والشئ اذا فعل لغيره كان المقصود بالحقيقة هو ذلك الغير لا اياه فيكون المقصود بنكاحها
ان تكون منكوحة للغير لا ان يكون منكوحة له وهذا القدر يكفي في قصد ان يكون منكوحة
اذا الجمع بينهما متناف وهو لم يقصد ان يكون منكوحة له بحال حتى يقال قصد ان تكون
منكوحة له في وقت ولغيره في وقت آخر اذ لو كان كذلك لكان لم يقصد المتعة
من غير شرط وهذا لو فعل فقد قيل هو كناية التحليل وهو المشهور عندنا كما تقدم وقيل
ليس كذلك وان لم يكن كذلك لم يصح الحاقه بمن لم يقصد ما ينافي النكاح في الحال ولا
في المآل بوجه مع كونه قد اتى بالقول المتضمن في الشرع لقصد النكاح وسيأتي تحرير
الكلام في هذا الموضع ان شاء الله تعالى واما التلجئة فالذي عليه اصحابنا انها
اذا اتفقا على ان تتبايعا شيأ ثمن ذكراه على ان ذلك تلجئة لا حقيقة معها تم لقدا
البيع قبل ان يبطلا ما تراضيا عليه فالبيع تلجئة وهو باطل وان لم يقولا في العقد
قد تبايعناه تلجئة قال القاضي وهذا قياس قول احمد لانه قد قال فيمن تزوج امرأة
واعتقد انه يحلها للاول لم يصح هذا النكاح وكذا اذا باع عنبه ممن يعلم انه يعصره
خمرا قال وقد قال احمد في رواية ابن منصور اذا اقر لامرأة بدين في مرضه ثم تزوجها
ومات وارثه فهذه قد اقرت لها وليست بزوجة يجوز ذلك الا ان يكون اراد تلجئة
فيرد وبنحو هذا قال اسحق بن ابراهيم والمروزي وهذا قول ابي يوسف ومحمد
وهو قياس قول مالك قال ابو حنيفة والشافعي لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد
قد تبايعناه هذا العقد تلجئة وما خذ من ابطله انهما لم يقصدا العقد حقيقة ولا قصد
معتبر في صحته وانما يمكنهما ان يجعلا هزلا بعد وقوعه فلذلك اذا اتفقا عليه قبل
وقوعه وما خذ من يصححه ان هذا شرط متقدم على العقد والمؤثر في العقد
انما هو الشرط المقارن والاولون منهم من يمنع المقدمة الاولى ويقول
لا فرق بين الشرط المقارن والمتقدم ومنهم من يقول انما ذاك في الشرط
الزايد على العقد بخلاف الرافع له فان الشارط هنا يجعل العقد غير مقصود
وهناك هو مقصود وقد اطلق عن شرط مقارن واما نكاح التلجئة
فذكر القاضي وغيره انه صحيح كنكاح الهازل لان الكراهية انما غير قاصد للعقد
بل هازل له ونكاح الهازل يصح ويؤيد هذا ان المشهور عندنا انه لو شرط في العقد

رفع

رفع موجبه مثل ان يشرط ان لا يطأها او انها لا تحل له او انه لا ينفق عليها
ونحو ذلك لصح العقد دون الشرط فالاتفاق على التلجئة حقيقة انهما اتفقا على
ان يعقدا عقدا لا يقتضي الملك وهذا لا يبطله بخلاف المحلل فانه قصد رفعه بعد وقوعه
وهذا امر ممكن فصار قصده مؤثرا في رفع العقد وهذا فرق ثان وهو في الحقيقة
تحقيق الفرق الاول من نكاح المحلل والهازل فان الهازل قصد قطع موجب
السبب عن السبب بغير ممكن فان ذلك قصد لابطال حكم الشارع فيصح
النكاح ولا يقدح هذا في مقصود النكاح اذا لم يترتب عليه حكم والمحلل قصد
رفع الحكم بعد وقوعه وهذا ممكن الا ترى ان الهازل يلزمه النكاح فان
احب قطعه احتاج الى قصدين والمحلل من اول الامر قد عزم على رفعه فصح
هذا انها لو شرطا في العقد رفع العقد وهو نكاح المحلل او المتعة كان باطلا
ولو شرطا فيه رفع حكمه مثل عدم الحل ونحوه كان يصح من لم يصحح الاول ومن
قال هذا فينبغي ان يقول لو قال انزوجك هذا لا فقال قبلت ان يصح النكاح
كما لو قال طلقت هذا لا ويتخرج في نكاح التلجئة انه باطل لان الاتفاق الموجود
قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد في اظهر الطريقين لاصحابنا ولو شرطا
في العقد انه نكاح تلجئة لا حقيقة لكان نكاحا باطلا وان قيل ان فيه خلافا فان
اسوا الاحوال ان يكون كما لو شرطا انها لا تحل له وهذا الشرط للعقد على الخلاف
المشهور وهذا يخالف الهزل فانه قصد محض لم يشرط عليه وانما قصده
احدهما وليس للرجل ان يهزل فيما يخاطب به غيره والمسئلة محتملة واما
اذا اتفقا في السر من غير عقد على ان الثمن الف واظهرا في العقد الفين
فقال القاضي في التعليق القديم والشريف ابو جعفر وغيرهما الثمن ما اظهراه
على قياس المشهور عندنا في المهر ان العبرة بما اظهراه وهو الاكثر وفرقوا
بين التلجئة في الثمن والتلجئة في البيع بان التلجئة في البيع يجعل العقد
غير مقصود والقصد معتبر في صحته وهذا العقد مقصود وما قدمه
شرط مفسد متقدم على العقد فلم يؤثر فيه وهذا هو المشهور عن الشافعي
رضي الله عنه بناء على ان العبرة في الجميع بما اظهراه وفي المهر عنه خلاف مشهور

مسئلة
اذا اظهرا
ان الثمن الفين
في العقد واتفقا
في السر ان الثمن
بغير عشر

Copyright © King Saud University

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