[88] لأنه ما ملك زوجته ولا بعضها. فإن كانت المسألة بحالها فقال الزوج لزوجته متى مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه، عندنا لا تطلق لما مضى وعندهم لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عليه دين أو لا دين عليه فإن لم يكن عليه دين فقد قال من فرع هذه المسألة: ينفسخ النكاح بالملك، ولا يقع الطلاق لأنه يملكها عقيب الوفاة، وصفة الطلاق توجد بالوفاة فزمان وقوع الطلاق صادف زمان انفساخ النكاح، فالتقيا في زمان واحد فلم يقع الطلاق كما لو قال لزوجته إذا مت فأنت طالق فمات، لم تطلق، لأن بالموت زال الزوجية. وقال بعضهم هذا سهو فيما فرعه بل يقع الطلاق لأنه إذا علق الطلاق بموت أبيه كان موته صفة بها يقع الطلاق عقيب موته بلا فصل، وانفساخ النكاح إنما يقع بملك الولد تركة أبيه، وهو يملك عقيب الموت بلا فصل، فإذا ملك انفسخ النكاح بحصول الملك، فلم يلتق زمان الطلاق مع زمان الفسخ، بل التقى زمان ملكه وزمان الطلاق، فوقع الطلاق، وبعد وقوع الطلاق دخل زمان الانفساخ فلم يمنع وقوع الطلاق. وإن كان عليه دين يحيط بالتركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين في أن التركة ينتقل إلى الوارث، وحكم الطلاق والفسخ على ما مضى، وعلى قول بعضهم لا فسخ أصلا، لأن التركة ما انتقلت أصلا إليه فالطلاق واقع والانفساخ ساقط، وهذا يسقط عنا لما بيناه.

المسألة بحالها قال الزوج إذا مات أبي فأنت طالق، وقال أبوه إذا مت فأنت حرة: فالزوج علق طلاقها بصفة هي موت أبيه، والأب علق عتقها بموته، ثم مات الوالد لم يخل أيضا من أحد أمرين: إما أن يكون عليه دين أو لا دين عليه، فإن لم يكن عليه دين فالأمة مدبرة فإن خرجت من الثلث عتقت بموت سيدها، فإذا عتقت بموته لم ينتقل ملكا لوارثه فالطلاق واقع لأن الفسخ ما وجد، ولو خرج بعضها من الثلث عتق ذلك البعض وملك
