٤٨٥

٤٨٦

(١٠)

هذه الرسالة الشهيرة بأحكام التحقيق في أحكام التعليق تأليف العلامة محمد بدر الدين القرافي رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أمر عباده المؤمنين الوفا بالعقود وحض على حفظ المواثيق والعهود والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب اللوا المعقود والحوض المورود وعلى اله واصحابه ذوي المآثر والجود

وبعد فقد نزلت مسيلة يحتاج الحال الى الاعتناء بها ويزيد التيقظ لامرها وقد طلب النقل فيها فرأيت ان اجمع طرفا يكون شاملا لجميع تعلقاتها العموم الفايدة والمسيلة الواقعة ان شخصا علق على نفسه لزوجته ان مشى سافر بها من القاهرة المحروسة بطريق من الطرق الى غير هاما من ابي الجهات بغير رضاها وامرأته من ربع دينار من صداقها تكون طالقا وحكم بموجب ذلك حاكم مالكي ثم ادعي عليها عند حاكم شافعي بان تسافر معه الى محل طاعة بفارسكور وحكم عليها بالسفر فوقع النزاع بسبب ذلك وتمسك بحكم الثاني في عدم وقوع الطلاق عليها وعلى السفر بغير رضاها وتمسكت الزوجة بحكم المالكي الصادر منه بموجب التعليق وان دفعه الصداق قبل السفر تحلل منه لعدم وقوع الطلاق وان من موجب الحكم المالكي ابطال الحيلة المذكورة ووقوع الطلاق ووقع الكلام في ذلك الاستفتا وطلب النقل في ذلك واظهار ما هنالك لما فيه من نشر العلم واظهار الحق القويم وذلك في اواخر سنة سبع وستين وتسعماية وتلخص الكلام على ذلك باختصار في فصول اذ في الاطالة والخروج عن المقصود فضول محذولة بخاتمة تسفر عن ذلك الوجه المسيول مستوهبا من الله الكريم بلوغ المامول بمنه وكرمه امين الفضل

(مجاميع ٦٢٩ مجاميع ٤٣ فقه)

(ضمير المفرد المذكر الغايب عائد على الصداق المعلق طلاقها عليه)

(ضمير المفرد المؤنث الغايبة عائد على الزوجة)

(بعد الوقوع)

(ولعل هنا حذف ضمير الغيبة والاصل بعد وقوعه)

الاول في حقيقة التعليق وفي وقوع المعلق والمعلق عليه في آن واحد
الثاني في ان التعليق من باب الالتزام والايمان فيحكم فيه بالموجب الثالث
في ان المعتبر في الايمان المعاني والمقاصد الرابع في الحنث يقع باقل الوجوه
وفي التعليق على متعدد الخامس في بطلان الحيلة في التعليق والتشديد
في ذلك في التنبيه على ما يخالف ذلك الخاتمة في كشف المسئلة المسؤل
عنه وفي اعلامها الفصل الاول في حقيقة التعليق وفي وقوع المعلق
والمعلق عليه في آن واحد قال العلامة القرافي في حقيقة التعليق ربط
الطلاق بالملك لا نفس الطلاق واما انه يقع مع المعلق والمعلق عليه في آن
واحد فقد قال ابن عبد السلام ان المعلق عليه سبب المعلق وعلة
شرعية فيه اجراها العلما مجرى العلة العقلية مع معلولها فقول
الرجل لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق معناه ان دخول الدار علة
في وقوع الطلاق وهذه العلة تستلزم حصول معلولها كما تستلزم
الفاظ الطلاق معانيها فكما ان القايل لزوجته انت طالق لو اراد
ازالة حكم الطلاق بعد نطقه بلفظ الطلاق لم يكن له ذلك فكذلك
المعلق للطلاق على دخول الدار ليس له ازالة حكمه بعد نطقه بلفظ
التعليق قال واذا ظهر هذا فاذا وقعت علة الطلاق وجب عقلا
معلولها معها في زمان واحد لما علمت من ان وقوع المعلول في زمن علة
وتقدم علة ليس بالزمان تحاشى حركة الاصبع والخاتم انتهى وقد تبع الشيخ
رحمه الله تعالى في التوضيح ابن عبد السلام في ذلك فقال كما سياتي بعد
هذا ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا في زمن واحد الا انه في
مختصر عول على خلاف هذا بقوله وتطلق عقيبه بعد قوله ومحله
مالك فعله وان تعليقا وقد رد ابن عرفة كلام ابن عبد السلام هذا
قايلا يرد بان هذا على مساواة العلة الشرعية للعلة العقلية في جميع
احكامها

