والحيض وغيرهما إذا " علق " الطلاق " بحمل " كقوله إن كنت حاملا فأنت طالق " فإن كان " بها " حمل ظاهر وقع " الطلاق في الحال لوجود الشرط .

تنبيه : .

المراد بظهور الحمل أن تدعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك أو يشهد به رجلان بناء على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة لأن الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امرأة فإنه يثبت النسب ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة بقولهن نبه على ذلك الولي العراقي .

وإلا .

أي وإن لم يكن لها حمل ظاهر لم يقع حالا وينظر حينئذ .

فإن ولدت .

ولدا كاملا " لدون ستة أشهر من " حين " التعليق بأن وقوعه " حينئذ لوجود الحمل حين التعليق إذ لا يمكن أن يمكن أن يأتي به كاملا لأقل من ذلك .

أما إذا ألقت لدونها علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شيء .

أو .

ولدت " لأكثر من أربع سنين " من التعليق " أو بينهما " أي الستة أشهر والأربع سنين " ووطئت " بعد التعليق " وأمكن حدوثه " أي الحمل " به " أي الوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر " فلا " يقع بالتعليق طلاق للعلم بعلوم وجوده عند التعليق في الصورة الأولى لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء استصحاب أصل دوام النكاح .

ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يطأ أم لا .

والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطا فلو وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت حاملا كان شبهة والاستبراء هنا كما في الأمة فيكون بحيضة أو بشهر وقيل التعليق كاف لأن المقصود معرفة حالها في الحمل .

وإلا .

بأن لم توطأ أصلا بعد التعليق أو وطئت بعده من زوج أو شبهة أو زنا ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر " فالأصح (3 / 320) وقوعه " لتبين الحمل ظاهرا ولهذا حكم بثبوت النسب .

والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح .

تنبيه : .

لو لم يظهر حمل ولكن ادعته المرأة وصدقها الزوج ففي فتاوى القفال يقع في الحال .

ولو قال إن كنت حائلا أو إن لم تكوني حاملا فأنت طالق وهي ممن تحبل حرم وطؤها قبل الاستبراء لأن الأصل والغالب في النساء الحيال والفراغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة التي وجبت بالطلاق فتتمها ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدمه على موجبها فإن ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملا عند التعليق لا إن وطئت وطئا يمكن كونه منه لأن الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء ولا إن ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحد للشبهة .

أما إذا لم تكن ممن تحبل كأن كانت صغيرة وآيسة فتطلق في الحال .

ولو قال إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فلو كانت حاملا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث فإن وضعت أو كانت حائلا لم يمنع من الوطء وكلما وطىء وجب استبراؤها .

فإن قيل تقدم قريبا أنه لا يجب استبراؤها بل يسن .

أجيب بأن ما تقدم فيما إذا كان قبل الوطء وهذا فيما بعده .

وإن قال إن كنت حاملا بذكر .

أو إن كان في بطنك ذكر " فطلقة " بالنصب أي فأنت طالق طلقة " أو أنثى فطلقتين فولدتهما " معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر " وقع ثلاث " لتحقق الصفتين وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به وإن ولدت خنثى وقع طلقة في الحال لأنها محققة وتوقف الثانية إلى بيان حاله وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع من اللفظ .

وإن ولدت أنثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر .

تنبيه : .

ما ذكر من التعليق يقتضي أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقة أو مضغة أنه يقع الطلاق مع كون الحمل إذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا ولا أنثى .

قال في المطلب فإن تخيل في الجواب عنه أن ا تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله " يوصيكم ا في أولادكم " فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكروه في الأيمان .

وقال الزركشي قد يقال إنه ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر

ذلك اه " .

و أو في كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو ولو عبر بها كان أولى لأن الكلام في الجمع بين تعليقين .

أو .

قال " إن كان حملك " أو ما في بطنك " ذكرا فطلقة " أي فأنت طالق طلقة " أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء " لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد فلو ولدت ذكرين أو أنثيين فكذكر أو أنثى ليقع بالذكر طلقة بالأنثى طلقتان لأن معنى ذلك إن كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس .

