متعدٍ عليه يعرف القاضي الحال بثقة في جوارهما يخبرهما بفتح اوله وضم ثالثه ومنع الظالم منهما
من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفا بقول عدل واحد قال المصنف
تبعا للرافعي ولا يخلوا عن احتمال فان اشتد الشقاق اي الخلاف بينهما بان دام على التساب و
التضارب بعث القاضي حكما من اهله وحكما من اهلها لينظر في امرهما بعد اختلا حكمه به وحكمها
بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح على ما سياتي قال تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله الاية وهل بعثه مستحب او واجب وجهان صحح في الروضة
وجوبه لظاهر الامر في الاية وهما وكيلان لهما وفي قول حاكمان موليان من الحاكم لان الله
تعالى سماهما حكمين والوكيل ماذون ليس بحكم ووجه الاول ان الحال قد يودي الى الفراق والبضع
حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما فعلى الاول يشترط
رضاهما ببعث الحكمين فيوكل هو حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل هي حكمها ببذل
عوض وقبول طلاق به ويفرق الحكمان بينهما ان راياه صوابا وعلى الثاني لا يشترط رضاهما
ببعث الحكمين واذا راى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان راى الخلع
ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما الحرية والعدالة والاهتدا
الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويشترط الذكورة على الثاني وكونهما من اهل الزوجين
اولى لا واجب

كتاب الخلع

هو فرقة بعوض مقصود
لجهة الزوج بلفظ طلاق او خلع كقوله طلقتك او خالعتك على كذا فتقبل وسياتي صحته
بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من الفاظه صريحا كان او كناية ولفظ الخلع
من ذلك كما سياتي وصرح به لانه الاصل في الباب شرطه زوج يصح طلاقه يعني ان يكون
الزوج يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا مختارا كما سياتي في بابه فلو خالع عبد او محجور
عليه بسفه صح لوجود الشرط وان لم ياذن السيد والولي ووجب دفع العوض دينا كان او
عينا الى مولاه ووليه ليبرا الدافع منه ويملكه السيد كسائر اكساب العبد ولو قال السفيه
ان دفعت الي كذا فانت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه ويبرا به كما قاله الماوردي وكذا يقال
في العبد واسقط المصنف عن المحرر انه يصح خلع المفلس لتقدمه في بابه وشرط قابله اي
الخلع من الزوجة او الاجنبي بجواب او سوال ليصح خلعه اطلاق تصرفه في المال بان يكون
مكلفا غير محجور عليه فان اختلعت امة بلا اذن سيد بدين في ذمتها او بعين ماله بانت
لذكر العوض وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين وفي قول قيمتها او مثلها لفساد العوض
بانتفا الاذن فيه وفي صورة الدين المسمى وفي قول مهر مثل ورجحه في المحرر والشرح الصغير
ورجح في الروضة الاول ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد العتق وان اذن وسيد و
عين عينا له اي من ماله او قدر دينا في ذمتها كالف درهم فامتثلت تعلق بالعين في صورة العين

وكسبها

٤١

وكسبها في الدين فان زادت على ما قدره طولبت بالزايد بعد العتق وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل
من كسبها فان زادت عليه طولبت بالزايد بعد العتق وان قال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل او
اكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم ما يتعلق بكسبها يتعلق بما في يدها من مال التجارة ان كانت ماذونا لها فيها
وهل يكون السيد باذنه في الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد وان خالع
سفيهة اي محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على الف او قال لها طلقتك على الف فقبلت
طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه لانها ليست من اهل التزامه وظاهر انه لو كان ذلك
قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما افاده المصنف في نكت التنبيه فان لم تقبل لم تطلق لان الصيغة
تقتضي القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة ويصح اختلاع المريضة مرض الموت اذ لها التصرف
في مالها ولا يحسب من الثلث الا زايد على مهر مثل بخلاف مهر المثل واقل منه فمن راس المال بخلاف السفيهة لان التبرع
انما هو بالزايد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض مرض الموت
بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع ورجعية في الاظهر لانها كالزوجة في كثير من الاحكام
والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتدا الذي هو المقصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت
كالسفيهة لا باين بخلع او غيره فلا يصح خلعها اذ لا فايدة فيه ويصح عوضه اي الخلع قليلا وكثيرا دينا
وعينا ومنفعة كالصداق ولو خالع بمجهول كثوب غير معين او غير موصوف او خمر معلومة بانت
بمهر المثل لانه المرد عند فساد العوض وفي قول ببدل الخمر وهو قدرها من العصير كالقولين في
اصداقها ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لانها قد تقصد للجوارح وللضرورة
ولهما التوكيل في الخلع فلو قال لوكيله خالعها بماية لم ينقص منها وله ان يزيد عليها من جنسها وغيره
وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل لانه المرد وله ان يزيد عليه من جنسه وغيره فان نقص فيهما
بان خالع بدون الماية في الاولى وبدون مهر المثل في الثانية لم تطلق لمخالفته للماذون فيه
وفي قول يقع بمهر مثل لفساد المسمى بنقصه عن الماذون فيه والمردود رجحه في اصل الروضة في الثانية
بخلاف الاولى لمخالفته فيها لصريح الاذن ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل نفذ وكذا لو
اختلع باقل من الف وان زاد فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر
مثل لفساد المسمى بزيادته على الماذون فيه وفي قول الاكثر منه ومما سمته لرضاها بما سمته
زايدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول في المحرر والشرح وزاد في الشرح في بيانه انه اذا كان مهر المثل زايدا
على ما سماه الوكيل لا يجب الزايد عليه لرضى الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول ان
يقال يجب عليها الاكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى
هذا اقتصر في الروضة في حكايته وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي وهو صحيح كما
سياتي والمال عليه دونها وان اطلق الخلع اي لم يضفه اليها ولا الى نفسه فالاظهر ان عليها ما سمت
وعليه الزيادة فعلى كل منهما في الصورة المذكورة الف والقول الثاني عليها الاكثر الامرين مما سمته

والاصح خلافه في الكبير

Copyright King Saud University