وجوده حتى استغله المشتري بزوايده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ماذكره شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهيه فيها فعلى هذا الا فرق بينهما **قال** رحمه الله **والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي** وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زايله لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقا الزوجيه يدل علي بقا القيد وبينهما منافاه فانعدمت الزوجيه ضرورة ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ومع بقا النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل علي بقا النكاح لان احد الا يقدر على تملك الاجنبيه بغير رضاها والرد لا يدل علي الزوال وانما هو عبارة عن ردها الي حالتها الاولي لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعه ردها الي حالتها الاولي كرد البيع بخيار البايع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقايه اذ الامساك هو الاستدامه ولهذا تناولها لفظ الازواج في اية المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتي جري التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسايهم يتناولها في اية الظهار والايلا والطلاق حتى لو ظاهر منها او الي صح واعتبر طلاقها للعدة تناولها كذا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شئتم وما ذكره من المعنى من ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعه فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان والله اعلم

فصل فيما تحل به المطلقة

قال رحمه الله **وينكح مبانته في العدة وبعدها** اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حره وبالواحد ان كانت امة في العدة وبعد انقضايها لان الحل الاصلي باق مالم يتكامل العدد والمنع الى انقضا العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا **لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين** اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثه والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجيه المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الي المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك انما يكون بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف

انه لم يتزوج

السكني حج د

اي بين المسافرة والخلوة بها

اي لو انا ولها مولي فلي وطلقوهن لعدتهن لما روعي لها وقت السنة حط

وانما اضيف العدة للزوج للتسبب حط

التوارث في الطلاق الرجعي جار بين الزوجين

يجري اللعان بين المطلقة رجعيا ومطلقها لاطلاق اسم الزوجة عليها

ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مال لها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولذا لو تنتلها انسان لا يضمن لزوجها شيا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان **وقوله** لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب كتعليقه بساير افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيا **قال** رحمه الله **ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه** اي لو خلعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولي ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتدا الا انه يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان العتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شي لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتدا كالكفالة فيصح اشتراطه علي الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل علي انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شي فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزه وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال علي ما تقدم وان قبل الاب عنها صح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابه وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف علي قبولها فان قبلت ولم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب فعلي الروايتين مالم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المنصوص ثم قيل تاويل المسيله ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جاير لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمس مايه زايدة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمايه لانه وجب له

الحادي من الثاني

٤٢٢

فيكون ح

طلقة بخلاف ... يجوز اشتراطه علي الاجنبي م

وقع الطلاق

Copyright © King Saud University