طلاقها لاجنبى فلا يشترط على هذا القول فور في تطليقها في الاصح نظير ما مر في الوكالة
والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تاتي به وذلك يقتضي
جوابا عاجلا ولو اتى هنا بمتى جاز التاخير قطعا وفي اشتراط قبولها على هذا
القول خلاف الوكيل ومر ان الاصح منه عدم اشتراط القبول مطلقا فالاصح عدم الشرط
وعلى القولين له الرجوع عن التفويض قبل تطليقها لان كلا من التمليك والتوكيل
يجوز الرجوع فيه قبل قبوله ومزيد التوكيل بجواز ذلك بعده ايضا فلو طلقت بعد
علمها برجوعه لم ينفذ ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي نفسك لغا على قول
التمليك لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل
خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح وتقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها
بشرط في الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتامل الجمع بين
ما هنا وما هناك فيه اشارة لذلك او ما دل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه
قولهم في الوكالة لا يجوز لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافي في حرمته وبلا يجوز
ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته من عمومه
بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه ولو قال ابيني
نفسك فقالت ابنت ونويا اي هو التفويض بما قاله وهي الطلاق بما قالته
وقع لان الكناية مع النية كالصريح والا بان لم ينويا او احدهما ذلك فلا يقع
الطلاق لوقوع كلام غير الناوي لغوا ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي
ونوته او قال ابيني ونوى فقالت طلقت نفسي وقع كما لو تبايعا بلفظ صريح
من احدهما وكناية مع النية من الاخر هذا ان ذكرا النفس فان تركاها معا فوجهان
اصحهما الوقوع اذا نوت نفسها كما قاله البوشنجي والبغوي في تعليقه قال
الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جملة من العراقيين وغيرهم الجزم
به وافهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشيء
فيتبع ولو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن وان لم تعلم
نيته كما هو ظاهر بل وقعن ذلك منهما اتفاقا وقول الشارح عقبه ونوتهن بان
علمت نيته ليس بقيد فثلاث لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه والا بان
لم ينويا شيئا او نواه احدهما فواحدة تقع دون ما زاد عليها في الاصح لان صريح
الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنية منهما نعم فيما اذا لم ينو واحد منهما
لا خلاف وكذا ان نوت هي فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة او اثنتين
وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ
بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن ولو قال ثلاثا
فوحدت اي قالت طلقت نفسي واحدة او عكسه اي وحد فثلثت فواحدة

تقع بينهما

وقول بعضهم صح

انتهى مردود اذ المعول عليه كما مر في الوكالة جواز التصرف مع الفساد صح

تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها في الاولى ولعدم الاذن في الزائد عليها في الثانية
ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي واطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم تقع الا واحدة ولو قال
طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا
طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك
ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا وعكسه لغا وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد
ما لو قدمها على الطلاق ايضا فقول بعض المتاخرين والظاهر انه لو قدمها على
الطلاق ايضا فقال ان شئت طلقي ثلاثا او واحدة كان كما لو اخرها عن العدد مردود

فصل

في بعض شروط الصيغة والمطلق منها انه يشترط في الصيغة
عند عروض صارف لها لما ياتي في النداء لا مطلقا لما ياتي في الهزل واللعب ونحوه
صريحة كانت او كناية قصد لفظها مع معناه بان تقصد استعماله فيه وذلك
مستلزم لقصدهما فحينئذ اذا مر بلسان نائم او زائل عقل بسبب لم يعص به
لا كالسكران طلاق لغا وان اجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة
تلفظه به ولو ادعى انه حال تلفظه به كان نائما او صبيا اي وامكن ومثله مجنون
عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه في الروضة في الاولى
ظاهرة اذ لا امارة على النوم ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم اقصد
الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع تحقق تكليفه فلم يمكن رفعه
وهنا لم يتحقق تكليفه حالة تلفظه فقبل في دعواه الصبي والجنون بقيده
ولا يستغنى عن هذا باشتراطه التكليف اول الباب لان هذا وما بعده كالشرح
لذلك على انه يستفاد منه هنا فائدة هي عدم تأثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو
لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف
فلو سبق لسانه بطلاق بلا قصد هو بالبناء للمفعول ولا يعبر بالسبق لغا
كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا او تكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه
ولا يصدق ظاهرا في دعواه سبق لسانه او غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق
الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل الا بقرينة كان اتى
كدعواه ان الحرف الذي يليه بحرف اخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقه حينئذ
اما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال اردت ان اقول طلبتك
ولها قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه
ايضا ان لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه ولو كان اسمها طالقا فقال
يا طالق وقصد النداء لها باسمها لم تطلق للقرينة الظاهرة على صدقه
لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه وكذا ان اطلق
بان لم يقصد شيئا فلا تطلق في الاصح حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم

Copyright © King Saud University