في أنه : هل يتأدّى به
الاستحباب بتمامه .

فأما أصل الإباحة والاستحباب ، فينبغي أن يحصل بلاخلاف لاندفاع ضرر
تطويل العدة .

قلت : قد صرح الإمام وغيره ، بأن الوجهين في الاستحباب . قال الإمام :
قال الجمهور : يستحب أن لا يطلقها فيه ، وقال بعضهم : لا بأس به . وأما قول
الغزالي في « الوسيط » : هل يجوز أن يطلق في هذا الطهر ؟ فيه وجهان ، فشاذ
أو مؤول ، فلا يعتبر^(١) بظاهره والله أعلم

(١) في إحدى نسخ الظاهرية فلا يفتر .

وهل يستحب أن يجامعها في ذلك الطهر ؟ وجهات . أحدهما : نعم ليظهر مقصود الرجعة . وأصحها : الاكتفاء بإمكان الاستمتاع . قال الإمام : والمراجعة وإن كانت مستحبة ؛ فلا نقول تركها مكروه .

قلت : في هذا نظر ، وينبغي أن يقال : تركها الكروه للحديث مصحح الوارد فيها ، ولدفع الإيذاء . والله أعلم

فرع

طلقها في الطهر ، ثم طلقها أخرى في الحيض ، بني على أن الرجعية تستأنف العدة إذا طلقت ، أم تبني ؟ إن قلنا : تستأنف ، فبدعي وإلا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعيًا ، ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة أو في أخرى ، ففي كون الثانية بدعية الوجهان .

فرع

الطلاق في النفاس بدعي كالحيض ، لأن المعنى المحرم شامل .

فرع

قال : أنت طالق مع آخر حيضك ، أو آخر جزء من أجزاء حيضك ، فالأصح أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة . ولو قال : أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها ، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي .

ولو قال في الصورتين بدل « مع » : في آخر جزء من كذا ، فقال الجمهور في كذا مع ، على ما تقدم . وقال المتولي : إن قال في آخر جزء من الحيض ، فبدعي قطعاً ، أو في آخر جزء من الطهر ، فسني قطعاً .

فرع

تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ، ليس ببديعي ، وإن كان في الحيض ولكن إن وجدت الصفة في الطهر ، نفذ سنياً ، وإن وجدت في الحيض ، نفذ بدعياً فتستحب المراجعة ، ويمكن أن يقال : إن وجدت الصفة باختياره ، أمم بإيقاعه في الحيض . وعن القفال : أن نفس التعليق بدعة ، لأنه لا يدري الحال وقت الوقوع ، فلتحترز عما قد يضرها ولا ضرورة إليه .

قلت : قوله أولاً : وإن وجدت في الحيض نفذ بدعياً ، معناه يسمى بدعياً وترتب عليه أحكام البديعي ، إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق ، إلا ما حكاه عن القفال ، وقد أطنب الإمام في تغليط القفال في هذا وقال : هذا في حكم المجهوم على ما اتفق عليه الأولون ، فلم يحرم أحد تعليق الطلاق والله أعلم

ولو قال لذات الأقراء : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو إن قدم فلان للسنة ، أو إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق للسنة ، فإن وجد الشرط وهي في حال السنة ، طلقت . وإن وجد وهي في حال البدعة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة ، فحينئذ تطلق ، لأن الطلاق معلق بأمرين ، فاشتروط حصولهما ، وكذا لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق للبدعة ، فإن دخلت في حال البدعة طلقت ، وإن دخلت في حال السنة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى البدعة .

ولو قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة كغير المسوسة : أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن قدم فلان للسنة ، فصارت ذات سنة وبدعة ، ثم وجد الشرط المعاق عليه ، فإن وجد في حال السنة ، طلقت ، وإن وجد في حال البدعة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة . ولو وجد الشرط قبل أن يتغير حالها ، طلقت لأنه لا سنة في طلاقها .

فرع

إذا علق طلاقها بما يتعلق باختيارها ، ففعلته مختارة ، يحتمل أن يقال : هو كما لو طلقها بسؤالها .

السبب الثاني : أن يجامعها في طهر وهي بمن نجل^(١) ولم يظهر حملها ، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر ، واستدخلها ماءه كالوطء ، وكذا وطؤها في الدبر على الأصح . ولو وطئها في الحيض فطهرت ، ثم طلقها في ذلك الطهر ، حرم على الأصح لاحتمال العلوق .

وأما إذا ظهر بها الحمل ، فلا يحرم طلاقها بحال .

ولو خالعه أو طلقها على مال في الطهر الذي جامعها فيه ، قبل ظهور الحمل ، لم يحرم على الصحيح ، كمخالعتها في الحيض . وقيل : يحرم ، لأن التحريم هنا رعاية لحق الولد ، فلا يؤثر فيه رضاها ، وهناك لضررها بطول العدة ، و^(٢) تستحب المراجعة هنا كما في السبب الأول .

ثم إن راجعها ووطئها في بقية الطهر ، ثم حاضت وطهرت ، فله أن يطلقها ، وإن لم يراجعها حتى انقضى ذلك الطهر ، ثم راجعها ، أو راجعها ولم يطأها ، استحب أن لا يطلق في الطهر الثاني ، لئلا تكون الرجعة للطلاق . وحكى الحناطي وجهاً أنه لا تستحب الرجعة هنا ، ولا يتأكد استجبابها تأكده في طلاق الحائض .

فصل

الآيسة والصغيرة ، والتي ظهر حملها وغير المسوسة ، لابتدع في طلاقهن ،

(١) في الأصل : نجل .

(٢) سقطت الواو من الأصل .

ولا سنة إذ ليس فيه تطويل عدة ، ولا ندم يسبب ولد . فلو كانت الحامل ترى الدم وقلنا : هو حيض ، فطلقها فيه ، لم يحرم على الصحيح . وقال أبو إسحاق : يحرم . وقد اشتهر في كلام الأصحاب أن الأربع المذكورات لابدة في طلاقهن ، ولا سنة ، وذلك للعبارات السابقة في تفسير السني والبدعي .

وربما أفهم كلامهم ، أنهم يعنون بذلك أنهم لا يجتمع لهن حالتا سنة وبدعة ، بل لا يكون طلاقهن إلا سنياً ، وهذا يستمر على تفسير السني بالجائز ، والبدعي بالمحرم ، وقد يغني عن التفاسير الطويلة .

فرع

نكح حاملاً من الزنى ووطئها ثم طلقها ، قال ابن الحداد وغيره : يكون الطلاق بدعياً ، لأن العدة تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس . ولو وطئت منكوحة بشبهة فحبلت ، فطلقها^(١) زوجها وهي طاهر ، فهو حرام لأنها لا تشرع عقبه في العدة ، وكذا لو لم تحبل ، فشرعت في عدة الشبهة فطلقها ، وقدمنا عدة الشبهة . وقيل : لا يحرم لأنه لم يوجد منه إضرار .

ورجس المتولي التحريم ، إذا حبلت ، وعدمه إذا لم تحبل ، والأصح ، التحريم مطلقاً .

فرع

طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها ، فله أن يطلقها ، وحكى القاضي حسين وجهاً ضعيفاً : أنه يحرم طلاقها كيلا تكون الرجعة للطلاق ، وهذا سبب ثالث للطلاق على هذا الوجه .

(١) في نسخة : ثم طلقها .

فرع

لا تنقسم الفسوخ إلى سنة وبدعة ، لأنها شرعت لدفع مضار نادرة ، فلا يلحق بها تكليف مراقبة الأوقات .

قلت : وبما يتعلق بهذا ، لو أعتق أم ولده ، أو أمته الموطوءة في الحيض ، لا يكون بدعياً ، وإن طال زمن الاستبراء ، لأن مصلحة تنجيز العتق أعظم ، ذكره إبراهيم المروزي . ولو قسم لإحدى زوجتيه ، ثم طلق الأخرى قبل قسمها ، أثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق ، وسبقت المسألة في كتاب القسم والله أعلم

فصل

لا بدعة في جمع الطلقات الثلاث ، لكن الأفضل تفريقهن على الأقراء ، أو الأشهر إن لم تكن ذات أقراء ، لتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم ، فإن أراد أن يزيد في قراء على طلقة ، فرق على الأيام . وقيل : التفريق سنة ، وإن لم يكن الجمع بدعة ، والصحيح المنع .

قلت : ولو كانت حاملاً وأراد تطليقها ثلاثاً ، فوجهان حكاهما في «البيان» أحدهما : يطلقها في كل شهر طلقة . والثاني ، وبه قال الشيخ أبو علي : يطلقها في الحال طلقة ويراجع ، فإذا طهرت من النفاس ، يطلقها ثانية ، ثم إذا طهرت من الحيض يطلقها ثالثة . والله أعلم

الطرف الثاني : في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة ، تنجيهاً أو تعليقاً ، وفيه مسائل .

الاولى : قال الحائض أو نفساء : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، وإن قال للسنة ، لم تطلق حتى تشرع في الطهر ، ولا يتوقف على الاغتسال ، ولو وطئها في آخر الحيض

واستدام حتى انقطع الحيض ، لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع ، وكذا لو لم يستدم إذا قلنا بالأصح أنه إذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر يكون بدعيًا .

الثانية : قال لظاهر : أنت طالق للسنة ، فإن لم يكن جامعها في ذلك الطهر ، طلقت في الحال ، وإن جامعها فيه ، لم يقع حتى تحيض ثم تطهر . وإن قال لها : أنت طالق للبدعة ، فإن كان جامعها في ذلك الطهر ، طلقت في الحال ، وإلا فعند الحيض . قال المتولي : وبحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم . فإن انقطع لدون يوم وليلة ، بان أنها لم تطلق ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور ، فيما إذا قال : إن حضت فأنت طالق ، أنها هل تطلق برؤية الدم أم بمضي يوم وليلة ؟ ولو جامعها قبل الحيض ، فبتغيب الحشفة تطلق ، فعليه النزاع ، فإن نزع وعاد ، فهو كابتداء الوطء بعد الطلاق ، وإن استدام ، فإن كان الطلاق رجعيًا ، فلاحد وإن كان ثلاثًا ، فلاحد أيضًا ، لأن أوله مباح . وقيل : إن كان عالمًا بالتحريم ، حد ، وهل يجب المهر ؟ حكمه حكم من قال : إن وطئتك فأنت طالق فغيب الحشفة ثم استدام ، وقد ذكرنا هذه الصورة في كتاب الصوم ، وبيننا أن المذهب فيها أنه لا مهر ، لأن النكاح تناول جميع الوطآت ، وادعى صاحب «العدة» أن المذهب هنا الوجوب .

فرع

اللام في قوله : أنت طالق للسنة أو للبدعة ، تحمل على التوقيت ، فلا تطلق إلا في حال السنة أو البدعة ، لأنها حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الأيام والليالي وتكرران تكرر الشهور ، فأشبه قوله : أنت طالق لرمضان معناه : إذا جاء رمضان ، أنت طالق ، وأما اللام الداخلة على ما لا يتكرر بجيشه وذهابه ، فالتعليل ، كقوله : أنت طالق لفلان ، أو لرضى فلان ، فتطلق في الحال ، رضي أم سخط .

والمعنى : فعلت هذا لترضى ، وقال ابن خيران : إنما يقنع في الحال إذا نوى التعليل ، فإن لم تكن له نية ، لم تطلق حتى يرضى ، والأول هو الصحيح المنصوص ، وتُزَل ذلك منزلة قول السيد : أنت حر لوجه الله تعالى . وحيث يحمل على التعليل ، فلو قال : أردت التوقيت ، قبل باطناً ، ولا يقبل ظاهراً على الأصح .

ولو قال : أنت طالق بقدوم زيد أو بوضاء ، فهو تعليق ، كقوله : إن قدم أو رضي ، وحيث حملنا قوله للسنة أو للبدعة على الحالة المنتظرة ، فقال : أردت الإيقاع في الحال ، قبل ، لأنه غير متهم .

فرع

قوله : أنت طالق لا للسنة ، كقوله : للبدعة ، وقوله : لا للبدعة ، كقوله لا للسنة ، وقوله : سنة الطلاق ، أو طلاق سنية ، كقوله للسنة ، وقوله : بدعة الطلاق ، أو طلاق بدعية ، كقوله للبدعة .

فرع

قال : إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة ، فأنت طالق ، فإن كانت في حال السنة ، طلقت ، وإلا فلا تطلق ، لا في الحال ، ولا إذا صارت في حال السنة ، لعدم الشرط ، وكذا لو قال : أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر ، فإن قدم وهي طاهر ، طلقت للسنة ، وإلا فلا تطلق لا في الحال ، ولا إذا طهرت .

فرع

جميع ما ذكرنا ، إن كانت المخاطبة بالسنة والبدعة ، ذات سنة وبدعة ، فأما إذا قال لصغيرة ممسوسة ، أو لصغيرة أو كبيرة غير ممسوسة : أنت طالق للسنة ،

فيقع في الحال ، واللام هنا للتعليل ، لعدم تعاقب الحال كقوله : لرضى زيد .
ولو قال : للبدعة ، وقع في الحال على الصحيح ، لما ذكرنا . وحكى الشيخ
أبو علي وجهاً أنه يحمل على التوقيت ، وينتظر زمن البدعة ، بأن تحيض الصغيرة ،
ويدخل بالكبيرة أو تحيض . وعن ابن الوكيل ، أن الطلاق لا يقع مطلقاً لتعليقه
بما لا يتصور ، كقوله : إن سعدت السماء ، وهذا يطرد في قوله : للسنة .

ولو صرح بالوقت فقال : أنت طالق لوقت السنة ، أو لوقت البدعة ، قال
في « البسيط » : إن لم ينو شيئاً ، فالظاهر وقوع الطلاق في الحال ، وإن
قال : أردت التوقيت بمنتظر ، فيحتمل أن يقبل لتصريحه بالوقت ولا نقل فيه .

فرع

قال : أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة . وقع في الحال ، سواء كانت ذات سنة
وبدعة ، أم لا ، لأنها إن لم تكن ، فحالتها ما ذكر ، وإن كانت ، فالوصفان متنافيان
فسقطا ، وكذا لو قال : طلقة سنية بدعية .

فرع

قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة : أنت طالق طلاقاً سنياً ، أو في حال
السنة أنت طالق طلاقاً بدعياً ، ونوى الوقوع في الحال ، قال المتولي : لا يقع
في الحال ، لأن النية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ ، لا فيما يخالف صريحاً ، وإذا تنافيا ،
لغت النية ، وعمل باللفظ لأنه أقوى .

ولو قال : أنت طالق الآن سنياً وهو في زمن بدعة ، طلقت في الحال عملاً
بالإشارة إلى الوقت ، ويلغو اللفظ .

المسألة الثالثة : قال لذات الأقراء : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ،
فإن لم ينو شيئاً ، فالصحيح المنصوص ، أنه يقع في الحال طلقتان ، فإذا صارت

في الحالة الأخرى ، وفعت الثالثة ، لأن التبعض يقتضي التشطير ، ثم يسري كما لو قال : هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ، يحمل على التشطير إذا لم تكن بينة . وقيل : تقع في الحال طلقة ، واختاره المزني ومن قال به لا يسكد يسلم مسألة الإقرار ، ويقول : هو يحمل يرجع إليه فيه . ونقل الحناطي وجهاً ثالثاً أنه يقع في الحال الثلاث . أما إذا قال : أردت إيقاع بعض من كل طلقة في الحال ، فتقع الثلاث في الحال ، وإن قال : أردت في الحال طلقتين أو طلقة ونصفاً ، وقع طلقتان في الحال قطعاً ، وتقع الثالثة في الحالة الأخرى . وإن قال : أردت في الحال طلقة ، وفي المستقبل طلقتين ، دُيِّن فيه قطعاً ، وتقبل أيضاً في الظاهر على الصحيح المنصوص ، وقال ابن أبي هريرة : لا تقبل .

وفائدة هذا الخلاف ، أنه لو ندم فأراد أن يخالفها حتى تصير إلى الحالة الأخرى وهي بائن ، فتنحل اليمين ، ثم يتزوجها . وقلنا : الخلع طلاق ، فإن قلنا : الواقع في الحال طلقة ، أمكنه ذلك ، وإلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهم للسنة واقتصر عليه ، وكانت في حال السنة ، قال ابن الصباغ : تجيء على الصحيح المنصوص ، أنه لا يقع في الحال إلا طلقة ، لأن البعض ليس عبارة ^(١) عن النصف ، وإنما حملناه في الصورة الأولى على التشطير لإضافته البعض في الحالين . ولو قال : أنت طالق خمساً ، بعضهم للسنة ، وبعضهم للبدعة ، ولم ينو شيئاً ، بني على الخلاف المعروف ، في أن الزيادة الملفوظ بها تلغى أم تعتبر ؟ إن قلنا بالأول ، وقع في الحال طلقتان ، وفي الثاني ، طلقة تفريعاً على المنصوص ، وإن قلنا بالثاني وهو الأصح ، وقع الثلاث في الحال بالتشطير والتكميل .

ولو قال : أنت طالق طلقتين : طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، أو أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، وقع في الحال طلقة ، وفي الاستقبال الأخرى . ولو قال :

(١) في الأصل : ليس له عبارة .

طلقتين للسنة والبدعة ، فهل يقع في الحال طلاق ، وفي الاستقبال أخرى ، أم يقعان في الحال ؟ وجهان . أصحها ^(١) : الثاني . كما لو قال : ثلاثاً للسنة والبدعة ، فإنه يقع الثلاث في الحال .

فرع

قال لمن لا سنة لها ولا بدعة : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة ، أو طلاقاً للسنة ، وطلاقاً للبدعة ، وقع الجميع في الحال .

المسألة الرابعة : إذا وصف الطلاق بصفة مدح ، كقوله : أنت طالق أجمل الطلاق أو أفضله ، أو أحسنه ، أو أعدلّه ، أو أكمله ، أو أتمّه ، أو أجوده ، أو خير الطلاق ، أو أنت طالق للطاعة ولم ينو شيئاً ، فهو كقوله : طالق للسنة ، فلا يقع إن كان الحال بدعة حتى ينتهي إلى حال السنة . وإن نوى شيئاً ، نظر إن نوى ما يقتضيه الإطلاق ^(٢) ، فذاك . وإن قال : أردت طلاق البدعة ، لأنه في حقها أحسن من جهة سوء خلقها ، فإن كانت في حال بدعة ، قبل لأنه غلط ^(٣) على نفسه . وإن كانت في حال سنة ، مُدِّين ولا يقبل ظاهراً ، وقد يجيء خلاف في الظاهر .

وإن وصف الطلاق بصفة ذم كقوله : أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، أو أفضحه ، أو أفضعه ، أو أرداه ، أو أفحشه ، أو أنتنه ، أو شر الطلاق ونحو ذلك ، فهو كقوله : للبدعة ، فلا ^(٤) يقع إن كانت في حال سنة حتى ينتهي إلى البدعة . وإن قال : أردت قبحه لحسن عشرتها ، أو أردت أن أقبح أحوالها أن تبين مني ، وقع في الحال ، لأنه غلط على نفسه . وإن قال : أردت أن طلاق مثل هذه السنة أقبح ، فقصدت الطلاق في حال السنة مُدِّين ، ولم يقبل ظاهراً . ولو

(١) في إحدى النسخ : الصحيح . (٢) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : غلط . (٤) في الأصل : ولا يقع .

قال : أنت طالق للجرح ، أو طلاق الجرح ، فهو كقوله للبدعة . ولو خاطب بهذه الألفاظ من لاسنة لها ولا بدعة ، فهو كما لو قال لها : للسنة أو للبدعة ، كما سبق . ولو جمع صفتي الذم والمدح ، فقال : أنت طالق طلبة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة ، أو سنية بدعية ، أو للجرح والعدل ، والمحاطبة ذات أقراء ، وقعت في الحال . قال السرخسي في « الأمل » : فإن فسر كل صفة بمعنى ، فقال : أردت كونها حسنة من حيث الوقت ، وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس ، قبل منه . وإن تأخر الوقوع ، لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع .

المسألة الخامسة : قال : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلبة ، أو أنت طالق في كل قرء طلبة ، فلها ثلاثة أحوال .

أحدها : أن تكون حائلاً من ذوات الأقراء ، وهي إما غير ممسوسة ، وإما ممسوسة ، فإن كانت غير ممسوسة ، نظر إن كانت حائلاً ، لم تطلق على الصحيح . وقال الشيخ أبو حامد : تقع طلبة في الحال ، لأنها مخاطبة بالعدة ، فحيضها كطهرها ، وإن كانت طاهراً طلقت في الحال واحدة وبانت ، فلا تلحقها الثانية والثالثة فإن جدد نكاحها قبل الطهر الثاني ، ففي وقوع الثانية والثالثة قولاً عود اليمين والحلث . وإن جدد النكاح بعد الطهرين ، لم يقع شيء لانحلال اليمين ، وإن كانت ممسوسة ، وقع في كل قرء طلبة ، سواء جامعها فيه أم لا ، وتكون الطلقة سنية إن لم يجامعها فيه ، وبدعية إن جامعها ، وتشرع في العدة بالطلقة الأولى . وهل يجب استئناف العدة للثانية ^(١) والثالثة ؟ قولان مذكوران في العدة أظهرهما الوجوب .

الحال الثاني : أن تكون حاملاً فإن كانت لا ترى الدم ، وقعت في الحال

(١) في الأصل : الثانية .

طلقة . قال المتولي : فلو لم تحض قطه وبلغت بالحمل مثلاً ، ففي وقوع الطلاق عليها وجهان ، أو قولان بناء على أن القراء هو الطهر بين دمين ، أو الانتقال من نقاء إلى دم ، إن ^(١) قلنا بالأول ، لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها ، وإن قلنا بالثاني وهو الأظهر ، وقع . وإذا وقعت الطلقة ، فإن راجعها قبل الوضع ، وقعت أخرى إذا طهرت من النفاس ، وعليها استثناء العدة سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ، بخلاف . وإن لم يراجعها ، انقضت عدتها بالوضع بأن جدد نكاحها قبل تمام الأقراء ، عاد قولاً عود الحنث . وإن كانت ترى الدم على الحمل ، فإن قلنا : إنه ليس بحيض ، فهو كما لو لم تره ، فتطلق في الحال . وحكى الحناطي وجهاً ، أنها لا تطلق . إن ^(٢) وافق قوله وقت الدم حتى تطهر ، وإن جعلناه حيضاً ووافق قوله النقاء ، طلقت في الحال طلقة ، وإن وافق الدم ، فوجهان . أحدهما ، وهو قول الشيخ أبي حامد ، وصححه العراقيون : تطلق أيضاً ، لأن مدة الحمل كالقراء الواحد . والثاني وهو الأصح وبه قطع القاضي أبو الطيب والحناطي ، ورجحه المتولي وغيره : لا تطلق حتى تطهر . وإذا وقعت طلقة في الحيض أو الطهر ، فهل يتكرر في الطهر الثاني والثالث ؟ وجهان . أصحها : لا ، وبه قطع بعضهم ، لأن القراء ما دل على البراءة .

الحال الثالث : أن تكون صغيرة ، فيبنى على أن القراء طهر يحتوشه دمان ، أم هو الانتقال من نقاء إلى حيض ؟ إن قلنا بالأول ، لم تطلق حتى تحيض وتطهر ، ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال وإن قلنا بالثاني ، فالذي أطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم ، أنه يقع في الحال طلقة . وقال المتولي والسرخسي : يؤمر باجتنابها ، لأن الظاهر أنها ترى الدم ، فإن رآته ، تبين وقوع الطلاق يوم اللفظ ، وإن

(١) في الأصل : وإن .

ماتت قبل رؤية الدم ، ماتت على النكاح فعلى الأول ، لو لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر ، حصلت^(١) البينونة ، فإن نكحها بعد ذلك ، ورأت الدم ، عاد الخلاف في عود الحث ، وإن رأت الدم قبل مضي ثلاثة أشهر ، تكرر الطلاق بتكرر الأطهار . وعن صاحب « التقریب » وجه غريب ، أن الأقراء في الصغيرة تحمل على الأشهر ، والآيسة التي انقطع حيضها كالصغيرة ، ففي وقوع الطلاق عليها ، الخلاف . قال السرخسي : إن قلنا : القراء : هو الانتقال ، وقع في الحال وإلا ، فلا ، فإن حاضت بعد ، تبينا الوقوع ، والأصح عند الأصحاب ، الوقوع في الصغيرة والآيسة .

فرع

قال : أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة ، فهو كما لو لم يقل للسنة في أكثر الأحكام والأحوال ، لكن ذات الأقراء إذا كانت طاهراً ، أو كان جامعها في ذلك الطهر ، يتأخر وقوع الطلاق إلى أن تحيض ثم تطهر .

فرع

قال : أنت طالق في كل طهر طلقة وكانت حاملاً لا ترى دمياً ، أو تراه ولم نجعله حيضاً ، وقع في الحال طلقة ، سواء كانت ترى الذي في ذلك الحال أم لا ، ولا يتكرر بتكرر الانقطاعات ، وإن كانت ترى الدم وجعلناه حيضاً ، فإن كانت في حال رؤية الدم ، لم تطلق حتى تطهر ، وإلا وقع في الحال وتكرر بتكرر الأطهار .

المسألة السادسة : قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، ثم قال : نويت تفريقها على الأقراء ، لم يقبل في الظاهر . قال المتولي : إلا أن يكون ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء ، فيقبل في الظاهر . وحكى الحناطي وجهاً في القبول مطلقاً ،

(١) في الأصل : وحصلت .

والصحيح المنصوص ، هو الأول . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ولم يقل للسنة ، ثم فسر بالتفريق على الأقواء ، لم يقبل ظاهراً ، وهل يُدين في صورتين ؟ وجهان ، الصحيح المنصوص ، نعم . ومعنى التدين ^(١) مع نفي القبول ظاهراً ، أن يقال للمرأة : أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم ، وليس له تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقربة ، ويقال للزوج : لا غمك من تتبعها ، ولك أن تتبعها ، والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً ، وتحل لك إذا راجعتها . وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهراً وباطناً ، فيما إذا قال لصغيرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال : أردت إذا حاضت وطهرت ، وفيما إذا قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن دخلت الدار ، أو إذا ^(٢) جاء رأس الشهر . وألحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما إذا قال : أنت طالق ثم قال : أردت إن شاء الله تعالى ، وكذلك كلما أخرج إلى تقييد الملفوظ به بقيد زائد . والصحيح الموجود في كتب الأصحاب ، أنه لا يُدين في قوله : أردت إن شاء الله تعالى ، ويُدين في قوله : أردت عن وثاق ، أو إن دخلت الدار أو إن شاء زيد ^(٣) . وفرقوا بين قوله : أردت إن شاء الله تعالى ، وبين سائر الصور بأن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة ، فلا بد فيه من اللفظ ، والتعليق بالدخول ، ومشية زيد ، لا يرفعه ، لكن يخصه بحال دون حال . وقوله : من وثاق ، تأويل وصراف للفظ من معنى إلى معنى ، فكفت فيه النية ، وإن كانت ضعيفة ، وشبهوه بالنسخ ، لما كان رفعاً للحكم ، لم يجوز إلا باللفظ ، والتخصيص يجوز بالقياس .

(١) في الأصل : التدين .

(٢) في الأصل : وإذا .

(٣) في الأصل : وإن دخلت الدار ، وإن شاء زيد .

وأما إذا أتى بلفظ عام ، وقال : أردت بعض الأفراد الداخلة تحته ، ففيه تفصيل ، فإن قال : كل امرأة لي ، فهي طالق ، وعزل بعضهن بالنية ، لم يقبل ظاهراً عند الأكثرين ، وقال ابن الوكيل وغيره : يقبل ظاهراً سواء كانت قرينة تصدقه - بأن خاصته ، وقالت : تزوجت عليّ ، فقال : كل امرأة لي طالق ، ثم قال : أردت غير الخاصة - أم لم تكن قرينة . والأصح عند الفقهاء والمعتبرين ، أنه لا يقبل ظاهراً بغير قرينة ويقبل بها ، واختاره الروياني ، وعن القاضي حسين ، أنه إن قال : كل امرأة لي طالق ، ثم عزل بعضهن بالنية ، لا يقبل ، وإن قال : نسائي طالق ، وقال : عزلت واحدة ، قبل . وعلى هذا ، لو عزل اثنتين ، ففي القبول وجهان ، ويجري الخلاف في القبول ظاهراً فيما لو قال : إن أكلت خبزاً أو تمرأ ، فأنت طالق ، ثم فسر بنوع خاص ، وطردهما الغزالي وغيره فيما إذا كان محل وثاقاً عنها ، فقال : أنت طالق ، ثم قال : أردت الإطلاق عن الوثاق ، وقال : الأصح القبول .

ولو قال : إن كلمت زیداً ، فأنت طالق ، ثم قال : أردت التكليم شهراً ، فيقبل . كذا حكى عن نص الشافعي رحمه الله ، والمراد على ما نقل الغزالي ، القبول باطناً فلا تطلق إذا كلم بعد شهر .

فرع

في ضبط ما يُدّعى فيه ، وما يقبل ظاهراً

قال القاضي حسين : لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ ، أربع مراتب .

إحداها : أن يرفع ما صرح به ، بأن قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت طلاقاً لا يقع عليك ، أو لم أرد إيقاع الطلاق ، فلا تؤثر دعواه ظاهراً ، ولا يدين باطناً .

الثانية : أن يكون ما يدعيه مقيداً لما تلفظ به مطلقاً ، بأن قال : أنت طالق
ثم قال : أردت عند دخول الدار ، فلا يقبل ظاهراً ، وفي التدين الخلاف .
الثالثة : أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم ، فيدن ، وفي القبول ،
ظاهر الخلاف .

الرابعة : أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور ، وفي هذه
المرتبة تقع الكنايات ويعمل فيها ^(١) بالنية .
وضبط الأصحاب بضبط آخر ، فقالوا : ينظر في التفسير بخلاف ظاهر اللفظ ،
إن كان لو وصل باللفظ ، لا ينظم ، لم يقبل ولم يدن ، وإلا فلا يقبل ظاهراً ويدن .
مثال الأول ، قال : أردت طلاقاً لا يقع .
مثال الثاني : أردت طلاقاً عن وثاق ، أو إن دخلت الدار ، واستثنوا من
هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى ، فقالوا : لا يدن فيه على المذهب .

فرع

قال : أنت طالق ثلاثاً ثم قال : أردت إلا واحدة ، أو قال : أربعكنّ
طوائقي ، ثم قال : نويت بقلبي إلا فلانة ، لم يدن على الأصح ، لأنه نص في العدد .
ولو قال : فلانة وفلانة وفلانة طوائقي ، ثم قال : استثنيت بقلبي فلانة ، لم يدن قطعاً
لأنه رفع لما نص عليه ، لا تخصيص عموم ، ذكره القاضي أبو الطيب .

المسألة السابعة : قال لمسوسة : كلما ولدت فأنت طالق للسنة ، فولدت ولداً
وبقي آخر في بطنها ، وقع بولادة الأول طلقة ، لأن الأصل في هذا أن الموصوف
بالسنة والبدعة إذا علق بأمر اعتبرت الصفة عند ذلك الأمر ، فإن وجدت ، وقع
وإلا فلا حتى يوجد كما سبق في قوله : أنت طالق للسنة إذا قدم زيد أنه إن قدم

(١) في الأصل : ويعمل ما فيها .

في حال سنة طلقت ، وإلا فلا تطلق حتى يجيء حال السنة ، وكأنه يخاطبها عند وجود المعلق عليه بقوله : أنت طالق للسنة ، وإذا كان كذلك ، فكأنه عند ولادة أحد الولدين ، قال : أنت طالق للسنة وهي في هذه الحال حامل بآخر . ولو قال لحامل : أنت طالق للسنة ، وقع في الحال ، ثم إذا ولدت الثاني انقضت عدتها . وهل يقع طلاق أخرى ، لأنه يقارن انقضاء العدة ؟ فيه خلاف يأتي في نظائره إن شاء الله تعالى ، الأصح : المنع . ولو ولدت ولداً ولم يكن في بطنها آخر ، فانما تطلق إذا طهرت من النفاس ، ولو ولدت ولدين معاً ولم يكن في بطنها آخر ، فانما تطلق إذا طهرت من النفاس طلقين لأنها ولدت ولدين ، و«كلمها» تقتضي التكرار . ولو قال : كلما ولدت ولدين ، فأنت طالق ، فولدت ولدين معاً أو متعاقبين وفي بطنها ثالث ، طلقت . ولو ولدت ولداً فطلقها ، ثم ولدت آخر ، فإن كان رجعيّاً وقعت أخرى بولادة الثاني ، راجعها أم لا هكذا ذكره . ويشبه أن يقال : إن راجعها فكذلك الحكم ، وإلا فهذا طلاق يقارن انقضاء العدة ، وإن كان الطلاق بائناً فنكحها ، ثم ولدت آخر ، ففي وقوع أخرى قولاً عود الحث .

المسألة الثامنة : نكح حاملاً من الزنى ، وقال : أنت طالق للسنة ، فإن كان دخل بها ، لم تطلق حتى تضع ، وتطهر من النفاس ، لأن الحمل كالعدم وإلا طلقت في الحال كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق للسنة ، هذا إذ كانت لا ترى دمأً أو تراه ولم نجعله حيضاً ، فإن رآته وجعلناه حيضاً ، فإن كان قال لها ذلك في حال رؤية الدم ، لم تطلق حتى تطهر كالحامل^(١) إذا قال لها : أنت طالق للسنة وهي حائض بخلاف الحامل من الزوج حيث يقع طلاقها في الحال ، وإن كانت ترى الدم ، وجعلناه حيضاً على الصحيح ، لأن الحامل من الزوج لا سنة ولا بدعة في طلاقها ، وهذه كالحامل إذ لا حرمة للحملها .

(١) في الأصل : كالحائل ، وما أثبتناه من نسخ الظاهرية .

المسألة التاسعة : قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة لا تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها إلى الحالة الأخرى ، لأن اليقين حينئذ يحصل كما لو قال : أنت طالق اليوم أو غداً لا تطلق حتى يجيء الغد .

المسألة العاشرة : قال : أنت طالق طلقة حسنة في دخول الدار أو طلقة سنية قال إسماعيل البوشنجي : مقتضى المذهب أن تطلق إن دخلت الدار طلقة سنية حتى لو كانت حائضاً لم تطلق ما لم تطهر . ولو كانت طاهراً لم يجامعها في ذلك الطهر ، طلقت في الحال ، وإن كان جامعها فيه ، لم تطلق حتى تحيض وتطهر .

المسألة الحادية عشرة : قال لها وهي طاهر : أنت طالق للسنة ، ثم اختلفا فقال : جامعتك في هذا الطهر ، فلم يقع طلاق في الحال ، وقالت : لم تجامعني وقد وقع ، قال إسماعيل البوشنجي : مقتضى المذهب ، أن القول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وكما لو قال المؤلي والعنين : وطئت .

فرع

قال : أنت طالق كالثلج ، أو كالنار ، طلقت في الحال ، ولغا التشبيه ، وقال أبو حنيفة : إن قصد التشبيه بالثلج في البياض ، والنار بالإضاءة ، طلقت سنياً ، وإن قصد التشبيه بالثلج في البرودة ، وبالنار في الحرارة والإحراق ، طلقت في زمن البدعة وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في أركان الطلاق

هي خمسة .

[الركن] الاول : المطلق وشرطه التكليف ، فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون ،

لا تنجزاً ولا تعليقاً . فلو قال مراחק : إذا بلغت ، فأنت طالق فبلغ ، أو قال مجنون : إذا أفقت ، فأنت طالق ثم أفاق ، أو قال : أنت طالق غداً فبلغ وأفاق قبل الغد فلا طلاق .

قلت : هكذا اقتصر الغزالي^(١) وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفاً ، وقد يورد عليه السكران ، فإنه يقع طلاقه على المذهب ، وليس مكلفاً كما قاله أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول ، ولكن مراد أهل الأصول ، أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد والله أعلم

الركن الثاني : اللفظ وفيه ثلاثة أطراف : أحدها في اللفظ الذي يقع به الطلاق ، والثاني ، في الأفعال القائمة مقامه . والثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة وأحكام تفويضه . أما الأول ، فاللفظ صريح ، وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية ، وكناية وهو ما توقف على نية ، أما الصريح ، فلفظ الطلاق والسراح والفراق وحكي أبو الحسن العبادي ، أن أبا عبد الرحمن القزاز نقل قولاً قديماً أن السراح والفراق كنايةتان ، والمشهور الأول ، فقوله : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو ياطالق أو يامطلقة ، صريح . وقيل : يامطلقة وأنت مطلقة كناية ، والصحيح الأول . وأما المشتق من الاطلاق كقوله : أنت مطلقة بإسكان الطاء أو يامطلقة ، فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتغاره ، وإن كان الاطلاق والتطليق متقاربين .

وفي قوله : أنت طالق ، أو الطلاق ، أو طلقة وجهان : أحدهما أنه كناية . ولو قال : أنت نصف طلقة ، فكناية . قال البغوي : ولو قال : أنت كل طلقة أو نصف طالق ، فصريح ، كقوله : نصفك طالق .

ونقل العبادي خلافاً في قوله : أنت نصف طلقة ، ويجوز أن يجيء هذا الخلاف

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : الرافعي .

في قوله نصف طالق . ولو قال : أنت والطلاق أو أنت وطلقة ، فكناية ، أي : قرت بينك وبينها . وإذا قلنا بالمشهور في لفظي السراح والفراق ، فقوله : فارقتك ومرحتك صريحان ، وفي الاسم منها وهو مفارقة ومسرحة وجهان ، سواء الوصف ، كقوله أنت مسرحة أو مفارقة ، والنداء كقوله : يامسرحة أو يامفارقة ، أصحها صريحان أيضاً ، وقوله : أنت السراح ، أو أنت الفراق على الوجهين في : أنت الطلاق .

فرع

قال : أردت بقولي : طالق ، إطلاقها من الوثاق ، وبالفراق المفارقة في المنزل ، وبالسراح إلى منزل أهلها ، أو قال : أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها ، دُيِّنَ ولم يقبل ظاهراً ، فلو صرح ، فقال : أنت طالق من وثاق ، أو سرحتك إلى موضع كذا ، أو فارقتك في المنزل ، خرج عن كونه صريحاً وصار كناية . قال المتولي : وهذا في ظاهر الحكم ، وأما بينه وبين الله تعالى ، فأنما لا يقع الطلاق إذا كان على عزم أن يأتي بهذه الزيادة من أول كلامه ، فأما إذا قال : أنت طالق ، ثم بدا له فوصل به هذه الزيادة ، فالطلاق واقع في الباطن . ولو لم يكن عازماً على هذه الزيادة أولاً ثم نواها في أثناء الكلام ، فوجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى في الاستثناء وغيره ، وكذلك التدين إذا لم يتلفظ بالزيادة ، وقال : نويتها ، إنما يدين إذا كان فأوياً من أول الكلام ، فإن حدث بعد الفراغ من الكلام ، فلا ، وإن حدث في أثناءه ، فعلى الوجهين .

فرع

قوله : أوقعت عليك طلاقي ، صريح ذكره الروياني . ولو قال : لك طلقة ، أو وضعت عليك طلقة ، فوجهان .

فرع

ذكر الأصحاب أن صريح^(١) الطلاق ثلاثة : الطلاق ، والسراح ، والفراق ، وأهموا ذكر شيئين هنا أحدهما : لفظ الخلع ، وفي كونه صريحاً في الطلاق خلاف سبق ، والثاني : قوله الحلال علي حرام ، وفي كونه صريحاً خلاف نذكره إن شاء الله تعالى قريباً .

فرع

ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات ، صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات ، كشهرة العربية عند أهلها ، وقيل : وجهان . ثانيهما : أنها كناية ، وترجمة السراح والفراق فيها الخلاف ، لكن الأصح هنا أنها كناية قاله الإمام والروائي ، لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال .

فرع

إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله علي حرام ، أو أنت علي حرام ، أو الحلال أو الحل علي حرام ، ففي التحاقه بالصريح أوجه ، أصحها : نعم لحصول التقادم ، وغلبة الاستعمال ، وبهذا قطع البغوي ، وعليه تنطبق فتاوى القفال ، والقاضي حسين والمتأخرون . والثاني : لا ، ورجحه المتولي . والثالث ، حكاه الإمام عن القفال : أنه إن نوى شيئاً آخر من طعام أو غيره ، فلا طلاق . وإذا ادعاه ، صدق ، وإن لم ينو شيئاً ، فإن كان فقيهاً يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية ، لم يقع ، وإن كان عامياً سألناه عما يفهم إذا سمعه من غيره ، فإن قال : يسبق إلى فهمي منه الطلاق ، حمل على ما يفهم ،

(١) في نسخ الظاهرية : صرائح .

والذي حكمه المتولي عن القفال ، أنه إن نوى غير الزوجة ، فذاك ، وإلا فيقع الطلاق للعرف .

قلت : الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون ، أنه كناية مطلقاً والله أعلم

وأما البلاد التي لا يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق ، فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف . وفي فتاوى القاضي حسين ، أنه لو كان له امرأتان ، فقال : حلال الله علي حرام إن دخلت الدار فدخل ، تطلق كل واحدة منها طلاقاً ، وبوافقه ما ذكره البغوي في « الفتاوى » ، أنه لو قال : حلال الله علي حرام وله أربع نسوة ، تطلقن كلهن إلا أن يريد بعضهن ، لكن ذكر بعده أنه لو قال : إن فعلت كذا ، فحلال الله علي حرام وله امرأتان ففعل ، طلقت إحداها ، لأنه اليقين ، ويؤمر بالتعيين قال : ويحتمل غيره فحصل تردد .

قلت : الظاهر المختار الجاري على القواعد ، أنه إذا لم ينوهما ، لا تطلق إلا إحداها ، أو إحداهن ، لأن الاسم يصدق عليه ، فلا يلزمه زيادة ، وقد صرح بهذا جماعة من المتأخرين ، وهذا إذا نوى : حلال الله علي حرام الطلاق ، وجعلناه صريحاً فيه . والله أعلم

فصل

وأما الكناية ، فيقع بها الطلاق مع النية بالإجماع ، ولا يقع بلانية وهي كثيرة ، كقوله : أنت خلية وبرية ، وبنة وبنتلة ، وبائن وحرام ، وحررة ، وأنت واحدة ، واعتدي واستبرئي رحمك ، والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، ولا أندع مربك ، أي : لا أزجر إبلك ، ومعناه : لا أهتم بشأنك ، واغربي واغربي ، واخرجي واذهبي ، وسافري وتجنبي ، وتجردي وتقنعي ، وتستري ، والزمي الطريق ، وبينني

وأبعدي وودعيني ودعيني ، وبرئت منك ، ولا حاجة لي بك ، وأنت وشأنك ، وأنت مطلقة ومنطلقة ، وتجرعي وذوقي ، وتزودي وما أشبه ذلك . وفي قوله : اشربي ، وجهان : الأصح المنصوص ، كناية . وقال أبو إسحاق : ليس كناية ، بل هو لغو ، وكلبي ، كاشربي كناية على المذهب ، وقيل : ليس كناية قطعاً . وفي قوله : أغناك الله ، وقوله : قومي ، وجهان ، أصحها : ليس كناية .

وأما الألفاظ التي لا تحتل الطلاق إلا على تقدير متعسف ، فلا أثر لها ، فلا يقع بها طلاق وإن نوى ، وذلك كقوله : بارك الله بك ، وأحسن الله جزاءك ، وما أحسن وجهك ، وتعالى واقربي ^(١) واغزلي ^(٢) واسقني ، وأطعميني وزوديني ، واقعدي وما أشبه ذلك ، وحكي وجهه في : اقعدي وأحسن الله جزاءك ، وزوديني ونحوها ، أنها كناية وهو ضعيف .

فرع

قال لزوجته : أنت حرة أو معتقة ، أو أعتقتك ونوى الطلاق ، طلقت . ولو قال لعبده : طلقته ونوى العتق ، عتق . والمناسبة والمشاركة بين المالكين يصلح كل واحدة منها كناية في الآخر ، وكما أن صريح كل واحد منها كناية في الآخر ، فكناياتهما مشتركة مؤثرة في العقدین جميعاً بالنية ، لكن لو قال للعبد : اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق ، لم ينفذ لاستحالة في حقه ، ولو قال ذلك لأمتة ونوى العتق ، أو لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق ، نفذ على الأصح ، والظهار والطلاق ليس أحدهما كناية في الآخر .

ولو قال لأمتة : أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت على الصحيح ، وقيل : لا لأنه لا يزيل الملك ، بخلاف الطلاق .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : واقربي . (٢) في الأصل : واعزني .

فصل

قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك ، بأن نوى الطلاق ، نفذ رجعيًا ، فإن نوى عددًا وقع ما نوى . وحكى الحناطي وجهاً أنه لا يكون طلاقاً إذا قلنا : إنه صريح في اقتضاء الكفارة ، كما سذكروه إن شاء الله تعالى قريباً وهذا وإن كان غريباً ، ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة : أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه ، لا ينصرف إلى ^(١) غيره بالنية ، وإن نوى الظهار ، فهو ظهار . وإن نواهما معاً ، فهل يكون ظهاراً أم طلاقاً أم تخير فما اختاره منها ثبت ؟ فيه أوجه ، أصحها الثالث ، وبه قال ابن الحداد ، وأكثر الأصحاب ، ولا ينعقد الاثنان معاً قطعاً . ولو نوى أحدهما قبل الآخر ، قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ثم أراد الطلاق ، صحا جميعاً ، وإن أراد الطلاق أولاً ، فإذا كان بائناً ، فلا معنى للظهار بعده وإن كان رجعيًا كان الظهار موقوفاً ، فإن راجعها ، فهو صحيح والرجعة عودٌ وإلا فهو لغو ، قال الشيخ أبو علي هذا التفصيل فاسد عندي ، لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفات لم يختلف الحكم بارادتها معاً ، أو متعاقبين ، وإن نوى تحريم عنها أو فرجها أو وطئها ، لم تحرم عليه ، ويلزمه كفارة يمين ، كما لو قال ذلك لأخته . وفي وقت وجوب الكفارة وجهان ، أحدهما : لا يجب إلا عند الوطء ، ويكون هذا اللفظ مع نية التحريم ، كاليمين على ترك الوطء ، وعلى هذا الوجه يكون مؤلياً بقوله : أنت علي حرام لوجوب الكفارة بالوطء كقوله : والله لا أطؤك . والثاني وهو الصحيح : أن الكفارة تجب في الحال وإن لم يطاء ، وهي كفارة اليمين وليست كفارة يمين ، لأن اليمين لا تنعقد إلا بأسماء الله تعالى وصفاته فعلى هذا لو قال : أردت الحلف على ترك الوطء لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه ، وقيل : يقبل

(١) في الأصل : بآلي .

وينعقد يميناً ، فعلى هذا هل يصير لفظ التحريم يميناً بالنية في غير الزوجات ، والإمام كالطعام واللباس وغيرهما ، أم يختص بالابضاع ؟ وجهان

قلت : أصحابها يختص والله أعلم

وإن أطلق قوله : أنت علي حرام ولم ينو شيئاً ، فقولان أظهرهما : وجوب الكفارة وقوله : أنت علي حرام ، صريح في لزوم الكفارة ، والثاني : لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة ، وهذا التفصيل مستمر فيمن قال : أنت علي حرام في بلاد لم يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق ، وفيمن قاله في بلاد اشتهر فيها للطلاق^(١) إذا قلنا : إن الشيوع والاشتهار لا يجعله صريحاً ، فأما إذا قلنا : إنه يصير به صريحاً فمقتضى ما في « التهذيب » ، أنه يتعين للطلاق ولا تفصيل ، وقال الإمام : لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة ، كما أنا وإن جعلناه صريحاً في الكفارة عند الإطلاق يجوز صرفه بالنية إلى الطلاق قال : وإذا أطلق وجعلناه صريحاً في الكفارة ، بني على أن الصرائح تؤخذ من الشيوع فقط ، أم منه ومن ورود الشرع به ؟ إن قلنا [بالأول حمل على الغالب في الاستعمال وإن قلنا]^(٢) بالثاني فهل يثبت الطلاق لقوته ، أم يتدافعان ؟ فيه رأيان .

فرع

قول الغزالي في « الوسيط » : إن نوى التحريم كان يميناً ، هذا غلط ، بل الصواب ما اتفق عليه جميع الأصحاب أنه ليس بيمين ، لكن فيه كفارة يمين .

فرع

قال لأمته : أنت علي حرام ، أو حرمتك ، فإن نوى العتق عتقت ، وإن نوى طلاقاً أو ظهاراً ، فهو لغو ، قال ابن الصباغ : وعندي أن نية الظهار كنية التحريم ،

(١) في الأصل : الطلاق . (٢) زيادة من نسخ الظاهرية لم ترد في الأصل .

وإن نوى تحريم عنها ، لم تحرم ويلزمه كفارة عين ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً
لزمته الكفارة على الأظهر . وقيل : قطعاً . ولو قال ذلك لأمته التي هي اخته ونوى
تحريم عنها ، أو لم ينو شيئاً ، لم تلزمه الكفارة ، لأنه صدق في وصفها ، وإنما تجب
الكفارة لوصفه الحلال بالحرمة .

ولو كانت الأمة معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو كانت
الزوجة محرمة ، أو معتدة عن شبهة ، ففي وجوب الكفارة وجهان ، لأنها محل
لاستباحة في الجملة .

ولو كانت حائضاً أو نفساء أو صائفة ، وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . ولر
خاطب به الرجعية ، فلا كفارة على المذهب ، ونقل الحناطي فيه خلافاً .

فرع

قال : هذا الثوب ، أو العبد ، أو الطعام حرام علي ، فهو لغو لا يتعلق به
كفارة ولا غيرها .

فرع

قال : كل ما أملكه حرام علي وله زوجات وإماء ، ونوى تحريمهن ، أو أطلق
وجعلناه صريحاً ، أو قال لأربع زوجات أنتن علي حرام ، فهل تعدد الكفارة ،
أم تكفي كفارة واحدة عن جميع ذلك ؟ فيه خلاف المذهب الاكتفاء في الجميع
وقيل : تعدد بالأشخاص ، وقيل : للزوجات كفارة والإماء أخرى ، وقيل : وللمال أخرى
حكمه الحناطي .

قال لزوجته : أنت علي حرام ، أنت علي حرام ونوى التحريم ، أو جعلناه صريحاً
فإن قال ذلك في مجلس ، أو قاله في مجالس ونوى التأكيد ، فعليه كفارة واحدة
وإن قاله في مجالس ونوى الاستئناس ، تعددت الكفارة على الأصح .

وقيل : عليه كفارة فقط ، وإن أطلق ، فقولان .

