يقول بموجبه ايضا لان الطلاق لا يقع قبل النكاح عندنا بعد النكاح وهو
زمان وجود الشرط فيكون الطلاق بعد النكاح لا قبل النكاح او نقول تاويله
ما روى في شرح الكافي عن مكحول والزهري وسالم وشعبي انهم كانوا في الجاهلية
يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى ذلك رسول الله صلى الله
عليه بقوله لا طلاق قبل النكاح لصحته اى لصحة تصرف اليمين **قوله**
لان الوقوع عند الشرط اى وقوع الطلاق عند وجود الشرط وهو التزوج **قوله**
والملك متيقن به عنده الضمير في به راجع الى الملك وفي عنده
الى الشرط يعني ان الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو التزوج بيانه ان الملك انما
اذا علق في الملك بغير الملك او سببه كالدخول يحتمل ان يكون زايلا عند وجود
الشرط ومع هذا يصح التعليق بالنظر الى ثبوت الملك في الحال لان الظاهر في كل ثابت
بقاؤه لان زواله بالعارض وهنا ما نحن فيه الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو
التزوج لانه سبب لملك الطلاق لا محالة فلان يصح التعليق اولى واحرى **قوله**
وقبل ذلك اثر المنع اى قبل وجود الشرط اثر الشرط ان يمنع السبب من ان يتصل
بالمحل **قوله** وهو قائم بالمتصرف اى تصرف اليمين او الحالف قايم بالمتصرف ولا
حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافيه **قوله** والحديث محمول على نفي
التنجيز اى لا طلاق قبل النكاح منجزا **قوله** كالشعبي والزهري وغيرهما
اراد بغيرهما مكحولا وسالما وقد مر بيانه والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي
وهو من كبار التابعين وكذا الزهري وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن
شهاب الزهري كذا اورد الفقيه وغيره **قوله** واذا اضافة الى شرط وقع
عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذه من مسايل
العقود والضمير البارز في اضافه راجع الى الطلاق وانما قال صاحب الهداية

وهذا بالاتفاق احترازا عن المسئلة المتقدمة اعني عن قوله ان تزوجتك فانت طالق
لان فيها خلاف الشافعي وقد بيناه ويجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد
هذه اعني عن قوله لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم
تطلق لان فيها خلاف بن ابي ليلى فعنده تطلق ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط
في تعليق طلاق امراته لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت
لو كان المعلق كالمنجز عند الشرط لما وقع الطلاق على امراة الرجل اذا علق في
حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس باهل للتنجيز قلت انما
وقع ذلك حكما لكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شئ ثبت ضمنا ولا ثبت قصدا
وضمنيات الشئ لا تعلل ولهذا اذا ملك ذوي ارحامه يعتقون عليه حكما لصحة
ملك القريب وان كان لا يصح اعتاق المجنون ابتداء ولذا يقع الفرقة بينه
وبين امراته بسبب المجب والعنة والفرقة طلاق حكما لصحة تفريق القاضي
وان كان لا يصح طلاقه ابتداء فان قلت سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط
اذا كان الملك حينيذ قايما اما اذا زال فلا سغى ان يصح عنه اصلا لاحتمال زوال
الملك قلت اشار صاحب الهداية الى جواب هذا السوال بقوله لان الملك قايم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط يعني ان الملك لما كان محققا في الحال كان الظاهر
ان يبقى الى وجود الشرط لان الاصل في كل ثابت دوامه لعروض العدم ومجرد
احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بشئ وعن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر
الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه المعلق تمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب
في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعا لان
التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود فصح الايقاع وهذا معنى
قوله فصح تمينا او ايقاعا اى صح تعليقه على الاصلين تمينا عندنا وايقاعا عنده

Copyright © King Saud University

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