

الفروع

باب الشك في الطلاق

من شك في طلاقٍ أو شرطه، لم يلزمه. وقيل: يلزمه مع شرطٍ عديمي*،

التصحيح

الحاشية

* قوله: (وقيل: يلزمه مع شرطٍ عديمي) إلى آخره.

قال الشيخ زين الدين ابن رجب في الثامنة والأربعين بعد المئة من «قواعده»: إذا علّق الطلاق على عدم شيءٍ وشك في وجوده، فهل يقع الطلاق؟ على وجهين: أحدهما: لا يقع. وهو المذهب عند صاحب «المحرر»؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق.

والثاني: يقع. ونقل مهنّا عن أحمد ما يدلّ عليه فيمن حلّف ليأكلنّ تمرّة، فاختلطت في تمرٍ كثير، إن لم يأكله كلّهُ، حنث. وبذلك جزم ابن أبي موسى، والشيرازي، والسامري. ورجّحه ابن عقيل في «فتونه»؛ لأن الأصل وجود شرط الطلاق، وهو العدم المعلق عليه. والذي يظهر أنّه إذا علّق الطلاق على شرطٍ عديمي، كقوله: إن لم أدخل الدار يوم كذا فأنيت طالق، ثم مضى اليوم، واختلّف الزوجان، فقال الزوج: حصل الدخول، فلم يقع الطلاق، وقالت الزوجة: لم يوجد الدخول، فوقع الطلاق، أنه ينزل على هذا الخلاف، فعلى ما قدّمه المصنّف: يكون القول قول الزوج، ولا يقع الطلاق. وعلى القول الثاني: القول قول الزوجة. وقد ذكر الشيخ في هذه القاعدة ما يشهد لذلك في مسائل.

منها: إذا ضرب للعنين الأجل، واختلفا في الإصابة، هل القول قول الزوجة؛ لأن الأصل عدم الإصابة، أو قول الزوج؛ لأن الأصل عدم ثبوت الفسخ في صورة ما إذا كانت المرأة ثيباً. ومنها: إذا أسلم الزوجان بعد الدخول، فقال الزوج: أسلمت في عدتك فالنكاح باق، وقالت: بل أسلمت بعد انقضاء عدتي، هل القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، أو قولها؛ لأن الأصل عدم إسلامه في العدة؟ فيه وجهان.

ومنها: إذا قال: أسلمت قبلك فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت قبلك فلي النفقة، هل القول قولها؛ لأن الأصل وجوب النفقة، أو قوله؛ لأن النفقة إنما تجب بالتمكين، والأصل عدم

الفروع نحو: لقد فعلتُ كذا، أو إن لم أفعله اليوم، فمضى وشكَّ في فعله. وإن شكَّ في عدده، فطلقةٌ. وله الوطءُ بعد الرجعة، وعنه: يحرمُ. اختاره الخرقِيُّ؛ لشكِّه^(١) في حله بعد حرمة.

وإن قال لامرأته: إحدَاكُمَا طالقٌ، طلقتُ المنويةً، ثم من قُرعت. وعنه: يعينها. وذكرها بعضهم في العتق. ولا يطاقُ قبل ذلك، وليس هو تعييناً لغيرها*. ذكره القاضي، وفيه وجهٌ. والعتقُ كما ذكرَ القاضي،^(٢) أي: إن وطئَ إحدى الجاريتين لا يتعينُ عتقُ غيرِ الموطوءة^(٣)، ويتوجَّه الوجه. ولا

التصحيح

وجوده؟ فيه وجهان. ولكن قد ذكرَ المصنّف في مسألة تعليق الطلاقِ على الإذن، إذا قال: كنتُ أذنْتُ. أنه يقبلُ بيّنةً. قال بعضهم، ووجدَ حاشيةً بخط المصنّف: أنه ذكره في «الانتصار» ثم قال: ويحتملُ قبوله بلا بيّنةٍ أو لفظاً معناه ذلك. أعني: أنه يقبلُ بلا بيّنةٍ على احتمالٍ. والذي يظهرُ أنّ الاحتمالَ يوافقُ ما قدّمه المصنّف هنا، وأنّ ما ذكره في «الانتصار» وقدّمه المصنّف في مسألة الإذن يوافقُ القولَ الثاني. والله أعلم. وبعدهُ أن يقال: إنّ المسألة تشبه ما إذا قالت: انقضتُ عدتي، فقال: قد كنتُ راجعتك؛ لظهور الفرقِ بينهما عند تصحيحِ النظر؛ لأنّ قولها في انقضاءِ العدةِ مقبولٌ من حيثُ الجملة، فإذا قالت: انقضتُ عدتي، فقال: قد كنتُ راجعتك، لم يقبلُ قوله؛ لأنّه بمجرد قولها: انقضتُ، يحكمُ بانقضائها، فصارتُ دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضائها، ولأنّ سببَ البيونة في مسألة الرجعة قد وجدَ، وهو وقوعُ الطلاقِ، وهو مفضٍ إلى حصولِ البيونة ما لم يوجد ما يرفعه، والأصلُ عدمُ وجود ما يرفعه، فكانَ القولُ قولَ من يدّعي الأصل. وأمّا وجودُ الشرطِ المعلقِ طلاؤها عليه، إذا ادّعتُ وجوده، لا يقبلُ إلا في الحيض ونحوه، ومسألتنا ليست كذلك.