فرع

قال : أنت حرام ولم يقل : علي ، قال البغوي : هو كناية بلا خلاف ، ولو قال : أنت علي كالميتة ، والدم ، والحرم ، أو الخنزير وقال : أردت الطلاق ، أو الظهار نفذ ، وإن نوى التحريم ، لزمته الكفارة . وإن أطلق ، فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف . وعلى هذا جرى الامام ، والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه ، قال الخناطي : الخلاف هنا مرتب على لفظ الحرام ، وهنا أولى بأن لا يكون صريحاً ، وحكي قولاً شاذاً أنه لا كفارة وإن نوى التحريم . قال الشيخ أبو حامد : ولو قال أردت أنها حرام علي ، فإن جعلناه صريحاً ، وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية ، وتبعه على هذا جماعة ، ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال : أردت أنها كالميتة في الاستقذار ، صدق ولا شيء عليه .

فرع

قال اسماعيل البوشنجي : إنما يقع الطلاق بقوله : أنت حرام علي إذا نوى حقيقة الطلاق ، وقصد إيقاعه بهذا اللفظ ، أما إذا لم ينو كذلك ، فلا يقع وإن اعتقد قوله : أنت علي حرام موقعا ، وظن أنه قد وقع طلاقه .

فرع

قال : متى قلت لامرأتي : أنت علي حرام ، فإني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة : أنت علي حرام ، فهل يحمل على الطلاق ، أم يكون كما لو ابتدأ به ؟ وجهان خرجها أبو العباس الروياني .

قلت : أصحابها الثاني والله أعلم

فرع

تكرر في كلام الأصحاب في المسألة ، أن قوله : أنت علي حرام صريح في الكفارة ، أم كناية ، وفي الحقيقة ليس لزوم الكفارة معنى اللفظة حتى يقال : صريح فيه ، أم كناية ، وإنما هو حكم رتبته الشرع على التلفظ به . واختلفوا في أنه يتوقف على نية التحريم أم لا ؟ فتوسعوا باطلاق لفظ الصريح والكناية .

فصل

الكناية لا تعمل بنفسها ، بل لا بد فيها من نية الطلاق ، وتقترن النية باللفظ فلو تقدمت ، ثم تلفظ بلا نية ، أو فرغ من اللفظ ثم نوى ، لم تطلق ، فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره ، أو عكسه ، طلقت على الأصح ، ولا تلتحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة الطلاق ، ولا بقريئة الغضب واللجاج ، ومتى تلفظ بكناية وقال : ما نويت صدق بيمينه ، فإن نكل ، حلفت ، وحكم بوقوع الطلاق ، وربما اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها .

فصل

في مسائل منشورة متعلقة بالصريح والكناية

في « الزيادات » لأبي عاصم العبادي ، أنه لو قال : بعثك طلاقك ، فقالت : اشتريت ولم يذكر أعوضاً ، لا يحصل فوكة إذا لم يكن نية ، وقيل : تقع طلاقه بمر المثل ، وأنه لو قال : لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق ، لم تطلق ، وفي هذا توقف .

قلت : الصواب الجزم بالطلاق ، لأنه لفظ صالح ومعه نية والله أعلم

وأنه لو قال : برئت من نكاحك ونوى ، طلقت ، وأنه لو قال : برئت من طلاقك ونوى ، لم تطلق ، ولو قال : برئت إليك من طلاقك ، قال اسماعيل

البوشنجي : هو كناية ، أي : تبرأت منك بوساطة إيقاع الطلاق عليك . ولو قال : أبرأتك ، أو عفوت عنك ، فكناية ، لإشعاره بالاسقاط ، وله عليها حقوق النكاح ، وتسقط بالطلاق^(١) وأنه لو قال : طلقك الله ، أو قال لأمته : أعتقك الله ، طلقت وعتقت ، وهذا يشعر بأنها صريحان ، ورأى البوشنجي أنها كنايةتان لاحتماله الانشاء والدعاء . وقول مستحق الدين للغريم : أبرأك الله ، كقول الزوج : طلقك الله . ولو قال : أنت طال وترك القاف ، طلقت حملاً على الترخيم . قال البوشنجي : ينبغي أن لا يقع وإن نوى ، فإن قال : بإطال ، ونوى ، وقع ، لأن الترخيم إنما يكون في النداء ، فأما في غير النداء ، فلا يقع إلا نادراً في الشعر ، وأنه إذا قال : الطلاق لازم لي ، أو واجب علي ، طلقت للعرف . ولو قال : فرض علي ، لم تطلق لعدم العرف فيه . ورأى البوشنجي أن جميع هذه الألفاظ كناية ، لأنه لو قال : طلاقك علي ، واقتصر عليه ونوى ، وقع ، فوصفه بواجب أو فرض يزيده تأكيداً . وحكى صاحب « العدة » الخلاف فقال : لو قال طلاقك لازم لي ، فوجهان . قال أكثر الأصحاب : هو صريح . ولو قال : لست بزوجة لي ، فالصحيح أنه كناية . وقيل : لغو . وفي فتاوى القفال أنه لو قال : اذهبي إلى بيت أبيي ونوى الطلاق ، إن نواه بقوله : اذهبي ، وقع ، وإن نواه بمجموع اللفظين ، لم يقع ، لأن قوله : إلى بيت أبيي لا يحتمل الطلاق ، بل هو لاستدراك مقتضى قوله : اذهبي . وأنه لو قال لها : أنت طالق أو طوالق ، لم يقع إلا طلقة . وأنه لو قال : كل امرأة لي طالق إلا عمرة ، ولا امرأة له سواها ، طلقت ، لأن الاستثناء مستغرق فبطل . ولو قال : النساء طوالق إلا عمرة ، ولا زوجة له سواها ، لم تطلق . وإن كانت امرأته في نسوة ، فقال : طلقت هؤلاء إلا هذه ، وأشار إلى زوجته ، لم تطلق . وأنه لو قال

(١) في الأصل : الطلاق دون الباء .

لامرأته يابنتي ، وقعت الفرقة بينها عند احتمال السن ، كما لو قاله ^(١) لعبده أو أمته
قلت : المختار في هذا أنه لا يقع به فرقة إذا لم يكن له نية ، لأنه إنما يستعمل
في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة والله أعلم

وأنه لو كانت له زوجة ^(٢) تنسب إلى زوج أمها ، فقال : بنت فلان طالق ، لم
تطلق ، لأنها ليست بنته حقيقة ، ولغيره في هذا احتمال .

قلت : ينبغي أن يقال : إن نواها ^(٣) طلقت ، ولا يضر الغلط في نسبها ، كنظيره في
النكاح ^(٤) وإلا فلا ، ومراد القفال بقوله : لم تطلق ، أي : في الظاهر ، وأما الباطن ،
فيتعين أن يكون كما ذكرته والله أعلم

وأنه لو قال : نساء المسلمين طوائق ، لم تطلق امرأته . وعن غيره : أنها تطلق ،
وبني الخلاف على أن المخاطب هل يدخل في الخطاب ؟

قلت : الأصح عند أصحابنا في الأصول : أنه لا يدخل ، وكذا هنا : الأصح
أنها لا تطلق والله أعلم

وأنه لو قال : بانت مني امرأتي ، أو حرمت علي ، لم يكن إقراراً بالطلاق ، لأنه
كناية ، وأنه لو قال : أنت بائن ثم قال بعد مدة : أنت طالق ، ثلاثاً ، وقال : أردت
بالبائن الطلاق ، فلم يقع على الثلاث لمصادفتها البيّنونة ، لم يقبل منه ، لأنه متهم ،
وأنه لو قال : بطلاقك لا أكلم فلاناً فكلّمه ، لم تطلق ، لأن الطلاق لا يجلف به .

(١) في الأصل : قال .

(٢) في نسخ الظاهرية : وأنه لو كانت زوجته .

(٣) في الأصل : إن نوتها .

(٤) في نسخ الظاهرية : من النكاح .

وأنه لو قالت له زوجته واسمها فاطمة : طلقني ، فقال : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت فاطمة أخرى ، طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت أخرى . وقد يشكل هذا بما سبق ، أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح . وأنه لو قال : طلقت ولم يزد عليه ، لا يقع الطلاق ، وإن نوى ، لأنه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة ، فهو كما لو قال : امرأتي ونوى الطلاق ، وأنه لو قال لولي امرأته : زوجها ، كان إقراراً بالفراق . ولو قال لها : انكحي ، لم يكن إقراراً ، لأنها لا تقدر أن تنكح ، ولكن المفهوم منه ما يفهم من قول الله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره) .

قلت : الصواب أنه كناية إذا خاطبها به ، بخلاف الولي ، لأنه صريح فيه والله أعلم
وبما نقل من معلقات القاضي شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين ، ما حكاه عن جده أبي العباس الروياني وغيره ، أنه لو قال : أحللتك ونوى طلاقها ، هل هو كناية ؟ وجهان .

قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم

وأنه لو قال : أنت بائن وطالق ، يرجع إلى نيته في « بائن » ، ولا يجعل قوله : « وطالق » تفسيراً له .

وأنه لو كرر كناية ، كقوله : اعتدي اعتدي اعتدي ، ونوى الطلاق ، فإن نوى التأكيد وقعت واحدة ، وإن نوى الاستثناف ، فثلاث ، وإن لم ينو ، فقولان . ولو كانت الألفاظ مختلفة ، ونوى بها الطلاق ، وقع بكل لفظة طلاق .

وأن القفال قطع بأنه لو قال : طلقت ، ونوى امرأته ، لم تطلق لعدم الإشارة والاسم .

ولو قيل له : ما تصنع بهذه الزوجة ؟ طلقها ، فقال : طلقت ، أو قال لامراته : طلقي نفسك ، فقالت : طلقت ، وقع الطلاق ، لأنه يترتب على السؤال والتفويض ، وأنه لو قال : أنت بطلقة ، ونوى ، لم تطلق . وأنه لو كان له زوجتان ، إحداها فاطمة بنت محمد ، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه أيضاً محمداً ، إلا أنه اشتهر في الناس بزيد ، وبه يدعونه ، فقال الزوج : زوجتي فاطمة بنت محمد طالق ، وقال : أردت بنت الذي يدعونه زيداً ، قال جدي : يقبل لأن الاعتبار بتسمية أبويه ، وقد يكون للرجل اسمان ، وأكثر ، وقيل : الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف . وأنه لو قال : امرأتي هذه محرمة علي لا تحل لي أبداً ، قال جدي : لا تطلق ، لأن التحريم قد يكون بغير الطلاق ، وقد يظن التحريم المؤبد باليمين على ترك الجماع ، وقيل : يحكم عليه بالبينونة لمقتضى هذا اللفظ ، وأنه لو قيل لرجل اسمه زيد : يا زيد ، فقال : امرأة زيد طالق ، قال جدي : تطلق امرأته . وقال غيره ^(١) : لا تطلق حتى يريد نفسه لجواز ^(٢) إرادة زيد آخر . وليجىء هذا الوجه ، فيما إذا قال : فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة ، ويشبه أن يكون هو الأصح ليكون قاصداً تطليق زوجته ، وأنه لو قيل : طلقت ^(٣) امرأتك ، فقال : اعلم أن الأمر على ما تقوله ، فهل يكون هذا إقراراً بالطلاق ؟ وجهان حكاهما جدي ، أصحها ليس باقرار لأنه أمره أن يعلم ، ولم يحصل هذا العلم ، وأنها لو ادعت أنه طلقها ثلاثاً ، فأنكر ، ثم قال لفقيه : اكتب لها ثلاثاً ، قال جدي : يحتمل كونه كناية ، ويحتمل أن لا يكون ، وأنه لو قال : امرأتي التي في هذه الدار طالق ، ولم تكن امرأته فيها ، لا يقع الطلاق ، وأنه لو قال : رددت عليك الطلقات الثلاث ، ونوى ، وقع الثلاث . وأنه لو قال : امرأته طالق ، وعنى نفسه ، قال جدي : يحتمل وقوع الطلاق ، ويحتمل عدمه .

(١) في نسخ الظاهرية : وقيل : لا تطلق .

(٢) في الأصل : يجوز . (٣) في الأصل : طلقنتك .

تمت : الوقوع أرجح والله اعلم

وأنه لو قال لابنه : قل لأمك أنت طالق ، قال جدي : إن أراد التوكيل ، فإذا قاله لها الابن ، طلقت ، ويحتمل أن يقع ويكون الابن مخبراً لها بالحال .

وأنه لو قال : كل امرأة في السكة طالق ، وزوجته في السكة ، طلقت على الأصح . وأنه لو وكل في طلاقها ، فقال الوكيل : طلقت من يقع الطلاق عليها بلفظي ، هل تطلق التي وكله في طلاقها ؟ أو طلقها ولم ينو عند الطلاق أن يطلق موكله ، ففي الوقوع وجهان .

وفي فتاوي القاضي حسين ، أنه لو قيل له : فعلت كذا ، فأنكرو ، فقيل له : إن كنت فعلته فامراتك طالق ، قال ^(١) نعم ، لم تطلق ، لأنه لم يوقعه . قال البغوي : ينبغي أن يكون على القولين ، فيمن قيل له : طلقها ؟ قال : نعم .

وفي « المستدرک » للإمام اسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال لزوجته : وهبتك لأهلك ، أو لأبيك أو للأزواج أو للأجانب ، ونوى الطلاق ، طلقت ، كقوله : ألحقني بأهلك .

وأنه لو قال لامرأته : أنت كذا ونوى الطلاق ، لم تطلق . وكذا لو علق بصفة ، فقال : إن لم أدخل الدار ، فأنت كذا ، ونوى ، لم تطلق لأنه لا إشعار له بالفرقة ، فأنشبه إذا قال : إن لم أدخل الدار فأنت كما أضمر ، ونوى الطلاق ، فإنها لا تطلق ، وأنه لو قال : أربع طرق عليك مفتوحة ، فخذي أيها شئت ، أو لم يقل : خذي أيها شئت ، أو قال : فتحت عليك طريقك ، فكناية . وقال أبو بكر الشامي : إذا لم يقل : خذي أيها شئت ، فليس كناية ، ووافق في قوله : فتحت عليك طريقك

(١) في نسخ الظاهرية : فقال .

أنه كناية . وأنه لو قال : خذي طلاقك ، فقالت : أخذت ، لم تطلق ما لم توجد نية الإيقاع من الزوج بقوله : خذي أو من المرأة إن حمل قوله على تفويض الطلاق اليها .

وفي « الإقناع » لأقضى القضاة الماوردي ، أن قوله : لعن الله يسوق إليك خيراً كناية ، وذكر هو وغيره أن قوله : بارك الله لك ، كناية ، بخلاف قوله : بارك الله فيك .

وفي « فتاوى الغزالي » : إذا كتب الشرطي إقرار رجل بالطلاق ، فقال له الشهود : نشهد عليك بما في هذا الكتاب ؟ فقال : اشهدوا ، لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى ، بل لو قال : اشهدوا على أنني طلقته أمس وهو كاذب ، لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي « التتمة » أنه لو قال لواحدة من نسائه : أنت طالق طلاقاً ، فقالت : تكفيني ثلاث ، فقال : الباقي على صوابك ، لا يقع على صوابها طلاق ، لأنه لم يخاطبهن ، وإنما رد عليها شيئاً لاغياً ، فإن نوى به الطلاق ، كان طلاقاً وكان التقدير : أنت طالق بثلاث ، وهن طوائف بالباقي . وأنه لو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وأنت يا أم أولادي ، قال أبو عاصم العبادي : لا تطلق ، وهو كما قال غيره : لو قال لزوجته : نساء العالمين طوائف وأنت يا فاطمة ، لا تطلق ، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن ، وأنه لو قال له رجل : فعلت كذا فأنكر ، فقال الرجل : الحل عليك حرام ، والنية نيتي أنك ما فعلت ، فقال : الحل علي حرام ، والنية نيتك ما فعلته ، لغا قوله : النية نيتك ، ويكون الحكم كما لو تلفظ بهذا اللفظ ابتداءً . ولو قال له لما أنكر : امرأتك طالق إن كنت كاذباً ، فقال : طالق وقال : ما أردت طلاق امرأتي يقبل ، لأنه لم توجد إشارة إليها ولا تسمية ، وإن لم يدع إرادة غيرها ، حكم بوقوع الطلاق وبالله التوفيق .

فرع

قال : أنت طالق ثلاثاً أو لا ، باسكان الواو ، لا يقع شيء . قال المتولي :
كما لو قال : هل أنت طالق ؟ ولو قال : أنت طالق أولاً بتشديد الواو وهو
يعرف العربية ، طلقت .

الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ :

الإشارة والكتب يدلان على الطلاق ، فأما الإشارة ، فمعتبرة من الأخرس في وقوع
الطلاق ، وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والأقارب والدعاوي ، لكن
في شهادته خلاف . وإذا أشار في صلاته بطلاق أو يبيع أو غيرهما ، صح العقد قطعاً ولا
تبطل صلاته على الصحيح ، ثم منهم من أدار الحكم على إشارته المفهومة ، وأوقع الطلاق
بها ، نوى أم لم ينو ، وكذا فصل ^(١) البغوي .

وقال الإمام وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ، وهي
التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها ، وإلى كناية مفتقرة إلى النية ، وهي التي
يفهم الطلاق بها الخصوص بالفطنة والذكاء . ولو بالغ في الإشارة ، ثم ادعى أنه
لم يرد الطلاق وأفهم هذه الدعوى . قال الإمام : هو كما لو فسر اللفظة الشائعة
في الطلاق بغيره .

فرع

سواء في اعتبار إشارة الأخرس ، قدر على الكتابة أم لا ، هكذا قاله
الإمام ، وبرأفه إطلاق الجمهور . وقال المتولي : إنما تعتبر إشارته إذا لم يقدر على

(١) في نسخ الظاهرية : وكذا فعل .

كتابة مفهومة . فالكتابة هي المعتبرة ، لأنها أضبط ، وينبغي أن يكتب مع ذلك : إني قصدت الطلاق .

فرع

إذا كتب الأخوس الطلاق ، فثلاثة أوجه . الصحيح أنه كناية ، فيقع الطلاق إذا نوى ، وإن لم يشر معها ، والثاني : لا بد من الإشارة ، والثالث : هو صريح ، قاله الشيخ أبو محمد .

فصل

القادر على النطق ، إشارته بالطلاق ليست صريحة ، وإن أفهم بها كل أحد ، وليست كناية أيضاً على الأصح . ولو قال لإحدى زوجتيه : أنت طالق وهذه ، ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية ، وجهان . ولو قال : امرأتي طالق ، وأشار إلى إحداها ، ثم قال : أردت الأخرى ، فوجهان . أحدهما : يقبل . والثاني : لا يقبل ، بل تطلقان جميعاً .

فصل

إذا كتب القادر بطلاق زوجته ، نظر ، إن قرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة ، أو بعدها ، طلقت ، وإن لم يتلفظ ، نظر ، إن لم ينو إيقاع الطلاق ، لم تطلق على الصحيح ، وقيل : تطلق وتكون الكتابة صريحاً ، وليس بشيء . وإن نوى ، ففيه أقوال وأوجه وطرق ، مختصرها ثلاثة أقوال . أظهرها : تطلق مطلقاً ، والثاني : لا ، والثالث : تطلق إن كانت غائبة عن المجلس ، وإلا فلا . وهذا الخلاف جارٍ في سائر التصرفات التي لا تقتقر إلى قبول كالإعتاق والإبراء ، والعفو عن القصاص وغيرها بلا فرق .

وأما ما يحتاج إلى قبول ، فهو نكاح وغيره ، أما غيره كالبيع والهبة والاجارة ، ففي انعقادها بالكتب خلاف مرتب على الطلاق ، وما في معناه ، إن لم يعتبر الكتب هناك ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ، ولأن القبول فيها شرط فيتأخر عن الإيجاب ، والأشبه الانعقاد . ومن قال به ، جعل تمام الإيجاب بوصول الكتاب ، حتى يشترط اتصال القبول به . وفي وجه : لا يشترط ذلك ، بل يراعى التواصل اللائق بين الكتاتين ، وقد أشرنا إلى هذا كله في أول البيع ، وذكرنا عن بعضهم ، أن المشتري لو قبل بالقول ، كان أقوى من أن يكتب ، وكذا ذكره الإمام .

وأما النكاح ، ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة ، فلا اطلاع للشهود على النية . ولو قالوا بعد المكاتبه : نوبنا ، كان شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد ، ومن جوز اعتمد الحاجة .

وإذا قلنا : ينعقد البيع والنكاح بالمكاتبه ، فذلك في حال الغيبة ، فأما عند الحضور ، فخلاف مرتب .

وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبه يكتب : زوجتك بنتي ، ويحضر الكتاب عدلان ، ولا يشترط أن يحضرها ، ولا أن يقول : أشهدا . فإذا بلغه ، فيقبل لفظاً . أو يكتب القبول ، ويحضر القبول شاهداً الإيجاب ، فإن شهده آخران ، فوجهان . أصحهما : المنع ، ومن جوز ، احتمله كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول . ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة ، يشترط كونه على الفور ، وفيه وجه ضعيف سبق .

فرع

كتب إليه : وكلتك في بيع كذا من مالي ، أو إعتاق عبي ، فإن قلنا : الوكالة لا تقتصر إلى القبول ، فهو ككتب الطلاق ، وإلا فكالبيع ونحوه .

فرع

كتب: زوجتي طالق ، أو با فلانة أنت طالق ، أو كل زوجة لي فهي طالق ، فإن قرأ ما كتبه ، فقد ذكرنا أنها تطلق . فلو قال : لم أنو الطلاق ، وإنما قصدت قراءة ما كتبه وحكايته ، ففي قبوله ظاهراً وجهان مشبهان بالوجهين فيما لو حل الوثاق ، وقال : أنت طالق . وفائدة الخلاف ، إنما تظهر إذا لم يجعل الـكتب صريحاً ولا كناية ، أو قلنا : كناية ، وأنكر اقتراح النية .

فرع

إذا أوقعنا الطلاق بالمكاتبه ، نظر في صورة المكتوب ، إن كتب : أما بعد ، فأنت طالق ، طلقت في الحال ، سواء وصلها الكتاب أم ضاع .

وإن كتب : إذا قرأت كتابي ، فأنت طالق ، لم يقع بمجرد البلوغ ، بل عند القراءة . فإن كانت تحسن القراءة ، طلقت إذا قرأته قال الإمام : والمعتبر أن تطلع على ما فيه . واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعه وفهمت ما فيه ، طلقت ، وإن لم تتلفظ بشيء . فلو قرأه غيرها عليها ، فهل يقع الطلاق لأن المقصود اطلاعها ، أم لا لعدم قراءتها مع الامكان ؟ وجهان . أصحابنا : الثاني ، وبه قطع البغوي . وإن كانت لا تحسن القراءة ، طلقت إذا قرأه عليها شخص على الصحيح . وقيل : لا تطلق أصلاً . ولو كان الزوج لا يعلم ، أهي قارئة أم لا ، فيجوز أن ينعقد التعليق على قراءتها بنفسها ، نظراً إلى حقيقته ، ويجوز أن ينعقد على الفهم^(١) والاطلاع ، لأنه القدر المشترك بين الناس ، والأول أقرب . أما إذا كتب :

(١) في الأصل : التفهم .

إذا أتاك كتابي ، أو بلغك ، أو وصل إليك كتابي فأنت طالق ، فلا يقع الطلاق قبل أن يأتيا ، فإن انمى جميع المكتوب ، فبلغها القرطاس بحيث لا يمكن قراءته ، لم تطلق كما لو ضاع . وقيل : تطلق ، إذ يقال : أتى كتابه وقد انمى ، والصحيح الأول . وإن بقي أثر ، وأمكنت قراءته ، طلقت ، كما لو وصل بحاله ، وإن وصلها بعض الكتاب دون بعضه ، فخرم الكتاب أربعة أقسام .

أحدها : موضع الطلاق ، فإن كان هو الضائع ، أو انمى مافيه ، فثلاثة أوجه . أصحها : لا تطلق ، والثاني : تطلق ، والثالث : إن قال : إذا جاءك كتابي ، وقع . وإن قال : إذا جاءك كتابي هذا أو الكتاب ، فلا .

الثاني : موضع سائر مقاصد الكتاب ، ومنه ما يعتذر به عن الطلاق ويوجبها عليه من الأفعال الملبثة إلى الطلاق ، فإن كان الحلل فيه بالتخريق والانحاء ، وبقي موضع الطلاق وغيره ، ففيه الأوجه الثلاثة ، والوقوع هنا أولى ، وبه قال أبو إسحق ، لوصول المقصود ، وبحسن الاعتماد على الوجه الثالث في الصورتين .

الثالث : موضع السوابق والواحق ، كالتسمية ، وصدر الكتاب ، والحد والصلاة . فإذا كان الحلل فيه والمقاصد باقية ، ففيه الأوجه ، لكن الأصح هنا ، الوقوع . قال الإمام : وكنت أود أن يفرق في هذه الصور الثلاث بين أن يبقى معظم الكتاب ، أم يختل ؟ فإن للمعظم (١) أثراً في بقاء الاسم وعدمه .

قلت : هذا الذي أشار إليه الإمام ، هو وجه ذكره في « المستظهر » ، لكنه لم يطرده فيما إذا انمى موضع الطلاق ، لم يقع عنده ، وعند سائر العراقيين قطعاً ، ولفظه : وقيل : إن وجد أكثر الكتاب ، طلقت . والله أعلم

(١) في الأصل : المعظم .

الرابع : البياض في أول الكتاب وآخره . المذهب : أنه لا عبء بزواله .
وقيل : يطرد الخلاف .

أما إذا كتب : إذا بلغك كتابي ^(١) فأنت طالق ، فإن بلغ موضع الطلاق
وقع بلا تفصيل ولا خلاف ، وإن بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق ، لم تطلق .

فرع

كتب : إذا بلغك كتابي ، فأنت طالق ، وكتب أيضاً : إذا وصل إليك طلاقي
فأنت طالق فبلغها ، وقعت طلقتان للصفتين ^(٢) .

ولو كان التعليق بقراءتها ، فقرأت بعضه دون بعض ، فعلى ما ذكرناه في
وصول بعضه دون بعض .

فرع

كتب كتابه ونوى ، فككتب الصريح .
ولو أمر الزوج أجنبياً ، فككتب ونوى الزوج ، لم تطلق كما لو قال للأجنبي :
قل لزوجتي : أنت بائن ونوى الزوج ، لا تطلق .

فرع

كتب : إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق ، فبلغها كله ، فهل يقع
لاشتمال الكل على النصف ، أم لا لأن النصف في مثل هذا يراد به المنفرد؟ وجهان .
قلت : الأصح الوقوع . والله أعلم

(١) في نسخ الظاهرية : طلاقي .

(٢) في الأصل : للصنفين .

فرع

الكتب على الكاغد ، والرق ، واللوح ، والنقر في الحجر والخشب ، سواء في الحكم ، ولا عبء برسم الحروف على الماء والهواء ، لأنها لا تثبت . قال الإمام : ولا يمتنع أن يلحق هذا بالإشارة المفهمة ، ولك أن تمنعه ، لأن هذا إشارة إلى الحروف لا إلى معنى الطلاق وهو الابعاد .

قلت : ولو خط على الأرض وأفهم ، فكأخط على الورق ، ذكره الإمام والمتولي وغيرهما ، وقد سبق في كتاب البيع . والله اعلم

فرع

قالت : أتاني كتاب الطلاق ، فأنكر أنه كتبه ، أو أنه نوى ، صدق ، فلو شهد شهود أنه خطه ، لم تطلق بمجرد ذلك ، بل يحتاج مع ذلك إلى إثبات قراءته أو نيته .

فرع

كتب : أنت طالق ثم استمد فكتب : إذا أذاك كتابي ، فإن احتاج إلى الاستمداد ، لم تطلق حتى يبلغها الكتاب ، وإلا طلقت في الحال .

فرع

حرك لسانه بكلمة الطلاق ، ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه . قال المتولي : حكى الزجاجي ، أن المزني نقل فيه قولين . أحدهما : تطلق ، لأنه أقوى من الكتب مع النية . والثاني : لا لأنه ليس بكلام ، ولهذا يشترط في قراءة الصلاة أن يسمع نفسه .

قلت : الأظهر : الثاني ، لأنه في حكم النية المجردة ، بخلاف الكتب ، فإن المعتمد في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا . والله اعلم

الطرف الثالث في التفويض : يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها ، فإذا فوض فقال : طلقي نفسك إن شئت ، فهل هو تمليك للطلاق ، أم توكيل به ؟ قولان . أظهرهما : تمليك وهو الجديد ، فعلى هذا ، تطبيقها يتضمن القبول ، ولا يجوز لها تأخيرها ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت ، لم يقع . وقال ابن القاص وغيره : لا يضر التأخير مادام في المجلس ، وقال ابن المنذر : لها أن تطلق متى شاءت ، ولا يختص بالمجلس ، والصحيح الأول ، وبه قال الأكثرون . ولو قال : طلقي نفسك بألف ، أو على ألف إن شئت فطلقت ، وقع بائناً ، وهذا تمليك بعوض . وإذا لم يجز^(١) عوض ، فهو كالهبة . قال القفال : ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : كيف يكون تطليقي لنفسي ، ثم قال : طلقت ، وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعاً ، وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر تخلله .

أما إذا قلنا : التفويض توكيل ، ففي اشتراط قبولها الخلاف المذكور في سائر الوكالات ، ويجيء الوجه الفارق بين صيغة الأمر بأن يقول : طلقي نفسك . وصيغة العقد ، كقوله : وكنتك في طلاق نفسك . وهل يجوز تأخير التطليق على هذا القول ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، فتطلق متى شاءت كتوكيل الأجنبي . والثاني وبه قال القاضي حسين البغوي : لا ، وطرده القاضي فيما لو قال : وكنتك في طلاق نفسك .

أما إذا قال : طلقي نفسك متى شئت ، فيجوز التأخير قطعاً ، وللزوج أن يرجع

(١) في الأصل : لم يجز .

فيه قبل أن تطلق نفسها إن جعلناه نوكيلاً ، وكذا إن جعلناه تمليكاً على الصحيح ، ومنعه ابن خيران .

ولو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فطلقى نفسك ، فإن قلنا : تمليك ، لغا ، وليس لها التطلق إذا جاء رأس الشهر .. وإن قلنا : توكيل ، جاز كتوكيل الأجنبي . وعلى هذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فطلقى نفسك ، إن ضمننت لي ألفاً ، أو قال : طلقى نفسك إن ضمننت لي ألفاً بعد شهر ، فإذا طلقت نفسها على ألف بعد مضي الشهر ، طلقت ولزمها الألف .

قال اسماعيل البوشنجي : لو قال لأجنبي : إذا جاء رأس الشهر ، فأمر امرأتى بيدك ، فإن كان قصده بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر ، فله التطلق بعد أي وقت شاء ، إلا أن يطرأ منع ، وإن أراد تقييد الأمر برأس الشهر ، تقييد الطلاق به ، وليس له التطلق بعده ، ولو قال : إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيدك ، ففقتضاء إطلاق الاذن بعده ، فيطلقها بعده ^(١) متى شاء . ولو قال : أمرها بيدك إلى شهر أو شهراً ، فله أن يطلقها إلى شهر ، وليس له تطليقها بعده .

وهذه الأحكام في حق الزوجة ، كهي في حق الأجنبي إذا جعلنا التفويض اليها توكيلاً .

فرع

قال : طلقى نفسك ، فقالت : طلقت نفسي أو أنا طالق إذا قدم زيد ، لم يقع الطلاق إذا قدم ، لأنه لم يملكها التعليق ، وكذا حكم الأجنبي ، وفيها وجه حكاة الخناطي .

(١) في الأصل : بعد .

ولو قال لها : علقي طلاقك ، ففعلت ، أو قاله لأجنبي ، ففعل ، لم يصح ، لأن تعليق الطلاق يجري مجرى الأيمان ، فلا يدخله نيابة ، وقيل : يصح . وقيل : إن علق على صفة توجد لاحالة ، كطولع الشمس ، ورأس الشهر ، صح لأن مثل هذا التعليق ليس بيمين ، وإن كانت محتملة الوجود كدخول الدار ، لم يصح ، لأنه يمين ، والصحيح هو الأول ، وبه قطع البغوي .

فرع

تفويض الإعتاق إلى العبد ، كتفويض التطليق إلى الزوجة في الأحكام المذكورة .

فصل

كما يجوز التفويض بصريح الطلاق ، ويعتد من المفوض إليها بالصريح ، كذلك يجوز التفويض بالكنايات مع النية ، ويعتد منها بالكناية مع النية ، ولا يشترط توافق لفظيها ، إلا أن يقيد التفويض .

فإذا قال : أبيني نفسك ، أو بتي ، فقالت : أبنت : أو بت ، ونويا ، طلقت . وإن لم ينو أحدهما ، لم تطلق .

ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : أبنت نفسي ، أو أنا خلية أو برة ، ونوت ، طلقت على الصحيح . وقال ابن خيران ، وأبو عبيد بن حروبه : لا تطلق . ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت للزوج : طلقتك ، ففيه هذا الخلاف ، ويجري الخلاف في عكسه بأن يقول : أبيني نفسك ، أو فوضت إليك أمرك ، أو ملكتك نفسك ، أو أمرك بيدك وينوي ، فتقول : طلقت نفسي ، قال القاضي حسين وغيره : ويجري فيما لو قال لأجنبي : طلقها ، فقال : أبنتها ، ونوى ، أو قال : أبنا ونوى ، فقال : طلقها .

ولو قال لها : أبيني نفسك ونوى . فقالت : أنا خلية ونوت ، فإنت قلنا بالصحيح ، طلقت ، وعلى قول ابن خيران ، وجهان . أصحها : تطلق ، لأن الاعتماد هنا على النية ، واللفظ غير مستقل ، بخلاف اختلاف الصريح والكناية . ولو قال : طلقي نفسك بصريح الطلاق ، أو قال : بكناية الطلاق ، فعدل عن المأذون فيه إلى غيره ، لم تطلق بلا خلاف . ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : مرحت نفسي ، طلقت بلا خلاف لا شترأكها في الصراحة .

فرع

قال لها : اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق ، فقالت : اختوت نفسي ، أو اختوت ونوت ، وقعت طلقة . ولو قال : اختاري ولم يقل : نفسك ، ونوى تفويض الطلاق ، فقالت : اختوت ، ففي « التهذيب » أنه لا يقع الطلاق حتى تقول : اختوت نفسي ، وأشعر كلامه بأنه لا يقع وإن نوت ، لأنه ليس في كلامه ولا كلامها ما يشعر بالفراق ، بخلاف قوله : اختاري نفسك ، فإنه يشعر ، فانصرف كلامها إليه . وقال إسماعيل البوشنجي : إذا قالت : اختوت ، ثم قالت بعد ذلك : أردت : اختوت نفسي وكذبها الزوج ، فالقول قولها ، ويقع الطلاق .

ولو قالت : اختوت نفسي ونوت ، وقعت طلقة ، وتكون رجعية إن كانت محلاً للرجعة . ولو قالت : اختوت زوجي أو النكاح لم تطلق .
ولو قالت : اختوت الأزواج ، أو اختوت أبوي ، أو أخي ، أو عمي ، طلقت على الأصح سواء قال : اختاري نفسك أو اختاري فقط .

فرع

متى كان التفويض وتطبيقها أو أحدهما بكناية فتازعا في النية ، فالقول قول النايي ، سواء أثبتنا أم نفاها . وقال الاصطخري : إذا ادعت أنها نوت فأنكر

صدق ، لأن الأصل بقاء النكاح ، والصحيح الأول ، لأن النية لا تعرف إلا من النائي .
ولو اختلفا في أصل التخيير ، فأنكره الزوج ، أو قال : خيرتك فلم تختاري في
وقت الاختيار ، وقالت (١) : اخترت ، فالقول قوله للأصل .

قال ابن كج : ولو جعل أمرها إلى وكيل ، فقال لها الوكيل : أمرك بيدك وزعم أنه
نوى الطلاق ، وصدقته المرأة ، وكذبه الزوج ، فالقول قول الوكيل على الصحيح ،
لأنه أمينه . وقيل : القول قول الزوج للأصل .
ولو توافق الزوجان على تكذيبه ، لم يقبل قول الوكيل .

فرع

القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوض بكنابة ، على ما ذكرناه إذا
فوض بصريح .

فرع

قال : اختاري من ثلاث طلاقات ماضت ، أو طلقي نفسك من ثلاث ماضت ،
فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين ، ولا تملك الثلاث .

فرع

خير صبية ، فاختارت ، لم تطلق .

فرع

قال المتولي : لو قال ثلاث مرات : اختاري وقال : أردت واحدة ، لم
يقع إلا واحدة .

(١) في الأصل : فقالت .

فرع

ذكر إسماعيل البوشجي أنه إذا قال : اختاري نفسك ، أو طلقي نفسك ،
فقلت : أختار أو أطلق ، فطلقة للاستقبال ، فلا يقع في الحال شيء . فإن قال :
أردت الإنشاء ، وقع في الحال .

قلت : هذا كما قال ، ولا يخالف هذا قول النحويين ، أن الفعل المضارع إذا
تجرد ، فالحال أولى به ، لأنه ليس صريحاً في الحال ، وعارضه أصل بقاء النكاح
وانتدأ علم

فرع

ذكر إسماعيل البوشجي أنه لو خيرها وهي لاتعلم ، فاخترت اتفاقاً ، خرج
على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على أنه حي فكان ميتاً ، والطلاق أولى بالنفوذ .
وأنه لو قال لرجل : أمر امرأتي بيد الله تعالى وبيدك ، يسأل ، فإن قال :
أردت أنه لا يستقل بالطلاق ، قبل قوله ولم يكن له أن يطلق ، وإن قال :
أردت أن الأمور كلها بيد الله تعالى ، والذي أثبتته الله لي جعلته في يدك ، قبل
واستقل ذلك الرجل . وأنه لو قال : كل أمر لي عليك قد جعلته بيدك ، فعندي
أن هذا ليس بتفويض صريح ، وأنه ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ما لم ينو هو
الثلاث . وأنه لو قال لها : اختاري اليوم وغداً وبعد غد ، فالمضاف إلى الزمن
المستقبل ينبغي أن يكون على الخلاف ، في أن التفويض عليك أم توكيل ؟ إن
قلنا : تمليك ، لم يحتمل التراخي كالبيع ، وإلا فهو كتوكيله بالبيع اليوم وغداً
وبعد غد . فعلى هذا ، له الرد في بعض الأيام دون بعض .

فصل

قال : طلّقي نفسك ونوى الثلاث ، فقالت : طلّقت نفسي ونوت الثلاث ، وقع الثلاث . وإن لم تنو هي العدد ، فهل يقع واحدة أم الثلاث ؟ وجهان . أصحها : واحدة . ولو قال : طلّقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلّقت أو طلّقت نفسي ولم تلفظ بالعدد ولا نوته ، وقع الثلاث ، لأن قولها هنا جواب لكلامه ، فهو كالعدد في الجواب ، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونوتها ، لأن المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، فإن التخاطب باللفظ لا بالنية . وفيه احتمال للإمام ، أنه لا يقع إلا واحدة . ولو فرض بكناية ونوى عدداً وطلّقت هي بالكناية ونوت العدد ، وقع ما نويته .

فلو نوى أحدهما عدداً ، والآخر عدداً آخر ، وقع الأقل . ولو قال : طلّقي نفسك ثلاثاً ، فطلّقت واحدة أو ثنتين ، وقع ما أوقعته . ثم إن أوقعت واحدة فراجعها في الحال . قال البغوي في الفتاوى : لها أن تطلق ثانية وثالثة ، لأنه لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة ، وبين قولها : طلّقت نفسي واحدة واحدة واحدة ، فلا يقدر تخلل الرجعة بين الطلقتين . ولو قال : طلّقي واحدة ، فقالت : طلّقت ثلاثاً أو ثنتين ، وقعت واحدة ، والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي كما ذكرنا .

قلت : وحكي صاحب « المذهب » وغيره وجهاً في التوكيل : إذا زاد أو نقص ، لا يقع شيء لأنه متصرف بالأذن ولم يؤذن في هذا والله أعلم

ولو قال : طلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلّقت واحدة ، أو قال : واحدة إن شئت ، فطلّقت ثلاثاً ، وقعت واحدة كما لو لم يقل : إن شئت . ولو قدّم ذكر المشيئة على العدد فقال : طلّقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فطلّقت واحدة ، أو

قال : طلقي إن شئت واحدة ، فطلقت ثلاثاً . قال صاحب « التلخيص » وسائر
الأصحاب : لا يقع ، لأن مشيئة ذلك العدد حارت شرطاً في أصل الطلاق ،
وبالله التوفيق .

الركن الثالث : القصد إلى الطلاق : فيشترط أن يكون مقاصداً لحروف
الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير قصد معناه ،
ويحتل القصد بثلاثة أسباب .

الأول : أن لا يقصد اللفظ ، كالنائم تجري كلمة الطلاق على لسانه . ولو
استيقظ نائم ، وقد جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال : أجزت ذلك الطلاق أو
أوقعته ، فهو لغو .

فرع

من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته ، وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى ،
لم يقع طلاقه ، لكن لا تقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا وجدت قرينة
تدل عليه . فإذا قال : طلقك ، ثم قال : سبق لساني وإنما أردت : طلبتك ، فنص
الشافعي رحمه الله تعالى ، أنه لا يسمع امرأته أن تقبل منه . وحكي الروباني عن
صاحب « الحاوي » ، وغيره : أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً . فأما إن ظنت
صدقه بأمارة ، فلها أن تقبل قوله ولا تخصمه . وأن من سمع ذلك منه إذا عرف
الحال ، يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه . قال الروباني : وهذا هو الاختيار .
ولو كانت زوجته تسمى طالقاً ، وعبدته يسمى حراً ، فقال لها : يا طالق ، وله : يا حر ،
فإن قصد النداء ، فلا طلاق ولا عتق . وإن قصد الطلاق والعتق ، حصل . وإن
أطلق ولم ينو شيئاً ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . أحدهما : على النداء وبه قطع
البعوي . ولو كان حروف اسم امرأته تقارب حروف طالق ، كطالع وطالب ،
وطارق ، فقال : يا طالق ، ثم قال : أردت أن أقول : يا طارق ، أو يا طالع
فالتف الحرف بلساني ، قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة .

ومن صور سبق اللسان ، ما إذا ظهرت من الحيض أو ظن طهرها ، فأراد أن يقول : أنت الآن طاهرة ، فسبق لسانه ، فقال : أنت الآن طالقة .

فرع

المبرسم والمغمى عليه كالنائم .

فرع

الحاكي لطلاق غيره ، كقوله : قل فلان : زوجتي طالق . والفقير إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريبه وتكراره ، لا طلاق عليه .

فرع

قال : أنت طالق عن العمل . قال البوشنجي : لا يقع الطلاق لا ظاهراً ولا باطناً .

فصل

الطلاق والعتق ينفذان من المازل ظاهراً وباطناً ، فلا تدين فيها ، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع المزل على الأصح .

وصورة المزل أن يلعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء : طلقني ، فقال : طلقتك ، فتطلق ، لأنه خاطبها قاصداً مختاراً ، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل ، فلم تدين ، بخلاف من قال : أردت طالق من وثاق .

فصل

خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب ونحوهما وهو يظنها أجنبية ، تطلق عند الأصحاب ، وفيه احتمال للإمام .

وحكى الغزالي في « البسيط » أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه ، فقال متضجراً منهم : طلقتم ثلاثاً ، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم ، فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق . قال : وفي القلب منه شيء .

ولك أن تقول : ينبغي أن لا تطلق ، لأن قوله : طلقتم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه ، لم يحث . وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم ، كان مقصوده غيرها .

قلت : هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعي ، كلاهما عجب منها ، أما العجب من الرافعي ، فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناء ، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها ، واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها . وأما العجب من الإمام ، فلأنه تقدّم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ، ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، وأيضاً فقد علم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم ، أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل . وقوله : طلقتم خطاب رجال (١) ، فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل ، فينبغي أن لا تطلق لما ذكرته ، لا لما ذكره الرافعي ، فهذا ما تقتضيه الأدلة والله أعلم

فرع

نسي أن له زوجة ، أو زوجته أبوه في صغره ، أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال : زوجتي طالق ، أو خاطبها بالطلاق ، طلقت ، نص عليه الشافعي رحمة الله عليه . وهذا في الظاهر . وفي نفوذه باطناً وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول . إن قلنا : لا يصح ، لم تطلق باطناً .

(١) في الأصل : رجل .

فرع

إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها ، فقالها وهو لا يعرفها ، لم يقع طلاقه . قال المتولي : هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط . فإن كان لم يصدق في الحكم ويُدَّينُ باطناً . وإذا لم يقع الطلاق فقال : أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية ، لم يقع على الأصح .

ولو قال : لم أعلم أن معناها قطع النكاح ، ولكن نويت بها الطلاق ، وقصدت قطع النكاح ، لم يقع الطلاق ، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها ، وقال : أردت الطلاق .

السبب الثاني : الإكراه . التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه بغير حق ، باطلة سواء الردة والبيع ، وسائر المعاملات والنكاح ، والطلاق والإعتاق وغيرها ، وأما ما حمل عليه بحق ، فهو صحيح ، فيحصل من هذا أن إسلام المرتد والحربي مع الإكراه ، صحيح ، لأنه بحق ، ولا يصح إسلام الذمي مكرهاً على الأصح ، والمتولي يعد مضي المدة إذا أطلق بإكراه القاضي ، نفذ لأنه بحق ، أو لأنه ليس بحقيقة إكراه ، فإنه لا يتعين الطلاق . قال المتولي : هذا في الطلقة الواحدة ، وأما إذا أكرهه الإمام على ثلاث طلقات فلتفظ بها ، فإن قلنا : لا ينعزل بالفسق ، وقعت واحدة ولغت الزيادة . وإن قلنا : ينعزل ، لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره ، وثبت التحريم بالرضاع مع الإكراه ، وفي امتناع القصاص وحد الزنا في حق الرجل بالإكراه خلاف في موضعه ..

فصل

إنما يندفع الطلاق بالإكراه ، إذا لم يظهر ما يدل على اختياره . فإن ظهر بأن خالف المكره ، وأتى بغير ما حمله عليه ، حكم بوقوع الطلاق ، ولذلك

صور منها أن يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثاً ، أو على ثلث ، فيطلق واحدة ، أو على طلاق زوجتين ، فيطلق إحداها ، أو على أن يطلق بصريح ، فيطلق بكناية أو بصريح آخر ، أو بالعكس ، أو على تنجيز الطلاق فعلقه ، أو بالعكس ، فلا عبوة بالإكراه في كل هذه الصور ، ويقع ما أتى به .

ولو أكرهه على طلاق إحدى^(١) زوجتيه ، فطلق واحدة بعينها ، وقع على المذهب لأنه مختار في تعيينها . وحكي المتولي فيه خلافاً ، ولو أكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين ، نظر إن قال له : طلق زوجتك حفصة ، فقال لها ولضرتها عمرة : طلقتهما ، طلقنا ، لأنه عدل عن كلمة الإكراه . وإن قال : طلق حفصة وعمرة ، أو : وطلقت عمرة ، أو حفصة طالق وعمرة طالق ، طلق عمرة ولم تطلق حفصة ، هكذا فصله البغوي والمتولي وغيرهما ، ولم يفصل الإمام بين العبارتين ، بل أطلق عن الأصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضرتين . قال : وفيه احتمال ، إذ لا يبعد أن يكون مختاراً في طلاق عمرة .

فرع

الإكراه على تعليق الطلاق ، يمنع انعقاده ، كما يمنع نفوذ التنجيز .

فرع

إن وري المكره بأن قال : أردت بقولي : طلق فاطمة غير زوجتي ، أو نوى الطلاق من وثاق ، أو قال في نفسه : إن شاء الله تعالى ، لم يقع الطلاق . وإذا ادعى التوربة ، صدق ظاهراً في كل ما كان يدين فيه عند الطوعية . وإن ترك التوربة ، نظر إن كان غيباً لا يحسن التوربة ، لم يقع طلاقه أيضاً ، وإن كان علماً وأصابته دهشة بالإكراه وسل السيف ، فكذلك . وإن لم تصبه

(١) في الأصل : أحد .

دهشة ، فوجهان . أحدهما : يقع طلاقه ، وهو اختيار القفال والغزالي ، لإشعاره
بالاختيار ، وأصحها : لا ، لأنه يجبر على اللفظ . ولانية تشعر بالاختيار .

ولو قصد المكره إيقاع الطلاق ، فوجهان . أحدهما : لا يقع ، لأن اللفظ
ساقط بالإكراه ، والنية لاتعمل وحدها . وأصحها : يقع لقصده بلفظه . وعلى
هذا ، فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه ، كناية ، إن نوى وقع ، وإلا فلا .

فرع

قال : طلق زوجتي وإلا قتلتك ، فطلقها وقع على الصحيح ، لأنه أبلغ في
الإذن . وقيل : لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه . كما لو قال لجنون :
طلقها فطلق .

فرع

الوكيل في الطلاق إذا أكرهه على الطلاق . قال أبو العباس الروباني : يحتمل
أن يقال : يقع لحصول اختيار المالك ، ويحتمل أن لا يقع ، لأنه المباشر . قال :
وهذا أصح .

فصل

في بيان الإكراه

يشترط فيه كون المكره غالباً قادراً على تحقيق ما هدده به ، بولاية ، أو
تغلب ، وفراط هجوم ، وكون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة ،
أو استعانة^(١) بغيره ، ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع عما أكرهه عليه ،
أوقع به المكروه . وقال أبو إسحاق الروزي : لا إكراه إلا بأن ينال بالضرب .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : استغاثة .

والصحيح الذي قطع به الجمهور ، عدم اشتراط تنجيز الضرب وغيره ، بل يكفي التوعد . وفيما يكون التخويف به إكراهاً ، سبعة أوجه .

أحدها : القتل فقط . حكاه الحناطي والإمام .

والثاني : القتل ، أو قطع طرف ، أو ضرب يخاف منه الهلاك ، قاله أبو إسحاق .

والثالث : قاله ابن أبي هريرة وكثيرون : أنه يلحق بما سبق أيضاً الضرب الشديد ، والحبس ، وأخذ المال ، وإتلافه ، وبهذا قال أبو علي في (الإفصاح ، وزاد عليه فقال : لو توعد بنوع استخفاف ، وكان الرجل وجهياً يفض ذلك منه ، فهو إكراه . قال هؤلاء : فالضرب والحبس والاستخفاف ، يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم . والتخويف بالقتل والقطع وأخذ المال ، لا يختلف . وقال المامرجسي : يختلف بأخذ المال ، فلا يكون تخويف المومر بأخذ خمسة دراهم منه إكراهاً . قال الروباني : هذا هو الاختيار ، فهذه الأوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم . وأصحها : الثالث ، وصححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما .

والرابع : أن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ، ولا يبالي ، فعلى هذا الحبس ليس بإكراه . وكذا التخويف بالإيلاء الشديد . قال الإمام : لكن لو فوَّتح به ، احتمل جعله إكراهاً .

