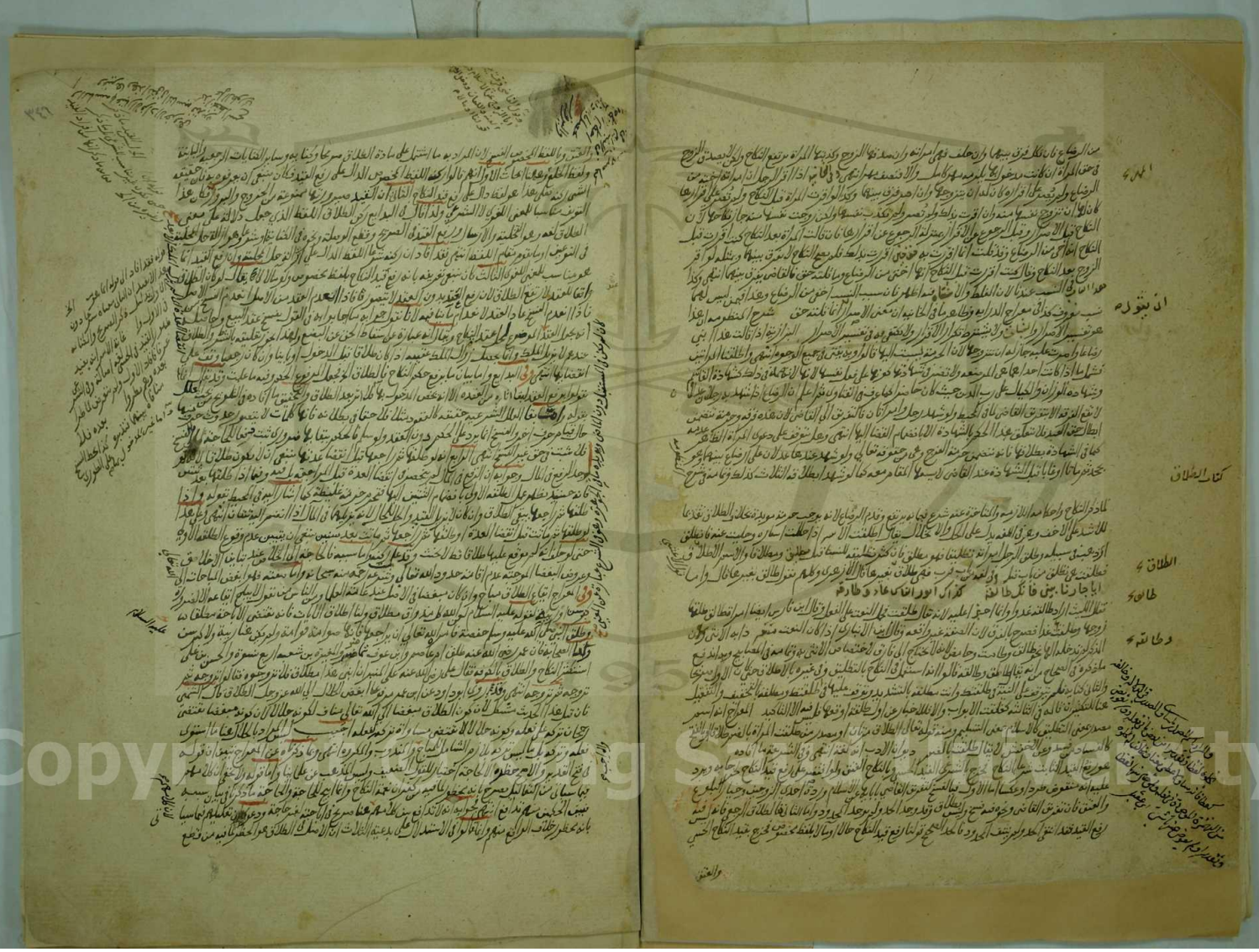

من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبته المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج
في حق المرأة ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى وفي الخانية اذا اقر الرجل ان امرأته اخته من
الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها
كان لها ان تزوج نفسها منه وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان
النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها فان قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل
النكاح انها اختي من الرضاع وقد قلت انما اقررت به حتى اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر
الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلته حق فالقاضي يفرق بينهما انتهى وكذا
هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب اخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما
نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار انما تلفظه حق شرح المنظومة ان هذا
هو تفسير الاصرار والشاهد ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى به في تفسير الاصرار البزازية اذا قالت هذا ابني
رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى واطلقنا المرأتين
فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا تضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانها لا تتهم في ذلك كشهادة القاسم
وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان
لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن
ابطال حق العبد فلا تتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه
كما في الشهادة بطلاقها فانه تتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على ان رضاع بينهما وهو
يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهد بطلاقه الثلاث كذلك وتمامه في شرح

كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما
للاشد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وحليت عنه فانطلق
اذ ذهب في سبيله وطلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطلق ومطلاق والاسم الطلاق
فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طلاق بغير هاء قال الازهري وكلهم يقول طالق بغير هاء قال واما
ايا جارتنا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقه
فقال الليث اراد طالقة غدوا وانما اجيز عليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امرأة طالق طلقها
زوجها وطلقت غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منعم دابة الانثى وكان
الذكر لم يدخله الهاء نحو طالق وطامث وحامض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصابيح وبه اندفع
ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا
والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت مطلقة بالتشديد ويتوقف عليها في طلقتك ومطلقة بالتخفيف والتثقيل
هنا للتكثير فانه في الثالثة كطلقت الابواب والا فللاخبار عن اول طلقة او فعلها فليس فيه الا التأكيد المعراج انه اسم
مصدر بمعنى التطليق كالاسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر منه طلقت المرأة بالضم طلاقا والفتح
كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده
هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعي القيد الحسي وبالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح خرج حاجة ويرد
عليه انه منقوض طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ لتفريق القاضي بابائها عن الاسلام وردة احد الزوجين وخيار البلوغ
والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق وقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فالطلاق الرجعي فانه ليس فيه
رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا او مآلا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي

والعتق

والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة
ولفظ الخلع وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه به فان حقيقة
الشيء ركنه على هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة من الخروج والبروز فكان هذا
التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في البدائع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى
الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية وشرعا وهو ازالة حل المحلية
في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد ان ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما
هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بانه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وكان الاولى ان يقال لو كان الطلاق
واقعا للعقد لارتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ الاصلي
فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله
انه يجعل العقد الموضوع لحل عقد النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق
عندهم لا يزيل الملك وانما يجعل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا وقف على
انقضائها انتهى وفي البدائع واما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الخ فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما
يقولوا برفع العقد لبقاء اثاره من العقد الا انه يخص المدخول بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما افاده في التلويح من بحث العلل
بقوله واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا حقا في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها
حال قيام حرف اخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ
فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لو
وجد الرفع في المال وجوابه ان الرفع في المال لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين
فانه حينئذ يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما اشار اليه في المحيط بقوله واذا
طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المال اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى هذا
لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي ان يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى
حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث وقد علم ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق
وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه سبحانه واما صفته فهو ابغض المباحات الى الله تعالى
وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة
كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق مطلاق ولنا اطلاق الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا
وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة فامر الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هنا ريبة ولا كبر سن
وكذا الصحابة فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم وابن عوف ثماضر والمغيرة بن شعبة اربع نسوة والحسن بن علي
استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم
تزوجه ثم تزوجه انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق قال التميمي
فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي
رجحان تركه على فعله وكونه حلالا لا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى
فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والمندوب والمكروه انتهى وبما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله
في فتح القدير والاصح حظره لا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم
فيما سيأتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه
فبين الحكمين منهم تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى تعليلهم فيما سيأتي
بانه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع

Copyright © King Saud University

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