* قوله: (وليس هو تعييناً لغيرها).

يعني: إن وطئَ إحدى الجاريتين لا يتعينُ به عتقُ غيرِ الموطوءة.

(١) في (ط): «كشكه».

(٢-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

يقع بالتَّعْيِينِ، بل بتبَيُّنِ وقوعه، في المنصوصِ. وإن مات، أقرَّعَ ورثته. الفروع
وإن أبانَ إحداهما معيَّنةً وأنسيها، أو قال: إن كانَ هذا الطائرُ غراباً فهذه
طالقٌ، وإن لم يكنْ فهذه، وجهلٌ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّن. اختاره
الشيخُ، ونقلَ الجماعةُ - واختاره الأكثرُ - هي كالمسألةِ قبلها^(١)، وينفقُ
حتى يتبيَّنَ أو يُقرَّعَ.

فإن ذكرَ أن المعيَّنةَ غيرُ من قرَّعت، طَلَّقَتْ، وردَّت من قرَّعت. ولم يزد
ابنُ رزين. والمذهبُ: ما لم تتزوَّج؛ لأنَّه لا يقبلُ قوله في رفع النكاحِ الثاني،
أو تكن القرعةُ بحاكمٍ. قيل: لأنَّها كحكمه. وقال أحمدُ: لأنَّ الحاكمَ في
ذلك أكثرُ منه. وقال أبو بكرٍ، وابنُ حامدٍ: تطلقُ أيضاً.
وإن قال لزوجتيه، أو أمته: إحداهما طالقٌ، أو حرةٌ غداً، فماتت

مسألة - ١: قوله: (وإن أبانَ إحداهما معيَّنةً^(١) وأنسيها، أو قال: إن كانَ هذا الطائرُ التصحيح
غراباً فهذه طالقٌ، وإن لم يكنْ فهذه، وجهلٌ، فعنه: يجتنبُهما حتى يتبيَّن. اختاره
الشيخُ، ونقلَ عنه الجماعةُ - واختاره الأكثرُ - هي كالمسألةِ قبلها). انتهى. اشتملَ كلامه
على مسألتينِ حكمهما واحدٌ. والذي نقله الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ هو الصحيحُ من
المذهبِ. قطعَ به في «الوجيز» وغيره. قال في «القواعد»/: هذا المشهورُ، وهو ٢٠٩
المذهبُ. قال الزركشيُّ: هذا منصوصٌ أحمدٌ، وعليه عامةُ أصحابه. قال الشيخُ في
«المقنع»^(٢) وغيره: هذا قولُ أصحابنا. يعنونُ أنه يُقرَّعُ. وما اختاره الشيخُ مال إليه
الشارحُ.

الحاشية

(١) في (ط): «بعينها».

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

الفروع زوجة^(١)، أو باع أمة، فقيل: يقع بالباقية، وقيل: يقرع، كموتيهما^(٢).
 وإن زوج بنتاً من ثلاث، ثم ماتت وجُهلَّت، حرُمَن. ونقل أبو طالب،
 وحنبلٌ وغيرهما: تُخرج بقرعة. قال القاضي، وأبو الخطاب: فكذا يجيء
 إن اختلطت أخته بأجنبيات. وفي «عيون المسائل»: لا يجوز اعتبار ما لو
 اختلط ملكه بملك لأجنبي بما لو اختلط ملكه بملكه؛ لأنه إذا اختلط عبده
 بعبده غيره، لم يُقرع، ولو أعتق ستة أعبداً في مرض موته، أقرع. على أنه نقل
 أبو طالب، ثم ذكر الرواية، ثم كلام القاضي: وأنه لو اشتبه ولده بولد غيره،
 فلا قرعة ولا تعيين. قال أبو الوفاء فيما إذا زوج وليان: المنقول في مثل هذا
 رواية حنبل، وذكرها. قال: أطلقه أحمد، ولم يعتبر ما ذكره النجاد.

