بطليقة بائنة ولو بغير المال وهذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ فاذا فعلا
بفعل الاثنين فالاول على ارادة الزوج والثاني على ارادة الزوجين قال الحاكم الشهيد
رحمه الله في مختصر الكافي واذا اختلعت المراة من زوجها فالخلع بطلقة بائنة الا ان
ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى اثنين كانت واحدة بائنة وكذلك كل طلاق
يجعل فيه بائن اعلم ان الخلع طلاق عندنا حتى ينتقص به عدد الطلاق ويثبت
به الحرمة الغليظة اذا عنى به الثلاث او طالبها بعد البطليقتين وفسخ في لغة قول
الشافعي حتى لا ينتقص به عدد الطلاق ثم لا يثبت به الحرمة الغليظة اذا عنى
الثلاث حتى يحل للزوج الاول تزوجها من غير محلل وجه قول الشافعي رحمه الله
قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال بعد
ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان
الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا والثلاث مسنونة فيلتقي المكروه ولان النكاح عقد
يحتمل الفسخ كخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي
بالخلع كالبيع ولنا ما روى البخاري انفا في حديث ثابت بن قيس حتى قال له
رسول الله صلى الله عليه اقبل الحديقة وطلقها فقد جعل الخلع طلاقا كما ترى وروى
مالك في الموطا باسناده الى ام بكر الاسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن اسيد
ثم ان عثمان بن عفان رضي الله عنه في ذلك فقال هي بطلقته الا ان يكون سمت شيئا
فهو على ما سمت قال محمد بن الحسن في موطاه بهذا نأخذ الخلع تطليقة بائن الا ان يكون
سمى ثلاثا او نواها فيكون ثلثا وروى اصحابنا في المبسوط عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه الخلع بطلقة وان النكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلا يكون الخلع فسخا فلو كان النكاح يحتمل الفسخ لانفسخ بالهلاك
قبل التسليم كالبيع واللازم منتف فينتفي الملزوم والفسخ بالخيارات المذكورة لا يرضيا

لان ذلك فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من تمام العقد والجواب عن الآية التي تمسك
بها الشافعي رحمه الله فنقول ان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض
فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض او نقول قال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين به حكم البطلقتين على غير وجه الخلع
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به على البطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان
طلقها اي الثالثة فلم يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا فافهم واما كون
الخلع بائنا فلما روى العتبي في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق
عن معمر عن معين عن ابرهيم النخعي رضي الله عنه انه قال الخلع تطليقة بائنة وابرهيم
قد ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فجوز تقليده او نحمل على انه شئ رواه عن
رسول الله صلى الله عليه لان من قرن العدول فنحمل امره على الصلاح صيانة عن التخالف
والكذب ولان الخلع من الفاظ الكناية ولهذا لو قال خالعتك من غير ذكر العوض ونوى
به الطلاق تقع ثم الواقع بالكنايات سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبري
رحمك يكون الواقع بالخلع بائنا الا ان الخلع عبارة عن العقد على الطلاق بعوض ولهذا
لو قال لوجل اخلع امراتك فخلعها الرجل على عوض لم يصح فلما كان كذلك لم يحتج في الخلع الى
النيه كما احتيج اليها في سايرالكنايات لان النيه لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا
لم يذكر العوض في الخلع احتيج الى النيه لان سايرالمحتملات عن البعض فجعل من كنايات
الطلاق حتى اذا نوى الثلاث صح وفي نيته الثنتين خلاف زفر فعنده يصح ايضا فانما
يحتاج الى النيه اذا ذكر العوض لانه اذا ذكره اغنى عن النيه لان المراة انما تفتدي نفسها بالمال
لتسلم لها نفسها بيانه ان الخلع يحتمل الاخلاع عن اللباس واخلاع عن الخيار اما اخلاع عن النكاح فلما
ذكر العوض كان المراد الاخلاع عن النكاح لما قلنا وذلك بالطلاق فلا حاجة الى النيه

Copyright © King Saud University

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