لا نعرف لفظ الفسخ والخلع ونحو ذلك ان لم يعلمها ذلك معلم ولا يفرقون بين لفظ ولفظ
بل كثير منهم اذا قيل له خالع امرأتك طلقها بلا عوض وقال قد خلعتها فلا يفرقون الفرق
بين لفظ ولفظ ان لم يذكر لهم العوض في احدى اللفظين واهل اليمن الى اليوم تقول
المراة لزوجها طلقني فيقول لها ابذلي لي فتبذل له الصداق او غيره فيطلقها فهذا
عامة طلاقهم وقد افتاهم ابن عباس بان هذا فدية وفراق وليس بطلاق ورد امراة
على زوجها بعد طلقتين وفداء مرة فهذا نقل ابن عباس وفتياه واستدلاله بالقرآن
بما يوافق هذا القول وهذا كما انه مقتضى نصوص احمد واصوله فهو مقتضى
اصول الشرع ونصوص الشارع فان الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها
لا بالفاظها فاذا كان المقصود باللفظين واحدا لم يجز اختلاف حكمهما ولو كان
المعنى الواحد ان شاء العبد جعله طلاقا وان شاء لم يجعله طلاقا وهذا باطل
وقد اوردوا على هذا ان المعتقة تحت عبد اذا خيرها ان وجها فان لها ان تطلق نفسها
ولها ان تفسخ النكاح لاجل عتقها قالوا فهي مخيرة بين الامرين وكذلك الزوج مع
العوض يملك ايقاع فسخ ويملك ايقاع طلاق وهذا القياس ضعيف فانه هنا ان طلقت
نفسها انما يقع الطلاق رجعيا فتكون مخيرة بين ايقاع فرقة باينة وبين ايقاع طلاق
رجعي وهذا مستقيم كما يخير الزوج بين ان يخلعها مفارقة فرقة باينة وبين ان
يطلقها بلا عوض طلاقا رجعيا وانما المخالف للاصول ان يملك فرقة باينة ان شاء جعلها
فسخا وان شاء جعلها طلاقا والمقصود في الموضعين واحد وهو الفرقة البائنة والامر
اليه في جعلها طلاقا او غير طلاق فهذا هو المنكر الذي يقتضي ان يكون العبد ان
شاء جعل العقد الواحد طلاقا وان شاء جعله غير طلاق مع ان المقصود في الموضعين
واحد وايضا فالذي يرجع الى العبد هو قصد الافعال وغاياتها واما الاحكام فالى
الشارع فالشارع يفرق بين حكم هذا الفعل وحكم هذا الفعل لاختلاف المقصود بالفعلين
فاذا كان مقصود الرجل بهما واحدا لم يكن مخيرا في اثبات الحكم ونفيه ومعلوم

ان مقصود



ان مقصود الفرقة واحد لا يختلف وايضا فمعنى الافتداء ثابت فيما اذا سالته ان يفارقها
بعوض والله علق حكم الخلع بمسمى الفدية فحيث وجد هذا المعنى فهو الخلع المذكور في
كتاب الله تعالى وايضا فان الله جعل الرجعة من لوازم الطلاق في القرآن فلم يذكر الله سبحانه
طلاق المدخول بها الا واثبت فيه الرجعة فلو كان الافتداء طلاقا لثبت فيه الرجعة
وهذا يزيل معنى الافتداء اذ هو خلاف الاجماع فانا لا نعلم من قال ان الخلع المطلق يملك
فيه العوض ويستحق فيه الرجعة لكن قالت طائفة هو مخير ان شاء رد العوض وراجعها
وتنازع العلماء فيما اذا شرط الرجعة في العوض هل يصح على قولين هما روايتان عن
مالك وبطلان الجميع مذهب ابي حنيفة والشافعي وهو قول متاخري اصحاب احمد
ثم من هؤلاء من يوجب العوض ويرد الرجعة ومنهم من يثبت الرجعة ويبطل العوض
وهما وجهان في مذهب احمد والشافعي وليس عن احمد في ذلك نص وقياس مذهب
احمد صحة هذا الشرط كما لو بذلت مالا على ان تملك امرها فانه نص على جواز ذلك
ولان الاصل عنده جواز الشرط في العقود الا ان يقوم على فسادها دليل شرعي
وليس الشرط الفاسد عنده ما يخالف مقتضى العقد عند الاطلاق بل ما خالف
مقصود الشارع وناقض حكمه كاشتراط الولاء لغير المعتق واشتراط البائع للوطي
مع ان الملك للمشتري ونحو ذلك وايضا فالفرق بين لفظ ولفظ في الخلع قول
محدث لم يعرف عن احد من السلف لا الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم والشافعي
رضي الله عنه لم ينقله عن احد بل ذكر انه يحسب ان الصحابة يفرقون ومعلوم
ط
ان هذا ليس نقلا لقول احد من السلف والشافعي ذكر هذا في احكام القرآن ورجح
فيه ان الخلع طلاق وليس بفسخ فلم يجز هذا القول لما ظنه من تناقض اصحابه
ض
وهو انهم يجعلونه بلفظ الطلاق باينا من الثلاث وبلفظ ليس من الثلاث فلما
ظنه من تناقض عدل عن ترجيحه ولكن هذا التناقض لم ينقله لا هو ولا احد غيره
عن احد من السلف القائلين به ولا من ائمة كاحمد بن حنبل وقدماء اصحابه

Copyright © King Saud University

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