وإن قال: إن كان الطائر غراباً فامرأتي طالق، وإلا فعبدي حر، وجَهل،
 أقرع. وإن قال لزوجته وأجنيبة اسمهما هند: إحداكما أو هند طالق، طَلَقَتْ
 زوجته. فإن نوى الأجنيبة دُين، ويُقبل حكماً بقرينة، وعنه: مطلقاً. ونقل أبو
 داود، فيمن له امرأتان اسمهما واحد، ماتت إحداهما، فقال: فلانة طالق،

التصحیح مسألة - ٢: قوله: (وإن قال لزوجتي، أو أمتي: إحداكما طالق، أو حرة غداً،
 فماتت زوجة، أو باع أمة، فقيل: يقع بالباقية، وقيل: يقرع، كموتيهما). انتهى:
 القول الأول: هو الصحيح. قدّمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»،
 و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقول الثاني: قطع به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» في مسألة الزوجتين.

ينوي/ الميئة، فقال: الميئة تطلق؟! كأن أحمد أراد: لا يُصدّق حكماً. ١٣٩/٢
وفي «الانتصار» خلاف^(١) في قوله لها ولرجل: إحدكما طالق، هل يقع الفروع
بلا نيّة؟

وإن نادى هنداً، فأجابته عمرة، أو لم تجبه وهي الحاضرة، فقال: أنت
طالق، يظنها المناداة، طَلَّقَتْ وعنه: وتطلق عمرة في الحكم، وإن علمها
غير المناداة طلقنا إن أراد طلاق المناداة وإلا طلقت عمرة فقط.
وإن قال لمن ظنها زوجته: أنت طالق، وقيل: وسمي زوجته، طَلَّقَتْ.
وفي العكس روايتان، هما أصل المسائل^(٢). قال ابن عقيل وغيره: العمل

مسألة - ٣: قوله: (وإن قال لمن ظنها زوجته: أنت طالق، وقيل: وسمي زوجته، التصحيح
طَلَّقَتْ. وفي العكس روايتان، هما أصل المسائل) انتهى. يعني: إذا قال لمن ظنها
أجنبية: أنت طالق. فظهرت امرأته، هل تطلق أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في
«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«القواعد الفقهية»،
و«الأصولية»، وغيرهم. وبناهما أبو بكر على أن الصريح، هل يحتاج إلى نيّة أم لا؟ قال
القاضي: إنما هذا الخلاف في صورة الجهل بأهليّة المحل، ولا يطرد مع العلم. انتهى:
إحداهما: لا يقع. قال ابن عقيل وغيره: العمل على أنه لا يقع،^(٣) وهو الصحيح^(٤).
وجزم به في «الوجيز» وغيره. واختاره أبو بكر وغيره. وصححه في «تصحيح المحرر»
وغيره. وهو ظاهر ما قدمه في «المغني»^(٣)، و«الشرح»^(٤).

الحاشية

(١) ليست في (ط).

(٢ - ٢) ليست في (ص).

(٣) ٣٧٧/١٠.

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

الفروع على أنه لا يقع.

وكذا العتق^(٤٢). وقيل: لا يقع. قال أحمدُ فيمن قال: يا غلامُ، أنت حرٌّ، يعتق عبده الذي نوى. وفي «المنتخب»: أو نسي أن له عبداً، أو زوجةً، فبان له.

وإن أوقع بزوجه كلمةً وجهلها، وشك هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيل: يُقرع بينهما. قال في «الفنون»: لأنها تُخرج المطلقة، فتخرج أحد اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدّمه في «الفنون»، كمنّي في ثوبٍ لا يدري من أيهما هو^(٥٢).

النصح والرواية الثانية: يقع. جزم به ابن عقيّل في «تذكرته»، و«صاحب المنور». وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: دُيّن، ولم يُقبل حكماً.

مسألة - ٤: قوله: (وكذا العتق). يعني: أنه كهذه المسألة في الحكم، وقاله^(١) أيضاً في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم. وقدّمه في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣). وقد علمت الصحيح في المقيس عليه، فكذا يكون الصحيح في المقيس. والله أعلم. وقيل: لا يعتق، وإن طَلَّقَتْ في الأولى. وهو احتمالٌ في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٤).