والخامس : لا يشترط سقوط الاختيار ، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به ، حصل الإكراه . فعلى هذا ، ينظر فيما طلبه منه وما هدده به ، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب ، وفي شخص دون شخص . فإن كان الإكراه على الطلاق ، حصل بالقطع والتخويف

بالجس الطويل ، وبتهويل ذوي المروءة بالصفع في المأى ، وتسويد الوجه والطوف به في السوق . وقيل : لا يكون التهويل بالجس وما بعده إكراهاً ، وطرد هذا الخلاف في التهويل بقتل الولد والوالد ، والصحيح في الجميع ، أنه إكراه . والأصح أن التهويل بإتلاف المال ليس إكراهاً على هذا الوجه ، وإن كان الإكراه على قتل فالتهويل بالجس ، وقتل الولد ، وإتلاف المال ليس إكراهاً . وإن كان الإكراه على إتلاف مال ، فالتهويل بجميع ذلك إكراه . وقيل : لا يكون التهويل بإتلاف المال إكراهاً في إتلاف المال .

الوجه السادس : أن الإكراه إنما يحصل بالتهويل بعقوبة تتعلق بيدن المكروه ، بحيث لو حققها تعلق به قصاص ، فيخرج عنه ما لا يتعلق بيدنه ، كأخذ المال وقتل الوالد والولد ، والزوجة ، والضرب الخفيف ، والجس المؤبد ، إلا أن يخوفه بجس في قعر بئر يغلب منه الموت . واختار القاضي حسين هذا .

الوجه السابع : لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق بيدنه ، فيدخل فيه القتل والقطع ، والضرب الشديد ، والتجويع والتعطيش ، والجس الطويل ، ويخرج ما خرج عن الوجه السادس ، ويخرج عنه التهويل بالاستخفاف بإلقاء العمامة والصفع ، وما يخل بالجاه . واستبعد الإمام من هذا الوجه ، دخول الجس وخروج قتل الولد ، وأما التهويل بالنفي عن البلد ، فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله ، فكالجس الدائم ، وإلا فوجهان . أصحها : إكراه ، لأن مفارقة الوطن شديدة ، ولهذا جعلت عقوبة للزاني ، وجعل البغوي التهويل باللواط ، كالتهويل بإتلاف المال ، وتسويد الوجه . وقال : لا يكون ذلك إكراهاً على القتل والقطع . وفي كونه إكراهاً في الطلاق والعناق وإتلاف المال ، وجهان .

قلت : الأصح من هذا الخلاف المنتشر ، هو الوجه الخامس ، لكن في بعض

تفصيله المذكور نظر . فالاختيار أن يقال : الإكراه^(١) والله أعلم

فرع

لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله : لأقتلك غداً ، ولا بأن يقول : طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي ، أو كفرت ، أو أبطلت صومي أو صلاتي . ولا بأن يقول مستحق القصاص : طلق امرأتك ، وإلا اقتصصت منك .

فرع

لو أخذه السلطان الظالم بسبب غيره وطالبه به فقال : لا أعرف موضعه ، أو طالبه به فقال : لا شيء له عندي ، فلم يجله حتى يجلف بالطلاق فحلف به كاذباً ، وقع طلاقه ذكره الفقهاء وغيره ، لأنه لم يكرهه على الطلاق ، وإنما توصل بالحلف إلى ترك المطالبة ، بخلاف ما إذا قال له اللصوص : لا تخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى ، فحلف ، لا يقع طلاقه إذا ذكره ، لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا .

فرع

تلفظ بطلاق ثم قال : كنت مكرهاً وأنكرت ، لم يقبل قوله إلا أن يكون مجبوساً ، أو كان هناك قرينة أخرى .

ولو قال : طلقت وأنا صبي ، أو ثام ، فقال أبو العباس الروياني : يُصدّق بيمينه .

قال : ولو طلق في المرض ، وقال : كنت مغشياً علي ، لم يقبل إلا بيينة على أنه كان زائلاً العقل في ذلك الوقت .

قلت : هذا الذي قاله في الثائم ، فيه نظر . والله أعلم

(١) على هامش إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : كذا في أصل المصنف بخط بياض فليعلم . نقول : والبياض يقدر بنصف سطر تقريباً .

السبب الثالث : اختلال العقل : فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعد فيه ، كجنون أو إغماء ، أو أوجر^(١) خمراً ، أو أكره على شربها ، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر ، أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك ، لم يقع طلاقه . ولو تعدى بشرب الخمر فسكر ، أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق ، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله . وحكي قول قديم ، فأنبته الأكترون ، ومنعه الشيخ أبو حامد . ومن قال : لا يقع : المزني ، وابن مريج ، وأبو سهل الصعلوكي ، وابنه سهل ، وأبو طاهر الزبادي^(٢) وقيل : لا يقع في شرب الدواء المذكور . وإن وقع في السكر . واختلفوا في حل الخلاف ، فالصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها ، ماله وما عليه . وقيل : إنها في أقواله كلها ، كالطلاق والعتاق ، والإسلام والردة ، والبيع والشراء وغيرها .

وأما أفعاله ، كالقتل والقطع وغيرها ، فكأنفعال الصاحب قطعاً لقوة الأفعال . وقيل : هما في الطلاق والعتاق والجنابات ، ولا يصح بيعه وشراؤه قطعاً ، لأن العلم شرط في المعاملات . وقيل : هما فيما هو له كالنكاح والإسلام ، أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان ، أو له وعليه ، كالبيع والإجارة ، فيصح قطعاً تغليظاً عليه .

فرع

اختلفت العبارات في حد السكران ، فعن الشافعي رحمه الله : أنه الذي اختل كلامه المنظوم . وانكشف مره المكتوم . وعن المزني : أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ، وبين أمه وامراته . وقيل : الذي يفصح بما كان يجتشم منه .

(٢) في الأصل : الزنادي .

(١) في الأصل : أوجر .

وقيل : الذي يتأيل في مشيته ويهذي في كلامه . وقيل : الذي لا يعلم ما يقول ^(١) . وعن ابن مريج وهو الأقرب : أن الرجوع فيه إلى العادة . فإذا انتهى تغييره إلى حاله يقع عليه اسم السكر ، فهو المراد بالسكران . ولم يرض الإمام هذه العبارات . قال : ولكن شارب الخمر تعتبه ثلاثة أحوال .

إحداها : هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه ، ولا يزول العقل في هذه الحالة ، وربما احتد .

والثانية : نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحاً ، ويسقط كالمغشي عليه ، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك .

والثالثة : حالة متوسطة بينها . وهي أن تختلط أحواله ، فلا تنتظم أقواله وأفعاله ، ويبقى تمييز وفهم كلام ، فهذه الثالثة سكر . وفي نفود الطلاق فيها الخلاف المذكور . وأما الحالة الأولى ، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف ، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام . وأما الحالة الثانية ، فالأصح عند الإمام والغزالي ، أنه لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له ، ولفظه كلفظ النائم ، ومن الأصحاب من جعله على الخلاف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة ، وهذا أوفق لاطلاق الأكثرين .

الركن الرابع : المحل وهو المرأة . فإن أضاف إلى كلها فقال : طلقتك ، فذاك . وكذا لو قال : جسمك ، أو جسدي ، أو شخصك ، أو نفسك ، أو جثتك ، أو ذاتك طالق ، طلقت .

ولو أضاف إلى بعضها شائعاً ، طلقت أيضاً ، سواء أبهم فقال : بعضك أو جزءك طالق ، أو نص على جزء معلوم كالنصف والربع ، واحتجوا لذلك بالإجماع وبالقياس على العتق ، فقد ورد فيه « من أعتق شقصاً . . . » ^(٢) .

ولو أضاف إلى عوض معين ، طلقت سواء كان عضواً باطناً كالكبِد والقلب

(١) في الأصل : ما يفعل .

(٢) هو جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

والطحال ، أو ظاهراً كاليد ، سواء كان بما يفصل في الحياة كالشعر والظفر ، أم لا كالإصبع ، والإصبع الزائدة كالأصلية . وحكى الخناطي قولاً ضعيفاً في الشعر ، كما لا ينقض الوضوء ، ولا شك في أطرافه في السن والظفر .

قلت : بينها فرق ظاهر ، فإن اتصال السن أكد من الشعر . وأما اشتراكها في نقض الوضوء وعدمه ، فلعدم الإحساس ، ولأنها جزءان ، فأشبهها اليد .

وانتدأ علم

وإن أضاف إلى فضلات البدن كالريق ، والعرق ، والخطاط ، والبول ، أو إلى الأخلاط كالبلغم ، والمرتين لم تطلق على الصحيح ^(١) . وحكى الخناطي والإمام وجهاً : وإن أضاف إلى اللبن والمني ، لم تطلق على الأصح ، لأنها متبآن للخروج كالبول .

ولو قال : جنبك طالق ، لم تطلق على المذهب . ونقل الإمام فيه الاتفاق ، وحكى أبو الفرج الزاز ^(٢) فيه وجهين ، وأبعد منه وجهان حكاهما الخناطي في قوله : الماء أو الطعام الذي في جوفك طالق .

ولو أضاف إلى الشحم ، طلقت على الأصح ، وإلى الدم ، تطلق على المذهب . ولو أضاف إلى معنى قائم بالذات ، كالسنن والحسن ، والقبيح والملاحة ، والسمع والبصر ، والكلام والضحك ، والبكاء والغم ، والفرح ، والحركة والسكون ، لم تطلق . وحكى ^(٣) الخناطي وجهاً في الحسن والحركة ، والسكون والسمع والبصر والكلام ، وهذا شاذ ضعيف ، ثم الوجه التسوية بينها وبين سائر الصفات . ولو قال : ظلك ، أو طريقك ، أو صحبتك ، أو نفسك بفتح الفاء ،

(١) في إحدى النسخ : على الأصح .

(٢) في الأصل : الزار . (٣) في نسخ الظاهرية : ونقل .

أو اسمك طالق ، لم تطلق . قال المتولي : إلا أن يريد بالاسم ذاتها ووجودها ، فتطلق . ولو قال : روحك طالق ، طلقت على المذهب . وحكى أبو الفرج الزاز فيه خلافاً مبنياً على أن الروح جسم أو عرض . ولو قال : حياتك طالق ، فقال جماعة ، منهم الامام والغزالي : تطلق . وقال البغوي : إن أراد الروح ، طلقت ، وهذا فيه إشعار بأنه [إن] أراد المعنى القائم بالحى ، لاتطلق كسائر المعاني ، وبهذا قطع أبو الفرج الزاز ، ويشبه أن يكون الأصح عدم الوقوع .

فرع

إذا أضاف الطلاق إلى جزء أو عضو معين ، ففي كيفية وقوع الطلاق وجهان . أحدهما : يقع على المضاف إليه ، ثم يسري إلى باقي البدن ، كما يسري العتق . والثاني : يجعل المضاف إليه عبارة عن الجملة ، لأنه لايتصور الطلاق في المضاف إليه وحده ، بخلاف العتق ، ولأنه لو قال : أنت طالق نصف^(١) طلقة ، جعل ذلك عبارة عن طلقة . ولا يقال : يقع نصف طلقة ثم يسري ، ويشبه أن يكون الأول هو الأصح .

وتظهر فائدة الخلاف في صور .

منها : إذا قال : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فقطعت يمينها ، ثم دخلت ، إن قلنا بالثاني ، طلقت ، وإلا ، فلا .

ولو قال لمن لايمين لها : يمينك طالق ، فطريقان . أحدهما : التخريج على هذا الخلاف . وأصحها : القطع بعدم الطلاق . وبه قال القاضي حسين ، والإمام ، لأنه وإن جعل البعض عبارة عن الكل ، فلا بد من وجود المضاف إليه لتنظم الإضافة . فإذا لم يكن ، لغت الإضافة ، كما لو قال لها : لحيتك أو ذكرك طالق . قال الإمام : وهذا يجب أن يكون متفقاً عليه .

(١) في الأصل : صف .

ومنها : قال المتولي : القول بعدم الطلاق في قوله : حسنك أو بياضك طالق مبني على القول بالسراية ، لأنه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات .

أما إذا جعلنا البعض عبارة عن الجملة ، فيجعل الصفة عبارة عن الموصوف .

قلت : هذا الذي قاله ضعيف ، يخالف للدليل ولإطلاق الأصحاب .
والله أعلم

ومنها : لو قال لأمته : يدك أم ولدي ، أو قال لطفل التقطه : يدك ابني ، قال المتولي : إن جعلنا البعض عبارة عن الجملة ، كانت إقراراً بالاستيلاء^(١) أو النسب ، وإلا فلا .

فرع

لو أضاف العتق إلى يد عبده أو رأسه ، ففيه الوجهان . وإن أضافه إلى جزء شائع ، قال الإمام : المذهب تقدم^(٢) السراية ، لأن العبد يمكن تبعض العتق فيه ، ووقوعه عليه بخلاف الطلاق . وقيل : فيه الوجهان ، لأن إعتاقه بعض عبده غير متصور .

قلت : يتصور فيما إذا أعتق عبده الموهون وهو موسر بقيمة بعضه وقلنا بالأظهر : إنه ينفذ ، عتق الموسر . والله أعلم

فرع

لو أشار إلى عضو مبان ، ووصفه بالطلاق ، لم تطلق . ولو فصلت أذنهما ثم

(١) في الأصل : بالاستيلاء .

(٢) في الأصل : تقدير .

أصقت فالتحمت ، أو سقطت شعرة ثم ثبتت في موضع آخر ونمت ، فأضاف
الطلاق إليها ، لم تطلق المرأة على الأصح .

قلت : قوله : في موضع آخر اتبع فيه الغزالي وليس هو شرطاً ، فلو ثبتت
في موضعها ، كان كذلك ، ثم إن مسألة الشعرة قل أن توجد في غير « الوسيط » ،
بخلاف مسألة الإذن ، فإنها مشهورة بالوجهين ، لكن أنكر إمام الحرمين تصورها
في العادة ، ولا امتناع في ذلك . والله أعلم

فصل

قال لزوجته : أنا منك طالق ، ونوى إيقاع الطلاق عليها ، طلقت . وإن
لم ينو إيقاعه عليها ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور : أنها لا تطلق ، وقيل : تطلق
قاله أبو إسحاق ، واختاره القاضي حسين . فعلى هذا ، لا بد من نية أصل الطلاق
لأن اللفظ كناية لكونه أضيف إلى غير محله . وأما على الأول ، فمتى نوى إيقاعه
عليها ، كان ناوياً أصل الطلاق .

ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه ولم يقتصر على نية أصل الطلاق ، فالماذهب
أنه لا يقع قطعاً . وقيل : على الوجهين . ولو قال : أنا منك بائن ، فلا بد من
نية أصل الطلاق . وفي نية الإضافة إليها ، الوجهان . وإذا نواها ، وقع ، وهكذا
حكم سائر الكتابات ، كقوله : أنا منك خلي أو بري .

ولو قال : استبريء رحي منك ، أو أنا معتد منك ، أو مستبريء رحي
ونوى تطليقها ، لم تطلق على الأصح .

فرع

قال لعبده : أنا منك حر ، أو أعتقت نفسي منك ونوى إعتاق العبد ، لم
يعتق على الأصح ، بخلاف الزوجية ، فإنها تشمل الجانبين ، والرق يختص بالعبد .

فرع

قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : طلقتك أو أنت طالق ، فهو كقوله لها :
أنا منك طالق ، وكذا إذا قال لعبده : أعتق نفسك ، فقال : أعتقتك أو أنت حر ،
فهو كقول السيد : أنا منك حر .

الركن الخامس الولاية على المحل : فلو قال لمطلقة الرجعية في عدتها : أنت
طالق : طلقت .

والمختلعة لا يلحقها طلاقه ، لا في عدتها ولا بعدها ، ولو قال لأجنبية : إذا
نكحتك فأنت طالق ، أو قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق ، فنكح ، لم يقع
الطلاق على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وهو الموجود في كتب الشافعي رحمه الله
تعالى . وقيل : في الوقوع قولان ، حكاهما الحناطي والسرخسي وغيرهما ، وتعليق
العتق بالملك ، كتعليق الطلاق بالنكاح بلافراق . ولو قال : لله علي أن أعتق
هذا العبد وهو لأجنبي ، فهو لغو . ولو قال : لله علي أن أعتقه إن ملكته ،
فوجهان لأنه التزام في الذمة ، لكن متعلق بملك غيره . وأجوز الوجهان في قوله :
إذا ملكت عبد فلان ، فقد أوصيت به لزيد . ولو أرسل الوصية وهو لا يملك شيئاً ،
صح على الصحيح كالنذر . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ، أنها لا تنصح .

فرع

لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق
ثلاثاً فعتق ، ثم دخلت الدار ، وإما مقيد بحالة ملك ^(١) الثالثة بأن قال : إذا
عتقت فأنت طالق ثلاثاً ، ففي صحة تعليق الثالثة وجهان . أصحها : الصحة وبه

(١) في الاصل : مالك .

قطع البغوي ، وبحكم بوجبه لأنه يملك أصل النكاح ، وهو يفيد^(١) الطلاقات الثلاث بشرط الحرية ، وقد وجد كما أنه لا يملك في حال البدعة طلاق السنة ، ويملك تعليقه . ويجري الوجهان في قوله لأتمته : إذا ولدت فولدك حر وكانت حائلاً عند التعليق . فإن كانت حاملاً حينئذ ، عتق قطعاً .

فصل

علق طلاقها بصفة كدخول الدار ، ثم أبانها قبل الدخول أو بعده بعوض أو بالثلاث ، ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها ، ثم وجدت الصفة ثانياً ، أو ارتد قبل الدخول ، ثم وجدت الصفة ، ثم أسلم ونكحها ، فوجدت الصفة ثانياً ، لم تطلق على المذهب وبه قطع الأصحاب . وقال الاصطخري : فيه قولان . كما لو لم توجد الصفة حال البينونة ، ولو علق عتق عبده بصفة ، ثم أزال ملكه ثم وجدت الصفة ، ثم اشتراه ، لم يؤثر وجود الصفة بعد ذلك على المذهب ، هذا إذا لم يكن التعليق بصيغة « كلما » فإن كان بها كقوله : كلما دخلت فأنت طالق : فإذا وجدت الصفة في البينونة ، ثم جدد نكاحها ، ففي عود الصفة القولان .

أما إذا لم توجد الصفة حال البينونة ، ثم وجدت بعدما جدد نكاحها ، ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال . أظهرها : لا يقع . والثاني : يقع . والثالث : إن كانت البينونة بما دون الثلاث ، وقع وإلا فلا . وتجري الأقوال في عود الإيلاء والظهار .

فإذا قلنا بالأول وكانت الصفة مما لا يمكن إيقاعه في البينونة كقوله : إن وطئت فأنت طالق ثلاثاً ، تخلص منها إذا أبانها ثم نكحها ، ولا يقع الطلاق بالوطء في النكاح الثاني ، وبه أجاب القاضي الروباني ، ويوضحه أنه لو قال : إذا بنت

(١) في إحدى النسخ : يقيد .

مني ونكحتك ، ودخلت الدار فأنت طالق ، أو قال : إن دخلت الدار بعدما بنت مني ونكحتك فأنت طالق ، فالذهب وبه قال القفال والمعتبرون : لا تطلق بالدخول بعد البينونة ، وغلطوا من خروجه على الخلاف ، وعلى هذا القياس . فلو قال : إن دخلت الدار قبل أن أبيتك فأنت طالق ، وإن دخلتها بعدما أبيتك ونكحتك ، فأنت طالق ، صح التعليق الأول ، وبطل الثاني . ولو علق على صفة ثم طلقها رجعية فراجعها ، ثم وجدت الصفة ، طلقت بخلاف لأنه ليس نكاحاً مجدداً ، ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق . ولو علق عتق عبد بصفة ، ثم أزال ملكه ببيع أو غيره ، ثم ملكه ، ثم وجدت الصفة ، ففي نفوذ العتق الخلاف في عود اليمين . ثم قيل : هو كالإبانة بالثلاث ، لأن العائد ملك جديد من كل وجه لا يتعلق له بالأول ، كالنكاح بعد الثلاث . وقيل : هو كالإبانة بما دون الثلاث وبه قطع البغوي ، لأنه لم يتخلل بين التعليق والصفة حالة تمنع ملكه كما لو لم يتخلل هناك حالة تمنع نكاحه ، وإنما يكون كالإبانة بالثلاث إذا علق ذمي^(١) عتق عبده الذمي ، ثم أعتقه فنقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، ثم سبي واسترق ، فملكه سيده الأول ، لأنه تخلل حالة يمتنع فيها الملك وهي حالة الحرب .

فرع

الخلاف في وقوع الطلاق في النكاح الثاني ، يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في عود اليمين ، لأن على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني ، ولا يحصل الحنث فيه . وعلى قول يتناوله ويحصل الحنث .

فرع

لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد .

(١) في الأصل : فيها وفي .

فصل

إذا راجع الرجعية أو بانت منه هي أو غيرها بطلقة أو طلقتين ، ثم جدد نكاحها قبل أن تنكح غيره ، أو بعد نكاح ووطء الزوج الثاني ، عادت إليه بما بقي من الطلقات الثلاث .

ولو بانت بالثلاث فنكحها آخر ووطئها وفارقها ، فنكحها الأول ، عادت إليه بالثلاث ، لأنه لا يمكن بناء الثاني على الأول ، لاستغراق الأول .

فصل

الحرم يملك ثلاث طلقات على زوجته الحرة والأمة ، والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرة والأمة ، والمدبر والمكاتب ومن بعثه حر ، كالقن . ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك ، لم تحل له المطلقة حتى ينكح زوجاً آخر ، ويطأها ويفارقها كما سبق .

فرع

طلق ذمي زوجته طلقة ، ثم نقض العهد فسي واسترق ، ونكح بإذن سيده تلك المرأة المطلقة ، ملك عليها طلقة فقط . ولو كان طلقها طلقتين وأراد نكاحها بعد الاسترقاق ، فوجهان . أحصحها وبه قال ابن الحداد : تحل له ويملك عليها طلقة ، لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين ، فطريان الرق لا يرفع الحل الثابت . وقيل : لا تحل له لأنه رقيق وقد طلق طلقتين . ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها ، أو جدد نكاحها بعد البيئونة ، ملك عليها طلقتين أخريين ، لأنه عتق قبل استيفاء عدد الرقيق . ولو طلقها طلقتين ، ثم عتق ، لم تحل له على الصحيح .

فرع

طلق العبد زوجته طلقتين ، وأعتقه سيده ، فقد ذكرنا أنه إن عتق أولاً ،

فله رجعتها وتجديد نكاحها . وإن طلق أولاً ، فلا تحل له إلا بمحلل .
فلو أشكل السابق واعترف الزوجان بالاشكال ، قال ابن الحداد والأكثر :
ليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل . وقيل : تحل رجعتها والتجديد إن بانت ،
ولا يفترق إلى محلل لأن الأصل أن لا تحريم .

ولو اختلفا في السابق ، نظر إن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة ، وقال :
عتقت يوم الخميس ، وقالت : بل يوم السبت ، فالقول قولها . وإن اتفقا أن العتق
يوم الجمعة وقالت : طلقت يوم السبت فقال : بل يوم الخميس ، فالقول قوله .
وإن لم يتفقا على وقت أحدهما وقال : طلقتك بعد العتق ، وقالت : قبله
واقصر عليه ، فالقول قوله لأنه أعرف بوقت الطلاق .

فرع

سبق في التحليل

لو قالت المطلقة ثلاثاً : نكحني زوج وأصابني وانقضت عدتي منه ولم يظن ،
صدقها لأن الأولى أن لا ينكحها . وهل يجب عليه البحث عن الحال ؟ قال أبو إسحاق :
لا يجب لكن يستحب . وقال الروياني : أنا أقول : يجب في هذا الزمان .

فصل

طلاق المريض في الوقوع ، كطلاق الصحيح . ثم إن كان رجعيًا ، بقي التوارث
بينها ما لم تنقض عدتها . فإن مات أحدهما قبل انقضاء عدتها ورثه الآخر ، وبعد
انقضائها ، لا يرثه . ولو طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً ، ففي كونه قاطعاً
للميراث قولان . الجديد : يقطع وهو الأظهر . والقديم ، لا يقطع ، وحجة الجديد
انقطاع الزوجية ، ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق . فإن قلنا بالجديد ، فلا إشكال
ولا تفريع لوضوح أحكامه . وأما القديم ، فيتفرع عليه مسائل . منها : هل ثرت

ما لم تنقض عدتها ، أم ما لم تتزوج ، أم أبداً ؟ فيه أقوال . فإن طلق قبل الدخول سقط القول الأول ، وجرى الآخرون .

ولو أبان في مرضه أربع نساء ، ونكح أربعاً ، ثم مات ، فهل يكون الإرث للأوليات لسبقهن ، أم للأخريات لأنهن الزوجات ، أم يشترك الثمان ؟ فيه أوجه . أصحابها : الثالث . وقال الإمام : وسبب الخلاف ما في توريث الزيادة على الأربع من الاستبعاد . فلو أبان امرأته ونكح أخرى ، فلا وجه لإلّا توريثها . ولو أبان واحدة ونكح أربعاً أو بالعكس ، جرى الخلاف ، وإنما ترث المبتوتة على القديم إذا طلقها لابسوها ، فإن طلقها بسؤالها ، أو اختلعت ، أو قال : أنت طالق إن شئت ، فشاءت ، لم ترث على الصحيح . وقال ابن أبي هريرة : ترث وإن طلق بسؤالها . ولو سأله فلم تطلق في الحال ، ثم طلقها أو سأله رجعيّاً فأبأنها ، ورثت لأنه فارّ .

ولو علق طلاقها في المرض بمضي مدة ، أو فعل نفسه ، أو أجنبي ، فهو فارّ وفي الأجنبي وجه .

وإن علق بفعالها ، فإن لم يكن لها منه بد ، كالنوم والقيام والقعود والأكل والشرب والطهارة ، والصلاة والصوم المفروضين ، ففارّ .

قلت : وهذا في الأكل الذي يحتاج إليه . فإن أكلت متلذذة ، أكلاً يضرها فليس بفارّ . قاله الإمام . والله اعلم .

وإن كان لها منه بد ، ففارّ إن لم تعلم التعليق ، وإلا فلا . ولو علمت ثم نسيت ، ففيه احتمالان للإمام ، والأشبه أنه فارّ .

وإن علق طلاقها في الصحة بصفة لا توجد إلا في المرض كقوله : إذا مرضت مرض الموت ، أو وقعت في النزاع فأنت طالق ، ففارّ : وإن احتمل وجودها

في المرض وقبله ، كقوله : إذا جاء غد ، أو قدم زيد ، فأنت طالق ، فجاء أو قدم وهو مريض ، فليس بفار على الأظهر .

ولو فسخ النكاح بعينها أو لاعتها ، فليس بفار . وقيل : إن كان القذف في المرض ، بفار .

قلت : وقيل : إن الفاسخ فار . والله أعلم

ولو طلق العبد امرأته ، أو الحر زوجته الأمة ، أو المسلم ذمية ، ثم عتق العبد أو الأمة ، أو أسلمت الذمية في العدة ، فلا إرث لأنها لم تكن وارثة يوم الطلاق ، فلاتهمة . وكذا لو أبانها في مرضه بعدما ارتد ، أو ارتدت ثم جمعها الإسلام في العدة ، لأنها لم تكن وارثة يومئذ . ولو ارتدت بعدما أبانها في المرض ، ثم عادت إلى الإسلام ، فهو فار للهمة .

ولو قال لزوجته الأمة : أنت طالق غداً ، فعنت قبل الغد ، أو طلقها وهو لا يعلم أنها عتقت ، فليس بفار . وكذا لو ارتد في المرض قبل الدخول أو بعده وأصر إلى انقضاء العدة ، ثم عاد إلى الإسلام ومات ، لم يكن فاراً على الصحيح ، لأنه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الإرث ، وفيه وجه ضعيف . وقيل بطرده فيما لو ارتدت هي حتى تجعل^(١) فارة ، فيرثها الزوج .

ولو أبان مسلمة في المرض ، وارتدت وعادت إلى الإسلام في العدة ، ورثت لأنها بصفة الوارثين يومي الطلاق والموت ، وكذا لو عادت بعد العدة ، إن قلنا : المبتوتة ترث بعد انقضاء العدة .

ولو طلق الأمة في المرض ، وعنت واختلفا فقالت : طلقني بعد العتق فارت وقال الوارث : بل قبله فلا إرث ، فالقول قول الوارث يمينه ، لأن الأصل بقاء الرق .

(١) في نسخة : حتى لا تجعل .

ولو أَرْضَعَتْ زَوْجَهَا الصَّغِيرَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَقِيلَ : تَجْعَلُ فَاةً فَيَرِثُهَا الزَّوْجُ ،
وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ .

ولو أَقْرَ فِي الْمَرَضِ ، بِأَنَّهُ أَبَانُهَا فِي الصَّحَّةِ ، لَمْ يَجْعَلْ فَاةً وَيَصْدَقُ فِيهَا قَالَهُ ،
وَتَحْسَبُ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِئِذٍ ، وَفِيهِ وَجْهٌ لِلتَّهْمَةِ ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَلَوْ طَلَّقَ
لِأَحَدِي أَمْرَاتِهِ ، ثُمَّ مَرَضَ مَرَضَ الْمَوْتِ فَقَالَ : غَنِيَتْ هَذِهِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ ، وَلَمْ تَرِثْ .
وَمَنْ كَانَ قَدْ أَهَمَّهُمْ ، فَعَيْنٌ فِي الْمَرَضِ وَاحِدَةٌ ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ : يَخْرُجُ
عَلَى أَنْ التَّعْيِينَ إِيقَاعُ لِلطَّلَاقِ فِي الْمَعِينَةِ ، أَمْ بَيَانُ لِحُلِّ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ ؟ إِنْ قُلْنَا :
بِالْثَّانِي ، لَمْ تَرِثْ . وَإِلَّا فَعَلَى قَوْلِي تَوْثِيقِ الْمَبْتُوتَةِ .

قُلْتُ : إِنَّمَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ عَلَى الْقَدِيمِ إِذَا أَنْشَأَ تَنْجِيزَ طَّلَاقِ زَوْجَتِهِ الْوَارِثَةَ
بِغَيْرِ رِضَاهَا فِي مَرَضٍ مَخُوفٍ ، وَاتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ وَمَاتَ بِسَبَبِهِ . فَإِنْ بَرَأَ مِنْ ذَلِكَ
الْمَرَضِ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ تَرِثْ قَطْعاً . وَلَوْ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ ، أَوْ قَتَلَ : فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ ،
فَقَطَعَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ ، وَغَيْرُهُ ، بِأَنَّهُ لَا تَرِثُ عَلَى الْقَدِيمِ . وَقَالَ صَاحِبُ « الشَّامِلِ » :
وَالْتَّمَةُ : تَرِثْ . وَاتَّعَلَّمْ

الباب الثالث

في تعدد الطلاق

فيه أطراف .

[الطرف الأول : فِي نِيَةِ الْعِدَّةِ . فَإِذَا قَالَ : طَلَّقْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ
وَنَوَى طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ، وَقَعَ مَا نَوَى وَكَذَا حُكْمُ الْكِنَايَةِ .

قُلْتُ : وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا . وَاتَّعَلَّمْ

ولو قال : أنت طالق واحدة بالنصب ، ونوى طلقتين ، أو ثلاثاً ، فثلاثة أوجه . أصحابها : يقع ما نوى صححه البخوي وغيره . والثاني : لا يقع إلا واحدة وصححه الغزالي . والثالث قاله القفال : إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ ، لم تقع الثلاث . وإن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، وقع الثلاث ولغا ذكر واحدة .

وإن قال : أردت طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات : وقع الثلاث قطعاً . وحكى الإمام طرد وجه فيه ، لبعد اللفظ والفهم ، والمذهب الأول .

ولو قال : أنت طالق واحدة بالرفع ، فهو مبني على ما إذا قال : أنت واحدة ، بجذف لفظ الطلاق ، ونوى الثلاث ، وفيه وجهان . أصحابها : وقوع ما نواه . والثاني : تقع واحدة فقط .

فرع

قال البخوي : ولو قال : أنت بائن بائنتين أو ثلاث ، ونوى الطلاق ، وقع . ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثاً فذاك ، وإن لم ينو شيئاً ، وقع الملفوظ به لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق . فإذا نوى أصل الطلاق ، وقع العدد المصرح به . وإن نوى واحدة ، فوجهان . أحدهما : يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث . والثاني ، لا يقع إلا واحدة .

فرع

أراد أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام قوله : أنت طالق ، لم يقع الطلاق ، وإن ماتت بعد تمامه قبل قوله : ثلاثاً ، فهل يقع الثلاث أم واحدة ، أم لا يقع شيء ؟ ثلاثة أوجه : قال البخوي : أصحابها الأول وهو اختيار المزي . وقال اسماعيل البوشنجي : الذي تقتضيه الفتوى ، أنه إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق

وكان قصده أن يحققه باللفظ ، وقع الثلاث وإلا فواحدة ، وهكذا قال المتولي في تعبيره عن الوجه الأول .

وردها وإسلامها ، إذا لم تكن مدخولاً بها قبل قوله : ثلاثاً ، كمونها ، وكذا لو أخذ شخص على فمه ومنعه أن يقول : ثلاثاً .

ولو قال : أنت طالق على عزم الاقتصار عليه ، فمات فقال : ثلاثاً ، قال الإمام : لا شك أن الثلاث لا تقع ، وتقع الواحدة على الصحيح .

فرع

اختلفوا في قوله : أنت طالق ثلاثاً ، كيف سبيله ؟ فقيل : قوله : ثلاثاً منصوب بالتفسير والتمييز . قال الإمام : هذا جهل بالعربية ، وإنما هو صفة لمصدر محذوف ، أي : طالق طلاقاً ثلاثاً . كقوله : ضربت زيداً شديداً ، أي : ضرباً شديداً .

فصل

قال : أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الأرض ، أو مثل الجبل ، أو أعظم من الجبل ، أو أكبر الطلاق بالباء الموحدة ، أو أعظمه ، أو أشده ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، لم يقع باللفظ إلا طلقة رجعية .

ولو قال : أنت طالق كل الطلاق أو أكثره ، وقع الثلاث . ولو قال : عدد التراب ، قال الإمام : تقع واحدة . وقال البخوي : عندي يقع الثلاث كما لو قال : عدد أنواع التراب . ولو قال : أنت طالق وزن درهم ، أو درهمن ، أو ثلاثة ، أو أحد عشر درهماً . ولم ينو عدداً لم يقع إلا طلقة . ولو قال : يامائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، نقل البخوي ، والمتولي : أنه يقع الثلاث لأنه في العرف كقوله : انت طالق مائة . ولو قال : أنت كائة طالق فهل تقع واحدة أم ثلاث ؟ وجهان . ولو قال : أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة ولم ينو عدداً ، لم يقع إلا واحدة كما قاله المتولي .

فرع

قال : أنت طالق إن لم ، أو أنت طالق إن ، قال اسماعيل البوشنجي : ينظر إن قصد الاستثناء أو التعليق ، فلم يتمه ، فلا أرى أن يقع طلاقه ، ويصدق إذا فسر به للقربة الظاهرة ، وإن لم يقصد الاستثناء ولا التعليق ، وقع لأنه لو أتى بالاستثناء بلا نية ، لم يقع ، فهذا أولى .

الطرف الثاني في التكرار : فيه مسائل :

أحداها : قال لم دخول بها : أنت طالق أنت طالق ، نظر إن سكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه ، وقع طلقتان ، فإن قال : أردت التأكيد ، لم يقبل ظاهراً ويدين ، وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع إلا طلاقاً ، وإن قصد الاستئناف ، وقع طلقتان ، وكذا إن أطلق على الأظهر . ولو قال : أنت طالق طالق ، فقال القاضي حسين : يقع عند الإطلاق طلاق قطعاً وقال الجمهور : لا فرق بين اللفظين . ولو كرر اللفظة ثلاثاً ، وأراد بالآخرتين تأكيد الأولى لم يقع إلا واحدة . وإن أراد الاستئناف ، وقع الثلاث وإن أطلق فكذا على الأظهر . ولو قال : قصدت بالثالثة تأكيد الثانية ، وبالثانية تأكيد الأولى ، وبالثالثة الاستئناف ، وقع طلقتان .

ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى ، وقع الثلاث على الأصح ، وقيل : طلقتان ، ولا يقدح هذا الفصل اليسير . وإن قصد بالثانية الاستئناف ، ولم يقصد بالثالثة شيئاً أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئاً ، وقع الثلاث على الأظهر ، وفي قول طلقتان .

ولو قال : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة ، فهو كقوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق على الأصح . وقيل : تقع هنا الثلاث قطعاً ، حكاه الحناطي . ولو قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، وقال : قصدت بالثاني تأكيد الأول ، لم يقبل في الظاهر ، ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني لتساويهما ،

ويجوز أن يقصد به الاستثناف ، وإن أطلق ، فعلى القولين . ولو قال : قصدت بالثالث تأكيد الأول ، لم يقبل . ولو قال : أنت طالق وأنت طالق ، أو أنت طالق بل طالق ، أو أنت طالق ثم طالق ، أو أنت طالق بل طالق بل طالق . فهو كقوله : طالق وطالق وطالق . ولو قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو أنت طالق ، ثم طالق ثم طالق ، فهو كقوله : طالق وطالق وطالق . ولو قال : أنت طالق وطالق فطالق ، أو أنت طالق ، ثم طالق ، بل طالق ، أو أنت طالق ، فطالق ثم طالق ، تعين الثلاث ولا مدخل للتأكيد لاختلاف الألفاظ . ونص في « الإملاء » ، أنه لو قال : طالق وطالق ، لا بل طالق . وقال : شككت في الثانية ، فاستدركت بقولي : لا بل طالق لأحقق إيقاع الثانية قبل ولم يقع إلا طلقتان ، فجعل الأصحاب المسألة على قولين : أحدهما هذا ، والثاني وهو المشهور وظاهر نصه في المختصر : لا يقبل ويقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغيرة . ولو قال : أنت طالق وطالق ، بل طالق من غير لفظ « لا » ، فالمذهب وقوع الثلاث قطعاً كما سبق . وقيل بطرد القولين .

فرع

قال لها قبل الدخول : أنت طالق طالق ، أو أنت طالق وطالق ، أو طالق فطالق ، أو أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أو أنت طالق بل طالق وطالق .. لم يقع إلا طلقة لأنها تبين بها ، فلا يقع ما بعدها . وحكي وجه وقول قديم أنه كما لو قال ذلك للدخول بها على ما سبق ، لأنه كلام واحد فأشبهه قوله لها : أنت طالق ثلاثاً ، والمذهب الأول ، لان قوله : ثلاثاً ، بيان للأول بخلاف هذه الألفاظ .

فرع

قال للدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو قال :

أنت طالق وطالق وإن دخلت الدار ، فدخلت ، وقع الثلاث ، وإن قاله لغير المدخول بها ، فثلاثة أوجه ، أصحها : تقع الثلاث أيضاً إذا دخلت . والثاني : لا يقع إلا واحدة . والثالث : إن قدم الجزاء فقال : أنت طالق وطالق وإن دخلت الدار . وقع الثلاث . وإن عكس فواحدة . وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار ، فأنت طالق إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ، فإن قصد التأكيد ، وقع طلاق وإن قصد الاستئناف ، وقع الثلاث . وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ قال البغوي : فيه قولان بناء على ما لو حث في أيمن بفعل واحد ، هل تعدد الكفارة ؟ وقال المتولي : يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل ، أو حصل واتحد المجلس . فإن اختلف فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . وإذا حمل على التأكيد ، فيقع عند الدخول طلاق أم يتعدد ؟ وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمه . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق طلاق ، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقين ، قال ابن الحداد والأصحاب : تطلق بالدخول ثلاثاً سواء كان مدخولاً بها أم غيرها لأن الجميع يقع دفعة . قال البغوي : وكذا في الصور المتقدمة لا فرق بين المدخول بها وغيرها ، لأن على تقدير التعدد يقع الجميع حال الدخول .

ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا طلاق لأن « ثم » للتراخي . قال المتولي : وكذا لو أخر الشرط فقال : أنت طالق ، ثم طالق إن دخلت الدار .

المسألة الثانية : قال : أنت طالق طلاق فطلاق ، أو طالق فطلاق ، وقع طلقتان على المذهب . وقيل : قولان . ولو قال : طلاق بل طلقين ، وقع الثلاث فإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ولم تقع الزيادة في الصورتين .

المسألة الثالثة : قال لمدخول بها : أنت طالق طلاق معها طلاق ، أو مع

طلقة ، وقع طلقتان . وهل يقعان معاً بتمام الكلام ، أم متعاقبين ؟ وجهات .
أصحابها : الأول . فإن قال ذلك لغير المدخول بها ، طلقت على الأول طلقين ،
وعلى الثاني طلبة .

ولو قال : طلبة تحت طلبة ، أو تحتها طلبة ، أو فوق طلبة ، أو فوقها
طلبة ، فقال الإمام والغزالي : حكمها حكم « مع » ، وقال المتولي كلاماً يقتضي
الجزم بأن غير المدخول بها لا يقع عليها إلا طلبة ، لأن وصف الطلاق بالفوقية
والتحتية محال ، فيلغو ويصير كقوله : طالق طالق ، وفي المدخول بها وجه
أنه لا يقع إلا واحدة ، كما لا يلزم في الإقرار إلا درهم ، واختاره ابن كج والحناطي .
ولو قال لمدخول بها : أنت طالق طلبة قبل طلبة ، أو بعدها طلبة ، وقع طلقتان .
إحداها بعد الأخرى . ولو كانت غير مدخول بها ، وقعت واحدة وبانت .

ولو قال لمدخول بها : أنت طالق طلبة بعد طلبة ، أو قبلها طلبة ، وقع
طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي كتاب ابن كج وجه
أنه لا يقع إلا واحدة ، لاحتمال أن يكون المعنى : قبلها طلبة مملوكة أو ثابتة ، قال :
وهذا عند الإطلاق ، ولو قال : أردت ذلك ، صدق بيمينه لاحتمال . فإذا قلنا
بالصحيح ، ففي كيفية تعاقبها وجهان . أحدهما : تقع أولاً المنجزة ، ثم المضمنة ،
ويلغو قوله : قبلها ، كما لو قال : أنت طالق أمس ، يقع في الحال ، ويلغو قوله : أمس
وأصحابها : تقع أولاً المضمنة ، ثم المنجزة ، لأن المعنى يقتضي ذلك ، وليس المراد
أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ ، بل يقعان بعد تمام اللفظ ، فتقع المضمنة عقب
اللفظ ، ثم المنجزة في لحظة عقبها . فإن قال ذلك لغير المدخول بها ، فأوجه .
أصحابها : يقع واحدة . والثاني : لا يقع شيء ، والثالث : يقع طلقتان ، ويلغو قوله :
قبلها ، وبصير كأنه قال : طلقتين وهو ضعيف ، ولو قال للمدخول بها : أنت

طالق طلقة ، قبلها طلقة وبعدها طلقة ، طلقت ثلاثاً . ولو قال : قبلها وبعدها طلقة ، وقع الثلاث على الصحيح . وقيل : طلقتان ، ويلغو قوله : قبلها .

ولو خاطب غير المدخول بها بأحد هذين اللفظين ، فهل يقع واحدة أم لا يقع شيء ؟ وجهان . أصحها : الأول . ومتى قال : أردت بقولي : بعدها طلقة ، أي سأطلقها بعد هذا طلقة ، لم يقبل ظاهراً ويُدين ، ولو قال : أردت بقولي : قبلها أن زوجاً آخر طلقها في نكاح آخر ، فعلى ما سياتي إن شاء الله تعالى ، فيها إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، وفسر بهذا .

المسألة الرابعة : قال لمدخول بها : أنت طالق وطالق ، وقع طلقتان على الترتيب .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، فالصحيح وقوع ثلاث عند فراغه من قوله : ثلاثاً . وقيل : ثنتين بالفراغ [من^(١)] وقوع الثلاث بقوله : أنت طالق . قال الإمام : وقياس من قال : يقع طلقة ، إذا أراد بقوله : أنت طالق ثلاثاً ، فمات قبل قوله : ثلاثاً : أن يقع هنا طلقة بقوله : أنت طالق ، ويتم الثلاث بقوله : ثلاثاً ، لكنه ضعيف ، لأنه لا خلاف أنه لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، وذلك يدل على أنها لا تقع مرتبة .

المسألة الخامسة : قال لغير المدخول بها : أنت طالق خمساً ، أو قال : إحدى عشرة ، وقع الثلاث ، ولو قال لها : واحدة ومائة ، لم يقع إلا واحدة . ولو قال : إحدى وعشرين ، فهل يقع الثلاث أم واحدة ؟ وجهان لتوذيدها بين الصورتين .

قلت : الأصح ، أنه تقع واحدة لأنه معطوف كقوله : واحدة ومائة ، بخلاف إحدى عشرة ، فإنه مركب فهو بمعنى المفرد . والله أعلم

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية .

ولو قال : طلقة ونصفاً ، لم يقع إلا واحدة .

فرع

قال : أنت طالق واحدة ، بل ثنتين أو ثلاثاً ، فإن كانت مدخولاً بها ، وقع ثلاث ، وإلا فواحدة .

ولو قال : ثنتين بل واحدة ، طلقت المدخول بها ثلاثاً ، وغيرها طلقتين .
ولو قال : أنت طالق واحدة بل ثلاثاً إن دخلت الدار ، فوجهان . أحدهما
وبه قال ابن الحداد : يقع واحدة بقوله : أنت طالق ، ويتعلق طلقتان بدخول
الدار . والثاني : يتعلق الثلاث بالدخول إلا أن يقول : أردت تخصيص الشرط
بقولي : بل ثلاثاً . فإن قاله لغير مدخول بها ، فعلى الوجه الأول تبين بالواحدة
الواقعة في الحال ، فإن نكحها بعد ذلك ودخلت ، فقبل فيه قولاً عود الحنث ،
والمذهب ، أنه لا يقع قطعاً ، لأنها إذا بانث كان التعليق بالدخول واقعاً في حال
البنونة ، فيلغو . وعلى الوجه الثاني يتعلق الثلاث بالدخول ، فإذا دخلت ، فعلى
الوجهين السابقين ، فيما إذا قال لغير المدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق
وطالق ، فعلى وجه : لا يقع إلا واحدة ، وعلى الأصح : يقع الثلاث . ولو قال
لغير المدخول بها : أنت طالق طلقتين ، بل ثلاثاً إن دخلت الدار ، فعلى قول
ابن الحداد : يقع طلقتان في الحال ، ولا يصح تعليق الثالثة . وعلى الثاني تتعلق الثلاث
بالدخول ، فإذا دخلت ، ففي وجه يقع طلقة ، وعلى الأصح ثلاث .

فرع

قال : أنت طالق تطليقة ، قبلها كل تطليقة ، أو بعدها كل تطليقة ، قال
إسماعيل البوشنجي : قياس المذهب أن يقال : إن كانت مدخولاً بها ، وقع الثلاث
مع ترتب بين الواحدة وباقي الثلاث ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : يقع واحدة .
والثاني : لا شيء .

فرع

عن أبي العباس الروياني

لو قال : أنت طالق كالف ، فإن نوى عدداً ، وقع ، وإلا فواحدة ، وأنه لو قال : أنت طالق حتى تم ثلاث ، فهل تقع ثلاث ، أم تعتبر نيته ، فإن لم ينو ، فواحدة ؟ فيه وجهان ، ويقرب منه ما إذا قال : أنت طالق حتى أكمل ثلاثاً ، أو أوقع عليك ثلاثاً ، وأنه لو قال : أنت طالق ألواناً من الطلاق ، تعتبر نيته ، فإن لم ينو ، فواحدة .

وأنه لو قال : بامطلقة : أنت طالق ، وكان طلقها قبل ذلك ، فقال : أردت تلك الطلقة ، فهل يقبل أم يقع أخرى ؟ وجهان . ذكر اسماعيل البوشنجي : أنه لو قالت له : طلقني وطلقتي وطلقتي ، أو طلقني طلقني طلقني ، أو قالت : طلقني ثلاثاً ، فقال : طلقتك ، أو قد طلقتك ، أو أنت طالق . فإن نوى عدداً ، وقع ، وإلا فواحدة ، وأنه لو طلقها واحدة رجعية ثم قال : جعلتها ثلاثاً ، فهو لغو لا يقع به شيء .

الطرف الثالث في الحساب ، وهو ثلاثة أنواع .

الأول : في حساب الضرب ، فإذا قال لها : أنت طالق واحدة في واحدة ، أو طلقة في طلقة ، سئل عن مراده ، فإن قال : أردت طلقة مع طلقة ، وقع طلقتان ، وإن قال : أردت به الظرف أو الحساب ، أو لم أرد شيئاً ، وقعت واحدة . وإن قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ، أو واحدة في اثنتين ، وأراد مع اثنتين ، وقع الثلاث ، وإن أراد الحساب وهو يعلمه ، وقع طلقتان ، وإن جهله وقال : أردت ما يزيد الحساب ، فطلقة على الأصح ، وقال الصيرفي (١) : طلقتان .

(١) على هامش الأصل : الصيمري نسخة .

وأجرى الوجهان في قوله : طلقك مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد . وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ ، وإن أطلق ولم ينو الحساب ، فإن لم يعرفه ، فطلقة ، وكذا إن عرفه على الأظهر . وفي قول : طلقتان . وفي قول غريب ضعيف حكاه الشيخ أبو محمد وغيره : يقع ثلاث طلاقات لتلفظه بهن ، ويجيء هذا القول فيمن لا يعرف الحساب ولم ينو شيئاً ، ولو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فإن قصد الحساب ، وقع الثلاث إن عرفه ، وإلا فعلى الوجهين ، وإن لم يقصد شيئاً ، فعلى التفصيل والخلاف المذكورين .

وإن قال : أنت طالق ثنتين في ثنتين ، فإن قصد الحساب وهو يعرفه ، وقع الثلاث ، وإن لم يقصد شيئاً ، فهل يقع ثنتان ، أم ثلاث ؟ فيه الخلاف . ولو قال : أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة ، وقعت طلقة ، سواء أراد الحساب أم الظرف أم المعية ، أم لم يقصد شيئاً . ولو قال : واحدة في نصف ، فكذلك إلا أن يريد المعية ، فيقع طلقتان ، ولو قال : واحدة وربعا ، أو نصفاً في واحدة وربيع ، وقع طلقتان إلا أن يريد المعية ، فتقع ثلاث .

فرع

قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث ، فهل يقع الثلاث ، أم ثنتان ، أم واحدة ؟ فيه أوجه ، أحصاها عند البغوي : الأول ، ولو قال : ما بين الواحدة والثلاث ، وقعت طلقة على المذهب ، ويجيء فيه خلاف سبق في نظيره من الإقارار .

النوع الثاني : في تجزئة الطلاق . اعلم أن الطلاق لا يتبعض ، بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته ، سواء أبهم بأن قال : أنت طالق بعض طلقة ، أو جزءاً ، أو سها من طلقة ، أو بين فقال : نصف طلقة أو ربع طلقة ، قال الإمام : وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير ببعض عن الكل ، ولا يتخيل هنا

السراية المذكورة في قوله : بعضك طالق ، لكن لا يظهر بينها فرق محقق . وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره ، أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية ، ويجوز أن يلغى قوله : نصف طلقة ، ويعمل قوله : أنت طالق .

