

## 35 - كِتَابُ الْخُلْعِ (1)

إِذَا كَرِهَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا لِقُبْحِ مَنْظَرٍ، أَوْ سُوءِ عَشْرَةٍ، وَخَافَتْ أَلَّا تُؤَدِّيَ حَقَّهُ - جَازَ أَنْ تَخَالِعَهُ عَلَى عَوْضٍ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقِرَ الْفَرِيقُ الْفَلَّاحُ جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229] وَرُوِيَ أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ السَّمَّاسِ، وَكَانَ يَضْرِبُهَا، فَأَتَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ: لَا أَنَا، وَلَا ثَابِتٌ، وَمَا أَعْطَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذْ مِنْهَا»، فَأَخَذَ مِنْهَا، فَقَعَدَتْ فِي بَيْتِهَا (2).

وَإِنْ لَمْ تَكْرَهُ مِنْهُ شَيْئًا، وَتَرَاضِيَ عَلَى الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، جَازَ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (3) [النساء: 4]. وَلِأَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ، جَعَلَ لِدَفْعِ الضَّرْرِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ؛ كَالْإِقَالَةِ فِي الْبَيْعِ.

وَإِنْ ضَرَبَهَا، أَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا؛ طَمَعًا فِي أَنْ تَخَالِعَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهَا - لَمْ يَجُزْ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ (4) لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [النساء: 19]. فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ عَلَى عَوْضٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَوْضُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ أُكْرِهَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ فِيهِ الْعَوْضُ؛ كَالْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَسْقُطُ بِالْعَوْضِ، وَقَدْ سَقَطَ الْعَوْضُ، فَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ فِيهِ.

(1) أصل الخُلْع: من خلع القميص عن البدن، وهو: نزعُه عنه وإزالته؛ لأنه يزِيل النكاح بعد لزومه. وكذا المرأة لباسٌ للرجل، وهو لباسٌ لها، قال الله تعالى: ﴿هن لباسٌ لكم وأنتم لباسٌ لهن﴾. فإذا تخالعا: فقد نزع كل واحدٍ منهما لباسه.

(2) أخرجه أبو داود (269/2) كتاب الطلاق، باب في الخلع حديث (2228) من حديث عائشة.

(3) أي: أكلًا هنيئًا بطيب الأنف، ونشاط القلب، يقال: هنأني الطعام ومرأني، فإذا لم تذكر هنأني، قلت: أمرأني بالهمز أي: انهضم. وقد، هنئت الطعام أهنؤه هنئًا.

وقيل: ﴿هنئًا﴾ لا إثم فيه، و﴿مريئًا﴾ لا داء فيه. وقيل: المريء: الذي تصلح عليه الأجسام وتنمي.

النظم. ينظر: الصحاح (مرأ) وتهذيب اللغة (1/164).

(4) أي: تضيّقوا عليهم، يقال: عضلته: إذا ضيّق عليه، وعضل المرأة: إذا منعها من التزويج. النظم. ينظر: الصحاح (عضل) وتهذيب اللغة (1/474).

فَإِنْ زَنْتَ، فَمَنْعَهَا حَقَّهَا؛ لِتُخَالِعَ عَلَيَّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهَا - فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ، وَيَسْتَحِقُّ فِيهِ الْعَوَضُ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [النساء: 19]؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا إِذَا أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ، جَازَ عَضْلُهَا؛ لِأَخْذِ شَيْئاً مِنْ مَالِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ الْعَوَضُ؛ لِأَنَّهُ خُلِعَ أَكْرَهَتْ عَلَيْهِ بِمَنْعِ الْحَقِّ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا مَنْعَهَا حَقَّهَا لِخَالِعِهِ مِنْ غَيْرِ زِنَا، فَأَمَّا الْآيَةُ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ بِآيَةِ الْإِمْسَاكِ فِي الْبُيُوتِ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾ [النساء: 15]. ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بِالْجُلْدِ، وَالرَّجْمِ، وَلِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ فَسَّرَ الْفَاحِشَةَ بِالشُّسُورِ؛ فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصُلِّ: وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُطَلِّقَ أَمْرَأَةَ الْاِئْتِنِ الصَّغِيرِ بِعَوَضٍ، وَغَيْرِ عَوَضٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ، وَلِأَنَّ طَرِيقَهُ الشَّهْوَةَ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْوِلَايَةِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالِعَ الْبِنْتَ الصَّغِيرَةَ مِنَ الرُّوْحِ، بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ حَقُّهَا مِنَ الْمَهْرِ، وَالنَّفَقَةِ، وَالِاسْتِمْتَاعِ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الْوَلِيُّ، فَلَهُ أَنْ يُخَالِعَهَا بِالْإِبْرَاءِ مِنْ نَصْفِ مَهْرِهَا، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَهَذَا الْإِبْرَاءُ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فَصُلِّ: وَلَا يَجُوزُ لِلْسَّفِيهِةِ أَنْ تُخَالِعَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ ذَلِكَ؛ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ مَا بَاعَ مِنْهَا: فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَجُوزُ لِلْأَمَةِ أَنْ تُخَالِعَ رَوْحَهَا عَلَى عَوَضٍ فِي ذِمَّتِهَا، وَيَجِبُ دَفْعُ الْعَوَضِ مِنْ حَيْثُ يَجِبُ دَفْعُ الْمَهْرِ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ؛ فَوَجِبَ مِنْ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ.

فَصُلِّ: وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ رَجُلٌ: طَلَّقَ أَمْرَأَتَكَ بِالْفِ عَلَيَّ.



لَأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِصَرِيحٍ، أَوْ كِنَايَةٍ مَعَ النَّيَّةِ، وَالخُلْعُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا مَعَهُ نِيَّةُ الطَّلَاقِ؛ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ فَسْخًا.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ طَلَاقٌ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي «الإِمْلَاءِ»؛ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بَدَلَتْ الْعَوَضَ لِلْفُرْقَةِ، وَالْفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ إِيقَاعُهَا هِيَ الطَّلَاقُ دُونَ الْفَسْخِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ فَسْخٌ، صَحَّ بِصَرِيحِهِ، وَصَرِيحُهُ الخُلْعُ وَالْمُفَادَاةُ؛ لِأَنَّ الْمُفَادَاةَ وَرَدَ بِهَا الْقُرْآنُ، وَالخُلْعُ ثَبَتَ لَهُ الْعُرْفُ، فَإِذَا خَالَعَهَا بِأَحَدِ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. وَهَلْ يَصِحُّ الْفَسْخُ بِالْكِنَايَةِ؛ كَالْمُبَارَاةِ، وَالتَّحْرِيمِ، وَسَائِرِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الصِّفَاتِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِالْكِنَايَةِ؛ كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: [أَنَّهُ]<sup>(1)</sup> يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ، فَانْقَسَمَ لَفْظُهَا إِلَى الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ؛ كَالطَّلَاقِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا خَالَعَهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْكِنَايَاتِ، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ حَتَّى يَتَوَيَّا. وَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي لَفْظِ الْفَسْخِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفٌ فِي فُرْقَةِ النِّكَاحِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ صَرِيحٌ<sup>(2)</sup>؛ لِأَنَّهُ أُبْلَغَ فِي مَعْنَى الْفَسْخِ مِنْ لَفْظِ الخُلْعِ.

وَإِنْ خَالَعَ بِصَرِيحِ الخُلْعِ، وَتَوَيَّا بِهِ الطَّلَاقَ:

فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ فِي «الإِمْلَاءِ»، فَهُوَ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، فَمَعَ النَّيَّةَ أَوْلَى.

وَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ فِي «الْأَمِّ»، فَهُوَ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ أَقْتَرَنْتَ بِهِ نِيَّةَ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ [فِي الْقَدِيمِ]<sup>(3)</sup>، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ، وَقَدْ أَقْتَرَنْتَ بِهِ نِيَّةَ الطَّلَاقِ.

(1) سقط في ط.

(2) في أ: الصريح.

(3) القديم.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَسَخَ؛ لِأَنَّهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ صَرِيحٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِي حُكْمِ آخَرَ مِنَ النِّكَاحِ؛ كَالطَّلَاقِ لَمَّا كَانَ صَرِيحًا فِي فُرْقَةِ النِّكَاحِ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِي الظَّهَارِ.

فَصَلُّ: وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مُنْجِزًا بِلَفْظِ الْمَعَاوِضَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَاوِضَةِ، وَيَصِحُّ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الطَّلَاقِ.

فَأَمَّا الْمُنْجِزُ بِلَفْظِ الْمَعَاوِضَةِ: فَهُوَ أَنْ يُوقَعَ الْفُرْقَةُ بِعَوَضٍ؛ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: طَلَّقْتُكَ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ: قَبِلْتُ؛ كَمَا تَقُولُ فِي الْبَيْعِ: بَعْتُكَ هَذَا بِأَلْفٍ، وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ، أَوْ تَقُولُ الْمَرْأَةُ: طَلَّقَنِي بِأَلْفٍ، فَيَقُولُ الرَّوْحُ: طَلَّقْتُكَ؛ كَمَا يَقُولُ الْمُشْتَرِي: بَعِنِي هَذَا بِأَلْفٍ، وَيَقُولُ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ.

وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يُعِيدَ فِي الْجَوَابِ ذِكْرَ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ كَمَا يَرْجِعُ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ الْجَوَابُ فِي هَذَا إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ؛ كَمَا نَقُولُ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ لِلرَّوْحِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْإِيجَابِ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَرْجِعَ فِي الْإِسْتِدْعَاءِ قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ كَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ.

وَأَمَّا غَيْرُ الْمُنْجِزِ: فَهُوَ أَنْ يُعْلَقَ الطَّلَاقُ عَلَى ضَمَانِ مَالٍ، أَوْ دَفْعِ مَالٍ:

فَإِنْ كَانَ بِحَرْفِ «إِنْ» بِأَنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ - لَمْ يَصِحَّ الضَّمَانُ إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ شَرْطِيٌّ يَحْتَمِلُ الْقَوْرَ وَالتَّرَاجِيحَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الْعَوَضَ، صَارَ تَمْلِيكًا بِعَوَضٍ، فَاقْتَضَى الْجَوَابَ عَلَى الْقَوْرِ؛ كَالْتَمْلِيكِ فِي الْمَعَاوِضَاتِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ - لَمْ تَصِحَّ الْعَطِيَّةُ إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ، بِحَيْثُ يَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ جَوَابًا لِكَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ هَهُنَا هِيَ الْقَبُولُ، وَيَكْفِي أَنْ تُحْضَرَ الْمَالُ، وَتَأْدَنَ فِي قَبْضِهِ، أَخَذَ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْعَطِيَّةِ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ: أَعْطَيْتُ فَلَانًا مَالًا، فَلَمْ يَأْخُذْهُ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتَ - لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ حَتَّى تُوجَدَ الْمَشِيئَةُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ إِلَى مَا التَزَمَتِ الْمَشِيئَةَ، فَلَمْ يَقَعِ إِلَّا بِهَا، وَلَا تَصِحُّ الْمَشِيئَةُ إِلَّا بِالْقَوْلِ؛ وَهُوَ أَنْ تَقُولَ عَلَى الْقَوْرِ: شِئْتُ؛ لِأَنَّ الْمَشِيئَةَ وَإِنْ كَانَتْ بِالْقَلْبِ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالْقَوْلِ، فَصَارَ تَقْدِيرُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، وَيَصِحُّ الرَّجُوعُ قَبْلَ الضَّمَانِ، وَقَبْلَ الْعَطِيَّةِ، وَقَبْلَ الْمَشِيئَةِ؛ كَمَا يَجُوزُ فِيمَا عَقِدَ بِلَفْظِ الْمَعَاوِضَةِ.

