ولعل قايله يقول في الطلاق كذلك قياس ماقلت وبالجملة فالاوجه معنى وقوع الطلاق
والعتق والمنقول وقوع العتق دون الطلاق ويفرق بان الشارع متشوف للعتق
ومنفر عن الطلاق وفرق البلقيني بان ذاك ليس بمعاوضة بخلاف الخلع فمنه نظر
او قال طلقتك وصرتك بالف فقبلت طلقتا ولزمتها الالف لان الخطاب
هنا معهما وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالاجنبي بخلافه
في الصورة الاولى وان قالتا له طلقنا بالف ولم يقولا مناصفة فطلقهما
او احداهما طلقتا في الاولى واحداهما في الثانية كما لو قال اثنان رد عبدينا
بكذا فرد هما او واحدهما فقط فعلى المطلقة منهما مهر المثل لا نصف الالف
للجهل بما يلزمها منه بخلاف ما لو قال لاثنين بعتكما عبدي بالف فقبلا به
فانه يصح ويلزم كلا منهما خمس مائة لعدم اختلاف العبد بخلاف البضعين اما اذا
قالتا مناصفة فعلى المطلقة نصف الالف وان قالت له طلقني بالف
فطلقها بخمس مائة بانت بخمس مائة كما لو قال رد عبدي بالف فرده بخمس مائة
ولان له ان يطلقها بغير شي

الباب الثاني في اركان الخلع وهي خمسة الزوج والمختلع والعوض والمعوض والصيغة الاول
الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بإذن وبغيره وان لم ياذن له
الولي لان طلاقه مجانا نافذ ولكنها انما تسلم المال للولي لانه كسائر امواله
نعم لو قيد بالدفع اليه كان قال ان دفعت الي كذا فانت طالق كان لها ان تدفعه
اليه لا الى الولي لانه في غير هذا ملكه قبل الدفع وفي هذا انما يملكه بالدفع اليه
وعلى وليه المبادرة الى اخذه منه فان لم ياخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه
على الزوجة نقله الاذرعي عن الماوردي فان سلمته للسفيه بغير اذن الولي
وهو دين لم تبرا لانه لم يجز قبض صحيح وتسترده منه فان تلف في يده فلا ضمان
لانها ضيعت مالها بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيا وسلمه اليه وتلف عنده
قال الزركشي وقضيته ما ذكر انها لا تبرا بتسليم العوض اليه مطلقا واستشكل الحاوي
والشامل والبحر ما لو بادر الولي فاخذه منه فيبرا حينيذ وذكر نحوه الاذرعي
قال ولعل وجهه ان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض حتى تدفعه
اليه اذنت في قبضه عما عليها فاذا قبضه الولي من السفيه له اعتد به او سلمته
له كذلك وهو عين وعلم الولي بالحال اخذها منه فان تركها في يده حتى تلفت
بعد علمه فهل يضمن له تنزيلا لعلمه بذلك منزلة اذنه له في القبض او لا
لتقصير المراة وجهان اوجههما الاول وان لم يعلم الولي فتلفت في يد
السفيه فهي مفرطة من زيادته فتضمن له مهر المثل لا قيمتها
اي العين اما اذا سلمته له باذن الولي قال في الاصل فني الاعتداد بقبضه
وجهان عن الدارمي ورجح الحناطي الاعتداد به انتهى وعبارة الاذرعي قال في
البحر والتلخيص قال الدارمي فيه وجهان احدهما تبرا كما لو امرها بالدفع الى اجنبي وهو

ظاهر

ظاهر المذهب والثاني لا تبرا لان المحجور عليه ليس من اهل القبض ولا يفيد
الاذن شيا ثم قال وظاهر سياقه ان الترجيح للدارمي وقد يوجد ما رجحه من
كلام الامام ولذا قال السبكي ان ذلك مقتضى نص الشافعي واما الدارمي
تجزم بان الدفع بالاذن كهو بلا اذن فرع خلع العبد ولو مدبرا بلا اذن
من سيده وبدون مهر المثل جائز ويدخل العوض في ملك السيد قهرا كاكسابه
والتسليم اليه كالسفيه اي كالتسليم اليه فيما مر لكن المختلع يطالبه بعد العتق
بما تلف تحت يده بخلاف ما تلف في يد السفيه لا يطالب به لا في الحال ولا بعد
الرشد لان الحجر على العبد لحق السيد فيقتضي نفي الضمان ما بقي حق السيد
والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضي نفي الضمان حالا
ومالا وظاهر انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم
يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه والمبعض ان خالع وبينهما اي بينه
وبين سيده مهاياة فالعوض من الاكساب النادرة فيدخل في النوبة
كالغالبة على الاصح فلو خالع في نوبة نفسه قبض جميع العوض او في نوبة
سيده لم يقبض شيا وان لم يكن بينهما مهاياة قبض ما يخص حريته والمكاتب
يقبض لنفسه العوض لصحة يده واستقلاله كما في البيع وغيره الركن
الثاني المختلع من زوجة او اجنبي فيشترط فيه نفوذ تصرفه في المال
لانه المقصود في الخلع ولانه يتبرع ويخرج به من به حجر وللحجر اسباب الاول
الرق فان اختلعت رقيقة نفسها بدين او عين بلا اذن من سيدها
صح الخلع يعني وقع الطلاق باينا لوقوعه بعوض وان كان فاسدا
كالخلع بخمر او مغصوب وتعلق العوض بذمتها فتطالب به بعد العتق
لا في الحال محافظة على حق السيد وصحة الخلع انما ياتي في صورة الدين
لا في صورة العين على ما ذكره بعد فقي تعبيره بها تغليب والاصل انما
عبر بالبينونة فسلم من ذلك فان كان العوض عينا فمهر المثل هو
الواجب لانه المرد عند الفساد او دينا فالمسمى هذا ما رجحه في
اصل الروضة والمنهاج ونقله الرافعي عن العراقيين لكنه رجح في
المحرر والشرح الصغير وجوب مهر المثل وكلامه في الكبير يميل
اليه لفساد المسمى لكونها ليست اهلا للالتزام فكانت كشراء الرقيق بلا
اذن ورجح السبكي الاول فارقا بما حاصله انه لا يعتبر في الخلع حصول
البضع لمن لزمه العوض بدليل خلع الاجنبي بخلاف الشراء يعتبر فيه
حصول المبيع لمن لزمه الثمن وهو منتف في شراء الرقيق وكذا رجحه
الاذرعي لكنه قال العباس الثاني اذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد
خارج عن القياس انتهى ويجاب بمنع ان الفايت بفساد العقد فان
اذن لها ولو سبقه ان تختلع بعين له صح الخلع بها واستحقها الزوج

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)