صح الطلاق قبل الملك لا يلزم

الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية لبقاء الولاية عليها
بملك الرجعة لا طلاق بائن لانتفاء الولاية عليها وقوله لاجنبية ان تزوجتك
او ملكتك فانت طالق او حرة لغو لذلك ولخبر لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا
بعد ملك رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ورواه الحاكم من رواية جابر
بلفظ لا طلاق لمن لا يملك ولا عتاق لمن لا يملك وقال صحيح على شرط الشيخين اي لا طلاق
واقع ولا معلق ولا عتاق كذلك وليس تعليق العتق بالملك كالنذر بقوله ان شفى الله
مريضي فلله علي عتق رقبة حيث يلزمه النذر وان لم يملك رقبة لان ذاك التزام في الذمة
وهذا تصرف في ملك الغير فان قال لرقيق ان ملكتك فلله علي ان اعتقك او قال ان
ملكتك فانت حر وصية لزيد فوجهان احدهما يصح لانه في صورة النذر التزام في الذمة وصورة
الوصية اولى بذلك وثانيهما لا لتعلقه بملك غيره وان قال
ما تقدم في بابه وصورة الوصية اولى بذلك وثانيهما لا كتعلقه بملك غيره والاحسن
لغير حامل او حامل كما فهم بالاولى وصحح به الاصل وكان الاولى والاخصر
ان يقول لامته او حايل ان ولدت فولدك حر فولدت عتق الولد لانه ملك التصرف
في الاصل فملكه في الفرع كما ان مستحق الدار يتصرف في المنافع المعدومة وقضية
التعليل انه لو اوصى له بما تلده الامة ثم علق بذلك فولدت لا يعتق الولد والظاهر
خلافه تنزيلا لاستحقاقه منافعها في الولادة منزلة ملكه لها وكلامهم جروا فيه على الغالب
ولو علق العبد الطلقات الثلاث بدخولها فعتق ثم دخلت او بعتقه
فعتق وقعن اي الثلاث وان لم يكن مالكا للثالثة حالة التعليق لانه ملك التعليق
في الجملة ولانه ملك اصل النكاح المفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت
وشبه ذلك بتعليق الطلاق السني حال البدعة وان علق الزوج طلاقها بصفة
كدخول الدار فابانها قبل الدخول بها او بعده ثم تزوجها ووجدت الصفة فقبل
التزويج لم تطلق لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة وكذا ان وجدت الصفة
بعده اي بعد التزويج اذ الاظهر انه لا يعود الحنث فيه اي في الطلاق
ولا في غيره كالايلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك اي ملك النكاح
في الاولين والرقبة في الثالث وبعد تجدده وذلك لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من
ذلك فتوقع حكم اليمين ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالتعليق في
حال عدم الزوجية ولا يضره اي عود الحنث فيما ذكر تخلل الطلاق الرجعي
والرجعة بين التعليق ووجود الصفة لان الرجعة ليست نكاحا مجددا
ولا تخلل ما يمنع صحة ما ذكر ولو قال ان ابنتك ثم نكحتك فانت طالق ان دخلت
الدار ملغو فلا يقع الطلاق بالدخول لما مر ولو عبر بدل قوله ان دخلت الدار
بقوله ودخلت الدار وجعله عقب نكحتك كما فعل الاصل كان اخصر ومن
تزوج مطلقته قبل استكمال الثلاث ولو بعد زوج عادت اليه بما بقي
منها دخل بها الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الى زوج اخر فالنكاح
الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد امته المطلقة اما بعد استعمالها

فتعود

فتعود اليه بالثلاث لان دخول الثاني بها افاد حلها للاول ولا [illegible] العود [illegible]
على الاول لا يستغرقه فكان نكاحا مستفيدا احكاما [illegible] الحر طلاقه
ثلاث لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان [illegible] فقال او تسريح
باحسان وللعبد ولو مكاتبا او مبعضا او مدبرا طلقتان فقط لا [illegible]
ولا يخالف لها من الصحابة رواه الشافعي سواء الامة [illegible] في كل منهما حرة ام امة
الطلاق بملك فاعتبر مالكه ومشروع لحاجة الرجل فاعتبر جانبه والمبعض كالعبد
طلقها الذمي الحر طلقة ثم استرق بعد نقضه العهد ثم نكحها باذن سيده ملك
له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد وكذا الوطء [illegible]
طلقتان ثم نكحها عادت اليه بطلقة لا نطاق [illegible] عليه [illegible] لانه رق لا يرفع
الحل الثابت ومن عتق بعد طلقة او معها على زوجته ثم راجعها او جدد نكاحها
بعد البينونة بقي له طلقتان لانه عتق قبل استيفاء عدد العبيد او عتق بعد
طلقتين لم يبق له شيء فلا تحل له الا بمحلل لاستيفائه عدد العبيد في الرق وان ما حرمت
عليه بهما في الرق فلا يرتفع الحرمة بعتق يحدث بعده كما قلنا ان الذمي اذا طلق طلقتين
ثم استرق لا يرتفع الحل برق بعده وكذا لا يبقى له شيء لو اشكل عليهما اي الزوجين
هل وقعتا اي الطلقتان قبل العتق او بعده لان الرق ووقوع الطلقتين معلومان
والاصل بقاء الرق حين اوقعهما فان ادعى تقدم العتق عليهما وانكرت هي فالقول
قوله لانه اعرف بوقت الطلاق الا ان اتفقا على يوم الطلاق كيوم الجمعة فتشك
المشي منه ما لو اتفقا على يوم العتق ولم يتفقا على وقت حصول الطلاق في الوقوع
التصحيح الى كطلاقه فيه متواريان اي المرتجعة في الطلاق الرجعي ما لم تنقض
عدتها لبقاء اثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الظهار والايلا
واللعان منها ووجوب نفقتها كما سيأتي في محالها لا في الطلاق البائن لانقطاع الزوجية

الباب الثالث في تعدد الطلاق وفيه اطراف ثلاثة الاول في نية العدد
فان قال انت طالق او بائن او نحوه ونوى ثلاثا مثلا وقعن لاحتمال اللفظ لها سواء
المدخول بها وغيرها او انت واحدة او انت طالق واحدة بالرفع او النصب
او النصب ونوى ثلاثا وقعن لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث او على توحد
المراة عن زوجها بما نواه وقضية التوجيه وقوعها ايضا في الجر والسكون ويقدر الجر
بانت ذات واحدة او متصفة بواحدة او يكون المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا ونبه
على ذلك في المهمات واشار اليه ابن الرفعة وما ذكر في حال النصب هو ما عليه الجمهور
وصححه في اصل الروضة وخالف فيه المنهاج تبعا لظاهر كلام المحرر فصحح وقوع واحدة
فقط عملا بظاهر اللفظ من ان واحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقة واحدة مع النية
مع ما لا يحتمل المنوي لا تؤثر وما قاله انت بائن ثلاثا ونوى الطلاق وقعن ثلاث
وقعن لان ما اتى به صريح في العدد وكناية في الطلاق وقد نواه وكذا ان نوى الثلاث
كما فهم بالاولى وصرح به الاصل او قال انت بائن ثلاثا ونوى واحدة فعلى ما يظهر

Copyright … University