

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 317 @ .

3712 ومدرکہما أن قول النبی : (لا نذر لابن آدم فیما لا یملك ، ولا عتق له فیما لا یملك ، ولا طلاق له فیما لا یملك) . رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذی وحسنه من رواية عمرو بن شعیب ، عن أبیه عن جده . .

3713 وقول النبی : (لا طلاق قبل نکاح ، ولا عتق قبل ملک) رواه ابن ماجه من رواية المسور بن مخرمة ، هل هذا الطلاق والعتاق وقعا قبل ملک ، أو لم یقعا إلا فی ملک ، وأصل هذا فیما قیل إن الشرط هل منع انعقاد السبب ، أو إنما منع ترتب حکمه علیه ، فمن نظر إلى الأول قال بوقوع الطلاق والعتاق ، لوجود سببهما فی الملك ، ومن نظر إلى الثاني قال بعدم وقوعهما ، لوجود السبب قبل الملك ، والمشهور عن أحمد وهو المختار لعامة أصحابه ، حتى إن بعضهم لا یثبت ما یخالف ذلك التفرقة بین الطلاق والعتاق ، كما قاله الخرقى ، فیقع العتق دون الطلاق ، نظراً إلى أن العتق قریة وطاعة ، فصح تعلیقه على الملك كالنذر ، وقد دل على الأصل قول □□ تعالى : 19 (} ومنهم من عاهد □□ لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحین {) الآية . وهذا بخلاف الطلاق ، فإنه لیس بقریة من حیث هو ، بل عدمه هو القریة ، والأصل أن الإنسان لا ینفذ له تصرف إلا فیما یملك ، وأيضاً الملك قد یقصد للعتق ، كما فی شراء من یعتق علیه برحم أو بشرط ، والنکاح لا یقصد للطلاق ، بل قد تذهب فائدته . اه . و الخرقى رحمه □□ صور المسألة فیما إذا علق طلاق معینة على تزوجها ، وكذلك الحکم فی غیر المعینة ، كما إذا قال : کل امرأة أتزوجها فهی طالق . وكلامه فی تعلیق العتق یشمل ما إذا كان المكلف حراً أو عبداً ، والصحیح عندهم أن العبد لا یصح تعلیقه ، وإن صح تعلیق الحر ، لعدم ملكه حین التعلیق . .

قال : ولو حلف أن لا ینکح فلانة ، أو لا اشتریت فلانة ، فنکحها نکاحاً فاسداً ، أو اشترأها شراءً فاسداً لم یحنت . .

ش : هذا هو المشهور والمختار من الأوجه ، حملاً لذلك على النکاح الشرعی والشراء الشرعی ، ولا ریب أنهما الصحیحان إذ کلام المكلف محمول على المراد من کلام الشارع ، وكلام الشارع المراد به الصحیح ، فکذلك کلام المكلف ، (وقیل بحنثه) مطلقاً ، نظراً لإطلاق اللفظ الشامل للشرعی واللغوی ، وملخصه أن الأول غلب الحقيقة الشرعیة ، والثاني غلب الحقيقة اللغویة (وفي المذهب وجه ثالث) اختاره ابن أبی موسى ولا بأس به أنه یحنت بالنکاح أو الشراء المختلف فیه ، لعدم الجزم بكونه لیس بشرعی ، مع تیقن دخوله فی الحقيقة اللغویة

، دون النكاح أو الشراء المتفق على بطلانهما ، لتيقن كونه ليس بشرعي ، مع أن المذهب في الإطلاق هو الشرعي ، وإِأَعْلَم .