وَأِنْ كَانَ بِحَرْفِ «مَتَى»، و«أَيِّ وَقْتٍ» بِأَنْ يَقُولَ: مَتَى [ضَمِنْتُ لِي، أَوْ أَيِّ وَقْتٍ] (1)  
ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا، فَأَنْتَ طَالِقٌ - جَارَ أَنْ يُوجَدَ الضَّمَانُ عَلَى الْفُورِ، وَعَلَى التَّرَاجِي (2).

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا: أَنَّ اللَّفْظَ هُنَاكَ عَامٌّ فِي الزَّمَانَيْنِ؛ وَلِهَذَا لَوْ  
قَالَ: إِنْ ضَمِنْتُ لِي السَّاعَةَ، أَوْ إِنْ ضَمِنْتُ لِي عَدَا - جَارَ، فَلَمَّا اقْتَرَنَ بِهِ ذِكْرُ الْعَوَضِ، جَعَلْنَاهُ  
عَلَى الْفُورِ؛ قِيَاسًا عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ، وَالْعُمُومُ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِالْقِيَاسِ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَوْلُهُ:  
مَتَى، وَأَيِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّهُ نَصٌّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَانَيْنِ صَرِيحٌ فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّعْيِينِ فِي أَحَدِ  
الزَّمَانَيْنِ؛ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: أَيِّ وَقْتٍ أَعْطَيْتَنِي السَّاعَةَ، كَانَ مُحَالًا، وَمَا يَفْتَضِيهِ الصَّرِيحُ لَا يُتْرَكُ  
بِالْقِيَاسِ، وَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ فِي هَذَا قَبْلَ الْقَبُولِ، لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ  
بِالصَّفَاتِ دُونَ الْمُعَاوَضَاتِ.

وَأِنْ كَانَ بِحَرْفِ «إِذَا» بِأَنْ قَالَ: إِذَا ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا، فَأَنْتَ طَالِقٌ:

فَقَدْ ذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ قَوْلِهِ: إِنْ ضَمِنْتُ لِي، فِي إِفْضَاءِ الْجَوَابِ  
عَلَى الْفُورِ، وَفِي جَوَازِ الرُّجُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَعِنْدِي: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ «مَتَى»، و«أَيِّ وَقْتٍ»؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ مَا يُفِيدُهُ «مَتَى»، و«أَيِّ وَقْتٍ»؛  
وَلِهَذَا إِذَا قَالَ: مَتَى أَلْفَاكَ - جَارَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا شِئْتِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: مَتَى شِئْتِ، وَأَيِّ  
وَقْتٍ شِئْتِ، بِخِلَافِ «إِنْ»؛ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: مَتَى أَلْفَاكَ - لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شِئْتِ.

فَضْلٌ: وَيَجُوزُ الْحَلْعُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَالذِّينِ وَالْعَيْنِ، وَالْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى  
مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ، فَجَارَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ.

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ تَكْفُلَ وَلَدَهُ (3) عَشْرَ سِنِينَ، وَبَيْنَ مُدَّةِ الرِّضَاعِ، وَقَدَّرَ النَّفَقَةَ، وَصِفَتَهَا -  
فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصَحُّ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهَا صَفَقَةٌ جَمَعَتْ بَيْنَهُمَا وَإِجَارَةٌ.

(1) سقط في أ.

(2) أي: التوسع من غير تضييق، من قولهم: فلان رخي البال، أي: واسع الحال. النظم.

(3) أي: تربيته وتحضنه، وقد ذكر أيضاً. النظم.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَصِحُّ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُفْرِدَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُمْكِنَهُ أَنْ يُخَالِعَ عَلَى الْآخِرِ، وَفِي غَيْرِ الْخُلْعِ يُمْكِنُهُ أَنْ يُفْرِدَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ يَعْقِدَ عَلَى الْآخِرِ.

وَإِنْ مَاتَ الْوَالِدُ بَعْدَ الرِّضَاعِ، فَفِي التَّفَقُّهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَحِلُّ؛ لِأَنَّهَا تَأَجَّلَتْ لِأَجَلِهِ، وَقَدْ مَاتَ.

وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِنَّمَا يَحِلُّ بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ، دُونَ مَنْ لَهُ.

فَصُلِّ: وَإِنْ خَالَعَهَا خُلْعًا مُنْجِزًا عَلَى عَوْضٍ، مَلَكَ الْعَوْضَ بِالْعَقْدِ، وَضَمِنَ بِالْقَبْضِ؛ كَالصَّدَاقِ.

فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فَهَلَكْتَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ خَرَجَ مُتَحَقًّا، أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ عَلَى خَلٍّ فَخَرَجَ خَمْرًا - رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِي «قَوْلِهِ الْجَدِيدِ»، وَإِلَى بَدَلِ الْمُسَمَّى فِي «قَوْلِهِ الْقَدِيمِ»؛ كَمَا قُلْنَا فِي الصَّدَاقِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ، فَمَاتَتْ - فَهُوَ كَالْعَيْنِ إِذَا هَلَكْتَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنْ مَاتَ الْوَالِدُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ الرِّضَاعُ، وَلَا يَقُومُ غَيْرُ الْوَالِدِ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى إِيقَاعِ مَنُفَعَةٍ فِي عَيْنٍ، فَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهَا مَقَامَهَا؛ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ<sup>(1)</sup> ظَهْرًا لِلرُّكُوبِ، فَهَلَكَ الظَّهْرُ؛ فَعَلَى هَذَا: يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِي «قَوْلِهِ الْجَدِيدِ»، وَإِلَى أُجْرَةِ الرِّضَاعِ فِي «قَوْلِهِ الْقَدِيمِ».

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الرِّضَاعُ، بَلْ يَأْتِيهَا بِوَالِدٍ آخَرَ لِرِضَاعِهِ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ.

وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَوْفِي، قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ؛ كَمَا لَوْ أَكْتَرَى ظَهْرًا وَمَاتَ، فَإِنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَهُ؛ فَعَلَى هَذَا: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِوَالِدٍ آخَرَ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مَكْتَنَةٌ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ، فَأَشْبَهَ إِذَا أَجْرَتْهُ دَارًا، وَسَلَّمَتْهَا إِلَيْهِ، فَلَمْ يَسْكُنْهَا.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَحْتَ يَدِهَا، فَتَلَفَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ كَمَا لَوْ بَاعَتْ مِنْهُ

(1) فِي أ: اكتراه.

