انما

النقض وهو النوع الثاني منها كالخلع والعتق على مال والصلح عن عمد العمد وانما كان المال في هذا النوع مقصودا
لان المال لا يجب فيه بدون الشرط فلما ذكر المال فيه علم انه مقصود وحكم هذا النوع ما ذكره محمد رحمه الله
في باب المنابذة من كتاب الاكراه انه لو طلق امراته او اعتق عبده على مال هازلا وقع الطلاق والعتاق ووجب
المال على المراة والعبد للزوج والمولى وهذا اي حكم المذكور وهو وقوع الطلاق ووجوب المال عندهما اي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما حتى لو شرطا في الخلع الخيار لهما وقع الطلاق ووجب المال
وبطل الخيار عندهما وهذا لان الخلع تصرف يمين من جانب الزوج ولهذا لا يملك الرجوع قبل القبول وقبولها
شرط التمليك فلا يحتمل الخيار كساير الشروط واذا لم يحتمل الخيار لا يحتمل الهزل لما مر ان الهزل بمنزلة الخيار
وسواء هزلا باصل المال او التصرف في النوع المذكور بان قالا نظهر الخلع ولا خلع في الحقيقة
او هزلا بقدر بدل الخلع بان سميا الفين على ان يكون البدل في الحقيقة الفا او هزلا بجنس بدل الخلع بان
خالعها على دنانير مسماة عند الناس على ان يكون البدل في الحقيقة كذا درهما يجب المسمى عندهما ولا اعتبار لما
تواضعا عليه وصارا اي البدل المسمى الذي يوثر فيه الهزل لو ثبت مقصودا لنفسه كالذي اي كالمتصرف الذي
لا يحتمل الفسخ وهو الطلاق والعتاق بتبعا لم فثبت المال ضمنا يعني الهزل وان كان موثرا في المال لكنه
ثابت في ضمن الخلع تبعا فلا يوثر فيه الهزل اذ الاعتبار للمقصود دون التبع كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن
يلزم بلزومه تبعا حيث لا يبطل بالعزل فثبت المال ضمنا لا قصدا فلا يوثر الهزل في ثبوته لا يقال
كيف يستقيم جعل المال تبعا في هذا النوع وقد جعله مقصودا حيث قال واما ما ذكر الملا فيه مقصودا
لانا نقول المال ههنا تابع في الثبوت للطلاق والزم هو موقوف والمعتمد لانه بمنزلة الشرط التابع وان كان
مقصودا بالنظر الى العاقد حيث شرطه فجاز جعله تبعا ومقصودا باعتبار هذا على مذهبهما
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان الطلاق يتوقف على اختيار المراة المال بكل حال اي سواء هزلا
باصله او بقدر البدل وجنسه لانه اي لان الهزل بمنزلة خيار الشرط على ما مر وقد نص ابي حنيفة
رضي الله عنه في الجامع الصغير في خيار الشرط من جانبها بان قال لامراته ان طلقتك ثلاثا على الف درهم
على انك بالخيار ثلثة ايام ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال الا ان تشاء المراة فيقع الطلاق حينئذ
ويجب المال عليها للزوج فكذا هذا اي الحكم المذكور في الخيار هو حكم الهزل لعينه لما ذكرنا ان الهزل بمنزلة
شرط الخيار لكنه اي لكن جواز خيار الشرط في الخلع غير مقدر بالثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو
شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام جاز لان تقدير الخيار بالثلث ورد البيع على خلاف القياس اذ القياس
عدم جواز شرط الخيار في المبيع لانه من قبيل الاثبات لكن عرف ذلك بالنص في ثلثة ايام فيجب العمل
بالقياس فيما ورد به والخلع ليس في معنى البيع لانه من قبيل الاسقاطات لكونه طلاقا فيكون الشرط
فيه على وفاق القياس فجاز تعليقه باي شرط كان مطلقا فلا يجوز التقدير بالثلث وكان لها

ولاية النقض والاجازة متى شاءت عند والمال وان كان مقصودا بالنظر الى العاقد فيقتضي تقدير
بالثلث لكونه معارضة كما في البيع لكنه تابع في الثبوت للطلاق فبالنظر الى المقصود لا يقدر بالثلث
فرجحنا المقصود على التابع قال ثم انما يجب العمل بالقول واما السفه اقول ثم انما يجب العمل
بالمواضعة فيما يوثر فيه الهزل وهو ما يحتمل النقض كالبيع والاجارة وكان المال مقصودا فيه على اصل
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اتفقا على البناء على المواضعة اما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء من
الاعراض والبناء عند العقد او اختلفا في البناء والاعراض حال التصرف على الجد فيما اذا لم يحضرها
شيء ويجعل القول قول مدعيه اي مدعي الجد والاعراض عن المواضعة فيما اذا اختلفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه اي الجد هو الحقيقة في التصرفات والظاهر من حال العاقل المسلم اذ الاصل في العقود الشرعية
الصحة والتغير بالعارض فمن ادعى الجد وعدم البناء على المواضعة فهو متمسك بالاصل والظاهر
فكان القول قوله وعندهما اي عند محمد رحمه الله القول قول مدعي البناء في صورة الاختلاف
وكان العقد فاسدا لان المواضعة امر معتاد بين العقلاء صونا للمال عن المتعنت فالظاهر شاهد لمدعي
البناء انها لم يتواضعا الا للبناء فلو لم يجعل بناء كان الاشتغال بالمواضعة عبثا فكانها اعتبر
التعارف ولو سلم ان الظاهر الصحة كما قال الامام لكن هذا الظاهر معارض بالظاهر المذكور فيرجح السابق
منهما اذا السبق من اسباب الترجيح وللامام يقول ان الاخر يصير ناسخا اذا لم يتصل به ما يغيره
نصا كالهزل في الجد يعني الاصل في الكلام شرعا وعقلا فيجب حمله عليه الا بالاصل وقد امكن العمل به
ههنا لخلو عن الهزل نصا وعدم انعقادها على البناء على المواضعة فيجعل ناسخا للمواضعة
السابقة لانها تحتمل الابطال بخلاف ما لو اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بها
فلا يمكن الحمل على الصحة دلالة اذ التصريح راجح عليها واما الاقرار بالهزل يبطله سواء كان الاقرار
بما يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة حتى لو تواضعا على ان يخبرا بالبيع عند الناس ولا يكون بينهما بيع
في الحقيقة لا يكون بيعا او بما لم يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق حتى لو تواضعا على ان يخبرا
بالطلاق والعتاق هازلا ولا يكون في الحقيقة الطلاق والاعتاق لا يكون طلاقا وعتاقا فيما بينه
وبين الله تعالى وان كان القاضي لا يصدقه على ذلك وهذا لان الاقرار في نفسه خبر يمكن للصدق والكذب
واظهار الخبر محتمل لدلالة على الله به يرجح جانب الصدق على الكذب باستدلال من حال
المخبر فان العاقل لا يخبر عما لا يريد عما هو صدق فيدل على وجود المخبر به ظاهرا
والهزل يدل على عدم المخبر به لان الهازل يظهر عند الناس خلاف ما في الحقيقة

Copyright © King Saud University

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