ان تعليقه بالمشية يدل على ان مراده التمليك دون التوكيل الذي هو استنابة لان الوكيل في هذا
كالرسول لانه سفير ومعبر والتعلق بالمشية دليل التمليك فان المالك هو الذي يبني تصرفه
على المشية والوكيل انما يبني تصرفه على مشية الموكل فالتنصيص على المشية دليل اثبات المالكية
له وقد اتى بصورة الشرط فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه لا ستلزامه ابطال
الملك على المفوض اليه بدون رضاه وابطال التعليق وانه غير ممكن فوجب اللزوم بخلاف ما لو
يتقيد بالمشية لانه توكيد واستنابة لا تمليك وانه يبنا في اللزوم معنى وان ناماه صورة فلا يثبت
اللزوم بالشك وههنا تعاونا على اللزوم فافترقا والبيع غير قابل التعليق فيبطل ذكر المشية فيبطل
معه التمليك فيبطل اللزوم بخلاف الطلاق لقبوله التعليق والتمليك فيثبت اللزوم **قال**
انت طالق كيف شئت فهو واقع مطلقا والكيفية بمشيتها في المجلس ان نوى واوقعاه عليها
اصلا ووصفا **ه** رجل قال لامرأته انت طالق كيف شئت قال ابو حنيفة رضه يقع عليها طلقة واحدة
رجعية اذا سكت شاءت في المجلس او لم تشأ ثم تتعلق كيفية هذه الطلقة الواقعة بمشيتها في
المجلس بان قالت قد شئتها باينا وقع باينا ان نوى الزوج ذلك وان شاءت ثلثا كان ثلثا ان كان نوى
وقالا يتوقف اصل الطلاق ووصفه على مشيتها فان شاءت في المجلس وقع وان لم تشا وقوع شيء
لم يقع لانه اراد ايقاع الطلاق على الوصف الذي تشاء ولا يمكن ذلك الا بان يتوقف اصل الطلاق
بمشيتها ليقع على الوصف الذي تشاء فيتعلق بالضرورة **وله** ان كلمة كيف للاستيصاف والتفويض
في وصف الطلاق يقتضي وجود اصله ووجوده لوقوعه فاذا وقع ثم شاءت كون الواقع باينا او ثلثا كان كذلك
ان نوى الزوج بناء على مذهب ابي حنيفة رضه في جعل الرجعي باينا وثلثا وانما شرط النية ليثبت المطابقة
بين مشيتها وبين ارادته فلو ارادت ثلثا والزوج واحدة باينة او على العكس تقع واحدة رجعية لانه
لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره نية قالوا تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير
قال او ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به عليهما منهما **ه** رجل قال ان شئتما فانتما طالقان
طالقان فالشرط في وقوع الطلاق عليهما حصول المشية بطلاقهما منهما جميعا حتى لو شاءت احدا
هما طلاق نفسها دون الاخرى او شاءتا طلاق احداهما او شاءت احداهما وشاءت الاخرى
طلاقهما لم تقع وقال زفر تقع الطلاق على التي شاءت لانه لو خاطبهما بالطلاق بينا ولكلاهما
فكذا اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشية فصار كانه قال لكل منهما انت طالق ان شئت
ولنا ان معنى قوله ان شئتما اي طلاقكما ضرورة افتقار المشية الى ما يتعلق به وهو منوي محذوف

اللفظ مدلول عليه بقوله طالقان ومشية احداهما طلاقهما او مشيتهما طلاق احداهما فوجد بعض
الشرط فلا ينزل شيء من الجزاء كقوله ان دخلتما هذه الدار وكلمتما زيدا فانتما طالقان وقد ذكر
في الحصر في تعليل زفر لما لو قال ان دخلتما داركما او ركبتما دابتكما وهذه المسئلة معروفة في الجامع
الكبير وغيره من الكتب المعتبرة والحكم فيها مخالف لما ذكر في الحصر فان دخولهما داريهما شرط لوقوع
الطلاق عليهما بالاجماع ولعل السهو في ذكره من الكاتب **قال** او انت طالق غدا ان شئت
اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس **ه** رجل قال انت طالق غدا ان شئت ثبت الخيار لها في الغد
وقال زفر في المجلس ولو كان قدم الشرط فقال ان شئت فانت طالق غدا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمه الله ان لها المشية في الغد وظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس لا في الغد وزفر يثبت الخيار
في المجلس في الصورتين لان قوله ان شئت شرط ولا يتفاوت الحال بين مقدم الشرط ومؤخره
في اللفظ فان الجزاء لا ينزل ما لم يوجد بدليل انتفاء الفرق بين قوله ان دخلت الدار فانت
طالق وبين قوله انت طالق ان دخلت الدار فصار كانه بدا بذكر المشية وجه الظاهر الرواية
فيما اذا قدم الشرط وهو الا فصار على المجلس ووقوع الطلاق في الغد انه ملكها المشية في طلاق موجل
فصار كما لو ملكها في طلاق معجل فان المشية عند الايقاع لذلك ووجه آخر وهو الفرق انه لو
قال ان شئت فانت طالق واقتصر على ذلك تقيد بالمجلس فاذا قال غدا بعد ذكر الطلاق كان تقييدا
للطلاق بالغد فبقيت المشية مقيدة بالمجلس واما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فذلك تطليق
الى الغد وقوله ان شئت تعليق ذلك بالمشية فيكون في الغد ووجه رواية ابي يوسف ان
المشية شرط الطلاق والطلاق موقت بالغد فكانت المشية لذلك لانه ملكها المشية فيه وصورة
المشية ههنا ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا لتفويضه الطلاق الى مشيتها في الحال فلو قالت
شئت ان تقع الطلاق اليوم لم تقع في اليوم ولا في الغد لانها شاءت غير ما فوض اليها واتت بشيء
آخر فصار كقيامها عن المجلس **قال** او ثلثا الا ان تشائي واحدة فشاءت ما حكم بها والغاها **ه** رجل قال
انت طالق ثلثا الا ان تشائي طلقة واحدة فقالت شئت طلقة واحدة طلقة واحدة عند ابي يوسف لانه
اثبت لها مشية طلقة واحدة وقد شاءتها في مجلسها لان المفهوم من هذا الكلام ان تقع الثلث ان لم
تشاء الواحدة ولا تقع الثلث ان شاءت الواحدة فاوقعناها فكانه قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي الواحدة
فتوقعيها عليك فلا تطلق ثلثا ولو قال كذلك فشاءت الواحدة تقع فكذا هذا وقال محمد لا يقع شيء اذا شاءت
الواحدة لانه تعذر الحمل على الاستثناء لعدم المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يتوقف فكان الشرط

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)