شَيْئًا وَتَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ؛ فَعَلَى هَذَا: يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فِي «قَوْلِهِ الْجَدِيدِ»، وَبِأَجْرَةِ الرَّضَاعِ فِي «قَوْلِهِ الْقَدِيمِ».

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى خِيَاطَةِ ثَوْبٍ، فَتَلَفَ الثَّوْبُ، فَهَلْ تَسْقُطُ الْخِيَاطَةُ، أَوْ يَأْتِيهَا بِثَوْبٍ آخَرَ [لِتَخِيْطَهُ] <sup>(1)</sup>؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الرَّضَاعِ.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ رَدُّ الْعَوَضِ فِيهِ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ مِنَ الْعَيْبِ؛ فَتَبَّتْ فِيهِ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ كَالْمَبِيعِ وَالصَّدَاقِ.

فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنٍ؛ بِأَنْ طَلَّقَهَا عَلَى ثَوْبٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيْتَنِي هَذَا الثَّوْبَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ - رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِي «قَوْلِهِ الْجَدِيدِ» وَإِلَى بَدْلِ الْعَيْنِ سَلِيمًا فِي «قَوْلِهِ الْقَدِيمِ»؛ كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّدَاقِ.

وَإِنْ كَانَ [الْخُلْعُ مُنْجَزًا عَلَى عَوَضٍ مُوصُوفٍ] <sup>(2)</sup> فِي الدِّمَّةِ، فَأَعْطَتْهُ وَوَجَدَهُ مَعِيْبًا، فَرَدَّهُ - طَالَبَ بِمِثْلِهِ سَلِيمًا؛ كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ، وَقَبِضَهُ، وَوَجَدَهُ مَعِيْبًا، فَرَدَّهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَفَعْتَ إِلَيَّ عَبْدًا مِنْ صِفَتِهِ كَذَا وَكَذَا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَدَفَعْتَ إِلَيْهِ عَبْدًا عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ - طُلَّقَتْ.

فَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيْبًا فَرَدَّهُ، رَجَعَ فِي «قَوْلِهِ الْجَدِيدِ» إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِلَى بَدْلِ الْعَبْدِ فِي «قَوْلِهِ الْقَدِيمِ»؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِالطَّلَاقِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ فَرَدَّهَا بِالْعَيْبِ؛ وَيُخَالَفُ إِذَا كَانَ مَوْصُوفًا فِي الدِّمَّةِ فِي خُلْعٍ مُنْجَزٍ، فَقَبِضَهُ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَيَّنْ بِالْعَقْدِ، وَلَا بِالطَّلَاقِ، فَرَجَعَ إِلَى مَا فِي الدِّمَّةِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ عَلَى أَنَّهَا عَلَى صِفَةٍ، فَخَرَجَتْ عَلَى دُونَ تِلْكَ الصِّفَةِ - ثَبَّتَ لَهُ الرُّدُّ؛ كَمَا قُلْنَا فِي الْمَبِيعِ، فَإِذَا رَدَّهُ، رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَإِلَى بَدْلِ الْمَشْرُوطِ فِي [الْقَوْلِ] <sup>(3)</sup> الْآخَرِ؛ كَمَا قُلْنَا فِيمَا رَدَّهُ بِالْعَيْبِ.

(1) سقط في أ.

(2) سقط في أ.

(3) سقط في أ.

**فصل:** وَلَا يَجُوزُ الْخُلْعُ عَلَى مُحْرَمٍ، وَلَا عَلَى مَا فِيهِ عَرَزٌ؛ كَالْمَجْهُولِ، وَلَا مَا لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، وَلَا مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ مَعَ عَدَمِ الْعِوَضِ، فَصَحَّ مَعَ فَسَادِهِ؛ كَالنِّكَاحِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدُّ الْبُضْعِ، فَوَجِبَ رَدُّ بَدَلِهِ؛ كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ تَزَوَّجَ عَلَى حَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ.

فَإِنْ خَالَعَهَا بِشَرْطِ فَاسِدٍ؛ بِأَنَّ قَالَتِ: طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ، بِشَرْطِ أَنْ تُطَلِّقَ صَرَّتِي، فَطَلَّقَهَا - وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ فَاسِدٌ، فَإِذَا سَقَطَ، وَجِبَ إِسْقَاطُ مَا زِيدَ فِي الْبَدَلِ لِأَجْلِهِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَصَارَ الْعِوَضُ فِيهِ مَجْهُولًا؛ فَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَإِنْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ - فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقُ طَّلَاقٍ بِشَرْطٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يَصِحَّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ؛ كَالْبَيْعِ؛ فَعَلَى هَذَا إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

**فصل:** إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ، لَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقُهُ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي الْعِدَّةِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِنْ كَانَ بَلْفُظِ الطَّلَاقِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ<sup>(1)</sup> مِنْ مُقْتَضَى الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعِوَضِ؛ كَالْوَلَاءِ فِي الْعَتَقِ.

وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ إِذَا وَهَبَ بِعِوَضٍ؛ فَإِنَّ الرَّجُوعَ مِنْ مُقْتَضَى الْهَبَةِ، وَقَدْ سَقَطَ بِالْعِوَضِ، وَيُخَالِفُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّ بَيِّنَاتِهِ لَا يَمْلِكُ مَا اعْتَصَصَ عَلَيْهِ مِنَ الرَّقِّ، وَبَيِّنَاتِ الرَّجْعَةِ يَمْلِكُ مَا اعْتَصَصَ عَلَيْهِ مِنَ الْبُضْعِ<sup>(2)</sup>.

**فصل:** وَإِنْ طَلَّقَهَا بِدَيْنَارٍ عَلَى أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ، سَقَطَ الدَّيْنَارُ، وَبَيِّنَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ.

(1) مأخوذ من الرجوع إلى الشيء بعد تركه، متعمل معروف. النظم.

