

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 268 @ استبدال زوج مكان زوج) ^ الآية قلنا شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدوا ولأن النهي مقيد بإرادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الأولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ولأن النهي لا يعدم المشروعية في الأفعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال أهل الظاهر لا يجوز الخلع إلا إذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيهما حقه ومنعوا إذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر القدوري في مختصره إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به أخرجه مخرج العادة أو الأولوية لا مخرج الشرط وأراد بالخوف العلم والتيقن به لأنه يراد به العلم قال الشاعر % (إذا مت فادفني إلى جنبي كرامة % تروي عظامي بعد موتي عروقها) % (ولا تدفني في الفلاة فإنني % أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها) % | أي أعلم وأتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال رحمه الله (الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح إذا كان بعوض يكون بائنا لأن الزوج ملك العوض فوجب أن تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا إذا وقع بلفظ البيع أو المبرأة كان بائنا لأنه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم أعن الطلاق لم يصدق لأن ذكر العوض أمانة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبرأة لأنهما كنايةتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لأنه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسح وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدلاله عليه بقوله تعالى ^ (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ^ بعد قوله تعالى ^ (الطلاق مرتان) ^ إلى أن قال ^ (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ^ فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات أربعاً ولأن النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروى عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لأنه فسح قبل التمام والكلام فيما بعده ولأن ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء ولا حاجة إلى اعتباره في حق الفسخ ولأن لفظ الخلع كناية فوجب أن يكون طلاقا كما إذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة ذكره في المبسوط والآية تشهد لنا لأن الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض أولا بقوله تعالى ^ (الطلاق مرتان) ^ الآية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك

وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك أن فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الأول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكأنه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء وإلا لذكر فعله لأن الافتداء لا يتم بفعلها وحدها أو نقول ذكر الطلقتين أولاً ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله (ولزمها المال) لأنه لم يرص بخروج البضع عن ملكه