

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

كيفية الخلع .

و أما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كفتان إحداهما أنه طلاق بائن لأنه من كنايات الطلاق و أنها بوائن عندنا و لأنه طلاق بعوض و قد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بد و أن تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة و لا تملك نفسها إلا بالبائن فيكون طلاقا بائنا و لأنها غانما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حباله الزوج و لا تتخلص إلا بالبائن لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص و يذهب مالها بغير شيء و هذا لا يجوز فكان الواقع بائنا و الثانية أنه من جانب الزوج يمين و تعليق الطلاق بشرط و هو قبولها العوض و من جانبها معاوضة المال و هو تملك المال بعوض حتى لو ابتداء الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه و لا فسخه و لا نهى المرأة عن القبول و لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها و لا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن في مجلسها لأنه في جانبها معاوضة لما نذكر و له أن يعلقه بشرط و يضيفه إلى وقت نحو أن يقول إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم أو يقول : خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا و القبول إليها بعد قدوم زيد و بعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لأن التعليق بالشرط و الإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط و الوقت فكان قبولها قبل ذلك هدرا و لو شرط الخيار لنفسه بأن قال : خالعتك على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط و يصح الخلع إذا قبلت .

و إن كان الابتداء من المرأة بأن قالت : اختلعت نفسي منك بألف درهم فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج و يبطل بقيامها عن المجلس و بقيامه أيضا و لا يقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائبا حتى لو بلغه و قبل لم يصح و لا يتعلق بشرط و لا ينضاف إلى وقت .

و لو شرط الخيار لها بأن قال : خالعتك على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة و ثبت لها الخيار حتى إنها إذا اختارت في المدة وقع الطلاق و وجب المال و إن ردت لا يقع الطلاق و لا يلزمها المال و عند أبي يوسف و محمد : شرط الخيار باطل و الطلاق واقع و المال لازم و إنما اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع لأنه طلاق عندنا .

و معلوم أن المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فإنما يقع بقول الزوج و هو قوله : خالعتك فكان ذلك منه تطليقا إلا أنه علقه بالشرط و الطلاق يحتمل التعليق بالشرط و الإضافة إلى وقت لا تحتمل الرجوع و الفسخ و لا يتقيد بالمجلس و يقف الغائب عن

المجلس و لا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط و يصح الطلاق .

و أما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تملك المال بعوض و هذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع و نحوه و ما ذكرنا من أحكامها إلا أن أبا يوسف و محمدا يقولان في مسألة الخيار : إنما شرع للفسخ و الخلع لا يحتمل الفسخ لأنه طلاق عندنا و جواب أبي حنيفة عن هذا أن يحمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف في علمنا إلى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعلم على ما عرف في مسائل البيوع و ا الموفق