

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب: الخلع (1)

هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج، وأصل الخلع مجمع على جوازه، وسواء في جوازه خالع على الصداق أو بعوضه، أو مال آخر أقل من الصداق، أو أكثر، ويصح في حالتي الشقاق والوفاق، وخصه ابن المنذر بالشقاق، ثم لا كراهة فيه إن جرى في حال الشقاق، أو كانت تكره صحبته لسوء خلقه أو دينه، أو تخرجت من الإخلال ببعض حقوقه، أو ضربها تأديباً فافتدت. وألحق الشيخ أبو حامد به ما إذا منعها نفقة أو غيرها فافتدت لتتخلص منه. وإن كان الزوج يكره صحبتها، فأساء عشرتها، ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت، كره الخلع وإن كان نافذاً، ويأثم الزوج بفعله. وفي وجه، منعه حقها كالإكراه على الخلع بالضرب وما في معناه، وإذا أكرهها بالضرب ونحوه فاختلعت، فقالت مبتدئة: خالعتني على كذا ففعل، لم يصح الخلع، ويكون الطلاق رجعيًا إن لم يسم مالا. وإن سماه، لم يقع الطلاق، لأنها لم تقبل مختارة، وفي «التتمة» وجه، أنه لا يقع الطلاق وإن لم يسم المال. ولو ابتدأ وقال: طلقتك على كذا وأكرهها بالضرب على القبول، لم يقع شيء، وإذا ادعت أنه أكرهها على بذل مال عوضاً عن الطلاق وأقامت بينة، فالمال مردود إليها، والطلاق واقع، وله الرجعة، نص عليه. قال الأصحاب: موضع الرجعة ما إذا لم يعترف بالخلع، بل أنكر المال أو سكت. فأما إذا اعترف بالخلع وأنكر

(1) يضم الخاء من الخلع ويفتحها، وهو النزاع لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر فقد قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِيَأْسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسَ لَهُنَّ﴾ [البقرة: 187] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه. انظر «لسان العرب» (2/1232)، و«المصباح المنير» (1/243).

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَ لَكُمْ عَنْ نَفْسِ نَفْسًا فَكَلُوهُ﴾ [النساء: 4] وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيمَا أَفْعَدْنَ يَدَهُنَّ﴾ ومن السنة ما روي عن حبيبة بنت سهل أنها قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى صلاة الصبح فوجدني عند بابي فقال: من هذه؟ قالت حبيبة بنت سهيل: لا أنا ولا أنا ولا أنا ولا أنا لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال له النبي ﷺ: «هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكره» فقالت: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال له النبي ﷺ: «خذ منها» فأخذ منها وجلست في أهلها. وفي رواية أخرى: (أقبل الحديقة وطلقها تطليقة) وهو أول خلع وقع في الإسلام.

أخرج الحديث الأول مالك في «الموطأ» (2/564) في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع، وأبو داود في كتاب الطلاق (2/276) حديث (2227)، والنسائي في الطلاق. باب ما جاء في الخلع (6/169).

الإكراه، فالطلاق بائن بقوله، ولا رجعة. ولو زنت فمنعها بعض حقها فافتدت بمال، صح الخلع، وحل له أخذه. وعلى هذا حمل قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوا لَهُمْ إِنْ تَزَوَّجْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا أَتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِغَيْرِ حِسَابٍ مُبِينَةٍ﴾ [النساء: 18] ومن جعل منع الحق كالإكراه بالضرب قال: لا يحل الأخذ. ولو أمسكها عنده وحبسها ليرثها فماتت، ورثها على المشهور. وحكى ابن كج والحناطي قولاً أنه لا يرثها.

فصل: يشتمل هذا الكتاب على خمسة أبواب.

