فان كل حكم علقه الله بذوي الارحام كانوا مستحقين له وجوبا وايضا فانه تطرق في الجمع والتفريق وهو ولي من ولاية عقد النكاح لاسيما ان جعلناها حاكمين كما هو الصواب ونص عليه الامام احمد في احدى الروايتين وهو قول علي وابن عباس وغيرها وهو مذهب مالك واهل المحكمين اذا قلنا هما حكمان لا وكيلان ان يطلقا ثلاثا او يفسخا كما في المولي هناك قال المقام مقام الزوج في الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث هنا كذلك اذا قلنا هما حاكمان وان قلنا وكيلان لم يملكا الا ما وكلا فيه واما الفسخ هنا فلا يتوجه لانه ليس حاكما اصليا

كتاب الخلع

اختلف كلام ابي العباس في وجوب الخلع لسوء العشرة بين الزوجين وان كانت مبغضة له لخلقه او لغيره لكن من صفاته وهو يحبها فكراهة الخلع في حق هذه متوجهة ونقل ابو طالب عن الامام احمد اذا كانت المراة تبغض زوجها وهو يحبها لا امرها بالخلع ينبغي لها ان تصبر وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة لنصه على جوازه في مواضع ولو عضلها لتفتدي نفسها منه ولم تكن زنت حرمت عليه قال ابن عقيل العوض مردود والزوجة بائن قال ابو العباس وله وجه حسن ووجه قوي اذا قلنا الخلع يصح بلا عوض فانه بمنزلة من خلع على مال مغصوب او خنزير ونحوه وتخريج الروايتين هنا قوي جدا وخلع الحيلة لا يصح على الاصح كما لا يصح نكاح المحلل لانه ليس المقصود به الفرقة وانما يقصد به بقاء المراة مع زوجها كما يقصد بنكاح المحلل ان يطلقها لتعود الى الاول والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده واذا لم يصح لم تبن به الزوجة ويجوز الخلع عند الائمة الاربعة والجمهور من الاجنبي فيجوز ان يختلعها كما يجوز ان يفتدي الاسير وكما يجوز ان يبذل الاجنبي لسيد العبد عوضا لعتقه ولهذا ينبغي ان يكون ذلك مشروطا بما اذا

اذا كان

اذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ونقل مهنا عن الامام احمد في رجل قال لرجل طلق امراتك حتى اتزوجها ولك الف درهم فاخذ منه الالف ثم قال لامراته انت طالق فقال سبحان الله يقول لرجل طلق امراتك حتى اتزوجها لا يحل هذا وفي مذهب الامام احمد والشافعي وجه انه اذا قيل ان الخلع فسخ لا يصح من الاجنبي قالوا لانه اقالة والاقالة لا تصح مع الاجنبي ذكره ابو المعالي وغيره من اهل الطريقة الخراسانية والصحيح في المذهبين انه على القول بانه فسخ هو فسخ وان كان مع الاجنبي كما صرح بذلك من صرح من فقهاء المذهبين وان كان شارح الوجيز لم يذكر ذلك فقد ذكره ائمة العراقيين كابي اسحق في خلافه وغيره وفي معنى الخلع من الاجنبي العفو عن القصاص وغيره على مال من الاجنبي العفو عن العصا كما ذكره الفقهاء في الغارم لاصلاح ذات البين وانه يضمن لكل من الطائفتين ما لا عنده والتحقيق انه يصح ممن يصح طلاقه بالملك او الوكالة او الولاية كالحاكم في الشقاق وكذلك لو فعله الحاكم في الايلا او العنة او الاعسار وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم الفرقة ولان العبد والسفيه يصح طلاقهما بلا عوض فبالعوض اولى لكن قد يقال في قبولهما الوصية والهبة بلا اذن الولي وجهان فان لم يكن بينهما فرق فصحيح والاشبه الخلاف والاظهر ان المراة اذا كانت تحت حجر الاب ان له ان يخالع عنها اذا كان لها فيه مصلحة ويروى فوق ذلك بعض الروايات عن مالك ويخرج على اصول لاحمد والخلع بعوض فسخ باي لفظ كان ولو وقع بصريح الطلاق وليس من الطلاق الثلاث وهذا هو المنقول عن عبد الله ابن عباس واصحابه وعن الامام احمد وقدماء اصحابه لم يفرق احد من السلف ولا احمد ابن حنبل ولا قدماء اصحابه في الخلع بين لفظ ولفظ لا لفظ الطلاق ولا غيره بل الفاظهم كلها

Copyright © King Saud University

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