ان اطلق الخلع بان لم يضفه اليها ولا الى نفسه وقد نواها قال الغزالي او لم ينوها العود منفعته
اليها فيطالب كهي بما سماه ويستقر عليها منه ما سمته لكنه اضافها بمسماها مع زيادة من
عنده فعليه ما زاده وعليها ما سمته وحيث غرم في هذه ومسئلة الضمان رجع عليها بقدر ما سمته
فقط ان سمت له شيئا لانه ما زاد هو الذي يستقر عليه لتبرعه به ومن ثم لو غرمه رجعت به
عليه وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه بان صرح بالاستقلال او قصده فالكل يغرمه من
غير ان يرجع عليها بشيء لانه كالاجنبي لنفسه صحيح فاضافته لنفسه او نيتها اعراض عن التوكيل
واستبداد بالخلع مع الزوج واختلاع اجنبي من اب وغيره وان كرهته كاختلاعها لفظا وحكما
في اكثر ما مر وله توكيلها لتختلع عنه فتختلع له او لها بان تصرح او تنوي فان اطلقت وقع لها نظير ما
مر عن الغزالي وهنا فروع مهمة في الاصل

باب

في الطلاق وهو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ وغيره مما يأتي وقد يجب كما يأتي في
المولي ويحرم كما مر في البدعة وطلاق المريض بقصد الحرمان من الارث على كلام فيه بينته في الاصل
ويندب لخوف تقصير في حقها لبغض او غيره او لكونها غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق وكونها غير
عفيفة ما لم يخش الفجور بها اما اذا خشي زيادة فجورها لو طلقها فهل يندب امساكها منعا لهذه
الزيادة او لا لانه امساك مثل هذه ولو لهذا القصد عار اي عار محل نظر والثاني هو الوجه بل لو
علم زوال فجورها بالكلية لو امسكها لم يؤمر بامساكها لذلك قال ابن الرفعة او لا مر والده به اي لغير
نحو تعنت وقد يبدي ما يشبه الفراق بانه تعنت فيحذره الولد ما امكنه في فعل الاصلح ويكره
عند سلامة الحال للخبر الصحيح ليس شيء من الحلال ابغض الى الله من الطلاق قال ابن الرفعة
ويباح اذا كان لا يهواها ولا تسمح نفسه بالتزام مؤنتها من غير حصول غرض للاستمتاع فانه لا يكره
في هذه الحالة كما قاله الامام واركانه خمسة المطلق وشرطه التكليف الا في السكران والاختيار
فانما يصح طلاق مكلف مختار كما سيذكره من زوج او نائبه او القاضي في المولي منجزا كان او
معلقا فلا يصح من غيرهم ذكر وان وجدت الصفة بعد الاهلية لفساد عبارته نعم يقع على المجنون
بان علق عاقلا ووجدت الصفة وهو مجنون وسيأتي صحته من السكران الثاني الولاية على المحل فلا
طلاق الا لغير بائن ولو رجعية ومن في عدة اسلام او ردة بخلاف البائن لا يلحقها الطلاق لانتفاء
الولاية عليها ومن ثم لغى قوله لزوجته ان ابنتك ثم نكحتك فانت طالق وللاجنبية ان نكحتك
فانت طالق او ان ملكتك فانت حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق
الا بعد ملك ولو علق طلاقها بصفة كالتزوج عليها وكالدخول فابانها قبلها ثم تزوجها
ووجدت قبل التزوج لم تطلق لانحلال اليمين بنحو الدخول حال البينونة وكذا ان وجدت بعده
اذ الاظهر عدم عود الحنث في نحو الطلاق والايلاء والظهار والعتق لتخلل حالة لا يصح فيها شيء
من ذلك فيرتفع حكم اليمين ولو ابانها بدون ثلاث ثم اعادها ولو بعد زوج عادت اليه بما بقي
وانما يصح طلاق المكلف لمن ذكر دون غيره ولو تعليقا لان من صح منه التنجيز صح منه التعليق
بالاولى نعم يمتنع على الوكيل فيه تعليقه كما مر الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ

بمعناه اي

صه ٧

قوله وعلى اعتبار قصد المعنى اي ... بالصريح ووجد صارف عن معناه ... وقوله عنده انت طالق وحاصل ذلك انه جواب لسؤال تقديره اذا اشترط في الصريح نية فلا فرق بينه وبين الكناية لاشتراط النية فيها ايضا فعرفه بما ذكر ع عبد الرؤوف

بمعناه اي مع معناه اذ المعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق
للمسماة به نعم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف اللفظ عن معناه كهذه الامثلة
لا مطلقا اذ لو تلفظ بالطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع وان قال قبله لست اريد ايقاعه
ولو لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين فهذا هو معنى عدم احتياج الصريح الى نية
بخلاف الكناية على اعتبار قصد المعنى فارقة بانه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى اي وفهمه ويعتبر
فيها مع ذلك قصد الايقاع واذا تقرر ان قصد المعنى لا يعتبر الا عند عروض صارف فيقع اجماعا وان
هزل به بان قصد لفظه دون معناه او لعب به بان لم يقصد شيئا كغيره من سائر التصرفات
ظاهرا او باطنا فلا يدين ولا اثر لظنه عدم وقوعه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة زاد الترمذي والعتق وخصت بالذكر لتعلقها
بالابضاع المختصة بمزيد عناية ولتشوف الشارع للعتق وقول الحاوي لا يصح النكاح مع الهزل وجه
ضعيف بل شاذ وانما لم يدين لانه لم يصرف اللفظ لغير معناه بخلاف انت طالق مع ارادة من وثاق
وقول الروياني عن البويطي من صرح بنحو طلاق او عتق ولم ينو لم يلزمه باطنا لحديث انما الاعمال بالنيات
ضعيف ويقع طلاق المكلف ظاهرا وان غلط بان ظنها اجنبية او زوجه ابوه في صغره ولم يعلم لانه
اوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه ولو قال لمن جفوه وفيهم امرأته ولم يعلم بها اشهدي(?)
منهم طلقتكم لم تطلق كما بحثه الشيخان لانه لم يقصد معنى الطلاق الذي هو قطع عصمة النكاح بخلاف
الغالط ويقع طلاق المكلف ظاهرا وباطنا وان سكر او زال عقله بما تعدى به كشرب خمر ودواء مجنن
بلا حاجة ووثبة وان ظن عدم سكره وصار لا يدري شيئا لعصيانه بازالة عقله فكأنه لم يزل ونفذ
ايضا سائر اقواله وافعاله بماله وعليه وبحث ابن الرفعة انه لا ينفذ طلاقه بالكناية وانما
يقع طلاق من زال عقله ان تعدى بمزيله كما تقرر لا ان كان معذورا فيه كأن اكره على شربه
او لم يعلم انه مسكر او مجنن او شربه لاجل الحاجة فلا يقع طلاقه اذا صار بحيث لا يميز بين امه
وزوجته لعدم تعديه وهذا معنى قولهم ويرجع في السكر هنا وفيما اذا علق الطلاق بالسكر الى
العرف ويصدق في العذر بيمينه نعم ان ادعى اكراها اشترط قيام قرينة به وان لم يفسق ان كان
ممن يخفى عليه وقضية عبارته ان المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزي للنص لكن المعتمد
خلافه لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف وانما ذلك من باب خطاب الوضع وهو
ربط الاسباب بمسبباتها عليه وبه فارق نحو الصبي والنائم ومن ثم لا بد من قصد اللفظ بمعناه فلا
يقع طلاق المكلف ان صدر منه مع نحو نوم وان قال بعد يقظته اوقعته ولا ان سبق لسانه
الى لفظ الطلاق لانه لم يقصد اللفظ نعم لا يصدق في دعوى السبق ظاهرا الا بقرينة كان اراد
ان يقول لها طلبتك فقال طلقتك او بعد الحيض انت الآن طاهرة فقال طالقة او قاربت
حروف اسمها طالق كطارق وطالب كطالب ولها قبوله ان ظنت صدقه وكذا لمن ظنه بامارة
ان لا يشهد عليه ولو نادى من اسمها طالق به وسكن او رفع او نصب وهو غير نحوي على الاوجه ونوى
النداء او اطلق لم يحنث وكذا لو نادى عبده المسمى بحر يا حر وان لقن لفظ الطلاق بلغة

ردده في الاصل صح

Copyright © King Saud University