فرع

إذا زاد في الأجزاء فقال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ، وقع طلقتان على الأصح ، وقيل : طلقة . وقيل : ثلاث طلقات ، حكاه الحناطي . وعلى هذا القياس ، قوله : بخمسة أرباع طلقة ، أو نصف وثلثي طلقة . قلت : هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على طلقة ، ولم يجاوز طلقتين ، فإن جاوزت كقوله : خمسة أنصاف طلقة ، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه ، كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث . والله أعلم

ولو قال : لفلان علي ثلاثة أنصاف درهم ، فهل يلزمه درهم أو درهم ونصف ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

فرع

قال : أنت طالق نصف طلقة ، لم يقع إلا طلقة ، إلا أن يريد نصفاً من طلقة ، ونصفاً من أخرى ، وكذا لو قال : ربعي طلقة ، أو ثلثي طلقة ، وأشار في « الوسيط » إلى الخلاف في هذه الصورة فقال : الصحيح أنه يقع طلقة ، والكتب ساكتة عن الخلاف ، لكنه جارٍ على ما نقله الحناطي .

قلت : قد حكى الوجه الذي أشار إليه في « الوسيط » عن « شرح المفتاح » .
والله أعلم

ولو قال : نصف طلقتين ، أو ثلث طلقتين ، وقع طلقة على الأصح ، وقيل :
طلقتان ، فعلى هذا لو قال : أردت طلقة ، مُدَّين ، وفي قبوله ظاهراً وجهان . ولو
قال : علي نصف درهمين ، قال الشيخ أبو علي : لا يلزم إلا درهم بإجماع الأصحاب
لعدم التكميل .

ولو قال : ثلث درهمين ، فعليه ثلثا درهم بالاتفاق . ولو قال : نصف طلقتين
أو ثلثي طلقتين ، وقع طلقتان ، ولو قال : ثلاثة أنصاف طلقتين ، فهل يقع
طلقتان أم ثلاث ؟ وجهان ، أصحها : الثاني ، وبه قال ابن الحداد ، ونقله الشيخ
أبو علي عن الأكتوين .

ولو قال : له علي ثلاثة أنصاف درهمين ، ففيما يلزمه الوجهان . ولو قال : ثلاثة
أنصاف الطلاق ، قال المتولي : يقع ثلاث طلقات ، وينصرف الألف واللام إلى
الجنس ، وحكى الحناطي وجهين ، أحدهما : يقع ثلاث ، والثاني : طلقة .

فرع

قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو ثلث وربع وسدس طلقة ، لا يقع إلا
طلقة ، ولو كرر لفظه الطلقة فقال : ثلث طلقة ، وربع طلقة ، وسدس طلقة ،
طلقت ثلاثاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال الغزالي : فيه وجهان . أحدهما :
هذا ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ، هكذا أطلقه الغزالي ، وإنما نقل الإمام هذا
الوجه ، فيما إذا نوى صرف هذه الأجزاء إلى طلقة وفسر كلامه به .

ولو لم يدخل الواو ، فقال : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة ، سدس
طلقة ، لم يقع إلا طلقة لأنه إذا لم يدخل الواو ، كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة ،
ولهذا لو قال : أنت طالق طالق ، لم تقع إلا واحدة ، ولو قال : طالق وطالق ،
وقع طلقتان .

لو زادت الأجزاء ولم يدخل الواو ، فقال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، ربع طلقة ، ففي « أمالي أبي الفرج » : أنه على الوجهين في قوله : ثلاثة أنصاف طلقة . ولو لم تتغير الأجزاء وتكررت الواو فقال : أنت طالق نصف طلقة ، ونصف طلقة ، ونصف طلقة ، وقع طلقتان ، ويرجع في اللفظ الثالث إليه ، أقصد التأكيد أم الاستئناف كما لو قال : طالق وطلقت وطلقت .

ولو قال : أنت نصف طلقة ، أو ثلث طلقة ، فهو كقوله : أنت الطلاق .
ولو قال : أنت طالق نصف ثلث سدس ، ولم يقل : طلقة ، وقع طلقة بقوله : أنت طالق .

فرع

في فتاوى القفال ، لو قال : طلقته واحدة أو ثنتين على سبيل الإنشاء ، فيختار ما شاء من واحدة ، أو اثنتين كما لو قال : أعتقت هذا أو هذين .

النوع الثالث : في التشريك ، فإذا قال لأربع نساء : أوقعت عليكن طلقة ، وقع على كل واحدة طلقة [فقط]^(١) ولو قال : طلقين أو ثلاثاً أو أربعاً ، وقع على كل واحدة طلقة فقط ، إلا أن يريد توزيع كل طلقة عليهن ، فيقع في طلقين ، على كل واحدة طلقتان ، وفي ثلاث وأربع ، ثلاث .

قلت : هذا الذي ذكره هو المنصوص في « الأم » ، وبه قطع الجمهور ، وقال أبو علي الطبري : يحمل على التوزيع وإن لم ينوه . والله أعلم

ولو قال : أوقعت عليكن خمس طلاقات ، طلقت كل واحدة طلقين ، إلا أن يريد التوزيع ، وكذلك في الست ، والسبع ، والثمان . وإن أوقع تسعاً ، طلقت

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية .

كل واحدة ثلاثاً . وإن قال : أوقعت بينكن طلقة ، طلقت كل واحدة طلقة .
فإن قال : أردت بعضهن دون بعض ، مُدِّين ولا يقبل ظاهراً على الأصح ، وقطع به
جماعة . قال الإمام والبغوي وغيرهما : الوجهان مخصوصان بقوله : أوقعت بينكن .
أما قوله : عليكن ، فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً ، بل يعمن الطلاق .

واعلم أنا قدمنا في قوله : نسائي طوالق عن ابن الوكيل وغيره ، أنه يقبل
تخصيصه بعضهن ، وذلك الوجه مجيء هنا لا محالة ، فكان قول الإمام وغيره تقريراً
على الصحيح هناك . وإذا قلنا : لا يقبل في قوله : بينكن ، فذلك إذا أخرج بعضهن
عن الطلاق ، وعطل بعض الطلاق ، فأما إذا فضل بعضهن كقوله : أوقعت بينكن
ثلاث طلاقات ، ثم قال : أردت طلقتين على هذه ، وتوزيع الثالثة على الباقيات ،
فيقبل على الأصح المنصوص ، وبه قطع الشيخ أبو علي . والثاني حكاة ابن القطان :
يشترط استواؤهن ، وحكي وجه ، أنه يقبل تفسيره وإن تعطل بعض الطلاق حتى
لو قال : أوقعت بينكن أربع طلاقات ، ثم خصصها بامرأة قبل ، وهذا ضعيف .
وحيث قلنا : لا يقبل ، فذلك في نفي الطلاق عن نفاه عنها ^(١) أما إثباته على من
أثبتته عليها ، فيثبت قطعاً مؤاخذه له .

ولو قال : أوقعت بينكن خمس طلاقات ، لبعضكن أكثر مما لبعض ، فيصدق
في التفصيل بلا خلاف ، وفي تصديقه في إخراج بعضهن الخلاف .

ولو قال : أوقعت عليكن نصف طلقة ، أو ثلثها ، وقع على كل واحدة طلقة .
ولو قال : أوقعت بينكن ثلث طلقة ، وخمس طلقة ، وسدس طلقة ، بني على
الخلاف السابق فيما إذا خاطب به واحدة . فإن قلنا : لا يقع به إلا واحدة ،
فكذا هنا ، فتطلق كل واحدة طلقة ، وإن قلنا بالمذهب : وهو وقوع الثلاث ،
طلقت كل واحدة ثلاثاً ، لأن تغاير الأجزاء وعطفها ، يشعر بقسمة كل جزء بينهما .

(١) في الأصل : ما .

وقال الإمام : ومجتمل أن نجعل كما لو قال : أوقعت بينكن ثلاث طلاقات ، فتطلق كل واحدة طلاقة . ولو قال : أوقعت بينكن طلاقة وطلقة وطلقة ، فيجوز أن يقال : هو كقوله : ثلاث طلاقات ، تطلق كل واحدة طلاقة ، ويجوز أن يقال : تطلق كل واحدة ثلاثاً لإشعاره بقسمة كل طلاقة .

فرع

طلق إحدى امرأتية ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، أو جعلتك شريكها ، أو أنت كهي ، أو مثلها ، ونوى طلاقها ، طلقت وإلا فلا ، وكذا لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته : أشركتك معها ، أو أنت كهي ، ونوى ، طلقت . ولو كان تحته أربع ، فقال لثلاث منهن : أوقعت عليكن أو بينكن طلاقة ، فطلقن واحدة واحدة ، ثم قال للارابعة : أشركتك ^(١) معهن ونوى الطلاق ، نظر إن أراد طلاقة واحدة لتكون كواحدة منهن ، طلقت طلاقة ، وإن أراد أنها تشارك كل واحدة طلقتها ، طلقت ثلاثاً . وإن أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً ، فوجهان : أصحها وبه قال الشيخ أبو علي : تطلق واحدة ، وقال القفال : طلقتين ، لأن التشريك يقتضي أن يكون عليها نصف ما عليهن وهو طلاقة ونصف ، فتكمل . ولو قيل على هذا التوجيه : تطلق ثلاثاً مثاهن ، لم يكن بأبعد منه ، ولو طلق اثنتين ثم قال للأخرين : أشركتكما معها ونوى الطلاق ، فإن نوى كون كل منهما كواحدة من الأولين ، طلقت كل واحدة منها طلاقة ، وإن نوى كون كل واحدة كالأولين معاً في الطلاق أو أن تشارك كل واحدة منها كل واحدة من الأولين في طلقتها ، طلقتا طلقتين طلقتين . وإن أطلق ، طلقت كل واحدة طلاقة على قولي القفال وأبي علي جميعاً ، لأن القفال بشر كها فيجعل ^(٢) لها نصف ما للأولين ، وهو طلاقة فتقسم وتكمل .

(١) في الأصل : أشركتك . (٢) في إحدى نسخ الظاهرية : فيحصل .

فرع

قال : أنت طالق عشرأ ، فقالت : تكفيني ثلاث ، فقال : الباقي لضررتك ، لا يقع على الضررة شيء ، لأن الزيادة على الثلاث لغو . ولو قالت : تكفيني واحدة فقال : الباقي لضررتك ، وقع عليها ثلاث ، وعلى الضررة طلقتان إذا نوى ^(١) ، ذكره البغوي ، ولو طلق إحدى امرأته ثلاثاً ثم قال للثانية : أشركتك معها ، قال الشاشي : يقع على الثانية طلقة ، وتردد البوشنجي في طلقة أم ثلاث .

الباب الرابع

في الاستثناء

الاستثناء صحيح معهود ، وفي القرآن والسنة موجود ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، طلقت طلقة . ويشترط لصحته شيان ، أحدهما : أن يكون متصلاً باللفظ ، فإن انفصل ، فهو لغو ، وسكتة التنفس والعبي لا تمنع الاتصال . قال الإمام : والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول ، لأنه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح . وهل يشترط اقتران الاستثناء بأول اللفظ ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى ، حكم بصحة الاستثناء ، وحكى الشيخ أبو محمد هذا الوجه عن الأستاذ أبي إسحاق ، وأصحها وادعى أبو بكر الفارسي الإجماع عليه : أنه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل بأول الكلام .

قلت : الأصح ، وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ

اليمين وإن لم يقارن أولها **واسأعلم**

(١) في الأصل : نودي .

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ واقتران القصد بأول الكلام ، يجري في الاستثناء بـ «إلا» وأخواتها ، وفي التعليق بمشيئة الله تعالى ، وفي سائر التعليقات الشرط الثاني ، أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً ، فإن استغرق ، فهو باطل ويقع الجميع .

فصل

الاستثناء ضربان . أحدهما : استثناء بـ «إلا» وأخواتها ، والثاني : تعليق الطلاق والعناق ، وغيرها بمشيئة الله تعالى ، قال الإمام : ولا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء ، لأن قول القائل : أنت طالق ، يقتضي وقوع الطلاق بغير قيد ، فإذا علقه بشرط ، فقد نأه عن مقتضى إطلاقه ، كما أن قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا طلاقاً ، يثني اللفظ عن مقتضاه ، إلا أنه اشتهر في عرف أهل الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله تعالى خاصة استثناء .

الضرب الأول . فيه مسائل

إحداها : قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، فالاستثناء باطل لاستغراقه .

الثانية : إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أو المستثنى منه أو فيها ، فهل يجمع بينها ، أم لا ؟ وجهان ، أصحهما : لا يجمع ، وبه قال ابن الحداد ، ولهذا لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق ، لا يقع إلا واحدة ، ولا ينزل منزلة : أنت طالق طلقين ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة ، أو إلا اثنتين وإلا واحدة ، فعلى الجمع يكون الاستثناء مستغرقاً فيقع الثلاث ، وعلى الفصل ، يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق ، فتقع طلاقاً .

ولو قال : إلا واحدة واثنتين ، فعلى الجمع يقع ثلاث ، وعلى الفصل يختص البطلان بالثنتين ، فيقع طلقتان .

ولو قال : أنت طالق طلقين وواحدة إلا واحدة ، فعلى الجمع تكون الواحدة

مستثناة ، فيقع طلقتان ، وعلى الفصل ، لا يجمع فتكون الواحدة مستثناة من واحدة ،
فيقع الثلاث . وقيل : تقع الثلاث هنا قطعاً .

ولو قال : أنت طالق واحدة واثنين إلا واحدة ، صح الاستثناء على الوجهين .
ولو قال : ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة ، فعلى الجمع ، يقع الثلاث ، وعلى الفصل ،
يقع استثناء اثنين دون الثالثة . ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة ، وواحدة
إلا واحدة ، أو أنت طالق طلقة ، وطلقة ، وطلقة إلا طلقة ، فعلى الجمع يقع
طلقتان . كأنه قال : ثلاثاً إلا واحدة ، وعلى الفصل ، يقع ثلاث ، لأنه استثنى
واحدة من واحدة ، ولو قال : واحدة ، وواحدة ، وواحدة ، إلا واحدة وواحدة
وواحدة ، وقع الثلاث على الوجهين .

ولو قال : واحدة ، بل واحدة ، ثم واحدة إلا واحدة ، فلاستثناء باطل ،
ولا جمع لتغاير الألفاظ . وقيل : يصح حكاة الحناطي ، والصحيح المنع . ولو قال :
أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة ؛ قال الشيخ أبو علي : اتفق الأصحاب أنه
يجمع بينها ، ويصحان ولا يقع إلا ما بقي بعد الاستثناءين وهو طلقة ، وحكى
ابن كعب فيه وجهين ، ثانيهما : يقع ثلاث ، ويجعل قوله : وواحدة عطفاً على قوله : ثلاثاً
كأنه قال : اثنين وواحدة .

قلت : هذا الوجه خطأ ظاهر ، وتعليه أفسد منه **وانتهألم**

المسألة الثالثة : سبق في الاقرار أن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات
نفي ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا اثنين إلا واحدة ، وقع طلقتان ، وعن
الحناطي ، احتمال أنه كقوله : لإثنين وواحدة ، والصواب الأول .

ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، فهل يقع واحدة ، أم اثنتان ، أم ثلاث ؟
فيه أوجه ، أصحها : الأول ، ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنين ، ففيه الأوجه ، لكن

الأصح هنا : يقع طلقتان . ولو قال : ثلاثاً إلا اثنتين إلا اثنتين ، وقعت واحدة قطعاً ، ولغا الاستثناء الثاني .

ولو قال : ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة ، فهل يقع اثنتان أم ثلاث ؟ وجهان حكاهما الخناطي ، ولو قال : اثنتين إلا واحدة إلا واحدة ، فقل : اثنتان ، وقيل : واحدة .
ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فقل : اثنتان . وقيل : واحدة ، قال الخناطي : ويحتمل وقوع الثلاث .

المسألة الرابعة : إذا زاد على العدد الشرعي ، فهل ينصرف ^(١) الاستثناء إلى الملفوظ به ، أم إلى المملوك وهو الثلاث ؟ وجهان . أصحها : إلى الملفوظ به ، وبه قال ابن الحداد ، وابن القاص ، وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري : إلى المملوك . فإذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، وقع طلقتان على الأول ، وثلاث على الثاني . ولو قال : خمساً إلا اثنتين ، وقع ثلاث على الأول ، وواحدة على الثاني . ولو قال : أربعاً إلا اثنتين ، وقع اثنتان على الأول ، وواحدة على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا واحدة ، وقع ثلاث على الأول ، واثنتان على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا ثلاث ، وقع على الأول واحدة ، وعلى الثاني ثلاث ، ولو قال : ستاً أو سبعاً أو أكثر من ذلك إلا ثلاثاً ، وقع الثلاث على الوجهين ، ولو قال : ستاً إلا أربعاً ، فعلى الأول : يقع طلقتان ، وعلى الثاني : ثلاث . ولو قال : أربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، فعلى الأول : يقع ثلاث ، وعلى الثاني : هو ^(٢) كقوله : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين . ولو قال : خمساً إلا اثنتين إلا واحدة ، فعلى الأول يقع ثلاث ، وعلى الثاني طلقتان كقوله : ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، ولو قال : ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً ،

(١) في الأصل : ينصرف .

(٢) في الأصل : وهو .

فإن جمعنا بين الجمل المعطوفة واعتبرنا الملفوظ ، فكقوله : ستاً إلا أربعاً ، وإلا طلقت ثلاثاً .

فرع

قال : أنت بائن إلا بائناً ونوى بقوله : أنت بائن الثلاث ، قال اسماعيل البوشنجي : يبني على أنه لو قال : أنت واحدة ونوى الثلاث ، هل يقع الثلاث اعتباراً بالنية أم واحدة اعتباراً باللفظ ؟ فإن غلبنا اللفظ ، بطل الاستثناء كما لو قال : أنت طالق واحدة إلا واحدة . وإن غلبنا النية ، صح الاستثناء ووقع طلقتان ، وهذا هو الذي رجحه ونصره .

قلت : الأول غلط ظاهر ، فإنه لاختلاف أنه إذا قال : أنت بائن ونوى الثلاث ، وقع الثلاث ، فكيف يبني على الخلاف في قوله : أنت واحدة ؟ ! والله أعلم

وفي معنى هذه الصورة قوله : أنت بائن إلا طالقاً ونوى بقوله : بائن الثلاث . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طالقاً ، صح الاستثناء كقوله : ثلاثاً إلا طلقة ، وكذا لو قال : طالق وطالق وطالق إلا طالقاً ونوى التكرار فيه احتمال .

المسألة الخامسة : لو قدم الاستثناء على المستثنى منه ، فقال : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً ، حكى صاحب « المذهب » عن بعض الأصحاب ، أنه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث ، قال : وعندي أنه يصح فيقع طلقتان .

المسألة السادسة : قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، وقع الثلاث على الصحيح ، وقيل : طلقتان . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصفاً ، فعلى الصحيح طلقتان ، وعلى الثاني طلقة . ولو قال : طلقة إلا نصفاً وقع طلقة قطعاً ، ولو قال : ثلاثة إلا طلقتين ونصفاً ، فإن قلنا بالثاني ، فهو كقوله : ثلاث إلا اثنتين وواحدة ، وإن قلنا بالصحيح ، فهل يقع ثلاث أم واحدة ، فيه

احتمالان للإمام . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين إلا نصف طلقة ، وقع
طلقتان . ولو قال : واحدة ونصفاً إلا واحدة ، نقل الحناطي وقوع طلقة .
قال : ومجتمل وقوع طلقتين . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً ، قال البوشنجي :
يراجع ، فإن قال : أردت : إلا نصفها ، وقع طلقتان . وإن قال : أردت إلا
نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً ، ويجيء فيه الوجه الضعيف ، وإن لم تكن نية فطلقتان .

الضرب الثاني ، التعليق بالمشيئة : فإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ،
نظر إن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب ، أو قصد التبرك بذكر
الله تعالى ، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقاً
محققاً ، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق . وإن قصد التعليق حقيقة ، لم تطلق على المذهب ،
ومنهم من حكى قولاً آخر ، والتفريع على المذهب . وكذا يمنع الاستثناء انعقاد
التعليق ، كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، إن شاء الله ، أو إذا شاء الله ،
ويمنع أيضاً العتق في قوله : أنت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ،
وصحة العفو عن القصاص ، والبيع وسائر التصرفات . وسواء قال : أنت طالق
إن شاء الله ، أو إن شاء الله أنت ^(١) طالق ، أو متى شاء الله ، أو إذا شاء
الله ، قال ابن الصباغ : وكذا قوله : إن شاء الله أنت طالق ، وفي هذه الصيغة
وجه حكاه الحناطي . ولو قال : أنت طالق إذا شاء الله [أو أن شاء الله] ^(٢)
بفتح الهمزة ، وقع الطلاق في الحال ، وكذا لو قال : إذا شاء زيد ، أو أن
شاء زيد ، ونقل الحناطي وجهاً ، في أن شاء الله ، أنه لا يقع ، وثالثها ^(٣) أنه
يفرق بين عارف النحر وغيره . واختار الروياني هذا . ولو قال : أنت طالق

(٢) زيادة من نسخ الظاهرية .

(١) في الأصل : فأنت .

(٣) في نسخ الظاهرية : وثالثاً .

ما شاء الله ، قال المتولي وغيره : وقعت طلقة لأنها اليقين . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله ، أو ثلاثاً وواحدة إن شاء الله ، أو واحدة وثلاثاً إن شاء الله ، قال ابن الصباغ والمتولي : الذي يقتضيه المذهب : أنه لا يقع شيء ، والوجه بناؤه على الخلاف السابق ، أن الاستثناء بعد الجملتين ينصرف إليهما ، أم إلى الأخيرة فقط ؟ وكذا ذكره الإمام ، وقد ذكرنا أن الأصح عوده إلى الأخيرة ، ويوافق هذا البناء ما ذكره البغوي أنه لو قال : حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله ، فهل يرجع الاستثناء إلى عمرة فقط أم إليهما ؟ وجهان ، أصحها : الأول . ولو قال : أنت طالق واحدة واثنتين إن شاء الله ، قال الإمام : هو على الوجهين ، إن جمعنا المفرق ، لم يقع شيء . ولو قال : أنت طالق واحدة ثلاثاً إن شاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله ، لم تطلق ، وفي معناه : أنت طالق أنت طالق إن شاء الله ، وقصد التأكيد .

فرع

قال : يا طالق إن شاء الله ، يقع الطلاق على الأصح ، ولو قال : يا طالق ، أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، وقعت طلقة بقوله : يا طالق فقط ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله ، فهل يقع طلقة بقوله : يا طالق ، أم ثلاث أم لا يقع شيء ؟ فيه أوجه ، وبالأول قطع المتولي ، ويشبه أن يكون هو الأظهر . وحكى الإمام عن القاضي والأصحاب الثلاث ، ويؤيد الأول ، أن البغوي وغيره : ذكروا أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، رجع الاستثناء إلى الطلاق ، ووجب حد القذف .

قلت : هذا الذي ذكره من ترجيح الأول هو الأصح ، وقد قطع به جماعة غير المتولي .

والله أعلم

فرع

إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إذا لم يشأ الله ، أو ما لم يشأ الله ، لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور ، وقال صاحب « التلخيص » : تطلق ، ولو قال : أنت طالق إلا أن يشأ الله ، فوجهان . أحدهما : لا تطلق ، والثاني : تطلق ، وبالثاني قال العراقيون ، وهو محكي عن ابن مريج ، ورجحه البغوي ، والأول هو الأصح ، صححه الإمام وغيره ، واختاره القفال ، ونقله عن [نص (١)] الشافعي رحمه الله .

فرع

إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ، نظر ، إن وجد منه المشيئة أو غيرها مما علق عليه في حياته ، لم يقع الطلاق ، وإن لم توجد حتى مات ، وقع الطلاق قبيل الموت إن لم يحصل قبل ذلك مانع ، فإن حصل مانع تتعذر معه المشيئة ، كجنون ونحوه ، تبينا وقوع الطلاق قبيل حدوث المانع ، وإن مات وشككنا في أنه هل وجد منه الصفة المعلق عليها ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، سواء كانت الصيغة : أنت طالق إن لم يدخل زيد ، أو إلا أن يدخل ، والوقوع في الثانية أظهر منه في الأولى .

ولو قال : أنت طالق اليوم إلا أن يشأ زيد ، أو إلا أن تدخل الدار ، فالיום هنا كالعمر .

واعلم أن الأكثرين قالوا بالوقوع فيما إذا شككنا في الفعل المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع في صورتين ، وهو أوجه وأقوى .

قلت : الأصح عدم الوقوع ، للشك في الصفة الموجبة للطلاق . والله أعلم

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

فرع

قوله : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، أو إلا أن يشاء زيد ، معناه : إلا أن يشاء وقوع الطلاق . كما أن قوله : أنت طالق إن شاء الله ، معناه : إن شاء وقوع الطلاق ، فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق ، لا بمشيئة عدم الطلاق ، وعدم مشيئة الطلاق تحصل بأن يشاء عدم الطلاق ، أو بأن لا يشاء شيئاً أصلاً ، فعلى التقديرين يقع ، وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع ، وقال بعضهم : معناه : أنت طالق إلا أن يشاء زيد أن لا تطلق ، وعلى هذا ، إن شاء أن تطلق ، طلقت ، وكذا ذكره البغوي ، والصحيح الأول .

الباب الخامس

في الشك في الطلاق

إذا شك ، هل طلق ؟ لم يحكم بوقوعه ، وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها ، كقوله : إن كان هذا الطائر غراباً ، فأنت طالق ، وشك في كونه غراباً ، أو قال : إن كان غراباً فزنب طالق ، وإن كان حمامة ، فعمرة طالق ، وشك هل كان غراباً أم حمامة أم غيره فلا يحكم بالطلاق . ولو تبين أصل الطلاق ، وشك في عدده ، أخذ بالأقل ، ويستحب الأخذ بالاحتياط ، فإن شك في أصل الطلاق ، راجعها ليتيقن الحل ، وإن زهد فيها ، طلقها لتحل لغيره يقيناً ، وإن شك في أنه طلق ثلاثاً أم اثنتين ؟ لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق شيئاً ؟ طلقها ثلاثاً .

فصل

تحته زينب وعمرة ، فقال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فزنب طالق ، وإلا فعمرة طالق ، وأشكل حاله ، طلقت إحداها ، وعليه اعتزلهما جميعاً حتى يتبين الحال ،

وعليه البحث والبيان . ولو قال : إن كان غراباً فامرأتي طالق ، فقال رجل آخر :
إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ، لم يحكم بوقوع الطلاق على واحد منها .

فرع

قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فعبدي حر ، وقال آخر : إن لم يكن
غراباً ، فعبدي حر ، وأشكل ، فلكل واحد منها التصرف في عبده ، فإن ملك
أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره ، واجتمع عنده العبدان ، منع التصرف فيها
ويؤمر بتعيين العتق في أحدهما ، كما لو كانا في ملكه وعلق التعليقين ، وعليه
البحث عن طريق البيان ، وفي وجه : إنما يمتنع التصرف في الذي اشتراه ، فلا
يتصرف فيه حتى يحصل البيان ، ولا يمتنع التصرف في الأول .

قلت : هذان الوجهان نقلها الإمام وآخرون ؛ ورجعوا الأول ، وبه قطع
المتولي ، لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين ، أو جماهيرهم ، بأن العتق
يتعين في العبد المشتري ، ويحكم بعتقه إذا تم تملكه ظاهراً ، ولكن الأول أفقه .
والله أعلم

ولو باع أحدهما عبده ، ثم اشترى عبد صاحبه ، قال في « البسيط » : لم أره
مسطوراً ، والقياس أن ينفذ تصرفه فيه ، لأن بيع الأول لواقعة انقضت ،
وتصرفه في الثاني واقعة أخرى ، كما لو صلى إلى جهتين باجتهادين .

قلت : أما على طريقة ^(١) العراقيين التي نقلتموها ، فيعتق عليه الثاني بلا شك ،
وأما على الطريقة الأخرى ، فيحتمل ما قاله في « البسيط » ، ويحتمل بقاء الحجر
في الثاني حتى يتبين الحال ، وهو قريب من الخلاف فيما إذا اشتبه ^(٢) إناؤه

(١) في الأصل : طريق .

(٢) في الأصل : أشبه .

فانصب أحدهما ، هل يجتهد في الثاني ، أم يأخذ بطهارته ، أم يعرض عنه ، والأقيس بقاء الحجر احتياطاً للعتق ، ولأن الأموال وغراماتها أشد من القبله وسائر العبادات ، ولهذا لا يعذر النامي والجاهل في الغرامات ، ويعذر في كثير من العبادات ، ويؤيد ما ذكرته أن إقدامه على بيع عبده كالصرح بأنه لم يعتق ، وأن الذي عتق هو عبد الآخر ، وقد سبق أنه لو صرح بذلك ، عتق عليه عبد صاحبه إذا ملكه قطعاً ، وقد ذكر الغزالي في « الوسيط » : احتمالين ، أحدهما : ما ذكره في « البسيط » . والثاني : خلافه وهو يؤيد ما قلته . والله أعلم

هذا كله إذا لم يصدر منه غير التعليق السابق ، فإن قال للآخر : خنت في يمينك ، فقال : لم أحنث ، ثم ملك عبده ، حكم عليه بعتقه قطعاً لإقراره بحريته ، ولا رجوع له بالثمن إن كان اشتراه . ولر صدر هذان التعليقان من شريكين في عبد ، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى في « كتاب العتق » .

فرع

قال : أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس ، قال إسماعيل البوشنجي : قياس مذهبنا : أنه لا يقع طلاق أصلاً ، لأننا لاندرى عليه شعر أم لا ؟ والأصل العدم ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة وقوع طلقة .

قلت : القياس وقوع طلقة ، وليس هذا تعليقاً على صفة ، فيقال : شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق ، وربط لعدده بشيء شككنا فيه ، فتوقع أصل الطلاق ، ونلغي العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، لأن أقل العدد اثنان ، فالتحتم وقوع طلقة والله أعلم

فصل

طلق إحدى امرأته بعينها ثم نسيها ، حرم عليه الاستمتاع بكل منها حتى يتذكر ، فإن صدقناه في النسيان ، فلا مطالبة بالبيان ، وإن كذبناه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة ، لم يقنع منه في الجواب بقوله : نسيت ، أو لا أدري ، وإن كان قوله محتملاً ، بل يطالب يمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإن نكل ، حلفت وقضي باليمين المردودة .

فصل

قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، وقال : نويت الأجنبية ، قبل قوله يمينه على الصحيح المنصوص في « الاملاء » ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : تطلق زوجته ، قال البغوي في « الفتاوى » : لو قال : لم أنو بقلبي واحدة ، طلقت امرأته ، وإنما ينصرف عنها بالنية ، ولو حضرتا ، فقالت زوجته : طلقي ، فقال : طلقتك ، ثم قال : أردت الأجنبية ، لم يقبل ، ذكره البغوي ، وأتمته مع زوجته ، كالأجنبية مع الزوجة .

ولو كان معها رجل أو دابة ، فقال : أردت الرجل ، أو الدابة ، لم يقبل . ولو كان أمم زوجته زينب ، فقال : زينب طالق ، ثم قال : أردت جاراتي زينب ، فثلاثة أوجه ، الصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لا يقبل ، فتطلق زوجته ظاهراً ويؤدى ، وقيل : يصدق يمينه كالصورة السابقة ، وهذا اختيار القاضي أبي الطيب الطبري وغيره ، والثالث ، قاله إسماعيل البوشنجي : إن قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية ، قبل ، وإن قال : طلقت زينب ، لم يقبل ، وهذا ضعيف . ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً ، وأخرى نكاحاً فاسداً ، فقال لهما : إحداكما طالق ، وقال : أردت فاسدة النكاح ، فيمكن أن يقال : إن قبلنا التفسير بالأجنبية ، فهذه أولى ، وإلا فوجهان .

فصل

قال لزوجته : إحداكما طالق ، فإن قصد واحدة بعينها ، فهي المطلقة ، فعليه بيانها . وإن أرسل اللفظ ولم يقصد معينة ، طلقت إحداهما مبهماً ويعينها الزوج ، وهذان القسمان يشتركان في أحكام ، ويفترقان في أحكام ، ثم ثلثة يفصل حكمهما في الحياة ، وثلاثة بعد الموت .

الحالة الأولى : حالة الحياة ، وفيها مسائل :

الأولى : يلزم الزوج بالتبين إذا نوى واحدة بعينها ، وبالتعيين إذا لم ينو ، ويمنع من قربانها حتى يبين ، أو يعين ، وذلك بالحيولة بينه وبينها ، ويلزمه التبين والتعيين على الفور ، فإن أخر ، عصي ، فإن امتنع ، حبس وعزّر ، ولا يقنع^(١) بقوله : نسيت معينة ، وإذا بين في الصورة الأولى ، فلاأخرى أن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه ، فإن نكل ، حلفت وطلقتا ، وإذا عين في الصورة الثانية ، فلا دعوى لها ، لأنه اختيار ينشئه ، هذا كله في الطلاق البائن ، فلو أبهم طلاق رجعية بينها ، فهل يلزمه أن يبين أو يعين في الحال ؟ وجهان حكاهما الإمام ، أحدهما : نعم ، لحصول التحريم ، وأصحها : لا ، لأن الرجعية زوجة .

المسألة الثانية : يلزمه نفقتها إلى البيان والتعيين ، وإذا بين أو عين ، لا يسترد المصروف إلى المطلقة ، لأنها محبوسة عنده حبس الزوجة .

الثالثة : وقوع الطلاق فيما إذا نوى معينة يحصل بقوله : إحداكما طالق ، ويحتسب عدة من يئن الطلاق فيما من حين اللفظ على المذهب المنصوص . وحكي قول مخرج : أنها من وقت البيان ، قال الإمام : وهذا غير سديد .

أما إذا لم ينو معينة ، ثم عين ، فهل يقع الطلاق من حين قال : إحداكما

(١) في الأصل : ولا يقنع .

طالق ، أم من حين التعين ؟ وجهان ، رجحت طائفة الثاني ، منهم الشيخ أبو علي ، ورجع الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والرويانى وآخرون الأول . قالوا : ولولا وقوع الطلاق ، لما منع منها ، وهذا أقرب .

قلت : هذا الذي قاله أبو حامد وموافقه ، هو الصواب والله أعلم

فإن قلنا : يقع الطلاق بالتعين ، فمنه العدة ، وإن قلنا : باللفظ ، فهل العدة منه ، أم من التعين ؟ فيه الخلاف السابق ، فيما إذا نوى معينة . والأكثر على أن الراجع ، احتساب العدة من التعين كيف قدر البناء ، هذا كله في حياة الزوجين ، وسندكر إن شاء الله أنها إذا ماتتا أو إحداها^(١) تبقى المطالبة بالتعين لبيان حكم الميراث ، وحينئذ فإن أوقعنا الطلاق باللفظ ، فذاك ، وإن أوقعناه بالتعين ، فلا سبيل إلى إيقاع طلاق بعد الموت ، ولا بد من إسناده للضرورة ، وإلى ما يسند ؟ وجهان ، أصحها عند الإمام : إلى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف ، وأرجحها عند الغزالي : إلى قبيل الموت .

المسألة الرابعة : لو وطئ إحداها ، نظر ، إن كان نوى معينة ، فهي المطلقة ، ولا يكون الوطء بياناً ، بل تبقى المطالبة بالبيان ، فإن بين الطلاق في الموطوءة ، فعليه الحد إن كان الطلاق بائناً ، ويلزمه المهر لجهلها كونها المطلقة ، وإن بين في غير الموطوءة ، قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها ، حلف ، فإن نكل وحلفت ، طلقتا وعليه المهر ، ولا حد للشبهة .

وإن لم يكن نوى معينة ، فهل يكون الوطء تعييناً ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أحدهما : نعم ، وبه قال المزني وأبو إسحاق وأبو الحسن المارجسي ، ورجحه ابن كعب ، والثاني : لا ، وبه قال ابن أبي هريرة ، ورجحه صاحباً الشامل ، و « التتمة » .

(١) في الأصل : أحدهما .

قلت : هذا الثاني ، هو الأصح عند الرافعي في « المحرر » ، وهو المختار .
قال في « الشامل » : وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله ، فإنه قال : إذا
قال : إحداكما طالق ، منع منها ، ومن يقول : الوطء تعين ، لا يمنع وطء
أيها شاء والله أعلم

فإن جعلنا الوطء تعيناً للطلاق ، ففي كون سائر الاستمتاعات تعيناً وجهان
بناء على الخلاف في تحريم الربيبة بذلك ، وإذا جعلنا الوطء تعيناً للطلاق في الأخرى ،
فلا مهر للموطوءة ولا مطالبة ، وإلا فطالب بالتعين ، فإن عين الطلاق في الموطوءة ،
فلها المهر إن قلنا : يقع الطلاق باللفظ ، وإن قلنا بالتعين ، فحكي الفوراني أنه
لا مهر ، وذكر فيه احتمالاً ، وذكر ابن الصباغ وغيره تقريباً على أن الوطء
تعين : أن الزوج لا يمنع من وطء أيها شاء ، وإنما يمنع منها إذا لم يجعل الوطء
تعيناً ، ولما أطلق الجمهور المنع منها جميعاً ، أشعر ذلك بأن الأصح عندهم ، أنه
ليس بتعين .

الخامسة : في ألفاظ البيان والتعين ، فإن نوى معينة ، حصل البيان بأن
يقول مشيراً الى واحدة : المطلقة هذه ، ولو قال : الزوجة هذه ، بان الطلاق
في الأخرى ، وكذا لو قال : لم أطلق هذه .

ولو قال : أردت هذه بل هذه ، أو قال : هذه وهذه ، أو هذه هذه ،
وأشار إليها ، أو هذه مع هذه ، طلقنا ، قال الإمام : وهذا فيما يتعلق بظاهر
الحكم ، فأما في الباطن ، فالمطلقة هي المنوبة فقط ، حتى لو قال : إحداكما
طالق ونواهما ، فالوجه عندنا أنها لا تطلقان ، ولا يجيء فيه الخلاف في قوله : أنت
طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، لأن حمل إحدى المرأتين عليها لا وجه له ، وهذا
يتطرق إلى الكلام تأويل .

ولو قال : أردت هذه ثم هذه ، أو هذه فهذه ، قال القاضي حسين وصاحبا

المتولي والبغوي : تطلق الأولى دون الثانية لاقتضاء الحرفين الترتيب . وحكى الإمام هذا عن القاضي ، واعترض بأنه اعترف بطلاق الثانية أيضاً ، فليكن كقوله : هذه وهذه ، والحق هو الاعتراض .

قلت : قول القاضي أظهر والله أعلم

ولو قال : أردت هذه بعد هذه ، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها بائناً^(١) وحدها . ولو قال : هذه قبل هذه ، أو بعدها هذه ، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها أولاً وحدها ، وقياس الاعتراض ، الحكم بطلاقها في الصورة ، ولو قال : أردت هذه أو هذه ، استمر الإبهام والمطالبة بالبيان .

ولو كان تحتها أربع ، فقال : إحداكن طالق ، ونوى واحدة بعينها ، ثم قال : أردت هذه بل هذه بل هذه ، طلقن جميعاً ، وكذا لو عطف [بالواو فلو عطف]^(٢) بالفاء أو بتم ، عاد قول القاضي والاعتراض .

ولو قال وهن ثلاث : أردت أو طلقت هذه ، بل هذه أو هذه ، طلقت الأولى وإحدى الآخرين ، ويؤمر بالبيان ، وإن قال : هذه أو هذه ، بل هذه ، طلقت الأخيرة وإحدى الأولين ، ويؤمر بالبيان . ولو قال : هذه وهذه أو هذه ، نظر إن فصل الثالثة عن الأولين بوقفة أو بنغمة ، أو أداء ، فالطلاق مرددين الأولين وبين الثالثة وحدها ، وعليه البيان ، فإن بين في الثالثة ، طلقت وحدها ، وإن بين في الأولين أو إحداها ، طلقنا ، لأنه جمع بينها بالواو العاطفة ، فلا يفترقان .

وإن فصل الثانية عن الأولى ، تردد الطلاق بين الأولى وإحدى الآخرين ،

(١) في الأصل : تائياً .

(٢) زيادة من نسخ الظاهرية .

فإن يتن في الأولى ، طلقت وحدها . وإن ين في الآخرين أو إحداها ، طلقتا جميعاً ، وإن مرد الكلام ولم يفصل ، احتمال كون الثالثة مفصولة عنها ، واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية مفصولة عن الأولى ، فيسأل ويعمل بما أظهر إرادته . ولو قال : هذه أو هذه وهذه ، فإن فصل الثالثة عن الأولين ، تردد الطلاق بين إحدى الأولين ، والأخرى مطلقة وحدها . وإن فصل الآخرين عن الأولى ، فالتردد بين الأولى وحدها ، وبين الآخرين معاً ، وإن مرد الكلام ولم يفصل ، فيها احتمالان ولو قال وهن أربع وقد طلق واحدة : أردت هذه أو هذه [لا]^(١) ، بل هذه وهذه ، طلقت الآخرين وإحدى الأولين . ولو قال : هذه وهذه ، بل هذه أو هذه ، طلقت الأوليان وإحدى الآخرين . ولو قال : هذه وهذه وهذه وهذه أو هذه ، فإن فصل الأخيرة عن الثلاث ، تردد الطلاق بين الثلاث والرابعة . وإن فصل الثالثة عما قبلها ، طلقت الأوليان وإحدى الآخرين ، وإن فصل الثانية عن الأولى ، فينبغي أن يقال : تطلق الأولى ، ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معاً ، وبين الرابعة وحدها ، فعليه البيان . وإن مرد الكلام ، قال البغوي : تطلق الثلاث أو الرابعة ، ويؤمر بالبيان . فإن يتن في الثلاث أو بعضهن ، طلقن جميعاً ، وإن ين في الرابعة ، طلقت وحدها . والوجه أن يقال : صورة السرد تحتل احتمالات الثلاث ، فيراجع ويعمل بمقتضى قوله كما سبق . ولو قال : هذه وهذه ، أو هذه وهذه ، فقد يفصل الأولى عن الثلاث الأخيرة ، ويضم بعضهن إلى بعض ، فتطلق الأولى ويتردد بين الثانية وحدها ، وبين الآخرين معاً . وقد يفرض الفصل بين الأولين والآخرين ، والضم فيها ، فتطلق الأوليان والآخران . وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ، ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الأولين معاً . ومتى قال : هذه المطلقة ، ثم قال : لا أدري أهى

(١) زياده من نسخ الظاهرية .

هذه أم غيرها ؟ فتلك طالق بكل حال وتوقف الباقيات ، فإن قال بعد ذلك :
تحققت أن المطلقة الأولى ، قبل منه ، ولم تطلق غيرها . وإن عين أخرى ، حكم
بطلاقها ، ولم يقبل رجوعه عن الأولى . والوقفه التي جعلناها فاصلة بين اللفظين
مع إعمال اللفظين ، هي الوقفة البسيرة ، فأما إذا طالت ، فقطعت نظم الكلام
بأن قال : أردت هذه ثم قال بعد طول المدة : أو هذه وهذه ، فهذا الكلام
الثاني لغو إذ لا يستقل بالإفادة ، هذا كله إذا نوى عند اللفظ المبهم واحدة معينة .
أما إذا لم ينو فطوب بالتعيين ، فقال مشيراً إلى واحدة : هذه المطلقة ، تعينت
ولغا ذكر غيرها ، سواء عطف غيرها بالفاء وثم ، أو بالواو أو بـ « بل » ، لأن التعيين
هنا ليس إخباراً عن سابق ، بل هو إنشاء اختيار^(١) ، وليس له إلا اختيار واحدة ،
وسواء قلنا : يقع الطلاق بالتعيين أو باللفظ .

المسألة السادسة : لو ادعت التي علق طلاقها بكون الطائر غراباً أنها مطلقة ،
لزمه أن يحلف جزماً على نفي الطلاق ، كما لو ادعى نسيان المطلقة . ولو ادعت
أنه كان غراباً وأنها طلقت ، لزمه أن يحلف على الجزم أنه لم يكن غراباً ،
ولا يكتفى بقوله : لا أعلم أنه كان غراباً أو نسيته الحال ، كذا ذكره الإمام ،
وفرق بينه وبين ما إذا علق طلاقها بدخول الدار ونحوه وأنكر حصوله ، فإنه
يحلف على نفي العلم بالدخول ، لأن الحلف هناك على نفي فعل الغير . وأما نفي الغراية ،
فهو نفي صفة في الغير ، ونفي الصفة كتبوتها في إمكان الاطلاع عليها . قال
الغزالي في « البسيط » : في القلب من هذا الفرق شيء ، فليتأمل ، ويشبه أن
يقال : إنما يلزمه الحلف على نفي الغراية إذا تعرض لها في الجواب .

أما إذا اقتصر على قوله : لست بمطلقة ، فينبغي أن يكتفى منه بذلك كنظاره .
الحالة الثانية : إذا طرأ الموت قبل البيان أو التعيين ، ففيه صورتان .

(١) في الأصل : إخبار .

إحداها : أن تموت الزوجتان أو إحداها ، ويبقى الزوج ، فتبقى المطالبة بالبيان أو التعيين . وقيل : إذا ماتتا ، سقط التعيين ، وإن ماتت إحداها ، تعين الطلاق في الأخرى ، ونسب هذا إلى الشيخ أبي محمد وهو بعيد ، والصواب : الأول ، ويوقف له من تركته كل واحدة ميراث زوج ، حتى يبين أو يعين ، فإذا بين أو عين ، لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً ، سواء قلنا : يقع الطلاق عند اللفظ أو عند التعيين ، ويرث من الأخرى ، ثم إن نوى معينة ، فبين ، وقال ورثة الأخرى : هي التي أردتها ، فلم تحليفه ، فإن حلف فذاك ، وإن نكل ، حلفوا ومنع ميراثها أيضاً . وإن لم ينو معينة ، وعين ، لم يتوجه لورثة الأخرى دعوى ، لأن التعيين إلى اختياره . وقال الشيخ أبو محمد تقريراً على ما اختاره : يرث من كل واحدة ميراث زوج وهو ضعيف .

قال ابن كعب : وإذا حلفه ورثة الأخرى التي عنها للنكاح ، أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول ، وإلا أخذوا نصفه . وفي النصف الثاني ، وجهان ، أحدهما : يأخذونه أيضاً عملاً بتصديقه ، والثاني : لا ، لأنها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ، ولو كذبه ورثة التي عنها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر إذا كان قبل الدخول ، فلم تحليفه وهم مقرون له يارث لا بدعيه .

الصورة الثانية : أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين ، ففي قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين قولان ، وقيل : يقوم في البيان قطعاً ، والقولان^(١) في التعيين ، وقيل : لا يقوم في التعيين والقولان في البيان ، لأنه إخبار يمكن الاطلاع عليه ، بخلاف التعيين ، فانه اختيار شهوة ، فلا يحلفه الوارث ، كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات ، وقال القفال : إن مات الزوجتان حيثان ، لم يقيم الوارث قطعاً لا في البيان ولا في التعيين ، إذ لا غرض له في ذلك ، فإن الإرث لا يختلف بزوجة وزوجتين ، وإن ماتت إحداها ، ثم الزوج ، ثم الأخرى ، وعين

(١) في الأصل : فالقولان .

الوارث الأولى للطلاق ، قبل قوله قطعاً ، لأنه يضر نفسه ، وإن عين الأولى للنكاح ، أو مات الزوج وقد ماتتا ، ففيه القولان ، ثم يعود الترتيب المذكور في البيان والتعيين ، والأظهر حيث ثبت قولان : أنه يقوم ، وحيث اختلف في إثبات القولين ، المنع .

فإذا قلنا: لا يقوم، أو قلنا: يقوم، فقال : لا أعلم ، فإن مات الزوج قبلها ، وقف ميراث زوجة بينها حتى يصطلحاً ، أو يصطلح ورثتها بعد موتها ، وإن ماتتا قبل موت الزوج ، وقف من تركتها ميراث زوج ، وإن توسط موته بينهما ، وقف من تركه الأولى ميراث زوج ، ومن تركه الزوج ميراث زوجة ، حتى يحصل الاصطلاح .

وإن قلنا: لا يقوم ، أو قلنا: يقوم الوارث مقامه ، فإن مات الزوج قبلها ، فتعين الوارث كتحينه^(١) وإن مات بعدهما ، فإذا بين الوارث واحدة ، فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم ، وإن توسط موته بينها ، فبين الوارث الطلاق في الأولى قبلناه ، ولم نخلفه لأنه ضر نفسه ، وإن بين في المتأخرة ، فلورثة الأولى تحليفه أنه لا يعلم أن مورثه طلقها ، ولورثة الثانية تحليفه على البت أنه طلقها .

فرع

شهد اثنان من ورثة الزوج ، أن المطلقة فلانة ، فيقبل شهادتها إن مات الزوج قبل الزوجتين لعدم التهمة ، ولا يقبل إن ماتتا قبله ، وإن توسط موته ، نظر إن شهدا بالطلاق للأولى قبل وإلا فلا .

(١) في الأصل : لتعينه .

فصل

قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فعبدي حر ، وإن لم يكن ، فزوجتي طالق ، أو دخل جماعة ، فقال : إن كان أول من دخل زيد ، فعبدي حر ، وإلا فزوجتي طالق ، وأشكل الحال ، ففي وجه حكام ابن القطان : يقرع بين العبد والزوجة ، كما إذا مات الخالف ، فإن خرجت قرعة العبد ، ثم قال : تبينت أن الخنث كان في الزوجة ، لم ينقض العتق ، وحكم بالطلاق أيضاً ، والصحيح الذي قطع به الجمهور ، أنه لا يقرع ما دام الحلف حياً لتوقع البيان ، لكن يمنع من الاستمتاع بالزوجة ، واستخدام العبد ، والتصرف فيه ، وعليه نفقة الزوجة إلى البيان ، وكذا نفقة العبد على الأصح . وقيل : يؤجره الحاكم ، وينفق عليه من أجرته . فإن فضل شيء ، حفظه حتى يبين الحال . وإذا قال الزوج : خنث في الطلاق ، طلقت . فإن صدقه العبد ، فذاك ولا يمين عليه على الصحيح ، وحكى الخطابي وجهاً ، أنه يحلف لما فيه من حق الله تعالى ، وإن كذبه وادعى العتق ، صدق السيد يمينه ، فإن نكل ، حلف العبد ، وحكم بعتقه ، وإن قال : خنث في العتق ، عتق العبد ، ثم إن صدقته المرأة ، فلا يمين ، وفيه الوجه المذكور ، وإن كذبت ، حلف ، فإن نكل ، حلفت وحكم بطلاقها . وقوله : لم أحنث في يمين العبد ، في جواب دعواه ، وفي غير الجواب كقوله : خنث في يمين العبد ، ولو قال : لا أعلم في أيها خنث ، ففي « الشامل » وغيره ، أنها إن صدقاه ، بقي الأمر موقوفاً ، وإن كذباه ، حلف على نفي العلم ، فإن حلف ، فالأمر موقوف ، وإن نكل ، حلف المدعي منها وقضى بما ادعاه .

