بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتدا والا لذكر فعله
لان الافتدا لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله
المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله ولزمها المال لانها لم ترض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كحق القصاص موجب بالتزامها له قال وكره له ان ياخذ منها شيا ان كان النشوز
من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا ولانه اوحشها بالفراق فلا
يزيد على ايحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري
ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت
الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضا
وكذا اذا اخذ شيا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في
حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة
فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة
الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها موجب القول بصحته تصحيحا لتصرف
العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير
المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من
الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت
وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج
فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج
شي على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة
وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها على خمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع ورجعي في غيره
مجانا كالخلع على ما في يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيا متقوما
لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته واما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر
حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها ثم لا تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا تقوم
غير المتقوم فلم يجب عليها شي بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما
يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه
لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون باينا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها يعني
كقولها خالعني على ما في يدي ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها
شي لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال
وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له لانها لم تغره وان قالت
وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بحالها بان قالت خالعني
على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلثة
دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة
ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه
وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيهما شي يجب رد المهر لما قلنا بخلاف
ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت

بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية
للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت الكلمة
من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة
فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على
ضرب ابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام
بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان
ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت
خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف
باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف
بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا قلنا انما يصرف
الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجدت القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي
فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين
انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي مسئلتنا استحال
ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لانه يبطل في ضمن كونها للجنس ويجوز ان
تكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا موجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف
ومنه قول الشاعر باعدام الغر من اسيرها حراس ابواب على قصورها قال فان خالع على عبد ابق لها على
انها برية من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط
لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل
بالشروط الفاسدة ايضا لانهما منهي عنهما فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه
والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت
لان البا تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون باينا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال وفي على
وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع لها رجعي بغير شي وهذا عند ابي حنيفة
وقالا تطلق واحدة باينة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم
او على درهم سوا وكذا بعتكه بدرهم او على درهم سوا والاقرب منه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها
كان عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا لمناسبة
بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال
انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يقبلانه فجعل مجازا عن البا فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد
الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزا بدونه فيقع رجعيا
لانه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة فلا يجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع
الثلث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي
يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا له
بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
قال انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق

Copyright @ King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1