لم يؤثر في وقوع الطلاق لوجود الصفة نعم يتخير لان الاطلاق يقتضي السليم فله امساكه
ولا ارش له وله رده ومهر مثل بدله بناء على انه مضمون عليها ضمان عقد وهو الاصح
لا بدل وفي قول قيمته سليما بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف
ما لو لم يعلق بان خالعها على عبد موصوف وقبلت فاحضرت له عبدا بالصفة فقبضه
ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطا
بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذاك ولو كان قيمة العبد مع العيب اكثر من مهر المثل
وكان الزوج محجورا عليه بسفه او فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه
وعلى الغرما ولو كان الزوج عبدا للسيد اي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والاقولية
ولو قال ان اعطيتني عبدا ولم يصفه بصفة طلقت بعبد على اي صفة كان
ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة وهي لا يملك بها مجهول فوجب
مهر المثل كما ياتي ومما استشكل به من ان هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لعدم وجود
الملك او اقباضا وقع رجعيا وكان في يده امانة يمكن رده بان الصيغة اقتضت
امرين ملكه وتوقف الطلاق على اعطا ما تملكه والثاني ممكن من غير تلك بخلاف الاول
فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا في كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ
مع ظهور امكان اعماله الا قرينة ظاهرة على انه اراد بعبد العموم لان النكرة في الاثبات
وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم اي من لا يصح بيعها له عن نفسها كان
كان مغصوبا او مكاتبا او مشتركا او جانيا تعلق برقبته مال او موقوفا او مرهونا
في الاصح فلا تطلق به لان الاعطا يقتضي التمليك وهو متعذر في المغصوب بخلاف
المجهول نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فلزمها مهر المثل
لانه لم يطلق مجانا والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى
ولو كان مملوكا لها كما مر نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ
ولو اعطته عبدا لها مغصوبا طلقت لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا وله مهر مثل
في غير نحو المغصوب لانه لم تطلق مجانا ولو علق باعطا هذا العبد المغصوب او هذا
الحر او نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر ولو ملك طلقة او طلقتين فقط
فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقة او الطلقتين فله الالف وان جهلت الحال
لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى وقيل ثلثه او ثلثاه توزيعا
للالف على الثلاث وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه او ثلثاه وشمل كلامه
ما لو اوقع بعض طلقة فيستحق الجميع ايضا وهو الاوجه عملا بقولهم المار انه افادها
البينونة الكبرى والضابط انه ان ملك العدد المسئول كله فاجابها به فله المسمى
او ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسئول وتلفظ بالمسئول او حصل
مقصودها بما اوقع فله المسمى والا وزع على المسئول ولو ملك عليها الثلاث

فقالت طلقني

فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا وقع الثنتان مجانا دون
الواحدة على ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الروضة انه حسن متجه بعد ان استبعد
ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف وجزم به في العباب والاوجه
الاول ويؤيده الفرق الآتي وان قال جوابا لما ذكر طلقتك واحدة بثلث الالف
وثنتين مجانا وقعت الاولى بثلثه فقط او ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف
وقع الثلاث ان كان يريد خولانها والا فالثنتان ولو قال طلقتك ثلاثا واحدة بالف
وقعت الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الاصحاب وجرى عليه ابن المقري والاصفوني
والحجازي قال في الروضة وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا تقع الاثنتان
رجعيتان وانما لم يجر على هذا ابن المقري نظير ما سبق له الفرق بينهما وهو انه
في تلك لم يوافقها في العدد الا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف
على الثلاث حيث اوقع واحدة فلغت بخلافه في هذه وان قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلاثا او ثنتين استحق الالف ولو اعاده في جوابه والالف في مقابلة
ما اوقعه كما جزم به في الانوار وقال في البحر انه المذهب ولو طلبت طلقة بالف
فطلق بالف او لم يذكر الالف طلقت بالالف او بمائة وقع بمائة لقدرته على الطلاق
مجانا فبعوض وان قل اولى وبه فارق انت طالق بالف فقبلت بمائة وقيل بالف
حملا على ما سالته وقيل لا يقع شيء للمخالفة وفي المحرر قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلاثا او زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق الالف اي كالجعالة
وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق في يده فلم تضر الزيادة فيه على ما سالته ولو
قالت طلقني غدا مثلا بالف او ان طلقتني غدا فلك الف فطلق غدا او قبله غير
قاصد الابتدا بانت وان علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لانه حصل مقصودها في
وزاده في الثانية بالتعجيل بمهر المثل لفساد العوض بجعله سلما منها له في الطلاق
وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتاخير الطلاق وهو
لا يقبل التاخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه
قولها ان جا الغد وطلقتني فلك الف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى
لانه ليس فيه تصريح منها بتاخير الطلاق اما لو قصد الابتدا حلف ان اتهم كما قاله
ابن الرفعة او طلق بعده رجعيا فوقع رجعيا لانها لو سالته التاخير بعوض
فقال قصدت الابتدا صدق بيمينه فهذا اولى ولانه بتاخيره مبتدئ فانه
ذكر ما لا اشترط قبولها وفي قول بالمسمى وما اعترض به من ان الصواب بدله
لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته يرد بان بدله
مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله او قيمته قلنا انما يجب هذا عند القائل
فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف

Copyright © King Saud University

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