ثنتين فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع
النكاح فصح من غير عوض كالطلاق لان الاصل في مشروعيته
الخلع ان يوجد من المراة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتساله
فراقها واذا اجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض وقال
ابو بكر لا خلاف عن ابي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا
كان من قبل الرجال فلا تراع انه طلاق يملك به الرجعة ولا
يكون فسخا والرواية الثانية لا يكون خلع الا بعوض روي عنه
ههنا اذا قالت له اخلعني بفستك فقال خلعت نفسي لم يكن خلعا
الا على شيء الا ان يكون نوى الطلاق فيكون ما نوى على هذه الرواية
لا يصح الخلع الا بعوض فان تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان
طلاقا رجعيا لانه يصح كنايته عن الطلاق وان لم ينو به الطلاق
لم يكن شيئا وهذا قول ابي حنيفة والشافعي لان الخلع ان كان فسخا
فلا يملك الزوج فسخ النكاح الا لعيبها وكذلك لو قال فسخت النكاح
ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما اذا دخله العوض فانه يصير معاوضة
فلا يجتمع له العوض والمعوض وان قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه
اتفاقا وانما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق الا بنيته او بذل
العوض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم ان وقع الطلاق
فاذا لم يكن بعوض لم يقتض البينونة الا بكمال الثلاث **فصل**
اذا قالت بعني عبدك هذا وطلقني بالف ففعل صح وكان بيعا وخلعا
بعوض واحد لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعهما
كبيع وتزويج وقد نص احمد على الجمع بين بيع وصرف انه يصح وهو نظير لهذا

والاول اصح لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان ايضا فعلى قولنا يقسط
الالف على الصداق المسمى وقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى
وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو رددته بعيب رجعت بذلك وان
وجدته حرا او مغصوبا رجعت به لان عوضه فان كان العبد
مشفوعا فيه الشفعه واخذه الشفيع بحصة قيمته من الالف
لانها عوضه **فصل** وان خالعها على نصف دارها صح ولا شفعة
فيه لانه عوض عما لا شفعة له ويخرج ان فيه الشفعة لان له
عوضا وهل يأخذه الشفيع بقيمته او مثل المهر على وجهين فاما ان خالعها
ودفع اليها الف ونصف دارها صح ولا شفعه ايضا وقال ابو يوسف
ومحمد تجب الشفعه فيما قابل الالف لانه عوض مال **ولنا** ان ايجاب
الشفعه تقوم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق
غيره ولان الزوج ملك السقص صفقة واحده من سقص واحد فلا يكون
للشفيع اخذ بعضه كما لو اشتراه بثمن واحد **مسئلة** قال ولو خالعها
على ثوب فخرج معيبا فهو مخير بين ان يأخذ ارش العيب او قيمة
الثوب وبوده وجمله ذلك ان الخلع يتحق فيه رد عوضه
بالعيب او اخذ الارش لانه عوض في معاوضة فيتحق فيه ذلك كالبيع
والصداق ولا يخلو اما ان يكون على عين مثل ان تقول اخلعني على هذا
الثوب فيقول خلعتك ثم يجد به عيبا لم يكن علم به فهو مخير بين
رده واخذ قيمته وبين اخذ ارشه وان قال ان اعطيتني هذا الثوب
فانت طالق فاعطته اياه طلقت وملكه قال اصحابنا والحكم فيه كما لو

Copyright © King Saud University
Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)