فزوجتي طالق أو علق بلفظ متى كأن قال انت طالق متى شئت لم يشترط الفور
لانتفاء التمليك في الاول ولتصريحه بجواز التأخير في الثاني كما مر في الخلع ومتى اي وقت
وكذا لا يشترط الفور لو علق بمشيتها غير مخاطبة بأن قال لها ولو حاضرة زوجتي طالق
ان شاءت لبعد التمليك بانتفاء الخطاب واشارة الاخرس بالمشية كالنطق من
الناطق فيقع بها الطلاق ولو خرس بعد التعليق فان مشيته كالنطق وان علق بمشيتها
خطابا ومشية زيد اشترط الفور في مشيتها فقط اي دون مشية زيد اعطاء لكل منهما
حكمه لو انفرد كما لو قال انت طالق ان شئت ودخلت الدار اعطي كل من الوصفين حكمه لو
انفرد وليس له الرجوع قبل المشية لانه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا وكان
كسائر التعليقات فرع لو علق بمشية الملائكة او بعدمها لم تطلق اذ لهم مشية
ولم يعلم حصولها فهي كمشية الله تعالى وكذا لا تطلق اذا علق بمشية بهيمة لانه
تعليق بمستحيل فصل لو قال لامرأتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما
لم تطلق لعدم مشيتهما هذا من زيادته او شاءت كل منهما طلاقها اي طلاق نفسها
دون ضرتها ففي وقوعه تردد اي وجهان احدهما نعم لان المفهوم منه تعليق طلاق
كل واحدة بمشيتها والثاني وهو الاوجه لا لان مشية كل منهما طلاقها علة لوقوع الطلاق
عليها وعلى ضرتها وقوله انت طالق شئت ام ابيت طلاق منجز اذ لا تعليق
او انت طالق ان شئت او ابيت تعليق باحدهما فيقع الطلاق به لانه مقتضى
اللفظ كما لو قال انت طالق ان قمت او قعدت ولو قال انت طالق كيف شئت او على
اي وجه شئت طلقت شاءت او لا وقيل لا تطلق حتى تشاء في المجلس الطلاق او عدمه
والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الانوار لكن كلام الاصل في اواخر كتاب العتق
يقتضي رجحان الثاني كما نبه عليه الاسنوي وان قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت
اقل منها لم تطلق لان مشية اقل منها ليست مشية لها ولو قال انت طالق واحدة
ان شئت فشاءت ثلاثا او ثنتين طلقت واحدة لانها اذا شاءت اكثر من واحدة
فقد شاءت واحدة فصل لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء ابوك او فلان
واحدة فشاء واحدة او اكثر لم تطلق لانه شاء واحدة منها وزاد في الثانية الا ان
يريد الا ان يشاء ابوك وقوع واحدة فتقع لانه غلظ على نفسه او قال انت طالق
واحدة الا ان يشاء ابوك ثلاثا او فلان ثلاثا فشاء ثلاثا لم تطلق لانه شاء ثلاثا
او شاء دونها اي الثلاث او لم يشأ شيئا طلقت واحدة فرع لو قال انت
طالق لولا ابوك او نحوه كلولا الله ولولا دينك لم تطلق اذ المعنى لولاه لطلقتك
وكذا لا تطلق لو قال انت طالق لولا ابوك لطلقتك لانه اخبر انه لولا حرمة
ابيها لطلقها واكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا ابوك لطلقتك
هذا ان تعارفوه يمينا بينهم فان لم يتعارفوه يمينا طلقت وهذا من زيادته
هنا اخذه من كلام الاصل بعد ومحل عدم الطلاق اذا صدق في خبره فان
كذب فيه طلقت باطنا وان اقر به اي بكذبه ظاهرا ايضا لانه لا طريق

لنا

لنا الى معرفة ذلك الا منه فرع لو قال لها شئي او احبي او اريدي او ارضيه او اهويه
او اختاري الطلاق واراد التفويض للطلاق اليها فقالت شئته او احببته او اردته
او رضيته او هويته او اخترته طلقت لا في الصور الثلاث الاول فلا تطلق قال
البوشنجي لانه استدعى منها كلا من الثلاث ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه اليها
ولو قدر انه تفويض فقولها شئت او احببت او اردت ليس بتطليق هذا ما فهمه المصنف
من كلام اصله حيث نقل عن البغوي انها تطلق في الصور كلها وعن البوشنجي انها لا
تطلق في الثلاث الاول ثم قال وهذا اقوى انتهى ولم يرد البوشنجي الحصر في الثلاث
وانما ذكرها امثلة بقرينة تعليله الجاري في بقية الصور وان قال انت طالق ان شئت
فقالت احببت مثلا او بالعكس بان قال انت طالق ان احببت فقالت شئت مثلا
لم تطلق لان كلا من لفظي المشية والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الاخر ولهذا يقال
الانسان يشاء دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا يسوغ لفظة المشية فيه ومن
ذلك ان يقول لها انت طالق ان اردت فتقول شئت او بالعكس فلا تطلق وهو ما بحثه
البوشنجي كما نقله الاصل عنه في الصورة الاولى قال في الانوار بل ينبغي ان تطلق لان
اللفظين مترادفان او قال انت طالق الا ان يبدو لفلان غير ذلك او الا ان يريد
او يشاء او يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل موته او جنونه المتصل به لفوات
ما جعله مانعا من وقوع الطلاق او انت طالق الا ان اشاء او يبدو لي طلقت في
الحال لانه ليس بتعليق لانه اوقع الطلاق واراد رفعه اذا بدا له قال الرافعي بعد
نقله ذلك عن البغوي ويمكن ان يقال هو كما لو قال الا ان يشاء فلان او الا ان يشاء الله
قال الاذرعي وغيره وهذا البحث هو ما نص عليه الشافعي في الام وحكاه عنه البيهقي
وجزم به المتولي فهو المذهب خلافا لما قاله البغوي ولم يطلع ابن الرفعة على هذا النص
فقال انه نص على نظيره من الاقرار فثبت انه نص عليه وعلى نظيره ولم تبين ما
يخالفه فيعمل به او انت طالق ان لم يشأ فلان فمات لم يشأ اي الطلاق او سكت
حتى مات طلقت في الحال في الاولى وقبيل الموت في الثانية كما مر بيانه مع زيادته
قبيل الباب الخامس الطرف السادس في مسائل الدور لو قال ان طلقتك او
متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا الموطوءة او غيرها او واحدة او ثنتين لغير
موطوءة ثم طلقها او قال لامته ان اعتقتك او متى اعتقتك فانت حرة قبله
ثم اعتقها حصل الدور فعلى صحته لا يقع طلاق ولا عتق لانه لو وقع المنجز لوقع
المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق
لكن الاصح المختار بطلان الدور وعليه قال والمختار وهو ما صححه المنهاج كاصله
وقوع المنجز دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه
مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب
كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم اعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما
لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون

مطلب مسائل الدور

Copyright King Saud University