لا يجوز ان يكون عوضا لمسلم او من مسلم ولا يأمر الحاكم بقبضه
قال القاضي في الخلع لا شيء له لانه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين
اذا خالعا بخمر وقال في المجرد يجب مهر المثل وهو مذهب
الشافعي لان العوض فاسد فيرجع الى قيمة المتلف وهو مهر
المثل وكلام الخرقي يدل بمفهومه على انه يجب له شيء لان
تخصيصه حاله القبض يدل على ان الرجوع مع عدم
القبض والفرق بينه وبين المسلم لا يعتقد الخمر والخنزير
مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجبا له كما لو خالعها
على خنزير بطنه عبدا او خمر بطنه خلا اذا ثبت انه يجب له
عوض فذكر القاضي انه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم
اسلما وعلى ما علمنا انه يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على
تقدير كونه مالا فان رضي بما لا يملك ذلك فيكون له قدره من
المال كما لو خالعها على خمر بطنه خلا وان حصل القبض في
بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة
والاصل فيه قول الله تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم
مومنين فصل ويصح التوكيل في الخلع من كل واحد
من الزوجين ومن احدهما منفردا او وكل من صح ان يتصرف بالخلع
لنفسه جاز توكيله وكالته حرا كان او عبدا ذكرا كان
او انثى مسلما كان او كافرا محجورا عليه او رشيدا الا ان كل واحد
منهم يجوز ان يوجب الخلع فصح ان يكون وكيلا ومؤكلا فيه
كالحر الرشيد وهذا مذهب الشافعي واصحاب الراي لا اعلم فيه خلافا

ويكون توكيل المراة في بلائه اشياء استدعاء الخلع او الطلاق وتقدير
العوض وتسليمه وتوكيل الرجل في بلائه اشياء شرط العوض
وقبضه وايقاع الطلاق او الخلع ويجوز التوكيل مع تقدير
العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع
والنكاح والمستحب التقدير لانه اسلم واسهل على الوكيل لاستغنائه
عن الاجتهاد فان وكل الزوج رجلين احدهما ان
يقدر له العوض فخالع به او بما راى صح وكان المسمى لانه فعل
ما امر به وان خالع بما قل منه ففيه وجهان احدهما لا يصح
الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه مخالف
موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امراته فخالع
اخرى ولانه لم يوذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه
كالاجنبي والثاني يصح ويرجع الوكيل بالنقص وهو قول
ابي ثور لان المخالفة في قدر العوض لا يبطل الخلع كحالة الاطلاق
والاول اولى واما ان خالف في الجنس مثل ان امراه بالخلع
على دراهم فخالع على عبد او بالعكس او امره بالخلع فخالع
بعوض يشبه فالقياس انه لا يصح لانه مخالف لموكله في جنس
العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولان ما خالع به لا
يملكه الموكل للورثة لم ياذن له فيه ولا الوكيل لانه لم
يوجد السبب الذي يشبه اليه وفارق المخالفة في القدر لانه
امكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل وقال القاضي القياس
ان يلزم الوكيل القدر الذي اذن فيه ويكون له ما خالع به قياسا

Copyright © King Saud University