هو وجه احتاله الامام وقد سبق ذكره • وقوله ونفذ من مريضة بمهر مثل وما زاد فمن الثلث فان
خالعت بعبد بماية ومهر مثلها خمسون ولا تركة فان استغرقه دين اخذ نصفه او فسخ المسمى
وضارب بمهر المثل او وصايا فارقت اخذ نصفا وضارب بنصف او فسخ وقدم بمهر مثل وان لم يكونا
اخذ ثلثي العبد او فسخ وله مهر مثل • اي اذا خالعت المريضة بمهر المثل او اقل منه نفذ تصرفها
وقد سبق ان الخلع من المكاتبة كتبرعها وصححوا في الخلع انه لا ينفذ باذن السيد والمريضة ليست
من اهل التبرع في غير الثلث فكيف يجوز لها ذلك والفرق قوة ملك المريضة الا ترى كيف يجوز للمريض
صرف ماله في ملاذه وشهواته وانه ينفق نفقة الموسرين والمكاتب لا ينفق الا بقدر الحاجة ولا
ينفق الا نفقة المعسرين وصرف المال في الخلع من قبيل صرفه في الملاذ وطلب الراحة من عشرة الزوج
فالحق بالتبرعات في حق المكاتبة دون المريضة اذ لا كان مهر المثل كالها ان تشتري شهواتها بقيمة
مثلها فاذا خالعت المريضة بعبد قيمته ماية وكان مهر مثلها خمسين فالخمسون الاخرى محاباة لها حكم
الوصية فتنفذ من الثلث ولا يقال كيف لا تكون محاباة الزوج كمحاباة الوارث لان الخلع قد قطع
النكاح والتوارث بينهما فان كان لها مال غير العبد يخرج نصف العبد من ثلثه فاز بالعبد وان
لم يخرج من الثلث بان لم يكن تركة فان كان هناك دين يستغرق العبد خيرناه بين ان ياخذ نصف
العبد ولا يشاركه فيه الغرما لاستحقاقه اياه بالمعاوضة وبين ان يفسخ المسمى ويضارب مع
الغرما بمهر المثل لان الصفقة تبعضت عليه وتبطل المحاباة لانها تابعة للخلع المفسوخ وان لم يكن
هناك وصايا خيرناه بين ان ياخذ نصف العبد ويضارب مع ارباب الوصايا بالنصف الثاني وبين
ان يفسخ ويقدم بمهر المثل وانما يتصور مزاحمة الوصايا ههنا بالمحاباة قال في الكفاية لان الوصايا
اما مضافة لما بعد الموت والمحاباة تبرع ناجز فيقدم او منجز فيقدم الاول فالاول فلا وجه للمضاربة
الا بتقدير وقوع الكل معا انتهى واليه الاشارة بقوله في الاصل فارقت وان لم يكونا اعني الدين
والوصايا فهو بالخيار بين ان ياخذ ثلثي العبد نصفه بالخلع وثلث النصف الاخر بالوصية وهو سدس
الجميع وذلك ثلثا العبد وبين ان يفسخ وياخذ مهر المثل وقوله في الحاوي وان كان لها وصايا
اخذ نصف العبد الى قوله والا اخذ ثلثي العبد او فسخ فيه امران احدهما قوله وان كان لها وصايا
اخذ نصف العبد وضارب بالنصف ليس هذا على اطلاقه بل ذلك مخصوص بما اذا فارقت الوصايا الخلع
كما بيناه الثاني قوله والا اخذ ثلثي العبد او فسخ وله مهر المثل لا ينتظم قسيما لقوله وان لم تخرج
المحاباة من الثلث ودينها مستغرق فان هذا لا يمنع ان يكون هناك تركة غير العبد يستغرقها الدين
فقوله والا يعني وان لم يكن دين ولا وصية اخذ ثلثي العبد وهو لا ياخذ ذلك الا اذا لم يكن تركة
غيره فلو قال فان لم يكن تركة وهناك دين مستغرق لانتظم • وقوله ومن امة باعين سيد او قيد
وبمهر مثل ان اطلق في كسب وتجارة والزايد منها • اي وصح الاختلاع من الامة بالاذن اما اختلاعها
بلا اذن فقد سبق حكمه فان اختلعت باذن السيد نظرت فان اذن لها ان تختلع بعين من ماله تعينها
وان اذن لها ان تختلع بالف او بما شاءت صح وتعلق ما قيده الاذن بكسبها وما في يدها من تجارة وان
اطلق الاذن ولم تقدر شيا فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل فان اختلعت به او باقل منه تعلق بكسبها