(2) قد ذكرنا المحاباة، والبضع. النظم.

وَقَالَ الْمُزَنِّي: يَسْقُطُ الدَّيْنَارُ، وَالرَّجْعَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيمَنْ خَالَعَ امْرَأَةً عَلَى عَوْضٍ، وَشَرَطَ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا مَتَى شَاءَتْ اسْتَرْجَعَتِ الْعَوْضَ، وَتَبَتَّتِ الرَّجْعَةَ: إِنَّ الْعَوْضَ يَسْقُطُ، وَلَا تَبْتُّتِ الرَّجْعَةُ.

وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَارَ وَالرَّجْعَةَ شَرْطَانِ مُتَعَارِضَانِ؛ فَسَقَطَا، وَبَقِيَ طَلَاقٌ مُجَرَّدٌ، فَتَبَتَّتِ مَعَهُ الرَّجْعَةُ.

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فَقَدْ اختلف أصحابنا فيها: فَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ جَوَابَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى الْأُخْرَى، وَجَعَلَهُمَا عَلَى قَوْلَيْنِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا تَبْتُّتِ الرَّجْعَةُ هُنَاكَ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الرَّجْعَةَ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا شَرَطَتْ أَنْ تَعُودَ، فَلَمْ تَعُدْ، وَهَاهُنَا لَمْ يَقْطَعْ الرَّجْعَةَ، فَتَبَتَّتِ.

فَصَلِّ: وَإِنْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ فِي الْخُلْعِ، وَلَمْ تُقَدِّرِ الْعَوْضَ، فَخَالَعَ الْوَكِيلُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ - [لَمْ يَلْزَمَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ]<sup>(1)</sup>؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى عَوْضٌ فَاسِدٌ بِمُقْتَضَى الْوَكَالَةِ، فَسَقَطَ، وَلَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الرَّوْجُ عَلَى عَوْضٍ فَاسِدٍ.

فَإِنْ قَدَّرَتِ الْعَوْضَ بِمِائَةٍ، فَخَالَعَ عَنْهَا عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا - فَبِهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ الْمِائَةِ.

فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ، وَجِبَ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى سَقَطَ لِفَسَادِهِ، وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ الْمِائَةُ أَكْثَرَ، وَجِبَتْ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهَا.

وَأَمَّا الْوَكِيلُ: فَإِنَّهُ إِنْ ضَمِنَ الْعَوْضَ فِي ذِمَّتِهِ، رَجَعَ الرَّوْجُ عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا بِالْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ؛ بِأَنْ أَضَافَ إِلَى مَالِ الرَّوْجَةِ - لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

فَإِنْ خَالَعَ عَلَى حَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى سَقَطَ، فَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَإِنْ وَكَلَّ الرَّوْجُ فِي الْخُلْعِ، وَلَمْ يُقَدِّرِ الْعَوْضَ، فَخَالَعَ الْوَكِيلُ بِأَقَلِّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ - فَقَدْ نَصَّ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

(1) في أ: لزما مهر المثل.

قَالَ فِي «الإِمْلَاءِ»: يَقَعُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَقَالَ فِي «الْأُمِّ»: الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِهَذَا الْعَوَضِ، وَيَكُونَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ، وَيَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا.

وَقَالَ فِيمَنْ وَكَلَّ، وَقَدَّرَ الْعَوَضَ، فَخَالَعَ عَلَى أَقَلِّ مِنْهُ: إِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ نَقَلَ الْقَوْلَيْنِ فِي الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ إِلَى الْوَكَالَةِ الَّتِي قُدِّرَ فِيهَا الْعَوَضُ، [وَالْقَوْلُ فِي الْوَكَالَةِ الَّتِي قُدِّرَ فِيهَا الْعَوَضُ إِلَى الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ]<sup>(1)</sup> وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ الْمُطْلَقَةَ تَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ التَّفْضَانِ عَنِ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ كَمَا تَقْتَضِي الْوَكَالَةَ الَّتِي قُدِّرَ فِيهَا الْعَوَضُ الْمَنْعَ مِنَ التَّفْضَانِ عَنِ الْمُقَدَّرِ؛ فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ أَوْقَعَهُ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، فَلَمْ يَقَعْ؛ كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ فِي الطَّلَاقِ فِي يَوْمٍ، فَأَوْقَعَهُ فِي يَوْمٍ آخَرَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا<sup>(2)</sup>، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَأْدُونٌ فِيهِ، فَإِذَا وَقَعَ، لَمْ يَرُدَّ، وَالْمُسْمَى فَاسِدًا، فَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عَوَضٍ فَاسِدٍ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ مَأْدُونٌ فِيهِ، وَإِنَّمَا قَصَرَ فِي الْبَدَلِ؛ فَتَبَّتْ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِهَذَا الْعَوَضِ، وَيَكُونَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ، وَيَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِنْجَابَ الزَّوْجِ عَلَى الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُ [دُونَ]<sup>(3)</sup> الْمَأْدُونِ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِنْجَابَهَا عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فِيمَا أُطْلِقَ، وَلَا عَلَى الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ مِنَ الْمُقَدَّرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَرْضَ بِهِ، فَخِيَّرَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ؛ لِيَرْزُولَ الضَّرْرُ عَنْهُمَا.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ فِيمَا قَدَّرَ الْعَوَضَ فِيهِ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصَّهُ، وَفِيمَا أُطْلِقَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَالِفْ نَصَّهُ، وَإِنَّمَا خَالَفَهُ مِنْ جِهَةِ الْإِنْجِهَادِ، وَهَذَا يَبْطُلُ بِالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْدَرَ لَهُ الثَّمَنُ، فَبَاعَ بِأَقَلِّ مِنْهُ، وَبَيْنَ أَنْ يُطْلِقَ، فَبَاعَ بِمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِثْلِ.

(1) سقط في أ.

(2) مأخوذ من البين، وهو الفرقة والبعد، يقال: بان بيبين: إذا فارق موضعه وزايله. النظم.