وإن ولدت خنثى وذكرا وقف الحكم فإن بان الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شيء .

وإن ولدت خنثى وأنثى وقف الحق كما مر فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شيء .

أو .

قال " إن ولدت فأنت طالق " طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا بخلاف ما لم يتم فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم يطلق لأن الولادة لم توجد حال الزوجية وإذا كان التعليق بالولادة " فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول " منهما لوجود الصفة " وانقضت عدتها بالثاني " إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثاني لأربع سنين فأقل .

وخرج ب مرتبا ما لو ولدتهما معا فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من وضعهما (3 / 321) فرع لو قال إن ولدت .

ذكرا فطلقة أو أنثى فثنتان فولدتهما معا فثلاث وإن ولدت ذكرين فواحدة أو قال إن ولدت فطلقة وإن ولدت ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا فثلاث أو خنثى فواحدة فإن اتضح حكم بمقتضاه .

وإن قال كلما ولدت .

ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة من حمل " مرتبا .

وقع بالأولين طلقتان .

لاقتضاء كلما التكرار " وانقضت " عدتها " بالثالث " لتبين براءة الرحم .

ولا يقع به ثالثة على الصحيح .

المنصوص إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ولهذا لو قال أنت طالق مع موتي لم يقع إذا مات لأنه وقت انتهاء النكاح أو قال لغيره موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة .

والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء .

أما إذا ولدتهم معا فإنها تطلق ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما قاله شيخنا في شرح منهجه وتعتد بالأقراء .

فإن ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاثا بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع أو ولدت اثنين وقع طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به ثانية لما مر .

ولو قال لأربع .

حوامل منه " كلما ولدت واحدة " منكن أو أيتكن ولدت " فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن " أي وقع الطلاق على كل واحدة واحدة " ثلاثا ثلاثا " لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء وعدتهن جميعا بالأقراء أو الأشهر .

وصواحب جمع صاحبة كضوارب جمع ضاربة .

تنبيه : .

تصويره ب كلما تبع فيه المحرر والروضة .

وهو يوهم اشتراط أداة التكرار .

قال ابن النقيب وليس كذلك فإن التعليق ب إن كذلك فلو مثل بها كان أحسن .

وقوله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا .

أو .

ولدن " مرتبا " بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى " طلقت الرابعة ثلاثا " بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها .

وكذا الأولى .

تطلق أيضا ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة " إن بقيت عدتها " لا عند ولادة الرابعة وتعتد بالأقراء أو الأشهر ولا تستأنف عدة الطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى من عدتها .

و .

طلقت " الثانية طلقة " بولادة الأولى " و " طلقت " الثالثة طلقتين " بولادة الأولى والثانية " وانقضت عدتهما بولادتهما " فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما .

تنبيه : .

محل ذلك ما إذا لم يتأخر وضع ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة ولا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثا .

وقيل لا تطلق الأولى .

أصلا " وتطلق الباقيات طلقة طلقة " بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجة حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض .

وأجاب الأول بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه .

وإن ولدت ثنتان معا ثم .

ولدت " ثنتان معا طلقت الأوليان " بضم الهمزة أي كل منهما " ثلاثا ثلاثا " طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتين بولادة الأخريين وعدتهما بالأقراء .

وقيل .

طلقت كل منهما " طلقة " فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ .

والأخريان .

بضم الهمزة أي كل منهما " طلقتين طلقتين " بولادة كل من الأولين طلقة ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما .

ولو ولدت ثلاثا معا ثم الرابعة طلقت كل منهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاثا معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وإن ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل (3 / 322) من الأولين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها .

تنبيه : .

محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان صور وضابطها أن إيقاع الثلاث على كل واحدة هو القاعدة إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق طلقة فقط أو عقب ثنتين فقط فتطلق طلقتين فقط .

ثم شرع في التعليق بالحيض فقال " و " لو قال لزوجته إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض مقبل فلو علق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين أن الطلاق لم يقع أو قال إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ .

و " تصدق بيمينها في حيضها " سواء وافق عادتها أم لا " إذا علقه " أي طلاقها " به " أي الحيض وقالت حضت وكذبها الزوج لأنها أعرف منه وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالحب والبغض والنية .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في

ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وقد يقال أخذا مما يأتي أنه لا تعارض لأن ما هنا ثبوت حيض يترتب عليه طلاق وذلك لا يثبت بشهادة النسوة بالحيض وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا تعارض .

والثاني وعليه جمع تصدق بيمينها لأنها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا أو وضع حمل في العدة وقد قال تعالى " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق ا في أرحامهن " .

تنبيه : .

محل الخلاف بالنسبة إلى الطلاق المعلق به أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعا كما نقله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع عن الأصحاب بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوة ثقات .

ولا تصدق فيه .

أي الحيض " في تعليق " طلاق " غيرها " على حيضها ك إن حضت فضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج فالقول قوله بيمينه لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع .

تنبيه : .

اعترض على هذا ابن الرفعة بأن الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته بلا يمين ويقضي بذلك على غيره كما لو قال أنت طالق إن شاء زيد فقال شئت فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق اه " .

وفرق بعضهم بإمكان إقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة وهذا الفرق إنما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض وقد مر الكلام فيه .

وأيضا إقامة البينة على المشيئة ممكن فإن المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي فهذا الفرق ممنوع والإشكال أيضا ممنوع فإنه لا بد من تصديق الزوج له أو إقامة البينة فقوله قد وقعت مني المشيئة فإن لم يصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق .

ولو .

علق طلاق كل من زوجتيه بحيضها معا كأن " قال " لهما " إن حضتما فأنتما طالقتان فزعمتاه " أي الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه .

و .

إن " كذبهما " فيما زعمتاه " صدق بيمينه ولم يقع " طلاق واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض

وبقاء النكاح .

نعم إن أقامت كل واحدة منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن .

ويشهد له قول الرافعي أنه لو علق طلاقها بولادتها فشهد بها النسوة لا يقع وقول الأذرعي إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع إذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلق على الولادة إذا ثبت بشهادتهن ولم يقع .

وإن كذب واحدة .

منهما فقط " طلقت " أي المكذبة " فقط " إن حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج ولا (3 / 323) تطلق المصدقة إذ لم يثبت حيض ضرتها إلا بيمينها واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر .

وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله لهما من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج .

تنبيه : .

عطفه زعمتاه بالفاء يشعر بأنهما لو قالتا فورا حضنا يقبلان وليس مرادا بل لا بد من حيض مستأنف وهو يستدعي زمنا ويشعر أيضا باستعمال الزعم في القول الصحيح والأكثر استعماله فيما إذا لم يقم دليل على صحته وأقيم على خلافه كقوله تعالى " زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا " .

فروع لو قال لزوجتيه إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان فقيل لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة أن يحيضا حيضة واحدة والأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما لأن الاستحالة نشأت من قوله حيضة فتلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما فتطلقان برؤية الدم كما مر .

ولو قال إن ولدتما ولدا فأنتما طالقتان ففيه هذا الخلاف أما إذا قال ولدا واحدا أو حيضة واحدة فهو محال فلا يقع به طلاق لأن الواحد نص في الوحدة بخلاف الحيضة والولد فإنه يحتمل الجنس .

ولو قال لأربع نسوة أيتكن حاضت فصواحبها طوالق فقلن حضنا فإن صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لأنه جعل حيض كل منهن صفة لطلاق البواقي ولكل واحدة ثلاث صواحب وقد حضن وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن كلا منهن لا تصدق في حق غيرها وإن صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة لأن لكل منهن صاحبة ثبت حيضها إن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين لأن لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة لأن لكل واحدة صاحبة وواحدة ثبت حيضها .

وإن كذب واحدة فقط طلقت المكذبة ثلاثا لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلقت كل واحدة من

المصدقات طلقتين لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما .

ولو قال لأربع إن حضتن فأنتن طوالق فقلن حضنا فإن صدقهن طلقهن واحدة واحدة وإن كذبهن لم يطلقهن وإن كذب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون الباقيات وإن كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن .

ثم أشار إلى المسألة المشهورة بالسريجية وهي الدورية المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله " ولو قال إن أو إذا أو متى " أو نحوه " طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها " طلقة أو أكثر كما قاله صاحب التعجيز " وقع المنجز فقط " ولا يقع معه المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته المملوك وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز إذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته ولا يفي ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم .

وشبه هذا بما لو أقر أخ بابن الميت ثبت النسب دون الإرث ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بأن يقع لأنه أقوى من حيث أن المعلق يفتقر إلى المنجز ولا ينعكس .

وهذا الوجه قال في المحرر إنه أولى وفي الشرحين والروضة فيشبه أن يكون الفتوى به أولى وصححه المصنف في التنبيه وإليه ذهب الماوردي ونقله عن ابن سريج وقال من نقل عنه غيره فقد وهم ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة " وقيل " وقع " ثلاث " واختاره الإمام ورجحه ابن أبي عصرون وصاحب الاستقصاء .

واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين أصحهما وهو المذكور في المحرر أنه تقع الطلقة المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولا بها لأن وقوع طلقتين بعد طلقة لا يتصور إلا في المدخول بها .

والثاني يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال متى تلفظت بأنك طالق فأنت طالق قبله ثلاثا .

وزيفه الإمام وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها .

وقيل لا شيء .

يقع لا المنجز ولا المعلق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا ما صححه (3 / 324) الأكثرون على ما اقتضاه إيراد الشرح والروضة ونقلاه عن رواية صاحب الإفصاح عن النص ونسبه في البحر إلى جمهور الخراسانيين وحكاه الإمام عن المعظم وهو المشهور عن ابن سريج كما نقله الأكثرون عن كتاب الغنية له وبه اشتهرت المسألة قال الأذرعي ورأيته صرح به في كتاب الودائع لكن في كتاب الزيادات له أنه يقع المنجز وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل

عنه .

وممن قال بعدم وقوع شيء المزني وابن الحداد والقفال وغيرهم ونقل في البحر عن القاضي أبي الطيب أن الشافعي Bه نص عليه في المسائل المنثورة ونصره السبكي أولا وصنف فيه تصنيفين ثم رجع عنه ونصر القائل بإيقاع الثلاث .

وقال الإسنوي في التنقيح إذا كان صاحب المذهب قد نص عليه وقال به أكثر الأصحاب خصوصا الشيخ أبا حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح .

وقال في المهمات فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكثرين اه " .

ولما اختار الروياني هذا الوجه قال لا وجه لتعليم العوام هذه المسألة في هذا الزمان .

وعن الشيخ عز الدين أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع .

وهو الظاهر وإن نقل عن البلقيني والزركشي الجواز .

وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها .

تنبيه : .

إذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرق منها أنه يوكل في طلاقها لأنه لم يطلقها .

ومنها أن يضيف الطلاق لبعضها لأنه لم يطلقها وإنما طلق بعضها ومحل هاتين الصورتين كما قال الزركشي فيما إذا كان التعليق بالتطليق فإن كان بالوقوع كأن قال ومتى وقع عليك طلاقي لم يقع في الصورتين وطريقه حينئذ المفارقة بالفسخ إن وجد سببه .

ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت .

نكاحي " بعيبك " مثلا " فأنت طالق قبله " أي قبل كل ما ذكر " ثلاثا ثم وجد المعلق به " من الظهار أو غيره " ففي صحته " أي المعلق به وهو الظهار وما بعده " الخلاف " فعلى الأول الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا .

ولو قال إن وطئتك .

وطئا " مباحا فأنت طالق قبله " واحدة أو أكثر " ثم وطء لم يقع " طلاق " قطعا " إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحا وإنما لم يأت الخلاف هنا لأن موضعه إذا انسد بتصحيح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وهنا لم ينسد لأن التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسد عليه باب الطلاق .

تنبيه : .

لو قال إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلق للدور .

