حكمه لا ان غاب (قوله فيوكل هو حكمه بطلاق) وليس له حينئذ أن يخالع (قوله وقبول عوض خلع) وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله فى حكمها واذا عجز الحكمان بعث القاضى غيرهما فان عجزا أيضا أدب القاضى الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما لحكمه خذ مالى منه وطلق أوخالع أوعكسه تعين أخذ المال أولا وان قال طلق أوخالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الأذرعى وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع (قوله يشترط فيهما) أى على القولين وكذا يشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم ٧ للعداوة وانما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط المذكورة على الثانى وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو ازالة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ماسيأتى والمعنى فى جوازه أن الزوج لما ملك الانتفاع بالبضع جازت ازالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولوقوع الشقاق وقال شيخنا الرملى إن له حكم الطلاق وهو صحيح وان منعها نحو نفقة لتختلع منه على المعتمد وان حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملى وسيأتى عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن الشقاق وأول خلع وقع فى الاسلام لثابت بن قيس فى امرأته بقوله صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخارى وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجى وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى أنه لا يخلص فى الاثبات المقيد نحو لأفعلن كذا فى هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه (قوله مقصود) خرج نحو الدم فهو رجعى ولا مال (قوله لجهة الزوج) نفسه أوسيده أومع غيره كان أبرأتنى وزيدا فيجب مهر المثل وتصح البراءة لهما بخلاف ان أبرأت زيدا فرجعى قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفى براءة زيد فى الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر مالو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لى وخمسة لزيد فحره وانظره (قوله وسيأتى الخ) اشارة لاخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكر لفظ الخلع معه (قوله يعنى الخ) فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لا نفسه لأنه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة (قوله بأن يكون الخ) بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهو من المحجور عليهم فاحتاج لذكرهم

منهما للحكمين والثانى للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفى الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه .

﴿ كتاب الخلع ﴾

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها فى معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوزه الشارع دفعا للضرر اه [قوله بعرض] أى وان لم يذكر [قوله بلفظ طلاق أوخلع] قال الزركشى هذا يوهم أنه من تتمة التعريف هنا للمعنى المسمى بالخلع لا للفظ الخلع [قوله يعنى أن يكون الزوج الخ] يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لا شرط [قوله وان لم يأذن السيد] كذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول أولا لأنه جرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد [قوله ووجب دفع العوض الخ] لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلا ضمان ولا ترجع عليه بعد رشده بخلاف مالو دفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعد العتق والفرق أن الحجر على العبد حق السيد فينتفى الضمان

بالأول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثانى لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ماهو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط المذكورة على الثانى وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب .

﴿ كتاب الخلع ﴾

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أوخلع) كقوله طلقتك أوخالعتك على كذا فتقبل وسيأتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى وصرح به لأنه الأصل فى الباب (شرطه زوج يصح طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا

كما سيأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح) لوجود الشرط وان لم يأذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان

(قوله الى مولاه) فان دفعه اليه برئ أيضا ان كان مأذونا له أو مكاتبا أو مبعضا ووقع الخلع فى نوبته أو دفع له بعد حريته أو أخذه السيد من العبد أو أذن لمن أخذه منه أو قصر فى أخذه منه قال شيخنا وهو عين كالسفيه والا لم يبرأ الدافع و يرجع عليه السيد بالعوض و يرجع الدافع على العبد بشرطه (قوله وليه) أوله باذن الولى وكذا لو أخذه وليه منه أو قصر فى أخذه وهو عين لأنه ضامن لها والا فلا يبرأ الدافع و يرجع الولى عليه بالعوض و يرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عينا وتلفت رجع الولى بمهر المثل لا بقيمتها كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله ولو قال الخ) هو استثناء من الدفع الى الولى (قوله دفعت) قال شيخنا الرملى أو أعطيت أو ملكت وفيه نظر فراجعه (قوله لم تطلق الا بالدفع اليه) لأنه تعليق على صفة وفارق غيره بأن الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هذا (قوله وتبرأ منه) صريح فى أنه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما اذا اقترن بالدفع ما يدل على الملك نحو أتصرف فيه أو أصرفه فى حوائجى والا وقع رجعيا ولزمه رد العوض اليها (قوله وأسقط الخ) جواب عن المصنف وأما المكره والمريض فيأتيان (قوله وشرط قابله) وهو الملتزم للعوض ولو أجنبيا (قوله ليصح خلعه) أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما (قوله غير محجور عليه) فيه غنية عما قبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كأن أكرهها الزوج على الاختلاع فانه باطل و يقع الطلاق رجعيا فان سمى مالا لم يقع شئ لأنها مكرهة على القبول ولو أقامت بينة بلا كراه فأقر بالخلع وأنكر الاكراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقته مثلا لتختلع منه فهو من الاكراه بخلاف مالو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا الرملى فيما مر وهذا شرط لصحة المسمى مطلقا (قوله أمة) أى رشيدة ولو حكما فغيرها كالحرة السفيهة ولو مكاتبة على المعتمد أو المبعضة فى مالها كالحرة و بمال سيدها كالأمة و بمالهما لكل حكمه (قوله أو عين ماله) أى السيد ومال غيره أو اختصاص (قوله مهر مثل فى صورة العين) هو المعتمد (قوله وفى صورة الدين المسمى) هو المعتمد ولو فى المكاتبة كما فى شرح شيخنا وقال شيخنا إن المعتمد فيها وجوب مهر المثل لأنها نوعة من التبرع وهو الوجه كما تفيده العلة اذ محلها فيما اذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم

مادام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فينتفى الضمان حالا وما لا [قوله الى مولاه] ولو كان العبد مبعضا ولا مها بأن دفع له قسط حريته والباقى للسيد [قوله ليصح خلعه الخ] أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ما سيأتى من أنه لو خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الأمة بغير الاذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه أن الخلع اذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الأمة فانها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين غاية الأمر أنه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر [قوله غير محجور عليه] دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك [قوله فاذا اختلعت أمة] أى ولو مكاتبة كما فى الروضة [قوله والزوج فى ذمتها الخ] أى سواء علم أنها مأذونة فى التصرف أم لا [قوله ورجحه فى المحرر والشرح الصغير الخ] هو الموافق لشرائه بغير اذن سيده قال العراقى والفرق على الأول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه لغيره من لزمه الثمن بخلاف الخلع لا يجرى فيه ذلك لأنه يصح مع الأجنبى والبضع غير حاصل له [قوله أيضا ورجحه فى المحرر] من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لأنه لم ينبه على أنه من زيادته [قوله ثم ما ثبت الخ] أى ولا يضر جهالة الوقت لأنه تأجيل ثبت بالشرع

أو عينا (الى مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه و يملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه ان دفعت الى كذا فأنت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به كما قال الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر أنه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أو الأجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون مكلفا غير محجور عليه (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد بدين) فى ذمتها (أو عين ماله بانت) لذكر العوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (وفى صورة الدين المسمى وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الأول ثم ما ثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان أذن) السيد (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق بالعين)

المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فان قيل بفساده فمهر مثل (قوله و بكسبها) أى الحاصل بعد الخلع كما فى نكاح العبد (قوله فان زادت) هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الاذن فى الدين الى العين أو عكسه وهو جائز فى الثانى دون الأول و يلزمه فى هذا مهر المثل (قوله على ماقدره) هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر انها أيضا تطلب ببدل الزائد من مثل أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا اذن بأنه هنا وقع تابعا والوجه أن يقال ان زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها ان كان قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل والا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل (قوله بعد العتق) فان شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد ﴿تنبيه﴾ شملت العين رقبتها وهو كذلك الا ان كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه لموته لم تطلق (قوله وان قال اختلعى الخ) هذا تعميم وما قبله اطلاق (قوله بما فى يدها) ولو حاملا قبل الاختلاع (قوله فيه الخلاف الخ) والراجح عدم اللزوم كما مر (قوله سفيهة) وان لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولا طلاق (قوله بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف أو قال الخ المقتضى أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب أنه منه لكن بغير لفظه (قوله طلقت) أى ان لم يكن تعليق والا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الابراء والاعطاء منها (قوله رجعيا) ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولا مال (قوله لأنها ليست من أهل التزامه) وليس للولى صرف مالها لمثل ذلك نعم ان خشى على مالها من الزوج ولم يندفع الا بالخلع صح قاله شيخنا الرملى (قوله لم تطلق) سواء ذكر مالا أو لا نعم ان نوى الطلاق ولم يضر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لابد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه خوره ﴿فرع﴾ لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فان قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة ورجعيا بلا مال فى السفيهة وان لم يقع قبول منهما أو من احداهما لم يقع شئ (قوله الا زائد الخ) فان لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى و يرجع بمهر المثل (قوله لخروج الزوج الخ) فلو لم يخرج عن الارث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج الى اجازة الورثة فان زادوا ولم يرض بما فضل رجع الى مهر المثل (قوله و يصح خلع المريض الخ) هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل (قوله لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وان لحقها الطلاق كما يأتى (قوله دينا) أى فى ذمتها نفشته أو فى ذمته تبرئه منه ولو أكثر من مهر

[قوله من كسبها] كنظيره فى الاذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغير ذكر المال يقتضى المال والا فلا يتعلق بالكسب [قوله ان كانت] راجع لقوله التجارة [قوله طلقت رجعيا] قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه [قوله بخلاف مهر المثل] استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد و يجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند الخلع مسلك الأموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك . أقول ويجرى اشكاله هذا فى المسئلة الآتية فى كلام الشارح بالأولى [قوله والثانى لا لعدم الحاجة الخ] كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة [قوله قليلا وكثيرا] أى ولو زاد على الصداق .