وإن ادعى أحدهما أنه خنث في يمينه ، فقال في جوابه : لا أدري ، لم يكن إقراراً بالخنث في الآخر ، فإن عرضت عليه اليمين فحلف على نفي ما يدعيه ، كان مقراً بالخنث في الآخر . وإن كان التعليق لطلاق نسوة ، وادعين الخنث

ونكل عن اليمين ، فحلف بعضهم دون بعض ، حكم بطلاق من حلف دون من لم يحلف . ولو ادعت واحدة ، ونكل عن اليمين ، فحلفت ، حكم بطلاقها ، وله أن يحلف إذا ادعت أخرى ، ولا يجعل نكوله في واحدة نكولاً في غيرها .

واعلم أن ما سبق من الأمر بالبيان أو التعيين ، والحبس والتعزير عند الامتناع ، قد أشاروا إلى مثله هنا ، لكن إذا قلنا : إنه إذا قال : لا أدري ، يحلف عليه ويقنع منه بذلك ، يكون التضييق إلى أن يبين أو يقول : لا أدري ، ويحلف عليه ، وهكذا ينبغي أن يكون الحكم في إبهام الطلاق بين الزوجتين .

فرع

إذا مات الزوج قبل البيان ، ففي قيام الوارث مقامه طريقتان ، أحدهما : على الخلاف السابق في الطلاق المبهم بين الزوجتين ، والثاني : القطع بأنه لا يقوم ، للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة ، ولأن للقرعة مدخلاً^(١) في العتق ، وسواء ثبت الخلاف أم لا ، فالمذهب أنه لا يقوم . قال السرخسي في « الأماي » : هذا الخلاف إذا قال الوارث : حنثت في الزوجة ، فإن عكس ، قبل قطعاً لإضراره بنفسه وهذا حسن .

قلت : قد قاله أيضاً غير السرخسي ، وهو متعين والله أعلم

فإن لم يعتبر قول الوارث ، أو قال : لا أعلم ، أقرعنا بين العبد والمرأة ، فإن خرجت على العبد ، عتق ويكون عتقه من الثلث إن كان التعليق في مرض الموت ، وتورث المرأة إلا إذا كانت قد ادعت الحنث في يمينها وكان الطلاق بانئاً . وإن خرجت القرعة على المرأة ، لم تطلق ، لكن الورع أن تترك الميراث ،

(١) في الأصل : مدخل .

وهل يرق العبد ؟ وجهان : أحدهما : نعم ، فيتصرف فيه الوارث كيف شاء .
وأصحها : لا ، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ، فغيره كذلك ، وعلى
هذا ، يبقى الإبهام كما كان . وقال ابن أبي هريرة : لا تزال نعيد القرعة حتى
تخرج على العبد ، قال الإمام : هذا القول غلط يجب إخراج قائله من أحزاب
الفقهاء ، وينبغي لقائله أن يقطع بعق العبد ، ويترك تضييع الزمان بالقرعة .
فالصواب بقاء الإبهام ، وإن اعتبرنا قول الوارث ، فقال : الحنث في العبد ،
عق وورثت الزوجة ، وإن عكس ، فلهما رأة تحليفه على البت ، وللعبد أن يدعي
العق ، ويحلفه أنه لا يعلم حنث مورثه فيه .

ونقل الحناطي وجهاً عن ابن سريج ، أنه إذا لم يبين الورثة وقف حتى يموتوا ،
ويخلفهم آخرون ، وهكذا إلى أن يحصل بيان ، ووجهاً ، أن الوارث إذا لم يبين
حكم عليه بالعق والطلاق ، وهذان ضعيفان ، والصواب الذي عليه الأصحاب ، ماتقدم
وهو الإقراع إذا لم يبين ، وبالله التوفيق .

فصل

ذكر الإمام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منشورة تتعلق بكتاب الطلاق ،
نقلتها إلى موضعها اللائقة بها ، وبما لم أنقله مسائل ، منها عن أبي العباس الروباني :
لو كان له امرأتان ، فقال مشيراً إلى إحدهما : امرأتي طالق ، وقال : أردت
الأخرى ، فهل تطلق الأخرى ، وتبطل الإشارة ، أم تطلقان معاً ؟ وجهان .
قلت : الأرجح ^(١) الأول . والله أعلم

وذكر إسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال لإحدى نسائه : أنت طالق ،
وفلانة أو فلاتة ، فإن أراد ضم الثانية إلى الأولى ، فهذا حزب ، والثالثة

(١) في نسخة : الأصح .

حزب ، والطلاق تردد بين الأولين والثالثة ، فإن عين الثالثة ، طلقت وحدها ، وإن عين الأولين أو إحدهما ، طلقنا ، وإن ضم الثانية إلى الثالثة وجعلها حزباً والأولى حزباً ، طلقت الأولى وإحدى الآخرين ، والتعين إليه ، وهذا الضم والتحزيب يعرف من قرينة الوقفة (١) ، والنغمة كما ذكرناه قريباً في صيغ التعين ، فإن لم تكن قرينة ، قال : فالذي أراه أنه إن كان عارفاً بالعربية ، فمقتضى الواو الجمع بين الأولى والثانية في الحكم ، فيجعلان حزباً ، والثالثة حزباً ، وإن كان جاهلاً بها ، طلقت الأولى بيقين ، ونخير بين الآخرين . وأنه لو جلست نسوته الأربع صفاً ، فقال : الوسطى منكن طالق ، فوجهان ، أحدهما : لا يقع شيء إذ لا وسطى ، والثاني : يقع على الوسطيين ، لأن الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى .

قلت : كلا الوجهين ضعيف ، واختار ثالث ، وهو أن يطلق واحدة من الوسطيين ، يعينها الزوج ، لأن موضوع الوسطى لواحدة . فلا يزداد . والله أعلم وأنه لو قال لامرأته المدخول بها : أنما طالقان ، ثم قال قبل المراجعة : إحداكما طالق ثلاثاً ولم ينو معينة ، ثم انقضت عدة إحدهما ، فإن عين في الباقية ، فذاك ، وإن عين في الثانية ، بني على أن التعيين بيان للواقع ، أم إيقاع ؟ إن قلنا بالأول صح ، وإلا فلا . قال : والأول أشبه بالمذهب . ولو انقضت عدتها ، لم يجوز له التزوج بواحدة منها قبل التعيين ، وإلا إذا نكحت زوجاً آخر ، وبالله التوفيق .

الباب السادس

في تعليق الطلاق

وهو جائز قياساً على العتق ، وقد ورد الشرع بتعليقه في التدبير .

(١) في الأصل : الوقعة .

وإن علقه ، لم يجوز له الرجوع فيه ، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول ، أو
محتمله ، لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط في النوعين .

ولا يجوز الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق .

وإذا علق بصفة ، ثم قال : عجلت تلك الطلقة المعلقة ، لم تتعجل على الصحيح .
وحكى الشيخ أبو علي وغيره وجهاً ، أنها تعجل . فإذا قلنا بالصحيح فأطلق وقال :
عجلت لك الطلاق ، سألناه ، فإن قال : أردت تلك الطلقة ، صدقناه بيمينه ولم
يتعجل شيء ، وإن أراد طلاقاً مبتدئاً ، وقع طلقة في الحال .

قلت : وإن لم يكن له نية ، لم يقع في الحال شيء . **واسألهم**

ولو عقب لفظ الطلاق بحرف شرط ، فقال : أنت طالق إن ، فمنعه غيره من
الكلام بأن وضع يده على فيه ، ثم قال : أردت أن أعلق على شرط كذا ،
صدق بيمينه ، وإنما حلفناه لاحتمال أنه أراد التعليق على شيء حاصل ، كقوله : إن
كنت فعلت كذا وقد فعله . ولو قطع الكلام مختاراً حكم بوقوع الطلاق .

ولو ذكر حرف الجزاء ، ولم يذكر شرطاً ، بأن قال : فأنت طالق ، ثم قال :
أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء ، قال القاضي حسين : لا يقبل في الظاهر ،
لأنه متهم ، وقد خاطبها بصريح الطلاق ، وحرف الفاء ، قد يحتمل غير الشرط ،
ربما كان قصده أن يقول : أما بعد ، فأنت طالق .

ولو قال : إن دخلت الدار ، أنت طالق بحذف الفاء ، فقد أطلق البغوي
وغيره ، أنه تعليق ، وقال البوشنجي : يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم
به ، وإن قال : أردت التعليق ، أو تعذرت المراجعة ، حمل على التعليق .

ولو قال : إن دخلت الدار وأنت طالق بالواو ، قال البغوي : إن قال :
أردت التعليق ، قبل ، أو التنجيز ، وقع ، وإن قال : أردت جعل الدخول ،

وطلاقها شرطين لعق أو طلاق ، قبل ، قال البوشنجي : فأنت لم يقصد شيئاً
طلقت في الحال ، وألغيت الواو ، كما لو قال ابتداءً : وأنت طالق .

قلت : هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكماً ودليلاً ، وليس كالمقيس عليه ،
والمختار ، أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار ، إن كان قائله لا يعرف العرية ،
وإن عرفها ، فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنية ، لأنه غير مقيد عنده ، وأما
العامي ، فيطلقه للتعليق ، ويفهم منه التعليق . والله أعلم

ولو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار ، طلقت في الحال ، وكذلك
قال : وإن دخلت الدار أنت طالق ، ولم يذكر الواو في « أنت » .

فرع

إذا علق الطلاق بشرط ، ثم قال : أردت الايقاع في الحال ، فسبق لساني إلى
الشرط ، وقع في الحال لأنه غلط على نفسه .

فصل

اعلم أن هذا الباب واسع جداً ويتلخص لمقصوده في أطراف .

الأول : في التعليق بالأوقات ، وفيه مسائل .

الأولى : قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو غرة شهر كذا ، أو أوله ،
أو رأس الشهر ، أو ابتداءه ، أو دخوله ، أو استقباله ، أو إذا جاء شهر كذا ،
طلقت عند أول جزء منه ، فلو رأوا الهلال قبل غروب الشمس ، لم تطلق
حتى تغرب .

ولو قال : في نهار شهر كذا ، أو في أول يوم منه ، طلقت عند طلوع الفجر
من اليوم الأول . ولو قال : أنت طالق في يوم كذا ، طلقت عند طلوع الفجر

من ذلك اليوم ، وحكى الخناطي قولاً ، أنها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم ، وطرده في الشهر أيضاً ، وهو شاذ ضعيف جداً . وعلى قياس هذا ما لو قال : في وقت الظهر أو العصر ، ولو قال : أردت بقولي : في شهر كذا أو في يوم كذا وسطه أو آخره ، لم يقبل ظاهراً على الصحيح ، وحكى ابن كج وغيره في قبوله وجهاً ، ويدين قطعاً . ولو قال : أردت بقولي : في غرته اليوم الثاني أو الثالث ، فكذلك ، لأن الثلاثة الأولى تسمى غرراً ، فلو قال : أردت به المنتصف ، لم يدين ، لأنه لا يطلق على غير الثلاثة الأولى ، وكذا لو قال : في رأس الشهر ، ثم قال : أردت السادس عشر .

الثانية : قال في رمضان : أنت طالق في رمضان ، طلقت في الحال ، ولو قال : في أول رمضان ، وإذا جاء رمضان ، وقع في أول رمضان القابل .

الثالثة : قال : أنت طالق في آخر رمضان ، فهل يقع في جزء من الشهر ، أم أول جزء من ليلة السادس عشر ، أم أول اليوم الأخير منه ؟ فيه أوجه ، أصحها الأول ، ولو قال : أنت طالق في آخر السنة ، فعلى الأول يقع في آخر جزء من السنة ، وعلى الثاني في أول الشهر السابع .

ولو قال : في آخر طهرك ، فعلى الأول يقع في آخر جزء من الطهر ، وعلى الثاني ، في أول النصف الثاني من الطهر . ولو قال : أنت طالق في أول آخر الشهر ، قال الجمهور : يقع في أول اليوم الأخير .

وقال ابن سريج : في أول النصف الأخير ، وقال الصيرفي أو غيره : في أول اليوم السادس عشر .

ولو قال : أنت طالق في آخر أول الشهر ، قال الجمهور : يقع عند غروب الشمس في اليوم الأول . وعن ابن سريج ، يقع في آخر جزء من الخامس عشر . وقيل : عند طواع الفجر في اليوم الأول ، وبهذا قطع المتولي بدلاً عن الأول .

فقال : لو قال : أنت طالق آخر أول آخر الشهر ، فمن جعل آخر الشهر اليوم الأخير ، قال : تطلق بغروب الشمس في اليوم الأخير ، لأن ذلك اليوم هو آخر الشهر ، وأوله طلوع الفجر ، وآخر أوله غروب الشمس ، ومن جعل الآخر على النصف الثاني ، فأوله ليلة السادس عشر ، فتطلق عند انقضاء الشهر على الوجهين .

الرابعة : قال : أنت طالق في سلخ الشهر ، فأوجه .

أحدها : وبه قطع الشيخ أبو حامد ورجحه الغزالي : يقع في آخر جزء من الشهر .

والثاني وبه قطع المتولي والبغوي : يقع في أول اليوم الأخير .

والثالث : في أول جزء من الشهر ، فإن الانسلاخ يأخذ من حينئذ . وقال الإمام : اسم السلخ يقع على الثلاثة الأخيرة من الشهر ، فتحتمل أن يقع في أول جزء من الثلاثة .

قلت : الصواب الأول ، وما سواه ضعيف . والله أعلم

اعظامسة : قال أنت طالق عند انتصاف الشهر ، يقع عند غروب الشمس في اليوم الخامس عشر ، وإن كان الشهر ناقصاً ، لأنه المفهوم من مطلقه ، ذكره المتولي .

ولو قال : نصف النصف الأول من الشهر ، طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن (١) . ولو قال : نصف يوم كذا ، طلقت عند الزوال لأنه المفهوم منه . وإن كانت اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعاً ، ويكون نصفه الأول أطول .

(١) في الأصل : يوم الناس .

السادسة : إذا قال : إذا مضى يوم فأنت طالق ، نظر إن قاله بالليل ، طلقت عند غروب الشمس من الغد ، وإن قاله بالنهار ، طلقت إذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني ، هكذا أطلقوه .

ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار ، طلقت عند غروب شمس يومه . ولو قال : أنت طالق إذا مضى اليوم ، نظر ، إن قاله نهاراً ، طلقت عند غروب شمس ، وإن كان الباقي منه يسيراً ، وإن قاله ليلاً ، كان لغواً ، إذ لا نهار ، ولا يمكن الحمل على الجنس . ولو قال : أنت طالق اليوم ، طلقت في الحال نهاراً كانت أو ليلاً ، قاله المتولي ، ويلغو قوله : اليوم ، لأنه لم يعلق ، وإنما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه . ولو قال : أنت طالق الشهر ، أو السنة ، وقع في الحال .

السابعة : قال : إذا مضى شهر فأنت طالق ، لم تطلق حتى يمضي شهر كامل . فإن اتفق قوله في ابتداء الهلال ، طلقت بمضيه تاماً أو ناقصاً ، وإلا فإن قاله ليلاً ، طلقت إذا مضى ثلاثون يوماً ، ومن ليلة الحادي والثلاثين تقدر ما كان سبق من ليلة التعليق ، وإن قاله : نهاراً ^(١) كمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق . ولو قال : إذا مضى الشهر ، طلقت إذا انقضى الشهر الهلالي ، وكذا لو قال : إذا مضت السنة ، طلقت بمضي بقية السنة العربية ، وإن كانت قليلة . وإن قال : إذا مضت سنة بالتكثير ، لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر شهراً ، ثم إن لم ينكسر الشهر الأول ، طلقت بمضي اثني عشر شهراً بالأهلة ، وإن انكسر به الأول ، حسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ، وكملت بقية الأول ثلاثين يوماً من الثالث عشر . وفي وجه : أنه إذا انكسر شهر ، انكسر جميع الشهور ، واعتبرت سنة بالعدد ، وقد سبق مثله في السلم وهو ضعيف . ولو شك فيما كان مضى من شهر التعليق ، لم يقع الطلاق إلا باليقين ، وذكر الخناطي في حل الوطء في حال التردد وجهين .

(١) في الأصل : وإن قال نهار .

قلت : أصحها الحل . والله أعلم

ولو قال : أردت بالسنة ، السنة الفارسية أو الرومية ، دين ولم يقبل ظاهراً^(١) على الصحيح . ولو قال : أردت بقولي : السنة سنة كاملة ، دين ولم يقبل ظاهراً . ولو قال : أردت بقولي سنة بقية السنة ، فقد غلط على نفسه .

الثامنة : إذا علق الطلاق بصفة مستحيلة عرفاً ، كقوله : إن طرت أو صعدت السماء ، أو إن حملت الجبل ، فأنت طالق ، أو عقلاً كقوله : إن أحييت ميتاً ، أو إن اجتمع السواد والبياض ، فهل يقع الطلاق أم لا ، أم يقع في العقلي دون العرفي ؟ فيه أوجه ، أصحها : لا يقع ، أما في العرفي ، فباتفاق الأصحاب وهو المنصوص ، وأما في العقلي ، فعند الإمام وجماعة خلافاً للمتولي ، والمستحيل شرعاً كالمتحيل عقلاً ، كقوله : إن نسخ صوم رمضان .

أما إذا قال : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي ، أو في الشهر الماضي ، فله أحوال .

أحدها : أن يقول : أردت ، أن يقع في الحال طلاق ، يستند إلى أمس أو إلى الشهر الماضي ، فلا شك أنه لا يستند ، لكن يقع في الحال على الصحيح . وقيل : لا يقع أصلاً .

الحال الثاني : أن يقول : لم أوقع في الحال ، بل أردت إيقاعه في الماضي ، فالمنهـب والمنصوص ، وقوع الطلاق في الحال وبه قطع الأكثرون ، وقيل : قولان فأنـها : لا يقع .

الحال الثالث : أن يقول : لم أرد إيقاعه في الحال ولا في الماضي ، بل أردت أني طلقـتها في الشهر الماضي في هذا النكاح وهي في عدة الرجعية أو بائن الآن ،

(١) في الأصل : ظاهر .

فيصدق بيمينه ، وتكون عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته ، ويبقى النظر في أنه كان يخاطبها أم لا ؟ وإن كذبت ، فالعدة من وقت الإقرار . وعن القاضي حسين : أنها إن صدقته ، قبل ، وإلا فالقول قولها في أنه أنشأ الطلاق ، وحينئذ يحكم عليه بطلاقين ، والصحيح الأول .

الحال الرابع : قال : أردت أني طلقها في الشهر الماضي وبانت ، ثم جددت نكاحها ، أو أن زوجاً آخر طلقها في نكاح سابق ، قال الأصحاب : ينظر ، إن عرف نكاح سابق ، فطلاق فيه ، أو أقام بذلك بينة وصدقته المرأة في إرادته ، فذاك ، وإن كذبت وقالت : إنما أردت إنشاء طلاق الآن ، حلف .

وإن لم يعرف نكاح سابق ، وطلاق في ذلك النكاح ، وكان محتملاً ، فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم يقيم بينة ، وإلا يقع الطلاق وإن كان كاذباً ، ولهذا لو قال ابتداءً : طلقك في الشهر الماضي زوج غيري ، لا يحكم بالطلاق عليه وإن كذب .

الحال الخامس : أن يقول : لم أرد شيئاً أو مات ولم يفسر ، أو جن ، أو خرس وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة ، فالصحيح وقوع الطلاق ، ولو قال : أنت طالق للشهر الماضي ، ففي « المجرد » للقاضي أبي الطيب : أنه يقع الطلاق في الحال بلا خلاف ، كما لو قال : لرضى فلان ، لكن الكلام في مثل ذلك يستعمل للتاريخ ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة في قوله .

المسألة التاسعة : قال : إذا مات أو إذا قدم فلان ، فأنت طالق قبله بشهر ، أو قال : أنت طالق قبل أن أضربك بشهر ، نظر إن مات فلان أو قدم ، أو ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق ، لم يقع الطلاق . وقيل : يقع عند الضرب ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وتنحل اليمين . حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهراً أو أكثر ، لم تطلق ، وللإمام احتمال أنه لا تنحل لكون الضرب الأول ليس هو المحلوف عليه .

وإن مات أو قدم أو ضرب بعد مضي شهر من وقت التعليق ، تبين وقوع الطلاق قبله بشهر ، ونحسب العدة من يومئذ .

ولو ماتت وبينها وبين القدوم [دون] شهر . لا يرثها الزوج ، ولو خالها قبل القدوم أو الموت ، فإن كان بين الخلع و قدوم فلان أكثر من شهر ، وقع الخلع صحيحاً ، ولم يقع الطلاق المعلق . وإن كان بينها دون شهر والطلاق المعلق ثلاث ، فالخلع فاسد والمال مردود .

ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه ، وبين البيع وموت فلان ، أو قدومه أكثر من شهر ، صح البيع ، ولم يحصل العتق .

المسألة العاشرة : قال : أنت طالق غد أمس ، أو أمس غد على الإضافة ، وقع الطلاق في اليوم لأنه غد أمس وأمس غد .

ولو قال : أمس غداً ، أو غداً أمس لا بإضافة ، طلقت إذا طلعت الفجر من الغد ، ويلغو ذكر الأمس . هكذا أطلقه البغوي ، ونقل الإمام مثله في قوله : أنت طالق أمس غداً ، وأبدى فيه توقفاً ، لأنه يشبه : أنت طالق الشهر الماضي . ولو قال : أنت طالق اليوم غداً ، وقع في الحال طلقة ، ولا يقع في الغد شيء . ولو قال : أردت اليوم طلقة وغداً أخرى ، طلقت كذلك إلا أن يبين . وإن قال : أردت إيقاع نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً ، فكذلك تطاق طلقتين . ولو قال : أردت نصف طلقة اليوم ونصفها الآخر غداً ، فوجهان ، أحدهما : يقع طلقتان أيضاً ، وأصحهما : لا يقع إلا واحدة ، لأن النصف الذي أخره تعجل ، وبهذا قطع المتولي .

ولو قال : أنت طالق غد اليوم ، فوجهان ، أحدهما : يقع في الحال طلقة ، ولا يقع في غد شيء ، كما سبق في قوله : اليوم غداً ، والثاني وهو الصحيح ، وبه قال القاضي أبو حامد وصححه أبو عاصم : لا يقع في الحال شيء ، ويقع في غد طلقة ، لأن الطلاق تعلق بالغد ، وقوله : بعده اليوم ، كتعجيل الطلاق المعلق ، فلا يتعجل . ولو قال : أنت طالق اليوم وغداً ، وبعد غد ، يقع في الحال طلقة ، ولا يقع

في الغد ولا بعده شيء آخر ، لأن المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده ، كذا ذكره المتولي .

ولو قال : أنت طالق اليوم ، وإذا جاء الغد ، قال اسماعيل البوشنجي : يسأل . فإن قال : أردت طلقة اليوم وتبقى بها مطلقة غداً ، أو لم يكن له نية ، لم يقع إلا طلقة ، وإن قال : أردت طلقة اليوم وطلقة غداً ، أوقعناه كذلك إن كانت مدخولاً بها .

ولو قال : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فهو كقوله : اليوم وغداً . ولو قال : أنت طالق اليوم وفي الغد ، وفيما بعد غد ، قال المتولي : يقع في كل يوم طلقة . قال : وكذلك لو قال : في الليل وفي النهار ، لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف ، وليس هذا الدليل بواضح ^(١) فقد يتحد المظروف ، ويختلف الظرف .

ولو قال : أنت طالق بالليل والنهار ، لم تطلق إلا واحدة . ولو قال : أنت طالق اليوم أو غداً ، فوجهان ، الصحيح : لا يقع إلا في الغد لأنه اليقين . والثاني : يقع في الحال تغليباً للإيقاع ، ولو قال : أنت طالق غداً أو بعد غد ، أو إذا جاء الغد أو بعد غد ، قال البوشنجي : لا تطلق في الغد ، قال : وعلى هذا استقر رأي أبي بكر الشاشي وابن عقيل ببغداد ، وهذا يوافق الصحيح من هذين الوجهين السابقين . ولو قال : أنت طالق اليوم إذا جاء الغد ، فوجهان . أحدهما عن ابن مريج وصاحب « التقريب » : لا تطلق أصلاً ، لأنه علقه بمجيء الغد ، فلا يقع قبله ، وإذا جاء الغد ، فقد مضى اليوم الذي جعله محلاً للإيقاع . والثاني : إذا جاء الغد ، وقع الطلاق مستنداً إلى اليوم ، ويكون كقوله : إذا قدم زيد ، فأنت طالق اليوم .

(١) في الأصل : بواضع .

قلت : الأصح لاتطلق ، وبه قطع صاحب « التنبيه » وهو الأشبه بالتعليق بمحال .
وانته اعلم

ولو قال : أنت طالق الساعة إذا دخلت الدار ، قال البوشنجي : هو كقوله :
أنت طالق اليوم إذا جاء الغد .

المسألة الحادية عشرة : إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ثلاثاً ، في كل سنة طلقة ، وقع في الحال طلقة ، ثم إن أراد السنين العربية ، وقعت أخرى في أول المحرم المستقبل ، وأخرى في أول المحرم الذي بعده . وإن أراد أن بين كل طلقتين سنة ، وقعت الثانية عند انقضاء سنة كاملة من وقت التعليق ، والثالثة بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك ، وهذا مفروض فيما إذا امتدت العدة أو راجعها فلو بانث وجدد نكاحها وهذه المدة باقية ، ففي وقوع الطلاق قولاً عوداً^(١) الحنث فإن قلنا : يعود وكان التجديد في خلال السنة ، تطلق في الحال ، وإن أطلق السنين ، فهل ينزل على العربية أم على الاحتمال الثاني ؟ فيه وجهان . أصحها : الثاني ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً في ثلاثة أيام ، أو في كل يوم طلقة ، فإن قالها بالنهار ، وقع في الحال طلقة ، وبطلوع الفجر في اليوم الثاني أخرى ، وبطلوعه في الثالث أخرى . فلو قال : أردت أن يكون بين كل طلقتين يوم دين ، وفي قبوله ظاهراً وجهان ، أقسهما : القبول ، وإن قاله بالليل ، وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الأيام الثلاثة التالية للتعليق .

[**المسألة الثانية عشرة** : قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ، فضى اليوم ولم يطلقها ، فوجهان . قال ابن سريج وغيره : لا طلاق ، وقال الشيخ أبو حامد : تقع في آخر لحظة من اليوم ، وهو إذا بقي من اليوم زمن لايسع التطلق .
قلت هذا الثاني : أفقه ، وهو المختار .
وانته اعلم

(١) في الأصل : عدل .

[المسألة] الثالثة عشرة : قال : أنت طالق في أفضل الأوقات ، طلقت ليلة القدر ، ولو قال : أفضل الأيام ، طلقت يوم عرفة ، وفي وجه : يوم الجمعة عند غروب الشمس ، ذكره القفال في « الفتاوى » .

قلت : تخصيه بـ « عند غروب الشمس » ضعيف أو غلط ، لأن اليوم يتحقق بطولوع الفجر ، فإن تخيل متخيل أن ساعة الإجابة ، قد قيل : إنها آخر النهار ، فهو وهم ظاهر لوجهين ، أحدهما : أن الصواب أن ساعة الإجابة ، من حين مجلس الإمام عند المنبر ، إلى أن تقضي الصلاة ، كذا صرح به رسول الله ﷺ في « صحيح مسلم » ، والثاني : أنه لم يعلق بأفضل أوقات اليوم ، بل اليوم الأفضل ، وأهم اليوم الأفضل يحصل بطولوع الفجر . والله أعلم

[المسألة] الرابعة عشرة : في « فتاوى القفال » . لو قال : أنت طالق بين الليل والنهار ، لا تطلق ما لم تغرب الشمس .

قلت : هذا إذا كان نهراً ، فإن علق ليلاً ، طلقت بطولوع الفجر . والله أعلم

[المسألة] الخامسة عشرة : في فتاوى القفال . لو قال : أنت طالق قبل موتي ، طلقت في الحال ، وإن قال : قبيل بضم القاف وفتح الياء أو قبيل بزيادة ياء ، لا تطلق إلا في آخر جزء من أجزاء حياته . ولو قال : بعد قبل موتي ، طلقت في الحال ، لأنه بعد قبل موته ، ويحتمل أن لا يقع ، لأن جميع عمره قبل الموت . ولو قال : أنت طالق قبل أن تدخل الدار ، أو قبل أن أضربك ونحو ذلك مما لا يقع بوجوده ، قال إسماعيل البوشنجي : يحتمل وجهين ، أحدهما : وقوع الطلاق في الحال ، كقوله : قبل موتي أو موت فلان . وأصحها : لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل ، فحينئذ يقع الطلاق مستنداً إلى حال اللفظ ، لأن الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل ، وربما لا يوجد ، ولو قال : أنت طالق تطليقة قبلها يوم الأضحى ، سألناه ، فإن أراد الأضحى الذي بين يديه ، لم تطلق حتى يجيء ذلك الأضحى وينقضى ، ليكون

قبل التطليقة ، وإن أراد الأضحى الماضي طلقت في الحال كما لو قال : يوم السبت أنت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة .

قلت : فإن لم يكن له نية ، لم يقع حتى ينقضي الأضحى الذي بين يديه

والله أعلم

ولو قال : أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ، فمات أحدهما قبل شهر ، لم تطلق ، وإن مات أحدهما بعد مضي شهر ، فوجهان ، أحدهما : تطلق قبل موته بشهر ، لأنه وإن تأخر موت الآخر ، فيصدق عليه أنه وقع قبل موتها بشهر ، والثاني : لا تطلق أصلاً ، لأنه في العرف لا يقال : طلقت قبل موته بشهر ، إلا إذا لم يزد ولم ينقص ، وهذا الثاني خروجه البوشنجي ، ونظير المسألة ، قوله : أنت طالق قبل عيدي الفطر والأضحى بشهر ، فعلى الأول تطلق أول رمضان ، وعلى الثاني ، لا تطلق .

قلت : الصواب الأول ، والثاني غلط ، ولا أطلق عليه اسم الضعيف ، وعجب ممن يخرج مثل هذا أو يحكيه وبسكت عليه والله أعلم

فرع

في فتاوى القاضي حسين : أنه لو قال : أنت طالق قبل ما بعده رمضان ، وأراد الشهر ، طلقت في آخر جزء من رجب ، وإن أراد اليوم بليته ، ففي آخر جزء من التاسع والعشرين من شعبان ، وإن أراد مجرد اليوم ، فقيل فجر يوم الثلاثين من شعبان ، وإن قال : بعد ما قبله رمضان وأراد الشهر ، طلقت عند استهلال ذي القعدة ، وإن أراد الأيام ، ففي اليوم الثاني من شوال .

السادسة عشرة : قال : أنت طالق كل يوم ، فوجهان حكاهما أبو العباس

الروياي ، أحدهما : تطلق كل يوم طلبة ، حتى يكمل الثلاث ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ، والمعنى : أنت طالق أبداً .

قلت : الأول أصح ، لأنه السابق إلى الفهم والله أعلم

ولو قال : أنت طالق يوماً ويوماً لا ، ولم ينو شيئاً ، وقع واحدة ، وقال البوشنجي : المفهوم منه وقوع ثلاث طلاقات آخرهن في اليوم الخامس . وإن قال : أردت طلبة ، يثبت حكمها في يوم دون يوم ، أو تقع في يوم دون يوم ، وقعت طلبة .

السابعة عشرة : قال : أنت طالق إلى شهر ، قال المتولي وغيره : يقع الطلاق بعد مضي شهر ، ويتأبد إلا أن يريد تنجيز الطلاق وتوقيته ، فيقع في الحال مؤبداً ، قال البوشنجي : ويحتمل أن يقع في الحال عند الإطلاق .

قلت : هذا الاحتمال ضعيف والله أعلم

الثامنة عشرة : قال : أنت طالق غداً ، أو عبدي حر بعد غد ، قال البوشنجي : يؤمر بالتعيين ، فإذا عين الطلاق أو العتق ، يعين في اليوم الذي ذكره . قال : ولو قال : أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم ، كان الحكم كما لو تزوجها قبل أمس .

قال : ولو قال : أنت طالق طلبة ، لا تقع عليك إلا غداً ، طلقت بمجيء الغد ، كما لو قال : طلبة تقع عليك غداً . قال : ولو قال : أنت طالق اليوم ، وإن جاء رأس الشهر ، طلقت في الحال ، كقوله : أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار (١) .

(١) جاء في إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : قلت : ومن مسائل هذا الفصل . هكذا وجد في نسخة المصنف بياض لإلحاق مسائل .

الطرف الثاني : في التعليق بالتطليق ، ونفيه ونحوهما . قال الأصحاب :
الألفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات « من ، و « إن ، و « إذا ،
و « متى ، و « متى ما ، و « و « مهما ، و « كلما ، و « أي ، .

كقوله : من دخلت منكن ، أو إن دخلت ، أو إذا دخلت ، أو متى ،
أو متى ما ، أو مهما ، أو كلما ، أو أي وقت ، أي زمان دخلت ، فانت
طالق . ثم إن كان التعليق بإثبات فعل ، لم يقتض شيء منها الفور ، ولم يشترط
وجود المعلق عليه في المجلس ، إلا إذا كان التعليق بتحصيل مال ، بأن يقول : إن
ضمنت لي ، أو إن أعطيتني ألفاً ، فإنه يشترط الفور في الضمان والإعطاء في بعض
الصيغ المذكورة ، كما سبق في كتاب الخلع ، وإلا إذا علق الطلاق على مشيئتها
فإنه تعتبر مشيئتها على الفور كما سبق ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، ولا يقتضي
شيء من هذه الصيغ تعدد الطلاق بتكرار الفعل ، بل إذا وجد الفعل المعلق عليه
مرة ، انحلت اليمين ولم يؤثر وجوده ثانياً إلا « كلما » فإنها تقتضي التكرار
بالوضع والاستعمال ، وحكي الحناطي وجهاً ، أن « متى » ، و « متى ما » يقتضيان التكرار ،
ووجهاً أن « متى ما » تقتضيه دون « متى » ، وهما شاذان ضعيفان .

فصل

إذا قال : إن طلقك ، أو إذا طلقك ، أو متى طلقك فانت طالق ، ثم
طلقها ، نظر إن كان مدخولاً بها ، وقع طلقتان ، إحداهما : المنجزة ، والأخرى
المعلقة ، سواء طلق بصريح أو كناية مع النية ، ولو طلقها طلقتين وقع ثلاث ، الثالثة بالتعليق ،
ولو قال : لم أرد التعليق ، إنما أردت أني إذا طلقها تكون مطلقة بتلك الطلقة ،
دين ولم يقبل ظاهراً .

ولو وكل فطلقها وكيله ، وقعت المنجزة فقط ، لأنه لم يطلقها هو ، وأما
إذا لم يكن مدخولاً بها ، فيقع ما منجزه وتحصل بينونة ، فلا يقع شيء آخر ،

وتنحل اليمين ، فلو نكحها بعد ذلك وطلقها ، لم يجيء الخلاف في عود الحنث .
ولو خالعه وهي مدخول بها ، أو غيرها ، لم يقع الطلاق المعلق لحصول
البيونة بالخلع ، ثم إن جعلنا الخلع طلاقاً ، انحلت اليمين ، وإن جعلناه فسخاً ،
لم تنحل ، وحكى الحنطي وجهاً ، أنه يقع في غير المدخول بها وفي الخلع
طلقتان وهو غريب ضعيف .

فرع

الطقة المعلقة بصفة ، هل تقع مع الصفة مقترنة بها ، أم تقع متوتبة على
الصفة ؟ وجهان ، أصحهما والمرضي عند الإمام وقول المحققين : أنها معها ، لأن
الشرط علة وضعية ، والطلاق معلولها فيتقاربان في الوجود ، كالعلة الحقيقية مع
معلولها . فمن قال بالترتيب قال : إنما لم يقع على غير المدخول بها الطقة الثانية في
المسألة السابقة ، لكونها بابت بالمنجزة . ومن قال بالأصح وهو المقارنة ، قال :
إنما لم تقع في الثانية ، لأن قوله : إن طلقك ، فأنت طالق ، معناه : إن صرت
مطلقة ، وبجرد مصيرها مطلقة ، بابت .

فرع

كما أن تنجيز الطلاق تطليق يقع به الطقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها ،
فكذا تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق . فإذا قال : إذا طلقك فأنت طالق ،
ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت ، وقع طلقتان ، وكما أن التعليق
بالصفة مع الصفة تطليق ، فالتعليق مع الصفة إيقاع للطلاق . فإذا قال : إذا
أوقعت عليك الطلاق ، فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ،
وقع طلقتان . وقال الشيخ أبو حامد : لا يقع إلا طقة ، وحكاها صاحباً « المذهب »

و « التهذيب » ، وزعم قائله أن لفظ الإيقاع يقتضي طلاقاً يباشره بخلاف التطليق ،
والصحيح الأول .

وأما مجرد الصفة ، فليس بتطليق ولا إيقاع ، لكنه وقوع ، فإذا قال :
إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال : إن طلقته ، أو إذا أوقعت عليك الطلاق
فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، لا يقع المعلق بالتطليق أو الإيقاع ، بل يقع
طلقة بالدخول . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إن وقع
عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، وقع طلقتان ، وتطليق الوكيل
وقوع على الصحيح .

وأما مجرد التعليق ، فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع .

وإذا قال : كلما وقع عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم طلقها ، وقع ثلاث طلاقات ،
فيقع بوقوع الأولى ثانية ، وبوقوع الثانية ثالثة .

ولو قال : كلما طلقته فأنت طالق ، ثم طلقها ، وقع طلقتان على الصحيح
والمشهور ، وحكى ابن كيج عن القاضي أبي حامد وغيره وقوع ثلاث ، وجعله
الحنافى قولاً منسوباً إلى كتاب البويطي . فإذا قلنا بالصحيح : لا تنحل اليمين
لاقتضاء اللفظ التكرار . قال البغوي : لكن لا تظهر فائدة هنا ، لأنه إذا طلقها
أخرى ، كان بالمنجزة مستوفياً للثلاث ، ولا تعود اليمين بعد استيفاء الثلاث على
المذهب ، ولو قال : كلما طلقته ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا أوقعت عليك
طلاقي ، فأنت طالق ، ثم طلقها ، طلقت ثلاثاً .

فرع

قال لها : إذا أعتقت عبدي ، فأنت طالق ، ثم قال للعبد : إن دخلت الدار ،
فأنت حر ، ثم دخل ، عتق وطلقت ، لأن التعليق مع الدخول اعتاق كما أنه

تطبيق ، ولو قدم تعليق العتق ، فقال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، ثم قال
لامرأته : إن أعتقت عبدي ، فأنت طالق ، ثم دخل العبد ، عتق ولم تطلق
المرأة ، فلو قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، ثم قال لها : إذا عتق أو
وقع عليه العتق ، فأنت طالق ، ثم دخل ، عتق وطلقت .

فرع

نحو حفصة وعمرة ، فقال لحفصة : إذا طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال
لعمرة : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ، طلقتا جميعاً .

ولو قال لعمرة : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال لحفصة : إن
طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم دخلت عمرة ، طلقت ولم تطلق حفصة .

ولو قال لحفصة : متى وقع طلاقى على عمرة ، فأنت طالق ، وعلق طلاق عمرة
بدخول الدار قبل تعليق حفصة أو بعده ، ثم دخلت عمرة ، طلقتا .

ولو قال لحفصة : إن طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال لعمرة : إن طلقت
حفصة ، فأنت طالق ، ثم طلق حفصة ، طلقت حفصة طلقتين ، وعمرة طلقة .

ولو طلق عمرة بدل حفصة ، طلقتا طلقة طلقة فقط .

ولو كان تعليق الطلاقين بصيغة « إذا » أو « متى » أو « مهما » أو « كلما »
فكذلك الجواب ، لأن التطبيق لم^(١) يتكرر ، ولا مزبة لكما .

ولو قال لحفصة : ان وقع طلاقى على عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال لعمرة :
إن وقع طلاقى على حفصة ، فأنت طالق ، ثم طلق إحداهما ، طلقت طلقة منجزة
وتقع على صاحبها طلقة بالصفة ، ثم يعود إلى المنجز طلاقها طلقة أخرى بالوقوع

(١) في الأصل : لا .

على صاحبها ، ولو علق هكذا بصيغة « كلما » ، ثم طلق إحداها ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .
 ولو قال لحفصة : إذا طَلَقْتُكَ ، فعمره طالق ، ثم قال لعمره : إذا طَلَقْتُكَ ،
 فحفصة طالق ، فقد علق بطلاق المخاطبة طلاق صاحبها بخلاف الصورة السابقة وحكم
 هذه ، أنه إن طلق بعد ذلك حفصة ، طَلَقْتَ طَلَقًا فَقَطْ ، وطلعت عمرة بالصفة ،
 ولم تعد إلى حفصة طَلَقًا أُخْرَى ، لأن طَلَقَهَا مَعْلَقٌ بِتَطْلِيْقِ عَمْرَةٍ ، ولم يطلق
 عمرة بعد ما علق طلاق حفصة تنجيزاً ، ولا أحدث تعليقاً .
 ولو طلق عمرة أولاً ، طَلَقْتَ طَلَقًا مُنْجِزَةً ، وطلعت حفصة طَلَقًا بِالْصِفَةِ ،
 وعاد بطلاقها إلى عمرة طَلَقًا أُخْرَى .

فرع

نحوه أربع ، فقالت : كلما طَلَقْتَ وَاحِدَةً مِنْكُنِ ، فالأخريات طوالت ، ثم
 طلق واحدة ، طَلَقْتَ طَلَقًا طَلَقًا ، فإن طلق أخرى ، طَلَقْتَ أُخْرَى أُخْرَى ، فإن
 طلق ثالثة ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، ولو قال : كلما طَلَقْتَ وَاحِدَةً مِنْكُنِ ، فأنتن طوالت ،
 ثم طلق إحداهن ، طَلَقْتَ هِي طَلَقَتَيْنِ ، والباقيات طَلَقًا طَلَقًا ، فإن طلق ثانية ،
 تم لها والأولى ثلاث ثلاث ، وللثالثة والرابعة ، طَلَقَتَانِ طَلَقَتَانِ ، فإن طلق
 إحداها ، تم لها أيضاً الثلاث .

فرع

له نسوة نكحن مرتباً ، فقال : إن طَلَقْتَ الْأُولَى ، فالثانية طالق ، وإن
 طَلَقْتَ الثَّانِيَةَ ، فالثالثة طالق ، وإن طَلَقْتَ الثَّالِثَةَ ، فالأولى طالق ، فإن طلق
 الأولى ، طَلَقْتَ هِي وَالثَّانِيَةَ ، دون الثالثة ، وإن طلق الثانية ، طَلَقْتَ هِي
 وَالثَّالِثَةَ ، دون الأولى ، وإن طَلَقْتَ الثَّالِثَةَ ، طَلَقْتَ هِي وَالْأُولَى وَالثَّانِيَةَ ، وإن
 طلق واحدة لابعينها ومات قبل البيان ، فإن كان الطلاق قاطعاً للإرث ، لكونه

ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، فليس للثانية الخاصة للميراث ^(١) لأنها مطلقة على كل تقدير
والأولى والثالثة الخاصة ، لأن احتمال عدم الطلاق قائم في حق كل منها ، فيوقف
الأمر إلى الاصطلاح .

فصل

له أربع نسوة وعبيد ، فقال : إن طلقت واحدة من نسائي ، فعبد من
عبيدي حر ، وإن طلقت ثنتين ، فعبدان حران ، وإن طلقت ثلاثاً ، فثلاثة
أعبد أحرار ، وإن طلقت أربعاً ، فأربعة أعبد أحرار ، ثم طلقهن معاً ، أو على
الترتيب ، عتق عشرة أعبد ، وهكذا الحكم إذا علق بصيغة « إذا » أو « متى »
أو « مهما » ، وما لا يقتضي التكرار ، أما إذا علق هذه التعليقات بلفظ « كلما »
ثم طلقهن معاً ، أو على الترتيب ، فيعتق خمسة عشر عبداً ، وقيل : عشرة ،
وقيل : سبعة عشر ، وقيل : عشرون ، وقيل : ثلاثة عشر ، حكاه القاضي
أبو الطيب في كتابه « المجرد » ، والصحيح الأول ، واتفق الأصحاب على
تضعيف ما سواه ، والرجوع في تعيين العبيد إليه .

فصل

في التعليق بنفي التطليق

وفي معناه التعليق بنفي دخول الدار والضرب ، وسائر الأفعال ، فإذا قال :
إن لم أطلقك ، فأنت طالق ، لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق .
ولو قال : إذا لم أطلقك ، فأنت طالق ، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق
فيه ، فلم يطلق ، طلقت ، هذا هو المنصوص في صورتين ، وهو المذهب ، وقيل :

(١) في نسخ الظاهرية : في الميراث .

قولان فيها بالنقل^(١) والتخريج ، ولو قال : متى لم أطلقك ، أو د منها ، ، أو أي حين ، أو كلما لم أفعل ، أو تفعل كذا ، فأنت طالق ، فمضى زمن بسع الفعل ولم يفعل ، طلقت على المذهب ، كلفظ إذا ، وأشار الخناطي إلى خلافه ، وضبط الأصحاب هذا تفريعاً على المذهب ، بأن أدوات التعليق كلها تقتضي الفور في طرف النفي ، إلا لفظة « إن » ، فإنها للتراخي ، وفي تسمية هذا فوراً وتراخياً ، نوع توسع ، ولكن المعنى مفهوم ، ولو علق النفي بلفظة « إن » ، وقيد بزمان ، فقال : إن لم أطلقك اليوم ، فأنت طالق ، وقلنا بالمذهب ، فإذا مضى اليوم ولم يطلق ، حكم بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول اليأس حينئذ ، ولو قال : إن تركت طلاقك ، فأنت طالق ، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق ، طلقت ، بخلاف طرف النفي ، ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكّت ، لم يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها . قال البغوي : ولو قال : إن سكّت عن طلاقك ، فأنت طالق فلم يطلقها في الحال ، وقع طلاقاً ، وإن طلقها في الحال ثم سكّت ، وقعت أخرى بالسكوت ، ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين .

فرع

قال : كلما سكّت عن طلاقك ، أو كلما لم أطلقك ، فأنت طالق ، ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلاقات بلا تطليق ، طلقت ثلاثاً ، وهذه الصور في المدخول بها ، فلو قال لغير المدخول بها : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، ومضت لحظة لم يطلقها ، بانته ولا تلحقها الثانية ، فلو جدد نكاحها وقلنا : يعود الحنث ، فمضت لحظة ، وقعت طلاقاً أخرى ، ولو قال للمدخول بها عقب هذا التعليق بكلمة : أنت طالق على ألف ، فقبلت ، بانته ولم تقع الثانية ، فإن جدد نكاحها ، عاد قولاً عود الحنث .

(١) في الأصل : بالمثل .

فرع

إذا قلنا بالمذهب وهو الفرق بين « إن » و « إذا » فقال : أردت ياذا معنى إن ، مُدَّيْن ، ويقبل أيضاً ظاهراً على الأصح ، وحيث قلنا : في « إن » أو « إذا » ، إنه إذا مضى زمن يسع التطليق فلم يطلق يقع ، فأمسك رجل فمه ، أو أكرهه على الامتناع من التطليق ، قال الحناطي : يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره ، وحيث قلنا : لا يقع الطلاق حتى يتحقق اليأس من التطليق . ولليأس طرق ، أحدها : أن يموت أحد الزوجين قبل التطليق ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت . الثاني : إذا جن الزوج ، لا يحصل اليأس لاحتمال الإفاقة ، فإن اتصل بالموت ، تبينا حصول اليأس من وقت الجنون ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون .

الثالث : إذا فسخ النكاح بسبب ، لم يحصل اليأس ، لاحتمال التجديد ، لأن البر والحنث لا يختص بمجال النكاح ، ولذلك تتحل اليمين بوجود الصفة في البينونة ، فإن مات أحدهما قبل التجديد والتطليق ، حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ ، هكذا قاله الامام ، وتابعه الغزالي وغيره . قالوا : وإنما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي ، ليمكن اجتماعه هو والانفساخ ، فلو كان الطلاق بائناً لـ~~يكونه~~ ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، لم يمكن إيقاعه قبل الانفساخ ، لما فيه من الدور ، فإنه لو وقع لما حصل الانفساخ ، ولو لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس ، وإذا لم يحصل اليأس ، لم يقع الطلاق ، فيلزم من وقوعه عدم وقوعه ، وهذا من قبيل الدور الحكمي ، وأما إذا جدد نكاحها بعد الانفساخ ، فإن طلقها في النكاح الثاني ، لم يفت التطليق ، بل قد حصل ، وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما ، بني على قولي عود الحنث ، إن قلنا : يعود ، طلقت في النكاح الثاني قبل الموت ، وبنينا ^(١) النكاح على النكاح ، وإن قلنا :

(١) في الأصل : وبنينا .

لا يعود الخنث ، لم يمكن إيقاع الطلاق قبيل الموت ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانقراض كما سبق . واعلم أن هذه الطرق الثلاثة ، هي فيما إذا كان التعليق بنفي التطلق ، أما إذا علق بنفي الضرب وسائر الأفعال ، فالجنون لا يوجب اليأس ، وإن اتصل به الموت ، قال الغزالي : لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها ، كضرب العاقل على الصحيح ، ولو أبانها ودامت البينونة إلى الموت ، ولم يتفق الضرب ، لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة ، بخلاف قوله : إن لم أطلقك ، لأن الضرب بعد البينونة ممكن ، والطلاق بعد البينونة غير ممكن ، وإذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الأفعال ، فعروض الطلاق كعروض الفسخ والانقراض ، لكن ينبغي أن يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه ، مستنداً إلى قبيل الطلاق ، فأما في التعليق بنفي التطلق ، فإنما تفرض ^(١) البينونة بالانقراض ، لأنه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها ، ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل ، فإنه لا تفوت الصفة .

فصل

« إن ، الشرطية هي بكسر الهمزة ، فإن فتحت ، صارت للتعليل ، فإذا قال : أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة ، طلقت في الحال ، ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد ، والامام ، والغزالي ، والبغوي ، أن هذا في حق من يعرف اللغة ، ويفرق بين أن وإن ، فإن لم يعرف ، فهو للتعليل . وقال القاضي أبو الطيب : يحكم بوقوع الطلاق في الحال ، إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز ، وقال : قصدت التعليق ، فيصدق ، وهذا أشبه ، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ ، وبه قطع المتولي .

(١) في الأصل : بفرض .

قلت : الأول أصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم

وعلى هذا القياس طرق الإثبات ، فإذا قال : أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن دخلت الدار فأنت طالق ، طلقت في الحال وإن لم تكن دخلت الدار ، ولو قال : أنت طالق إن طلقتك ، حكم بوقوع طلقتين ، واحدة بإقراره . وأخرى بايقاعه في الحال ، لأن المعنى : أنت طالق لأني طلقتك ، ولو قال : أنت طالق إذ دخلت الدار ، طلقت في الحال ، لأن « إذ » للتعليل أيضاً . فان كان القائل لا يميز بين « إذ » و « إذا » ، فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن .

فرع

قال : أنت طالق طالقاً ، قال الشيخ أبو عاصم : لا يقع في الحال شيء ، لكن إذا طلقها وقع طلقتان ، والتقدير : إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، وهذا في المدخول بها ، ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فان طلقها قبل الدخول ، فدخلت الدار طالقاً ، وقعت المعلقة إذا لم تحصل البينة بذلك الطلاق ، وإن دخلت غير طالق ، لم تقع تلك المعلقة ، ولو قال : أنت طالق فطالق إن دخلت الدار طالقاً ، فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقاً ، فان دخلت طالقاً ، وقع طلقتان بالتعليق ، ولو قال : أنت إن دخلت الدار طالقاً ، واقتصر عليه ، قال البغوي : إن قال : نصبت على الحال ، ولم أتم الكلام ، قبل منه ، ولم يقع شيء ، وإن أراد ما يراد عند الرفع ، ولحن ، وقع الطلاق إذا دخلت الدار .

فرع

قال إسماعيل البوشنجي : لو قال : أنت طالق حين لا أطلقك ، أو حيث

لا أطلقك ، ولم يطلقها عقبه ، طلقت في الحال على قياس مذهبنا ، وكذا لو قال : حين لم أطلقك ، أو حيث لم أطلق ، أو ما لم أطلقك ، ولو قال : أنت طالق إن لم أضربك ، أو إن لم أضربك فأنت طالق ، وقال : أردت وقتاً ، دُئِنَ ، سواء عين الساعة أو وقتاً قريباً أو بعيداً ، وهكذا يكون الحكم في التعليق بنفي الطلاق وسائر الأفعال ، وبالله التوفيق .

الطرف الثالث : في التعليق بالحمل والولادة ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فإن كان الحمل بها ظاهراً ، طلقت في الحال ، وإلا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك ، ثم ينظر ، إن ولدت قبل ستة أشهر من حين التعليق ، تبين وقوع الطلاق وكونها كانت حاملاً حينئذ ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، نتحققنا أنها كانت حائلاً يومئذ ، فلا طلاق ، وإن ولدت لستة أشهر فأكثر ، ولأربع سنين فأقل ، نظر ، إن كان الزوج يطؤها ، وكانت بين الوضع والوطء ستة أشهر فأكثر ، لم يقع الطلاق ، وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر ، فقولان أو وجهان . أظهرهما : وقوع الطلاق لتبين الحمل ظاهراً ، ولهذا حكمنا بثبوت النسب . والثاني : لا يقع ، لأن الأصل بقاء النكاح ، والاحتمال قائم ، ثم إذا لم يكن الحمل ظاهراً عند التعليق ، فينبغي أن يفرق بين الزوجين إلى أن يستبرئاً ، وليمتنع الزوج من وطئها ، وهل التفريق واجب والاستمتاع حرام أم لا ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، تغليظاً للتحريم في موضع التردد ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، وجماعة . وأصحها : لا ، ولكنها مستحبات ، لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح ، وكما لو قال : إن كان الطائر غراباً ، وهذا هو نصه في

« الاملاء » وبه قال أبو إسحاق وغيره ، وقطع به الخطابي . وبماذا يستبرأ ؟
فيه أوجه ، أصحابها : بحیضة ، والثاني : بطهر ، والثالث : بثلاثة أطهار ،
وتفصيله يأتي إن شاء الله تعالى في « كتاب الاستبراء » . ولو جرى هذا التعليق في
مراعاة لم تحض بعد ، وأمكن كونها حاملاً ، فيشبه أن يقال : إن قلنا : الاستبراء
بثلاثة أقراء ، ففي حقها بثلاثة أشهر ، وإن قلنا : بقرء ، فهل يكفي في حقها
شهر ، أم يشترط ثلاثة أشهر ، فيه خلاف كالستبراء الأمة ، والأصح هناك
الاكتفاء بشهر ، والذي ذكره البغوي هنا عن القفال ثلاثة أشهر حرة كانت أو
أمة ، لأن الحمل لا يظهر في أقل من هذه المدة .

وأما الآية ، فهل يعتبر فيها مضي مدة كالعدة ، أم يكتفى بدلالة اليأس ؟
وجهان ، أصحابها : الثاني ، لأن المقصود ظهور الحال . ولو كان قد استبرأ وزوجته
قبل التعليق ، فوجهان . أحدهما : لا يكتفى به كما لا يكتفى بمدة العدة واستبراء
الرقيقة قبل الطلاق والمك ، وأصحابها : يكتفى به ، لأن المقصود معرفة حالها
في الحمل ، فلا فرق بين التقدم والتأخر ، بخلاف العدة واستبراء المملوكة ، ثم إذا
جرى الاستبراء ، لا يمنع من الوطء بعده ، فلو ولدت بعد الوطء واقتضى الحال
وقوع الطلاق ، أوقعناه ، وكان ذلك الوطء وطء شبهة ، يجب به المهر دون الحد .

فرع

قال : إن أحبلتك فأنت طالق ، وكانت حاملاً ، لم تطلق ، بل يقتضي (١) ذلك حملاً
حادثاً منه ، فإن وضعت ، أو كانت حائلاً ، لم يمنع من الوطء ، فإذا وطئها مرة ،
منع حتى تحيض .

(١) في الأصل : يقبض .

فرع

نص في « الإملاء » أنه لو قال لامرأته : إن كنت حاملاً فأنت طالق على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن ، طلقت إذا أعطته مائة دينار ، وله عليها مهر المثل لفساد المسمى . ووجه فساد المسمى ، بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال ، فأشبهه إذا جعله عوضاً .

المسألة الثانية : قال : إن كنت حائلاً فأنت طالق ، وإن لم تكوني حائلاً ، فينظر ، إن علم أنها حائلاً بأن كانت في سن لا يحتمل الحمل ، طلقت في الحال ، وإلا فلا يحكم في الحال بالطلاق ، بل ينظر ، إن ولدت قبل ستة أشهر من التعليق ، لم تطلق ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، حكمنا بوقوع الطلاق عند التعليق ، وإن ولدت لستة أشهر ، فأكثر ، ولأربع سنين فأقل ، فإن وطئها الزوج وكان بين الوطء والولادة ستة أشهر فأكثر ، طلقت على الأصح ، وإن كان بينها دون ستة أشهر أو لم يطاء ، لم تطلق ، لأنها كانت حاملاً عند التعليق ، ويجرم وطؤها قبل الاستبراء على الأصح . وقال القفال : لا يجرم ، لكن يستحب أن لا يطاء . والقول فيما يجب^(١) به الاستبراء وفي الاكتفاء بالاستبراء السابق ، على ما ذكرنا في المسألة الأولى ، وقيل : الاستبراء هنا بثلاثة أطهار قطعاً ، والمذهب الأول : وإذا استبرأ حكمنا بوقوع الطلاق الظاهر الحال ، فإن كان الاستبراء بثلاثة أطهار ، فقد انقضت العدة ، وإن كان بقرء تمت العدة ، فإن ظهر بعد الاستبراء حمل ووضع ، فحكمه ما سبق . وأبدى الإمام وشيخه احتمالاً ، أنها لا تطلق بالاستبراء ، لأنه لا يفيد^(٢) إلا الظن ، والصفات المعلق بها ، يعتبر فيها اليقين . ولو قال : إذا استيقنت براءة رحمك ، فأنت طالق ، لم تطلق بمضي مدة الاستبراء ، فكذا هنا .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : فيما يحتمل . (٢) في الأصل : لا يقبل .

المسألة الثالثة : قال : إن كنت حاملاً بذَكَر ، أو إن كان في بطنك ذَكَر فأنث طالق طَلقة ، وإن كنت حاملاً بأنثى ، أو كان في بطنك أنثى ، فأنث طالق طَلقتين ، فإن ولدت أحدهما ، وقع ما علقه ، وإن ولدت خنثى ، وقعت طَلقة ، وتوقف الأخرى ، حتى يبين حاله ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين ، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ، ويكون الوقوع عند اللفظ . وإن قال : إن كان حملك ، أو إن كان ما في بطنك ذكراً فأنث طالق طَلقة ، وإن كان أنثى فطلقتين ، فإن ولدت ذكراً فقط أو أنثى فقط ، وقع ما علق ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، لم يقع شيء ، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين ، فوجهان . أصحها : يقع ، وبه قال الحنطي والقاضي حسين ، لأن معناه : ما في البطن من هذا الجنس . والثاني : لا يقع ، وبه قال الشيخ أبو محمد ، وإليه ميل الامام ، لأن مقتضى التذكير التوحيد ، هذا عند اطلاق اللفظ ، فلو قال : أردت الحصر في الجنس ، قبل وحكم بالطلاق قطعاً ، ولو ولدت ذكراً وخنثى ، أو أنثى وخنثى ، فعلى الوجه الثاني : لا طلاق ، وعلى الأول : إن بان الحنثى المولود مع الذكر ذكراً ، وقع طَلقة ، وإن بان أنثى ، لا يقع شيء ، وإن بان الحنثى المولود مع الأنثى ذكراً ، لم يقع شيء ، وإن بان أنثى ، وقع طَلقتان .

المسألة الرابعة : قال : إذا ولدت أو إن ولدت فأنث طالق ، فولدت حياً أو ميتاً ، ذكراً أو أنثى ، طلقت إذا انفصل الولد بكماله . قال ابن كج : ولو أسقطت ما بان فيه خلق آدمي ، طلقت ، وإن لم يبين فيه خلق الآدمي بتمامه لم تطلق . ولو قال : إن ولدت ولداً فأنث طالق ، فولدت ولدين متعاقبين ، طلقت بالأول . ثم إن كانا في بطن واحد ، بأن كان بينهما دون ستة أشهر ، انقضت عدتها بالثاني ، ولا يتكرر الطلاق ، وإن كانا من بطنين ، فانقضاء العدة بالثاني يبني على

لحقه بالزوج ، وهو لاحق إن ولدته لأقل من أربع سنين ، وهل تحسب هذه المدة من وقت الطلاق ، أم من وقت انقضاء العدة ؟ قولان مذكوران في العدة ^(١) فان ألحق انقضت به العدة ، وإن قال : كلما ولدت ولداً فانت طالق ، فهذا يقتضي التكرار ، فإن ولدت أولاداً في بطن واحد ، نظر ، إن كانوا أربعة وانفصلوا متعاقبين ، طلقت ثلاثاً بولادة ثلاثة ، وانقضت عدتها بولادة الرابع ، وإن كانوا ثلاثة ، طلقت بالأولين طلقتين ، وانقضت عدتها بالثالث ، ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة ، هذا هو المنصوص في « الأم » ، وعامة كتب الشافعي رحمه الله ، وقال في « الاملاء » : يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وتعتد بعد ذلك بالاقراء ، والمذهب عند الأصحاب هو الأول ، لأن المرأة في عدة الطلقتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة ، وبراءة الرحم . ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال ، لما سبق أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ، ولا يجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبينونة ، ولهذا لو قال : أنت طالق مع موتي ، لم يقع الطلاق إذا مات ، لأنه وقت انتهاء السكاح . ولو قال لغير المدخول بها : إذا طلقك فانت طالق ، فطلقها ، لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة ، وأما نصه في « الاملاء » ، ففيه طريقان ، أحدهما : تسليمه قولاً واحداً ، ووجهه بشئين ، أحدهما : أن هذا الطلاق لا يتأخر عن العدة ، بل يقارن آخرها ، وإذا تقارن الوقوع وانقضاء العدة كفى ، وحكم بالوقوع تغليباً للطلاق ولقوته ، وهؤلاء قالوا : لو قال للرجعية : أنت طالق مع انقضاء عدتك ، ففي الوقوع القولان ، بخلاف ما لو قال : بعد انقضاء عدتك . وعن الحصري ^(٢) وغيره تمزيج قول فيما إذا قال : مع موتي : أنها تطلق في آخر جزء من حياته . الشيء الثاني عن الحصري والقفال ، بناء القولين على القولين ، في أن الرجعية إذا طلقت ، هل تستأنف العدة ؟ إن قلنا : لا ، لم تطلق هنا ولم تلزم العدة ،

(١) في نسخ الظاهرية : العدد .

(٢) في الأصل : الحصري وهو تصحيف .

وإن قلنا نعم ، فبوقوع الطلاق ارتفعت العدة ، ولزمت عدة أخرى هناك ، فكذا هنا . وعلى هذا حكى الإمام عن القفال ، أنه لا يحكم بوقوع الطلاق ، وهي في بقية من العدة الماضية ، ولا بوقوعه في مفتح العدة المستقبلية ، لكن يقع على منفصل الانقطاع والاستقبال ، وهو كقوله : أنت طالق بين الليل والنهار ، يقع لا في جزء من الليل ، ولا من النهار . قال الإمام : ولا معنى للمنفصل ، وليس بين انقضاء العدة الأولى وافتتاح الثانية لو قدرناها زماناً ، والحكم بوقوع الطلاق في غير زمان محال . قال : وقوله : بين الليل والنهار يقع الطلاق في آخر جزء من النهار ، لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار ، ومبتدأ الليل .

والطريق الثاني وهو الصحيح عند المعبرين : القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة ، والامتناع من إثبات نص «الإملاء» قولاً ، وأولوه من وجهين ، أحدهما : حمله على ما إذا ولدتهم دفعة في مشيمة ، وفي هذه الحالة يقع بكل واحد طلاقة ، وتعتد بالأقراء لأنها ليست حاملاً وقت وقوع الطلاق ، والثاني : حمله على ما إذا كان الحمل من زنا ، ووطئها الزوج ، يقع بكل واحد طلاقة ، ولا تنقضي العدة بولادتهم . أما إذا أنت بولدين متعاقبين في بطن ، والتعليق بصيغة «كلما» فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلاقة أخرى ، أم تقع أخرى ؟ فيه هذا الخلاف السابق .

المسألة الخامسة : قال : إن ولدت ولداً ، فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين ، وإن قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً ، طلقت طلاقة وشرعت في العدة بالأقراء ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين واعتدت بالأقراء ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، إن ولدتهما معاً ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين معاً وهي زوجة ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت الذكر ثم الأنثى ، طلقت طلاقة بالذكر ، ولا يقع بالأنثى شيء على المذهب ، وتنقضي بها العدة . وعلى نصه في «الإملاء» ، تطلق بالأنثى طلقتين أخريين ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت

الأنثى أولاً طلقت بها طلقتين ، وهل يقع بالذكر شيء ؟ فيه الخلاف فإن أشكل الحال ، فلم يدر كيف ولدتها ، أو علم الترتيب ولم يعلم المتقدم ، فعلى المذهب : يؤخذ باليقين وهو وقوع طلقة ، والورع تركها عند احتمال المعية حتى تنكح زوجاً غيره . وعلى نصح في « الاملاء » : تطلق ثلاثاً كيف كان ، وتعتد بالأقراء . ولو ولدت ذكرين وأنثى ، نظر ، إن ولدتهم معاً ، طلقت ثلاثاً ، وإن ولدت الذكرين معاً أو متعاقبين ، ثم ولدت الأنثى ، طلقت بالولدين أو بأولهما طلقة ، وتنقضي العدة بولادة الأنثى على المذهب ، ولا يقع بها شيء آخر . وإن ولدت الأنثى ثم الذكرين متعاقبين ، طلقت بالأنثى طلقتين ، وبالذكر الأول طلقة أخرى ، وتنقضي العدة بولادة الثاني ، وإن ولدتها ثم ولدتها معاً ، طلقت بها طلقتين ، وتنقضي العدة بالذكرين ، ولا يقع شيء آخر على المذهب . ولو ولدت ذكراً ، ثم أنثى ، ثم ذكراً ، طلقت طلقة ثم طلقتين ، وانقضت عدتها بالذكر الأخير .

فرع

قال : إن كنت حاملاً بذكر ، فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى ، فأنت طالق طلقتين ، فإن ولدت ذكراً ، تبين وقوع طلقة عند اللفظ ، وانقضت العدة بالولادة ، وإن ولدت أنثى ، وقع بالولادة طلقتان ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، إن ولدت الأنثى أولاً ، وقع بولادتها طلقتان ، وبولادته تبين وقوع طلقة أولاً لكونها كانت حاملاً بذكر ، وتنقضي عدتها عن الثلاث بولادة الذكر ، وإن ولدت الذكر أولاً ، تبين وقوع طلقة ، وتنقضي العدة بولادة الأنثى ، ولا يقع شيء آخر على المذهب ، وإن ولدتها معاً ، فكذلك يتبين وقوع طلقة ، ولا يقع بالولادة شيء على المذهب .

المسألة السادسة : قال لأربع نسوة حوامل : كلما ولدت واحدة منكن ، فصاحباتها طواق ، فولدن جميعاً . فلهن أحوال ، إحداها : أن يلدن معاً ، فتطلق كل واحدة ثلاثاً وعدة جميعهن بالأقراء .

الحالة الثانية : أن يلدن مرتباً ، فوجهان ، أصحهما وبه قال ابن الحداد : أنه إذا ولدت الأولى ، طلقت كل واحدة من الباقيات طلبة ، فإذا ولدت الثانية ، انقضت عدتها وبانت ، وتقع على الأولى بولادة هذه طلبة ، وعلى كل واحدة من الآخرين طلبة أخرى إن بقيت عدتها ، فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين ، وتقع على الأولى طلبة ثانية إن بقيت في العدة ، وعلى الرابعة طلبة ثالثة ، فإذا ولدت الرابعة ، انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ، ووقعت ثالثة ^(١) على الأولى ، وعدة الأولى بالأقراء ، وفي استثنائها العدة للطلقة الثانية والثالثة ، الخلاف في طلاق الرجعية ، والوجه الثاني وبه قال ابن القاص ، واختاره القاضي أبو الطيب ، أن الأولى لا تطلق أصلاً ، وتطلق كل واحدة من الأخريات طلبة واحدة ، وتنقضي عددهن بولادتهن ، لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبا ، لأن الجميع زوجاته ، فيطلقن طلبة طلبة ، فإذا طلقن ، خرجن عن كونهن صواحب للأولى ، وكون الأولى صاحبة لهن ، فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ، ولا في حق بعضهن ، ومن قال بالأول ، قال : ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته ، دخلت الرجعية فيه .

الحالة الثالثة ^(٢) : أن تلد ثنتان معاً [ثم ثنتان معاً] . فعلى قول ابن الحداد : تطلق كل واحدة من الأولين بولادة الأخرى طلبة ، وكل واحدة من الآخرين بولادة الأولين طلقتين ، فإذا ولدت الأخريان ، طلقت كل واحدة من الأولين طلقتين أخريين ، ولا يقع على الآخرين شيء آخر ، وتنقضي عدتها بولادتها على المذهب ، وعلى نصه في « الاملاء » : يقع على كل واحدة منها طلبة ثالثة وتعتدان بالأقراء ، وعلى قول ابن القاص : تطلق كل واحدة من الأولين طلبة ، وكل

(١) في الأصل : ثانية .

(٢) في الأصل : الثانية .

واحدة من الآخرين طلقين فقط ، وتنقضي عدة الآخرين بالولادة ، وتعتد الأوليان بالإقرار على الوجهين .

الحالة الرابعة : أن تلد ثلاثاً منهن معاً ، ثم الرابعة ، فيقع على الرابعة ثلاث طلاقات بلا^(١) خلاف ، وتطلق كل واحدة من الأوليات على قول ابن الحداد ثلاثاً ، منها طلقان بولادة اللتين^(٢) ولدتا معها^(٣) ، وثالثة بولادة^(٤) الرابعة إن بقين^(٥) في العدة ، وعلى قول ابن القاص : لا تطلق كل واحدة من الثلاث إلا طلقين ، ولو كان الأمر بالعكس ، ولدت واحدة ، ثم ولدت الثلاث معاً ، فعلى قول ابن الحداد : تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الأولى ، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ، فلا يقع عليهن شيء آخر على المذهب ، وعلى نفيه في « الإملاء » : يقع على كل واحدة طلفتان أخريان ، ويعتدنان بالأقراء ، والأولى تطلق بولادتهن ثلاثاً . وعلى قول ابن القاص : لا يقع على الأولى شيء ، ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقه فقط .

الحالة الخامسة : أن تلد ثنتان على الترتيب ، ثم ثنتان معاً ، فيقع على الأولى ثلاث بولادتهن ، وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الأولى . فإذا ولدت الثانية ، انقضت عدتها ، ووقعت على كل واحدة من الآخرين طلقة أخرى ، فإذا ولدت الأخريان ، انقضت عدتها بولادتهما ، ولا يقع على واحدة منها شيء بولادة صاحبتهما على المذهب ، هذا قياس ابن الحداد ، وعلى قول ابن القاص : لا يقع على الأولى شيء ، ولا على كل واحدة من الباقيات إلا طلقة ، ولو ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان مرتباً ، فعلى قياس ابن الحداد : تطلق كل واحدة

(٢) في الأصل : الثنتين .

(٤) في الأصل : وثلاثة .

(١) في الأصل : بالاخلاف .

(٣) في الأصل : معاً .

(٥) في الأصل : بقيت .

من الأولين بولادتها طلبة ، وكل واحدة من الآخرين طلقتين . فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولين طلبة أخرى إن بقيتا في العدة ، وطلقت الرابعة طلبة ثالثة ، فإذا ولدت ، انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولين طلبة ثالثة إن بقيتا في العدة ، وعلى قياس ابن القاص : لا تطلق كل واحدة من الأولين إلا طلبة ، ولا كل واحدة من الآخرين إلا طلقتين .

فرع

قال ابن الحداد : ولو قال للأربع : كلما ولدت كل واحدة منكن فصواحبا طوالق ، ثم طلق كل واحدة منهن طلبة منجزة ، ثم ولدن على الترتيب ، فالأولى مطلقة بالتنجيز ، وتنقضي عدتها بولادتها ، ويقع على الثانية بولادة الأولى طلبة ، وهي مطلقة بالتنجيز ، وتنقضي عدتها عن طلقتين بولادتها ، وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثاً ، واحدة بالتنجيز ، واثنان بولادة الأولين ، وعلى قياس ابن القاضي : لا يقع على الجميع إلا المنجزة .

فرع

قال للأربع : كلما ولدت واحدة منكن فأتين طوالق ، فقد علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها ، فإن ولدن معاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن ولدن مرتباً ، طلقت الأولى ثلاثاً ، طلبة بولادة نفسها ، وثانية بولادة الثانية ، وثالثة بولادة الثالثة إن بقيت في العدة ، وتعتد بالأقراء وتطلق الثانية بولادة الأولى ، ولا تطلق بولادة نفسها على المذهب ، وتنقضي عدتها ، وعلى نصه في « الإملاء » : تطلق أخرى وتعتد بالأقراء ، وتطلق الثالثة بولادة الأولين ، وهل تطلق بولادة نفسها ثالثة ؟ فيه الخلاف ، والرابعة ، تطلق بولادة الأوليات ثلاثاً ، وتنقضي عدتها بولادتها ، ولا يقع بولادتها شيء على الأوليات لينونتهن .

فرع

قال للأربع : كلما ولدت ثنتان منكن ، فالأخريان طالقان ، فولدن مرتباً ،
لم تطلق واحدة بولادة الأولى ، لأنه علق بولادة ثنتين ، فإذا ولدت الثانية ،
طلقت الثالثة والرابعة طلقة طلقة ، ولا يقع على الأولين شيء ، لأن المعلق به طلاق
ثنتين بولادة أخريين . وإذا ولدت الثالثة ، فوجهان ، أصحها : لاتضم الثالثة إلى
الثانية ، ولا يقع بولادتها طلاق حتى تلد الرابعة ، فإذا ولدت ، فعلى قياس ابن الحداد :
تطلق الأوليان طلقة طلقة ، ويعتدان بالأقراء ، وتنقضي عدة الأخريين بولادتها ،
وعلى قياس ابن القاص : لاتطلق الأوليان بولادة الأخريين ، والوجه الثاني ، أن
الثالثة تضم إلى الثانية ، وتطلق بولادتها الأولى طلقة ، والرابعة طلقة ثانية ، ثم
إذا ولدت الرابعة ، طلقت الثانية ، وطلقت الأولى طلقة ثانية .

فرع

تحته امرأتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان ، فولدتا مرتباً ،
وقع بولادة الأولى عليها طلقة ، وعلى الأخرى طلقة ، فإذا ولدت الثانية ، وقع
على الأولى طلقة أخرى إن بقيت في العدة ، وتنقضي عدة الثانية ، ولا يقع عليها
طلاق آخر على المذهب ، ولو ولدت منها زينب يوم الخميس ، وعمرة يوم الجمعة ،
ثم زينب يوم السبت ، وعمرة يوم الأحد ، وقع بولادة يومي الخميس والجمعة على
كل واحدة طلقتان ، وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت ، ولا يقع عليها شيء
آخر على المذهب ، ويقع على عمرة طلقة ثالثة ، وتنقضي عدتها بولادتها يوم الأحد ،
ولو قال : كلما ولدتما فأنتما طالقان ، فولدت إحداها ثلاثة أولاد في بطن ، ثم
الثانية كذلك ، لم تطلق واحدة منها بولادة الأولى ، لأن التعليق بولادتها جميعاً ،
فإذا ولدت الثانية ولداً ، طلقت كل واحدة طلقة ، فإذا ولدت الثانية ، طلقت
كل واحدة طلقة ثانية ، فإذا ولدت الثالث ، طلقت الأولى طلقة ثالثة ، ولاتطلق

الثانية ، وتنقضي عدتها عن طلقتين على المذهب ، وفيه نصه في « الإملاء » . ولو ولدت أحدهما ولداً ، ثم الأخرى ولداً ، ثم الأولى ولداً ، وهكذا إلى أن ولدت كل واحدة ثلاثة في بطن ، فبولادة الثانية ولدها الأول ، يقع على كل واحدة طلبة ، وبولادتها الثاني ، يقع على كل واحدة طلبة ثانية ، ثم إذا ولدت الأولى الولد الثالث ، انقضت عدتها ، وإذا ولدت الثانية الولد الثالث ، هل يقع عليها طلبة ثالثة ، أم لا وتنقضي عدتها ؟ فيه خلاف المذهب و « الإملاء » ، ولو ولدت إحداهما ولداً ، ثم الثانية ثلاثة على الترتيب ، ثم الأولى ولدين ، فبولادة الثانية الولد الأول ، يقع على كل واحدة طلبة ، ولا يقع بولادتها الولد الثاني والثالث شيء ، وتنقضي بالثالث عدتها ، فإذا ولدت الأولى الولد الثاني ، انضمت ولادتها إلى ولادة الثانية الولد الثاني ، فيقع على الأولى طلبة ثانية ، فإذا ولدت الثالث انقضت عدتها ، ولم يقع عليها شيء آخر على المذهب . وعلى نصه في « الإملاء » : يقع ثالثة بضم هذه الولادة إلى ولادة الثانية الولد الثالث .

المسألة السابعة : قد سبق أن الطلاق المعلق بالولادة ، إنما يقع إذا انفصل الولد بتمامه ، فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة ، لم يقع الطلاق ، وورث الباقي منها الميت ، ولو قال : إن ولدت ، فعبدتي حر ، فخرج بعض الولد ، وباع العبد حينئذ وتخييراً ، ثم ولدت ، لم يعتق العبد ، ولو انفصل الولد قبل انقضاء الحيار ، عتق العبد ، لأنه له العتق في زمن الحيار .

الثامنة : في فتاوى القفال : أنه إذا قال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فقالت : أنا حامل ، فإن صدقها الزوج ، حكم بوقوع الطلاق في الحال ، وإن كذبها ، لم تطلق حتى تلد ، فإن لمسها النساء ، فقال أربع منهن فصاعداً : إنها حامل ، لم تطلق ، لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة . ولو علق الطلاق بالولادة ، فشهد بها أربع نسوة ، لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث ، لأنها من توابع الولادة وضرورتها ، بخلاف الطلاق .

التاسعة : قال : إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكراً فأنث طالق ، فولدت ذكراً ولم يكن غيره ، قال الشيخ أبو علي : اتفق أصحابنا على أنه يقع الطلاق ، وليس من شرط كونه أولاً أن تلد بعده آخر ، وإنما الشرط أن لا يتقدم عليه غيره ، وفي « التتمة » : وجه ضعيف : أنه لا يقع شيء ، والأول يقتضي آخر ، كما يقتضي الآخر أولاً .

قلت : الصواب ما نقله الشيخ أبو علي . قال الله تعالى : (إن هؤلاء يقولون إن هي إلا موتتنا الأولى) . وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون : ليس لهم إلا موتة . وقال الإمام أبو إسحاق الزجاج : معنى الأول في اللغة : ابتداء الشيء ، قال : ثم يجوز أن يكون له ثان ، ويجوز أن لا يكون ، وقد بسطت أنا الكلام في إيضاح (١) ، هذا بدلائله في « تهذيب اللغات » . والله أعلم

ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً ، فأنث طالق واحدة ، وإن كان أنثى فطالق ثلاثاً ، فولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، إن ولدت الذكر أولاً ، طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الأنثى ، وإن ولدت الأنثى أولاً ، طلقت ثلاثاً وانقضت عدتها بالذكر ، وإن ولدتها معاً ، لم يقع شيء ، لأنه لا يوصف واحد منها بالأولية ، ولهذا لو أخرج رجل ديناراً بين المتسابقين (٢) ، وقال : من جاء منكماً أولاً ، فهو له ، فجاء معاً ، لم يستحق شيئاً . قال الشيخ أبو علي : ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ، لأن كلا منهما يوصف بأنه أول ولد إذا لم تلد قبله غيره ، ولأنه لو قال : أول من رد آقبى ، فله دينار ، [فرده اثنان] (٣) استحقا الدينار . قال : وعرضته على الشيخ يعني القفال ، فلم يستبعده (٤) ، ولو لم يعلم ، أولدتها معاً ، أو مرتباً ، لم تطلق

(١) في الأصل : إيجاج .

(٢) في الأصل : المتبايعين .

(٣) زيادة من إحدى نسخ الظاهريه .

(٤) في الأصل : يستعبد .

لاحتمال المعية ^(١) ، ولو علم الترتيب ولم يعلم السابق ، وقعت طلاقاً لأنه اليقين ، ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت طالق ، وإن كان أنثى فضررتك طالق ، فولدتها مرتباً ، ولم يعلم السابق ، فقد طلقت إحداها ، فيوقف عنها ، ويؤخذ بنفقتها حتى تبين المطلقة منها . ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت طالق ، وإن كان أنثى ، فعبدى حر ، فولدتها مرتباً ، ولم يعلم السابق ، قال الشيخ أبو علي : يقرع بين المرأة والعبد ، فإذا خرجت القرعة على العبد ، عتق ، وإن خرجت على المرأة ، لم تطلق .

فرع

قال : إن ولدت ذكراً فانت طالق طلاقاً ، وإن ولدت أنثى فطلقتين ، فولدت ميتاً ودفن ولم يعرف حاله ، فهل ينشئ ليعرف ؟ بمحتمل وجهين ، قاله أبو العباس الروياني .

قلت : الراجع النباش . والله أعلم

الطوف الرابع : في التعليق بالحيض . قال : إذا حضت حيضة فانت طالق ، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع سنياً . ولو قال : إن حضت فانت طالق ، ولم يبين ولم يزد عليه ، لم يعتبر تمام الحيضة ، ومتى يحكم بالطلاق ؟ فيه طريقتان ، المذهب وبه قطع الجمهور : يقع برؤية الدم ، فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر ، تبيننا أنه لم يقع . والطريق الثاني ، على وجهين . أحدهما : هذا ، والثاني ، وهو الراجع عند الإمام والغزالي : لا يحكم بوقوع الطلاق حتى ^(٢) يمضي يوم وليلة ، فحينئذ تبين وقوعه من حين رأت الدم . قال الإمام : وعلى هذا هل ^(٣) يحرم الاستمتاع بها

(٢) في الأصل : حين .

(١) في الأصل : المعينة .

(٣) في الأصل : لم .

فأجزأ؟ حكمه كما لو قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق وقد سبق . ولو قال : إن طهرت ، أو إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت في أول الطهر . ولو قال : إذا طهرت طهرأ واحداً ، فأنت طالق ، قال الحناطي : تطلق إذا انقضى الطهر ودخلت في الدم ، وحكى وجهاً : أنها تطلق إذا مضى جزء من الطهر ، والصحيح الأول . ثم قوله : إن حضت ، أو إذا حضت ، يقتضي حيضاً مستقبلاً ، فلو كانت في الحال حائضاً ، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض . ولو قال والثمار مدركة : إذا أدركت الثمار ، فأنت طالق ، فهو تعليق بالإدراك المستأنف في العام المستقبل ، وعلى هذا قياس سائر الأوصاف ، إلا أنه سيأتي في « كتاب الأيمان » إن شاء الله تعالى . ان استدامة الركوب واللبس لبس وركوب ، فليكن الحكم كذلك في الطلاق . وفي « الشامل » و « التتمة » وجه : أنه إذا استمر الحيض بعد التعليق بساعة ، طلقت ، ويكون دوام الحيض حيضاً ، والصحيح ما سبق .

فرع

قال : كلما حضت فأنت طالق ، طلقت ثلاثاً في أول ثلاث حيض مستقبلة ، ويكون الطلاق بدعياً . ولو قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، طلقت ثلاثاً في انتهاء ثلاث حيض مستقبلة ، ويكون طلاق سُنَّة .

فرع

قال : إن حضت حيضة ، فأنت طالق ، وإن حضت حيضتان ، فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة ، وقع طلاق ، فإذا حاضت أخرى ، طلقت ثانية ، ولو قال : إن حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إن حضت حيضتين ، فأنت طالق ، فإنما تقع الثانية إذا حاضت بعد الأولى حيضتين ، ولو قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، وكلما حضت حيضتين ، فأنت طالق ، فحاضت مرة ، طلقت طلاقاً ، وإذا حاضت أخرى ، طلقت ثانية وثالثة .

فرع

قال لامراتيه : إن حضمتا حيضة فأنتما طالقان ، فثلاثة أوجه ، أصحها : يلغى قوله : حيضة ، فإذا ابتدأ بها الدم ، طلقتما . والثاني : إذا تمت الحيضتان ، طلقتما ، وهذا احتمال رآه الإمام . والثالث : أنه لغو ولا تطلقان وإن حاضتا ، ويجري الخلاف في قوله : إن ولدتما ولداً ، فعن ابن القاص : أنه لغو . وعن غيره ، أنه كقوله : إذا ولدتما . قال الحناضي : فإن قال : إن ولدتما ولداً واحداً^(١) ، فأنتما طالقان ، فإنه محال ، ولا يقع الطلاق ، وعلى الوجه الذي يقول : يقع بالتعليق على محال ، يقع هنا في الحال وإن لم تلدا .

فصل

علق طلاقها على حيضها ، فقالت : حضت ، فأنكر الزوج ، صدقت يمينها ، وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها ، كقوله : إن أضمرت بغضي^(٢) فأنت طالق ، فقالت : أضمرته ، تصدق يمينها ، ويحكم بوقوع الطلاق . ولو علق بزناها ، فوجهان ، أحدهما : تصدق فيه ، لأنه خفي تنذر معرفته ، فأشبهه الحيض ، وأصحها عند الامام وآخرين : لا تصدق كالتعليق ونحوه ، لأن معرفته ممكنة ، والأصل النكاح ، وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها . ولو علق بالولادة ، فادعتها ، فأنكر وقال : هذا الولد مستعار ، لم يصدق على الأصح ، وتطالبه^(٣) بالبينة كسائر الصفات . ولو علق طلاق غيرها بحيضها ، لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج . ولو قال : إذا حضت ، فأنت وضرتك طالقان ، فقالت : حضت وكذبها فحلقت ، طلقت ولم تطلق الضرة على الصحيح . وعن صاحب

(٢) في الأصل : بمضي .

(١) في الأصل : ولد واحد .

(٣) في الأصل : وتطالب .

« التقريب » : طلاق الضرة أيضاً . ولو قال لها : إن حضتاً فأنتما طالقان ، فهو تعليق لطلاقها على حيضها جميعاً ، فإن حاضتاً معاً أو مرتباً ، طلقنا ، فإن كذبها ، صدق يمينه ، ولم تطلقا ، وإن صدق إحداها فقط ، طلقت المكذبة يمينها على حيضها ، ولا تطلق المصدقة . وعلى قول صاحب « التقريب » : تطلقان . ولو قال لحفصة : إن حضت فعمرة طالق ، وقال لعمرة : إن حضت فحفصة طالق ، فقالتا : حضنا ، فإن صدقها ، طلقنا ، وإن كذبها ، لم تطلقا ، وإن كذب إحداها ، طلقت المكذبة دون المصدقة .

فرع

تحته ثلاث نسوة ، فقال : إذا حضتن فأنتن طوالتي ، فقلن : حضنا ، وصدقهن ، طلقن ، وإن كذبهن أو كذب ثنتين ، لم تطلق واحدة منهن ، وإن كذب واحدة فقط ، طلقت فقط .

فرع

قال لأربع نسوة : إن حضتن ، فأنتن طوالتي ، فقلن : حضنا ، وصدقهن ، طلقن ، وإن كذبهن ، أو كذب ثنتين أو ثلاثاً وحلف ، لم تطلق واحدة منهن ، وإن كذب واحدة فقط ، طلقت فقط ، وعلى قياس صاحب « التقريب » : تطلقن ، وكذا في صورة الثلاث .

فرع

قال لأربع : كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالتي ، فإذا حاض ثلاث منهن ، طلقن كلهن ثلاثاً [ثلاثاً] وإن قلن : حضنا ، فكذبهن وحلف ، طلقت كل واحدة طلقة ، لأن يمينه ^(١) تكفي في حيضها . ولو صدق واحدة فقط ، طلقت

(١) في الأصل : يمينها .

طلقة ، وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين . ولو صدق ثنتين ، طلقتا طلقتين
طلقتين ، وطلقت المكذبتان ثلاثاً ثلاثاً ، ولو صدق ثلاثاً ، طلق الجميع ثلاثاً ثلاثاً .

فرع

قال : كلما حاضت واحدة منكن فصواحبا طوالتي ، فقلن : حضنا ، وصدقن ،
طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن كذبن ، لم يقع شيء ، وإن صدق واحدة ، لم يقع
عليها شيء ، وطلقت الباقيات طلقة طلقة ، وإن صدق ثنتين ، طلقتا طلقة طلقة ،
وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين ، وإن صدق ثلاثاً ، طلقت طلقتين طلقتين ،
وطلقت المكذبة ثلاثاً .

فرع

قال : إذا رأيت الدم ، فأنت طالق ، فعن أبي العباس الروياني ، وجهان ،
أصحها : حمله على دم الحيض ، لأنه المعتاد . والناسي : على كل دم ، فعلى
الأول : لاتعتبر رؤيتها حقيقة ، بل الاعتبار العلم كروية الهلال .

فرع

ذكر إسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً ، في كل حيض
طلقة ، وهي حائض في الحال ، فالذي يقتضيه اللفظ ، وقوع طلقة في الحال ،
وثانية في أول الحيض الثاني ، وثالثة في أول الثالث . وأنه لو قال : إذا حضت
نصف حيضة ، فأنت طالق ، وعادتها ستة أيام مثلاً ، فإذا مضت ثلاثة أيام ،
حكم بالطلاق .

فرع

ذكر الإمام إشكالاً على وقوع الطلاق ، بتصدق الزوج لها ، وقال : به يعرف

الزوج صدقها ؟ وكيف يقع الطلاق بقوله : صدقت وليس هو إقراراً ، فيؤاخذ به ؟ وغايته أن يظن صدقها بقرائن ، ومعلوم أنه لو قال : سمعتها تقول : حضت وأنا أجوز كذبها وأظن صدقها ، لا يحكم بوقوع الطلاق ، فليكن كذلك إذا أطلق (١) التصديق ، إذ لاسند (٢) له إلا هذا . قال : وسمعت بعض أكابر العراق يحكي عن القاضي أبي الطيب ، عن الشيخ أبي حامد ، ترددأ في وقوع الطلاق ، ولهذا الإشكال قال : وسبيل الجواب عما أطبق عليه الأصحاب ، أن الإقرار حجة شرعية كاليمين ، واليمين يستند إلى قرائن يفيد الظن القوي ، كما تحلف المرأة على نية الزوج في الكنايات ، فلا يبعد أن يستند الإقرار إليها ، فليحكم به (٣) .

فرع

إذا صدقناها في الولادة ، فإنما يقبل قولها في حقها دون غيرها كما قلنا في الحيض . فلو قال : إن ولدت فأنت طالق وعبدي حر ، فقالت : ولدت وحلفت ، طلقت على هذا الوجه ، ولم يعتق العبد قطعاً ، ولو قال لأمته : إذا ولدت فأنت حرة وامرأتي طالق ، فقالت : ولدت ، عتقت ولم تطلق الزوجة . ولو قال : إذا ولدت فامرأتي طالق وولدك حر ، وكانت حاملاً بمملوك له ، لم تطلق الزوجة ولم يعتق الولد بقولها : ولدت ، لأنه ليس في حقها .

فرع

ذكر القفال تفريعاً على أنه لا يقبل قولها : زنت ، إذا (٤) علق الطلاق بزناها ، وبه أجاب أنه ليس لها تحليفه على أنه لا يعلم أنها زنت ، ولكن إن ادعت وقوع الفرقة ، حلف أنه لم تقع فرقة ، وكذا في التعليق بالدخول وسائر الأفعال .

(١) في الأصل : طلق .

(٢) في نسخ الظاهرية : مسند .

(٣) في نسخ الظاهرية : فيحكم به .

(٤) في الأصل : إذ .

الطرف الخامس : في التعليق بالمشيئة . أما تعليقه بمشيئة الله تعالى ، فسبق بيانه ، وأما التعليق بمشيئة غيره ، فينظر ، إن علق بمشيئة الزوجة مخاطبة ، فقال : أنت طالق إن شئت ، اشترط مشيئتها في مجلس التواجد ، كما سبق في « كتاب الخلع » ، فإن أخوت ، لم تقع ، وفيه قول شاذ ذكرناه في « كتاب الخلع » . ولو قال لأجنبي : إن شئت فزوجني طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور ، وقيل : كالزوجة ، ورجحه المتولي . ولو علق بمشيئتها لا مخاطبة ، فقال : زوجني طالق إن شئت ، لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح ، وقيل : يشترط قولها : شئت في الحال إن كانت حاضرة ، وإن كانت غائبة ، فتبادر بها إذا بلغها الخبر . ولو قال : امرأتي طالق إذا شاء زيد ، لم يشترط الفور بالاتفاق . ولو قال : إن شئت وشاء فلان ، فأنشأ طالق ، اشترط مشيئتها على الفور ، وفي مشيئة فلان الوجهان ، أصحهما : لا يشترط الفور .

فصل

علق بمشيئتها أو مشيئة غيرها ، فقال المعلق بمشيئة الزوج : شئت إن شئت ، أو إن شاء فلان ، فقال الزوج أو فلان : شئت ، أو قال : شئت غداً ، لم يقع الطلاق ، لأنه علق على مشيئة مجزوم بها ، ولم تحصل . وحكى الحنطي وجهاً : أنه يصح تعليق المشيئة ، ويقع الطلاق إذا قال الزوج : شئت ، وهذا غريب ضعيف . ولو شاء المعلق بمشيئته بلسانه وهو كله بقلبه ، طلقت في الظاهر ، وفي الباطن وجهان ، قال أبو يعقوب الأبيوردي : لا يقع ، كما لو أخبرت بالحض كاذبة ، وإلى هذا مال القاضي حسين ، وقال القفال : يقع ، قال البغوي : وهو الأصح ، لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة .

قلت : قال الرافعي في « المحرر » : الأصح الوقوع باطلاً والله أعلم

ولو وجدت الإرادة دون اللفظ ، لم تطلق على قول القفال ، وعلى قول الأبيوردي وجهان .

فرع

علق بمشيتها وهي صبية ، أو بمشيتها صبي ، فقالت : شئت ، أو قال : شئت ، لم تطلق على الأصح ، وقيل : تطلق إن شاءت وهي مميزة ، كما لو قال لها : أنت طالق إن قلت : شئت ، أما لو علق بمشيتها وهي مجنونة أو صغيرة لامتيز ، أو بمشيتها غيرها ، وهو بهذه الصفة ، فقالت : شئت ، فلا تقع بلا خلاف . ولو قال المعلق بمشيتها : شئت وهو سكران ، خرج على الخلاف في أنه كالصاحي أو المجنون ، ولو علق بمشيتها أخرس ، فقال بالإشارة : شئت ، طلقت ، وإن علق بمشيتها فاطق ، فخرس ، وأشار بالمشية ، طلقت على الأصح .

فرع

قال : أنت طالق إذا شئت ، فهو كقوله : إن شئت ، وإن قال : متى شئت ، طلقت متى شاءت ، وإن فارقت المجلس .

فرع

إذا علق بمشيتها ، فإن أراد أن يرجع قبل مشيتها ، لم يكن له كسائر التعليقات .

فرع

قال : أنت طالق إن شاءت الملائكة ، لم تطلق ، لأن لهم مشية ، وحصولها غير معلوم ، ولو قال : إن شاء الحمار ، فكقوله : إن صعدت السماء ، ولو قال : إن شئت أنا ، فمتى شاء وقع .

فرع

قال لامرأته : إن شئنا فأنتما طالقان ، فشاءت كل واحدة طلاق نفسها دون ضررتها ، قال اسماعيل البوشنجي : القياس وقوع الطلاق ، لأن المفهوم منه تعليق كل واحدة بمشيئتها ، وفي « التتمة » ما يقتضي تعليق طلاق كل واحدة بالمشيئتين .

فرع

ذكر البغوي ، أنه لو قال : أنت طالق كيف شئت ، قال أبو زيد والقفال : تطلق شاءت أم لم تشأ ، وقال الشيخ أبو علي : لا تطلق حتى توجد مشيئة في المجلس ، إما مشيئة أن تطلق ، وإما مشيئة أن لا تطلق ، قال البغوي : وكذا الحكم في قوله : أنت طالق على أي وجه شئت . ولو قال : أنت طالق إن شئت أو أبيت ، فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق بأحد الأمرين : المشيئة أو الإباء ، كما لو قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، ولو قال : أنت طالق ، شئت أو أبيت ، طلقت في الحال ، إذ لا تعليق في هذا .

فصل

قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن يشاء أبوك أو فلات واحدة ، فشاء واحدة ، فثلاثة أوجه ، أصحها : لا يقع شيء ، كما لو قال : أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار ، فدخل . وعلى هذا لو شاء اثنتين أو ثلاثاً ، لم يقع شيء أيضاً ، لأنه شاء واحدة وزاد ، والثاني : أنه إذا شاء واحدة وقعت ، والثالث ^(١) ، يقع طلقتان ، وتقديره : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك أن لا يقع واحدة منها ، فلا يقع ، فإذا قلنا بالأول ، فقال : أردت المراد بالثاني ، قبل ، وإن قلنا : بالثاني ، فقال : أردت

(١) في الأصل : والثالي .

معنى الأول ، قبل أيضاً على الأصح فلا يقع شيء ، ولو قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ، أو إلا أن نشائي ثلاثاً ، فإن شاء أو شاءت ثلاثاً ، لم يقع شيء تفريعاً على الأصح . وإن لم يشأ شيئاً ، أو شاءت واحدة أو اثنتين ، وقعت واحدة . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقلت : شئت واحدة أو اثنتين ، لم يقع شيء ، ولو قال : أنت طالق واحدة إن شئت ، فقلت : شئت اثنتين أو ثلاثاً ، وقعت الواحدة .

فرع

قال : أنت طالق لولا أبوك ، لم تطلق على الصحيح . وفيه وجه ضعيف حمكاه المتولي . ولو قال : أنت طالق لولا أبواك لطلقتك . قال الأصحاب : لا تطلق ، لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها ، كقوله : والله لولا أبوك لطلقتك . قال المتولي : إنما لا تطلق إذا كان صادقاً في خبره ، فإن كان كاذباً ، طلقت في الباطن ، وإن أقر أنه كان كاذباً ، طلقت في الظاهر أيضاً .

فرع

قال : أنت طالق إلا أن يشاء أو يبدو لي ، قال البغوي : يقع في الحال .

فرع

قال البغوي : لو قال لها : أحبي الطلاق ، أو اهوي ، أو أريدي ، أو ارضي ، وأراد تليكها الطلاق ، فهو كقوله : شائي أو اختاري ، فإذا رضيت أو أحببت ، أو أرادت ، وقع الطلاق ، هذا لفظه . وقال البوشنجي : إذا قال : شائي الطلاق ، ونوى وقوع الطلاق بشيئها فقلت ^(١) : شئت ، لا تطلق ، وكذا لو قال : أحبي

(١) في الأصل : فقلت .

أو أريدي ، لأنه استدعى منها المشيئة ولم يطلقها ، ولا علق طلاقها ، ولا فوضه اليها ، ولو قُدِّرَ أنه تفويض ، فقولها : شئت ليس بتطليق ، وهذا أقوى . ولو قال : إذا رزيت أو أحببت أو أردت الطلاق ، فأنت طالق ، فقالت : رزيت أو أحببت أو أردت ، طلقت . ولو قالت : شئت ، قال البوشنجي : ينبغي أن لا يقع ، وكذا لو قال : إن شئت ، فقالت : أحببت أو هويت ، لأن كلاً من لفظي المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر . ولهذا يقال : الانسان يشاء دخول الدار ، ولا يقال : يحبه ، ويجب ولده ، ولا يسوغ لفظ المشيئة فيه .

فرع

قال : أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك ، أو إلا إن يشاء أو يريد غير ذلك ، أو إلا أن يبدو لفلان غير ذلك ، فلا يقع الطلاق في الحال ، بل يقف الأمر على ما يبدو من فلان ، ولا يختص ما يبدو منه بالمجلس . ولو مات فلان وفات ما جعله مانعاً من الوقوع ، تبين وقوع الطلاق قبيل موته .

فرع

ذكر البوشنجي : أنه لو قال : أنت طالق إن لم يشأ فلان ، فقال فلان : لم أشأ ، وقع الطلاق . وكذا لو قال : إن لم يشأ فلان طلاقك اليوم ، فقال فلان في اليوم : لا أشاء ، وقع الطلاق ، وقياس التعليق ينفي الدخول وسائر الصفات أن^(١) يقال : إنه وإن لم يشأ في الحال ، فقد يشاء بعد ، فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس ، وفاتت المشيئة . وفي صورة التقييد باليوم ، لا يقع إلا إذا مضى اليوم خالياً عن المشيئة ، ويجوز أن يوجه ما ذكره البوشنجي بأن كلام المعلق محمول على تلفظه بعدم المشيئة ، فإذا قال : لم أشأ ، فقد تحقق الوصف .

(١) في الأصل : لا يقال .

