فاشار براسه مثلا اى نعم جاز العمل به ونقله عنه ويعتد باشارة اخرس فى العقود
كهبة واجارة وبيع والحلول كعتق وطلاق وفسخ والاقارير والدعاوى وغيرها
وان امكنته الكتابة للضرورة فان فهم طلاقه وغيره بها كل احد فصريحة وان
اختص بفهمه فطنون اى اهل فطنة وذكا فكناية كما فى لفظ الناطق ويعرف
نيته فيما اذا اتى باشارة دالة كناية باشارة او كتابة اخرى وكانهم اغتفروا تعريفه بها
مع انها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة فقول المتولى يعتبر
فى الاخرس ان يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق فليس بقيد وسياتى فى اللعان
انهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس مجيئه هنا بل الاخرس
يشمله ولو كتب ناطق او اخرس طلاقا ولم ينوه فلغو اذ لا لفظ ولا نية وان نواه
ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه فالاظهر وقوعه
لافادتها حينئذ وان لم يتلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما
قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه وان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق
ونوى الطلاق فانما تطلق ببلوغه ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة
بان امكن قراتها وان انمحى لانها المقصودة اصالة بخلاف ما سواها من السوابق
واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا او الكتاب لم يقع
او كتابي وقع وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب
امالو قال اذا جاءك خطى فانت طالق فذهب بعضه وبقى البعض وقع الطلاق
وان لم يكن فيما بقى ذكر الطلاق وخرج بكتب ما لو امر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع
شئ بخلاف ما لو امره بالكتابة او كناية اخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله
فانت طالق ما لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكتابة كناية
على ما حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وهو مردود بان الذى فيه الجزم بالوقوع
قاله الاذرعي وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب
واذا كتب اذا قرأت كتابي وهي قارئة فقراته اى صيغة الطلاق منه نظر ما امر
او طالعته وفهمت ما فيه وان لم تتلفظ بشئ كما نقله الامام عن اتفاق علمائنا
طلقت لوجود المعلق عليه والاوجه عدم الفرق بين ظنه كونها امية او لا اذ
اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر نعم لو قال الزوج انما اردت القراءة
باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين الطلاق قراتها اياه على مطالعتها
اياه وان لم تتلفظ به وبين اجراء ذى الحدث الاكبر القران على قلبه ونظره
فى المصحف ظاهر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها وان قرئ عليها فلا طلاق فى الاصح
لعدم قراتها مع امكانها وانما انعزل القاضى فى نظيره ذلك لان العادة فى الحكام
ان تقرا عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قرائته بنفسه بخلاف ما هنا

والاوجه عدم الفرق بين ظنه كونها امية او لا اذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر

وايضا

وايضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق والثاني تطلق
لان المقصود اطلاعها على ما فى الكتاب وقد وجد وان لم تكن قارئة فقرئ عليها
طلقت ان علم الزوج بانها امية لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على ما فى الكتاب
وقد وجد بخلاف ما اذا جهل حالها فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ قال الاذرعي
ومفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه او قراها خاليا ثم اخبرها بذلك
لم تطلق ولم ار فيه نصا ويحتمل ان يكتفى بذلك اذ الغرض الاطلاع على ما فيه وبقى
ما لو علق بقراتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة او عميت ثم جاء الكتاب
هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراتها عالما بانها غير قارئة ثم تعلمت ووصل
كتابه هل يكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء فى الثانية نظرا الى حالة التعليق
وعدم الاكتفاء فى الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما فصل فى تفويض الطلاق
اليها ومثله تفويض العتق للقن له تفويض طلاقها اى المكلفة لا غيرها
اليها بالاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه
وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة
الدنيا الى اخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة اثر لم يكن لتخييرهن معنى والاوجه
انه لو قال لها طلقيني فقالت انت طالق ثلاثا كان كناية ان نوى التفويض اليها
وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع
والا فواحدة وان ثلثت كما ياتى ولو فوض طلاق امراته الى رجلين فطلق احدهما
واحدة والاخر ثلاثا فالاوجه كما قاله البلقيني فى المعتمد الذى يقتضيه المذهب
انه تقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه
ويسقط ما اختلفا وهو تمليك للطلاق فى الجديد لان تطليقها نفسها متضمن
للقبول فيشترط لوقوعه تطليقها على فور لان التمليك يقتضيه فلو اخرت
بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع نعم لو قال طلقي نفسك فقالت
كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال
وظاهره اغتفار الفصل اليسير اذا كان غير اجنبي كما مثل به وان الفصل
بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعي والاوجه اغتفار
اليسير ولو اجنبيا كالخلع وفي الكفاية ملبو بذه ويحمل ما مر ما لم يعلق بمتى شئت
فان علق بها لم يشترط فور وانما اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به فى التنبيه
وجرى عليه ابن المقرى والاصفوني والحجازي وصاحب الانوار ونقله فى البحر
عن النص وهو المعتمد وان قال لمطلقة التصرف لا لغيرها كما مر نظيره فى الخلع
طلقي نفسك بالف فطلقت بانت ولزمها الالف وان لم تقل بالالف كما اقتضاه
الطلاق ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله كالهبة وفى قول توكيل كما لو فوض

Copyright © King Saud University

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