إذا " قال " لزوجته أنت " طالق " أو طلقتك " وعليك " كذا " أو ولي عليك كذا " كألف " ولم يسبق طلبها " للطلاق " بمال وقع " عليه الطلاق " رجعيا قبلت أم لا ولا مال " عليها للزوج لأنه أوقع الطلاق مجانا لأنه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها وهذا بخلاف قولها طلقني وعلي أو لك علي ألف فأجابها فإنه يقع بائنا بألف لأن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق (3 / 272) .

تنبيه : .

محل ما ذكره إذا لم يشع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه فإن شاع فهو كقوله طلقتك على كذا حكاه الشيخان عن المتولي وأقراه .

فإن قيل نقل الرافعي في تعليق الطلاق عن المتولي والأكثرين أنه إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم اللغوي وقضية ذلك عدم اللزوم هنا .

أجيب بأن الكلام هنا فيما إذا اشتهر في العرف استعمال لفظ في إرادة شيء ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي .

وخرج بقوله ولم يسبق طلبها بمال ما إذا سبق فإن الصيغة تكون مقتضية للالتزام سواء أكان ما طلبته معينا أم لا كقولها طلقني بمال وسيأتي .

ثم استثنى من وقوع ما ذكره رجعيا ما تضمنه قوله " فإن قال أردت " به ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته الزوجة " فكهو " أي فكقوله طلقتك الخ " في الأصح " فتبين منه بذلك المسمى إن قبلت لأنه يصلح أن يكون كناية في اقتضاء العوض فإن لم تقبل لم يقع .

والثاني المنع إذ لا أثر للتوافق في ذلك لأن اللفظ لا يصلح للالزام فكأن لا إرادة .

وعلى الأول فإن لم تصدقه لم يلزمها المال قطعا إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت فإن نكلت وحلفت بانت بالمسمى فإن لم تقبل ولا حلفت فكأنه لا إرادة وحيث انتفت الإرادة يقع الطلاق ظاهرا أما فيما بينه وبين ا تعالى فقال السبكي يقطع بعدم الوقوع وعلى الوجه الثاني لا حلف لأنها وإن صدقته لم يؤثر .

تنبيه : .

قول المصنف فكهو فيه جر الضمير بالكاف وهو شاذ .

وإن سبق .

طلبها بمال معين ك طلقني بألف فقال أنت طالق وعليك أولى أو ولي عليك ألف " بانت

بالمذكور " لتوافقهما عليه قوله وعليك ألف إن لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا .

أما إذا سبق طلبها بمال مبهم ك طلقني بمال فإن عينه في جوابه كأن قال طلقتك على ألف فهو كما لو ابتدأ .

فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أبهم الجواب فقال طلقتك بمال أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل .

تنبيه : .

محل البينونة فيما إذا سبق طلبها إذا قصد جوابها فإن قال قصدت ابتداء الطلاق وقع رجعيا كما قاله الإمام وأقراه قال والقول قوله في ذلك بيمينه ولو سكت التفسير فالظاهر أنه يجعل جوابا .

وإن .

شرط شرطا إلزاميا كأن " قال أنت طالق " أو طلقتك " على أن لي عليك كذا " كألف " فالمذهب " المنصوص وعبر في الروضة بالصواب المعتمد " بانت ووجب المال " لأن على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فإذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص في الأم وقطع به العراقيون وغيرهم ومقابله قول الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال لأن الصيغة شرط والشرط في الطلاق يلغوا إذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لك علي كذا فإذا تعبير المصنف بالمذهب ليس بظاهر لأن المسألة ليس فيها خلاف محقق لأن الغزالي ليس من أصحاب الوجوه .

قال الأذرعي فكأنه غره قول المحرر والظاهر ولم يرد نقل خلاف بل إرادته المنقول كما دل عليه كلامه في مواضع اه " .

أما الشرط التعليقي كقوله أنت طالق إن أعطيتني ألفا فلا خلاف في توقفه على الإعطاء .

وإن قال إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق .

أو أنت طالق إن ضمنت لي ألفا " فضمنت " له التزمت له الألف " في الفور بانت ولزمها الألف " لوجود الشرط في العقد المقتضى للإلزام إيجابا وقبولا .

والمراد بالفور هنا وفيما مر مجلس التواجب كما عبر به في المحرر بخلاف ما لو أعطته الألف أو قالت رضيت أو شئت أو قبلت بدل ضمنت لأن المعلق عليه الضمان لا غيره .

وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج إلى أصل فذاك عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لأن ذاك لا يصح إلا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد (3 / 273) .

تنبيه : .

هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أو لا المتجه الأول .

قال شيخنا وفي كلامهم ما يدل له ولو كان القدر المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقالت

ضمنت لك وقع رجعيا كما بحثه بعض المتأخرين .

وإن قال متى ضمنت .

لي ألفا فأنت طالق فلا يشترط فور " فمتى ضمنت " أي وقت " طلقت " لأن متى للتراخي كما سبق وتقدم الفرق بين إن و متى .

تنبيه : .

أفهم كلامه أنه ليس للزوج الرجوع قبل الضمان وهو كذلك .

وإن ضمنت دون الألف لم تطلق .

لعدم وجود الصفة المعلق عليها .

ولو ضمنت ألفين .

مثلا " طلقت " لوجود المعلق عليه مع زيادة وهذا بخلاف ما مر في طلقتك بألف فقبلت بألفين لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة ثم المزيد يلغو ضمانه وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده .

تنبيه : .

لو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء كان الحكم كما ذكر هنا .

ولو قال طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا فقالت .

فورا كما يشعر به التعبير بالتعبير بالفاء " طلقت وضمنت أو " قالت " عكسه " أي ضمنت وطلقت " بانت في " الصورتين " بألف " وإن تأخر تسليم المال عن المجلس لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره .

فإن اقتصرت على أحدهما .

بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه " فلا " تبين فيهما ولا مال لأنه فوض إليها التطليق وجعل له شرطا فلا بد من التطليق والشرط .

وإذا علق .

الطلاق " بإعطاء مال فوضعته " فورا " بين يديه " بنية الدفع عن جهة التعليق " طلقت " بفتح اللام أفصح من ضمها لأنه إعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيت فلم يأخذ لكن لا بد من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه لأن تمكينها إياه من الأخذ إعطاء منها وهو بالامتناع مفوت لحقه .

فإن قالت لم أقصد الدفع من جهة التعليق أو تعذر عليه الأخذ بحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي وينبغي كما قال الأذرعي وغيره أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه .

والأصح دخوله .

أي المعطي " في ملكه " قهرا وإن لم يأخذه لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء ولا يمكن إيقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بعضها فيملك الآخر العوض عنه ويقع

بإعطاء وكيلها إن أمرته بالإعطاء وأعطى بحضورها ويملكه تنزيلا لحضورها مع إعطاء وكيلها منزلة إعطائها بخلاف ما إذا أعطاه له في غيبتها لأنه لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا وبخلاف ما إذا أعطته عن المعلق عليه عوضا أو كان عليه مثلا فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه .

والثاني لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل وكالإعطاء الإيتاء والمجيء .

وإن قال إن أقبضتني .

كذا فأنت طالق " فقيل " حكمه " كالإعطاء " في اشتراط الفورية وملك المقبوض .

والأصح .

أنه " كسائر " صور " التعليق " التي لا معاوضة فيها لأن الإقباض لا يقتضي التمليك فيكون صفة محضة بخلاف الإعطاء لأنه إذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك وإذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك .

وحينئذ " فلا يملكه " أي المقبوض وخصه المتولي بما إذا لم تسبق قرينة تدل على التمليك .

فأن سبق منه ما يدل على ذلك كقوله إن أقبضتني كذا لأقضي به ديني أو لأصرفه في حوائجي فتمليك كالإعطاء قال في زيادة الروضة وهو متعين .

ولا يشترط للإقباض .

في صورة التعليق به " مجلس " أي إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات .

قلت ويقع .

الطلاق " رجعيا " في الصورة المذكورة لأن الإقباض لا يقتضي التمليك .

ويشترط لتحقق الصفة .

وهي الإقباض " أخذ بيده منها " فلا يكفي الوضع بين يديه لأنه لا يسمى قبضا وهذا الشرط ذكراه في الشرح والروضة في صيغة (3 / 274) فإن قبضت منك لا في إن أقبضتني وكذا قوله " ولو مكرهة وا أعلم " إنما ذكراه في الشرح والروضة في صيغة إن قبضت منك فذكره في إن أقبضتني قال السبكي سهو لأن الإقباض بالإكراه الملغى شرعا لا اعتبار به وقال الأذرعي الأصح أن الإكراه يرفع حكم الحنث قال ابن شهبة وحينئذ فما وقع في المنهاج سهو حصل من انتقاله من قوله إن قبضت إلى قوله إن أقبضتنياه .