وما

وما في يدها من تجارة وان زادت على ما قدرها السيد او على مهر المثل عند اطلاقه الاذن فالزايد يتعلق
بذمتها يتبع به اذا اعتقت • وقوله وصح بشرطه منهما واخبار لا منه الا ان نوى وصدقت • اي
ويصح الخلع بصيغة الشرط منهما قطعا ومنه على الاصح اما منها فقولها طلقني على ان لك علي الفا التزام
صحيح فاذا قال طلقتك لزم الالف ولو قال الزوج طلقتك على ان لي عليك الفا او بشرط ان لي عليك
الفا فطلقت بالالف على الصحيح كما لو قال طلقتك على الف واما صيغة الاخبار فان كانت منها فهو
التزام صحيح فاذا قالت طلقني ولك علي الف فطلقها بانت ولزمها الالف واما من جهته فلا الا ان
نوى به الالزام وصدقته فاذا قال لها انت طالق وعليك الف طلقت رجعيا سوا قبلت ام لا الا ان
قال نويت به الالزام وصدقته المراة فانها اذا كانت قد قبلت طلقت باينا ولزمها المال وان لم
تقبل لم تطلق وقوله في الحاوي والاخبار والشرط التزام لا منه الا ان نوى فيه امران احدهما انه
سوى بين الاخبار والشرط وتبع في ذلك الغزالي والصواب المعتبر كما قال في المحرر والروضة ان
الشرط من جهته التزام وان قوله طلقتك على الف كقوله انت طالق على الف فاذا قبلت بانت حالا
وهو نصه في الام وفي عيون المسايل وقطع به صاحب المهذب وساير العراقيين الثاني قوله ان
الاخبار ليس بصريح التزام فاقتضى انه كناية وانه اذا قال نويت كذا قبل منه وهو لا يقبل منه
الا اذا صدقته المراة ولم يبين ذلك الثالث ان القونوي اعترض وقال هذا اذا لم يسبق منها
استيجاب بدل ولا اعتراض الا في حالة فقط لانها اذا سبق منها استيجاب فانه يستغني عما
يصدر منه بصيغة الاخبار فانها اذا قالت طلقني بالف او طلقني على الف فقال انت طالق طلقت
بالالف سوا اقتصر عليه او قال طلقتك وعليك مال نعم اذا سبق منها استيجاب بمجمل فاجابها بخلافه
فقبلت فان ما هو بصيغة الاخبار كالشرط فاذا قالت طلقني بمال فقال طلقتك وعليك الف
فقالت قبلت بالالف فكانه قال طلقتك على الف • وقوله وان علق باقباض مجرد فرجعي يتناول
او باعطا فوضعه عنده ملكه وباينه ولو نقدا غير غالب ومعيب كان طلق بثوب على انه هروي فبان
مرويا ورد لغالب وبمهر مثل ولا رد في خالعتك بهذا الهروي او بهذا وهو هروي بخلاف خالعني •
اي وان علق الطلاق باعطا الف درهم مثلا فوضعتها عنده ملكها وبانت ولا يشترط رضاه بالقبض
ولا تسلمه لان التمكين من القبض يسمى اعطا اذ يصح ان يقال اعطاه فما اخذ وانما ملك المال لانه
بوضعه عنده يقع الطلاق ويملك المراة بضعها فوجب ان يملك العوض ثم تطلق باعطا الدراهم
وان لم يكن من غالب نقد البلد لوجود الاسم وكذا اذا كانت معيبة فتطلق لوجود الصفة اذ
العيب لا يرفع اسمها ولكن له الخيار في امساك الدراهم المعيبة وما ليس بنقد البلد وردها والمطالبة
بالتسليم ونقد البلد وان قال ان اقبضتني الف درهم لم تطلق الا ان ياخذ بيده ثم يكون الطلاق
رجعيا لوجود الصفة ولا يملك الدراهم لان الاقباض ليس تمليكا وهذا اذا لم يسبق ما يدل على
الاعتياض فان قال ان اقبضتني كذا وجعلته لي او لاصرفه في حوايجي ونحوه افاد التمليك وعن
هذا احترزت بقولي باقباض مجرد هذا في المعلق وفي المنجز اذا قال خالعتك على هذا الثوب على انه هروي
فبان مرويا صح وملكه ولكن له الخيار فان رده رجع بمهر المثل وان قال طلقتك على هذا الثوب الهروي

Copyright King Saud University