فيحرم لانه عقوبة مستغنى عنها وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم
ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقته ولان القصد ردها للطاعة كما افاده قوله تعالى
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ثم خصص الزركشي ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة
والا فيتعين الرفع الى الحاكم ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وانكرت صدق بيمينه
كما بحثه في المطلب لان الشرع جعله وليا عليها اما بالنسبة لسقوط شيء من حقها فلا
وقول المصنف فان تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله اولا ولم يتكرر فان تكرر بعد ذكر
ما فيه من الراجح ومقابله وايضا ففيه فائدة العلم بانه عند تكرره محل اتفاق
بين الرافعي والمصنف وان محل الخلاف بينهما عند انتفائه فلو قدمه لتوهم
جريان الخلاف بينهما في تلك الحالة ايضا فقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد
الضرب فيها بعدم التكرر كان اقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم
انما يكون تجديدا استيفاء لما في المنطوق **ولو منعها حقا كقسم ونفقة الزمه**
القاضي توفيته اذا طلبته فان لم يتاهل لكونه محجورا الزم وليه بذلك وله
بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تاديبها لحقه كشتمه لمشقة
الرفع للحاكم **فان اساء خلقه واذاها بضرب بلا سبب نهاه** من غير تعزير
وهو وان كان القياس جوازه عند طلبها ممتنع لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر
والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما
كما افاده السبكي ومن تبعه وقول الغزالي يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول
على تحقق تعديه عليها ومن نفاها اراد الحالة التي بخلاف الاولى قال الشيخ
والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره
صحبتها لكبر او مرض او نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه ويسن لها استعطافه بما
يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان
صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه يسن له اذا كرهت صحبته
لما ذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر **فان عاد اليه**
عزره بطلبها بما يراه **وان قال كل من الزوجين ان صاحبه متعد** عليه **تعرف**
وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر الا بالتعرف
القاضي الحال بينهما **بثقة يخبرهما** بفتح اوله وضم ثالثه بحالهما ويرثه لهما
فان لم يكن لها جار ثقة اسكنها بجنب ثقة وامره بتعرف حالهما وانهائهما اليه
لعسر اقامة البينة على ذلك وكلامه كالرافعي صريح في اعتبار العدالة دون
العدد وبه صرح في التهذيب وقال الزركشي الظاهر اعتبار من تسكن النفس
بخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وايده غيره بانهم لم يشترطوا صيغة شهادة
ولا حضور خصم ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية **ومنع الظالم**

من ظلمه

١٢٩

من ظلمه بنهيه اولا ثم بغير تعزير وثانيا بتعزيره ويعزرها مطلقا وكان الفرق
ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها في التاديب فاحتيط له بخلافها
فان اشتد الشقاق اي الخلاف **بعث القاضي** وجوبا للاية لانه من باب دفع
الظلامات وهو من الفروض العامة على القاضي **حكما** ويسن كونه **من اهله**
وحكما ويسن كونه **من اهلها** فلا يكفي حكم واحد بل لا بد من اثنين ينظران في امرهما
بعد اختلاء حكمه به ومعرفة ما عنده **وهما وكيلان لهما** لانهما رشيدان فلا يولى
عليهما في حقهما اذ البضع حقه والمال حقها **وفي قول حاكمان** موليان **من جهة الحاكم**
لتسميتهما في الاية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ورد بان التولية على المفلس
لا لذاته وما هنا بخلافه **فعلى الاول يشترط رضاهما** ويشترط في الحكمين
تكليف وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من اجله لا الذكورة وانما اعتبر
فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه **فيوكل الزوج**
حكمه ان شاء **بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل الزوجة** ان شاءت **حكمها ببذل عوض**
للخلع وقبول طلاق به ثم يفعلان الاصلح من صلح او تفريق فان اختلف
رايهما بعث اثنين غيرهما ليتفقا على شيء فان عجزا عن توافقهما ادب القاضي
الظالم واستوفى حق المظلوم ولو اغمي على احد الزوجين او جن قبل البعث
امتنع او غاب احدهما بعده نفذ امرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز لوكيل في طلاق
ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل في خلع ان يطلق
مجانا ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها او طلقها على ان تاخذ مالي منها اشترط
تقديم اخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة
عن تصحيح البغوي واقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وان لم تكن
الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم اخذ المال على ما ذكر
لانه زاد خيرا قاله الاذرعي وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب
الزوجة كان تقول خذ مالي منه ثم اختلعني

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للاخر كما في الاية واصله قبل الاجماع
فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الاية وخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم
قال لثابت بن قيس وقد سالته زوجته ان يطلقها على حديقتها التي اصدقها
اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع في الاسلام وهو مكروه وقد
يستحب كالطلاق وسواء في جوازه حالة الشقاق والوفاق فلو حلف بالثلاث
على ما لا بد له من فعله كان ذا التخلص به تفصيل ياتي في الطلاق واذا فعل الخلع
في هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا اعاده لا يقبل قوله فيه وان صدقته
كما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث

واسلام صح

القاضي صح

قالت صح

Copyright © King Saud University

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