على طلقي نفسك

في اختلاف الصرايح ولو قيل له طلق امراتك فقال طلقت او قال لامراته طلقي
نفسك فقالت طلقت وقع الطلاق لانه يترتب على السوال في الاولى والتفويض
في الثانية ولو قال ابتدا طلقت لم يقع الطلاق وان نوى امراته لانه لم يجر لها ذكر ولا دلالة
فهو كما لو قال امراتي ونوى الطلاق صرح به الاصل وان كان ابوا زوجته مسميين
محمدين وغلب على احدهما عند الناس زيد فقال بنت محمد طالق لم تطلق
بنت محمد معينا حتى يريد نفسه اي المعين فتطلق بنته لان العبرة في اسم
الشخص بتسمية ابويه لا بتسمية الناس وقد يتعدد الاسما ولو قيل لزيد يا زيد
فقال امراة زيد طالق فقال اردت زيدا غيري قبل منه لاحتماله فلا تطلق
زوجته وقضيته انها تطلق اذا اراد نفسه او لم يرد شيا وهو منقول الاصل
عن تصحيح الروياني لكنه خلاف ما رجحه من انها لا تطلق الا عند ارادته نفسه
وهو الاوجه لان المتكلم يدخل في عموم كلامه الا ... وبهذا فارقه عدم
القبول في مسئلة زينب السابقة ولو قيل له اطلقت امراتك فقال
للقايل اعلم انه كذلك فليس باقرار بالطلاق لانه امره ان يعلم ولم يحصل
هذا العلم ولا يعارضه ما يأتي قبيل التدبير من انه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد
الذي بيدي حر حكم بعتقه وان لم يكن المقول له عالما لان الحكم معلق باعترافه
بعلم المخاطب بخلافه هنا فان وفي نسخة وان قالت له طلقني ثلاثا فقال
لفقها اكتبوا لها ثلاثا ففي كونه كناية تردد اي احتمالان لابي العباس
الروياني احدها لا لان الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق اليه
حتى يقع ما يقصد منه وثانيها وهو اقرب نعم تقدير اكتبوا لها ثلاثا لاني طلقتها
ثلاثا وقوله انت كذا او كما امر وامراتي الحاضرة طالق وكانت غايبة لغو
فلا يقع به الطلاق وان نواه اذ لا اشعار للاولين بالفرقة ولا للثالث لمنافي الغايبة
ولو قال امراته طالق وعنى نفسه وقع الطلاق لان الانسان قد يعبر بغيره
عن نفسه فان لم يعينها لم يقع وقوله لابنه المكلف قل لامك انت طالق
ولم يرد التوكيل يحتمل التوكيل فاذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو اراد التوكيل
ويحتمل الاخبار اي انها تطلق ويكون الابن مخبرا لها بالحال قال الاسنوي
ومدرك التردد ان الامر بالامر بالشي هل هو كصدور الامر من الاول
كان الامر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الاب فيقع والا فلا انتهى وبالجملة فينبغي
ان يستفسر فان تعذر استفساره عمل بالاحتمال الاول حتى لا يقع الطلاق
بقوله بل بقول الابن لها لان الطلاق لا يقع بالشك ويقع طلاق الوكيل
في الطلاق وان لم ينو الوكالة يعني وان لم ينو عند الطلاق انه مطلق لموكله
وقيل يعتبر منه والترجيح من زيادته هنا وبه صرح الاصل في اواخر تعليق
الطلاق وعلى الاول يشترط عدم الصارف بان لا يقول طلقتها عن غير الموكل اخذا
مما سيأتي قبيل الديات انه لو قال وكيل المقتص قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل لزمه

القصاص

القصاص كذا نبه عليه الاسنوي ويحتمل الفرق بان طلاق الوكيل لا يقع الا لموكله
بخلاف القتل وان قال الوكيل طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي فوجهان
في ان التي وكله في طلاقها هل تطلق اولا والاقرب نعم قال في الروضة ولو قال
كل امراة في السكة طالق وزوجته فيها طلقت على الاصح فقول الرافعي في
بعض نسخه في هذه لو قال امراة كل من في السكة طوالق وهو في السكة الى اخره
انما يتجه بناوه على ان المتكلم يدخل في عموم كلامه وان قيل له ان كنت فعلت
كذا فامراتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم تطلق لانه لم يوقعه وانما اجازه
قال في الاصل بعد نقله هذا عن فتاوى القاضي قال البغوي ينبغي ان يكون
على القولين فيمن قيل له طلقتها فقال نعم وهذا نقله البغوي في فتاويه والذي
جزم به في تهذيبه الاول وان اقر بالطلاق كاذبا لم تطلق زوجته باطنا
وانما تطلق ظاهرا وان قال لاحدى نسايه انت طالق ماية فقالت يكفيني
ثلاث فقال والباقي لضراتك فكناية في الضراير فان نوى به الطلاق
وقع على كل ثلاث وكان التقدير انت طالق بثلاث وهن طوالق بالباقي وانما لم يكن
صريحا لانه لم يخاطبهن وانما اعاد عليهن شيا لاغيا هذا قول المتولي وقال البغوي
ان قالت يكفيني واحدة فقال والباقي لضراتك طلقت ثلاثا والضراير طلقتين
طلقتين ان نوى الطلاق او قالت يكفيني ثلاثا صوابه ثلاث فقال والباقي
لضراتك لغا ما القاه على الضراير بقوله المذكور لان الزيادة على الثلاث
لغو وقياس ما قاله المتولي وقوع ثلاث ثلاث على الضراير في الشق الاول فيكون
الخلاف بينه وبين البغوي في الشقين معا وكلام البغوي ذكره الاصل قبيل
الباب الرابع وقوله حرمتك والنية نية ابد تحرمتك بدون ذكر الباقي والباقي
لغو عبارة الاصل في هذا ولو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال الحل عليك حرام
والنية نيتي انك ما فعلت كذا فقال الحل علي حرام والنية نيتك ما فعلته لغا
قوله والنية نيتك ويكون كما لو تلفظ به ابتدا وان قيل لمن انكر شيا امراتك
طالق ان كنت كاذبا فقال طالق طلقت امراته ان كان كاذبا لترتب كلامه على
كلام القايل الا ان اراد غيرها فلا تطلق لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية
او قال بنتي او كل امراة ابن زوجها طالق وانت يا زوجتي او قال نسا المسلمين
طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق لانه عطفها على نسوة لم يطلقن الشرط
الثاني في الفعل القايم مقام اللفظ فاشارة الاخرس في الطلاق وغيره
من عقود وحلول وغيرهما كاقرار ودعوى كالنطق فتترتب عليها احكامه
ولو كان كاتبا لعجزه مع دلالتها على ما يدل عليه النطق لكن لا تبطل صلاته
باشارته بشي من ذلك ولا تصح شهادته بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم
الكلام فان افهمت الفطن اي الذكي وغيره الطلاق مثلا فصريح
او افهمت الفطن وحده فكناية تحتاج الى نية وقيل يقع بها الطلاق نوى

Copyright © King Saud University