في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت بامراة لي او قال ما انا زوج لك قال
رحمه الله والصريح يلحق الصريح وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق
البائن حتى لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا
وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او
الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضا العدة ولنا قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة
بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في
العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع من
التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال رحمه الله والبائن
يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون
البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق
البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى
جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله
اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن
جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه
خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه
ما بينا والله اعلم

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق
فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها المجلس العلم
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الجواب
في المجلس كما في ساير التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه والشي يستحيل
ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا
يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم
وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها
في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها نفسها به يتحقق
لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله
ولم تصح نية الثلاث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف
البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد
لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال

١٢١

تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا
نوى به الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز واما قوله
اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه
لا ينبي عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراه على
الاصل قال رحمه الله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل
خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر غيره
كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض قال رحمه الله وذكر النفس او الاختيارة في احد
كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر من
احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر
النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس
لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد تارة اخرى بان
قال لها اختاري نفسك بما شيت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم
الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة
او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او
اهلي او الازواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اختي او عمتي اخترت
نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي يبطل ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف
ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع
لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال رحمه الله ولو
قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت
نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي
فالقياس ان لا يقع شي لان كلامها مجرد وعد لاحتماله لكونه مشتركا بين الحال
والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا
اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعايشة
رضي الله عنها حين نزلت اية التخيير اني مخبرك بشي فلا تجيبني حتى تستامري
ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله
والدار الاخرة فجعله عليه الصلاة والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يقال
فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف
قولها انا طالق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة
لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق بل يسمع نطقها بهذا

Copyright King Saud University