وتعلق الجميع بكسبها ثم ما يتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أو قال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه (فان لم تقبل لم تطلق) لأن الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث و يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع (ورجعية فى الأظهر) لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (و يصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا

مثلها أوصداقها بشرطه فلوقال ان أبرأتني من دينك أوصداقك قال شيخنا أومن متعتك وفيه نظر فأنت طالق فان صحت البراءة منه بأن علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع باثنا والا لم يقع طلاق فان قال بعد ذلك أنت طالق فان ظن صحة براءتها وطابق الثاني الأول وقصد الاخبار عما مضى لم يقع وإلا وقع رجعيا وان لم تصح البراءة قال شيخنا الرملي وليس من التعليق قولها بذلك صداقي على طلاق فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولا براءة لأنه من تعليق الابراء وهو باطل ومن ثم لوقالت بذلك صداقي على طلاقي فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادي بمن جهل الفساد والا وقع رجعيا ولا براءة ومثل ذلك لوقالت ان طلقتني فأنت بريء من صداقي أوطلقني وأنت بريء من صداقي فيقع رجعيا ولا براءة لما فيه من تعليق الابراء ولوقال طلقتك فأبرئيني وقع رجعيا ولا يلزمها ابراؤه ولوقال ان أبرأتني من مهرك أومن حقك علي فأنت طالق فأبرأته منه وقد كانت أحالت به عليه أوأبرأته منه أوأقرت به لغيره لم يقع طلاق وان علم بالحوالة أوالاقرار مثلا على المعتمد ولوقال ان أبرأتني من مهرك مثلا طلقتك فقالت أبرأتك فقال أنت طالق بريء والطلاق رجعي ان لم يقصد التعليق ويصدق في ارادته بيمينه والا لم يقع طلاق ان لم يصح الابراء ولوقالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان قصد بالعوض واحدة وقعت باثنا ويقع ماقبلها لا مابعدها ﴿تنبيه﴾ لا يصح جوابها بقولها أبرأك الله واذا ادعت الجهل بالمبرأ منه صداقها أوغيره صدقت بيمينها ان أمكن والا صدق هو بيمينه (قوله ومنفعة) ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر في الصداق فان كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لوخالعها على البراءة من سكناها لأنه ممنوع من اخراجها (قوله كالصداق) فلابد أن يكون مالا متمولا فيقيد به كلام المصنف (قوله ولوخالع بمجهول وحده) أومع معلوم ومنه على مافي كفها وان علما بعدم شئ فيه نعم ان كان فيها نحو دم وقع رجعيا وان علم به كما لوخالع عليه (قوله كالدم) والحشرات التي لا يصح بيعها (قوله لأنها قد تقصد الخ) أي فكل مايقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول ومغصوب وحر نعم ان وقع الخلع في الكفر بخمر مثلا وأسلموا بعد قبضه فلاشئ كما تقدم في المهر ولو خالع بصحيح وفاسد معلوم وجب في الفاسد مايقابله من مهر المثل بالقيمة وصح في الصحيح ﴿تنبيه﴾ هذا اذاوقع الخلع معها فان كان مع أب أوجد أو أجنبي فان لم يصرح بوصفه وان علم به وقع باثنا بمهر المثل والا وقع رجعيا ولا مال وتحمل الدراهم اذاخالع عليها في الخلع المنجز على نقد البلد الخالص فان أعطته مغشوشا يبلغ خالصه القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته وفي المعلق على دراهم الاسلام الخالصة الكاملة فان أعطته مغشوشا فكامر أوناقصا لم تطلق قاله شيخنا (قوله وله أن يزيد) أي مالم تنهه عن الزيادة والا فكالنقص فلا تطلق أخذا من العلة المذكورة (قوله بدون المائة) لم تطلق وكذا بغير جنسها أوصفتها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لأنها تحمل عليه كامر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أولا (قوله وبدون مهر المثل) لم تطلق على كلام الرافعي وهو مرجوح كما ذكره ومثله لوخالع بغير جنسه أوصفته ومنها

ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أوخمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لأنه المراد عند فساد العوض (وفي قول يبدل الخمر) وهو قدرها من الخمير كالقولين في اصداقها ولوخالع على مالا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولها التوكيل) في الخلع (فلو قال لوكيلها خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وإن أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المراد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة في الأولى وبدون مهر المثل في الثانية (لم تطلق) لمخالفته المأذون فيه والمرد (وفي قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون

[قوله ومنفعة] قضية ماقالوه في كتاب الصداق في تعذر التعليم أنه لا يصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا [قوله أوخمر] يستثنى من ذلك مالوكان الخلع على خمر أومغصوب ووصفا بالخمرية والغصب وكان ذلك مع أجنبي ولوأباها فانه يقع الطلاق رجعيا [قوله وله أن يزيد الخ] استشكل ذلك البلقيني بجزمهم في التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ماعين وعلته قصد المحاباة منها وهي آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعينة أبدا بخلاف المشتري فاذاعينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقي بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين [قوله وان اطلق الخ] اما بأن يقول خالع فقط أو يقول على

فيه والمرد ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الأولى للمخالفة فيها لصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فاختلع بخمسمائة) وكذا لواختلعها بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الأكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه اذا كان مهر المثل زائدا على ماسماه الوكيل لايجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هى ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (وإن أضاف الوكيل الخلع الى نفسه خلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا إلى نفسه (فالأظهر أن عليها ماسمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ماسمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدر ولا يجىء قول وجوب أكثر الأمرين (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه ممن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لأنه لايتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له إلا إذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لاضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة

الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة (قوله ورجحه فى أصل الروضة) وهو المعتمد (قوله نفذ) ولا يسلم الوكيل الألف بغير اذن على المعتمد (قوله بأقل) اذ لم تنهه عن النقص على قياس مامر (قوله وان زاد) أى من غير اذنها فى الزيادة بانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة إنما هو لعدم مطالبة الوكيل (قوله ويلزمه مهر المثل) بخلاف الوكيل لايلزمه شئ على المعتمد إلا ان ضمن كأن قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان ومثل مهر المثل مالو زاد على ماسماه الوكيل (قوله وفى قول الأكثر منه) أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا أفهم ولا اعتراض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولأن مخالفة وكيلها غايتها فساد العوض وهو لا يمنع الوقوع كما تقدم (قوله الى نفسه) بأن قال من مالى وظاهره أن المال عليه وان نواها (قوله وإن أطلق) أى لم يضفه أى ولم ينوها ولا نفسه وإلا فالنية كاللفظ ويصدق فى إرادتها لأنها لاتعلم إلا منه فراجع ذلك (قوله عليها ماسمت) أى من حيث الاستقرار وإلا فالوكيل مطالب بالجميع ويرجع عليها بما سمت ان لم يقصد عدم الرجوع (قوله كما تقدم) فى العبارة الوافية (قوله ان نقص) أى الأكثر (قوله والزيادة) أى جميعها فان أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم (قوله كما لو زاد) على المقدار فيأتى فيه الاضافة وغيرها مما تقدم (تنبيه) لو خالع وكيل بفاسد بغير اذن لغا الخلع أو باذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء أذنت أولا بانت بمهر المثل (قوله ذميا) وحربيا ومرتدا (قوله فان أطلق) بأن لم يضف المال اليها لفظا ولا عبرة بالنية هنا أو أضافه الى نفسه بالأولى (قوله ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز) ولو بغير اذن

مال [قوله ويلزمها مهر مثل] والفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج اذا نقص عن معينه أن الزوج مالك للطلاق فلا يقع إلا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لاتدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وأن الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة [قوله ثم قال والعبارة الوافية الخ] رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث إن الغرض زيادة الوكيل على ماقدرته فكيف يقال الأكثر مما قدرت وأقل الأمرين والحال أن أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اه وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لاتفيد حكم مالو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه [قوله والقول الثانى الخ] لم يسلك فى تقديره ماقال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه [قوله ذميا] مثله الحربى [قوله إلا إذا أضاف المال اليها] أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان [قوله فان أطلق الخ] لك أن تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من أن حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ماعدا الزائد ويجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم أن يكون

طولب بالمال بعد العتق واذا غرم رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد فى الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها فى الخلع ذميا أيضا (ولا يجوز توكيل محجور عليه فى قبض العوض) فى الخلع فان وكله وقبض فى التتمة أن المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع زوجته أو طلاقها) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به إن كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به والثانى لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلا) فى الخلع (تولى طرفا) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا فى الاكتفاء بأحد شقى الخلع خلاف كما فى بيع الأب مال نفسه من ولده .