(3) في أ: غير.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ - لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَيُخَالِفُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوقِعُ الطَّلَاقَ وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ، فَإِذَا كَانَ الْعَوْضُ فَاسِداً، سَقَطَ، وَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

**فَصْلٌ:** وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَةً فِي مَرَضِهَا، وَمَاتَ - لَمْ يُعْتَبَرِ الْبَدَلُ مِنَ الثُّلْثِ، سِوَاءَ حَابِي أَوْ لَمْ يُحَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْوَرَثَةِ فِي بُضْعِ [الْمَرْأَةِ]<sup>(1)</sup>؛ وَلِهَذَا لَوْ طَلَّقَ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، لَمْ تُعْتَبَرِ قِيَمَةُ الْبُضْعِ مِنَ الثُّلْثِ.

فَإِنْ خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا فِي مَرَضِهَا، وَمَاتَتْ:

فَإِنْ لَمْ يَزِدِ الْعَوْضُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، اعْتَبِرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الَّذِي بَدَلَتْ بِقِيَمَةِ مَا مَلَكَتْهُ، فَأَشْبَهَ إِذَا اشْتَرَتْ مَتَاعاً بِثَمَنِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، اعْتَبِرَتِ الزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلْثِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَابِلُهَا بَدَلٌ، فَاعْتَبِرَتْ مِنَ الثُّلْثِ؛ كَالْهَيْتَةِ.

فَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى عَبْدٍ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا خَمْسُونَ، فَقَدْ حَابَتْ بِنِصْفِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ النُّصْفُ مِنَ الثُّلْثِ؛ بِأَنَّ كَانَ عَلَيْهَا دِيُونٌ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، فَالزُّوجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقِرَّ الْعَقْدَ فِي الْعَبْدِ، فَيَسْتَحِقَّ نِصْفَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ فِيهِ، وَيَسْتَحِقَّ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَيَضْرِبَ بِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَرَجَ النُّصْفُ مِنَ الثُّلْثِ، أَخَذَ جَمِيعَ الْعَبْدِ؛ نِصْفَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَنِصْفَهُ بِالْمُحَابَاةِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقِرَّ الْعَقْدَ فِي الْعَبْدِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ فِيهِ، وَيَسْتَحِقَّ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ الصَّفَقَةُ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ [يَكُونَ]<sup>(2)</sup> جَمِيعَ الْعَبْدِ لَهُ عَوْضاً، وَقَدْ صَارَ نِصْفُهُ عَوْضاً، وَنِصْفُهُ وَصِيَّةً.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ؛ لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الضَّرَرِ؛ لِسُوءِ الْمُشَارَكَةِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ جَمِيعَ الْعَبْدِ لَهُ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ.

(1) في أ: امرأته.

(2) سقط في أ.

## 1 - باب: جامع في الخلع

إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِلرَّوْجِ: طَلَّقْنِي عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ: خَالَعْتُكَ، أَوْ حَرَّمْتُكَ، أَوْ أَبْنَيْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، وَنَوَى الطَّلَاقَ - صَحَّ الخُلْعُ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ خَيْرَانَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتِ الطَّلَاقَ بِالصَّرِيحِ، فَأَجَابَ بِالْكِتَابَةِ.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ الطَّلَاقَ، وَالْكِتَابَةُ مَعَ النِّيَّةِ طَلَاقٌ.

فَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: إِنَّ الخُلْعَ فَسَخٌ - لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَوَاضَ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ فُرْقَةَ يَنْقُصُ بِهَا الْعَدْدُ، وَلَمْ يُجْهَنْهَا إِلَى ذَلِكَ.

فَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي، فَقَالَ: طَلَّقْتُكَ، وَقُلْنَا: إِنَّ الخُلْعَ فَسَخٌ - فَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ إِلَى مَا سَأَلَتْ؛ فَهُوَ كَالْقِسْمِ قَبْلَهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ فُرْقَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الْعَدْدُ، فَأَجَابَ إِلَى فُرْقَةَ يَنْقُصُ بِهَا الْعَدْدُ؛ [فَحَصَلَ] (1) لَهَا مَا طَلَبَتْ وَزِيَادَةً.

فَصَلُّ: وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَطَلَّقَهَا طَلِّقَةً - اسْتَحَقَّ ثَلَاثَ الْأَلْفِ؛ [لِأَنَّهَا جَعَلَتْ] (2) الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الثَّلَاثِ، فَكَانَ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ طَلِّقَةٍ ثَلَاثَ الْأَلْفِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلِّقَةً وَنِصْفًا، فَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْتَحِقُّ ثُلْثِي الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَسْتَحِقُّ نِصْفَ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ نِصْفَ الثَّلَاثِ، وَإِنَّمَا كَمَلَتْ بِالشَّرْعِ لَا يَفْعَلُهُ.

فَإِنْ قَالَ: إِنَّ أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَأَعْطَيْتَهُ بَعْضَ الْأَلْفِ - لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مِنْ جِهَتِهِ طَرِيقُهُ الصِّفَاتِ، وَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ؛ فَلَمْ يَقَعْ، وَمَا كَانَ مِنْ جِهَتِهَا طَرِيقُهُ الْأَعْوَاضِ، فَقُسِمَ عَلَى عَدَدِ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ بَقِيَ لَهُ عَلَى أَمْرَاتِهِ طَلِّقَةً، فَقَالَتْ لَهُ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً - فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

(1) في أ: فجعل.

(2) في أ: لأنه جعل.

فَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ، وَأَبُو إِسْحَاقَ: الْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ فِي امْرَأَةٍ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهَا إِلَّا طَلْقَةً، فَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِهَا: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا، أَي: كَمَّلَ لِي الثَّلَاثَ؛ كَرَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَقَالَ لَهُ: أَعْطِنِي دِرْهَمًا، أَي: كَمَّلْ لِي دِرْهَمًا، وَأَمَّا إِذَا ظَنَّتْ أَنَّ لَهَا الثَّلَاثَ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلَتْ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الثَّلَاثِ؛ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ طَلْقَةٍ ثُلُثُ الْأَلْفِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّلَاثِ تَحْرِيمُهَا إِلَى أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهِذِهِ الطَّلْقَةِ، فَاسْتَحَقَّ بِهَا الْجَمِيعَ.