مسألة - ٥: قوله: (وإن أوقع بزوجه كلمةً وجهلها، وشك هل هي طلاقٌ، أو ظهارٌ؟ فقيل: يُقرع بينهما. قال في «الفنون»: لأنها تُخرج المطلقة، فتخرج أحد اللفظين. وقيل: لغوٌ. قدّمه في «الفنون»، كمنّي في ثوبٍ لا يدري من أيهما هو).

الحاشية

(١) في (ط): «قال».

(٢) ٣٧٧/١٠.

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

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

ويتوجّه مثله، من حَلَفَ يميناً ثم جَهِلَهَا. يُؤَيِّدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في الفروع رواية أحمد بن عليّ الأبار، وقال له رجلٌ: حَلَفْتُ بيمينٍ لا أدري أيُّ شيءٍ هي؟ قال: ليت أنك إذا دَرَيْتَ دَرَيْتُ أنا.

وحُكِيَ عن ابنِ عقيلٍ أنه ذَكَرَ روايةً^(١)، يلزمه كَفَّارَةُ يمينٍ، وروايةٌ، أنه لغوٌ. يُؤَيِّدُ كَفَّارَةَ اليمينِ الروايةُ في: أنت عليّ كالميتةِ والدمِّ، ولا نيةً؛ لأنَّه

التصحیح

انتهى:

أحدهما: لا يلزمه شيءٌ، بل هو لغوٌ. قدّمه في «الفنون» كما قال المصنّف. وقدّمه في القاعدة السّتين بعد المئة، فقال: والمنصوصُ، لا يلزمه شيءٌ. قال في رواية ابن منصورٍ، في رجلٍ حَلَفَ بيمينٍ لا يدري ما هي؛ طلاقٌ أو غيره؟ قال: لا يجبُ عليه الطلاقُ حتى يعلمَ أو يَسْتَيَقِنَ. وتوقفَ في روايةٍ أخرى. وقال: في المسألة قولان آخران:

أحدهما: يُقَرَعُ، فما خَرَجَ بالقرعةِ، لزمه. قال: وهو بعيدٌ.

الثاني: يلزمه كفارة كلِّ يمينٍ شكَّ فيها وجَهِلَهَا. ذكرهما ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، وذكر القاضي في بعض تعاليقه، أنه استفتيَ في هذه المسألة فتوقّفَ فيها، ثم نظرَ فإذا قياسُ المذهبِ أنه يُقَرَعُ بين الأيمانِ كلّها؛ الطلاقِ، والعتاقِ، والظهارِ، واليمينِ بالله، فأُيِّمَ يمينٍ وَقَعَتْ^(٢) عليها القرعةُ، فهي المحلوفُ عليها. قال: ثم وَجَدْتُ عن أحمدَ ما يقتضي أنه لا يلزمه حكمُ هذه اليمينِ. وذكرَ روايةَ ابنِ منصورٍ. انتهى. قلت: والنفسُ تميلُ إلى القرعةِ؛ لأنَّ ذمَّته قد اشتغلتُ قطعاً، إمّا بطلاقٍ، أو بظهارٍ.

الحاشية

(١) بعد ما في الأصل: «أنه».

(٢) في (ط): «وقفت».

الفروع لفظٌ مُحْتَمِلٌ، فثبتَ اليقينُ (٦٣). والله أعلم.

التصحیح مسألة - ٦: قوله: (ويتوجّه مثله، من حلفَ يميناً ثم جهلها. يؤيدُ أنه لغوٌ قولُ أحمدَ في روايةِ أحمدَ بنِ عليّ الأبار، وقالَ له رجلٌ: حَلَفْتُ بيمينٍ لا أدري أيُّ شيءٍ هي؟ فقال: لَيْتَ أَنْكَ إِذَا دَرَيْتَ دَرَيْتُ أَنَا. وحُكِيَ عن ابنِ عقيلٍ أنه ذَكَرَ روايةً، يلزمُه كَفَارَةُ يمينٍ، وروايةً، أنه لغوٌ. يؤيدُ كَفَارَةَ اليمينِ الروايةُ في: أنتَ عليّ كالميتَةِ والدَّم، ولا نَبْئَةَ؛ لأنَّه لفظٌ مُحْتَمِلٌ، فثبتَ اليقينُ). انتهى.

قلت: الصوابُ في هذه أنه يلزمُه أدنى الكفاراتِ؛ لأنَّه اليقينُ وما عداه مشكوكٌ فيه، والأحوطُ أعلاها. والله أعلم.

فهذه ستُّ مسائلٍ في هذا البابِ.

الحاشية