ان الفساد هنا ليس فى ذات العوض ولا مقابله بل فى الزمن التابع فلم ينظر له وان
قال اذا او ان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا كما افاده الفاء دخلت
ولو على التراخى طلقت على الصحيح لوجود المعلق عليه مع القبول والثانى لا تطلق
لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق
المربوط به ويقع الطلاق بائنا بالمسمى كما فى الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه
على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال كسائر الاعواض المطلقة والمعوض يتاخر
بالتراضى لوقوعه فى ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك
وقوله بالمسمى لا يقتضى ترجيح الضعيف انه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة
خلافا لمن ادعاه لانه انما ذكره لذلك لافادة البينونة وفى وجه او قول بمهر مثل
لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذه معاوضة غير محضة واستثنى
من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق على مائة وهى حامل
فى غالب الظن فتطلق وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعى عن نص الاملا ويصح
اختلاع اجنبى وان كرهت الزوجة لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتاتى
من الاجنبى لان الله سمى الخلع فدا كفدا الاسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر
وهو كاختلاعها لفظا اى فى الفاظ الالتزام السابقة وحكما فى جميع ما مر فهو
من الزوج ابتدا صيغة معاوضة لشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا
لشوب المعاوضة وما وقع فى بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم
ومن جانب الاجنبى ابتدا معاوضة لشوب جعالة فلو قال طلق امراتى بالف فى ذمتك
فقبل وطلق امراتك بالف فى ذمتى فاجابه بانت بالمسمى ويستثنى من قوله حكما
ما لو طلقها على ذا المغصوب او الخمر او فى زيد هذا فيقع رجعيا وفارقه ما مر فيها
بان البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ولو خالع عن زوجته بالوصى من غير تفصيل
لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها
ومن خلع الاجنبى قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع
بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو واضح لان لفظ مثل مقدرة فى نحو ذلك
وان لم ينو نظير ما مر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد او نقص
لان المثلية المقدرة تكون مثلا من حيث الجملة وبنحو ذلك افتى الولى العراقى
ولوكيلها فى الاختلاع ان يختلع له اى لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع اجنبى
والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالى
واعتراض الاذرعى له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالعها
فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه ولاجنبى توكيلها فى اختلاع نفسها
بماله او بمال عليه وكذا اجنبى آخر فان قال لها سلى زوجك ان يطلقك بالف

اولاجنبى

اولاجنبى سل فلانا ان يطلق زوجته بالف اشترط فى لزوم الالف له ان يقول على
بخلاف سل زوجى ان يطلقنى على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك
على ان اطلق زوجتى ففعلا وقع بائنا لانه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيما
يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبى فى الخلع فتتخير هى بين
ان تخالع عنها او عنه بالصريح او بغيره مع النية فان اطلقت فالظاهر كما قال الاذرعى
وغيره وقوعه عنها قطعا اى نظير ما مر فى الوكيل بنقده لكن لما كانت تستقل به
اجماعا بخلاف الاجنبى كان جانبها اقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا
ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل طولب والا فالمباشر فاذا غرم رجع على الآذن وقع
الخلع عنه والا فلا ولو اختلع رجل بماله او مالها وصرح بوكالتها كاذبا عليها
لم تطلق لانه مربوط بالتزام المال ولم يلزمه هو ولا هى نعم لو اعترف الزوج
بالوكالة او ادعاها بانت بقوله ولا شى له وابوها كاجنبى فيختلع بماله
كاس عليه
بعين او غيره صغيرة او كبيرة فان اختلع الاب او الاجنبى بمالها وصرح
بوكالة منها كاذبا او ولاية له عليها لم تطلق لانه ليس بوكيل ولا ولى فى ذلك
والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه احد ولانه ليس له صرف مالها فى عوض الخلع
ومن ثم لم يمتنع بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشى له
ممنوع او باستقلال فخلع بمغصوب لانه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له
فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح بانه عنه ولا عنها فانه ان لم يذكر
انه مالها فهو كمغصوب كذلك والا وقع رجعيا لامتناع تصرفه فى مالها بما ذكر
كما مر فاشبه خلع السفيه كما لو قال بهذا المغصوب او الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع
المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها او على ان الزوج برى منه او قال طلقها
وانت برى منه او على انك برى منه وقع رجعيا ولا يبرا من شى نعم ان ضمنه له الاب
او الاجنبى قاله البلقينى وكذا لو اراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده
كحوالة الزوج على الاب وقول الاب بها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق
انتهى ومر آنفا وفى الحوالة ما له تعلق بذلك فان قالت هى له ان طلقتنى فانت برى
من صداقى او فقد ابراتك منه فطلقها لم يبرا منه وهل يقع رجعيا او بائنا
جرى ابن المقرى على الاول لان الابرا لا يعلق وطلاق الزوج طمعا فى البراءة
من غير لفظ صحيح فى الالتزام لا يوجب عوضا قاله فى الروضة ولا يبعد ان يقال
طلق طمعا فى شى ورغبت هى فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع
بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتنى فلك الف فان كان
ذلك تعليقا للابرا فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقرى اواخر
الباب تبعا لنقل اصله له عن فتاوى القاضى وقد يقال لا يستوى على ذلك

Copyright © King Saud University