كما ذكره لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ابنا في الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل فيما تحل به المطلقة

قال وينكح مبانته في العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا قال لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة للوطي ومجاز في العقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيأول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى واما السنة فما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سيل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها اهل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة تجوز الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطي تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منها او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا تحلها ومن لطايف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ووطئ المولى لا يحلها لانه ما لم تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا نظيره اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا قال وكره بشرط التحليل وان للاول اي كره التزوج بشرط ان يحلها لمن يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير فانه انما يطأها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم تحل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم توجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت به شي من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا يرى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير ابي فاستشاره قبل مجي الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين لان الغاية للانهاء ولا انهاء قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان المنتهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلث لانه جزؤه فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت موبدا لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متابدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما تعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا انه لم يقبل المحل اثباتا اصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لاصل الشي صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع

بعلاج

الذوق

الصبي المراهق ماهو

حلت م

لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل

Copyright © King Saud University

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