الطرف السادس في مسائل الدور : فإذا قال لها : إذا طلقتك ، أو إن طلقتك ، أو متى طلقتك ، أو مهما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلقها ، فثلاثة أوجه أحدها : لا يقع عليها طلاق أصلاً ، عملاً بالدور وتصحيحاً له ، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث ، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة ، وحينئذ لا يقع الثلاث ، لعدم شرطه وهو التطليق . والوجه الثاني : يقع المنجز فقط . والثالث : يقع ثلاث تطليقات ، المنجزة ، وطلقتان من المعلق . وقيل على هذا : يقع المعلقات دون المنجزة ، قال الامام : وهو بعيد ، ثم الوجهان الأولان مجريان في المدخول بها وغيرها ، وأما الثالث ، فمختص بالمدخول بها ، فإن غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان . ولو قال لرفيق : إن أعتقتك ، فأنت حر قبله ، ثم أعتقه ، عتق على الوجه الثاني دون الأول ، ولو قال : إذا طلقتك ، فأنت طالق ثلاثاً قبله بيوم ، وأهل يوماً ثم طلقها ، ففيه الخلاف ، ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق ، وقع المنجز بلا خلاف ، ولا يقع شيء من المعلق ، لأن الوقوع لا يسبق اللفظ . ولو قال : متى طلقتك ، فأنت طالق قبله بشهرين أو بسنة ، فإن طلقها قبل مضي تلك المدة ، وقع المنجز فقط بلا خلاف ، وإن مضت تلك المدة ، فعلى الوجه الأول ، وإن كانت غير مدخول بها ، لم يقع شيء ، وإن كانت مدخولاً بها ، فإن كانت عدتها منقضية في تلك المدة لو أوقعنا طلقة من الوقت الذي ذكره ، لم يقع شيء أيضاً ، وإن لم تكن منقضية ، وقع عليها طلقتان ، وعلى الوجه الثاني : إن لم يكن مدخولاً بها ، وقع ما نجزه ، وإن كانت مدخولاً بها ، وكانت عدتها منقضية في تلك المدة ، فكذلك ، وإن كانت غير منقضية ، وقع طلقتان . ولو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدة ، ثم طلقها غداً واحدة ، ففيه الأوجه ، وإذا كان التعاقب بالتطليق كما صورناه في هذه المسائل ، فلو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطليق ، ثم دخلت الدار ، يقع المعلق بالدخول بلا خلاف ، لأنه ليس بتطليق ، وكذا لو وكل وكيلاً بتطليقها ، لأنه لم يطلقها الزوج ، وإنما وقع عليها طلاقه .

أما إذا قال : إن وقع عليك طلاقى ، فانت طالق قبله ثلاثاً ، فسواء طلق بنفسه أو بوكيله ، هكذا ذكره الإمام والمتولي ، ولو علق طلاقها بدخول الدار ، ثم قال : متى وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال : إن حشنت في يميني فانت طالق قبله ثلاثاً ثم دخل الدار ، فهل يقع المعلق بالدخول إذا فرعنا على الوجه الأول ؟ وجهان . أحدهما : نعم لأنها بين منعقدة قبل الدور ، فلا يملك إبطالها ، وأصحها : لا ، وبه قال القاضيان ، أبو الطيب والرويانى للدور ، ويتصور حل اليمين ، ولهذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثاً ، كان له إسقاطه ، بأن يقول : أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم ، وعلى هذا الوجه ، هذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البينونة . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً قبل أن أطلقك واحدة ، ثم طلقها واحدة ، فعلى الوجه الأول : لا يقع شيء ، وكذا لو طلق ثلاثاً أو ثنتين لاشتغال العدد على واحدة ، وإذا مات أحدهما ، يحكم بوقوع الطلاق قبل الموت ، كما لو قال : إن لم أطلقك فانت طالق ، قاله المتولي ، وعلى الوجه الثاني : يقع المنجز . ولو قال : إذا طلقك ثلاثاً ، فانت طالق قبلها طلاقة ، فطلقها ثلاثاً ، فعلى الوجه الأول : لا يقع شيء ، وعلى الثاني : يقع الثلاث . ولو طلقها واحدة أو ثنتين ، وقع المنجز بلا خلاف ، ولو قال : إذا طلقك فانت طالق قبله طلقتين ، وهي غير مدخول بها ، فطلقها ، لم يقع على الأول شيء ، وعلى الثاني : يقع المنجز ، وإن كانت مدخولاً بها ، وقع طلقتان على الوجهين .

فرع

قال : إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، فانت طالق قبله ثلاثاً ، فإذا آلى أو ظاهر منها ، لم تقع الثلاث قبله ، وفي صحة الظهار والإيلاء الوجهان ، إن صححنا الدور ، لم يصح ، وإن أوقفنا الطلاق المنجز صح ، واختاره الغزالي في كتابه « غاية الغور في دراية الدور » القطع بالصحة ، وكذا الحكم لو قال : إن لاغنتك ، أو حلفت بطلاقك ، فانت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال للرجعية : إن

راجعتك فأنت طالق قبله طلقين أو ثلاثاً ، أو قال : إن فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، وإذا وجد منه التصرف المعلق عليه ، ففي نفوذه الوجهان . قاله الشيخ أبو علي والقاضي حسين والأصحاب ، ولو قال : إن فسخت النكاح بعيبك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال : إن استحققت الفسخ بذلك أو بالاعسار ، أو إن استقر مهرك بالوطء ، أو إن استحققت النفقة ، أو القسم ، أو طلب الطلاق في الإيلاء فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم فسخت ، أو وجدت الأسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات ، نفذ الفسخ وتبين ^(١) الاستحقاق ، ولا نقول بإبطالها للدور ، وإن ألغينا الطلاق المنجز ، والفرق أن هذه فسوخ وحقوق ، ثبتت عليه قهراً ، ولا تتعلق بمباشرته واختياره ، فلا يصلح تصرفه دافعاً لها ومبطلاً لحق غيره ، بخلاف الطلاق ، ولو قال : إن انفسخ نكاحك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم ارتد أو اشتراها ، انفسخ النكاح قطعاً ، ولا يقع الطلاق .

فرع

قال : إن وطئت وطءاً مباحاً ، فأنت طالق قبله ، ثم وطئها ، لم تطلق قبله ، إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحاً ، وسواء ذكر الثلاث في هذه الصورة أم لا . قال الإمام وغيره : ولا خلاف في هذه الصورة ، بل موضع الخلاف إذا انحسم بتصحيح اليمين الدائرة باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية ، وهنا لا تنحسم ^(٢) ولو قال : إن طلقتك طلاقاً رجعي ، فأنت طالق قبلها ثلاثاً أو طلقين ، فطلقها ، ففيه الخلاف . ولو طلقها ثلاثاً أو خالعتها ، أو كانت غير مدخول بها ، فطلقها واحدة ، أو اثنتين ، وقع المنجز ، لأنه إنما علق الثلاث بالطلاق الرجعية . وفي هذه الصور ما ننجزه ليس برجعي . ولو قال : إن طلقتك طلاقاً رجعي ، فأنت طالق قبله واحدة وهي مدخول بها ، فلا دور ، فإذا طلقها ، طلقت طلقين . ولو قال للمدخول بها :

(١) في نسخ الظاهرية : وثبت . (٢) في بعض نسخ الظاهرية : وهنا لا تنسد .

متى طلقته طلاقاً رجعيّاً ، فأنت طالق ثلاثاً ، ولم يقل : قبله ، ثم طلقها ، وقع الثلاث ولا دور . وحكي عن ابن سريج : أنه لا يقع شيء ، قال الشيخ أبو علي : هذا غلط من ناقل أو ناسخ ، وابن سريج أجل من أن يقول هذا ، قال الإمام : والمحكي عن ابن سريج ، متجه عندي . ولو قال : إذا طلقته طلاقاً رجعيّاً ، فأنت طالق معها ثلاثاً ، فإذا طلقها ، فوجهاً بناءً على الوجهين في قوله لغير المدخول بها : أنت طالق طلاقاً معها طلاقاً ، هل يقع طلقان أم طلاقاً ؟ إن قلنا : طلقان معاً ، فهذا لا يقع شيء ، بناءً على تصحيح الدور ، وإن قلنا هناك : لا يقع إلا واحدة ، وقع هنا الثلاث كما لو لم يقل : معها .

فرع

اختلف الأصحاب في الراجع من الأوجه الثلاثة في الدور ، فالمعروف عن ابن سريج الوجه الأول ، وهو أنه لا يقع الطلاق ، وبه اشتهرت المسألة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان ، والشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، واختاره الشيخ أبو علي وصاحب « المذهب » ، والغزالي ، وعن المزني أنه قال في كتاب « المنثور » ، ورأيت في بعض التعليقات ، أن صاحب « الإفصاح » حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه ، أنه مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ، واختاره الإمام أبو بكر الاسماعيلي ، وأبو عبد الله الحسين . الوجه الثالث ، وهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة ، وذهب إلى وقوع المنجزة فقط : ابن القاص ، وأبو زيد ، وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره ابن الصباغ والمتولي ، والشريف ناصر العمري ، وللغزالي تصنيفان في المسألة ، مطول في تصحيح الدور ، سماه « غاية الغور في دراية الدور » ، ومختصر في إبطاله سماه « الغور في الدور » ، رجس فيه عن تصحيحه ، واعتذر فيه عما سبق منه ، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى . وذكر

الروباني بعد اختياره تصحيح الدور ، أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان .
قلت : قد جزم الرافعي في « المجرد » بتوجيه وقوع المنجزة فقط ، كما
أشار هنا إلى اختياره . والله أعلم

فصل

إذا صححنا الدور ، فقال : متى وقع طلاق على حفصة ، فعمرة طالق قبله ثلاثاً ،
ومتى وقع طلاق على عمرة ، فحفصة طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلق إحداهما ، لم تطلق
هي ولا صاحبها ، فلو ماتت عمرة ثم طلقت حفصة ، طلقت ، لأنه لا يلزم والحالة
هذه ^(١) من إثبات الطلاق نفيه ، ولو قال زيد لعمره : متى وقع طلاقك على
زوجتك ، فزوجتي طالق قبله ثلاثاً ، وقال عمرو لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق
واحد منها على زوجته ، ما دامت زوجة الآخر ^(٢) في نكاحه ، ولو قال لزوجته :
متى دخلت الدار وأنت زوجتي ، فعبدتي حر قبله ، وقال لعبدته : متى دخلت
الدار وأنت عبدتي ، فامرأتني طالق قبله ثلاثاً ، ثم دخلا الدار معاً ، لم يعتق العبد ،
ولا تطلق هي ، قال الإمام : ولا يخالف أبو زيد في هذه الصورة ، لأنه ليس
فيها سد باب التصرف ، فلو دخلت المرأة أولاً ، ثم العبد ، عتق ولم تطلق هي
لأنه حين دخلت لم يكن عبداً له ، فلم تحصل صفة طلاقها . ولو دخل العبد أولاً
ثم دخلت ، طلقت ولم يعتق . ولو قال لها : متى دخلت الدار وأنت زوجتي ،
فعبدتي حر . وقال له : متى دخلت الدار وأنت عبدتي ، فزوجتي طالق ، ولم
يقل في الطرفين : قبله ، فدخلا معاً ، عتق وطلقت ، لأن كلاهما عند الدخول
بالصفة المشروطة . ولو دخل ثم دخلت أو عكسه ، فالحكم كما في الصورة السابقة
بلا فرق .

(١) في الأصل : هذا .

(٢) في الأصل : زوجته .

فرع

قال لها : متى أعتقت أمي هذه وأنت زوجتي ، فهي حرة ، ثم قال : متى أعتقتها ، فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام ، ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثة أيام ، عتقت الأمة لأنها أعتقتها وهي زوجة ، ولا تطلق المرأة ، لأنها لو طلقت ، لطلقت قبل الإعتاق بثلاثة أيام ، وحينئذ يكون الطلاق متقدماً على اللفظ ، وذلك بمنع . فلو أمهلت ثلاثة أيام ثم أعتقتها ، لم تعتق ، لأنه إنما أذن لها في الإعتاق بشرط أن تكون زوجة له ، ولا تطلق أيضاً لأنه معلق بالعتق ، وبالله التوفيق .

الطوف السابع : في أنواع [من] التعليق ونحوه : فمن ذلك التعليق بالحلف ، قال ابن سريج وتابعه جمهور الأصحاب : الحلف ما تعلق به منع من الفعل ، أو حث عليه ، أو تحقيق خير وجلب تصديق ، فإذا قال : إذا حلفت ، أو إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا طلعت الشمس ، أو إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ، لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق ، لأنه ليس في هذا التعليق منع ، ولا حث ، ولا غرض تحقيق ، وكذا لو قال : إذا حضت ، أو إذا طهرت ، أو إذا شئت فأنت طالق ، فكذلك حكمه ، وحكى الفوراني وجهاً أن هذا كله يسمى حلفاً ، وهذا شاذ ، والصواب الأول . ولو قال بعد التعليق بالحلف : إن ضربتك ، أو إن كلمت فلاناً ، أو إن خرجت من الدار ، أو إن لم تخرجي ، أو إن لم أفعل كذا ، أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق ، وقع في الحال الطلاق المعلق بالحلف ، لأن هذا حلف ، ثم إذا وجد الضرب أو غيره بما علق عليه ، وقعت طلاقه أخرى إن بقيت في العدة ، ولو قال : إن قدم فلان فأنت طالق ، وقصد منعه وهو ممن يمتنع تحلفه ، فهو كقوله : إن دخلت الدار . وكذا لو قال الزوج : طلعت الشمس ، فكذبته ، فقال : إن لم تطلع

فأنت طالق ، فهو حلف ، لأن غرضه التحقيق ، وحملها على التصديق ، وإن قصد بقوله : إن قدم فلان ، التوقيت ، أو كان فلان ممن لا يمتنع تخلفه كالسلطان ، أو قال : إذا قدم الحبيص فأنت طالق ، فليس هذا حلفاً ، وما جعلنا التعليق به حلفاً ، فلا فرق بين أن يعلقه بصيغة « إن » أو صيغة « إذا » ، اعتباراً بأنه موضع منع وحث وتصديق وقيل : إن كان بصيغة « إذا » فهو توقيت وليس بحلف ، والصحيح الأول ، وما لم يجعل التعليق به حلفاً كطلوع الشمس وقدم الحبيص ، فلا فرق فيه بين صيغة « إن » و « إذا » . وقيل : إن علقه بصيغة « إن » ، كلف حلفاً لأنه صرفه عن التوقيت بالعدول عن كلمة التوقيت ، وهي « إذا » ، فإنها ظرف زمان ، والصحيح الأول .

فرع

قال : إن أقسمت بطلاقك ، أو عقدت يميني بطلاقك ، فهو كقوله : إن حلفت بطلاقك . ولو قال : إن لم أحلف بطلاقك ، أو إذا لم أحلف بطلاقك ، فأنت طالق ، فحكمه كما سبق في طرف الإثبات ، والمذهب أن لفظة « إن » لا تقتضي الفور والبدار إلى الحلف ، ولفظة « إذا » تقتضيه . فإذا قال : إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد ذلك مرة ثانية وثالثة ، نظر ، إن فصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت فيه ، ولم يحلف عقيب المرة الثالثة ، وقَعَ الطلقات الثلاث ، وإن وصل الكلمات ، لم يقع بالأولى ولا بالثانية شيء ، ويقع بالثالثة طلقة ، إذا لم يحلف عقبها بطلاقها . ولو قال : كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق ، ومضى زمان يمكنه أن يحلف فيه فلم يحلف ، طلقت طلقة . فإذا مضى مثل ذلك ولم يحلف ، وقعت ثانية ، وكذلك الثالثة . ولو قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة ، فإن كانت

المرأة مدخولاً بها ، وقع بالمرّة الثانية طليقة ، وتنحل اليمين الأولى ، ثم يقع
 بالثالثة طليقة بحكم اليمين الثانية وتنحل ، ويقع بالرابعة طليقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة
 وتنحل الثالثة ، وتكون الرابعة يميناً منعقدة ، حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها
 في نكاح آخر ، إن قلنا : يعود الحنث بعد الطلاقات الثلاث وإن لم يكن مدخولاً
 بها ، وقع طليقة بالمرّة الثانية ، وبانت بها ، تنحل اليمين الأولى ، وتبقى الثانية
 منعقدة ، وفي ظهور أثرها في النكاح المجدد ، الخلاف في عود الحنث ، والثالثة
 والرابعة واقعتان في حال البينونة ، فلا تنعقدان ، ولا ينحل بها شيء . ولو قال
 لغير المدخول بها : إذا كلمتك فأنت طالق ، وأعاد ذلك مراراً ، وقع بالمرّة الثانية
 طليقة ، وهي يمين منعقدة ، وتنحل بالثالثة ، لأن التعليق هنا بالكلام ، والكلام
 قد يكون في البينونة ، وهناك التعليق بالحلف بالطلاق ، وذلك لا يكون في حال البينونة
 وقال سهل الصعلوكي : لاتعتقد اليمين الثانية في مسألة الكلام ، لأنها تبين بقوله :
 إن كلمتك ، فيقع قوله : فأنت طالق في حال البينونة ، وتلغو الثالثة والرابعة ،
 والصحيح الأول ، لأن قوله : إن كلمتك فأنت طالق ، كلام واحد .

فرع

قال لامرأته : إذا حلفت بطلاقكما ، فأنما طالقان ، وأعاد هذا القول مراراً ،
 فإن كان دخل بها ، طلقنا ثلاثاً ثلاثاً ، وإن لم يدخل بواحدة منها ، طلقنا طليقة ، وبانت ،
 وفي عود الحنث باليمين الثانية الخلاف ، وإن دخل بإحدهما ، طلقنا جميعاً بالمرّة
 الثانية ، وبانت غير المدخول بها ، وبالمرّة الثالثة لاتطلق واحدة منها ، لأن شرط
 الطلاق الحلف بها ، ولا يصح الحلف بالباثن . فإن نكح التي بانت ، وحلف بطلاقها
 وحدها ، طلقت المدخول بها إن راجعها ، أو كانت بعد في العدة ، لأنه حصل
 الشرط وهو الحلف بطلاقها . وفي طلاق هذه المجددة الخلاف في عود الحنث .

فرع

قال لامرأته : إن حلفت بطلاقكما ، فعمرة منكما طالق ، وأعاد هذا مراراً ، لم تطلق عمرة ، لأن طلاقها معلق بالحلف بطلاقها معاً ، وهذا حلف بطلاقها وحدها ، وكذا لو قال بعد التعليق الأول : إذا دخلتما الدار فعمرة طالق ، وإذا تطلق عمرة إذا حلف بطلاقها جميعاً ، إما في بين أو يمينين . ولو قال : إن حلفت بطلاقكما ، فإحدكما طالق ، وأعاد ذلك مراراً ، لم تطلق واحدة منها . فلو قال بعد ذلك : إن حلفت بطلاقها فأنتما طالقان ، طلقت إحداهما بالتعليق الأول ، وعليه البيان ، ولو قال : إن حلفت بطلاق إحدكما فأنتما طالقان ، وأعاد مرة ثانية ، طلقتا جميعاً .

فرع

قال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما ، فصاحبها طالق . قال صاحب « التلخيص » : إذا سكت ساعة يمكنه أن يحلف فيها بطلاقها ، طلقتا . قال الشيخ أبو علي : عرضت قوله على القفال وشارحي « التلخيص » فصوروه . والقياس أن هذه الصيغة لاتقتضي الفور ، ولا يقع الطلاق على واحدة منها بالسكوت ، إلى أن يتحقق ^(١) اليأس عن الحلف بموته أو موتها ، إذ ليس في عبارته تعرض للوقت ، بخلاف قوله : متى لم أحلف . وتابعه الإمام وغيره على قوله ، واستبعدوا كلام صاحب « التلخيص » .

فصل

قال : إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة ، فأنت طالق ، فأكلت رمانة ، طلقت طلقين . ولو كان التعليق بصيغة « كما » طلقت ثلاثاً ، لأنها أكلت رمانة ، ونصف رمانة مرتين .

(١) في الأصل : يحقق .

فصل

تحت أربع نسوة ، فقال : من بشرني منكن بكذا ، فهي طالق ، فبشرته واحدة بعد أخرى ، طلقت الأولى فقط ، لأن البشارة الخبر الأول . ولو شاهد هو الحال قبل أن تخبره ، فانت البشارة ، ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له إحداهن ، لم تطلق . وحكى الفوراني وجهاً ، أن البشارة لا تختص بالخبر الأول ، بل هي كقوله : من أخبرني بكذا ، وسنذكره إن شاء الله تعالى ، والصحيح الأول ، ولو بشرته امرأتان معاً ، فالمنقول أنها تطلقان ، وفيه نظر ، فإنه لو قال : من أكل منكما هذا الرغيف ، فهي طالق فأكلته ، لم تطلقا .

قلت : الصواب ، أنها تطلقان ، وليس كمسألة الرغيف ، لأنه لم تأكله واحدة منها ، وأما البشارة ، فلفظ من ألفاظ العموم ، لا ينحصر في واحدة ، فإذا بشرته معاً ، صدق اسم البشارة من كل واحدة ، فطلقتا والله أعلم

ويشترط في البشارة الصدق ، فلو قالت واحدة : كان كذا ، وهي كاذبة ، [ثم] ذكرته الثانية وهي صادقة ، طلقت الثانية دون الأولى ، وتحصل البشارة بالمكاتب ، كما تحصل باللفظ ، ولو أرسلت رسولاً ، لم تطلق ، لأن المبشر هو الرسول ، ذكره البغوي .

فرع

قال : من أخبرني منكما بكذا ، فهي طالق ، فلفظ الخبر يقع على الكذب والصدق ، ولا يختص بالخبر الأول ، فإذا أخبرته صادقتين أو كاذبتين معاً ، أو على الترتيب ، طلقنا جميعاً ، وسواء قال : من أخبرني منكما بقدم زيد ، أو من أخبرني أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قدم ، وحكي وجهه ، فبإ إذا قال :

من أخبرني بقدوم زيد ، أنه لا يقع إذا أخبرته كاذبة ، لأن الباء للإصاق ،
فصار في معنى شرط القدوم في الإخبار ، وبهذا قال الفوراني ، والصحيح الأول .

فصل

تحته حفصة وعمرة ، فقال : يا عمرة ، فأجابته حفصة ، فقال : أنت طالق ،
فإن قال : ظننت الحجية عمرة ، لم تطلق عمرة ، لأنه لم يخاطبها بالطلاق ، بل ظن ذلك ،
وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه . ولهذا لو قال لزوجته : أنت طالق وهو
يظنها زوجته الأخرى ، طلقت المخاطبة دون المظنونة ، ولو قال لأجنبية : أنت
طالق وهو يظنها زوجته ، لم يقع الطلاق على زوجته ، وأما حفصة المخاطبة ،
فيقع عاها الطلاق على الأصح . وأشار بعضهم إلى أن الخلاف في الوقوع باطناً ،
وأنها تطلق ظاهراً بلا خلاف ، هذا ترتيب الأصحاب . وقال الإمام : لو قيل :
تطلق حفصة ظاهراً قطعاً ، وفي عمرة وجهان ، لكان محتملاً ، ولو قال : علمت
أن التي أجابني حفصة ، سئل ، فإن قال : قصدت طلاق حفصة ، طلقت حفصة
دون عمرة ، لأن قوله محتمل ، وإن قال : قصدت طلاق عمرة دون حفصة
الحجية ، طلقت عمرة ظاهراً وباطناً ، ويدل في حفصة ، ويقع طلاقها ظاهراً على
الصحيح ، ولو كان النداء والجواب كما سبق ، لكن قال بعد جواب حفصة :
زينب طالق لامرأة له ثالثة (١) ، طلقت زينب دون حفصة وعمرة . ولو قال :
أنت وزينب طالقان ، طلقت زينب ، ثم يسأل ؟ فإن قال : ظننت الحجية عمرة ، لم
تطلق عمرة ، وتطلق حفصة على الأصح . وإن قال : علمت أن الحجية حفصة ،
وقصدت طلاقها ، طلقت دون عمرة ، وإن قال : قصدت طلاق عمرة ، طلقت
عمرة ظاهراً وباطناً ، وطلقت حفصة ظاهراً على الصحيح ، وهذه المسألة ليدت من
التعليق في شيء ، لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها هنا .

(١) في الأصل : ثالث .

فصل

قال العبد لزوجته : إذا مات سيدي ، فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد للعبد : إذا مات فأنت حر ، فمات ، نظر إن لم يحتمل الثلث جميع العبد رق ما زاد على الثلث ، ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق ، فتقع الطلقتان ، وليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل ، وإن احتمله الثلث عتق ، وفي تحريمها عليه وجهان ، أحدهما : لا تحلل إلا بمحلل ، وأصحها وبه قال ابن الحداد : لا تحرم ، فله رجعتها ، وله تجديد نكاحها بلا محلل ، لأن العتق والطلاق وقعا معاً ، فلم يكن رقيقاً حال الطلاق حتى يفترق إلى محلل ، ولا تختص المسألة بموت السيد ، بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ، ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة ، كما لو قال العبد : إذا جاء الغد ، فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد فأنت حر ، ولو قال العبد ، إذا عتقت فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد فأنت حر ، قال الشيخ أبو علي : إذا جاء الغد ، عتق وطلقت طلقتين ، ولا تحرم عليه بلا خلاف ، لأن العتق سبق وقوع الطلاق ، ولو علق السيد عتقه بموته ، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد ، انقطعت الرجعة ، واشتروط المحلل بلا خلاف ، لأن الطلاق صادم الرق .

فرع

من له نكاح الأمة ، نكح أمة مورثه ، ثم قال لها : إذا مات سيدي ؟ فأنت طالق ، فمات السيد وورثه الزوج ، انفسخ النكاح ، ولم يقع الطلاق على الأصح ، وقيل : يقع سواء كان على السيد دين مستغرق أم لا ، وقيل : إن كان دين مستغرق ، نفذ الطلاق تفريعاً على أن الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث ، فعلى هذا ، إذا قضي الدين ، بان انتقال الملك إليه ، وصار الدين كالمعدوم ، والصحيح الأول . ولو علق الزوج طلاقها كما ذكرنا ، وقال السيد : إذا مات ، فأنت حرة ، فإن خرجت من الثلث ، عتقت وطلقت ، وإلا عاد الخلاف في نفوذ الطلاق ،

فلو أجاز الزوج عتقها وكان حائزاً للإرث ، أو أجاز معه باقي الورثة ، فإن قلنا : الإجازة تنفيذ ، طلقت ، لأنها لم تدخل في ملك الوارث ، وإن قلنا : عطية من الوارث ، فقد دخلت في ملكه ، ويكون وقوع الطلاق على الخلاف ، ولو كاتبها السيد ومات ، قال الشيخ أبو علي : في وقوع الطلاق الخلاف ، لأن المكاتب يورث ، ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه ، انفسخ النكاح ، لأنها ورثت بعض زوجها ، وإذا لم يكن الزوج وارثاً لسبب ، وقع الطلاق والانفساخ قطعاً .

فرع

قال الحر لزوجته الأمة : إن اشتريتك ، فأنت طالق ، وقال سيدها : إن بعتك ، فأنت حرة ، فباعها لزوجها ، عتقت في الحال ، لأنها إن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف ، فالجارية ملكه ، وقد وجدت الصفة ، وإن قلنا : الملك للمشتري ، فللبائع الفسخ ، وإعتاقه فسخ ، فتعود الجارية بالاعتاق إلى ملكه ، وأما الطلاق ، فقد أطلق ابن الحداد : أنه يقع ، قال الأصحاب : هذا تفريع على أن الملك في زمن الخيار للبائع ، فإن النكاح على هذا القول باقٍ ، وقد وجد شرط الطلاق ، فيقع ، وكذا الحكم على قولنا : موقوف ، لأنه لم يتم البيع ، وأما إذا قلنا : الملك للمشتري ، فلا يقع الطلاق على الأصح ، كالمسألة السابقة في الفروع السابق ، ولو قال : إن ملكتك بدل اشتريتك ، لم يجيء فيه إلا هذا الخلاف الأخير ، ولو اشترى زوجته الأمة وطلقها في زمن الخيار ، فإن قلنا : الملك للبائع ، نفذ الطلاق ، وإن قلنا : للمشتري ، فلا ، وإن قلنا : موقوف ، فإن لم يتم البيع ، طلقت ، وإلا فلا ، قال الشيخ أبو علي : ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع ، فإن كان الطلاق رجعياً ، فله الوطء بملك اليمين ، ولا يلزم الصبر إلى

انقضاء العدة ، لأنها عدته ، كما له نكاح مختلعه في العدة ، وإن كان الطلاق بالثلاث ،
فليس له وطؤها بملك اليمين قبل محلل على الأصح .

فصل

قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهراً ، طلقت ، وهل يقع الطلاق
عقب القدوم ، أم نيتين وقوعه ^(١) من طلوع الفجر ؟ وجهان . أصحها الثاني ،
وبه قال ابن الحداد ، لأن الطلاق مضاف إلى يوم القدوم ، فأشبهه قوله : يوم الجمعة ،
فلو مات ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الوجه الثاني ، ماتت مطلقة ، فلا يرثها
الزوج إن كان الطلاق بائناً ، وكذلك لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد في يومه ،
لم ترث هي منه ، وعلى الوجه الأول ثبت الإرث ، ولو خالعه في أول النهار
ثم قدم ، فعلى الوجه الأول الخلع صحيح ، ولا تطلق بالقدوم ، وعلى الثاني ،
الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بائناً ، وإن كان رجعيّاً ، فعلى الخلاف في
خلع الرجعية ، ولو كانت طاهراً في أول النهار فحاضت ، ثم قدم ، فعلى الوجه
الثاني ، تحسب بقية ذلك الطهر قوفاً ، وعلى الأول بخلافه ، ويجري الخلاف
فيها لو قال : عدي حر يوم يقدم زيد ، فباعه ، ثم قدم زيد في يوم البيع ، هل
يصح البيع أم لا ؟

ولو قدم زيد ليلاً ، لم تطلق على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان ،
لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت .

فصل

قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بإصبع ، طلقت طلقة ، وإن أشار بإصبعين ،
فطلقتين ، أو بثلاث فثلاثاً ، قال الإمام : هذا إذا أشار إشارة مفهومة للطلقتين أو

(١) في الأصل : بين وقوع .

الثلاث ، وإذا حصلت الإشارة المعتبرة ، فقال : أردت الإشارة بالأصبعين المقبوضتين ، صدق بيمينه للاحتمال ، وإن قال : أردت واحدة ، لم يقبل على الأصح . وقال صاحب « التقريب » : يقبل ، وإن قال : أنت طالق ، وأشار بالأصابع ولم يقل : هكذا ، لم يحكم بوقوع العدد إلا بالنية ، ولو قال : أنت هكذا ، وأشار بأصبعه الثلاث ، ففي فتاوى القفال : أنه إن نوى الطلاق ، طلقت ثلاثاً ، وإلا فلا ، كما لو قال : أنت ثلاثاً ولم ينو بقلبه . وقال غيره : ينبغي أن لا تطلق وإن نوى ، لأن اللفظ لا يشعر بطلاق .

قلت : هذا الثاني أصح ، وبوافقه ما قطع به صاحب « المذهب » فقال : لو قال : أنت ، وأشار بأصابعه الثلاث ، ونوى الطلاق ، لا يقع ، لأنه ليس فيه لفظ طلاق ، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ والله أعلم

فرع (١)

قال : إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً ، فأنت طالق ، أو أنت طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً ، طلقت بأيهما وجد ، وتنحل اليمين ، فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال : إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً ، فأنت طالق ، أو أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً ، أو قال : إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى ، فأنت طالق ، أو قال : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، وإن دخلت الأخرى ، وقع بالصفتين طلقتان ، وبإحداهما طلاقة . ولو قال : إن دخلت وكلمت زيداً ، فأنت طالق ، فلا بد من وجودهما ، وتقع طلاقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر ، وأشار في « التتمة » ، إلى وجهه في اشتراط تقدم الدخول ، تفريعاً على أن الواو تقتضي الترتيب .

(١) لم ترد في الأصل كلمة « فرع » وأثبتناها من إحدى نسخ الظاهرية .

ولو قال : إن دخلت الدار ، فكلمت زيدا ، أو ثم كلمت زيدا ، فلا بد منها ، ويشترط تقدم الدخول ، ولو قال : إن دخلت الدار ، إن كلمت زيدا ، فأنت طالق ، أو قال : أنت طالق إن دخلت ، إن كلمت ، فلا بد منها ، ويشترط تقدم المذكور آخرأ على المذكور أولاً ، ويسمى ^(١) هذا : اعتراض الشرط على الشرط ، لأنه جعل الكلام شرطاً لتعليق الطلاق بالدخول ، والتعليق يقبل التعليق ، كما أن التنجيز يقبله ، ولهذا يصح أن يقول لعبدته : إن دخلت الدار فأنت مدبر ، ومن هذا الباب قوله تعالى : (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) [هود : ٣٤] . وفي فتاوى القفال : أنه يشترط تقدم المذكور أولاً ، فإن قدمت الثاني ، لم تطلق ، وهذا غريب ضعيف . ومال إمام الحرمين إلى أنه لا يشترط بالترتيب ، ويتعلق الطلاق بمحصلها كيف كان ، والصحيح الذي عليه الجماهير ، هو الأول ، قالوا : فإذا كلمته في المثال المذكور ثم دخلت ، طلقت ، وإن دخلت ثم كلمته ، لم تطلق . قال المتولي : وتنحل اليمين ، فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت ، لم تطلق ، لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى ، وسواء كانت صيغة الشرط في الصفتين « إن » أو غيرها ، وسواء اتحدت الصيغة أم لا ، حتى لو قال : أنت طالق إذا دخلت ، ان كلمت ، أو قال : إن دخلت إذا كلمت ، أو بالعكس ، أو قال : متى كلمت ، فالحكم كما سبق ، ولو قال : إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتني ، فأنت طالق ، اشترط وجود السؤال ، ثم الوعد ، ثم العطية ، والمعنى : إن سألتني فوعدتك ^(٢) فأعطيتك فأنت طالق ، [وذكر صاحب المذهب ، أنه لو قال : إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق] ^(٣) اشترط السؤال ، ثم الوعد ، ثم العطية ، لكن مقتضى ما تمهل ^(٤) أنه يشترط وجود الوعد ، ثم العطية ، ثم السؤال ، والمعنى : إن

(١) في الأصل : ويشي .

(٢) في الأصل : فوعدك .

(٣) زيادة من مخطوطة الظاهرية .

سألتني وأعطيتك إن وعدتك^(١) ، فأنت طالق ، وكأنه صور رجوع الكل إلى مطلوب واحد ، ولم ير للوعد معنى بعد العطية ، ولا للسؤال معنى بعد الوعد والعطية ، فحمله على ما ذكرناه .

فرع

قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن كلمت زيداً ، فقد يريد إذا دخلت الدار تعلق طلاقها بالكلام ، وقد يريد إذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول ، فيراجع ، ويعمل بتفسيره .

فرع

قال : إن كلمت زيداً وعمراً ، أو بكراً مع عمرو ، فأنت طالق ، فإنما تطلق إذا كلمت زيداً وعمراً ، والأصح اشتراط كون بكر مع عمرو وقت تكليمه ، كما لو قال : إن كلمت فلاناً وهو راك^(٢) .

فرع

قال المتولي : عادة البغداديين إذا أراد أحدهم تعليقاً بالدخول يقول : أنت طالق لا دخلت ، كما يقول الخالف : والله لا أدخل ، والمعنى : إن دخلت فأنت طالق ، وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ : لو قال : أنت طالق لا كلمت زيداً وعمراً وبكراً ، فكلمتهم ، طلقت وإن كلمت بعضهم ، لم تطلق . ولو قال : لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكراً ، فأهم كلمته طلقت .

فرع

ذكر ابن سريج ، أنه لو قال : أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو

(١) في الأصل : فأعطيتك وعدتك . (٢) في الأصل : وهو الأستر .

الدار ، أو إلى أن يدخل ، فالغاية تتعلق بالشرط ، لا بنفس الطلاق ، والمعنى : أنت طالق إن كلمت زيداً قبل دخول عمرو الدار .

فصل

قال لنسوته الأربع : أربعكن طوائق إلا فلانة ، أو إلا واحدة ، قال القاضي حسين والمتولي : لا يصح هذا الاستثناء ، ويطلقن جميعاً ، لأن الأربع ليست صيغة عموم ، وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص ، فقوله : إلا فلانة ، رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها ، فهو كقوله : طالق طلاقاً لا يقع . ومقتضى هذا التعليل ، أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الأقراء ، ومعلوم أنه ليس كذلك . ومنهم من وجهه ، بأن الاستثناء في المعين غير معتاد ، وهذا يضعف بأن الامام حكى عن القاضي ، أنه قال : أربعكن إلا فلانة طوائق ، صح الاستثناء ، وادعى أن هذا معهود دون ذلك ، وهذا كلام كما تراه . وقد حكينا في الاقرار أن^(١) الاستثناء صحيح من المعينات على الصحيح ، وبستوي في الوجهين الاقرار والطلاق .

فصل

قيل له على وجه الاستخبار : أطلقت امرأتك ، أو فارقتها ، أو زوجتك طالق ؟ فقال : نعم ، فهذا إقرار بالطلاق ، فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن . فلو قال : أردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها ، صدق . وإن قال : أبنيتها وجددت النكاح ، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، وفسر بذلك . ولو قيل له ذلك على وجه التماس الانشاء ، فإن قال في الجواب : نعم ، طلقت ، ولا إشكال ، وإن اقتصر على قوله : نعم ، فهل هو صريح أم كناية ؟ قولان . قال

(١) في الأصل : الاقرارات .

ابن الصباغ والروباني وغيرهما : أظهرهما : أنه صريح ، وقطع به بعضهم ، وهو اختيار
المزني ، وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتباس والاستخبار
والإنشاء . والصحيح التفصيل الذي ذكرناه . ولو قيل له : طلقت زوجتك ، فقال :
طلقت ، فقد قيل : هو كقوله : نعم . وقيل : ليس بصريح قطعاً ، لأن « نعم » متعين
للجواب ، وقوله : طلقت ، مستقل بنفسه ، فكأنه قال ابتداء : طلقت واقتصر عليه ،
وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق .

فرع

قيل له : ألك زوجة ؟ فقال : لا ، فقد نص^(١) في « الإملاء » أنه لا يقع به
طلاق وإن نوى ، لأنه كذب محض ، وبهذا قطع كثير من الأصحاب ، ولم يجعلوه
إنشاءً ، ولا بأس لو فرق بين كون السائل مستخبراً أو ملتصقاً بالإنشاء ، كما قد سبق
في الفصل قبله ، لأننا ذكرنا في كتابات الطلاق ، أنه لو قال مبتدئاً : لست بزوجة
لي ، كان كناية على الأصح ، وذكروا وجبين ، في أنه صريح في الإقرار ، أم كناية ؟
قال القاضي حسين : هو صريح ، والأصح أنه كناية ، لاحتمال أنه يريد نفي
فائدة الزوجات ، وبهذا قطع البغوي ، ولها تخليفه أنه لم يرد طلاقها . ولو قال
قائل : هذه زوجتك مشيراً إليها ؟ فقال : لا ، فهذا أظهر في كونه إقراراً بالطلاق .

فرع

قيل : أطلقت زوجتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، لم يكن إقراراً بالطلاق ،
لاحتمال التعليق ، أو الوعد بالطلاق ، أو خصومة تزول إليه ، ولو فسر بشيء من
ذلك ، قبل . وإن كان السؤال عن ثلاث ، ففسر بواحدة قبل ، وإن لم يفسر بشيء ،
قال المتولي : إن كان السؤال عن ثلاث ، لزمه الطلاق ، وإن كان عن واحدة ، فلا ،
لأنها لا تتبع بعض الأصل أن لا طلاق ، وفي كل واحد من الطرفين نظر .

(١) في غرر الخواص : فمن نصه .

قلت : الصواب أنه لا يقع شيء ، إلا أن يعرف به ، سواء مثل عن ثلاث أو مطلقاً ، للاحتالات المذكورة مع الأصل والله أعلم

فصل

أكل الزوجان تمرأ ، وخلطا النوى ، فقال : إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نواي فانت طالق ، أو اختلطت دراهمها بدراهمه ونحو ذلك ، فقال الأصحاب : تخلص من الحنث بأن يفرقها ، بحيث لا يلتقي منها نواتان ، فإن أراد التمييز الذي يحصل به التعيين ، لم يتخلص بذلك . وفي صورة الإطلاق ^(١) ، احتمال للإمام ، ولو قال : إن لم تعدني الجوز الذي في هذا البيت اليوم ، فانت طالق ، فقال الامام : في طريق البر ، وجهان . أحدهما : تأخذ من عدده تستيقنه ، وتزيد واحداً حتى ^(٢) تستيقن أنه لا يزيد عليه ، كما لو قال : إن لم تخبريني بعدده ، والثاني : يلزم أن تبدئ من الواحد ، وتزيد حتى تنتهي إلى الاستيقان ، قال الامام : واكتفوا على الوجهين بذكر اللسان ، ولم يعتبروا تولي العدد فعلاً ، قال : ولست أرى الأمر كذلك .

فرع

في فها تمرأ ، فقال : إن ابتلعته ، فانت طالق ، وإن قذفتها ، فانت طالق ، وإن أمسكتها ، فانت طالق ، فتخلص من الحنث أن تأكل بعضها ، وتقذف بعضها ، هذا إذا وقع التعليق بالامساك آخرأ كما ذكرنا ، ثم اتصل أكل البعض بآخر التعليق ، فلو وجد مكث ، فقد حصل الامساك ، ولو علق بالامساك أولاً ، وأكلت البعض بعد تمام الإيمان ، كان ^(٣) حائناً في عين الامساك ، ولو قال : إن أكلتها ،

(٢) في الأصل : متى .

(١) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : فإن كان .

فأنت طالق ، وإن لم تأكلها [فأنت طالق] فلا خلاص بأكل البعض ، فإن فعلته ، حنت في عين عدم الأكل ، ولو علق على الأكل ، فابتلعت ، لم يحنت على الأصح ، لأنه يقال : ابتلع ، ولم يأكل ، ذكره المتولي .

فرع

كانت تصعد سلماً ، فقال : إن نزلت ، فأنت طالق ، وإن صعدت ، فأنت طالق ، وإن مكثت ، فأنت طالق ، فيحصل الخلاص بالطرفة إن أمكنها ، وبأن تحمل فيصعد بها أو تنزل ، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها ، وتتخلص أيضاً بأن تضع السلم على الأرض وهي عليه ، وتقوم من موضعها ، وبأن يكون بجانبه سلم آخر فينتقل إليه ، فإن مضى في نصب سلم آخر زمان ، حنت في عين الوقوف .

فرع

قال : إن أكلت هذه الرمانة ، أو إن أكلت رمانة ، فأنت طالق ، فأكلتها لإلابة ، لم يحنت ، لأنه وإن كان يقال في العرف : أكل رمانة ، فيقال أيضاً : لم يأكل كل الرمانة ، ولو علق بأكل رغيف ، فأكله إلا فتاناً ، قال القاضي حسين : لا يحنت كعكة الرمان . وقال الامام : إن بقي قطعة نحس^(١) ، ويجعل لها موقع ، لم يحنت ، وربما ضبط ذلك بأن يسمى قطعة خبز ، وإن دق مدركه ، لم يظهر له أثر في بر ولا حنت ، قال : وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف ، والوجه : تنزيل إطلاق القاضي على هذا التفصيل .

(١) في الأصل : نحسب .

فرع

قال : إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها ، فأنت طالق ،
أو إن لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز اليوم ، أو إن لم تذكر لي
ذلك ، فأنت طالق ، قال الأصحاب : يتخلص بأن تبندى من عدد تستيقن أن
الحبات أو الجوز لا تنقص عنه ، وتذكر الأعداد بعد متوالية بأن تقول : مائة ،
مائة وواحد ، مائة واثنان ^(١) ، وهكذا [إلى أن] تنتهي إلى عدد تستيقن
أنه لا يزيد عليه ، فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذاكرة له ، وهذا إذا لم تقصد
التعين والتعريف ، وإلا فلا يحصل كما سبق .

وفي معنى هذه الصورة ، ما إذا أكل ^(٢) تمرأ ، وقال : إن لم تخبريني بعدد
ما أكلت ، فأنت طالق .

وما إذا اتهمها بسرقة ، وقال : إن لم تصدقني أسرفت أم لا ، فأنت طالق ،
فتقول : سرفت وما سرفت .

فرع

وقع حجر من سطح ، فقال : إن لم تخبريني الساعة من رماءه ، فأنت
طالق ، ففي فتاوى القاضي حسين ، أنها إن قالت : رماء مخلوق ، لم تطلق ،
وإن قالت : رماء آدمي ، طلقت ، لجواز أن يكون رماء كلب أو ربيع ، لأنه
وجد سبب الحنث ، وشككنا في المانع ، وشبهه بما إذا قال : أنت طالق إلا أن
يشاء زيد اليوم ، ففضى اليوم ولم يعرف مشيئته ، فإنه يقع الطلاق على خلاف
فيه سبق .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : مائة واحدة ، ومائة واثنان .

(٢) في الأصل : أكل .

فرع

قال لثلاث نسوة : من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ، وقالت أخرى : خمس عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، لم تطلق واحدة منهن ، فالأول معروف ، والثاني يوم الجمعة ، والثالث في السفر ، قاله القاضي والمتولي .

فرع

قال : كل كلمة كلمتني بها إن لم أقل مثلها ، فأنت طالق ، فقالت المرأة : أنت طالق ثلاثاً ، فطريقه أن يقول : أنت تقولين : أنت طالق ثلاثاً ، أو تقول : أنت طالق ثلاثاً من وثاق ، أو أنت طالق إن شاء الله ، ولو قالت له : إذا قلت لك : طلقني ما تقول ؟ فقال : أقول : طلقتك ، لا يقع الطلاق ، لأنه إخبار عما يفعل في المستقبل .

فرع

في يدها كوز ماء ، فقال : إن قلبت هذا الماء ، فأنت طالق ، وإن تركته ، فأنت طالق ، وإن شربته أنت أو غيرك ، فأنت طالق ، فخلاصها^(١) بأن تضع فيه خروقة فتبلسها به .

فرع

قال لها وهي في ماء جارٍ : إن خرجت منه فأنت طالق ، وإن مكثت فيه فأنت طالق . قال الأصحاب : لا تطلق خوجت أم مكثت ، لأن ذلك الماء فارقه

(١) في الأصل : فخلاصها .

بجربانه ، وفيه وفي نظائره احتمال للامام بسبب العرف ، وإن كان الماء راكداً ،
فالتريق أن يحملها إنسان في الحال .

فرع

لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى وضع اللسان ، وإلى ما يسبق إلى
الفهم في العرف الغالب ، فإن تطابق العرف والوضع ، فذاك ، وإن اختلفا ، فكلام
الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع ، والإمام والغزالي يريان اتباع العرف ، وقد سبق
في هذه الفروع أمثلة هذا .

فصل

في مسائل تجوي في مخاصمة الزوجين ومشائهما

وأغلب ما تقع إذا واجهت زوجها بمكروه ، فيقول على سبيل المكافأة : إن كنت
كذلك فأنت طالق ، يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشم ، فكأنه يقول : ترعين أني
كذا فأنت طالق ، فإذا قالت له : ياخسيس فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، نظر ،
إن أراد المكافأة كما ذكرنا ، طلقت ، سواء كان خسيساً أو لم يكن ، وإن قصد التعليق ،
لم تطلق إلا بوجود الحسة . قال أبو الحسن العبادي : الخسيس : من باع دينه بدنياه ،
وأخس الأخساء ، من باع آخرته بدنياه غيره ، ويشبه أن يقال : الخسيس : من يتعاطى في
العرف ما لا يليق بحاله لشدة بخله ، فإن شك في وجود الصفة - ويتصور ذلك كثيراً
في مسائل الشم والايذاء - فالأصل أن لا طلاق ، وإن أطلق اللفظ ولم يقصد المكافأة ،
ولا حقيقة اللفظ ، فهو للتعليق . فإن عم العرف بالمكافأة ، كان على الخلاف السابق
في أنه يراعي الوضع أو العرف ، والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ ، فإن
العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا ، وأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر ،
ولو قالت : يأسفيه فقال : إن كنت كذلك ، فأنت طالق ، فإن قصد المكافأة ، طلقت
في الحال ، وإن قصد التعليق ، طلقت إن كان سفيهاً ، وإن أطلق ، فعلى الخلاف ،

ويمكن أن يحمل السفه على ما يوجب الجبر ، وعلى هذا نظرنا ما يقع به الشتم والايذاء .
وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حد الإفحاش ، ففي « التتمة » أن القواد : من يحمل الرجال إلى أهله ويخلط بينهم وبين الأهل ، ويشبه أن لا يختص بالأهل ، بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام ، وأن القرطبان الذي يعرف من يزني بزوجه ويسكت عليه ، وأن قليل الحية : من لا يغار على أهله ومحارمه ، وأن القلاش : الذواق ، وهو من يوم أنه يشتري الطعام لذوقه ^(١) وهو لا يريد الشراء ، وأن الديوث : من لا يمنع الناس الدخول على زوجته . وفي « الرقم » للعبادي : أنه الذي يشتري جارية تغني للناس ، وأن البخيل : من لا يؤدي الزكاة ، ولا يقري الضيف فيما قيل ، وأنه لو قيل له : يزوج القعبة ، فقال : إن كانت زوجتي بهذه الصفة فهي طالق ، فإن قصد التخلص ^(٢) من عارها ، وقع الطلاق ، كما لو قصد المكافأة ، وإلا فهو تعليق ، فينظر : هل هي بالصفة المذكورة أم لا ؟

قلت : القعبة : هي البغي ، وهي كلمة مولدة ليست عربية والله أعلم

وأنه لو قال لها في الخصومة : إيش تكونين أنت ، فقالت : وإيش تكون أنت ، فقال : إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق ، قال القاضي حسين : إن قصد التعليق لم تطلق ، لأنها زوجته فهو منها بسبيل ، وإن قصد المغايظة والمكافأة ، طلقت . والمقصود إيقاع الفرقة وقطع ما بينها ، وأنها لو قالت لزوجها : أنت من أهل النار ، فقال : إن كنت من أهل النار فأنت طالق ، لم يحكم بوقوع الطلاق إن كان الزوج مسلماً ، لأنه من أهل الجنة ظاهراً ، وإن كان كافراً طلقت فإن أسلم بعد ذلك ، تبينا

(١) في الأصل : من يرى أنه يذوق الطعام ليشتريه .

(٢) في الأصل : التخلص .

أنها لم تطلق . ولو قالت : بأسفلة ، فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، قال اسماعيل البوشنجي : الأولى أنه الذي يتعاطى الأفعال الدنيئة ويعتادها ، ولا يقع ذلك على من يتفق منه نادراً ، كالم الكريم ، والسيد في نقيضه ^(١) . ولا يخفى أن النظر في تحقيق هذه الأوصاف ، إنما يحتاج إليه عند حمل اللفظ على التعليق ، فأما إذا حمل على المكافأة ، فيقع الطلاق في الحال .

فرع

الكوسج : من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه الذي عدد أسنانه ثمانية وعشرون .

فرع

قال أبو العباس الروباني : الغوغاء : من يخالط المفسدين والمنحرفين ، ويخاصم الناس بلا حاجة . قال : والأحمق : من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاً يئناً بلامرض ولا سبب .

