فلا سبيل لوليه في ذ والده لفسقه فالظاهر انه طلاق من اهله صادف محله فالاولى ان يعلم بل
عقله الا من جهته فليس من جهل الشرع اذ الشارع من عرف بعذر بعقله سعل ما الانصراف عن
عاقل وربما يتوهم ان اسقاط الطلاق اسباب ثابته بخطاب الوضع وخطاب الوضع
لا يشترط فيه التكليف ولهذا يضمن ما تلفه الصبي وبعض البهائم وهو وهم لان السبب الوضعي
انما هو طلاق العاقل والشرط كما يكون للحكم التكليفي يكون للحكم الوضعي كما علم في الاصول ولهذا
لغا والصبي ومعتوه وان لم يكن مأذونا ولا بد ان يكون المطلق **قصد اللفظ** لا لو سبقه
لسانه اليه **في الصريح وهو ما لا احتمل غيره** ينبغي ان يراد لا يحتمل احتمالا مساويا كالمشترك
لا مجرد احتمال ولو مرجوحا لانه لا ينتفي المرجوح راسا لان كل موضوع يحتمل التجوز به
عن لازمه حتى العلم المفرد فانه يصح ان يقال جاء زيد وانما جا كتابه او غلامه كما في جا
ربك الملك ولهذا يؤكد لرفع ذلك الاحتمال كما ذكره ائمة النحو على ان لفظ الطلاق وهو
اصرح اسبابه متواطئين اذا لا طلاق عن حبس الزوجية او الحبس عن التصرفات
والاعمال ولا يستعمل بمعنى الاخص الا بقرينة لعدم دلالة الاعم على الاخص الا انه كما علم في
مظانه وهذا وجه قول الباقر والصادق والناصر وتخريج الموصلي بانه لا بد في وقوع الطلاق
بالصريح من نية الطلاق اما نيته تعليق بالزوجة فلا خلاف في اشتراطها فيكون الخلاف
في ان الصريح في تصدق الزوجة وعدمه وقول الشيخ في انه قصد بالصريح معناه الوضعي غير
المشترك واما كون القول في ذلك فوقها عند التشاجر واما فيما بين العبد وربه فلا بد من
النية لان دلالة اللفظ على الملزوم واللازم دلالة واحدة لا يتفاوت الا بالاضافة الى احدهما
دون الاخر او ارادته فلو استلزم لفظ الصريح الطلاق لذاته لاستلزم بلفظ الكناية ايضا
لان نسبته الى اللازم والملزوم نسبة واحدة كما عرفت فيكون الفرق تحكما صرفا ويقع
الطلاق بمجرد قصد لفظ الصريح **انشاء كان** الصريح على ما تعورف من انه طلقت
بعت ملكت انشاء الاخبر ومنع المحققون كونها انشاء وانما هي خبر عما في النفس كما حقق في
الاصول **او اقرارا** انا الطلاق **او نكلا** ومثلوا بيا طالق ونحو طلاق لانه مثل حائض
للنسب فليس بصريح لان المراد حائض وطالق من يصلح للحيض والطلاق **نعم** اذا الحقه التا
نحو طالقة كان الظاهر منه ارادة الحدوث واما قوله **او خبرا** فهو الاقرار بعينه فاذا اصدر
من المطلق اي بكر العبارات الصريحة وقع طلاقه **ولو كان هازلا** حالا من اشتراط النية
في الصريح لنا في خصوص المقام حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والعتاق الرجعة اخرجه احمد وابو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه والحاكم وصححه والدارقطني من حديث
ابي هريرة بالواسطة عبد الرحمن بن حبيب مختلف فيه قال النسائي منكر الحديث قلنا تعقبه وقد
وثقه غيره وله شواهد منها عند عبد الرزاق عن ابي ذر مرفوعا من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز

ومن

ومن اعتق وهو لاعب فعتاقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز وفي كل منها انقطاع لكن
اخرج معناه عن علي عليه السلام وعمر موقوفا ابن وعند الحارث ابن ابي اسامة بسند عن
عبادة ابن الصامت مرفوعا لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن
فقد وجبن وان كان فيه ابن لهيعة فهو مجبور بما تقدم وحديث غيره قالوا الا نقول عمل ونسبت
حديث الاعمال بالنيات تقدم في غير موضع فهو مخالف للاصول فلا يقبل قلنا هو من خطاب الوضع
فلا يشترط فيه النية كالضمانات قالوا فيلزم في سائر العقود والايقاعات كالبيع والوقف
اذا ثبت بالهزل قلنا غايته تخصيص بعض الاسباب من عموم اشتراط النية فالواقعون بصيرون
المخصص بمنع اصلا لا ... يقاس عليه قلنا القياس على مخالف الاصول لا يصح واجيب
بالمنع ولهذا نفى المحققون حجية العموم بعد تخصيصه والحق ان التخصيص انما هو لتكميل
حفظ الحقوق للخلق فيبقى عموم اشتراط النية في الاعمال فيما عداها وعلى هذا الخلاف يبتني
قوله **او** راى امرأته طلقها **ظانا انها غير زوجته** فانكشفت زوجته قال الامام يحيى لان
العلم بكون المطلقة زوجته ليس بشرط في وقوع الطلاق وهو محل النزاع لانه راجع الى
اشتراط نية طلاق الزوجة وعدمه **او** طلقها **بالعجمي** من الالفاظ التي يقع بها الطلاق
في لغة العجم بشرط ان يكون **عرفه** اي عرف كونه لفظ طلاق **و** اذا لم يكن الطلاق بلفظ الصريح
فلا يكفي قصد اللفظ بل لا بد من ان يكون قصد **اللفظ والمعنى** لان اللفظ اذا لم يكن صريحا
كان كناية ولا بد من نية الطلاق **في الكناية** وليس المراد بالكناية هنا الكناية المحدودة في علم
البيان بل ما يعم المجاز والمشترك ايضا من كل ما لا يستعمل المقصود بمجرد اللفظ وانما يستعمل بقرينة
تدل على المراد فلو قال قصد اللفظ في غير الصريح لكان اولى لان الكناية صار اسما
مفهوما لذكر الملزوم وارادة اللازم مع جواز ارادة الملزوم مع اللازم ايضا والمراد
بها هنا غير ذلك **وهي ما** اتى لفظا او قولا **يحتمله** اي يحتمل الطلاق **وغيره** اما الفعل فهو
كالكتابة المرتسمة لا لو كتب على المائعات والا لا حاجة الى اشتراط الارتسام لان السبب
انما هو فعل الكتب لا بقاء الكتب كما ان الطلاق باللفظ هو النطق وان لم يتبعه وجوده **و**
لهذا تقع **اشارة الاخرس المفهمة** طلاقا وان لم يكن لها ثبات خارجي فان الاقوال والافعال
كلها ادلة على ما في النفس بقي اثرها او لم يبق واما الاقوال فكنايا لانه كثير ... خلية وبرية
وحبلك على غاربك او نحو ذلك من المجازات والمشتركات التي لم تقم قرينة على الطلاق بها
اذ لو قامت القرينة كان نطلب منه طلاقا ثانيا في بعض الفاظ الكناية لكانت الكناية كالصريح
لا تحتاج نية **وكذا** لو قال **علي** الطلاق **او يلزمني الطلاق** فانه كناية وان كان لفظ الطلاق
صريحا بنفسه لان معنى علي ويلزمني انه في ذمتي ... الا ان يريد ذلك كان طلاقا
وحينئذ تشترط فيه التنجيز للطلاق ومن الكناية ان تقول لها **اعتدي** لانه قد يقع في العرف

Copyright © King Saud University