هذا التمسك بالمعاوضة التقديرية لا ينافيه الحال فيه بين خلطها بها وعدمه به
فاندفع تعليل الزركشي السابق واتضح وقوعه رجعيا كما افتى به ابن الصلاح في ان
وهبتني صداقك فانت طالق فطلقت رجعية فابرأته على التراخي لتصريح الزوج
هنا بان ما صدر منه مجرد تعليق لا معاوضة فيه البتة بخلاف صورتنا فانه
لا دليل على انتفاء المعاوضة التقديرية عنها بل الدليل قائم على وجودها
فيها ومن لازمها الفورية فعند انتفائها لا وقوع ولبعده وله عن مخاطبة
الزوجة قرينة على عدم ارادة المعاوضة لا من فلو لا شرعا فلا سيطرا ليه في
الحاضرة ولا في الغائبة لاقتضاء المعاوضة الفورية كيفما امكن كما اقتضاه
اطلاقهم هذا كله ان لم يبعد عنهما والا لم تشترط الفورية مطلقا لانها نص
فيما لتناخر وحتى في التعليق الذي فيه شبه معاوضة الشرط الثاني ان
يعلم كل من الزوجين القدر المبرأ منه ولو ضمنا كان يطلب منها الابراء من صداقها
وهو مائة فتبرأ منه فيقع بائنا وان لم يكن لها عليه الا خمسون مثلا لان
هذا الطريق في البراءة من المجهول وخرج بذلك ما اذا جهل كل منهما مقدار
الصداق او جهلته الزوجة فقط فلا يقع الطلاق اصلا وان علما بعضه وكذا لو
علمته الزوجة وجهله فلا يقع لما سيأتي وقول السري يقع رجعيا غلط وذلك
لعدم صحة الابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها لان البراءة المعلق
عليها ليست مطلقة بل مقيدة بذلك الشيء المخصوص ولم يصح فكانه لم — كذا له
يوجد المعلق عليه واما اذا جهله الزوج وحده فلا يقع ايضا كما افتى به الشارح
البلقيني والولي ابو زرعة وكلام ابن الرفعة والسبكي وغيرهما مصرح به
وعلله الولي بما ذكره ويوجه بان الابراء المعلق عليه تضمنته المعاوضة
التقديرية لم يوجد لانه وجد مطلق الابراء المقتضي للبراءة التي منها طلاق — الزر
جهل لاصلا انه يتبعض ويوقعه رجعيا وان سبقه الزركشي الى اطلاق الوقوع
بل اقتضى كلامه الوقوع بائنا وذلك لان جهله وحده لا يمنع صحة ابرائها
فوجد المعلق عليه ووجه اندفاعه منع قوله فوجد المعلق عليه لما تقرر
ان المعلق عليه ابراء في مقابلة عوض ومع جهل الزوج لم يوجد هذا
الابراء المخصوص اذ شرط المعاوضة علم المتعاقدين ويفرق بين هذا وتوقعه
رجعيا

رجعيا سواء علمه ام جهله فيما مر عن فتاوى القاضي ان ثم لما لم يذكر الابراء منه و
لا نواه كان ما يأتي به محض تعليق على وجود مطلق البراءة وقد وجدت فوقع
رجعيا وان حصل للزوج في نظير طلاقه المعلق مقابل اذ لا معاوضة وهنا قد
ذكره فكان معاوضة تقديرية وهي تقتضي علمها كما تقرر ومن عجيب منه انه قال
عند انتفاء الفورية ان القول بالوقوع رجعيا حينئذ ماخذ ضعيف مع وجود
المعلق عليه وهو صحة البراءة فقد ناقض نفسه اذ لا فارق ويؤيد ما ذكرناه
قول الزركشي وغيره محل اشتراط الشرح الصغير والروضة في الوكالة عدم علم
المبرئ اذا كانت الابراء في مقابلة طلاق والا اعتبر علمه لانه يؤول الى معاوضة
فيخص كلامهم بالا معاوضة فيه واما ما اقتضاه كلام جماعة من وقوعه بائنا
عند الجهل بمهر المثل فضعيف جدا ومن ثم قال المحقق ابو زرعة ولا يقال
هذا طلاق بعوض مجهول فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل لان هذا تعليق على
ابراء مخصوص ولم يوجد ولم يقع الخلع في ذلك بصيغة عقد وانما وقع بصيغة
تعليق على ~~ابراء مخصوص~~ فلا يغلب عليه جانب المعاوضة وانما يغلب عليه جانب
التعليق انتهى وقال الزركشي اما اذا جهلاه فظن كثير من الناس انها اذا ابرأته
تطلق ويرجع لمهر المثل لانه خلع بمجهول وهذا غلط لان المواضع التي يرجع
فيها الى البدل انما هو اذا عقد الخلع بها اي بصيغة عقد لا تعليق فيه اما اذا
وقع فيه التعليق كما اذا قال ان ابرأتني من كذا وهو مجهول لم يقع الطلاق تغليبا
لشائبة التعليق ولم توجد الصفة فلا يقع وهذه قاعدة التعليق وانما خرجوا
عنه في مسئلة واحدة وهي ما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق فتطلق باي
عبد دفعته اليه بيني بائنا بمهر المثل فاجروه مجرى العقود مع انه تعليق وقد
سبق استشكاله انتهى وجوابه هذا الاشكال ومنع الفرق بين الابراء والا
عطاء اذ الابراء لا يوجد عرفا ولا شرعا مع الجهل فلم تثبت ولم التعليق فاسده
مطلقا والاعطاء يوجد عرفا مع الجهل فثبت ولم التعليق وحمل الخلاف كما افاده
كلام الانوار ما اذا قال ان ابرأتني فاما قال ان برئت من كذا فلم يقع عند الجهل
اتفاقا ومن ثم لو قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فطلقت رجعية
فابرأته وقع رجعيا وان علما لان قوله رجعية تصريح بتجرد التعليق عن ارادة

Copyright © King Saud University