﴿ فصل : الفرقة بلفظ الخلع طلاق ﴾ ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل (وفى قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الأول لفظ الفسخ) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت عبارة (كناية) فى الطلاق يحتاج فى وقوعه الى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو اخذت

سيده فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وإن أطلق أو أضاف المال الى نفسه طولب بعد العتق واليسار ان لم يأذن السيد له وتطالب هى حالا ان قلنا انه يرجع عليها و إلا فلا كما لو أضافه الى نفسه (قوله اذا قصد الرجوع) كذا فى شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع فى الاطلاق واعتمده شيخنا فيرجع مالم يقصد التبرع (قوله بكسب العبد) وما فى يده كما مر (قوله رجع) أى السيد مالم يقصد التبرع أيضا (قوله ذميا) وكذا حربى ومرتد كما مر فى الزوج (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح توكيل محجور عليه أى بالسفه فى الخلع ولا فى قبض العوض ومثله العبد نعم ان أذن الولى والسيد صح (قوله فان وكله وقبض فى التتمة أن المختلع يبرأ) وهو المعتمد ان كان العوض عينا أو كان معلقا على دفعه كما تقدم والا فلا يبرأ (قوله أو تمليكا) هو المعتمد كما يأتى للنكاح وهى لا يصح توكيلها فيه ﴿فصل﴾ فى ذكر صيغة الخلع ومامعها (قوله وفى قول فسخ لا ينقص عددا) وبه قال الأئمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقينى متكررا ومحل كونه لا ينقص عددا ان لم ينو به الطلاق لأنه كناية كما سيذكره (قوله انه) الضمير فيه وفى فيه بعده عائد الى الفسخ (قوله والمفاداة) أى ما اشتق من لفظها كما أشار اليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت المصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها فى الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة اليه لأن الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلا

السفيه طريقا فى الضمان بخلاف ما اذا أضاف اليها فانه ليس طريقا فى الضمان [قوله طولب بالمال] ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ماسلف فى حالة الاطلاق من الحر الرشيد [قوله فى التتمة أن المختلع يبرأ] خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ الا بقبض صحيح [قوله أو طلاقها] يستثنى ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة فى طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار

﴿فصل﴾ [قوله الفرقة بلفظ الخلع] احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فانه طلاق جزما [قوله طلاق] أى لأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن الأول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق فى الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتى [قوله ينقص] خبر ثان أو صفة كاشفة [قوله وفى قول فسخ الخ] هذا القائل احتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ فان تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضى أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بأن قوله تعالى فان طلقها يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقول أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجانا تارة و بعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق والا لكان طلاقا جزما لكن حكى الامام خلافا فى انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع [قوله أيضا وفى قول فسخ] به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب [قوله كناية فى الطلاق] أى كالوصدر امن غير ذكر مال وليس بصريح لأنه لم يرد فى القرآن ولم يشتهر عرفا فيه [قوله كما أنه على قول الخ] أى ولا يكون على هذا القول كناية فى الطلاق لأنه وجد نفاذا فى موضوعه وهو صريح فى بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية فى غيره [قوله فيه] الضمير فيه راجع لقول الفسخ [قوله والمفاداة] معطوف على قوله لفظ الفسخ [قوله فقالت قبلت الخ] أشار بهذا الى دفع ما عساه يتوهم من اشتراط لفظ المفاداة فى الايجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفى صراحته الآتية

كما يأتي فتأمل (قوله فخلع) هو خبر المفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية ويصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (قوله في صراحته الآتية) فالتشبيه لما يأتي لا لما مضى المقتضى أن الخلاف في أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملي في شرحه وما سلكه فيه الشارح أقعد بل متعين لما يلزم على الأول من احالة مقابل الأصح فتأمل (قوله جزما) فيه اشارة الى أن المعبر عنه بالأصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا أن الراجح من القولين فيها هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (قوله في العرف والاستعمال) لعله تفسير للعرف (قوله بغير ذكر مال) أي وبغير نيته لأنها كذكره وجريانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (قوله كأن قال الخ) فيه اشارة إلى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لأنه محل الصراحة على الأصح ولو لم تقبل لم يقع شئ ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فان نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا سواء قبلت فيهما أولا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا والا فلا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (قوله وجب مهر مثل) أي ان جرى الخلع معها وهي أهل للالتزام والا بأن كان مع أجنبي أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (قوله يأتي على الثاني) أي ان نوى التماس قبولها وقبلت لأنه محل كونه كناية في الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ما ذكر كان كناية في الطلاق بلا خلاف

(فخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني أنه كناية جزما لأنه لم يتكرر في القرآن ولا شاع في لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) في الطلاق لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق (وفي قول كناية) فيه حطاله عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة (فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال) كأن قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل في الأصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لأنه المراد وحصلت البينونة والثاني لا يجب شئ لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الأول يأتي على الثاني أيضا الخ [قوله بغير ذكر مال] أي عوض [قوله لاطراد العرف الخ] أي وكما لو جرى

عبارة الزركشي أي كلفظ الخلع فيجيء القولان لورودها في القرآن وصورته فديتك بألف والثاني أنه كناية لأنه لم يتكرر ولم يشتهر اه . قلت من تعليل هذا الثاني وكذا الأول يتضح له أن المراد القولان الآتيان في المتن لا السابقان [قوله والثاني أنه كناية جزما] يعلم من هذا أن الوجه الأول يجري فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأتي هذا قول الشارح في صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية [قوله لأنه لم يتكرر] أي بخلاف الطلاق [قوله ولا شاع الخ] أي بخلاف الخلع [قوله ولفظ الخلع صريح] معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشي هذا اذا ذكر العوض كما قيده في تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح أنه كناية وقد صرح في الروضة بأنه يشترط في صراحته ذكر العوض اه [قوله لشيوعه الخ] قال الرافعي من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال [قوله وفي قوله كناية] قال الزركشي هذا هو الراجح نقلا ودليلا [قوله فعلى الأول الخ] قال الزركشي هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما في الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وكذا قال ابن النقيب قال العراقي الحق أنه لا مخالفة فانه ليس في المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال ويدل على ذلك أنه في الروضة عقب اشتراطه في الصراحة قال وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالي والروياني نعم ثم قال فان أثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينو لغا اه وفي الرافعي اختلفوا في مأخذ القولين يعني الصراحة والكناية فعن الأكثرين بناؤهما على أن اللفظ اذا شاع في العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر في القرآن ومنهم من بناه على أن ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالأول أثبت الخلاف وان لم يجر ذكر المال ومن أخذ بالثاني قال اذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده في التتمة وفي المجالة تعليل القول بأنه كناية بقوله لأنه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اه وفي شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا قضية كلام الروضة أنه كناية وهو ظاهر وقضية كلام الأنوار والبلقيني وغيرهما أنه صريح اعلم أن هذا المحل الذي حاوله العراقي يأباه قول الشارح الآتي وما ذكره على الأول يأتي على الثاني أيضا الخ [قوله بغير ذكر مال] أي عوض [قوله لاطراد العرف الخ] أي وكما لو جرى

(و يصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له وسيأتي معظمها في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الأصح ومنها مسألة بعتك نفسك الآتية (و) يصح (بالعجمية) نظرا للمعنى والمراد بها ماعدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (و يشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث في الشامل في الأولى أنه يصح ولا يلزمها الألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل شيئا لا يقع شيء وعلى هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر المثل ردا بالاختلاف نحو

