وَنحو ذلك فانه يصح وَلا اخذ فالاحسن ان يقال فرقة على عوض راجع الى الزوج وَاصل الخلع مجمع
على جوازه وَجابه القرآن وَالسنة قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وَعن ابن عباس رضي الله
عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق
وَلا دين وَلكني اكره الكفر في الاسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري وَلا فرق في جواز الخلع
بين ان يخالع على الصداق وعلى بعضه او على مال اخر سوا كان اقل من الصداق او اكثر وَلا فرق بين العين وَالدين
وَالمنفعة وَضابطه ان كل ما جاز ان يكون صداقا جاز ان يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وَلانه عقد على بضع فاشبه النكاح ويشترط في عوض الخلع ان يكون معلوما متموّلا
مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم وَاستقرار الملك وَغير ذلك لان الخلع عقد معاوضة
فاشبه البيع وَالصداق وَهذا صحيح في الخلع الصحيح اما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها
على مجهول كثوب غير معين او على حمل هذه الدابة او خالعها بشرط فاسد كشرط ان لا ينفق عليها وهي حامل
او لا سكنى لها او خالعها بالف الى اجل مجهول ونحو ذلك بانت منه في هذه الصور بمهر المثل اما حصول الفرقة
فلان الخلع اما فسخ او طلاق فان كان فسخا فالنكاح لا ينفسخ بفساد العوض فكذا فسخه اذ الفسوخ
تحكي العقود وَان كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما المخصوص بالعوض فيحصل مع فساد العوض
كالنكاح بل اولى لقوة الطلاق وَسرايته وَاما الرجوع الى مهر المثل فلان قضية فساد العوض ارتداد
العوض الاخر وَالبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما لو تلف في فساد الصداق وَيقاس
بما ذكرنا ما يشبهه لانه ما لم يكن ركنا في شي لا يفسده الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعها
على ما في كفها ولم يعلمه فانها تبين بمهر المثل فان لم يكن في كفها شي ففي الوسيط انه يقع رجعيا وَالذي
نقله غيره انه يقع باينا بمهر المثل قال الرافعي وَيشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال وَالثاني
فيما اذا ظن ان في كفها شيا قال النووي كالمعروف الذي اطلقه الجمهور وقوعه باينا بمهر المثل وَالله
اعلم ان الخلع على ما ليس بمال ولكنه قد يقصد يقع به الطلاق باينا بمهر المثل كما لو خالعها على خمر
او حرّ او مغصوب بخلاف ما لو خالعها على دم فانه يقع الطلاق رجعيا وفرقوا بان الدم لا يقصد
بحال فكانه لم يطمع في شي وَالخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لانها قد تقصد للضرورة وَالجوارح

بلغ تصحيح

وقال

الطلاق صح

اوخنزير

وَقال القاضي حسين يقع في ذكر الخمر وَالمغصوب رجعيا لان المذكور ليس بمال فلا يطمع
في شي وَالصحيح انه يقع باينا بمهر المثل وقطع به الاصحاب وَالخلع على ما لا يقدر على تسليمه
وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر وَلو خالعها على عين فتلفت قبل القبض او خرجت مستحقة
للغير او معيبة فردها او فاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل في الاصح وَقيل
بقيمة العين بحلاف ما لو خالعها على شي موصوف في الذمة بصفات معتبرة فاعطته ذلك فبان
معيبا فله رده ويطالبها بتسليمه كما في السلم وَقال ان اعطيتني ثوبا صفته كذا فانت طالق فاعطته
ثوبا بتلك الصفة طلقت فان خرج معيبا فرده رجع بمهر المثل على الاظهر وَبقيمة ذلك الثوب
سليما على قول ضعيف وَالله اعلم انه يشترط انه لا يتخلل بين الايجاب وَالقبول كلام اجنبي فان تخلل
كلام كثير بطل لان تبطل عنهما وَلا يضر اليسير على الصحيح فرع كثير الوقوع قالت الزوجة ان طلقتني
فانت بري من صداقي او قد ابراتك فطلق وقع الطلاق رجعيا وَلم يبرا من الصداق لان تعليق الابرا
لا يصح وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال الرافعي وكان
لا يبعد ان يقال طلق طمعا في حصول البراءة وَهي رغبة في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا
فاشبه ما اذا ذكر خمرا ونحوه وَالله اعلم وَهذا الذي بحثه الرافعي نقله الخوارزمي وَنقل في المسالة وجهين
بل جزم به القاضي حسين كما نقله عن الرافعي في اخر الباب الخامس من الخلع فقال وَلو قالت ان طلقتني ابراتك
من صداقي او فانت بري من صداقي فطلق لم يحصل الابرا لان تعليق الابرا لا يصح لكن عليها مهر المثل
لانه لم يطلق مجانا بل بالابرا وظن صحته وَالله اعلم قال الاسنوي وَما نقله من وجوب مهر المثل هو
المشهور خلافه فلا يجب شي وَيقع رجعيا وَالله اعلم قلت بعضهم قوّى قول الرافعي مستدلا بها
ما احتج به من ذكر الخمر وَالخنزير وَالحرام وَالمغصوب وَالميتة وَعللوا البينونة بالطمع في ما قد
يقصد وَفي مسالتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة ومنها ما تقدم ايضا فيما اذا خالعها
على ما في كفها وَلا شي فيه انها تبين بمهر المثل لانه انما طلق طمعا في شي كذا ذكره في الشامل والتتمة ورجحه
النووي وَاعتمدوا في البينونة على تعليل ومنها لو خالعها على ما في صداقها ولم يكن بقي لها شي فهل تبين
بمهر المثل فيه وجهان في فتاوى البغوي ورجح الحصول وَفي فتاوى القفال انه اذا خالعها
على صداقها وَقد ابراته منه فان جهلت الحال فعليها مهر المثل ام مثل ذلك الذي رفو لا ن

انثى صح

الطمع صح

Copyright © King Saud University

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