ولو قال لامرأته إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له وإن بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها

لم تطلق المرأة لأنه خرج عن كونه مبتدئا بقولها وإن بدأتك ولم يعتق العبد إذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه فلو كلمته أولا عتق العبد لأنها ابتدأت كلامه " .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وإنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف " لا في ولادتها " إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله " في الأصح " لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي

هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه .

وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال كل منهما إن بدأتك بالسلام إلى آخر ما مر فسلما معا لعدم ابتداء كل منهما .

ولو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لأنهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته حينئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور إذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لأنه حين دخل لم يكن عبدا فلم تحصل صفة طلاقها وإن دخل العبد أولا ثم المرأة ثم طلقت ولم يعتق العبد وإن لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت لأن كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة وإن دخلا مرتبا فكما سبق في نظيرتها .

ولو علقه .

أي (3 / 325) الزوج الطلاق " بمشيئتها خطابا " أي وهو مخاطب لها كقوله أنت طالق إن أو إذا شئت أو إن أو إذا شئت فأنت طالق " اشترطت " مشيئتها لفظا " على فور " لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق ك طلقي نفسك كما مر ولأنها استبانة لرغبتها فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما قالاه هنا وفي الخلع وقيل إذا شاءت في المجلس طلقت لأن حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في التصرف والسلم وقيل أي وقت شاءت طلقت ولا يتقيد ذلك بوقت كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق .

تنبيه : .

هذا في التعليق بغير نحو متى كأي وقت أما فيه فلا يشترط الفور .

أو .

علق الطلاق بمشيئتها " غيبة " ك زوجتي طالق إن شاءت ولو حضرت وسمعته " أو " علقه " بمشيئة أجنبي " خطابا كقوله لأجنبي إن شئت فزوجتي طالق " فلا " يشترط فور " في الأصح " لبعد التمليك في الأولى ولانتفائه في الثانية .

والثاني يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك في الأولى وإلى الخطاب في الثانية .

أما إذا علقه بمشيئة أجنبي غيبة ك إن شاء زيد لم يشترط الفور جزما ولو علقه بمشيئتها خطابا وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيد إعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد .

ولو قال المعلق بمشيئته .

من زوجة أو أجنبي " شئت كارها بقلبه وقع " الطلاق ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه وهو لفظ المشيئة وهذا ما في المحرر ونقلاه في الروضة وأصلها عن البغوي وهو المعتمد " وقيل لا يقع باطنا " لانتفاء المشيئة في الباطن وهذا ما نقلاه في الروضة وأصلها عن القاضي الحسين ونقلا في أوائل الإقرار ما يوهم ترجيحه وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب أيضا .

وأجاب الأول بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به وإنما يقصد باللفظ الدال عليه وقد وجد .

ولو قال المعلق على مشيئته من زوجة أو غيرها شئت إن شئت لم تطلق وإن شاء الزوج لأن التعليق على مشيئة من ذكر ولم توجد وإنما وجد تعليقها والمشيئة خبر عما في النفس من الإرادة وذلك لا يتعلق بالشرط .

ثم أشار إلى اعتبار كون المخاطب أهلا للمشيئة بقوله " ولا يقع طلاق " علق " بمشيئة " كل من " صبية وصبي " وإن كان مميزين لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات ولأنه لو قال لصغيرة طلقي نفسك فطلقت لم يقع فكذا إن علق بمشيئتها .

وقيل يقع .

الطلاق المعلق " ب " مشيئة " مميز " لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه .

وتقييده بمميز من زوائده على المحرر وقضيته أنه لا يقع بمشيئة غيره جزما وبه صرح في الروضة وأصلها .

وكذا لا يقع بمشيئة مجنون علق على مشيئة ولو بالغا جزما لأنا وإن اعتبرنا اللفظ فلا بد من صدوره ممن يتصور أن يكون لفظه معربا عن مشيئته .

نعم إن قال له أو لصغير إن قلت شئت فزوجتي طالق فقال شئت طلقت لوجود المعلق عليه .

تنبيه : .