(تنبيه) علم مما تقرر أن لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال أو نيته أو اضمار قبولها و يقع في الكل ان قبلت بائنا و يلزمه في الأول المسمى وفي الثاني مانويا ه ان اتفقت نيتهما أو مانواه الزوج فان اختلفا في النية رجع لمهر المثل و في الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ماجرى عليه شيخ الاسلام وشيخنا الرملي كوالده وشيخنا الزيادي ومافي حاشيته أو غيرها اما مؤول أو مرجوح واذا لم تقبل ففيه ماسر من عدم الوقوع ان نوى التماس قبولها والا فهو كناية والله الموفق والهادي (قوله ومنها) وان لم يذكره المصنف فيما سيأتي في بابه ودفعا لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (قوله بعتك نفسك) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك ثوبي بطلاق (قوله فقالت) أي فورا (قوله فكناية خلع) خلافا للزركشي ومن تبعه لأنه مما لم يجد نفاذا في موضعه (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا و بتركه بمعنى ظهر مثلا (قوله فهو) أي الخلع المذكور أو ماذكر (قوله قبولها) بلفظ أو باعطاء أو بكناية مع نية أو باشارة من خرساء (قوله بثلث الألف) لأن الألف موزعة على العدد مالم تصرح بخلافه (قوله وفي الشامل في الأولى) وهي اذا قبلت بألفين أنه يصح كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأعطته ألفين وأجيب بأن الاعطاء ليس جوابا ولا ايجابا تأمل (قوله والأصح الخ) وهذه مستثناة مما قبلها وانما لم يصح نظيرها في البيع لأنه محض معاوضة (قوله وافقته في قدره) فلو زادت عليه لم يصح (قوله وعلى هذا) أي الوجه الثالث في وقوع الثلاث وهو الوجه الأول فهو مقابل لقوله ووجوب الألف المعطوف على وقوع الثلاث المفيد لجريان الأصح فيه (قوله متى ما أعطيتني) والابراء كالاعطاء وكذا الهبة فلا يشترط فيهما الفور في ذلك أيضا (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور اليه لعدم فائدته (قوله لفظا) بل ولا يكفي اللفظ وحده (قوله وان زادت) وفارق ماسر نظر الشوب المعاوضة هناك (قوله ان) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها في غير نحو الا وقع بائنا ولا مال ظاهرا قاله ابن حجر وله تحليفها الابراء كالاعطاء فيشترط فيه الفورية هنا

على خمر أو خنزير مثلا وكما في النكاح [وقوله و يصح بكنايات الطلاق] أي كما يصح بصرائحه [قوله له] الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق [قوله يصح بالكناية] أي الكنايات المذكورة [قوله وعلى قول الفسخ الخ] منه تعلم أن سائر ماسلف في المتن مفرع على قول الطلاق [قوله منها] الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات [قوله سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا] حكى القاضي وجها أنه صريح اذا قلنا فسخ [قوله فهو معاوضة لأنه يأخذ مالا في نظير ما يخرجه عن ملكه [قوله لتوقف وقوع الخ] متعلق بقول المتن شوب تعليق [قوله فليس فيه شوب تعليق] أي بل هو كابتداء البيع لأن الفسوخ لا تقبل التعليق [قوله وله الرجوع] لم يعبر بالفاء لأنه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا [قوله كما في البيع] أي تشترط الموافقة في المعنى نحو قبلت أو ضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الأجنبية لا يضر كما سيصرح به في المتن آخر الفصل [قوله قيل يجب الخ] أي فالأصح وجوب الألف على وقوع الثلاث كما في المتن والأصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الألف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما [قوله في المجلس] أي مجلس التواجب وهو مايرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله في المحرر وقول الشارح أي على الفور اشارة لذلك [تنبيه] لو قال متى لم تعطني ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت [قوله وان زادت على ماذكره] بخلاف

الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء في المجلس) أي على الفور فمتى وجد الاعطاء بطلت وان زادت على ماذكره (وان قال ان أو اذا

أعطيتني) كذا فانت طالق (فكذلك) أي تعليق لارجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لأنه قضية العوض في المعاوضة وانما تركت هذه القضية في متى لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات كأي وقت وأن لا تشملها واختار الشيخ أبو اسحق الشيرازي في المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بأنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفي الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما في القبض في الصرف والسلم (وان بدأت بطلب طلاق) كأن قالت طلقني على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هذا شأن المعاوضة والجعالة كاتيهما (ويشترط فور لجوابه) لأنه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بان أو بمتى نحو ان طلقتني أو متى طلقتني فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه أنه لم لأنه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسيأتي الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة

ومثل ان واذا لو ولولا ولوما واذما (قوله كذا) المراد به معلوم كألف أو هذا الثوب والا كان أعطيتني ثوبا فأنت طالق فأعطته ثوبا لم تطلق مطلقا كاعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتي (قوله على الفور) أي في الحرة والمبعضة والمكاتبة بخلاف الأمة لأنها لا تملك نعم ان علق بنحو خمر فهي كالحرة فيشترط فيها الفورية ويعتبر الفور في الغائبة من بلوغ الخبر وفي الحاضرة بالمجلس واذا أعطته الأمة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت ويرده وله عليها مهر المثل في ذمتها وكذا المكاتبة لأنها تبين بمهر المثل ولو في الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا يملك ويملك ما يأخذه منهما مما يملك بالاعطاء (قوله في جواز التأخير) مع كون المغلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتي (قوله واختار الشيخ الخ) وهو مردود بأن الزمن في متى عام وفي اذا مطلق فلا يلزم الاشتراك (تنبيه) جميع ما تقدم في التعليق في الاثبات وسيأتي النفي ويشترط فور لجوابه فان أجاب لا على الفور وقع رجعيا فان ادعى جهل الفورية صدق بيمينه ان أمكن (قوله لم يضر) أي ويقع به (قوله سكت عن العوض) قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان وكذا عن النية (قوله بثلثه) فلو صرح بغير الثلث في الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الألف لأن المعتبر ما أوقعه وان زاد على الثلاث لا بما وقع حيث لم يستوف

نحو خالعتك على ألف كما سبق [قوله فكذلك لكن يشترط] يريد أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا [قوله لأنه قضية العوض] بسط ما في الرافعي حيث قال أما اشتراط الاعطاء في المجلس فلأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل لأن الأعواض تتعجل في المعاوضات وانما تركت هذه القضية في متى وأخواتها لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضي التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتني الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أي وقت أعطيتني الآن أو ساعة كذا فلم تصح ان واذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل اه وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفورية فانه شرط والشرط ينبسط على الأزمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة في التأخير لأنها عامة في الأزمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اه واعلم أنهم فرقوا بين ان وإذا في جانب النفي في باب الطلاق حيث قالوا لو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق تطلق بمضي زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بأن ان حرف شرط لا إشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا أنه لا فرق في الفورية هنا بين الحرة والأمة كما قاله ابن الرفعة خلافا للتولي وأنه لو قال ان أعطيتني بالفتح طلقت في الحال والله أعلم [قوله فمعاوضة] قال الرافعي لأنها تحصل الملك في البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فلما ذكره الشارح وزاد عليه ولأن الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة ملتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار اه [قوله لأنها تبذل المال] علة لقول المتن مع شوب جعالة [قوله لأنه شأن المعاوضة] فان قيل لم جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوزتم التعليق لما قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشي وينبغي أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخي [قوله ولا فرق الخ] قال الرافعي لأن المال هو الذي من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتني فلك كذا لكن لما هنا من شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق

(واذا خالع أوطلق بعوض فلارجعة) سواء جعل الخلع فسخا أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا (فان شرطها) كأن قال خالعتك أوطلقتك بدينار على أن لى عليك الرجعة (فرجعى ولامال) لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وفى قول بائن بمهر مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولامال) ولاطلاق (وان أسلمت فيها طلقت بالمال) المسمى حين الجواب بحسب العدة من وقت الطلاق (ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول) فى الخلع كما فى مسئلة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لأن قائله يعد به معرضا (فصل: قال أنت طالق وعليك أو ولى عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولامال) لأنه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقنى وعلىّ أو ولك علىّ ألف فانه يقع بائنا بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به (فان قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو فى الأصح) أى فتبين منه بالمسمى ان كانت قبلت ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شئ والثانى لا أثر للتوافق فى ذلك لأن اللفظ لا يصلح للالتزام فكان لا إرادة فان لم تصدقه حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ان كانت قبلت فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثانى لا حلف رجعيا

الثلاث فلو طلبت عشرا بألف فطلق ثنتين فله خمس الألف أو ثلاثا فأكثر فله كل الألف ولو طلق يدها مثلا بانت بمهر مثل للجهل بما يقابل اليد (قوله واذا خالع أوطلق) هو عطف خاص كما تقدم (قوله على أن لى عليك الرجعة) بخلاف ما لو قال على أنى متى شئت رددت العوض وراجعت فيقع بائنا بمهر المثل ولا رجعة لأنه رضى بسقوطها واذا سقطت لا تعود (قوله وارتدت) أوارتد هو أوهما وأفاد بالواو عدم اشتراط الترتيب (قوله فأجابها) أى على الفور بعد الردة أومعها على المعتمد كما فى شرح شيخنا الرملى ولو تراخت الردة أو الجواب اختلت العصمة (قوله فيضر) ولو من غير المجيب ﴿فرع﴾ خالع زوجته وقبلت ثم أثبت وليها أنها سفيهة وقع رجعيا فان كذبه الزوج وقع بائنا ولا شئ عليها عملا بدعواه فى البينونة ﴿فصل﴾ فى الألفاظ الملزمة للعوض (قوله قال الخ) وعكس ذلك مثله (قوله رجعيا) نعم ان شاع عرف بذلك صدق فى ارادته وان لم تصدقه فيه وعلى هذا يحمل كلام المتولى (قوله معطوفة) ولم تجعل للحال لأن العطف أظهر وفيه نظر (قوله فان لم تقبل) أى فى حال تصديقها كما هو الفرض لم يقع الطلاق قاله ابن حجر وكذا لو كذبته وحلف يمين الرد وفيه نظر ولعله سبق قلم (قوله وان لم تصدقه) شامل لما لو سكتت والوجه فيها مطالبتها لتصدق أو تكذب فيرتب على كل ما فيه (قوله حلفت) فان نكلت حلف هو وثبت المال (قوله ان كانت قبلت) ويقع بائنا ولامال مؤاخذة باقراره (قوله فلا حلف) وقال ابن حجر ينبغى أن تحلف لأنها ربما ترد اليمين عليه فيحلف ولا يقع شئ (قوله وعلى كل) أى من صورتى عدم الحلف على الوجهين وهما