وجرى على ذلك شيخنا في منهجه وقال في شرحه فذكر الأصل له في مسألة الإقباض سبق قلم اه " .

وبالجملة فما في الروضة وأصلها أوجه مما في الكتاب وإن قال الشارح إن القبض متضمن للإقباض .

ولو علق .

طلاقها " بإعطاء " نحو " عبد " كثوب " ووصفه بصفة سلم " وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة أو وصفه بصفة دون صفة السلم بأن لم يستوفها " فأعطته " عبدا " لا بالصفة " التي وصفها " لم تطلق " لعدم وجود الصفة .

أو .

أعطته عبدا " بها " طلقت به في الأولى ومهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم .

وإن أعطته عبدا في الأولى " معيبا فله رده " لأن الإطلاق يقتضي السلامة فإذا اطلع فيه على عيب تخير فإن شاء أمسكه ولا شيء له وإن شار رده " و " له " مهر مثل " لفساد العوض " وفي قول قيمته سليما " الخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد ومر أن الراجح الأول .

وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة .

تنبيه : .

لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لأنه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء .

ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد أي المطلق التصرف كما قاله الزركشي وإلا فوليه .

ولو قال .

في تعليقه بالإعطاء إن أعطيتني " عبدا " ولم يصفه " طلقت بعبد " أي بكل عبد على أي صفة صغيرا كان أو كبيرا سليما أو معيبا ولو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة .

وأفهم كلامه أنها لا تطلق بإعطاء خنثى وأمة وهو كذلك لعدم وجود الصفة وإن قال ابن حزم إن العبد يطلق على الأمة لأنه غير مشهور .

وكان الأولى للمصنف أن يقول طلقت بكل عبد كما قدرته في كلامه ليصح قوله " إلا مغصوبا في الأصح " فإن الاستثناء لا يكون إلا من عام ولو قال إلا عبدا لا يصح بيعه ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أولى لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه .

والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر .

تنبيه : .

دخل في المغصوب ما لو كان عبدا لها وهو مغصوب فأعطته للزوج فإنها لا تطلق به كما قاله الشيخ أبو حامد وإن بحث الماوردي الوقوع نعم لو خرج بالدفع عن المغصوب فلا شك في الطلاق

كما قاله الأذرعي .

وله .

في غير المغصوب ونحوه " مهر مثل " بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصح عوضا .

فإن قيل تصوير مسألة المتن مشكل لأن التعليق بإعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والإقباض فإن أريد التمليك فينبغي أن لا يقع وإن أريد الإقباض فيقع رجعيا والعبد في يد الزوج أمانة وهو وجه .

أجيب بأن المراد الأول لكنه لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه إلى بدله وحيثما ثبت البدل ثبت الطلاق بائنا .

ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق فقال " ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة " التي يملكها " فله ألف " على الأصح المنصوص علمت الحال أم لا لأنه حصل بها مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى .

وقيل .

له " ثلثه " أي الألف توزيعا للمسمى على العدد وهذا من تخريج المزني .

وقيل إن علمت الحال .

وهو ملكه لطلقة واحدة فقط " فألف " لأن المراد والحالة (3 / 275) هذه كمل لي الثلاث " وإلا " بأن جهلت الحال " فثلثه " وهذا توسط لابن سريج وأبي إسحاق حملا للأول على حالة العلم والثاني على حالة الجهل .

وعلى الأول لو طلقها ثلاثا ولو مع قوله إحداهن بألف ونوى به الطلقة الأولى أي الباقية لزمها الألف لأن مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك وكذا لو لم ينو شيئا لمطابقة الجواب السؤال وإن نوى به غيرها أي غير ما يملكها وقعت الأولى أي التي يملكها مجانا .

فإن قالت له طلقني ثلاثا بألف واحدة منهن تكملة الثلاث وثنتان يقعان علي إذا تزوجتني بعد زوج أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو ثنتين أو الخيار في العوض لتبعيض الصفة فإن أجازت فبثلث الألف عملا بالتقسيط كما في البيع وإن فسخت فبمهر المثل .

قال الزركشي وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى ولا تستحق المسمى غير هذه .

