طلاق مولاه لقول ابن عباس جا النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا من غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص الادمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امراته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال واعتباره بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق بالنسا حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قران رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عام الا انا لا تختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقدة لا تتجزى فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحراير لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اذ الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعه عليها على ه باحسان م
وجهه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة لان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان لما بينا والله اعلم بالصواب

فصل الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال رحمه الله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح له وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا فدل على بقا النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنيته الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ على ما ياتي بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالنص ولهذا يصح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح والباين كناية عنده ولهذا لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قايمة ونحوه واما الوقوع من جهة

الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضا كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ان يزيد عليها بخلاف الباين لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ويدل عليه انه عليه السلام لم يسأل ابن عمر هل اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لساله كما سال ركانة حين ابان امراته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان الباين كناية عن الطلاق على ما نذكر وبخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح نية الثلث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالملفوظ فتصح فيه نية الثلث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كساير الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق هو فعله الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قايم بالفاعل لغة لا على ه مصدر هو فعله الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشا فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشا صار ابتدا فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلث فيه لان السنة صفة للتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا تصح نية الثلث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة ولو قال لها انت طالق ه ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق في ديانة وقضا وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضا لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضا لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق قضا انه لم ينوه الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال تعالى فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة وقال الحريري فانت الطلاق وانت الطلاق ه وانت الطلاق ثلثا تماما أنوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلث فتصح ضرورة صحة الثلث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد اقيم مقام انت طالق مجازا فينبغي ان لا يصح فيه نية الثلث فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينبغي الايراد اسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الي فقراتها عليه

Copyright © King Saud University