الخلع قوله فيحمل على الشرط عند ابي حنيفة رح وهذا ايضا الوفاق ما صرح به في المبسوط
وكتب الاصول حيث ذكر فيها ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء وتستعمل
في المعاوضات المحضة بمعنى الباء مجازا اجماعا بقي ههنا كلام وهو انهم
قد صرحوا بان الشرط ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها
قالت هي ان طلقتني ثلثا فعلي الالف فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط
اعني على على الالف وهو يقتضي ان يكون الالف شرطا كالشرطية عدم الاشتراك
في قوله تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقول الشارح والطلاق
يصح تعليقه بالشرط صريح فيه ويمكن ان يجاب بان التزام الالف شرط
وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فتدبر قوله واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فان غسل عضو من اعضاء الوضوء
مثلا لا تنقسم على جزء من اجزاء الصلوة والا يلزم تقدم المشروط على
الشرط في الاعتبار قوله الا بدلالة الحال اي بدلالة المقام والا فهو لم
ليس بمقصود فان قوله ولا دلالة ههنا ينافيه قوله والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج كان الاحسن ههنا ان يقال الطلاق بمال
يمين من جانبه والقبول شرط الحنث فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط
ويكون المراة مستانفة في دعوى تحقق الشرط والزوج منكر والقول
للمنكر قوله ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فيه تأمل فان هذا اذا كان
مراد القائل بقوله بعت عقد البيع معك ولكن مراده ليس ذلك
بل مراده تلفظت بكلمة الايجاب ولم يصدر منك القبول على ما يشهد به
سوق كلامه فانتفى هذا من تلك الملازمة نعم لو ذكر قوله ولم تقبل منفصلا
يكون الامر كما ذكر اذ المتبادر من بعت العقد قوله جعل كل منهما مرفوع
خبر لمبتداء محذوف قوله واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر لان
المباراة ابراء لما ثبت ونفقة العدة لم تثبت بعد قوله بان كانت تعقل

ان الخلع سالب والنكاح جالب كان مقتضى هذا المقام ان يقول
يعقل ان الخلع سالب لملك المتعة من جانب الزوج وقبول البدل
جالب لتملك النفس من جانب المراة قوله طلقت لوجود الشرط
بلا شيء ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق
الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قوله ليست
من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
بل يستحق الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها باب الظهار قوله
اعلم ان الظهار ماخوذ من قولهم انت كظهر امي كما ان السلام والتسليم
ماخوذ من قولهم السلام عليكم وبيان ذلك ان احدهم في الجاهلية
كان اذا اراد ان يطلق امراته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي
لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم
يجدوا موضعا احسن في الذكر واستر من الظهر مع اصابة المعنى الذي
ارادوه فاستعملوه دون غيره فالظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير
مزيل للنكاح والى ما ذكرنا اشار الجوهري في الصحاح حيث قال
والظهار قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي واذا عرفت هذا
فقد عرفت انه لا حاجة الى ما ذكره الشارح في تصحيح معنى الظهار لغة
فتدبر قوله ولا ممن نكحها بلا امرها اذ لا يطلق عليها المنكوحة
ما لم تقبل الزوجة النكاح وهذا ماخوذ من قوله تع والذين يظاهرون
من نسائهم فان المطلق ينصرف الى الكامل قوله من عضو محرم من تركيب
اضافي قوله وحكمه حرمة وطئها ودواعيها قوله انت علي كظهر امي
او ما يقوم مقامه وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة
حتى لا يصح ظهار الذمي قوله فيجوز بعد وجوده اي وجود الحنث

فيصح

Copyright © King Saud University