في الذمة فان اضافه اليها طولبت به وان اطلق كان وكلته باذن سيده
تعلق المال بكسبه اي بما في يده من مال التجارة كما لو اختلعت الامة باذن
السيد ورجع به عليها ان غرمه والا اي وان وكلته بلا اذن طولب اي
طالبه الزوج حوالاً بالمال بعد العتق وطالبها في الحال ويرجع هو به
عليها ان قصده اي الرجوع وعزم ولا يستشكل ذلك بعدم صحة ضمان العبد
بغير اذن سيده لان الضمان ثم مقصود وهنا انما حصل ضمنا في عقد
الخلع لكن في اشتراط القصد نظر فان اشترط ايضا في الحر فهو خلاف ظاهر
كلامهم في اختلاع الاجنبي والا احتيج الي الفرق والاوجه انه لا حاجة الي القصد
كما اقتضاه كلام المتولي وان وكلت سفيها اي محجورا عليه لسفه لم يصح وان
اذن الولي لما فيه من الضرر عليه فلو اختلعها واضاف المال اليها صح ولزمها
المال اذ لا ضرر منه على السفيه والا بان اطلق او اضاف المال اليه طلق رجعيا
كاختلاع السفيهة نفسها ولهما اي للزوجين معا توكيل ذمي
وان كانا مسلمين لانه قد يخالع المسلمة ويطلقها بدليل انها لو اسلمت وتخلف
في العدة ثم اسلم حكم بصحة الخلع ولا يتقيد ذلك بالذمي بل الحربي كذلك
كما صرح به الروياني وعبر الماوردي وغيره بالكافر ولو وكلا رجلا في تولي
الطرفين ابتداء كما في سائر العقود وله ان يتولى طرفا منهما مع
الاخر او وكيله

فصل يصح كون العوض منفعة تستأجر كارضاع
الطفل وحضانته ولو كان الولد من غيرها مدة معلومة كما يصح كونه
عينا فان امتنع الطفل من الارتضاع او مات انفسخ العقد في الباقي
من المدة لا في الماضي منها عملا بتفريق الصفقة ويرجع الزوج عليها
بقسطه اي الباقي من مهر المثل اذا وزع على اجرة مثل المدتين

فان خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه
وتنفق عليه الباقي منها وقدر كفاية كل يوم وكسوة كل
فصل او سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه بصفات السلم
الصحيح صح الخلع على صحة العقد الجامع بين عقدين مختلفي الحكم لان فيه
جمعا بين اجارة وسلم والا بان لم يقدر شيئا او كان مما لا يجوز السلم فيه او لم يصفه
بصفات السلم فلا يصح ووجب عليها له مهر المثل لفساد العوض وللزوج
فيما اذا صح الخلع امرها بالانفاق على الطفل وله اخذها اي النفقة
ليتنفق هو عليه فهو مخير بينهما واراد بالانفاق ما يشمل الكسوة
ثم ان عاش الطفل حتى استوفي العوض فذاك فان خرج زهيدا اي قليل
الاكل وفضل من المقدر شيء فالزائد للزوج او رغيبا اي كثير الاكل واحتاج
الي زائد فالزائد عليه اي على الزوج فان مات الطفل في مدة الرضاع انفسخ
العقد فيما بقي من مدته لا في ما مضى منها ولا في النفقة والكسوة عملا

بتفريق

عملا بتفريق الصفقة فيستوفي الزوج النفقة والكسوة ويرجع لما انفسخ العقد
فيه من المدة الي حصته من مهر المثل فتقوم النفقة والكسوة واجرة
مثل مدة الرضاع الماضية والباقية وتعرف نسبة قيمة الباقي منها من جميعها
فيؤخذ من مهر المثل بتلك النسبة اما اذا مات بعد مدة الرضاع فيبقى استحقاق
النفقة والكسوة كما صرح به اصله وشمله قوله ولا تتعجل النفقة والكسوة
اي استحقاقهما بموته في مدة الرضاع او بعدها بل وتبقى منجما كما كان لان الدين
انما يحل بموت المدين فان انقطع جنس النفقة او الكسوة ثبت للزوج الخيار
كما في المسلم فيه اذا انقطع في الجميع اي جميع المسلم فيه لا في المنقطع فقط
كنظيره فيما لو اشترى عبدين فوجد احدهما معيبا واراد افراده بالرد فقوله
فان اختار الفسخ فسخ في الجميع زيادة ايضاح ومع هذا فلو قال ثبت له
الخيار وان اختار الفسخ فسخ في الجميع لا في المنقطع كان اوضح واخصر وانما
لم ينفسخ في المنافع كالاعيان لبعد ما بينهما جنسا وعقدا نقله الاصل عن
المتولي واقره

الباب الثالث في الالفاظ الملزمة ومقتضاها

فان قال طلقتك او انت طالق على الف فقبلت لزم الالف وبانت منه
او على ان لي عليك الفا فقبلت فكذلك لان على للشرط فجعل
كونه عليها شرطا او وعليك لي الف وقع رجعيا وان قبلت لانه لم يذكر
عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا تتأثر بها وتلغو في
نفسها الا ان تسبق استيجاب من الزوجة بالف كان قالت طلقني
ولك علي الف فقال طلقتك ولي عليك الف فيلزم لان المتعلق بها التزام
المال فيحمل عليه لفظها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا اتى بصيغة
معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به واستثنى الاصل مع ذلك نقلا
عن المتولي ما لو شاع في العرف استعماله في الالتزام وتركه المصنف لقول المتولي
كالاكثرين اذا تعارض في تعليق الطلاق مدلولان لغوي وعرفي قدم
اللغوي ولقول ابن الرفعة انه مبني على ان الصراحة تؤخذ من
الشيوع اذ قضيته عدم اللزوم عند النووي وكذا يلزم ذلك بما ذكر لو ادعي
به قصد الالتزام فصدقته او كذبته لكن ردت اليمين عليه فحلف
وقضية هذا ان ذلك كناية كنظيره فيما ذكره بقوله ولو قال بعتك ولي
عليك الف فكناية في البيع او بعتك على ان لي عليك دراهم
هي الف فصريح فيه وان قالت له طلقني بمال فاجابها بقوله
طلقتك او طلقتك بالمال كما فهم بالاولى وصرح به الاصل بانت
لوجود المعاوضة بمهر المثل لفساد العوض او بقوله طلقتك بالف
او وعليك الف لم يلزم حتى تقبل اي الالف ولم تطلق فاذا قبلت
لزم الالف وطلقت ووجهه الرافعي في الثانية بان ذلك تقدم استيجابها منزلة

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