ثم طلقها فيه لا يكره عندنا خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يقع اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق
ثلثا للسنة تقع الاولى فيه من غير اجماع لما ليس ثم تقع الثانية كذلك ثم الثالثة عند ابي ح وقالا لا يتوزع على الاطهار بعد ما يقع واحدة
في هذا الطهر والثنتان في طهرين اخريين لتدارك بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين السابق فيها طلقها في طهر جامعها
الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سببا الطلق الرجعية واراد بها الرجعة بقوله او بفعل غير
الجماع لانه لو جامعها فهو بعد ل هذا الخلاف فاما ان لم يحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر السابق فان حبلت كان له ان يطلقها
اخرى بعد في قول ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عند محمد فيجعل كان لم يكن
ولا ترفع عندهما لكن في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني
كما يخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والثالثة والرابعة ان الطلاق في الطهر بعد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق
السني كما يخرج الجماع فيه فالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا ما لم يفصل بين الطلاقين
بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا ان النبي عم امر ابن عمر بالرجعة ثم قد طلقها حال
الحيض ولم يبد تقع الرجعة حكم الطلاق لا امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى
ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كاملة كان الثاني
سنة وكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل في ايقاع الطلاق

ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه
وافعاله اما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام اختياره فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو
من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس يقع الطلاق منه بالاشارة
لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا لحاجته وفي المحيط المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لما ذكرنا ولا يطلق
واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فتعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا واشار باصبعيه يقع ثنتان
ولو لم يقل هكذا لا يقع الا واحدة لان الاشارة انما اعتبرت لتفسير الاذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث
وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان
السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب العقد شرعا
ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فيتعلق السكران والمكره
في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع
طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار
كالاغماء وقيل يقع لان الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وعند العلماء الاصح انه لا يقع طلاق
السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد لها
في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه رجح كذبه اقول لو طرح المص لفظ السكران
لكان اخصر واحسن لانه معروف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه يقع معناه السكران وان الخلاف في المنظومة

مذكو

مذكور في المختصر فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح مما مذهبه بالزيادة في الكتابة ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء
فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي حالات في يعتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت
امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته المراة
زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك
ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها بلغته فيهما اي ابو يوسف لا يقع
الطلاق في المسلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة واجبة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت
بملك احد الزوجين صاحبه وبتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما في النكاح الفاسد
فبدا بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق
التزوج بزوج اخر وكذا في المصفى ولم يؤثر بتفريق الحكمين بعد ما اذا تخاصما الزوجان وبعثا حكمين كيتكلما فاذا راى المصلحة
في تفريقهما فرقا بينهما بدون امرهما لا يجوز عندنا وقال مالك يجوز لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكما للاصلاح
ومد البس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية

واضافة الطلاق الى الزوجين ولا اعتبار لحركة الا النية لان
الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في البنيس كطالق
ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طا ثم ترك القاف حالة الرضا لا يقع ما لم
ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو نوى به
تطلق اذا نوى بخلاف ما لو نوى بانه السبح حيث لا يلزمه السبح لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة بالهجاء ولا بنية
الثلث والثنتين وقال الشافعي يقع بنية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل للعدد ولهذا جاز
تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما
يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لا يكون الا اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت
بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية
في المعدوم فاذا اثبت الطلاق واحدا بعد الاخبار يقع واحدة عند الاداء رعاية للاصل المذكور بعد طالق من
العدد ليس تغيير الوضع بل تفسير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاق ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق
هناك ليس على طريق الاقتضاء وانما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح
نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدا اي طلقة واحدة وسوفا على يقع الان بنوى الثلث فان نواها في
هذه الالفاظ وقعن والغيا الثنتين لغو نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث

Copyright © King Saud University