قلت : قال صاحب « المذهب » و « التهذيب » في باب كفارة الظهار : الأحمق : من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه . وفي « التتمة » و « البيان » : أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفي « الحاوي » : أنه من يضع كلامه في غير موضعه ، فيأتي بالحسن في موضع القبيح ، وعكسه . قال أبو العباس ثعلب : الأحمق : من لا ينتفع بعقله والله أعلم

فرع

قالت : ياجهودروي فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، وقصد التعليق ، قال

(١) في الأصل : تقصيره .

الإمام : وقعت المسألة في الفتاوى ، وأكثروا في التعبير عن هذه الصفة ، ف قيل : هي صفرة الوجه ، وقيل : الذلة والحساسة ، وكان جوابنا فيه أن المسلم لا يكون بهذه الصفة ، فلا يقع الطلاق . قال في « الوسيط » : وفيه نظر .

فرع

لو تخاصم الزوجان ، فقال أبوها للزوج : لم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيراً ، فقال : إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيراً ، فابنتك طالق ، فهذه كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما فإن حمل اللفظ على المكافأة ، طلقت ، وإلا فلا لكثرة الأمثال .

فرع

قال المتولي : لو نسب إلى فعل سيء كالزنا والواط ، فقال : من فعل مثل هذا فامراته طالق ، وكان ذلك فعله ، لم يقع طلاقه ، لأنه لم يوقع طلاقاً ، وإنما غرضه ذم من يفعل ، ولو قال لزوجته : سرفت أو زנית ، فقالت : لم أفعل ، فقال : إن كنت سرفت أو زנית فأنت طالق ، حكم بوقوع الطلاق في الحال باقواره السابق .

فصل

قال : إن خالفت أمري ، فأنت طالق ، ثم قال : لا تكلمي زيدا ، فكلمته ، قالوا : لا تطلق لأنها خالفت النهي دون الأمر . ولو قال : إن خالفت نهبي فأنت طالق ، ثم قال : قومي ، فقعدت ، وقع ، لأن الأمر بالشيء نهبي [عن] أصداده . وهذا فاسد ، إذ ليس الأمر بالشيء نهياً ^(١) عن ضده فيما يختاره . وإن كان ، فاليمين لا يبنى ^(٢) عليه ، بل على اللغة أو العرف ، لكن في المسألة الأولى نظر بسبب العرف .

(١) في الأصل وإحدى نسخ الظاهرية : نهى .

(٢) في الأصل : تنهى .

فصل

قال : أنت طالق إلى حين أو زمان ، أو بعد حين ، طلقت بضی لحظة ؟ ولو قال : إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق ، قال الأصحاب : يقع بضی لحظة ، وهو بعيد لا وجه له .

فصل

لو علق الطلاق بالضرب ، طلقت إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل^(١) ، ويشترط الإيلام على الأصح ، وقيل : لا يشترط ، بل تكفي الصدمة ، وإلى هذا مال الإمام ، وقال : الإيلام وحده لا يكفي ، فإنه لو وضع عليه حجراً ثقیلاً ، فانصدم تحته ، لم يكن ضرباً وإن آلم . قال : والصدم وحده لا يكفي ، فإنه لو ضربه بأثملة ، لا يقال : ضربه ، وكان المعتبر في إطلاق^(٢) اسم الضرب الصدم بما يؤلم ، أو يتوقع منه إيلام . واتفق الأصحاب ، على أنه لا يقع الطلاق إذا كان المضروب ميتاً ، وشذ الروياني فحكى فيه خلافاً ، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً ، فلا يقع به الطلاق ، وتوقف المزني في العض .

فصل

علق بالمس ، طلقت بمس شيء من بدنه حياً أو ميتاً بلا حائل ، ولا يقع بمس الظفر والشعر . قال الإمام : الوجه القطع بهذا وإن أثبتنا خلافاً في نقض اللوضوء^(٣) به ، والأشبهه بجيء الخلاف .

فصل

علق بقدوم زيد ، طلقت إذا قدم ركباً أو ماشياً ، وإن قدم به ميتاً لم

(١) في الأصل وإحدى نسخ الظاهرية : حائلاً . (٢) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : نقص الوصف .

تطلق ، وإن حمل وقدم به حياً ، إن كان باختياره ، طلقت ، وإلا فلا على المذهب .

فصل

علّق بقذف زيد ، طلقت بقذفه حياً أو ميتاً ، فلو قال : إن قذفت فلاناً في المسجد فأنت طالق ، فالمعتبر كون القاذف في المسجد . ولو قال : إن قتلته في المسجد ، اشترط كون المقتول في المسجد ، والفرق أن قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع بما يهتك [حرمة] المسجد ، وهتك الحرمة إنما تحصل إذا كان القاذف والمقتول فيه دون عكسه . فإن قال : أردت العكس ، قبل منه في الظاهر على الأصح . ولو قال : إن قذفت أو قتلت فلاناً في الدار ، سئل عما أراد .

فصل

قال : إن رأيت زبداً فأنت طالق ، فرأته حياً أو ميتاً أو نائماً ، طلقت وإن كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكران ، ثم يكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل ، وقيل : يعتبر الوجه . ولو كان كله مستوراً بثوب ، أو رأته في المنام لم تطلق ، ولو رأته وهو في ماء صاف لا يمنع الرؤية أو من وراء زجاج شفاف ، طلقت على الصحيح . ولو نظرت في المرأة أو في الماء فرأت صورته ، لم تطلق ، وفيه احتمال ضعيف للإمام . ولو قال للعمياء : إن رأيت زبداً فأنت طالق ، قال الإمام : الصحيح أن الطلاق معلق بمستحيل ، فلا يقع ، وفي وجهه : يحمل على اجتماعها في مجلس ، لأن الأعمى يقول : رأيت اليوم زبداً ، ويريد الحضور عنده .

فرع

علق برؤيته أو رؤيتها الهلال ، فهو محمول على العلم ، فروية غير المعلق برؤيته [كرويته] وقام العدد كرويته ، فيقع الطلاق به وإن لم ير الهلال .

ولو قال : أردت بالرؤية المعاينة ، مُدَّيْن ويقبل أيضاً ظاهراً على الأصح . ولو كان المعلق برؤيته أعمى ، لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر على الأصح . وحكى الحناطي فيما إذا أطلق ولم ينو شيئاً قولين في وقوع الطلاق برؤية الغير ، هذا كله فيمن علق برؤية الهلال باللغة العربية ، فلو علق بالعجمية ، فعن القفال : أنه يحمل على المعاينة ، سواء فيه البصير والأعمى ، وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم ، لم يثبت إلا في العربية ، ومنع الإمام الفرق^(١) بين اللغتين . وفي « التهذيب » وجه : أنه يحمل في حق الأعمى على العلم . وإذا أطلق التعليق برؤية الهلال ، حمل على أول شهر يستقبله ، حتى لو لم ير في الشهر الأول ، انحلت اليمين ، قاله البغوي ، وهو محمول على ما إذا صرح بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه . قال البغوي : والرؤية في الليلة الثانية والثالثة ، كهي في الأولى ، ولا أثر لها بعد الثلاث ، لأنه لا يسمى هلالاً بعد ثلاث . وفي « المذهب » : أنه لو لم يره حتى صار قرأ ، لم تطلق ، وحكى خلافاً فيما يصير به قرأ ، هل هو باستدارته ، أم بأن يهر ضوءه ؟

قلت : هذا المنقول عن « المذهب » ، مذكور في « الحاوي » ، وفيما تفرع عنه ، والمختار ما ذكره البغوي والله اعلم

والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس ، ولا أثر للرؤية قبله .

فصل

قال : إن كلمت زبداً فأنث طالق ، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت ، قال ابن الصباغ : يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويكلم ، وإن كلمته وهو نائم أو مغمى عليه ، أو هذت بكلامه في نومها وإغمائها لم تطلق . ولو كلمته

(١) في الأصل : للفرق .

وهي مجنونة ، قال ابن الصباغ : لا تطلق . وعن القاضي حسين ، أنها تطلق . والظاهر تخريجه على حث الناصي وأما كلامها في سكرها ، فتطلق به على الأصح ، إلا إذا انتهت إلى السكران الطافح . ولو خفضت ^(١) صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس ، لم تطلق وإن وقع في سمعه شيء وفهم المقصود اتفاقاً ، لأنه لا يقال : كلمته ، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت ، لم تطلق ، ولو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه ، فقد أشار الامام إلى تردد فيه ، والمذهب أنها لا تطلق . وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض لغط أو ريح ، أو لصم به ، فوجهاً ، أحدهما : تطلق ، وبه أجاب الروياني ، وكذا الامام والغزالي في صورة اللغط ، وأصحها عند البغوي : لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض ، فحينئذ يقع وإن لم يسمع ، ورأى الإمام القطع بالوقوع إذا كان اللغط بحيث لو فرض معه الإصغاء لأمكن السماع ، وكذا في تسكيم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أنه يكلمه ، وقطع الحناطي بعدم الوقوع إذا كان الصم بحيث يمنع السماع ، وحكي قولين فيما إذا قال : إن كلمت نائماً أو غائباً عن البلد ، هل يقع الطلاق في الحال بناء على الخلاف في التعليق بالمستحيل . ويحتمل أن يقال : لا تطلق حتى تخاطبه مخاطبة المكلمين ، وبنحو منه أجاب القاضي أبو الطيب فيما إذا قال : إن كلمت ميتاً أو حمراً .

فصل

إذا علق الطلاق بفعل شيء ، ففعله وهو مكروه ، أو ناسٍ للتعليق ، أو جاهل به ، ففي وقوع الطلاق قولان ، وذكر صاحب « المذهب » والروياني وغيرهما ، أن الأظهر في الأيمان ، أنه لا يحنث الناصي والمكروه ، وبشبه أن يكون الطلاق

(١) في الأصل : خفضت .

مثله . وقطع القفال بأنه يقع الطلاق . ولا يخرج على القولين في الأيمان ، لأن التعويل في الأيمان على تعظيم اسم الله تعالى ، والحنت هناك حرمة ، والناسي والمكروه غير منتهك ، والطلاق تعليق بصفة ، وقد وجدت ، والمذهب الأول ، وعليه الجمهور .

قلت : قد رجح الرافعي في كتابه « المحور » أيضاً ، عدم الحنت في الطلاق واليمين جميعاً ، وهو المختار للحديث الحسن « رفع عن أمي الخطأ والنسيان » ، وما استكروها عليه ، ، والمختار ، أنه عام فيعمل بعمومه ، إلا فيما دل دليل على تخصيصه ، كفرامة المتلفات . والله أعلم

ولو علق بفعل الزوجة ، أو أجنبي ، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه ، أو كان ممن لا يبالي بتعليقه ، بأن علق بقدوم الحجيج أو السلطان ، طلقت بفعله في حالتي النسيان والإكراه على المذهب ، وقيل : إن فعلة مكراً ، ففيه القولان ، فكأنه لا فعل له ، وإن كان المعلق بفعله عالماً بالتعليق ، وهو (١) ممن يبالي بتعليقه ، وقصد المعلق بالتعليق منعه ، ففعله ناسياً أو مكراً أو جاهلاً ، ففيه القولان . ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت ، قال الغزالي : لا تطلق قطعاً لعدم المخالفة ، ويشبه أن يراعى معنى التعليق (٢) ويطرد الخلاف .

قلت : الصحيح قول الغزالي ، ويقرب منه عكسه ، وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً ، فدخل ناسياً ، فنقل القاضي حسين : أنه يحنت بلاخلاف . والله أعلم

ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو سنور ، فدخل ، طلقت ، قال الحناطي : ويحتمل المنع ، وإن حصل دخولهم كرهاً ، لم تطلق ، قال : ويحتمل الوقوع ، إذ لا قصد لهم ، فلا أثر لإكراههم .

(١) في الأصل : فهو . (٢) في إحدى نسخ الظاهرية : التطبيق .

قلت : ذكر الإمام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منشورة كثيرة جداً ، متعلقة بتعليق الطلاق وغيره ، فقدمت منها جملاً وفرقتها على مواضع تليق بها بما سبق ، وأذكر هنا باقية إن شاء الله تعالى . والله أعلم

قال لأربع نسوة : إن لم أطأ واحدة منكن اليوم ، فصاحبها طوالتي ، فإن وطئ واحدة منهن ذلك اليوم ، انحلت اليمين ، وإن لم يطأ واحدة ، طلقت كل واحدة طلقة . وإن قال : أيتكن لم أطأها اليوم ، فإن الأخريات ^(١) طوالتي ، فبقي اليوم ، ولم يطأ واحدة ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن وطئ واحدة فقط ، طلقت هي ^(٢) ثلاثاً ، لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن ، وطلقت الباقيات طلقتين ، لأن لها صاحبتين لم يطأهما ، ولو وطئ امرأتين ، طلقتا طلقتين ، وطلقت الأخريان طلقة طلقة . ولو وطئ ثلاثاً طلقن طلقة طلقة ، ولم تطلق الرابعة ، لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة . ولو قال : أيتكن لم أطأها فالأخريات ^(٣) طوالتي ، ولم يقيد بوقت ، فجميع العمر وقت له ، فإن مات أو متن ^(٤) قبل الوطء ، طلقت كل واحدة ثلاثاً قبيل الموت ، وإن ماتت واحدة والزوج حي ، لم يحكم بطلاق الميتة ، لأنه قد يطأ الباقيات ويطلق الباقيات طلقة طلقة . فلو ماتت ثانية قبل الوطء ، تبينا وقوع طلقة على الأولى قبيل موتها ، وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة أخرى إن بقيتا في العدة . فإن ماتت الثالثة قبل الوطء ، تبينا وقوع طلقتين على الأولين قبيل موتها ، وطلقت الباقية طلقة ثالثة ، فإن ماتت الرابعة قبل الوطء ، تبينا وقوع الثلاث على الجميع .

فصل

قال : إن سرقت مني شيئاً فانت طالتي ، فدفع إليها كيساً ، فأخذت منه شيئاً ، لا تطلق ، لأنه خيانة لاصرة .

(٢) في الأصل : طلقن من .

(٤) في الأصل : من .

(١) في الأصل : الآخراتان .

(٣) في الأصل : فالآخرتان .

فرع

قال : إن كلمتك فانت طالق ، ثم أعاد مرة أخرى ، طلقت . وإن قال : إن كلمتك فانت طالق فاعلمي ، طلقت بقوله : فاعلمي . وقيل : إن وصله بالكلام الأول ، لم تطلق ، لأنه تتمته . وإن قال : إن كلمتك فانت طالق ، إن دخلت الدار فانت طالق ، فالتعليق الثاني تكليم ، فتطلق . ولو قال : إن بدأتك بالكلام فانت طالق ، فقالت : إن بدأتك بالكلام فعبيدي حر ، ثم كلمها ، ثم كلمته ، فلا طلاق ، ولا عتق . ولو قال لرجل : إن بدأتك بالسلام فعبيدي حر ، فقال الآخر : إن بدأتك بالسلام فعبيدي حر ، فسلم كل منها على الآخر دفعة واحدة ، لم يعتق عبد واحد منها لعدم ابتداء كل واحد منها على الآخر ، وتنحل اليمين ، فإذا سلم أحدهما^(١) على الآخر بعد ذلك ، لم يعتق واحد من عبديهما ، ذكره الإمام .

فرع

قال المدين لصاحب الدين : إن أخذت مالك علي ، فامرأتي طالق ، فأخذه مختاراً ، طلقت امرأة المدين ، سواء كان مختاراً في الإعطاء أو مكروهاً ، وسواء أعطى بنفسه أو بوكيله ، أو استلبه^(٢) صاحب الدين . قال البغوي : وكذا لو أخذه السلطان ودفعه إليه . وفي كتب العراقيين أنه لا يقع الطلاق إذا أخذه السلطان ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه السلطان برئت ذمة المدين ، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدين ، ولا يبقى له حق عليه ، فلا يصير بأخذه من السلطان آخذاً^(٣) حقه من المدين ، ولو قضى عنه أجنبي . قال الداركي : لا تطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه . ولو قال : إن أخذت حقك مني ، لم تطلق بإعطاء وكيله ، ولا بإعطاء السلطان من ماله .

(٢) في الأصل : سلبه .

(١) في الأصل : إحداها .

(٣) في الأصل : أخذ .

فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه ، فعلى القولين في المكروه . ولو قال : إن أعطيتك حقك ، فأعطاه باختياره ، طلقت ، سواء كان الآخذ مختاراً في الأخذ أم لا ، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان .

فرع

قال : أنت طالق مريضة^١ ، بالنصب ، لم تطلق إلا في حال المرض . ولو قال : أنت طالق مريضة^٢ ، بالرفع ، فقيل : تطلق في الحال . وقوله : مريضة ، صفة ، واختيار ابن الصباغ الجمل على اشتراط المرض حملاً على الحال ، وإن كان لحناً في الإعراب .

فرع

قال لامرأته : إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت كل واحدة إحدى الدارين ، فهل تطلقان ، أم لا تطلقان ؟ وجهان^(١) [وإن قال] : إن أكلتما هذين الرغيفين ، وأكلت كل واحدة منهما رغيفاً ، تطلقان ، لأنها أكلتاها ، ولا يمكن أكل واحدة من الرغيفين ، بخلاف دخول الدارين .

قلت : الأصح في مسألة الدارين عدم الطلاق ، صححه صاحب « المذهب » وغيره ، والمذهب في الرغيفين الوقوع ، وطرد صاحب « المذهب » فيه الوجهين . والله أعلم

فرع

لو قالت لزوجها : أنت تملك أكثر من مائة ، فقال : إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق ، وكان يملك خمسين ، فإن قال : أردت : لا أملك زيادة

(١) في الأصل : أو وجهان .

على مائة ، لم تطلق ، وإن قال : أردت أني أملك مائة بلا زيادة ، طلقت ، وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان .

قلت : الصحيح لا تطلق . والله أعلم

وإن قال : إن كنت أملك إلا مائة ، وكان يملك خمسين ، فقد قيل : تطلق على الوجهين .

فرع

قال : إن خرجت إلا بأذني ، فأنت طالق ، فالمسألة تأتي بفروعها في كتاب الإيمان ، إن شاء الله تعالى . فإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت إلى الحمام ، ثم قضت حاجة أخرى ، لم تطلق ، وإن خرجت لحاجة أخرى ، ثم عدلت إلى الحمام ، طلقت ، وإن خرجت إلى الحمام وغيره ، ففي وقوع الطلاق وجهان .

قلت : الأصح الوقوع ، ومن صححه الشاشي . والله أعلم

فرع

خرجت إلى دار أبيها ، فقال : إن رددتها إلى داري أو ردها أحد فهي طالق ، فاكثرت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري ، لم تطلق ، لأن المكاري لم يردّها ، بل صحبها . ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج ، لم تطلق ، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التكرار .

فصل

في فتاوى القفال أنه لو قال : المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق ، لم يقع طلاق قبل

الدخول . فلو أشار إلى واحدة وقال : هذه التي تدخل الدار طالق ، طلقت في الحال وإن لم تدخل ، وأنه لو ادعت عليه أنه نكحها فأنكر ، فالأصح أنه ليس لها أن تنكح غيره ، ولا يجعل إنكاره طلاقاً ، بخلاف ما لو قال : نكحها وأنا أجد طول حرة ، يجعل ذلك فرقة بطلقة ، لأن هناك أقر بالنكاح وادعى مفسداً . وقيل : يتلطف به الحاكم^(١) حتى يقول : إن كنت نكحتها فقد طلقتها ، وأنه لو قال : حلال الله عليّ حرام لا أدخل هذه الدار ، كان ذلك تعليقاً وإن لم يكن فيه أداة تعليق . وأنه لو قال : حلفت بطلاقك أن لا تخرجي ، ثم قال : ما حلفت ، بل قصدت تفريقها ، لا تقبل ظاهراً ويدن ، وأنها لو قالت : أجعل أمر طلاق بيدي ، فقال : إن خرجت من هذه القرية أجعل أمر طلاقك إليك ، فقالت : أخرج . فقال : جعلت أمرك بيدك ، فقالت : طلقت نفسي ، فإن ادعى أنه أراد بعد خروجها من القرية ، صدق ، وإلا طلقت في الحال ، وأنه لو قال : إن أبرأتني من دينك فأنت طالق ، فأبرأته ، وقع الطلاق بائناً^(٢) . ولو قال : إن أبرأت فلاناً^(٣) فأبرأته ، وقع رجعيّاً . وأنه لو قال لأم امرأته : بنتك طالق ، ثم قال : أردت البنت التي ليست زوجتي ، صدق .

وأنه لو قال : إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضى فأنت طالق ، فترك صوماً أو صلاة ، ينبغي أن لا تطلق ، لأنه ترك وليس بفعل ، فلو سرقت أو زنت ، طلقت .

(١) في الأصل : الحكم .

(٢) في الأصل : ثانياً .

(٣) في الأصل : فلان .

فصل

عن الشيخ أبي عاصم العبادي أنه لو قال : أنت طالق ، يا طالق ، لا طلاقك ، وقع طلقتان . وأنه لو قال : إن وطئت أمي بغير إذنك فأنت طالق ، فاستأذنها ، فقالت : طأها في عينها ، لا يكون إذناً .

وأنه لو كان له أمة وزوجة حرة ، فدعا الأمة إلى فراشه ، فحضرت الحرة ، فوطئها ، فقال : إن لم تكوني أحلى من الحرة فهي طالق وهو يظنها الأمة ، فقال أبو حامد المروزي : تطلق ، لأنها هي الحرة ، فلا تكون أحلى من الحرة ، وحكى أبو العباس الروباني وجهاً أنها لا تطلق لأن عنده أنه يخاطب غيرها ، وهذا أصح ، وبه أفتى الحناضي .

فصل

سئل القاضي حسين عن حلف بالطلاق ليقراء عشراً^(١) من أول سورة البقرة بلا زيادة ، ويقف ، وللقراء اختلاف في رأس العشر ، فقال : ما أدى إليه اجتهاد المفتي أخذ به المستفتي .

وعن امرأة صعدت بالمفتاح السطح ، فقال : إن لم تلقي المفتاح فأنت طالق ، فلم تلقه ونزلت ، قال : لا يقع الطلاق ، ويحمل قوله : إن لم تلقه على التأييد ، كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال : تغد معي ، فامتنع ، فقال : إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ، فلم يفعل ، لا يقع الطلاق ولو تغدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان ، انحلت اليمين . فإن نوى أن يتغدى معه في الحال ، فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة .

(١) في الأصل : عشر .

وأنه لو قال : إن لم تبقي هذه الدجاجات فأنت طالق ، فقتلت واحدة منهن ، طلقت لتعذر البيع ، وإن جرحتها ثم باعها ، فإن كانت بحيث لو ذبحت لم تحل ، لم يصح البيع ، ووقع الطلاق ، وإلا فتنحل اليمين .

وأنه لو قال : إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق ، فقرأها ، ثم فسدت صلاته في الركعة الثانية ، لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها .

وأنه لو قال : مهما قبلتك فضررتك طالق ، فقبلها بعد موتها ، لم تطلق الضر ، ولو قال لوالدته : متى قبلتك فامرأتي طالق ، فقبلها بعد موتها ، طلقت امرأته . والفرق أن قبله المرأة قبله بشهوة ، ولا شهوة بعد الموت ، وقبله الأم قبله كرامة ، فيستوي فيها الحياة والموت . وأنه لو قال : إن غسلت ثوبي فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غسسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيهاً له ، لم تطلق لأن العرف في مثل هذا يغلب . والمراد في العرف ^(١) ، الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما ، وإزالة الوسخ . وقال غير القاضي : إن أراد الغسل من الوسخ ، لم تطلق ، وإن أراد التنظيف ، فلا ، فإن أطلق قال : لا أجيب فيه .

فصل

في فتاوى البغوي أنه لو طلقها ثلاثاً ثم قال : كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق ، لم يقبل قوله .

وأنه لو قال : إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق ، فابتلعت ريقها ، طلقت . فإن قال : أردت غير الرقيق ، صدق في الحكم ، وإن قال : إن ابتلعت الريق ،

(١) في الأصل : الفرق .

طلقت بابتلاع ريقها وبريق غيرها . فإن قال : أردت ريقك خاصة ، قبل في الحكم . وإن قال : أردت ريق غيرك ، دين ولم يقبل في الحكم . وأنه لو قال : إن ضربتك فأنت طالق ، فقصد بالضرب غيرها ، فأصاها ، طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب يقين ويحتمل .

وأنه لو نادى أمه فقال : إن لم تجبني أمي فامرأتي طالق ، فإن رفعت الأم صوتها في الجواب [بحيث] يسمع في تلك المسافة ، لم تطلق ، وإلا فتطلق ، وأنه لو قال : إن دخلت على فلان داره ، فامرأتي طالق ، فجاء فلان وأخذ بيده وأدخله الدار ، فإن دخلا معاً ، لم تطلق . وإن دخل فلان أولاً ، طلقت . وأنه لو حلف لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل ، فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج ، طلقت . فإن قال : أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه ، قبل قوله في الحكم .

فصل

عن أبي العباس الروياني أنه إذا طلق امرأته ، فقبل له : طلقت امرأتك ؟ فقال : طلاق واحدة ، يقبل قوله ، لأن قوله : طلقتها ، صالح للابتداء ، غير متعين للجواب . وأنه لو قال : إن سرقت ذهباً فأنت طالق ، فسرقت ذهباً مغشوشاً ، طلقت على الصحيح . وأنه لو قال : إن أجبتي عن خطابي فأنت طالق ، ثم خاطبها ، فقرأت آية تتضمن جوابه ، فإن قالت قصدت بقراءتها جوابه ، طلقت . وإن قالت : قصدت القراءة أو لم تبين قصدها ، فلا طلاق . وأنه لو قال : إن لم تستوفي حقك من تركة أبيك تاماً فأنت طالق ، وكان إخوتها قد أتلفوا بعض التركة ، فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان التالف ، ولا يكفي الإبراء ، لأن الطلاق معلق بالاستيفاء ، إلا أن الطلاق إنما يقع عند اليأس من الاستيفاء . وأنه لو أشار إلى ذهب وحلف

بالطلاق أنه الذي أخذه من فلان ، وشهد عدلان أنه ليس ذلك الذهب ، طلقت
 على الصحيح ، لأنها وإن كانت شهادة على النفي ، إلا أنه نفى يحيط العلم به .
 وأنه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا ، فشهد عدلان عنده أنه فعله ، وظن
 صدقها ، لزمه الأخذ بالطلاق ، وأنه لو كان له نسوة ففتحت إحداهن باباً ، فقال :
 من فتحت منكن فهي طالق . فقالت كل واحدة : أنا فتحت ، لم يقبل قولهن
 لإمكان البينة . فإن اعترف الزوج أنه لا يعرف الفاتحة ، لم يكن له التعيين ، وإنما
 يرجع إلى تعيينه إذا كان الطلاق مبهماً . وأنه لو حلف بالطلاق أنه بعث فلاناً إلى
 بيت فلان ، وعلم أن المبعوث لم يمس ، فقبل : يقع الطلاق لأنه لا يقتضي حصوله
 هناك ، والصحيح أنه لا طلاق لأنه يصدق أن يقال : بعثته ، فلم يمتثل ،
 وأنه لو قال : إن لم تطيعني فأنت طالق ، فقالت : لا أطيعك . فقبل : تطلق في
 الحال ، والصحيح أنها لا تطلق حتى يأمرها بشيء فتمتنع ، أو ينهاها عنه فتفعله ،
 وأنه لو قال : امرأتي طالق إن دخلت دارها [ولا دار لها] وقت الحلف ، ثم
 ملكت داراً ، فدخلها ، طلقت . وأنه لو قال : إن لم تـكـوني الليلة في داري
 فأنت طالق ، ولا دار له ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، بناء على التعليق بالمحال .
 وأنه لو قال : امرأتي هذه محرمة عليّ ، لا تحل لي أبداً ، فلا طلاق ، لأنه قد يظن
 تحريمها باليمين على ترك الجماع ، وليس اللفظ صريحاً في الطلاق . وقيل : يحكم
 بالبينونة بهذا اللفظ ، والأول أصح . وأنه لو قيل لمن يسمى زيداً : يا زيد ، فقال :
 امرأة زيد طالق ، طلقت امرأته . وقيل : لا تطلق إلا أن يريد نفسه . وأنه لو
 قال : إن أجبت كلامي فأنت طالق ، ثم خاطب الزوج غيرها ، فأجابته ، فالصحيح
 أنها لا تطلق . وأنه لو قال : إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق ،
 فأخرجها هو ، هل يكون إذناً ؟ وجهان ، القياس المنع . وأنه لو عزل عن
 عن القضاء ، فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي وقوع طلاقه وجهان . وأنه لو قيل :

طلقت امرأتك ، فقال : اعلم أن الأمر على ما تقوله ، لم يكن إقراراً بالطلاق على الأصح . وأنه جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره ، فقالت له : استبدلت بخفك ولبست خف غيرك ، فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك ، فإن كان خرج بعد خروج الجماعة ، ولم يبق هناك إلا ما لبسه ، لم تطلق ، لأنه لم يستبدل ، بل استبدل الخارجون قبله ، وإن بقي غيره ، طلقت .

قلت : هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعاً ، بل صواب المسألة أنه إن خرج بعد خروج الجميع ، نظر ، إن قصد أني لم أجد بدله ، كان كاذباً ، فإن كان عالماً بأنه أخذ بدله ، طلقت ، وإن كان ساهياً ، فعلى قولي طلاق الناسي ، وإن لم يكن قصد ، خرج على الخلاف السابق ، في أن اللفظ الذي يختلف ^(١) دلالاته بالوضع ^(٢) والعرف ، على أيها يحمل لأن هذا يسمى استبدالاً في العرف . وأما إن خرج وقد بقي بعض الجماعة ، فإن علم أن خفه ^(٣) مع الخارجين قبله ، فحكمه ما ذكرنا ، وإن علم أنه كان باقياً ، أو شك ، ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف . والله أعلم

وأنه لو رأى امرأته تنحت خشبة ، فقال : إن عدت إلى مثل هذا الفعل فأنت طالق ، فنحتت خشبة من شجرة أخرى ، ففي وقوع الطلاق [وجهان] لأن النحت كالنحت ، لكن المنحوت غيره .

قلت : الأصح الوقوع . والله أعلم

وأنه لو قال : إن لم تخروجي الليلة من داري فأنت طالق ، فخلعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج ، لم تطلق .

(٢) في الأصل : بالوقع .

(١) في الأصل : يتخلف .

(٣) في الأصل : حقه .

وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها ، فخرجاً ، وتقدم معها بخطوات ، فوجهان . أحدهما : لا يحنث للعرف . والثاني : يحنث ، ولا يحصل البرء إلا بخروجها معاً بلا تقدم ، وأنه لو حلف أن لا يضربها إلا بالواجب ، فشمته ، فضربها بالحشب ، طلقت لأن الشتم لا يوجب الضرب بالحشب ، وإنما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه . قلت : الأصح ، لا تطلق هنا ، ولا مسألة التقدم بخطوات بسيرة . والله أعلم

وأنه لو قال لزوجته : إن علمت من أختي شيئاً فلم تقولي لي فأنت طالق ، انصرف ذلك إلى ما يوجب رية ويوم فاحشة ، دون ما لا يقصد العلم به ، كالأكل والشرب ، ثم لا يخفى أنه لا يشترط أن تقوله على الفور ، وأنها لو سرقت منه ديناراً فحلف بالطلاق لتدينه عليه ، وكانت قد أنفقت ، لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت ، فإن تلف الدينار وهما حيان ، فوقع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكروه .

قلت : إن تلف بعد التمكن من الرد ، طلقت على المذهب . والله أعلم

وأنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق ، وتحقق أنه سبق لسانه إليه ، لم يكن له أن يشهد عليه بطلاق الطلاق . وأنه لو قال : إن رأيت الدم فأنت طالق ، فالظاهر حمله على دم الحيض . وقيل : يتناول كل دم . وأنه لو قال : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، وأشار إلى موضع من الدار ، فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان .

قلت : أصحابها الوقوع ظاهراً ، لكنه إن أراد ذلك الموضع ، دين . والله أعلم

وأنه لو قال : إن كانت امرأتي في المأثم ، فأمتي ^(١) حرة ، وإن كانت أمتي في الحمام ، فأمرأتي طالق ، وكاننا عند التعليق كما ذكر ، عتقت الأمة ، ولم تطلق الزوجة ، لأن الأمة عتقت عند تمام التعليق الأول ، وخرجت عن كونها أمتها ، فلا يحصل شرط الطلاق . ولو قدم ذكر الأمة فقال : إن كانت أمتي في المأثم فأمرأتي طالق ، وإن كانت امرأتي في الحمام ، فأمتي حرة ، فكاننا كما ذكر ، طلقت الزوجة . ثم إن كانت رجعية ، عتقت الأمة أيضاً ، وإلا فلا . ولو قال : إن كانت هذه في المأثم ، وهذه في الحمام ، فهذه حرة ، وهذه طالق ، وكاننا ، حصل العتق والطلاق . وأنه لو قال : إن كان هذا مملوكي فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، هل يكون إقراراً [بأنه ملكه ؟] وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق .

قلت : إذا تقدم التوكيل ، يبعد ^(٢) وقوع الطلاق ، إذ لم يوجد حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الإقرار ، والختار في الحالتين أنه لا طلاق ، إذ يجتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل يبيعه ، أو كان لغيره وله عليه دين ، وقد تعذر استيفاؤه ، فيبيعه ليملك منه ، أو باعه غصباً ، أو باعه بولاية كالوالد والوصي ^(٣) والناظر .
وانتدأ علم

وأنه لو كان بين يديه تفاحتان ، فقال لزوجه : إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ، وقال لأمتها : إن لم تأكلي الأخرى اليوم فأنت حرة ، واشتبهت التفاحتان ، فوجهان . أحدهما : أن الطريق أن تأكل كل واحدة تفاحة ، فلا يقع عتق ولا طلاق للشك ، والثاني : تأكل كل واحدة ما ظنت هي والزوج أنها تفاحتها . ولو خالغ الزوج وباع الأمة في يومه ، ثم جدد النكاح والشراء ، تخلص

(١) في الأصل : المأثم أمتي . (٢) في الأصل : ينفذ .

(٣) في الأصل : كالولد والوصي ، وفي إحدى نسخ الظاهرية « والقاضي » بدل « الوصي » .

من الحنث . وقيل : يبيع الأمة للمرأة في يومه ، وتاكل المرأة التفاحتين ، وأنه لو قال لامرأته : كلما كلمت رجلاً فأنما طالقان ، ثم قال لرجلين : اخرجا ، طلقا . ولو قال : كلما كلمت رجلاً فأنت طالق ، فكلم رجلين بكلمة ، طلقت طلقتين على الصحيح ، وقيل : طلقة . وأنه لو قال : أنت طالق إن تزوجت النساء ، أو اشتريت العبيد ، لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة ، أو اشترى ثلاثة أعبد . وأنه لو حلف لا يخرج من الدار ، فتعلق بغصن شجرة في الدار ، والغصن خارج ، حنث على الأصح . وأنه لو قال : إن لم تصومي غداً فأنت طالق ، فحاضت ، فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه . وأن لو قال لنسوته الأربع : من حل منكن هذه الحشبة فهي طالق ، فحملها ثلاث منهن ، فإن كانت حشبة ثقيلة لاستقل بحملها واحدة ، طلقن . وإن استقلت ، لم تطلق واحدة منهن . وقيل : يطلقن . وأنه لو قال : أنت طالق إن لم أطأك الليلة ، فوجدها حائضاً أو محرمة ، فعن المزني أنه حكى عن الشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، فاعترض وقال : يقع ، لأن المعصية لاتعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصي الله تعالى ، فلم يعص ، حنث . وقيل ما قاله المزني هو المذهب ، واختيار القفال . وقيل : على القولين ، كفوات البر بالإكراه .

وأنه لو قال : إن لم أشبعك من الجماع الليلة فأنت طالق ، ففيل : يحصل البر إذا جامعها وأقوت أنها أنزلت . وقيل : يعتبر ^(١) مع ذلك أن تقول : لا أريد الجماع ثانياً ، فإن كانت لا تنزل ، فيجامعها إلى أن تسكن لذاتها ، وإن لم تشته الجماع فيحتمل أن يبني على الخلاف في التعليق بالمحال . وأن الوكيل بالطلاق إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصح . وأنه إن قال : إن بت عندك الليلة فأنت طالق ، فبات في مسكنها وهي غائبة ، لم تطلق . وأنه لو قال : إن لم أصطد ذلك الطائر اليوم فأنت طالق ، فاصطاد طائراً ، وادعى أنه ذلك الطائر ،

(١) في الأصل : تعين .

قبل ، للاحتمال ، والأصل النكاح . فإن قال الخالف : لا أعرف الحال واحتمل
الأمورين ، فيحتمل وقوع الطلاق وعدمه .

قلت : الأصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في المسألة : أنت طالق
إن لم يدخل زيد اليوم الدار وجهل دخوله ، والله أعلم

ولو قال : أنت طالق الطلقة الرابعة ، فهل تطلق ؟ وجهان يقربان من الخلاف
في التعليق بالمحال .

فصل

ذكر اسماعيل البوشنجي أنه لو حلف بالطلاق لاتساكنه شهر رمضان ، تعلق
الحنث بمساكنة جميع الشهر ، ولا يحنث ببعضه ، وبهذا قال إمام العراقيين ، يعني
أبا بكر الشاشي ، وعن محمد بن يحيى : يحنث بمساكنة ساعة منه ، كما لو حلف
لا يكلمه شهر رمضان ، يحنث بتكليمه مرة . وأنه لو قال : امرأتي طالق إن
أفطرت بالكوفة ، وكان يوم الفطر بالكوفة ، فلم يأكل ولم يشرب ، فمقتضى المذهب
أنه لا تطلق ، لأن الإفطار محمول على تناول ما كول أو مشروب ، وأنه لو حلف
أنه لا يعيد بالكوفة ، فأقام معها يوم العيد ، ولم يخرج إلى العيد ، حنث ويحتمل
المنع . ولو قال : إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فانت طالق ، فأكلت رغيفاً ثم فاكهة ،
طلقت . ولو قال : إن أكلت أكثر من رغيف ، فأكلت خبزاً بإدام ، طلقت
أيضاً . وأنه لو قال : إن أدركت الظهر مع الإمام فانت طالق ، فأدركته
فيما بعد الركعة الأولى ، لم تطلق على قياس مذهبنا ، لأن الظهر عبارة عن
الركعات الأربع ، ولم يدركها .

قلت : هذا فيه نظر ، فإنه يقال : أدرك الجماعة ، وأدرك صلاة الإمام ، ولكن

الظاهر أنه لا يقع ، لأن حقيقته ^(١) إدراك الجميع ، ومنه الحديث « ما أدركم فصلوا ، وما فاتكم فافضوا » . والله أعلم

وأنه لو طلق نسوته طلاقاً رجعياً ، ثم قال : كل واحدة أراجعها فهي طالق كلما كلمت فلاناً ، فراجع امرأة ، ثم كلم فلاناً ، ثم راجع أخرى ، طلقت الأولى دون الثانية ، لأن شرط الحث المراجعة قبل الكلام ، فإن كلمه مرة أخرى ، طلقت الثانية أيضاً . وأنه لو قال : آخر امرأة أراجعها فهي طالق ، فراجع نسوة ، ومات ، يقع الطلاق على آخرهن مراجعة باليقين ^(٢) . حتى لو انقضت عدتها من ذلك الوقت ، لم ترثه وإن كان وطئها ، فعليه مهر مثلها . وأنه إذا علق الطلاق على النكاح ، فهو محمول على العقد دون الوطء ، إلا إذا نوى . وأنه لو تخاصم الزوجان في المراودة ، فقال : إن لم نجئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق ، ثم طالت الحصومة حتى مضت الساعة ، ثم جاءت إلى الفراش ، فالقياس أنها طلقت . وأنه لو قال : إن كلمت بني آدم فأنت طالق ، فالقياس أنها لا تطلق بكلام واحد ولا اثنين ، إلا إذا أعطيناهما حكم الجمع . وأنه لو قال : إن دخلت الدار فعبدي حر ، أو كلمت فلاناً فامرأتي طالق ، سألناه لنتبين أي اليمينين ^(٣) أراد منها ، فما أراد تقرر .

وأنه لو قال : أنت طالق في الدار ، فطلق هذا يقتضي وقوع الطلاق إذا دخلت هي الدار .

وأنه لو قال : إن ملككما عبداً فأنت طالق ، فشرط الحث على ما يقتضيه القياس ، أن يملكاه معاً ، حتى لو ملك أحدهما عبداً ثم باعه لصاحبه ، لا يباحث .

(١) في الأصل : حقيقة . (٢) في الأصل : اليمين .

ولو قال : إن لبست قميصين فأنت طالق ، فلبستها متوالين ، طلقت على قياس المذهب . وأنه لو قال : إن اغتسلت في هذه الليلة فأنت طالق ، فاغتسل فيها من غير جنابة ، وقال : قصدت يميني غسل الجنابة ، فالقياس أنه يدّين ولا يقبل ظاهراً ، وأنه لو حلف في جنح الليل أنه لا يكلم فلاناً يوماً ، ولانية له ، فعليه أن يمتنع من كلامه في اليوم الذي يليه ، ولا بأس بأن يكلمه في بقية الليل ، وأنه لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين أو ثلاثاً أو عشرأ ، فهو مجمل^(١) ، فإن قال : أردت أنها تطلق واحدة إن دخلت الدار مرتين ، أو ثلاثاً ، صدق ، فإن اتهم ، حلف ، وإن أراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور ، وقع الثلاث ، ولغت الزيادة ، وأنه لو قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، وللدار بستان بابه مفتوح إليها ، فخرجت إلى البستان ، فالذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق ، وإلا فتطلق .

وأنه لو قال لأبويه : إن تزوجت مادماً حين ، فامرأتي هذه طالق ، فمات أحدهما ، فتزوج ، ينبغي أن لا يقع طلاقه . وأنه لو حلف لا يطعنه بنصل هذا الرمح أو السهم ، فنزع النصل ، وجعله في رمح آخر وطعنه به ، حنث . وأنه لو قال : إن شتمتني واعتنتي فأنت طالق ، فلعنته ، لم تطلق ، لأنه علق على الأمرين . وأنها لو خرجت إلى قرية للضيافة ، فقال : إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق ، فخرجت من تلك القرية بعد الثلاثة أو قبل ، ثم رجعت إليها ، فينبغي أن لا تطلق . وأنه لو قال نصف الليل ، إن بت^٢ مع فلان ، فأنت طالق ، فبات معه بقية الليل ، طلقت على مقتضى القياس ، ولا يشترط أن يبيت جميع الليل ولا أكثره .

قلت : المختار ، أن المبيت يحمل مطلقه على أكثر الليل إذا لم يكن قرية كما سبق في المبيت بمعنى ، لكن الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة . والله أعلم

(١) في الأصل : محتمل .

ولو حلف أنه ما يعرف فلاناً ، وقد عرفه بوجهه ، وطالت صحبته له ، إلا أنه لا يعرف اسمه ، حثت على قياس المذهب ، وبه قال سعد الاسترابادي . وأنه لو قال : آخر امرأة أراجعها فهي طالق ، فراجع حفصة ثم عمرة ، ثم طلق حفصة ثم راجعها ، فالذي أراه أن حفصة تطلق لأنها صارت آخراً بعدما كانت أولاً . وأنه لو قال : إن نمت على ثوبٍ لك فأنت طالق ، فوضع ^(١) رأسه على مرفقة لها ، لا تطلق ، كما لو وضع عليها يديه أو رجله . وأنه لو حلف لا يأكل من مال فلان ، فنثر ما كولاً فالتقطه وأكله ، حثت ، وكذا لو تنهدا فأكل من طعامه .

قلت : صورتان مشكلتان ، والمختار في مسألة النثار ، بناؤه على الخلاف ، في أنه يملكه الآخذ أم لا ؟ فإن قلنا بالأصح : إنه يملكه ، لم يحث ، وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه ، أنه هل يملك الطعام المقدم إليه ومتى يملكه ؟ وأما مسألة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ، ففيها نظر ، لأنها في معنى المعاوضة ^(٢) ، وإلا فيخرج على مسألة الضيف . والله أعلم .

وأنه لو قال : إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق ، فتحول فلان منها ثم عاد إليها ، فدخلتها ، لا تطلق ، وأنه لو قال : إن قتلته يوم الجمعة فأنت طالق ، فضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعة بسبب ذلك الضرب ، لم تطلق ، لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ، ولم يوجد ذلك يوم الجمعة . وأنه لو قال : إن أغضبتك فأنت طالق ، فضرب ابنها ، طلقت وإن كان ضرب تأديب . وأنه لو حلف ليصومن [زماناً ، أنه يحث بصوم بعض يوم إن قلنا : إن من حلف ليصومن ، أنه يحث بالشروع فيه ، وأنه لو حلف ليصومن [أزيمة ، بر بصوم يوم لاشتماله على أزيمة . ولو حلف ليصومن الأيام ، فيحمل على أيام العمر ، أو على ثلاثة أيام ، وهو الأولى . وأنه لو قال : إن كان الله سبحانه وتعالى يعذب الموجودين ، فأنت طالق ، طلقت .

(٢) في الأصل : المعاوضة .

(١) في الأصل : فوقع .

قلت : هذا إذا قصد إن كان يعذب أحداً منهم ، فإن قصد إن كان يعذبهم كلهم ، أو لم يقصد شيئاً ، لم تطلق لأن التعذيب مختص ببعضهم . والله أعلم

وأنه لو اتهمته امرأته بالغلمان ، فحلف بالطلاق لا ياتي حراماً ، ثم قبل غلاماً ، أو لمسه ، بحث لعموم اللفظ . وأنه لو قال : أنت طالق إن خرجت من الدار ، ثم قال : لاتخرجين من الصفقة أيضاً ، فخرجت من الصفقة ، لم تطلق ، لأن قوله : ولا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف .

فصل

عن البريطي أنه لو قال : أنت طالق بمكة ، أو في مكة ، أو في البحر ، طلقت في الحال ، إلا أن يريد إذا حصلت هناك . وكذا لو قال : في الظل وهما في الشمس ، بخلاف ما إذا كان الشيء منتظراً غير حاصل ، كقوله : في الشتاء وهما في الصيف ، لا يقع حتي يجيء الشتاء .

فصل

في «الزيادات» لأبي عاصم العبادي أنه لو قال : إن أكلت من الذي طبخته هي فهي طالق ، فوضعت القدر على الكانون ، وأوقدت غيرها ، لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه . وأنه لو قال : إن كان في بيتي نار فأنت طالق ، وفيه سراج ، طلقت . وأنه لو حلف لا يأكل من طعامه ، ودفع إليه دقيقتاً ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده ، لم يحنث لأنه مسنهك . وأنها لو قالت : لا طاقة لي بالجوع معك ، فقال : إن جعت يوماً في بيتي فأنت طالق ، ولم ينو المجازاة ، تعتبر حقيقة الصفقة ، ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم ، وأنه لو قال : إن دخلت دارك فأنت طالق ، فباعتها ودخلها ، لم تطلق على الأصح .

فصل

قال : إن لم تكوني أحسن من القمر ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق ، قال القاضي أبو علي الزجاجي والقفال وغيرهما : لاتطلق ، واستدلوا بقول الله تعالى : (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم) [التين : ٤] .

قلت : هذا الحكم والاستشهاد ، متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعي رحمه الله ، وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب « الطبقات » . قال الشيخ إبراهيم المروذي : لو قال : إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق ، لاتطلق ، وإن كان زنجياً أسود . والله أعلم

فصل

في فتاوى الخناطبي أنه لو قال : إن قصدتك بالجماع فأنت طالق ، فقصدته المرأة ، فجامعها ، لم تطلق ، وإن قال : إن قصدت جماعك ، طلقت في هذه الصورة .

فصل

حكى أبو العباس الروياني ، أن امرأة قالت لزوجها : اصنع لي ثوباً ليكون لك فيه أجر ، فقال : إن كان لي فيه أجر فأنت طالق ، فقالت : استفتيت فيه إبراهيم بن يوسف العالم ، فقال : إن كانت إبراهيم بن يوسف عالماً فأنت طالق ، فاستفتى إبراهيم بن يوسف فقال : لا يحنث في اليمين الأولى ، لأنه مباح ، والمباح لا أجر له فيه ، ويحنث في الثانية ، لأن الناس يسمونني عالماً . وقيل : يحنث في الأولى أيضاً ، لأن الإنسان يؤجر في ذلك إذا قصد البر ، وحكى الوجيهن القاضي الروياني في كتابه « التجزئة » وقال : الصحيح الثاني .

قلت : لامعنى للخلاف في مثل هذا ، لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث ، وإلا فلا ، ومقتضى الصورة المذكورة ، أن لا يحنث ، لأنه لم يقع فعل نية الطاعة . والله أعلم

فصل

قال شافعي : إن لم يكن الشافعي أفضل من أبي حنيفة ، فامرأتي طالق ،
وقال حنفي : إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي ، فامرأتي طالق ، لا يحكم
بالطلاق على أحدهما ، وشبهوه بمسألة الغراب . وعن القفال : لا يفتى (١) في هذه
المسألة . وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروذي في هذه المسألة ، أنه لو قال السني :
إن لم يكن الخير والشر من الله تعالى فامرأتي طالق ، وقال المعتزلي : إن كانا
من الله تعالى فامرأتي طالق ، أو قال السني : إن لم يكن أبو بكر أفضل من
علي رضي الله عنهما فامرأتي طالق ، فقال الرافضي : إن لم يكن علي أفضل من
أبي بكر ، وقع طلاق المعتزلي والرافضي ، وأنه لو قال لها : أفروني البيت من
قماسك ، فإن دخلت ووجدت فيه شيئاً من قماشك ولم أكسره على رأسك فانت
طالق ، فدخل فوجد في البيت هاوئلاً لها ، فوجهان . أحدهما : لا تطلق ، للاستحالة ، والثاني :
تطلق عند اليأس قبيل موتها أو موته . وأنه لو تخاصم الزوجان فخرجت مكشوفة
الوجه ، فعدا خلفها وقال : كل امرأة لي خرجت من الدار مكشوفة ليقع
نظر الأجانب عليها فهي طالق ، فسمعت قوله فخرجت ولم يبصرها أجنبي ، طلقت ،
ولو قال : كل امرأة لي خرجت مكشوفة ويقع نظر الأجانب عليها فهي طالق ،
فخرجت ولم يبصرها أجنبي ، لم تطلق . والفرق أن الطلاق في الصورة الثانية
معلق على صفتين ، ولم يوجد إلا إحداها ، وفي الأولى على صفة فقط وقد وجدت .
قلت : هكذا صواب صورة هذه المسألة ، وكذا حقيقتها من كتاب إبراهيم
المروذي ، ووقعت في نسخ من كتاب الرافعي مغيرة . والله أعلم

(١) في الأصل : لا يقتضي .