في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ
الطلاق في جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا وان نواها الزوج خلافا لمالك هو بيان خلافه
في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع اي غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري
نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا الكلام كلاهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار
اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد
الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري
فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما ينبئ عنها
فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد الناجية هذا اذا لم
يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما
عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه اي الخيار بعد
الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك
اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من الظرفين
فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول
فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي ح وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية
الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر
هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي
التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيما هنا لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى
لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي يقع
ثلث اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا
قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهو طلقة واحدة وله ان الكلام اذا الغي في حق الاصل
لغي في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا فاذا بطل في حق الترتيب بين الطلقات
بطل في حق الافراد فبقي قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اي اذا قال
اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي
ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من للتبعيض تكون عامة في كل الثلث وان
جعلت للتبعيض تكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود
ووقوع الثالثة مما اختير به ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخييره وجعله في امر الطلاق وخيار

المخيرة

المخيرة نفسها مقيد بالمجلس بآثار الصحابة كما هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست
في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه
لا يفيد فايدته كما اما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا
فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم تصح الا ان تكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية
او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت لم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا
اذا ما او متى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امرأته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا
يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر
لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييد بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا
ان شئت ولنا انه تمليك لانه تعليق بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن
مشيته نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك يثبت في المحيط لو قال
طلق امرأتي ان شائت لا يصير وكيلا ما لم تشأ هي المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا
فطلاقها انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان تحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يوقعون الايقاع
غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي ح مطلقا اي شائت
في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او ثلثا متعلقة عند ابي حنيفة
بمشيتها في المجلس ان نوى فان شائت باينا او ثلثا يقع ان وافقت نية الزوج حتى لو لم توافقه
لغى تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان
المرأة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها مشية في اصل الطلاق كما في الوصف
وان لم تحضر النية يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه فهو يقدر ان
يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفاه عليها اي الطلاق على مشيتها
اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف
بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض
في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتصف كما قال القايل يقول خليلي كيف
صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق
المقارن بالعدد لا يقع بدونه وان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية
اي بالطلاق عليهما منهما اي من المرأتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاء كل واحدة منهما طلاقهما
حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءت طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على
التي شائت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما وانتما ولنا ان الشرط لا
يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما

Copyright © King Saud University