[51] علي كذا، وهل يقع بمجرده؟ قولان (1)، وهل هو فسخ أو طلاق؟ قولان (2)، ولا يقع بفاديتك أو فاسختك أو أبنتك إلا مع الطلاق، ولو طلبت طلاقا بعوض فخلعها به لم يقع، وبالعكس يقع الطلاق رجعيا ولا يلزم البذل، ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو بألف من غير سؤالها لم يلزم الفدية وإن ضمنت بعده، وكان رجعيا، ولو قالت: طلقني بألف فالجواب على الفور، فإن تأخر فلا فدية وكان رجعيا، ويشترط سماع عدلين الايقاع دفعة، وتجريدها عن الشرط الخارج عن مقتضى العقد لا ما يقتضيه، فيصح إن رجعت رجعت، أو تشرط هي الرجوع في الفدية، أما خلعتك إن شئت لم يصح وإن شاءت، وكذا إن ضمنت لي ألفا أو اعطيتني. الثاني: الموجب وشرطه البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، ويصح من ولي الطفل عند من لا يجعله طلاقا ولا يشترطه به، ومن المحجور عليه لسفه أو فلس ولا يسلم العوض إليه، ومن الذمي والحربي، وإن كان العوض خمرا أو خنزيرا (3) فإن أسلما أو أحدهما بعد الاقباض برأت ذمته (4)، وإلا ضمنت القيمة عند أهله.

---

(1) ذهب إلى وقوعه بمجرده من دون أن يتبعه بلفظ الطلاق ابن الجنيد وابن أبي عقيل كما عنهما في المختلف: 594، والمفيد في المقنعة: 82 والسيد المرتضى في الناصريات: 250، وغيرهم. وذهب إلى عدم وقوعه إلا إذا تبع بلفظ الطلاق جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، وعلي بن الحسين من المتأخرين كما عنهم جميعا في التهذيب 8 / 97، واختاره أيضا الشيخ في التهذيب والمبسوط 4 / 344، وابن إدريس في السرائر: 337، وغيرهم و (2) ذهب إلى أنه طلاق ابن الجنيد كما عنه في المختلف: 595، والسيد المرتضى في الناصريات: 250. وذهب إلى أنه فسخ الشيخ في الخلاف: مسألة 3 من كتاب الخلع. (3) لفظ " أو خنزيرا " ليس في (س) و (م). (4) لفظ " ذمته " لم يرد في (س) و (م).