على صحة طلاقي فقال انت طالق على صحة البراة فهل تطلق باينا او رجعيا
اولا تطلق فقلت افتى الشيخ تقي الدين وتلميذه الرداد والطيب الناشري
بانها لا تطلق وقال اخرون لا تطلق باينا ووافق ابن عجيل واسمعيل الحضرمي
نفع الله بهما ان اراد استيناف البراة لم تطلق والا طلقت وهو الاوجه واذا قلنا
لا تطلق طلقت باينا واما الجواب عن الثالث فهو ان الذي يتجه فيمن قال لزوجته
انت ولية نفسك او ولية النسا بنفسك انه كناية في الطلاق اما في الاولى فواضح واما
في الثانية فكذلك لانها بمعنى الاولى لانها اذا وليت النسا بسبب استقلالها
بنفسها كانت ولية نفسها وقد صرحوا ان من الكنايات انت وهن شانكو لا شك
ان كلا من ذينك ابلغ في الاشعار بالاستقلال من هذا فاذا نوى الطلاق فان نوى
مع ذلك تعليقه على ابرايها من الصداق وجعله في مقابلته فيظهر انه لاحتماله
وتوقف على جوابها فان اجابته وقد كانت اولا ابرائه براة صحيحة وقع باينا
بمهر المثل وان لم تجبه لم يقع وان اجابته ولم يكن اولا ابرائه براة صحيحة فان ابرائه
براة صحيحة وقع والا فلا وان اراد الطلاق ولم يرد التعليق المذكور فان كانت
ابرائه اولا براة صحيحة وقع عليه الطلاق رجعيا كما بينه الولي ابو زرعة في
فتاويه في نظيرة ذلك واطال فيه ومن جملة قوله وهو لو صرح هنا بالتعليق
على الابراء المتقدم فقال علقت طلاقك على الابرا الصادر منك لم يكن تعليقا
بل تنجيزا معللا بالابرا المتقدم اذ كيف يصح التعليق على الماضي وفارق هذا
ما لو خالعها بمهرها بعد ان ابرائه منه فانه يقع باينا جزما عند الجهل وعلى
خلاف مع العلم بانه ثم خالعها على نفس المهر فقد طلق بعوض وان لم يكن ثبوته
لبراة ذمته فهو كخلع فاسد وهو مقتض للبينونة وان علما الفساد وهنا
لم يجعل المهر عوضا وانما جعل البراة المتقدمة سببا للطلاق وذكر لا يجعله
طلاقا بعوض بل هو تبرع حمله عليه تقدم ابرايها انتهى واذا لم تكن ابرائه
اولا براة صحيحة لم يقع عليه شي نعم ان قصد تنجيز الطلاق في مقابلة
ما صدر منها وقع رجعيا وان فسد الابرا لانه مجرد لم يعلق فيلغو قوله على تمام
البراة بخلاف ما اذا لم يقصد تعليقا ولا تنجيزا فان الظاهر حمله على التعليق

فلا يقع

فلا يقع شي عند عدم صحة الابرا ولا سبيل للوقوع هنا باينا بعد صدور ابرايها
صحيحا اذ لا عوض حينئذ تحقيقي ولا تقديري يقتضي البينونة وسئل عن
شخص قال لزوجته انت طالق على تمام البراة وقد كانت ابرائه قبل التعليق
ما الحكم فاجاب بقوله افتى الاصبحي وغيره بان قوله انت طالق على تمام البراة
مثل قوله ان ابرايتني فانت طالق واذا كان مثله فياتي فيه حكمه وهو انه لو قال
ذلك لمن ابرائه فان لم تتلفظ بالبراة فلا وقوع وان تلفظت بها ففيه وجهان
مبنيان وهما ان المعتبر في التعليق على البراة براة صحيحة ام مجرد التلفظ فعلى الاول
لا وقوع وهو الصحيح وعلى الضعيف يقع ومحل الخلاف كما هو ظاهر حيث لم يقصد التعليق
على مجرد التلفظ بالبراة والا وقع جزما ووقع لبعضهم انه افتى في هذه المسئلة بالوقوع
باينا بمهر المثل ولبس كما زعم وسئل عن ما لو قالت امة لزوجها سيدي اذن
لي ان اختلع منك بصداقي فخالعها فانكر السيد ذلك فهل تبين ويكون الصداق
في ذمتها او تطلق رجعيا او لا تطلق لانها غير فاجاب بقوله حيث خالعها
على البراة من صداقها فلم يبرا منه لانكار سيدها الاذن منه لها في ذلك لم يقع الطلاق
وسئل عن من قال لزوجته ان اعطيتني النخلة الفلانية فانت طالق
فقالت اعطيتكها فهل يملكها وتطلق باينا فان قلتم لا فما طريق صحة ملكه لتطلق
فلو نذرت بها له او وهبتها منه فقبل فهل تطلق اولا وحيث ملكها فبانت مستحقة
ما حكمه فاجاب بقوله الذي دل عليه كلامهم في باب الخلع وغيره انها اذا خلت
بينه وبين النخلة التخلية المعتبرة في قبض المبيع بجملته ان ذلك من جهة التعليق ملكها
ووقع الطلاق باينا وان امتنع من قبضه وذلك لانهم نزلوا التخلية في غير المنقول منزلة
الاخذ باليد في المنقول وقالوا هنا لو علق الطلاق باعطا شي فوضعته بين يديه
بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه ملكه ووقع الطلاق باينا وان امتنع
من قبضه لان تمكينها اياه من القبض اعطا منها اذ يصح ان يقال اعطاه فلم ياخذ وهو
بامتناعه مفوت لحقه وانما ملكه ذلك قهرا عليه وان لم يتلفظ بشي ولم يتبضه لان
التعليق يقتضي وقوع الطلاق بالاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض
وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الاخر العوض عنه هذا كلامهم وهو كما ترى مصرح

Copyright © King Saud University

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