

الهداية

فصل : من قال لامرأته أنا منك طالق .

ومن قال لامرأته : أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي C يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشروط بينهما والطلاق وضع لإزالتها فيصح مضافا إليه كما صح مضافا إليها كما في الإبانة والتحريم .

ولنأن الطلاق لإزالة القي وهو فيها دون الزوج ألا ترى أنها هي الممنوعة عن التزوج بزواج آخر والخروج ولو كان إزالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحه بخلاف الإبانة لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لأنه لإزالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت إضافتهما إليهما ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها .

ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشيء قال B ه : هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة C و أبي يوسف C آخرا وعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف C أولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد C في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شيء ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد C روايتان له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله : أنت طالق أولا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق بتليقة واحدة على ما مر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشكر داخلا في أصل الإيقاع فلا يقع شيء ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس بشيء لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما .

وإن ملك الزوج امرأته أو شقما منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقما منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين أما ملكها إياه فللا اجتماع بين المالكية والملوكية وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لأن الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا إذا ملكته أو شقما منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد C أنه يقع لأن

العدة واجبة بخلاف الفصل الأول لأنه لعدة هنالك حتى حل وطؤها له .

وإن قال لها وهي أمة بغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لأنه علق التطليق بالإعتاق أو العتق لأن اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به و المذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وإذا كان التطليق معلقا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصا دفاها للتأخر كما في قوله تعالى : { فإن مع العسر يسرا * إن مع العسر يسرا } [الشرح : 6 ، 5] فتحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط .

ولو قال إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غد فأنت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله وقال محمد C زوجها يملك الرجعة عليها لأن الزود قرن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وإنما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الإعتاق لأنه علته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الأولى ولهذا تقدير عدتها بثلاث حيض ولهما أنه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصا دفاها وهي أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسألة الأولى لأنه علق التطليق بإعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه بخلاف العدة لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه إلى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق لأن علته فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته فيقترنان