ومما سماه الوكيل وصوبت وزيادته على مهر المثل في حال الطلاقها كزيادته على مقدرها
وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه بان قال من مالي فخلع اجنبي وسياتي صحته
والمال كله عليه د وبها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع
مع الزوج وان اطلق بان لم يضفه لنفسه ولا اليها فقال اختلعت فلانه بالغبن
فالاظهر ان عليها ما سمته لانها التزمته وعليه الزيادة لانها لم ترض بها فكانه
افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم
مما قدمه في الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر
ما سمته قال الغزالي ولا فرق بين ان ينويها او لا ورد بجزم امامه بانه اذا لم
ينوها نزل الخلع وصار خلع اجنبي ولا طلب عليها وقال انه بين لا اشكال فيه
وسياتي لذلك تتمة في نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كان قال
على اني ضامن فيطالب به لان الخلع يستقل به الاجنبي فاثر الضمان فيه بمعنى الالتزام
وان ترتب على اضافة فاسدة ويوخذ من قولهم لتصريحه بالوكالة انه فايدة
قولهم بوكالتها المذكورة في المتن عدم مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من
الوقوع في الكل وان التفصيل في اللزوم انما هو بين الاضافة اليها او اليه والاطلاق
سوا اذكر الوكالة في الكل ام لا ولا يشكل على ما تقرر مما مر في الوكالة من مطالبة
وكيل الشرا في الذمة لا مكان الفرق بينهما بان اصل الشرا يمكن وقوعه له بخلافه
هنا ومقابل الاظهر عليها اكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل
كما مر وعليه التكملة ان نقص عنه ويجوز اي يحل ويصح توكيله اي الزوج في الخلع
ذميا وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة لامكان مخالعته المسلمة فيما لو اسلمت
وتخلف ثم اسلم فانه يحكم بصحة الخلع وعبدا ومحجورا عليه بسفه وان لم باذن
السيد والولي لعدم تعلق العهدة بالوكيل بخلاف وكيلها على ما مر فيه ولا يجوز
اي لا يصح توكيل محجور عليه بسفه ومثله العبد هنا ايضا في قبض العوض العين
والدين لعدم اهليته له فان فعل وقبض المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع ... بري صح
لماله كذا نقلاه واقراه ايضا لكن حمله ابن السبكي كابن الرفعة على عوض معين
او غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ ما فيها لا يتعين الا
بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم ويبقى حق الزوج في ذمته ويجوز ايضا توكيلها
كافرا وكذا عبدا وفيما اذا اطلق ولم ياذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته
بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع بان نواها ... مستحقه
باختلاعها او اطلق بخلاف ما اذا نوى نفسه به ويفرق بين هذا وما مر
في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع بان المال لما لم يتاهل لمطالبته
ابتدا وانما تطرا مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع

كان كالادا

Copyright © King Saud University

كان كالادا المبتدا فاشترط صارف عن التبرع بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينه
ظاهرة على ان اداه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ومع اذن السيد
فيما يتعلق بكسبه ومال تجارته لا سفيها وان اذن الولي فلو فعل وقع رجعيا ان اطلق
فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه كذا اطلقوه ونظيره
ان يجي فيه ما مر في الوكيل انه لا يطالب الا ان طولب والاصح صحة توكيله امراة
بخلع وفي نسخة لخلع فاللام بمعنى الباء زوجته او طلاقها لصحة تفويض طلاقها
اليها وتوكيل امراة امراة بخلع صحيح قطعا ومر انه لو اسلم على اكثر من اربع لم يصح
توكيله امراة في طلاق بعضهن والثاني لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلا
اي الزوجان معا رجلا في الخلع وقبوله تولى طرفا اراده منهما مع الاخر او وكيله
كسائر العقود وقيل يتولى الطرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب كما لو علق
بالاعطا فاعطته

فصل في الصيغة وما يتعلق بها

الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد وان قلنا بصراحته او نواه لان الله تعالى في قوله
جل وعلا الطلاق مرتان ذكر حكم الافتدا المراد فيه الخلع بعد التطليقتين ثم ذكر
ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هي الافتدا
وفي قول نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع او المفاداة اذا لم
تقصد به طلاقا فسخ لا ينقص بالتخفيف في الافصح عددا فيجوز تجديد النكاح
بعد تكرره من غير حصر واختاره كثير ومن اصحابنا المتقدمين والمتاخرين
وافتى به البلقيني متكررا واستدل له بالاية نفسها اذ لو كان الافتدا طلاقا
لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق اربعا اما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض
فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام
عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق
فعلى الاول الاصح لفظ الفسخ كناية في الطلاق اي الفرقة بعوض المعبر
عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد في القران والمفاداة اي هي وما اشتق منها
كخلع على القولين السابقين في الاصح لورودها في الاية السابقة والثاني انه كناية
لانه لم يتكرر في القران ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة ولفظ الخلع وما اشتق منه
صريح في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لارادة الطلاق فكان كالمتكرر في القران
وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه او لا وفي قول هو كناية يحتاج الى نية لان
صرايح الطلاق ثلاثة الفاظ ثاني لا غير وانتصر له جمع نقلا ودليلا فعلى الاول
لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع
عند الاطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما
وانما الخلاف في هل يجب عوض او لا والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية

بلغ مقابلة

تنبيه ان قلت الحاصل ان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بان اصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصر وابه على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه واما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه مفوض لارادة الموقع من استيفا عدده وعدمه ج