لو علق بمشيئة أخرس فأشار إشارة مفهمة وقع أو ناطق فخرس فكذا على الأصح ولو شاء المعلق بمشيئة حال سكره الذي أثم به كان على الخلاف في تصرفه .

ولو علق بمشيئة ناقص بصبا أو جنون فشاء فورا بعد كماله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم .

ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق إذ لهم مشيئة ولم تعلم حصولها .

والتعليق بمشيئة بهيمة تعليق بمستحيل كما قال الماوردي وقد مر أنه لا يقع به .

ولا رجوع له .

أي شخص علق الطلاق بمشيئة غيره " قبل المشيئة " من ذلك الغير وإن قلنا إنه تمليك لأنه وإن كان تمليكا ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفة فامتنع الرجوع كسائر التعليقات .

ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد .

مثلا " طلقة فشاء " زيد " طلقة " أو أكثر " لم تطلق " شيئا نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فدخل .

وقيل تقع طلقة .

نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها .

وقيل يقع طلقتان والتقدير إلا أن يشاء (3 / 326) عدم واحد فيقع الباقي .

وهذا كله عند الإطلاق فإن قال أردت الثاني أو الثالث قبل لأن فيه تغليظا عليه فإن لم يشأ شيئا وقع الثلاث .

ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثا فشاءها لم تطلق وإن لم يشأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقع واحدة .

ولو مات زيد وقد علق الطلاق بمشيئته أو جن لم تطلق .

ولو علق .

زوج طلاقا " بفعله " كدخوله الدار " ففعل " المعلق به " ناسيا للتعليق أو " ذاكرا له " مكرها " على الفعل أو طائعا جاهلا " لم تطلق في الأظهر " لخبر ابن ماجة وغيره إن ا وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بذلك ومقتضاه رفع الحكم فيعم كل حكم إلا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه فكذا المكره على الصفة ولا فرق بين الحلف با تعالى وبالطلاق وإن قال القاضي حسين يقع في الحلف بالطلاق في النسيان .

والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع .

تنبيه : .

لو حلف لا يفعل كذا عمدا ولا سهوا حنث بفعله سهوا كما في زوائد الروضة وجزم به الرافعي في الأيمان وقال ابن المنذر إنه المشهور من مذهب الشافعي لأنه فعله وقد ضيق على نفسه بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسي فإنه لم ينس بل نسي .

أو .

علق الطلاق " بفعل غيره " وقد قصد بذلك منعه أو حثه وهو " ممن يبالي بتعليقه " أي يشق عليه حنثه فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية فيحرص على إبرار قسمه ولو حياء لمكارم الأخلاق وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته .

وعلم .

غيره " به " أي بتعليقه " فكذلك " لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا " وإلا " بأن لم يقصد الزوج منعه أو حثه أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي به ولم يعلم به " فيقع " الطلاق بفعله " قطعا " وإن اتفق في بعض الصور

نسيان ونحوه لأن الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حث هذا تقرير المتن لكن يستثنى منه الصورة الأخيرة وهي فيما إذا قصد فيمن يبالي به إعلامه ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل الروضة وعزاه السبكي للجمهور .

تنبيه : .

هذا كله إذا حلف على فعل مستقبل أما إذا حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له كما لو حلف أن زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي فإن حلف أن الأمر كذلك في ظنه أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث لأنه إنما حلف على معتقده وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشي لأنه غير معذور إذ لا حنث ولا منع بل تحقيق فكان عليه أن يثبت قبل الحلف بخلافه في التعليق بالمستقبل .

ورجح الإسنوي وغيره أخذا من كلام أصل الروضة عدم الحنث ورجح بعض المتأخرين أنه يحنث فيما إذا قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وعدم الحنث عند الإطلاق وهذا أوجه .

تتمة لو علق الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارة وقع الطلاق بخلاف ما إذا دخلت مكرهة لم يقع .

فإن قيل هذا يشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما إذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي به ولم يقصد الزوج إعلامه ودخل مكرها .

أجيب بأن الآدمي فعله منسوب إليه وإن أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل البهيمة فإنها حين الإكراه لم تفعل شيئا .

وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا ينحل بفعل الجاهل والناسي والمكره