بالطلاق من لا يعرف معناه اصلا او عن فراش نسيه فهذا ان نطق المكره فلا يقع بذلك الطلاق
ولا ينعقد مثله من ذلك اذا حلف باسم من اسماء الله وهو لا يعرف انه اسمه اما اذا جهل المحلوف
عليه او نسيه كما اذا دخل زيد الدار وجهل ذلك الحالف او علمه ثم نسيه فحلف بالله او بالطلاق انه
ليس في الدار فهذه اليمين ظاهرها تصديق نفسه في النفي وقد يعرض فيها ان يقصد ان الامر كذلك
في اعتقاده او فيما انتهى اليه علمه اي لم يعلم خلافه ولا يكون قصده الجزم بان الامر كذلك في الحقيقة
لا ترجع يمينه الى انه حلف انه يعتقد كذا او يظنه وهو صادق في انه يعتقد ذلك او ظان له فان قصد
الحالف ذلك كما له اليمين او تلفظ به متصلا بها لم تحنث وان قصد المعنى الاول او اطلق ففي وقوع
الطلاق ووجوب الكفارة قولان شهيران اصحهما ان النسيان والجهل يكونان عذرا له في
ذلك كما كانا عذرا في باب الاوامر والنواهي ام لا يكونان عذرا الا لم يكونا عذرا في حرمات المتلفات(?)
ونحو الحاقهما بالاتلافات فان الحالف بالله ان زيدا في الدار اذا لم يكن فيها فقد انتهك حرمة الاسم
المعظم جاهلا او ناسيا فهو كالجاني خطا والحالف بالطلاق ان كانت يمينه بصيغة التعليق كقوله
ان لم يكن زيد في الدار فزوجتي طالق فاساسه انه لم يكن فيها فقد تحقق الشرط الذي علق الطلاق عليه
فانه لم يتعرض الا لتعليق الطلاق على عدم كونه في الدار ولا اثر لكونه جاهلا او ناسيا في عدم كونه
في الدار واما اذا كان بغير صيغة التعليق كقوله لزوجته انت طالق لقد خرج زيد من الدار
وكقوله الطلاق يلزمني ليس زيد في الدار فهذا اذا قصد به اليمين جرى مجرى التعليق والا لوقع
في الحال واذا جرى مجرى التعليق كان حكمه حكمه **الحالة الثانية** الجهل والنسيان والاكراه
ان يعلق الطلاق على دخول الدار او دخول زيد الدار او يحلف بالله لا يفعل ذلك فاذا دخلها المحلوف
عليه ناسيا او جاهلا او مكرها فان جرد قصده عن التعليق المحض كما اذا حلف لا يدخل السلطان
اليوم او لا يخرج الناس في هذا العام فظاهر المذهب وقوع الطلاق والحنث في مثل هذه الصورة
وقع ذلك عمدا او نسيانا او اختيارا او مع الاكراه او جهل وان قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك
لكونه يعلم انه لا يرى مخالفته مع حلفه او قصد باليمين على فعل نفسه ان يكون يمينه دافعة له
عن الفعل فالمذهب في هاتين الصورتين اذا فعل المحلوف عليه ناسيا او جاهلا اذا بعث حقيقة
هذه اليمين الى تكليف نفسه ذلك او تكليف المحلوف عليه ذلك والناسي لا يجوز تكليفه وكذلك الجاهل
واما ان فعله مكرها فلا اكراه لانافي التكليف واما يحرم على المكره العمل ويباح له الفطر في الصوم
واذا كان مكلفا وقد فعل المحلوف عليه فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم في المسالة الاولى
الحاقا بالاتلاف لتحقق وقوع الشرط المعلق عليه لان لفظ التعليق عام يشتمل فعل المعلق عليه
عامدا او مكرها وناسيا وجاهلا وداخل اليمين وتعالما(?) وهذا معتمد من قال بالحنث ووقوع
الطلاق في صورة النسيان والجهل لكنا اذا اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما لان قصد التكليف
يخصهما ويمنع معهما من الدخول تحت عموم اللفظ فلا يبعد ان يخرج الاكراه لكونه لا ينافي التكليف
كما ذكرناه اما ترجح عندي في الصورة التي فصلتها وهي صورة واحدة وهي ما اذا علق التعليق
ولم يقصد تكليفا ولا قصد التعليق المحض بل اخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة هي التي اطلق معظم