[قوله فلارجعة] وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية فى ذلك [قوله ولامال] مستدرك أى قياسا على ما لو طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة [قوله أوارتدت] مثله ارتدادهما أوارتداده وحده [قوله فأجاب] أشار بالتعبير بالفاء الى أنه لو أجاب قبل ردتهما صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضى أن الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة وبه صرح شيخنا فى شرح المنهج لكن قال الزركشى هكذا سكتوا عنه ويظهر بينونتها بالردة اه

﴿فصل: قال أنت طالق الخ﴾ [قوله لأنه لم يذكر عوضا الخ] قال الزركشى من هذا التعليل يؤخذ أنه لو قال خالعتك ولى عليك ألف أنه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغى هذه الجملة اه يعنى فيقع بائنا بمهر المثل [قوله بخلاف ما اذا قالت الخ] لو قالت طلقنى وأعطيك ألفا أو أبرئك من صداقى فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شئ [قوله والفرق الخ] زاد الزركشى ولأن الواو لجواب الأمر والأمر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم [قوله فكهو فى الأصح الخ] علل هذا بأن اللفظ هنا يصلح كناية عن الالزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع إن لم نصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لأن الكناية هنا فى العوض لا فى صيغة العقد التى هى محل الخلاف هناك اه [قوله ويكون المعنى الخ] محصل هذا أن الصيغة تكون كناية فى الالزام [قوله لأن اللفظ لا يصلح للالزام] أى لأنه اخبار [قوله فكأن لا إرادة] أى فيقع رجعيا قبلت أولا [قوله إن كانت قبلت] قال فى شرح المنهج فى هذه الصورة ويقع بائنا ولامال لكن قول الشارح الآتى وعلى كل كأن لا إرادة يقتضى أنه يقع رجعيا [قوله فان لم تقبل فلا حلف] أى ويقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتى وعلى كل كأن لا إرادة [قوله وعلى الوجه الثانى لا حلف] أى ويقع

لأنه لا أثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا إرادة (وان سبق) طلبها الطلاق بمال كألف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فان قصدا بتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله فى ذلك بيمينه (و إن قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) على الفور (بانت ووجب المال) وذكر الغزالى أنه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لأن الصيغة صيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على أن لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل أولا أى مع انكار المرأة إرادة ذلك بخلاف إنكارها فى قوله ولى عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لأن الصيغة هنا أقرب الى الالزام إن لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ماذكره الغزالى طريقة لأنه ذكره حكاية للمذهب (وان قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنت فى الفور بانت ولزمها الألف و إن قال متى ضمنت) لى ألفا فأنت طالق (فمتى ضمنت طلقت) والفرق ماتقدم فى إن أعطيتنى ومتى أعطيتنى وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف ماتقدم فى طلقتك بألف فقبلت بألفين أنه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت أو زادت فى التعليق بالاعطاء فالحكم كما ذكرهنا والمقبوض الزائد على ماعلق به أمانة عنده (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف فان اقتصرت على أحدهما فلا) بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفى الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفى وجودهما قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال فى المجلس ولا يخفى أن المراد بالضمان هنا

على الأول اذا انتفى التصديق والقبول معا وعلى الثانى مطلقا (قوله كان لا إرادة) فيقع رجعيا ولا مال (قوله وان سبق طلبها) أى وصدقت على ذلك فان أنكرت السبق صدقت بيمينها و بانت باقرارها ولا مال وكذا لو أنكرت ذكر المال فان وافقها على ذكر عدم المال فكما لو لم يسبق طلبها كما تقدم (قوله كألف) أشار إلى أنه لا بد من تعيين المال لقوله بانت بالمذكور و يشترط فى جوابه ذكر الألف أو سكوته عن المال فان أبهم كأن أجابها بقوله طلقتك بمال أو أبهما معا وقع بائنا بمهر المثل وان أبهمت وعين جعل كأنه ابتدأ فان قبلت به وقع و إلا فلا (قوله قبلت) ولو بلفظ ضمنت قاله شيخ شيخنا عميرة (قوله فى ذلك) أى القصد المذكور فاذا انتفى القصد فهو جواب (قوله أى مع انكار المرأة) تمهيد للفرق من حيث الخلاف وظاهر التعليل جريان الوجهين فيما اذا صدقته فراجعه (قوله والمصنف الخ) جواب عن المصنف بأنه عبر بالمذهب حيث لا طرق وتقرير الجواب أن الغزالى حكى المقابل عن الأصحاب فهو ووجه وأنكر مقابله بدليل أنه نقل الوجهين فى كلام الأصحاب فيما اذا فسر بالالزام فهو قاطع فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين المخالف لطريق القطع فتأمل (قوله ان ضمنت الخ) أو عكسه (قوله فضمنت) بلفظ الضمان فلا يكفى نحو قبلت ولا شئت ولا التزمت خلافا لابن حجر فى هذه لأنه تعليق ينظر فيه إلى اللفظ المنطوق به (قوله كما تقدم هناك) من الاكتفاء بالدفع له فورا فى نحو ان ومطلقا فى نحو متى (قوله طلقى نفسك الخ) أو عكس ذلك (قوله وضمنت) بلفظ كما مر (قوله فلا بينونة) أى ولا طلاق أصلا ولم يذكره لعدم سبقه (قوله على الفور)

رجعيا قبلت أولا أخذا من قول الشارح الآتى [قوله وعلى كل كان لا إرادة] أى فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه فى المسائل الثلاث واستشكله الزركشى بأن هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى إرادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على أن الوقوع إنما هو بحسب الظاهر وأما بينه و بين الله تعالى فلا قطعا [قوله وان سبق] أى فى مسئلة الكتاب [قوله طلبها للطلاق بمال كألف] أشار بهذا إلى أنها سألت بمعين قيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور أما اذا كان السؤال بمبهم فان أجاب على معين فهو كابتداء فلا بد من إيجاب صحيح فان قبلت بانت به و إلا فلا طلاق و إن أجاب بمبهم أو لم يذكر مالا طلقت بمهر المثل [قوله فاذا قبلت الخ] أى ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردى [قوله شرط] أى الزامى أما التعليقى فلا كلام فى اعتباره [قوله هل يقبل أولا] أى و يقع بائنا بالعوض المسمى [قوله لأنه ذكره الخ] أى لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير فى قوله لأنه راجع للغزالى [قوله ولا يشترط القبول لفظا] أى فى المسئلتين قال الزركشى ولا يكفى الاعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه أنه لا بد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع بدون قبلت اه ولو كان له على شخص ألف فضمنتها فكلا ضمان فيما يظهر أعنى أن الصفة لا تحصل به [قوله لفظا الخ] وأما ضمنت فلا بد منها وتكون كالاعطاء هناك [قوله بانت بألف] علل اشتراط الاتيان بهما على الوجه المذكور بأن أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وقال الماوردى يشترط تقديم الضمان لأنه جعله شرطا فى الطلاق قال بعضهم وهو قوى اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا كما لو قال لآخر طلقها ان ضمنت لى ألفا اه

القبول والالتزام دون الضمان المفتقر إلى الأصالة (واذا علق باعطاء مال فوضعته بين يديه طلقت) وان امتنع من قبضه لأن تمكينها إياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لأن الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم

لأن التعليق بان ومثلها اذا كما مر فان كان بنحو متى لم يشترط الفور كما مر (قوله والالتزام) أي الذي على سبيل العوضية لا المبتدا لأنه انما يكون بالنذر (قوله الى الأصالة) أي الى أصيل فلو أراده فهو تعليق بصفة كقوله ان ضمنت زيدا فأنت طالق فيقع رجعيا ولا مال (قوله فوضعته) فورا في نحو اذا بحيث لا يمضي زمن يمكن فيه الوضع ولا يكفي وضع أقل منه بل لا بد من وضع جميعه أو أكثره كما مر وهي رشيدة ولو بوكيلها بحضرتها وفي غيبتها وقصدت دفعه عن العوض وتصدق في قصدها (قوله بين يديه) المراد قربها منه بحيث يتمكن من أخذه بلا مانع من نحو حبس أو جنون أو متغلب أو نحو ذلك والا يتاء كالاعطاء وكذا المجيء اذا اقترن به ما يفيد الملك وكلامهم هنا شامل للسفيه فراجعه مع ما تقدم ولا يكفي الوضع بين يدي وكيل الزوج ولو بحضرته (قوله في ملكه) ان كان قال ان أعطيتني فان قال ان أعطيتني يدا قال شيخ شيخنا عميرة طلقت وقال بعض مشايخنا طلقت رجعيا ولا تمليك أصلا لأنه تعليق بصفة وعبارة بعضهم بانت وفي جميع ذلك نظر لأن اعطاءه يد يحتمل أن يكون عن دين له عليه ويحتمل أن يريد أنها تملكه له ويحتمل أن يريد تمليك نفسه والمعنى ان أعطيتني على يدي زيد ويحتمل أن يكون المراد ان دفعت لزيد فليراجع ذلك وليحرر (قوله لأن حصول الملك الخ) دفع ذلك بأنه ان أراد عدم الملك من غير لفظ مطلقا ورد نحو الصدقة والهدية وإن أراد خصوص هذه لأجل العوضية فيها ورد نحو الايتاء (قوله أقبضتني) ولم يقترن به ما يدل على الملك والا فهو كالاعطاء قطعا (قوله المتضمن للقبض) يشير الى أنه المقصود من التعليق بالاقباض لا هو لأنه لا يكفي فيه الأخذ مع الاكراه بلا خلاف ولذلك جعله شيخ الاسلام سبق قلم لأن فعل المكره لغو شرعا واعتماد شيخنا الرملي لما في المنهاج غير مستقيم ولا ينبغي التعويل على ما ذكره بعضهم هنا مما لا يناسب المقام والله ولي التوفيق والالهام (قوله أخذه بيده) قال بعضهم ولو بوكيله منها قال شيخنا الرملي أو من وكيلها بحضرتها (قوله فلا يكفي الوضع) سواء في التعليق في القبض أو الاقباض إلا إن ألحق بالاعطاء كما تقدم (قوله بخلافه) أي بخلاف عدم الاكتفاء بالاكراه (قوله وقال الامام) هو مرجوح في المسئلتين (قوله أو بها) أي وصح بيعها له كما سيأتي (قوله فله) ولو بوليه أو سيده (قوله ردّه للعيب) نعم ان كانت قيمته أكثر من مهر

[قوله فوضعته بين يديه] أي فورا في إن وإذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشي وينبغي أن يشترط علمه بوضعه [قوله لأن حصول الملك الخ] هو قوي بالنظر إلى القواعد ﴿فرع﴾ لو قال ان أعطيت زيدا ألفا فأنت طالق فهو تعليق على مجرد صفة فمتى أعطته طلقت [قوله فيرد المعطى الخ] انظر لماذا لم يقع رجعيا كما في ان أقبضتني ويجاب بأنه نظير إن أعطيتني عبدا [قوله ومنه اشتراط الفور] أي في إن وإذا دون متى ونحوها لما سلف [قوله والأصح الخ] استثنى المتولي ما إذا سبق منها التماس البدل نحو طلقني على ألف فقال إن أقبضتني ألفا فأنت طالق فانه يكون كالتعليق على الاعطاء وأقره الشيخان [قوله ولا يشترط الخ] أي لأن اشتراط الفورية في ان أعطيتني إنما جاء من حيث أن الاعطاء يفيد التمليك [قوله أخذه بيده] أنكره البلقيني وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكي على الوهم. أقول سيأتي في الطلاق أنه لو علق بفعل من يبالي به ولم يقصد حثا ولا منعا أنه يحنث بالفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما في المنهاج [قوله من وقوع الطلاق] وذلك لأنه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لأنه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس [قوله المقتضى للتمليك] أي وهنا لما كان الاقباض لا يحصل به التمليك لم يلتفت الى

الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضى للتمليك لأنها لم تعط وقال الامام يكفي الوضع بين يديه وحكى في الأخذ سكون كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق) أو بها (سليما) طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (ردّه) للعيب (ومهر مثل وفي قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم

لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف مالوقال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا ذلك الصفة فبيان له رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة وفى وجه فى مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ أرش العيب (ولو قال) فى التعليق بالاعطاء (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) على أى صفة كان (الا مغصوبا فى الأصح) لأن الاعطاء يقتضى التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثانى تطلق بالمغصوب كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها لما سيأتى فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتى قول بالرجوع الى القيمة لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها و يعلم مما تقدم اشتراط الفور فى التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر لأنه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدلها لما تقدم كما قاله الماوردى (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله ألف) لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى

المثل وكان محجورا عليه بسفه أو فلس تعين عدم الرد كما يتعين الرد لو كان الثمن أكثر فى هذه الحالة والا فله الرضا به (قوله لأن الطلاق) أى فى هذه لكونها صيغة معاوضة (قوله طلقت) لأن المعطى يصح تمليكه له وانما رجع لمهر المثل لجهل صفته كما يأتى (قوله بعبد) ولو أبا موهل الخنثى كالعبد راجعه (قوله على أى صفة) كأنه تعميم لصحة الاستثناء بعده لأنه لا يكون الا من عام ولفظ العبد مطلق (قوله الا مغصوبا) أى فلا تطلق أصلا كما يصرح به المقابل والمراد أنها غاصبة له من غيرها بخلاف المغصوب منها مع غيرها نعم ان وصف فى التعليق العبد بالمغصوب أو أشار اليه وقع بمهر المثل لأنه من العوض الفاسد فيما مر (قوله لأن الزوج الخ) علم رده مما مر (قوله المشترك) ومثله كل مالا يصح بيعه له نحو مكاتب وجان تعلق به مال ومرهون وموقوف واقتصر على المشترك لامكان شمول كلام المصنف له بل يمكن شمول كلامه لجميع ما ذكر لأن فيه استيلاء بغير حق (قوله ولو وصفه) هذه مفهوم ذكر صفات السلم فيما مر و بها تتم الأقسام (قوله بتلك الصفة) أى فأكثر لا بدونها فلا طلاق أصلا كما مر (قوله وله مهر مثل بدله) وله الرضا به الا فيما مر ﴿تنبيه﴾ جميع ما تقدم فى الحرة و يتعين مهر المثل فى الجميع فى الأمة (قوله ولو ملك طلقة فقط) والطلقتان كالطلقة بالأولى (قوله فطلق الطلقة) أو بعضها على المعتمد خلافا لابن حجر أو أكثر منها (قوله لأنه حصل الخ) فلو لم يحصل ذلك فليس له الا القسط مما نطق به وان كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الألف وهكذا الى الثلاث فيستحق الألف فلو فرق فى الجواب فى سؤالها ثلاثا بألف وهو يملكها كقوله طلقتك ثلاثا أو واحدة بألف واثنتين مجانا وقع الثلاث ولزمها ثلث الألف فقط فان قال طلقتك واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان دون الواحدة لأنه خالف فى ابتداء الصيغة بخلاف ما قبلها وان قال طلقتك واحدة بثلث ألف وثنتين مجانا وقعت الأولى فقط لبينونتها بها وان عكس وقع الثلاث فى المدخول بها فتأمل ذلك (قوله وقيل ثلثه) كما فى الجعالة ورد بما مر من التعليل (قوله وقيل يرجع الى مهر المثل) ظاهره وان كان أكثر من ألف (قوله وقيل لا شئ) كما فى اختلاف صيغ المعاوضات ورد بما مر (قوله لرضاه بها) مع أنه يستقل بالطلاق

كون الدفع اختيارا [قوله لوقوع الطلاق بالمعطى] أى فصار كالمعين فى العقد [قوله عبدا] لو قال ان أعطيتنى زق خمر فأعطته زق خمر مغصوب طلقت بمهر المثل [قوله على أى صفة كان] لو كان أبا الزوج قال الطبرى رحمه الله تعالى يحتمل وجهين اه . قلت الظاهر الوقوع لأنه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه اياه وان كان يعتق عليه ثم فى أصل المسئلة إشكال لأن ان أعطيتنى محتمل للتمليك وللاقباض فان أريد التمليك فينبغى أن لا يقع الطلاق لعدم وجود الملك وان أريد الاقباض وقع رجعيا والعبد فى يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الأول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتنى هذا المغصوب [قوله أيضا على أى صفة كان] أشار رحمه الله تعالى بهذا الى تصحيح الاستثناء لأنه لا يكون الا من عام والعبد مطلق [قوله و يعلم مما تقدم الخ] يذبغى أن يرجع هذا أيضا لمسئلة التعليق باعطاء المال السالفة بل هو مراده قطعا [قوله ولو طلبت طلقة بألف] .