ما قبل هـ

احكامها وليس كذلك لان التخلف في الشرعية مانع جايز وفي العقلية ممتنع
مطلقا وبانه لو كان كذلك لاجتمع الضدان في آن واحد في قوله ان تزوجت عليك
فانت طالق ويمنع كون حركة الاصبع علة لحركة الخاتم وقد قاله
غير واحد بل هما معلولا علة واحدة ويحتاج الداعي للتعليق بما كتبنا
لا تاثير انتهى ونقل قبله كلام ابن رشد واللخمي في مسئلة ان طلقتك
فانت طالق قلت وما قاله ابن عرفة هو مقتضى الفقه
فقد قال الشيخ ابو الحسن الصغير في قول التهذيب وان خالعها
على مال ثم تبين انه كان قد ابتها قبل ذلك او حلف بطلاقها
البتة انه لا يخالعها الشيخ صورته ان يقول لها ان خالعتك
فانت طالق البتة فالزمه البتة وان كان الخلع قد تم ومثله ما
في العتق الاول ان قال لعبده ان بعتك فانت حر فالزمه العتق
وان كان الشرط الذي هو البيع لم يقع الا بعد ما حصل في ملك المشتري
والنبي عليه الصلاة والسلام قال لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك
ابن ادم والانفصال عن هذا ان يقال كانه قال اذا اردت ان
اخالعك واردت ان ابيعك فحمل الكلام على ما له فايدة اولى من حمله
على ما ليس له فايدة او يقال اردت حكم العتق والبيع فقدم العتق لحرمته
وكذلك اذا رد حكم الخلع والطلاق البتة على العصمة فقدمت البتة لحق
الله تعالى وخلاف هذا في الايمان بالطلاق اذا قال لزوجته
اذا مت انا او اذا مت انت فانت طالق فلا شيء عليه الشيخ انما قال
ذلك لما قاله في العتق الاول اذ لا تطلق ميتة ولا يوصى ميت بطلاق
والحالف ايضا في هذه المسئلة اعني مسئلة من قال لزوجته ان خالعتك
فانت طالق البتة اشهب فيما حكاه عنه ابن عبد البر في مسئلة كتاب العتق

لامرأته

آلة دمالينا في كلامه العقد عليها اذ الطلاق فيه يقع بمجرد العقد على المعلق عليه

وفي جامع الطرر هذه المسئلة ومسئلة كتاب العتق معترضة لان المشروط وهو الطلاق انما يلزم بوقوع الشرط وهو الخلع الا تري انهم قالوا فيمن قال لامرأة انت طالق ان تزوجتك او لعبدانت حر ان اشتريتك ان الحرية تلزم المشتري والطلاق بالتزويج لوقوع الحرية بعد الشراء والطلاق بعد البناء وقد تقدم وجه ذلك انتهى كلامه وفي هذا التحرير كفاية الفصل الثاني في ان التعليق من باب الالتزام والايمان وانه يحكم فيه بالموجب قال المحقق ابن عبد السلام في قول الرجل لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ان السابق على عقد النكاح انما هو التزام الوقوع لا نفس الوقوع قال فملكية المحل عندنا شرط في وقوع الطلاق لا في الالتزام قال وفرق بين التزام الوقوع وبين الايقاع انتهى ومما يدل على انه من باب اليمين الذي هو التزام مؤكد ما قاله ابن شاس في الجواهر اما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية كقوله ان تحكمت فانت طالق فالمشهور في المذهب التسوية بين ترتبه عليها تحقيقا او تعليقا فاذا نكحها وقع الطلاق عليها لان تحقق الولاية انما يقف عليه نفوذ الطلاق ووقوعه ولما الطلاق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ فيه ولا وقوع الا بعد تحققه انتهى وفي التوضيح لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فلزم بمجرد العقد لان ملك عصمة تعليقا لان المشهور لزوم الطلاق المعلق وتطلق عليه ولا يفتقر الى حكم حاكم لان المعلق والمعلق عليه يقعان في زمن واحد انتهى واما الحكم فيه بالموجب فهو حكم بالاثر الذي توجبه ذلك اللفظ فموجبه المحكوم فيه انعقاد السببية وهي الرابطة والالتزام بوقوع الطلاق عند وجود الصفة لان الشرط اذا دخل على السبب لا يمنع انعقاده وانما يؤخر حكمه الى وجود المشروط وليس موجبه المحكوم

