النكاح معنى الاجتماع والانضمام على سبيل انتفاع كل من المجتمعين بصاحبه والفه به وسكونه اليه وهذا ممن ليس له قصد الا قطع هذا الوصل وفرق هذا الجمع مع عدم الرغبة فى المؤالفة وانتفاء الغرض من المعاشرة لا يصح و الطلاق ليس هو التصرف المقصود بالملك ولا شيئا منه وانما هو رفع سبب الملك فلا يقاس بتلك التصرفات واى نظيرها من النكاح ان يقصد من النكاح بعض مقاصده من النفع بها ولفعها او نحو ذلك ونظير الطلاق ان لا يقع البيع الا لان يفسخه بخيار شرط او مجلس او عيب او فوات صفة او اقالة او يجوز ان يقصد بالبيع او يفسخ بعد عقده باحد هذه الاسباب فى اذا قال بعت او اشتريت وقصده فسخ العقد فى مدة الخيار او تواطيا على التقايل فى عقد فهل هناك تبايع حقيقى ونظير التحليل ان يحلف الرجل انه لا بد ان يبيع عبده ثم يبيعه من رجل بنية ان يفسخ العقد فى مدة احد الخيارات فمن الذى يسلم ان هذا باع عبده قط وانما هذا الصور بصورة البايع وكذلك لو حلف ليهبن ماله ووهبه لابنه بنية ان يرتجعه ولما قال الله سبحانه واقرضوا الله قرضا حسنا وانفقوا مما رزقناكم فلو اعطا ابنه مظهرا انه مقرض منفق ومن نيته الارتجاع فهل يستحسن مؤمن ان يدخل هذا فى اسم المقرض المنفق وكذلك لما قال واتوا الزكوة فلو اتاها الفقير وقد واطاه على ان يعيدها اليه فهل يكون موتيا للزكوة وبالجملة كل عقد امكنه رفعه من بيع او اجارة او هبة او نكاح او وكالة او شركة اظهر عقده ومقصوده رفعه بعد العقد وليس غرضه العقد ولا شيئا من احكامه وانما غرضه رفعه بعد وقوعه فهذا يشبه التحليل و ان لم يكن الفسخ الا برضا المتعاقدين فتواطؤهما على التفاسخ قبل التعاقد من هذا الباب فان هذا القصد والمواطاة يمنع ان يكون المقصود بالعقد مقتضاه و يقتضى ان يكون المقصود نقيض مقتضاه واذا قصد المتكلم انشاء او اخبار او امرا بالكلام نقيض موجبه ومقتضاه كان الكلام منافيا لذلك المعنى و ذلك القصد وتضادا من هذه الجهة ومما يوضح هذا ان الطلاق وفسخ العقود هو تصرف فى نفس الملك وموجب العقد برفعه وازالته ليس هو تصرف فى المملوك بالعقد

او اقالة ح

باتلافه



باتلافه واهلاكه بخلاف اكل الطعام واعتاق العبد المشترى واحراقه واغراقه فانه تصرف فى الشئ المملوك بالاتلاف وفرق بين ازالة الملك مع بقاء محل الملك ومورده الذى كان مملوكا وبين اتلاف نفس محل التصرف ومورد الملك هو محل الملك وان كان المملوك قد تسمى ملكا تسمية للمفعول باسم المصدر فاين اتلاف نفس التصرف بفسخ العقد الى اتلاف محل التصرف بالانتفاع به او بغيره فتدبر هذا فان به يظهر فساد قول من قال ان النية لا تؤثر فيه منافية لموجب السبب لا تعتبر موجب السبب وكيف لا تؤثر فيه منافية لموجب لان مقتضاه ثبوت الملك المؤبد للانتفاع بالمعقود عليه ومقتضاه رفع هذا المقتضى ليتبين لك الفرق بين النية المتعلقة بالسبب فى النية المتعلقة بمحل السبب فبه يظهر الفرق بين هذا وبين ان ينوى بالبيع اتلاف المبيع فان هذا نية اتلاف المعقود عليه لو وقع العقد ومثل هذه النية لا تاتى فى النكاح فان الزوج لا يمكنه اتلاف البضع ولا المعاوضة عليه ولا يمكنه فى الجملة ان ينتفع به الا بنفسه فلا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا اجارة ولا اعارة ولا نكاح ولا اتلاف واذا اراد اخراجه عنه لم يكن له طريق مشروع الا ازالة الملك بابطال النكاح واما البيع فلا اخراج المبيع عن نفسه طرق فاذا قصد ان يزيل المبيع عن ملكه باعتاق او حرق او اغراق او نحو ذلك كان مباحا مثل ايقاد الشمع والقاء المتاع فى البحر لتخفيف السفينة ونحو ذلك فان هذا قصد بالعقد الانتفاع بالمعقود عليه فان المقصود بالمال الانتفاع به والاعيان انما ينتفع بذواتها اذا اتلفت ولهذا يصح ان يبذل المال ليحصل له الملك ليتلفه هذا الاتلاف ولا يجوز ان يبذل الصداق لينعقد النكاح ليطلق او ليعقد البيع لينفسخ فان هذا يبذل العوض لبقاء الامر على ما كان وهذا حاصل بدون العوض ولم يبذله لشئ من مقاصد الملك وفوائد المعقود عليه والعقد انما يقصد لاجل المعقود عليه فاذا لم يكن فى المعقود عليه غرض اصلا فلم يكن عقد وانما هو صورة عقد لا حقيقته وحقيقة هذا ان نية الطلاق هو قصد رد المعقود عليه الى مالكه و كذلك سائر الفسوخ وهذا القدر هو الذى ينافى قصد العقد اما قصد اخراجه مطلقا

المسبب ح