ولابد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في الحال حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال **قال** رحمه الله **ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد** يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزئه بطل النكاح واما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الا للمصالح واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح **قال** رحمه الله **فلو اشتراها وطلقها لم يقع** يعني لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل له وطيها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا يظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشرا فوجد الشرط او جا وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل فرقة هي فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاة او كل فرقة هي تحرم على التابيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع

مطلب مع تكون للشرط

مطلب كل فرقة هي فسخ من كل وجه او تحرم على التابيد لا يقع طلاقها فيها بالتبع

١٠٥

طالق لان الفرقة فيها طلاق **قال** رحمه الله **ولو قال لها ان تعلق عتقها وطلاقها بمجي الغد فجا الغد لا وعدتها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة** اي اذا قال الرجل لامراته وهي امة لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها يملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لعجلة وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال الله تعالى واسلمت مع سليمان اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا ولكن بملك اليمين فان صح التركيب بذكر حرف بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع التنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا **قال** رحمه الله **ولو تعلق عتقها وطلاقها بمجي الغد فجا لا وعدتها ثلاث حيض** ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جا غد فانت حرة وقال زوجها اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقا لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة وهو محال ثم للتخريج قول محمد اوجه الاول انه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق

مع عتاق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ح ح

كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق ح ح

وتعليقا وتصرفه نافذ [illegible] تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ح ح

مع الفعل لا تعارض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة ح ح

Copyright King Saud University