فروع لو قالت طلقني نصف طلقة بألف أو طلق بعضي كيدي بألف ففعل وقعت طلقة تكميلا للبعض بمهر المثل لفساد صيغة المعارضة ويقع أيضا طلقة بمهر المثل إذا ابتدأها بقوله أنت طالق نصف طلقة أو نصفك مثلا طالق بألف فقبلت أو قالت طلقني بألف فطلق يدها مثلا لفساد الصيغة في الأولى وعدم إمكان التقسيط في الثانية .

وإن طلق فيها نصفها وجب نصف المسمى لإمكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها

واحدة ونصفا ولو طلبت عشرا بألف وهو لا يملك عليها إلا طلقة استحقه بواحدة أو ببعضها تكمل الثلاث وإن كان لا يملك عليها الاثنتين استحق بواحدة عشرة وبالثنتين الجميع أو الثلاث استحق بواحدة عشرة وبثنتين خمسة وبثلاثة جميعه وبواحدة ونصف عشر ونصف عشر وإن وقع بذلك طلقتان لأن العبرة بما أوقع لا بما وقع .

فإن قيل قد مر أنه لو طلقها نصف طلقة وهو لا يملك غيرها أنه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع .

أجيب بأنه هناك أفادها البينونة الكبرى .

ولو قالت له وهو يملك عليها الثلاث طلقني ثلاثا بألف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة لعدم التوافق ووقع الثنتان مجانا لاستقلاله بالطلاق مجانا وإن طلق واحدة بثلث الألف وثنتين مجانا وقعت الأولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما عداها لبينونتها وإن طلقها ثنتين مجانا وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كان مدخولا بها وإلا فالثنتان دون الثالثة للبينونة .

ولو طلبت طلقة بألف فطلق .

طلقة " بمائة وقع بمائة " لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه .

وقيل بألف .

لأنها بانت بقوله طلقتك فاستحق الألف ولغا قوله بمائة .

وقيل لا تقع .

بمثناة فوقية أوله بخطه للمخالفة لأنه لم يطابق السؤال كما لو خالفته في قبولها .

تنبيه : .

أهمل المصنف من المحرر مسألة وهي ما لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا فيقع الثلاث بالألف ولو أعاد ذكر الألف فقال أنت طالق ثلاثا بألف فكذا على الأظهر .

قال ابن شهبة وكأن ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرر وهو ثابت في النسخ الصحيحة وحكي عن نسخة المصنف .

ولو قالت طلقني غدا بألف .

أو ولك علي ألف كما في المحرر أو إن طلقتني غدا فلك علي أو أخذ هذا الألف على أن تطلقني غدا كما في الروضة وأصلها " فطلق غدا أو قبله " فسد الخلع " بانت " لأنه إن طلق في الغد فقد حصل مقصودها وإن طلق قبله فقد حصله مع زيادة ولكن " بمهر مثل " لا بالمسمى سواء أعلم فساد الخلع أم لا لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل .

وقيل في قول .

من طريق حاكيه لقولين بانت " بالمسمى " واعترض بأن هذا القول مبني على فساد الخلع ولزوم المسمى مبني على صحته .

وأجيب بأن المراد بانت بمثل المسمى كما قاله العراقيون ولو عبر به كان أولى .

ولو قصد بطلاقه في الغد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فإن اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لأنه خالف قولها فكان مبتدئا فإن ذكر مالا فلا بد من القبول .

وإن .

قالت طلقني شهرا بألف ففعل وقع مؤبدا (3 / 276) لأن الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت .

أو علق الزوج الطلاق بصفة كأن " قال إذا دخلت الدار " مثلا " فأنت طالق بألف فقبلت " فورا " ودخلت " بعد قبولها ولو بعد زمن " طلقت على الصحيح " لوجود المعلق عليه مع القبول .

والثاني لا تطلق لأن المعارضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق " بالمسمى " كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل الروضة وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب إلا عند وجود المعلق عليه لأن الأعواض المطلقة يلزمها تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك .

و .

طلقت " في وجه أو قول بمهر المثل " لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق وإذا فسد العوض وجب مهر المثل .

تنبيه : .

تبع المحرر في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان والذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها ترجيح أنه وجه حيث قالا وجهان ويقال قولان .

ويستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإملاء .

ثم شرع في خلع الأجنبي سواء أكان وليا لها أم غيره فقال " ويصح اختلاع أجنبي " مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق " وإن كرهت الزوجة " ذلك لأن الطلاق مما يستقل به الزوج والأجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه فداء لأن ا تعالى سمى الخلع فداء فجاز كفداء الأسير وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق .

