يسوون بين ان يشرط الفرقة بتقدير عدم المهر ولا فرق في كتابه القديم العراقي
فيما اذا تزوجها تزويجا مطلقا لم يشترط ولا اشترط عليه التحليل الا انه نوا
وقصد قولان احدهما مثل قول مالك والقول الثاني ان النكاح صحيح وهو
الذي ذكره في الكتاب المجديد المصري وروى ذلك عن القاسم وسالم ويحيى بن
سعيد وربيعة وابي الزناد وحكاه ابن عبد البر عنهم وفي القلب من حكاية هذا
عن هو الاخر ازة فان مالكا اعلم الناس بمذاهب المدنيين واتبعهم لها ومذهبه
في ذلك شدة المنع من ذلك ثم هؤلاء من اعيان المدنيين والمعروف عن
المدنيين التغليظ في التحليل قالوا هو عملهم وعليه اجتماع ملائهم وهذا هو القول
الثاني هو مذهب ابي حنيفة واصحابه وداود بن علي الاصبهاني وقد خرج
ذلك طائفة من اصحابنا منهم القاضي المجرد وابن عقيل في الفصول وغيرهما
على وجهين احدهما العقد صحيح كقول هؤلاء مع انه مكروه قالوا لان احمد
قال اكرهه والكراهة المطلقة منه هل تحمل على التحريم او التنزيه على وجهين وجعل
الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وطائفة معهما المسئلة على روايتين احديهما
البطلان كما نقله حنبل وغيره والثانية الصحة لان حنبلا نقل عنه انه كره وظاهره
الصحة مع الكراهة ولم يذكر ابو علي ابن البنا الا هذه الرواية وقطع عن احمد
بالكراهة مع الصحة وهذا التخريج ضعيف على المذهب من وجهين احدهما ان
الكراهة التي نقلها حرب انه قال سئل احمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه
طلاقها فكرهه وهذا ليس في نية التحليل وانما هو في نية الاستمتاع بينهما
فرق بين فان المحلل لا رغبة له في النكاح اصلا وانما غرضه اعادتها الى المطلق
والمستمتع له رغبة في النكاح الى مدة ولهذا يبيح نكاح المتعة في بعض الاوقات
ثم حرم ولم يبح التحليل ولهذا قال الشيخ ابو محمد المقدسي اما اذا نوى ان يطلقها
في وقت بعينه كالرجل القادم البلدة فيتزوج المرأة ومن نيته ان يطلقها
بعد السفر فان هذا جايز واتبع ما ذكره ابن عبد البر هذا قول الجمهور
مع قول هؤلاء بان نية التحليل تبطل النكاح لكن المنصوص عن الامام
احمد كراهة هذا النكاح وقال هو متعة فعلم انها كراهة تحريم وهذا الذي عليه

عامة

عامة اصحابه وقال في موضع آخر يشبه المتعة فعلى هذا يجوز ان يريد بالتحريم التنزيه
دون التحريم ومن حرمه الاوزاعي واختلفت فيه المالكية والذي ذكر بعضهم
انه اذا تزوج المسافر امرأة ليستمتع بها ويفارقها اذا سافر فهو على ثلثة اوجه
فان شرط ذلك كان فاسدا وهو نكاح متعة واختلف اذا فهمت ذلك ولم
يشترط فقال محمد بن عبد الحكم النكاح باطل وروى ابن وهب عن مالك انه
فقال انما يكره التي يثلثها على ان لا يقيم وعلى ذلك بقي وروى عنه اشهب انه
قال اذا اخبرها قبل ان ينكح ثم اراد امساكها فلا يقيم عليها ولا يمسكها
ويفارقها قال مالك ان تزوج لغربة او هوى يقضي اربه ويفارق فلا بأس
ولا احسب الا ان من النساء من لو علمت ذلك لما رضيت الثاني ان احمد
قال في رواية عبد الله اذا تزوجها ومن نيته ان يطلقها اكره هذه
متعة ونقل عنه ابو داود اذا تزوجها على ان يحملها الى خراسان ومن رأيه اذا حملها
ان يخلي سبيلها فقال هذا يشبه المتعة حتى يتزوجها على انها امرأته ماحييت وهذا
يبين ان هذه كراهة تحريم لانه جعل هذا متعة والمتعة حرام عنده وكذلك قال
القاضي في خلافه ظاهر هذا البطال العقد وكذلك استدرك بعض اصحابنا على ابي
الخطاب بقول احمد هذه متعة قال فهذا يدل على انها كراهة تحريم لكن قول ابي
الخطاب يقوى في رواية ابي داود فانه قال يشبه المتعة والمشبه بالشيء قد ينقص
عنه كذا على ظاهر الرواية المنع لانه قال لا حتى يتزوجها على انها امرأته ماحييت
ففي الجملة اما اذا نوى ان يتزوجها ليحلها فلم يذكر عن احمد فيه لفظ محتمل بعدم
التحريم واما اذا نوى ان يطلقها في وقت فقد نص على التحريم في رواية والرواية
الاخرى من اصحابنا من جعلها مثل تلك الرواية ومنهم من قال كقتضي الكراهة
دون التحريم وعلى قول الشيخ ابي محمد لا باس به هذا الذي ذكره من اختلاف
العلماء وما ذكر من الخلاف في المذهب فيما اذا قصد التحليل وليشترط عليه
قبل العقد ولا معه فاما اذا تواطيا على التحليل قبل العقد وعقد على ذلك
القصد فهو كالمشروط في العقد عند كثير من هؤلاء وهو اشبه باصلنا اذا
قلنا ان النية المجردة لا تؤثر فان الغالب على المذهب ان الشروط المتقدمة على

فظاهره

حرب