﴿تنبيه﴾ أهمل المصنف ما ذكره لسقوطه من نسخة من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فكذا فى الأظهر

(وقيل ثلثه) توزيعا للمسمى على العدد المسئول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة (وقيل ان علمت الحال) وهو أنه لا يملك الا طلقة (فألف) لأن المراد والحالة هذه كل الى الثلاث (والا فثلثه) لما تقدم والأول نص عليه فى المختصر والثانى قاله المزنى والمفصل حمل الأول على حالة العلم والثانى على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل لا شئ له لأنه لم يطلق كما سألت (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لرضاه بها

(وقيل بالف) كما لو سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها (وقيل لا يقع) للمخالفة كما لو قال أنت طالق بالف فقبلت بمائة والفرق ظاهر (ولو قالت طلقني غدا بألف فطلق غدا أوقبله بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية (بمهر مثل) قطعا (وقيل في قول بالمسمى) وفي القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض مايقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ماجرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضي الغد نفذ رجعيا لأنه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول (وان قال اذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به وأشار بالفاء في قوله فقبلت الى اشتراط اتصال القبول وقال القفال يحتمل أن يخير بين أن يقبل في الحال وبين أن يقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز (وفي وجه أو قول بمهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر في فساد العوض ويرجع الى مهر المثل وظاهر العبارة أن المال انما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه والأصح في أصل الروضة وجوب تسليمه في الحال وتبع المحرر في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان وفي الروضة وأصلها وجهان ويقال قولان

(قوله وقيل بألف) كما في الجعالة اذا قيل له رد عبدي بدينار فقال أرده بنصفه فاذا رده استحق الدينار وأجيب بأن ماوقع من العامل وعد لأنه قبل وقت الاستحقاق (قوله كما لو سكت عن العوض) أي هنا وردّ بصريح المخالفة (قوله والفرق ظاهر) لأنه اذا بدأ كان المغلب من جانبه المعاوضة والمخالفة فيها تضر واذا بدأت هي فالمغلب الجعالة والمخالفة فيها لا تضر (قوله طلقني غدا) أوان طلقتني غدا فلك كذا (قوله قطعا) فيه اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله بالمسمى) قال الزركشي الأولى ببدل المسمى أو بمثله لأن هذا الطريق مبني على فساد الخلع فليراجع (قوله دخله شرط تأخير الخ) لأنه سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة ولذلك لو قالت اذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف فاذا طلقها استحق الألف (قوله لأن المعاوضة لا تقبل التعليق) أجيب بأن ذلك في المعاوضة المحضة (قوله اتصال القبول) وهو كذلك وأما الدخول فأشار بالواو فيه الى أنه لا فرق بين أن يوجد قبله القبول ولم يمنع اتصاله أو بعده ولو على التراخي وهذا في التعليق بنحو ان وأما نحو متى فلا فور في القبول ولا الدخول على نظير ما في غير هذا الموضع (قوله وقال القفال) مرجوح (قوله وظاهر العبارة) من تعلق الجار بطلقت ويحتمل تعلقه بالصحيح أو بنحو تبين مقدرا فتأمله (قوله وفي المسمى وجه) وأما مهر المثل الشامل له المال فيحتمل التوقف فيه قطعا ويحتمل عدم التوقف قطعا وفهم العلامة البرلسي الثاني (قوله والأصح في الروضة) هو المعتمد (قوله تسليمه) أي المال سواء المسمى على الراجح أو مهر المثل على مقابله (قوله في الحال) ويملكه ويتصرف فيه بما يريد

[قوله كما لو قال أنت طالق الخ] لو قال في هذا المثال فقبلت بألفين لكان أنسب في توجيه هذا القول فليتأمل [قوله ولو قالت طلقني الخ] مثله كما في الشرح الكبير ان طلقتني غدا فلك ألف في اشتراط الفور [قوله وزاد بتعجيله] نازع البلقيني في ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة اليه واستمرار حقوقها [قوله وقيل في قول بالمسمى] أي ويكون الخلع صحيحا وهو ما في الوجيز وهناك قول آخر ببدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشي الصواب تعبير المنهاج ببدل المسمى لأن القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فانما يتفرع على صحته [قوله ووجه القطع الخ] قريب منه قول غيره لأنه سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة [قوله فان اتهمته حلف] قال الزركشي لأنها لو سألته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى [قوله الى اشتراط اتصال القبول] لك أن تبحث فيه بأن الذي في حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب في جملة ذلك لا في القبول فقط كما قيل بمثل ذلك في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الخ رد اعلى ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقس عليه باقي الأعضاء [قوله بالمسمى] اقتضت عبارته عدم التردد في كون ايجاب المسمى وجها والذي في المحرر كما قاله الزركشي أن الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم أن الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الأجل مجهولا فالظاهر وجوب مهر المثل [قوله وهو في المسمى وجه] أي أما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فما يظهر [قوله وجوب تسليمه في الحال] لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين

و يصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها و يمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على أنه طلاق فان قلنا إنه فسخ لم يصح لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه (وهو كاختلاعها لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا لشوب التعليق وللأجنبي أن يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الأحكام (ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها لعود منفعته اليها (ولأجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم فان أطلقت وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي فالزوج يطالب الموكل والاطالب المباشر ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لأن الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال خلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق

ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه بما دفعته له ان بقي و ببدله ان تلف (قوله أجنبي) منه أمها ووليها (قوله لعتق السيد عبده) بخلاف غير العتق فلو قال بع عبدك لزيد بألف وعلي ألف أو بعه له بألف في مالي لم يلزم القائل شيء وان صح البيع في الأولى لأنه لا يجوز أن يكون شيء من الثمن على غير المشتري (قوله فهو من جانب الخ) بيان للفظ (قوله معاوضة) ان أتى بصيغتها والا فتعليق فيه شوب معاوضة ولا رجوع فيه كما مر (قوله ومن جانب الأجنبي) سواء صيغة المعاوضة وغيرها كما مر (قوله وللزوج أن يرجع الخ) بيان لقوله وحكما (قوله لشوب التعليق) في نسخة لشوب المعاوضة وهي الصواب (قوله من الأحكام) ومنها ما لو كان الأجنبي رقيقا تعلق المال بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان سفيها وقع رجعيا ولا مال ولا بد من الفورية في نحو ان و من الزوج ولو في نحو متى وغير ذلك نعم يستثنى من ذلك أمور منها أن خلع الأجنبي عنها في الحيض حرام دونها وأن المال منه اذا كان خلعه في مرضه يحسب كله من ثلثه وأن الخلع معه على نحو مغصوب يقع رجعيا ولا مال ولو خالع زوجتيه على مال في ذمة أجنبي وقع به عليهما ومعهما لا بد من التفصيل والا وقع بمهر المثل على كل منهما (قوله قال الغزالي) هو المعتمد (قوله وقع لها) أي ان لم يخالفها فيما قدرته له والا فلا فهو لا يخالف ما تقدم آنفا (قوله على قياس) هو المعتمد (قوله صرح) بالبناء للمجهول لمناسب ما بعده (قوله الموكل) وهو الزوجة في الأولى والأجنبي في الثانية وقضية ذلك أنه لا يطالب الوكيل وهو يخالف ما في البيع الآتي من الفرق بقوة التوكيل في البيع بدليل وقوع العقد له في بعض الصور (قوله حيث نوى الخلع له) أو أطلق وكيلها (قوله لم تطلق) فان اعترف الزوج بالوكالة بانت ولا مال (قوله وأبوها) وكذا أمها كما مر ولو قال له خالع بنتي على مؤخر صداقها في ذمتي فأجابها بانت بمثل المؤخر في ذمة الأم فان قالت وهو كذا لزمها ما سمت زاد أو نقص (قوله في ذلك) وان كان وليا عليها لكونها في حجرها فان اعترف الزوج بوكالته أو ولايته في ذلك فكما مر يقع بائنا ولا مال (قوله أو باستقلال) أي

العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لا يتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسئلة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الامام أنه قال لا خلاف في أن المال لا يثبت في ذمتها ما لم تتحقق الصفة فان الطلاق يقع عند وجودها و يستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فان ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع [قوله و يصح اختلاع أجنبي الخ] يؤخذ من هذا جواز بذل المال لاسقاط الحق من الوظيفة وان توقف الاستحقاق على تقرير الناظر [قوله وحكما] يستثنى ما لو قال الأجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الخمر أو عبد زيد فطلق فانه يقع رجعيا بخلاف نظير ذلك في المرأة وما لو سأل الأجنبي الطلاق في الحيض فانه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه أنه يشترط الفور وان علق الأجنبي بمتى ونحوها [قوله لشوب التعليق] فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة [قوله حيث نوى الخلع له] مثله ما لو طلق وكيلها [قوله أو باستقلال] صورته خالعتك على عبدها لنفسي أو عني أو نحوه أو خالعتك على ثوبها عني لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الأجنبي بالغصب انه مرجحي اللهم الا أن يفرق بين الأب والأجنبي

