

الهداية

باب الأيمان في الطلاق .

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق وقال الشافعي C : لا يقع لقوله E [لا طلاق قبل النكاح] . ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل أثور عن السلف كالشعبي و الزهري وغيرهما .

وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق وهذا بالاتفاق لأن الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه إلى وقت وجود الشرط فيصح يميناً أو إيقاعاً ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملك لأن الزاء لا بد أن يكون ظاهراً ليكون مخيفاً فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لأنه ظاهر عند سببه فإن قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لأن الحالف ليس بمالك ولا أضافه إلى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما .

وألفاظ الشرط : إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لأن الشرط مشتق من العلامة وهذه الألفظ مما تليها أفعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة إن حرف للشرط لأنه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطاً حقيقة لأن ما يليها اسم والشرط ما يتلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال إلا أنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال : ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه إلا في كلمة كلما فإنها تقتضي تعميم الأفعال قال ا□ تعالى : { كلما نصجت جلودهم } [النساء : 56] الآية ومن ضرورة التعميم التكرار .

قال : فإن تزوجها بعد ذلك أي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لأن باستيفاء الطلقات الثلاث الملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر C وسنقره من بعد إن شاء ا□ تعالى .

ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج آخر لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير حضور قال : وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لأنه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي

اليمين ثم إن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية .

وإن اختلفا في وجود الشرط فالقوم قول الزواج إلا أن تقيم المرأة بالبينة لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط ولأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول : إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقع الطلاق استحسان والقياس أن لا يقع لأنه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان أنها أمانة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضررتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك □ في نار جهنم فأنت طالق وعبدي حر فقالت أحبه أو قال : إن كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبته لما بينا ولا يتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها أن تعلق الحك بإخبارها وإن كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الأصل وهي المحبة .

وإذا قال لها : إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام لأن ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حيث حاضت لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء .

ولو قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لها بانتهائها وذلك بالطهر وإذا قال : أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حيث تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لأن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال لها : إذا صمت لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه .

ومن قال لامرأته : إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذ ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل لأنها لو ولدت الغلا أولا وقعت واحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأنه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا أنه حال انقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والأولى أن يؤخذ بالثنتين تنزهها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وإن قال لها : إن كلمت أبا عمرو و أبا يوسف فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا

يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الأولى وقال زفر C : لا يقع وهذه على وجوه أما إن وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجدوا في غير الملك فلا يقع أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضا لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع أو وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الأول بالثاني إذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد .

ولنا أن صحة الطلام بأهلية المتكلم إلا أن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لا استحباب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لأنه لا ينزل إلا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال يقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك إذ يقاؤه بمحله وهو الذمة وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما وقال محمد C : هي طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفر C وأصله أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما إليه بالثلاث وعند محمد و زفر رحمهما لا يهدم ما دون الثلاث فتعود إليه بما بقي وسنين من بعد إن شاء تعالى وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم قال لها : أنت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر C : يقع الثلاث لأن الجزاء ثلاث مطلق لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين .

ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجز الثلاث البطل للحلية فلا تبقى المين بخلاف ما إذا أبانها لأن نالجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته : إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وإن لبث ساعة لم يجب عليه المهر وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر وكذا إذا قال لامته إذا جامعتك فأنت حرة وعن أبي يوسف C أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أنه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولا دوامك للإدخال بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وج الإدخال بعد الطلاق إلا أن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود وإن لم يجب الحد وجب العقرب إذ الوطاء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي يوسف C خلافا لمحمد C لوجود الماس ولو نزع ثم أولج صالار مراجعا بالإجماع لوجود الجماع و تعالى أعلم بالصواب