الحقوق كالشفعة والجناية ونحوها لكن لما كان البضع شبيها بالمبيع في النكاح
كان الخلع كالفسخ بل قد ذهب كثيرون الى انه فسخ حقيقي ولذلك لم يصح ان يجعل
عوضه اكثر مما لزم بعقد النكاح عند جماعة وخالفهم اخرون فجعلوه كبيع المشتري
للسلعة من بائعها ولذلك سماه الشارع بالفداء كانها اشترت الملك الطارئ
بما بذلته من العوض فعاد الملك الاصلي فاشبه الملك الجديد كما اشار اليه الشارع
بنظيره **فرع** فلو خالع سيد الامة زوجها على نفسها ملكها الزوج ووقع
الطلاق مقارنا للملك ثم الفسخ والترتيب ذهني فقط كما تقدم لصحة اجتماع الطلاق
والفسخ كما مر في نظائره **فرع** ولما كانت في يد الزوج اسيرة كما نبه عليه الشارع
شبيهة بالمملوكة لم يؤمن ان يضارها في المعاشرة لتفتدي نفسها بالمال
حرم الشارع اخذ العوض على الطلاق الا مع ظهور نشوزها وعدم اقامتها
حدود الله كما اشار اليه اذ تعلم حسد كونه يطلبه من نفسها مع كونها
حسد اهله للعقوبة فاشبهت الغاصب حيث يدفع قيمة العين المغصوبة عند تعذر
ردها ولذلك اذا كان العوض من غيرها لم يشترط نشوزها على الاصح وقال
جماعة يصح اخذ العوض منها من غير نشوز مع التراضي كسائر المعاوضات
فرع ولما كان اسقاط الحق في الخلع في مقابلة عوض عقدا كان او شرطا
اوجب البينونة ولذلك اذا بطل العوض او كان غير مال صار رجعيا ومعنى
كونه بائنا ان حكمه غير متراخ عنه بخلاف الرجعي فانه موقوف على انقضاء العدة
فالملك فيهما باق ولذلك يتوارثان فيها **فرع** ولذلك قال بعض اصحابنا في مسائل
العتق ان الطلاق فيهما بائن لانه في مقابلة البراءة فان وقعا في المجلس فمن قبيل العقد
وان وقع احدهما في غيره مضافا الى الاول فمن قبيل الشرط والجمهور لما
اعتبروا صحة العقد والشرط اخرجوا العتق عنهما فيكون الطلاق رجعيا
فرع ولما كان الخلع عقد معاوضة اشترط كون العوض مما يتمول في ذمتها
وكان مضمونا عليها حتى تقبضه الزوج وصح كونه من غيرها كسائر المعاوضات
فرع فاذا طلقها على اسقاط الشفعة او الجناية او زيادة في اجل دين مسلم
مؤجل من قبل الطلاق او على اسقاط القود او براءة من اساءة او اسقاط حق
استطراق او مسيل او تعلية او نحوها طلقت بالقبول رجعيا وسقطت هذه الحقوق
وكذا على زيادة في مبيع او ثمن حيث لم يكن فيه زيادة على المثل والا كان خلعا
على الزيادة لان العوض هنا متضمن للمال كما في انت طالق على ان تبري او تهبي
كما تقدم فلو تقايلا في المبيع بعدها لم ينفسخ الزيادة مع الاصل كما ان بيع
فرع مني كذا وان قال على ان تقضي مني هذا بكذا وكذلك ان كان قدر
القيمة فما فوق والا كان خلعا على قدر ما نقص من القيمة فاذا تفاسخا البيع فالحكم
الطلاق رجعيا لا بالتراضي اذ هو ملك جديد كما لو رد ما وهب له وقد طلقها على
ان تهب له فوهبت وياتي في الاجارة مثل ذلك

فصل في الخلع

[illegible]

من المملوك لما كان العبد مالكا للبضع زوجته كان الطلاق منه مجانا وعلى عوض
فملكه سيده بطريق الخلافة كما تقدم ولذلك لو جعل للسيد ابتداء لم يقع خلعا
اذ لا يلزمه العوض **فرع** فلو خالع العبد زوجته وهي حرة او امة لغير
سيد العبد على عين من مال سيده لزمها قيمتها له سواء اجاز ام لا وان احلف الوجه
وان كانت امة لسيده صح الخلع ايضا عينا كان المال او دينا اجاز السيد ام لا لوقوع
الطلاق على عوض صحيح ولا يضر عروض بطلانه **فرع** ومن ذلك لو خالع السيد
عبده عن زوجته بعوض منه فانه يقع خلعا ولا يضر كون العوض صائرا
الى ملكه لصحة معاملة السيد مملوكه بيعا وشراء وشفعة واجارة وغيرها
كما تقدم تحقيق ذلك

فصل في التثليث

قد علم ان الطلقة
الواحدة تسقط ملك البضع ناجزا ان كان خلعا او قبل الدخول اما
الاول فلاجل العوض على ما مر واما الثاني فلضعف الملك فهو كفسخ المبيع
قبل القبض وموقوفا على انقضاء العدة ان كان غير ذلك ويسمى رجعيا وعلى
كل حال فالواحدة تنقص الحل السابق على النكاح وبالطلقة الثانية يزداد النقصان
ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك بعقد او رجعة وبالطلقة الثالثة
عدم الحل السابق على النكاح وحدثت حرمة شبيهة بالعقوبة كما تقدم لانها
شرعت للزجر **فرع** ولما كان سبب الحرمة هو التثليث الواقع في الملك
لم يرتفع الا بتوسط ملك للغير تام ليذوق كل منهما عسيلة الاخر لسقي
الملك وتكميل الفراش كما اشار اليه الشارع وبطلاقه تعود الحل الاصلي في
الزوج الاول فنكاح الثاني منتهى الحرمة وطلاقه ابتداء الحل كما نبه عليه الشارع
فرع وقد علم مما ذكرنا ان الزوج انما يهدم الثلاث اذ لا حرمة قبلها ووقت
ذهبت الحنفية الى انه يهدم ما دونها قياسا لنقصان الحل على الحرمة وهو ضعيف
اذ لا قياس فيما ليس بحكم على الحكم الشرعي وعلم ايضا ان عقد الزوج الاول عليها
ان كان بعد التثليث فالحاصل انه ملك جديد فلا يراعى فيه شيء من التعلقات
التي في الملك الاول وان كان بعد غيره عاد به الملك الاول بعينه فلم يلغ شيء من تلك
الصفات التعليقات **فرع** وعلم ايضا ان من الحرمة انما تحصل بالتدريج ان الطلقات
والثلاث بلفظ واحد بمنزلة الطلقة الواحدة لان موضوع الطلاق هو نقصان الحل
لا عدمه كما مر وانما يحصل عدمه بالتدريج المذكور فجعل الثلاث بلفظ
واحد موجبة للحرمة كما ذهب اليه كثيرون اخراج له عن موضوعه شرعا

فصل في احكام تنسب للطلاق

لما كان الحق
الثابت بالنكاح امرا لا يقبل التجزي كما تقدم كان اسقاطه غير قابل له فلم يقبل الطلاق
ولا محله التجزي فاذا اوقع بعض طلقة او طلق بعض امرأته طلقت ذلك البعض
بالايقاع والثاني بالسراية وقيل بل يقع الكل بالايقاع لان وقوع البعض
لما كان مستلزما لوقوع الكل صار ايقاع البعض كانه موضوع له فيقع به

[illegible]

Copyright King Saud University