بائنا ويلزمه مهر مثل وفى قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب فى اختلاع الأمة بعين مال السيد وان لم يصرح بشئ مما ذكر كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه فى مالها بما ذكر كما فى خلع السفيهة وخرج القاضى حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا ويعود القولان فى الواجب ﴿ فصل : ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه ﴾ اذ الأصل عدمه فان أقامت به بينة ثبت كما قاله فى البيان (وان اختلفا فى جنس عوضه أو قدره) أو صفته كأن قال خالعتك على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أو قال على صحاح فقالت بل على مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (ووجب مهر مثل) لأنه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة سقطتا وفى قول يقرع بينهما وان اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى وقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (ولو خالع بألف ونوى ياقوتا) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أو فلوسا (لزم) الحاقا للمنوى باللفوظ (وقيل) لزم (مهر مثل) للجهالة فى اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينو ياشيئا لزم مهر المثل جزما (ولو قال أردنا) بالألف (دنانير فقالت بل دراهم) فضة (أو فلوسا) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (تحالفا على الأول) الأصح وهو لزوم المنوى كاللفوظ لأنه يرجع الى الاختلاف فى جنس

﴿ كتاب

صرح به كما يعلم مما يأتى آنفا (قوله بائنا) أى ان لم يصرح بأنه مغصوب والا وقع رجعيا ولا مال كما تقدم (قوله مما ذكر) وهو الوكالة والولاية والاستقلال (قوله ذكر أنه من مالها) فان لم يذكر ذلك وقع بائنا بمهر المثل وان علم الزوج أنه من مالها (قوله وقع رجعيا) قال شيخنا الرملى لم يضمن الأب الدرك والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله من الخلع بمغصوب) أى معها (قوله فى الواجب) من كونه بدله أو مهر المثل . ﴿فصل : فى الاختلاف فى الخلع أو عوضه﴾ (قوله فيستحقه) ولا يحتاج لاقرار جديد لأنه فى ضمن معاوضة (قوله بانت) ولا يرثها نعم ان أقر بما يتوقف الوقوع عليه كقبض مال لم يلزمه شئ الا بعد قبضه (قوله ولها النفقة) والكسوة وترثه (قوله فان أقام بينة) أو صدقته (قوله وان اختلفا) أى المتخالعان (قوله أو صفته) ومنها أجله وقدر أجله (قوله على مائتين) وفى عكس هذه لا تحالف (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج هنا كما مر (قوله بينهما) أى البينتين (قوله بيمينه) ظاهره أنها يمين أخرى غير يمين التحالف (قوله ونويا نوعا) أى اتفقا على نيته وقدره فان اختلفا فى قدره أو نوعه أو صفته فلا تحالف ويرجع لمهر المثل (قوله لا غالب منهما) قيل هو قيد للمقابل فراجعه (قوله فان لم ينويا شيئا لزم مهر مثل) وفى شرح شيخنا فان لم ينويا شيئا لزم نقد البلد الغالب فان لم يكن لها غالب فمهر مثل وكان حق الشارح ذكر هذا لأجل ما تقدم بقوله ولا غالب ولعله انما ذكر القيد أولا تبعا لغيره وأسقط مفهومه هنا لأنه يتوقف على نية قدره من غير تعرض لوصفه فتأمل ذلك (قوله تحالفا)

أو تصور مسئلة الأب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بأنه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتى مقتصرا على ذلك فانه يعين التصوير الأول والأحسن بل المتعين التزام التصوير الأول وأن نقول محل الرجعى فى الأجنبى اذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب ولم يقل عنى أو لنفسى والا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها اذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الأب والأجنبى سواء وهذا حسن ان شاء الله تعالى والله أعلم [قوله كأن اختلعها بعبد الخ] مثل هذا ما لو اختلعها الأب على صداقها أو على البراءة منه ولم يصرح بضمان ﴿تنبيه﴾ قولهم فى هذه المسائل بما لها قال الامام علم الزوج بذلك كذكر الأب له هذا محصل ما فى التكملة لكن فى الصحيح لو اختلع أبوها بما لها ولم يذكر نيابة ولا استقلالا ولا أنه من مالها خلع بمغصوب وان علم الزوج أنه من مالها فى الأصح [قوله وخرج القاضى الخ] فرق الأول أن الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل المال لها مجانا فلزمها المال والأب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع وبنى البغوى على الفرق أن الأجنبى لو خالع على مغصوب أو غير مال يقع رجعيا ﴿فصل : ادعت خلعا الخ﴾ [قوله وان قال طلقتك بكذا الخ] قال الزركشى صورة المسئلة أن يقر أن المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان أقر بأنه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بدفعه قاله الشاشى فى مختصر البويطى اه ومثال ذلك فيما يظهر أن يقول طلقتك على اعطاء ألف فتقول مجانا [قوله لزم] أى واحتمل ذلك فيه لأنه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع [قوله للجهالة فى اللفظ] كما أن البيع لا يصح بذلك .

لأن كلا منهما كذب على الآخر فان تصادقا فلا طلاق فان كذب أحدهما على الآخر بانت ولا مال فان لم يكن تصادق ولا تكاذب بانت بمهر مثل ولا تحالف على الأول الأصح ويجب مهر مثل ﴿فائدة﴾ أخذ السبكي وغيره من صحة الخلع هنا أنه يصح اسقاط صاحب وظيفة حقه لآخر فيها بعوض ويملك العوض وله التصرف فيه لكن لو لم تحصل له الوظيفة بأن قرر الحاكم فيها غيره لأن له ذلك رجع على الفارغ بما دفعه وان أبرأه منه لأنه كان على ظن الحصول ولم تحصل ونقل عن شيخنا الرملي أن لمن أسقط حقه أن يرجع فيه قبل التقرير وفيه نظر وعن العلامة العبادي أن الباذل لا يرجع بعوضه الا ان شرط الرجوع وفيه نظر أيضا فراجع ذلك وحرره .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

قال القاضي والامام لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره فهو ليس من خصائص هذه الأمة وهو لغة حل القيد كالاطلاق وشرعا حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه وعرفه النووي بقوله تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح وتعتريه الأحكام الخمسة فواجب كطلاق المولى أو الحكمين كما مر وحرام كطلاق البدعة ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو من لا يميل اليها بالكلية أو بأمر أحد الأبوين لغير تعنت ومكروه لما خلا عن ذلك وأشار الامام الى المباح بمن لا تسمح نفسه بمؤنتها لعدم ميله اليها ميلا كاملا ﴿تنبيه﴾ من المندوب طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقا لأن عدم سوء الخلق محال كما أشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الصالحة في النساء كالغراب الأعصم أي الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما (قوله يشترط لنفوذه) أي ولو بتعليق التكليف في المطلق فهو أحد أركانه الخمسة وباقيها الزوجة والصيغة والولاية والقصد وستأتي (قوله وهو غير مكلف) فهو مستثنى من المفهوم (قوله بأمر جديد) وهذا لا يخالف ماقبله لأن هذا تكليف في المآل لا في الحال الا أن يقال نزله منزلة المكلف (قوله لانتفاء الفهم) لوصوله الى حالة يخرج بها عن التمييز قال الشافعي رضي الله عنه وهو الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومرجعه فيه العرف وهذا انما يحتاج اليه في غير المتعدي أو في التعليق على المسكر لأنه هنا مؤاخذ مطلقا لتعديه بما أزال عقله من دواء أو شراب أو غيرهما ولو بالقاء نفسه من نحو شاهق (قوله ونفوذ طلاقه) وغيره من سائر تصرفاته له وعليه كما سيأتي في محله (قوله من قبيل) أي من جهة ترتب الأحكام كوقوع الطلاق (قوله بالأسباب) كالتلفظ بالطلاق فلا يعتبر فيها تمييز ولا تكليف (قوله وأجاب الخ) لا حاجة لهذا الجواب فان الخطاب واقع حالة الصحو قبل وقت السكر لا في حالته فان قيل المخاطب بشئ قبل فعله مخاطب به حال فعله قلنا ان دامت أهليته والا فلا لأنه يرد عليه نحو النائم ولأنه يلزم عليه بطلان الجواب من أصله فتأمل (قوله المنتشي) بنون فوقية فجيمة من النشاة أي الطرب وهذه أول حالاته الثلاثة والثالثة أن يسقط كالمغشي عليه والثانية بينهما وسيأتي ذلك في كلام الشارح (قوله بصريحه) وهو ما لا يحتمل غير حل عصمة النكاح ولا بد فيه وفي الكناية أن يتلفظ بحيث يسمع نفسه وغير ذلك مما يأتي (قوله بلانية) أي لا يقاعه والأولى لارادته فلا ينافي ما يأتي من اعتبار قصد اللفظ لمعناه

العوض (ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني) لما تقدم فيه (والله أعلم)

﴿كتاب الطلاق﴾

(يشترط لنفوذه التكليف) في المطلق أي أن يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره (الا السكران) أي فانه ينفذ طلاقه كما سيأتي وهو غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول قال ومرادهم أنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أي حيث لم يستثن أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله (ويقع) الطلاق (بصريحه بلانية

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح [قوله أي فانه ينفذ] هذا يعلم به أن الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل [قوله لم يستثن أنه] راجع لقوله ومرادنا [قوله بلانية] أي بلانية الايقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلا بد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولا بد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشي ليخرج العجمي اذا لقن كلمة وهو لا يعرفها اه ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه ويرد بأنه استعمل اللفظ في معناه ولكن لم يقصد الايقاع وليس بشرط في الصريح كما سلف قال الزركشي