الاصحاب

٤٢

الاصحاب
فيها القولين واختار صاحب المهذب والانتصار والرافعي عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق وكان
شيخنا ابن الصلاح يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب اكثر العلماء ولعموم لفظ التعليق ظاهرا لكن قرينة
الحث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف ومن ثم توقف صاحب الحاوي ومن حكى عنه التوقف من
اشياخه في ذلك فالذي ينوي التخصيص ان ينضم الى قرينة الحث والمنع القصد للحث والمنع فتقوى
حينئذ التخصيص كما اخترناه والغالب ان الحالف على فعل مستقبل من افعال من يعلم انه يرتدع منه
يقصد الحث والمنع فيحتمل ايضا ان لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان الا ان يفرع على الحث
والمنع بقصد تحقيق التعليق على الفعل مطلقا فيقع في الصور كلها بوجود الفعل واما من حلف على فعل
نفسه فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان او الجهل الا عند قصد الحث والمنع انتهى كلامه وتردد فيه
وما جزم به من الحنث في الحالة الاولى وهي الحلف على الماضي ناسيا او جاهلا ذكره ابن رزين(?) في
في شرح الوسيط جازما به ونقله عنه الاذرعي في التوسط وقال انه اخذه من كلام ابن رزين ونقل عن
واخبار ابن الصلاح صرح به سفيهه(?) وتصحيح الحنث في المستقبل ايضا واذا جمعت بين المسالتين
حصل ثلاثة اقوال ثالثها الحنث في الماضي دون المستقبل وهو الذي قرره ابن رزين وتابعوه وهو
المختار **تنبيه** من المشكل قول المنهاج ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق
في الاظهر او بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك والا فيقع قطعا ووجه الاشكال ان قوله
والا يدخل فيه ما اذا لم يبال بتعليقه ولم يعلم به واذا علم ولم يبال وما اذا بالى ولم يعلم والقطع بالوقوع
في الثالثة من ذلك وقد استشكله السبكي وقال كيف يقع بفعل الجاهل قطعا ولا يقع بفعل
الناسي على الاظهر مع ان الجاهل احق(?) قطعا ولا يقع بفعل الناسي على الاظهر اولى بالعذر من الناسي
قال وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجي في ذلك هو والشيخ زين الدين الكتناني في درس ابن الاعز
وكان ابن الكتناني مصمما على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجي في مقابلته قال السبكي والصواب
ان كلام المنهاج محمول على ما اذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد اعلامه ليمتنع وقد ابانت شرح
الرافعي الى ذلك فان عبارته وعبارة النووي في الروضة ولو علق بفعل الزوجة او اجنبي فان
لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه فيخرج فعله ولم يقصد اعلامه ما يرشد
الى ذلك وقال في المهمات اشار بقوله ولم يقصد اعلامه الى قصد الحث والمنع وعبر عنه به لان
قاصده يقصد اعلامه من الحالف بذلك ليمتنع منه ولهذا لما تكلم على الفيروز ذكر الحث والمنع
عوضا عن الاعلام قال والظاهر انه معطوف بلولا بالواو حتى لا يكون المجموع شرطا فان الرافعي
شرط بعد ذلك لعدم الوقوع شرطين وطابقه شعوره وان يبالي وان يقصد الزوج الحث والمنع قال
وما اقتضاه كلام الرافعي من الحنث اذا لم يعلم المحلوف عليه نقله الصيدلاني عن القفال من طريقه
شيخه القفال فقال فان قصد منعه فانه لم يعلم القادم حتى قدم حنث الحالف وان علم به ثم
نسي ففيه قولين ومنهم من قال يحنث في حال قولين قال وكذلك الغزالي في البسيط فقال اما اذا علق
بفعلها في غيبتها فلا اثر لنسيانها وان كانت مكرهة فالظاهر الوقوع لان هذا في حكم
التعليق لا قصد المنع ومنهم من طرد فيه الخلاف انتهى وخالف الجمهور فجزم بالقولين

فوقع

Copyright King Saud University