به

لعله حذف خبره وتقديمه يرشد لذلك

به الآن وقوع الطلاق كما سبق الى بعض الاوهام وما الاصوليين والفقهاء في هذا المنزع المعلوم

الفصل الثالث في ان المعتبر المعاني والمقاصد

قال المشذالي في كتاب الايمان بالطلاق قال مالك فيمن حلف بالطلاق لا اكل هذا الرغيف كله فاكل بعضه حنث ولا ينفعه كله بسبب يمينه بالطلاق انتهى فالغي اللفظ مع صراحته واعتبر المعنى المراد ومن فروع ذلك ما لو حلف ليقضين فلانا حقه في يوم كذا فقضاه قبله لا يحنث لان قصده ان لا يكذب ولا يمطل وقد فعل فهو على المقاصد ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث وفرق بينهما بان الطعام قد يخص به اليوم والغريم انما العقد فيه القضاء وقد نقل العلامة مهرام في شرحه الكبير على مختصر العلامة خليل عند قوله في الطلاق او ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا عن ابن القاسم من تزوج امرأة بشرط ان كل امرأة يتزوجها عليها طالق ثم خطب امرأة فتزوجها بشرط ان كل امرأة يبني له طالق البتة انه لا شيء عليه في الثانية ويقع الطلاق على الاولى قال الطرطوشي ووجهه ان معنى شرطه الاولى ان كل امرأة اتزوجها عليك يعني وانت مقيمة وهي طالق فلما كان عقد الثانية يوجب طلاق الاولى وكانه لم يجمعهما انما القصد كراهة ان يجمع معها غيرها انتهى فقد صرح باعتبار القصد وفي البيان ايضا عن سماع ابي زيد قال سألت ابن القاسم عن رجل قال امرأته طالق ان وطيء فرجا حراما ابدا فاخذ جارية لامرأته فضم صدرها الى صدره ووضع يده على محاسنها وقبلها حتى انزل الماء الدافق قال قد حنث قال ابن رشد لان معنى يمينه مجانبة الحرام فوجب ان يحنث بمباشرته وان لم يصل الى الوطء ولو حمله على اللفظ لم يحنثه لانه لم يطأ فرجا حراما هذا ما في الايمان واما في الاجباس لمحمي البرزلي خلافا في اعتبار قصد المحلوف ولفظه ومقتضى