وقد يكون للأجنبي فيه غرض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود ا أو يجتمعان على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلبا للثواب أو دنيوي لغرض مباح .

وهو .

أي اختلاع الأجنبي مع الزوج " كاختلاعها " أي الزوجة " لفظا " أي في ألفاظ الالتزام " وحكما " في جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فإذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتك فأجابه بانت بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا للمعاوضة .

ووقع للشارح أنه قال نظرا لشوب التعليق وهو سبق قلم .

وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة إلى غير ذلك من الأحكام .

تنبيه : .

يستثنى من قوله وحكما صور إحداها ما لو كان له امرأتان فخالع الأجنبي عنهما بألف مثلا من ماله صح بألف قطعا وإن لم يفصل حصة كل منهما لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده بخلاف الزوجتين إذا اختلفتا فإنه يجب أن يفصل ما يلتزمه كل منهما قاله الماوردي .

والثانية لو اختلعت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادة من الثلث والمهر من رأس المال وفي الأجنبي الجميع من الثلث .

والثالثة لو قال الأجنبي طلقها على هذا المغصوب .

أو على هذا الخمر أو نحو ذلك وطلق وقع رجعيا بخلاف ما إذا التمست المرأة ذلك فإنه يقع بائنا لأن البضع يقع للمرأة فيلزمها بدله بخلاف الأجنبي .

الرابعة لو سألت الخلع بمال في الحيض فلا يحرم بخلاف الأجنبي " .

فائدة : .

أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مال لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض .

ويسقط حقه منها ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا وقد مرت الإشارة إلى ذلك وإنما كررته لأن الناس كثر منهم الوقوع في ذلك .

ولوكيلها .

في الاختلاع " أن يختلع له " أي لنفسه بالتصريح أو بالنية فيكون خلع أجنبي والمال عليه كما لو لم توكله .

وإن صرح بالوكالة أو نواها فلها وإن أطلق وقع لها كما قاله الغزالي وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل له وإن بحث الرافعي وقوع الخلع له لعود المنفعة (3 / 277) إليها .

وللأجنبي توكيلها .

في الاختلاع عنه " فتتخير هي " بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بأن تصرح أو تنوي كما مر فإن أطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالي .

تنبيه : .

حيث صرح الأجنبي أو الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعوض الموكل وإلا فالمطالب المباشر ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق في الأولى كما اقتضاه كلام الروض .

ولو اختلع رجل .

أجنبي مثلا " وصرح بوكالتها " أي الزوجة حالة كونه " كاذبا " فيها " لم تطلق " لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه .

وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة فإن اعترف بها أو ادعاها بانت بمقتضى قوله ولا شيء له " وأبوها كأجنبي " فيما ذكر " فيختلع " لها " بماله " أي يجوز له ذلك صغيرة كانت أو كبيرة .

فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة .

كاذبا " أو ولاية لم تطلق " لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك إذ الولاية لا تثبت له التبرع في مالها .

واستثنى الزركشي مالها العام كالوقف على من يختلع لأنها لم تملكه قبل الخلع اه " .

وهذا الاستثناء ممنوع لأنه قبل الخلع ليس بمالها كما يؤخذ من تعليله .

أو .

صرح " باستقلال " ك اختلعت لنفسي أو عن نفسي " فخلع بمغصوب " لأنه حينئذ غاصب لما لها فيقع بمهر المثل في الأظهر لفساد العوض فإن لم يصرح بشيء مما ذكر كأن قال طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيه .

فلو أشار الأب أو الأجنبي إلى عبدها وقال طلقها بهذا العبد ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع الطلاق بائنا بمهر المثل ولو علم الزوج أنه عبدها .

تنبيه : .

محل ما ذكره المصنف في غير الصداق أما لو اختلع الأب بصداقها كأن قال طلقها وأنت بريء من صداقها ففعل وقع رجعيا ولا يبرأ من صداقها ولا شيء على الأب إذ ليس له الإبراء ولم يلتزم في نفسه شيئا فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال وضمنت براءتك من الصداق أو قال هو أو أجنبي طلقها على عبدها هذا وعلي ضمانه بانت ولزمه مهر المثل لأنه التزام المال في نفسه فكان كخلعها بمغصوب .

فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك إن برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق لأن الصفة المعلق عليها لم توجد .

ولو اختلعت المرأة بمال في ذمتها ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع وقد يقع التقاص إذا اتفقا جنسا وقدرا وصفة