لها انثيين لم يعلم ولم يظن ظنا قويا اذ لم يرد به خبر معصوم وقول اهل التشريح لا يقبل في مثل ذلك لان مبناه على
الحدس والتخمين واما ثانيا فلو سلمنا لهم ما قالوه فغايته انهم راوا ثم ما هو على صفة الانثيين فسموها بذلك والتسمية
ليست لهم وانما هي لاهل اللغة فان تعذروا فاهل العرف العام لقول الشيخين ان الاصحاب الا الامام والغزالي قدموا
الوضع اللغوي على الوضع العرفي اي تقيد المعلوم مما ساذكره في الايمان واهل اللغة لم يتعرضوا لتسمية الانثيين
تدل على انه لا وجود لها عندهم او على انهما لا يسميان بانثيين ولا خصيين ولا بيضتين وكذلك اهل العرف لا يعرفون
ذلك اصلا فضلا عن تسميته بذلك وكذلك اهل الشرع لا يعرفون ذلك والا لخصوا وجوب الدية في الانثيين بانثيي الذكر
الصريح في ان ما للانثى من صورتها لا يسمى باسمها والا لوجب فيهما نصف ما وجب في انثيي الذكر على القاعدة المقررة
في ذلك نعم ان اراد المعلق بانثييها مصطلح اهل التشريح فلا شك في الوقوع ولعل هذا مراد من اطلق الوقوع والا فكلامه
في غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رايت عن بعض المتاخرين انه افتى بعدم الوقوع ويتعين حمله على ما قررته ولو قال انا منك
طالق ونوى تطليقها اي ايقاع الطلاق عليها طلقت لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها اختها ولا اربعا سواها
مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية وقوله منك
وقع في الروضة وغيرها قال الاسنوي وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمي ثم ان اتحدت زوجته فواضح والا فقدها
ومر الفرق بين هذا وقوله لعبده انا منك حر وان لم ينو طلاقا اي ايقاعه فلا يقع عليه شيء لانه باضافته لغير محله
خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الايقاع لانه صار كناية كما تقرر وكذا ان لم ينو اضافته اليها وان نوى اصل
الطلاق او طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق في الاصح لانها المحل دونه واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل
الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له انت طالق فقد مر في فصل التفويض ولو قال انا منك
مر انه غير شرط بائن او نحوها من الكنايات اشترط نية اصل الطلاق وايقاعه كسائر الكنايات وفي نية الاضافة اليها
الوجهان في انا منك طالق والاصح اشتراطها قيل لا حاجة لهذه لفهمها بالاولى مما قبلها انتهى ويرد بمنع ذكر لا بينها
فرق اذ المنوي هنا اصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط اي نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها
فان قلت صرح في اصل الروضة بان نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فاستويا قلت استويا بهذا التقرير
لا يمنع حسن التصريح بما علم المقيد لذلك ولو قال استبري اي انا كما قاله الزركشي واستشهد له بتصوير الشرح الصغير
رحمي منك او انا معتد منك فلغو وان نوى به الطلاق لاستحالته في حقه وفي التتمة لو قال لآخر طلق امراتي فقال له
طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المراة مع الزوج انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق بين
ان يفوض اليه تلك الصيغة مع النية اولا وفيه نظر اذا فوضها اليه لان قطع النكاح حينئذ له به تعلق وقيل ان
نوى طلاقها وقع لانه المعنى اي تبرى الرحم التي كانت لي منك فصل في بيان محل الطلاق والولاية عليه
خطابه الاجنبية بطلاق وتعليقه بالرفع ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر الخطاب
تصوير لا غير بنكاح كان تزوجتك فانت طالق وغيره كقوله لاجنبية ان دخلت فانت طالق فتزوجها ثم دخلت لغو لها
في المنجز والخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطني يا رسول الله ان امي عرضت علي قرابة
لها فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا باس وخبره ايضا
سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك ولو حكم بصحة تعليق ذلك
قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتاء لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقيل الوقوع

لا يعو

لا يعود ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى لكن ذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك لاحد
ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت
فانت طالق ثلاثا او ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقعن اي الثلاث اذا عتق او دخلت بعد عتقه لانه ملك
اصل الطلاق فاستتبع وكان ملك النكاح مفيدا لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد وافهم قوله بعد عتقه انه لو
قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بانهم قالوا في البيع انه باخر الصيغة تبين ملكه من اولها
فقياسه هنا انه باخر لفظ العتق تبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه الثلاث من اوله وهو مقارن للدخول
في صورتنا فليقع فيها ثم رايت شيخنا في شرح البهجة صرح بذلك فقال ان صار قبل وجود شرطه او معه عتيقا ويلحق
الطلاق رجعية لانها في حكم الزوجات فيصح ارثها في الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان وحرمة الخمسة عناها الشافعي
رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى لا مختلعة لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها
وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة موضوع ووقفه على ابي الدرداء ضعيف ولو علقه اي الطلاق الصادق
ثلاث ودونها بدخول مثلا فبانت قبل الوطء او بعده بفسخ او خلع ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة لان
اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتي لاقتضائها
التكرار وكذا ان لم تدخل فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا ايضا في الاظهر لامتناع ان يريد النكاح الثاني لانه يكون
تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين ان يريد الاول وقد ارتفع وفي قول ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث لان العائد
في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد
طلقات جديدة هذا اذا علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انه لا يدخل الدار مثلا في هذا الشهر او انه
يقضيه او يعطيه دينه في شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى
الشهر ولم توجد الصفة فافتى ابن الرفعة اولا بالتخلص وتابعه صاحباه النور ابو الحسن البكري والنجم القمولي ثم
رجع وبين لهما خطاه وان الصواب انه ننتظر فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع وبطلانه
ووافقه الباجي وعلله بانها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل وبحث معه السبكي عدم التخلص وهو لا يقوى
الا على عدمه وهم معذورون في ذلك فان كلام الاصحاب فيه ما يشهد للتخلص كان لم تخرجي هذه الليلة من هذه الدار
فانه ينفعه الخلع فيها وان اعاد عقدها ليلا وكذا في مسالة التفاحتين المذكورة في كلام الشيخين ونظايرهما ولعدمه كما
لو حلف ليصلين الظهر اليوم فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله او ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد
امكان شربه او لياكلن ذا الرغيف فتلف بعد تمكنه من اكله وحاصل كلام السبكي الذي تجتمع به تلك المسائل التي
ظاهرها التنافي بعد بحثه مع ابن الرفعة فيما رجع اليه وصوبه ومع الباجي ان الصيغة ان كانت لا افعل او ان
لم افعل تخلص لانها تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها بائنا وليس لليمين هنا الا جهة حنث فقط
لانها تعلقت بسلب كلي هو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه وكلام الشيخين
اواخر الطلاق في ان لم تخرجي الليلة من هذه الدار وان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم ينفعه الخلع صريح في انه ينفعه
في صورتنا لانها عين صورتيهما المذكورتين وان كانت لافعلن وشبهها التي للاشعار بالزمان كما اذا لم افعل كذا لم يتخلص لان
الفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي ولليمين جهة بر هي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه
والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهة حنث لتفويته البر

حيث ينفعه الخلع في جميع الصور المعتمد انه كما ذكره الخطيب

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)