

المبسوط في فقه الإمامية

[369] قال أنا ضامن لها ضمن، وإن خالعهها بألفين وأطلق فعليه الضمان، لأن إطلاق ذلك يقتضي تحصيل الألفين له، وهذا إذا اختلعها بمال فإن اختلعها بغير مال كالخمر و الخنزير فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع وعندهم الخلع صحيح، والرجعة منقطعة، والبذل باطل، وعليها مهر مثلها، وقال بعضهم مثل ما قلناه. فأما الكلام في توكيله، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال، فإن أطلق اقتضى أيضا ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقدا بنقد البلد، فإن فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد، ولزم الخلع والبذل معا، وانقطعت الرجعة، وإن خالعهها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضا لأنه زاده خيرا. وإن خالعهها بأقل من مهر مثلها، فالذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يقع الخلع، و قال بعضهم يقع الخلع ويسقط المسمى ويجب مهر المثل، وقال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصا أو يرد، فإن اختار الامساك فالرجعة ساقطة، وإن رد ثبت الرجعة. هذا إذا أطلق، فأما إن قدر له البذل فإن خالعهها بذلك لزم، وإن خالعهها بأقل فالخلع باطل، والطلاق غير واقع بلا خلاف، لأنه أوقع طلاقا غير مأذون فيه. فأما إن خالعهها على ما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يقع الطلاق أيضا بلا خلاف لأنه أوقع طلاقا لم يؤذن له فيه، ويفارق وكيل الزوجة لأنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبل الطلاق الذي يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوض، فإذا تعذر رجوع إلى بدله وقد قلنا إن عندنا لا فرق بين الموضعين في أنه لا يقع الخلع أصلا. الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة كالبيع، فإذا تقرر جوازه فإن كان الزوج هو المريض فخالعهها فإن كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى، وإن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز ولم يعتبر المحاباة لأنه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث. وإن كان المريض الزوجة، فإن اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها