انها لا تطلق وافتى ابن الصلاح في ان غبت عنها سنة فانا الها بزوج بانه اقرار بزوال الزوجية
بعد غيبة السنة فلها بعد مضيها وانقضاء عدتها التزوج غيره ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا
لها ثلاثا فكناية على ارجح الوجهين ويفرق بينه وبين ما مر في جعلتها ثلاثا بان ذاك اراد فيه جعل
الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا اذ ان سواها فيه وكذا زوجي
الحاضرة طالق وهي غائبة وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه وان اشتركا في افادة التحريم
لافادة استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة ان ما كان صريحا في بابه ووجد
نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره وسيأتي في انت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر
امي طلاقا اخر وقع لانه وقع تابعا فحل ما هنا في لفظها ووقع مستقلا ولو قال لزوجته انت
او عنويك علي حرام او حرمتك اوكالخمر او الميتة او الخنزير ونوى طلاقا وان تعدد او
ظهارا حصل ما نواه لاقتضا كل منهما التحريم فجاز ان يكني عنه بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة
المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذ هو من قبيل دلالة
الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها واما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد
التحريم او الاطلاق لا لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق او ظهار اذ لا كفارة في لفظهما او
نواهما اي الطلاق والظهار معا تخير وثبت ما اختاره منهما لا هما لتنافي قضيهما اذ الطلاق
يرفع النكاح والظهار يثبته وقيل طلاق لانه اقوى لازالته الملك وقيل ظهار لان الاصل
بقا النكاح اما لو نواهما مرتبا بنا على الاكتفا بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت
ما اختاره ايضا على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوي اولا
ان كان الظهار صحا معا او الطلاق وهو بائن لغي الظهار او رجعي وقف الظهار فان راجع
صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا وتأييد الاول بان الطلاق انما يقع باخر اللفظ فلا
فرق بين تقدم الظهار وتاخره ممنوع بل ينبني باخره وقوع المنويين مرتبين كالواقعين
وح فيتعين الثاني او نوى تحريم عينها او نحو فرجها او وطئها لم تحرم لما رواه النسائي ان
ابن عباس ساله عمن قال ذلك فقال كذبت ليست اي زوجتك عليك بحرام ثم تلى اول سورة التحريم
وعليه كفارة يمين اي مثلها حالا وان لم يطأ كما لو قاله لامته لما رواه النسائي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كانت له امة يطأها اي وهي مارية ام ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على
نفسه فانزل الله لم تحرم الاية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم الكفارة التي
تجب في الايمان وهو مكروه كما صرح به اول الظهار وبه يرد بحث الاذرعي حرمته لما فيه من الايذا
والكذب ونزاع ابن الرفعة فيه بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود بانه
يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم
يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا ومعاندا للشرع ومن ثم كان كبيرة
فضلا عن كونه حراما والايلا بان الايذا فيه اتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما
ويشمل كلامه الامة المحرمة والصائمة والحائض والنفسا بخلاف المجوسية والوثنية والمرتدة
والمحرمة بنسب او رضاع فلا كفارة فيها على ارجح الوجهين ولو قال لاربع انتن علي حرام بلا نية
طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كررها في واحدة واطلق او بنية التاكيد وان تعدد المجلس
كاليمين وكذا عليه كفارة ان لم يكن نية في الاظهر لان لفظ التحريم يصرف شرعا لايجاب
الكفارة والثاني هو لغو لانه كناية في ذلك وخرج بانت علي حرام ما الحذف على فيلزمه

كناية

كناية فلا تجب به كفارة الا بنية وان قال لامته ونوى عتقا ثبت قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال
للظهار والطلاق فيها ويشمل كلامه الامة المحرمة والصائمة والحائض والنفسا بخلاف المجوسية
والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب او رضاع ولا كفارة فيها على ارجح الوجهين
والمعتدة او نوى تحريم عينها او لا نية له فكالزوجة فيما مر فتلزمه الكفارة ولو قال
هذا الثوب او الطعام او نحوهما حرام علي او نحوه فلغو لا شي فيه لتعذر ره بخلاف الحليلة
لامكانه فيها بطلاق او عتق وشرط تاثير نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وهو ما رجحه
الرافعي لجماعة وما اعترض به من ان الصواب ما قاله جمع متقدمون ان لفظ الكناية كبائن دون
انت لانها صريح في الخطاب فلا يحتاج للنية يرد بان بائن لما لم يستقل بالافادة كانت مع انت
كاللفظ الواحد وقيل يكفي باوله استصحابا لحكمها في باقيه دون اخره لان انعطافها على
ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوي وغيره وادعى بعضهم ان الاول سبق قلم لان
المرجح في الروضة كاصلها الاكتفا باوله او اخره اي بجزء منه كما هو ظاهر فالحاصل الاكتفا
بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد والاوجه مجي هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة
ولو اتى بكناية ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم انه نوى بالكناية الطلاق ولم يقع الا
لرفع الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو انكر نيته صدق بيمينه وكذا وارثه انه لا يعلمه
نوى فان نكل حلفت هي او وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن واشارة
ناطق بطلاق لغو وان نواه وافهم بها كل احد وقيل كناية لحصول الافهام بها كالكتابة
ورد بان تفهيم الناطق اشارته نادرة مع انها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فانها
حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال انت طالق وهذه مشيرا الى زوجة له
اخرى طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها او اطلق فيما يظهر لان اللفظ ظاهر
في ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا اي وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد
تكون اشارته كعبارته كهي لامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له اتجوز فاشار براسه مثلا
اي نعم جاز العمل به ونقله عنه ويعتد باشارة اخرس في العقود كهبة واجارة وبيع والحلول
كعتق وطلاق وفسخ والاقارير والدعاوي وغيرها وان امكنه الكتابة للضرورة فان فهم
طلاقه وغيره بها كل احد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون اي اهل فطنة وذكا
فكناية كما في لفظ الطلاق وتعرف نيته فيما اذا اتى باشارة او كتابة اخرى وكانهم اغتفروا
تعريفه بها مع انها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة فقول المتولي ويعتبر في
الاخرس ان يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق ليس بقيد وسياتي في اللعان انهم
الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس مجيئه هنا بل الاخرس يشمله
ولو كتب ناطق او اخرس طلاقا ولم ينوه فلغو اذ لا لفظ ولا نية وان نواه ومثله
كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه فالاظهر وقوعه لافادتها
حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عندما يتلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب
فقط صدق بيمينه وان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق ونوى الطلاق فانما
تطلق ببلوغه ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بان امكن قراءتها وان انمحى
لانها المقصود اصالة بخلاف ما سواها من السوابق واللواحق فاذا انمحى سطر الطلاق
فلا وقوع وقبل ان قال كتابي هذا او الكتاب لم يقع او كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1