وَقَالَ الْمُزْنِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثَ الْأَلْفِ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَيَطْلُقَتَيْنِ قَبْلَهَا؛ كَمَا إِذَا شَرِبَ ثَلَاثَةَ أَقْدَاحٍ؛ فَسَكَّرَ - كَانَ السُّكْرُ بِالثَّلَاثِ، وَإِذَا فَقَأَ عَيْنَ الْأَعْوَرِ<sup>(1)</sup>، كَانَ الْعَمَى يَفْقَى الْبَاقِيَةَ، وَبِالْمَفْقُوءَةِ قَبْلَهَا.

وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ قَدَحٍ تَأْثِيرًا فِي السُّكْرِ؛ وَلِذَهَابِ الْعَيْنِ الْأُولَى تَأْثِيرًا فِي الْعَمَى، وَلَا تَأْثِيرَ لِلأُولَى وَالثَّانِيَةِ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُمَا تَأْثِيرٌ فِي التَّحْرِيمِ، لَكُمَّلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَضَّرُ.

وَإِنْ مَلَكَ عَلَيْهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، فَقَالَتْ لَهُ: طَلَّقَنِي طَلْقَةً بِالْأَلْفِ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا؛ اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا طَلَبْتَهُ وَزِيَادَةً؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَانًا، فَلَهُ دِينَارٌ، فَرَدَّهُ مَعَ عَبْدَيْنِ آخَرَيْنِ.

فَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقَنِي عَشْرًا بِالْأَلْفِ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً - فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ لَهُ عَشْرُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ لِكُلِّ طَلْقَةٍ عَشْرَ الْأَلْفِ.

وَالثَّانِي: [يَجِبُ]<sup>(2)</sup> لَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَلَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ثَلَاثَةُ أَعْشَارِ الْأَلْفِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي لَهُ جَمِيعُ الْأَلْفِ.

وَإِنْ بَقِيَ لَهُ طَلْقَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ طَلْقَةً أَحْرَمُ بِهَا [عَلَيْكَ]<sup>(3)</sup>، وَطَلَّقَتَيْنِ

(1) يقال: فقاأ عينه فقاأ وفاقأها نفقأه: إذا بختها، وشققها. النظم.

(2) سقط في أ.

(3) سقط في أ.

فِي نِكَاحٍ آخَرَ إِذَا نَكَحْتَنِي، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا - وَقَعْتَ طَلْقَهُ، وَلَا يَصِحُّ مَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ طَلَّاقٌ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الصَّفْقَةَ لَا تُفَرِّقُ - سَقَطَ الْمُسْنَى، وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وَإِنْ قُلْنَا: تُفَرِّقُ الصَّفْقَةُ - فَيَمَّا يَسْتَحِقُّ؟ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: ثَلَاثُ الْأَلْفِ.

وَالثَّانِي: جَمِيعُ الْأَلْفِ؛ كَمَا قُلْنَا فِي الْبَيْعِ.

فَصَلِّ: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ - لَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ الْأُولَى بِالْأَلْفِ، لَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الثَّانِيَةَ بِالْأَلْفِ: فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ خُلْعُ الرَّجْعِيَّةِ، وَقَعَتِ الْأُولَى رِجْعِيَّةً، وَبَانَتِ الثَّانِيَةُ، وَلَمْ تَقَعِ الثَّلَاثَةُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ خُلْعُ الرَّجْعِيَّةِ، وَقَعَتِ الْأُولَى رِجْعِيَّةً، وَالثَّانِيَةُ رِجْعِيَّةً، وَبَانَتِ بِالثَّلَاثَةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الثَّلَاثَةَ بِالْأَلْفِ، فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يَخْضَلُ بِالثَّلَاثَةِ مِنَ التَّحْرِيمِ مَا لَا يَخْضَلُ بِغَيْرِهَا، وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ؛ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ خُلْعُ الرَّجْعِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يُصَادَفُ رِجْعِيَّةً.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الثَّلَاثَ بِالْأَلْفِ، لَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّ الْأُولَى وَقَعَتْ بِثَلَاثَةِ الْأَلْفِ، وَبَانَتْ بِهَا، فَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا.

فَصَلِّ: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ، طَلَّقْتَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ إِجْبَابَ الْعَوَضِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَهُوَ أَنْ اجْعَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ عَلَيْكَ أَلْفًا فَقَبِلْتِ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَوَجِبَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ:

أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِذَا قَبِلْتِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَوَجِبَ الْمَالُ.

فَصَلُّ: إِذَا قَالَ: إِنْ دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ نَوَيْتَ صِنْفًا مِنَ الدَّرَاهِمِ<sup>(1)</sup>، صَحَّ الْخُلْعُ، وَحُمِلَ الْأَلْفُ عَلَى مَا نَوَيْتَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَعْلُومٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّا صِنْفًا، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ فِيهِ نَقْدٌ غَالِبٌ، حُمِلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعِوَضِ يَقْتَضِي نَقْدَ الْبَلَدِ؛ كَمَا نَقُولُ فِي الْبَيْعِ.

إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَقْدٌ غَالِبٌ، فَدَفَعْتَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِالْعَدَدِ دُونَ الْوِزْنِ، لَمْ تُطَلَّقِي؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ فِي عَرْفِ الشَّرْعِ بِالْوِزْنِ، وَإِنْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ نَقْرَةً<sup>(2)</sup>، لَمْ تُطَلَّقِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُطَلَّقُ اسْمُ الدَّرَاهِمِ عَلَى النَّقْرَةِ، وَإِنْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، طَلَّقْتِ؛ لِوُجُودِ [الصَّفَةِ]<sup>(3)</sup>، وَيَجِبُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى عِوَضٍ مَجْهُولٍ، وَيَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الرَّجُوعُ إِلَى الْمَعِوَضِ، فَوَجَبَ بَدَلُهُ.

وَإِنْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ مَعْشُوشَةً، فَإِنْ كَانَتِ الْفِضَّةُ فِيهَا تَبْلُغُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، طَلَّقْتِ؛ لِوُجُودِ الصَّفَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْفِضَّةُ فِيهَا أَلْفَ دِرْهَمٍ، لَمْ تُطَلَّقِي؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تُطَلَّقُ إِلَّا عَلَى الْفِضَّةِ.

فَصَلُّ: وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا تَمْلِكُهُ - طَلَّقَتْ، سَلِيمًا كَانَ أَوْ مَعِييًا، قِتًا كَانَ أَوْ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّ اسْمَ الْعَبْدِ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ رَدُّهُ، وَالرَّجُوعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ [وَقَعَ]<sup>(4)</sup> عَلَى مَجْهُولٍ.

وَإِنْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ مَكَاتِبًا أَوْ مَعْصُوبًا، لَمْ تُطَلَّقِي؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَقْدَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ، وَهُوَ مَعْصُوبٌ - فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهَا لَا تُطَلَّقُ؛ [لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْعَقْدَ]<sup>(5)</sup>؛ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا مَعْصُوبًا.

(1) أي: نوعاً، يقال: صنف وصنف، بالفتح والكر. النظم.

(2) أراد هاهنا: غير مسكوكة. النظم.

(3) في أ: الفضة.

(4) سقط في أ.

(5) سقط في ط.

وَالثَّانِي، وَهُوَ الْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّهَا أُعْطِنَتْ مَا عَيْنَهُ، وَيُخَالِفُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ أُطْلِقَ الْعَقْدَ، فَحَمِلَ عَلَى مَا يَمْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَالْعَقْدُ يَمْتَضِي دَفْعَ عَبْدٍ تَمْلِكُهُ.

فَصُلِّ: وَإِنْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ، فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكَ عَلَى مَالٍ، وَأَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ، بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَلَمْ يَلْزَمَهَا الْمَالُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ بِعَوَضٍ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتَنِي بِعَوَضٍ بَعْدَ مُضِيِّ الْخِيَارِ، بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَالْقَوْلُ فِي الْعَوَضِ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوَضِ، أَوْ فِي عَيْنِهِ، أَوْ فِي صِفَتِهِ، أَوْ فِي تَعَجِيلِهِ، أَوْ فِي تَأْجِيلِهِ - تَحَالَفَا؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَتَحَالَفَا فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا؛ كَالْبَيْعِ، فَإِذَا تَحَالَفَا، لَمْ يَرْتَفِعِ الصَّلَاقُ، وَسَقَطَ الْمُسَمَّى، وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَمَنِ السَّلْعَةِ بَعْدَمَا تَلَفَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا نَوِيَا؛ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا صِنْفًا، وَادَّعَى الْآخَرُ صِنْفًا آخَرَ - تَحَالَفَا.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ؛ لِلِاخْتِلَافِ فِي النَّيَّةِ؛ لِأَنَّ صَمَائِرَ الْقُلُوبِ لَا تَعْلَمُ.

وَالأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ تَكُونَ النَّيَّةُ كَاللَّفْظِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عِنْدَ الْإِتِّفَاقِ، وَجِبَ أَنْ تَكُونَ كَاللَّفْظِ عِنْدَ الْإِخْتِلَافِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا أَمَارَاتٌ (1) يُعْرَفُ بِهَا مَا فِي الْقُلُوبِ؛ وَلِهَذَا يَصِحُّ الْإِخْتِلَافُ فِي كِنَايَاتِ الْقُدْفِ وَالطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: [خَالَعْتُ] (2) عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقَالَ الْآخَرُ: [خَالَعْتُ] (3) عَلَى أَلْفِ مُطَلَّقِي - تَحَالَفَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَدَّعِي الدَّرَاهِمَ، وَالْآخَرَ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ.

وَإِنْ بَقِيَ لَهُ طَلَقَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا، قُلْنَا: إِنَّهَا إِنْ عَلِمَتْ مَا بَقِيَ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ، لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَ الْأَلْفِ.

(1) أي: علامات وقت، واحدها: أمانة، يقال أيضاً: أمانة أمار، وأنشد الأصمعي للعجاج. [الرجز].

إذ ردها بكيدها فارتدت إلى أمار وأمار مدني

النظم.

(2) خالفتني.

(3) في أ: بل خالفتك.

وَإِنْ اِخْتَلَفَا، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: لَمْ أَعْلَمْ، وَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ عَلِمْتِ - تَحَالَفَا، وَرَجَعَ الزَّوْجُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ اِخْتِلَافٌ فِي عَوَضِ الطَّلَاقِ، وَهِيَ تَقُولُ: بَدَلْتُ ثُلُثَ الْأَلْفِ فِي مُقَابَلَتِهَا؛ وَهُوَ يَقُولُ: بَدَلْتُ الْأَلْفَ.

**فصل [في اُخْتِلَافِهِمْ فِي الْخُلْعِ]:** وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، وَقَالَتْ: بَلْ خَالَعْتِ غَيْرِي - بَانَتِ الْمَرْأَةُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْخُلْعِ، وَالْقَوْلُ فِي الْعَوَضِ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهَا حَقًّا، وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ، وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، وَقَالَتْ: خَالَعْتَنِي عَلَى أَلْفٍ - ضَمِنَتْهَا عَنِّي زَيْدٌ - لَزِمَهَا الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى زَيْدٍ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ بِهِ، وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِكَ، فَقَالَتْ: بَلْ خَالَعْتَنِي عَلَى أَلْفٍ لِي فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ - تَحَالَفَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَدَّعِي عَوَضًا فِي ذِمَّتِهَا؛ وَهِيَ تَدَّعِي عَوَضًا فِي ذِمَّةِ غَيْرِهَا، وَصَارَ كَمَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعَوَضَ عِنْدَهُ، وَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ عِنْدَ آخَرَ.