كلامه ترجيح الاول ومنه كما صرح به البرزلي شرط الواقف عدم اخراج
كتب الوقف من المدرسة وبني ذلك الخلاف على مراعاة قصد
المحبس ولفظه وانظر ما حرره القرافي في الوصايا والعقود من
هذا المعنى الفصل الرابع في ان الحنث يقع باقل الوجوه
قال المقري في كلياته الفقهية قاعدة المشهور من مذهب
مالك ان البر يقع بأكثر ما يحتمله اللفظ والحنث باقله قال ابن
ابي زيد لان الله تعالى حرم المبتوتة الابعد زوج ثم اباحها
لا تحل الا باكمل النكاح وحرم ما نكح الاب والاجماع على وقوعه بالعقد
وما يحوم الشيء يكفي فيه اليسير وما يبيحه مطلب فيه الاقصى انتهى
وفي الشرح الكبير للعلامة مهرام عند قول العلامة خليل في مختصره
وحنث بالبعض عكس البر ما نصه كما لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل
بعضه حنث واستدل له بان قاعدة الشرع ان الانتقال من الحل الى التحريم
يكفي فيه ادنى سبب ومن التحريم الى الحل بالعكس الا ترى ان العقد على
الاجنبية مباح وان هذه الاباحة تذهب بمجرد عقد الاب عليها دون
وطي والمبتوتة لا تذهب حرمتها الا بمجموع عقد المحلل ووطيه والاجنبية
لا يزول تحريمها الا بالقصد مع حصول الولي والزوج والشاهدين والصداق
وزوال اباحتها يكفي فيه ادنى سبب اقوى من منه الى البر يطيب
بسبب اقوى من ذلك وهو فعل الاكل ثم قال ووجد فعل المشهور
ايضا ان الحالف على عدم الفعل كالاكل الرغيف فقده التجنب عن كل جزء
من اجزايه فكان كل جزء محلوف عليه واذا فعل بعضه لم يحنث واعلم
انه لا فرق عندنا بين جز المحلوف عليه وجز الشرط ففي كتاب العتق
من المدونة واذا قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة
فدخلت احداهما عتقت وقياسه اذا قال ذلك لزوجته ان تطلق

ح والخروج منه الى البر يطيب بسبب اقوى هو ذلك وهو فعل الكل

بدخول

بدخول احدى الدارين انتهى وقد تقدم نقل المسناوي كلام الامام فيمن
حلف لا اكل هذا القرص كله وفي ابن بشير في التعليل لزوجته ان وضعت
ما في بطنك فانت طالق فوضعت واحدا وبقي في بطنها اخر يحنث
على المشهور وفي البيان اذا حلف لا يشهد مختبأ ولا مماته فشهد جنازة
ابنه حنث لان الحنث يقع بادنى الوجوه وقال ابن القاسم ومن
قال لزوجته انت طالق ان صليت ركعتين فصلى ركعة واحرم ثم
قطع فانه يحنث وكذلك ان حلف لا يصوم فبيت الصوم حتى طلع
الفجر واصبح صايما ثم افطر ومن البيان ايضا وسئل عمكنني من سماع
عيسى في كتاب الايمان بالطلاق ان لا يخرج امراته من منزلها الا برضا
ورضى اخيها فرضيت المراة ان تخرج مع زوجها وابى الاخ قال لا يخرج
بها الا اجتماع منهم على الرضى قال محمد بن رشد هذا صحيح على ما اجمعوا
عليه من ان الحنث يدخل باقل الوجوه لان خروجه بها دون ان يرضى
احدهم لخروجه بها دون ان يرضى واحد منهم في وجوب الحنث عليه
الا ترى انه لو حلف لا يدخل الدار حتى ياكل الرغيف يحنث ان دخل
الدار قبل ان يستوعب اكل الرغيف كما يحنث ان دخلها قبل ان ياكل
منه شيا وهذا بين ولو جعل امرها بايديهم اذا خرجها بغير رضاهم
كان لها ان يخرج بها اذا رضيت وما في ذلك في النكاح في مسايل الشروط
مستوفى فقف عليه هناك ومنه ايضا مسيلة من رسم لبر قعن
امرا من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في التي اشترطت على زوجها
ان لا يخرج بها الا برضاها او رضى ابيها قال مالك لا اراه بيمينها برضاها
او رضى ابيها ان كان الشرط رضاها مع رضى ابيها فليس لها ان يخرج بها
حتى يرضيا معا وان كان رضاها وحدها فلها ان يخرج بها اذا رضيت
والبكر والثيب في ذلك سواء قال محمد بن رشد لم يذكر في السوال تقييد الشرط

لعل سقط من هنا لفظة مع كما يظهر مما بعده