في العوض بالتقدير صحة ما افتى به جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتيني من مهرك
فانت طالق فانه يصح الابرا ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابرا واذا صح لا يرتفع وان
ذهب نصفه بالطلاق لعدم الوقوع لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرا من الجميع فلم يوجد
المعلق به من الابرا من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق
بمقتضى لفظه وتاييد بعضهم ذلك بصحة خلعها المنجز لكنه يرجع عليها بنصف مهر
المثل لفساد عوضه برجوعه به للزوج ممنوع اذ لا ملازمة لما مر انها لو ابرأته ثم طلقها لم
يرجع عليها بشي وبان معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وصيغة والطلاق معلول
فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط
فهنا اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابرا قارنه الطلاق والتشطير انما
يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على
معلولها واختاره السبكي وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة و...
بين ماهنا والخلع المنجز بان البراة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على
التشطير فلم يرجع منه بشي لانه اما فرقة بلا عوض او بعوض غير مقصود كدم او بمقصود
راجع لغير من مر كان علق طلاقها عن ابرايها ازابرا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع
رجعيا بلفظ طلاق اي بلفظ محصل له صريح او كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الاتي ولكون
لفظ الخلع الاصل في الباب عطف على ما قبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال او خلع
فالمراد بالخلع في الترجمة معناه كما افاده حده له واركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة
شرطه الذي لابد منه لصحته فلا ينافي كونه ركنا زوج اي صدوره من زوج وشرط الزوج
ان يكون بحيث يصح طلاقه لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه فيمن ياتي بابه فلو خالع
عبد او محجور عليه بسفه زوجته معها او مع غيرها صح ولو باقل شي وبلا اذن لان لكل
منهما ان يطلق مجانا فبعوض اولى ووجب على المختلع دفع العوض العين او الدين الى مولاه
اي العبد لانه ملكه فهو اذ ثم الماذون له يسلم له في اوجه الوجهين وكذا المكاتب لاستقلاله
وكذا مبعض خالع في نوبته بنا على دخول الكسب النادر في المهاياة فان لم تكن مهاياة فما يخص
حريته وولي اي السفيه كسائر امواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففي العين ياخذها
الولي ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها في اوجه الوجهين فلو لم يعلم بها وتلفت في يد السفيه
رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل اي لانه ضامنه ضمان عقد لا يد وفي الدين يرجع الولي
على المختلع بالمسمى لبقايه في ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع من السفيه ما
سلمه اليه فان تلف في يده لم يطالبه نعم لو قيد احدهما الطلاق بالدفع اي او نحوه كاعطا
قبض او اقباض جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الاذرعي
عن الماوردي على انه عند الدفع له بعد ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم تملكه
وعلى الولي المبادرة لاخذه منه وشرط قابله او ملتمسه من زوجة او اجنبي ليصح خلعه
اهليه تكليف واختيار وبالمسمى نعم سياتي ان الوكيل السفيه لو اضاف المال اليها وقع بالمسمى
تصرف في المال بان يكون غير محجور عليه لسفه او رق لان الاختلاع التزام المال فهو ...
منه فان اختلعت امة ومحله في رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما ياتي بلا اذن سيد
لها رشيد بدين او بعين ماله او مال غيره او عن اختصاص كذلك بانت لوقوعه

فاسد

كالهند ثم ان قيد بتمليكها العين لم تطلق وللزوج في ذمتها مهر مثل يتبعها به بعد العتق
واليسار في صورة العين اذ هو المرجح ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع
بمهر المثل ونازعه السبكي فيه بانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وهو مردود بانه
ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة وفي قول قيمتها ان تقومت والا فمثلها وله
في صورة الدين المسمى كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره
وفي قول مهر المثل ويفسد المسمى ورجحه في المحرر وجرى عليه كثيرون لانها ليست اهلا لالتزام
فان اذن لها السيد في الاختلاع وعين عينا له اي من ماله او قدر دينا في ذمتها كالف
درهم فامتثلت تعلق الزوج بالعين في الاولى عملا باذنه نعم ان اذن لها ان تخالع برقبتها وهي
تحت حر او مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه
بموته لم تطلق وبكسبها الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين في الدين
عملا باذنه ايضا فان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها في الثانية
بالمثلث ما لو زاد دين على الماذون فيه فانها تتبع بالزائد بعد العتق وخرج
دينا ولا عينا فيقتضي مهر مثل اي مثلها من كسبها المذكور وما بيدها من مال التجارة وان اطلق الاذن بان لم يذكر فيه
الطلقة لعبده في النكاح فان زاد عليه فكما مر اما المبعضة ان اختلعت على ما ملكت فكالحرة او على
ما ملكه السيد فكالامة او على الامرين اعطي كل حكمه المذكور والمكاتبة كالقنة في جميع ما مر لكنها
كالصحيحة المصححة كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعي هنا نعم ان
اختلعت بدين بلا اذن فالواجب عليها مهر مثلها في ذمتها بخلاف الرقيقة غير المكاتبة فانه
يجب المسمى في ذمتها وما وقع في اصل الروضة هنا من ان المذهب والمنصوص ان خلعها بلا اذن كهو بلا
اذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات انه غلط وان خالع سفيهة اي محجورا عليها بسفه
بالف او قال طلقتك على الف او على هذا فقبلت او بالف ان شئت فشاءت فورا او قالت له طلقني
بالف فطلقها فقبلت طلقت رجعيا ولغي ذكر المال وان اذن لها الولي فيه لعدم اهليتها
لالتزامه وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه اطلاقهم
لكنه محمول على اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فالاوجه جوازه اخذا
من صرف المال في الخلع اخذا من انه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشي و[illegible]
المعتمد فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف اما لو قال لها ان ابراتيني من مهرك
فانت طالق فابرأته لم يقع لان المعلق عليه وهو الابرا لم يوجد كما افتى به السبكي واعتمده البلقيني
وغيره وصرح به الخوارزمي وغيره وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صداقي على طلاقي
فقال انت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وصح لا بري لان هذا البذل
في معنى تعليق الابرا وتعليقه غير صحيح خلافا لابن عجيل والحضرمي حيث افتيا بانه بائن يلزمها
به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال لو حكم حاكم ببينونة نقض حكمه اي لعدم
وجهه اذ الزوج ان طلق او فوض اليها لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه
سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل انت طالق
على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يتعلق بالبراة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل
وهو لا يصح فوجب مهر المثل فلو علق باعطائها فعدة احتمالان ارجحهما انها لا تطلق بالاعطاء لانه
لا [illegible] به الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني ان يسلم

Copyright ... University