الباب الأول: في حقيقة الخلع

فإن فارقها على عوض بلفظ الطلاق، فهو طلاق سواء فيه صريح الطلاق وكناياته. وإن لم يجز إلا لفظ الخلع، فقولان: الجديد، أنه طلاق ينقص به العدد، وإذا خالعه ثلاث مرات، لم ينكحها إلا بمحلل، والقديم: أنه فسخ لا ينقص به العدد. ويجوز تجديد نكاحها بعد الخلع بلا حصر، والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب. ورجح الشيخ أبو حامد، وأبو مخلد البصري القديم، فإن قلنا: فسخ، فلفظ الخلع صريح فيه، ولو قال: فسخت نكاحك بألف فقبلت، أو قال: فاديتك بألف فقلت: قبلت أو افتديت، فوجهان: أصحهما: أنه صريح. والثاني: كناية. فعلى هذا، في انعقاد الخلع بهما خلاف نذكره في أنه هل ينعقد بالكناية إذا جعلناه فسحاً، ولو نوى بالخلع الطلاق والتفريع على أنه فسخ، فهل يكون طلاقاً أم فسحاً لكونه صريحاً؟ فيه وجهان: اختيار القاضي حسين الفسخ، وبه قطع المتولي والغزالي. ولو قال لزوجه: فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيها، فالصحيح أنه طلاق وبه قطع القاضي حسين. وقيل: فسخ. أما إذا قلنا: الخلع طلاق، فلفظ الفسخ كناية فيه، ولفظ الخلع فيه قولان: قال في «الأم»: كناية وفي «الإملاء»: صريح. قال الروياني وغيره: الأول أظهر، واختار الإمام والغزالي والبغوي الثاني، ولفظ المفاداة كلفظ الخلع على الأصح. وقيل: كناية قطعاً. وإذا قلنا: لفظ الخلع صريح، فذاك إذا ذكر المال، فإن لم يذكره، فكناية على الأصح. وقيل: على القولين. وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال؟ وجهان: أصحهما: عند الإمام والغزالي والروياني: نعم للعرف، وكالخلع على خمر، والثاني: لا لعدم الالتزام، فإن أثبتنا المال، فإن جعلناه فسحاً أو صريحاً في الطلاق أو كناية ونوى، وجب مهر المثل وحصلت البيئونة. وإن جعلناه كناية ولم ينو، لغا، وإن لم يثبت المال عند الطلاق، فإن جعلناه فسحاً، لغا، لأن الفسخ بالتراضي لا يكون إلا بعوض، هكذا حكاه الإمام وغيره عن الأصحاب، وذكروا أن مساق كلامهم أنه لو نفى العوض في الخلع، لم يصح الخلع على قول الفسخ، قال الإمام: والقياس الحق صحته بلا عوض. وإن جعلناه طلاقاً إما صريحاً وإما كناية ونوى، فهو طلاق رجعي، وفي افتقاره إلى قبولها وجهان: أصحهما: لا يفتقر،

صححه الإمام وقطع به البغوي لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي، والوجهان فيما إذا قال: خالعتك وأضمر التماس جوابها وانتظر قبولها. أما لو قال: خلعت أو خالعت، ولم يضم التماس الجواب، فلا يفتر إلى الجواب قطعاً، كما لو قال: فارتك. ولو نوى المال ولم يذكره وقلنا: مطلقه لا يقتضي مالاً، فهل تؤثر النية في ثبوت المال؟ وجهان يقربان من انعقاد البيع ونحوه بالكنايات. فإن قلنا: يؤثر، ثبت المال، ولا بد فيه من نيتها أيضاً. وإن قلنا: لا يؤثر، فهل يقع الطلاق ويلغى منه المال، أم لا يقع، لأنه نوى الطلاق على مال لا مطلقاً؟ وجهان: وفي «فتاوى البغوي» وجهان فيما لو اختلعت نفسها على بقية صداقها، فخالعها عليه، ولم يكن بقي لها شيء عليه، فهل تحصل البيونة بمهر المثل؟ ورجح الحصول.

فرع: يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية إن جعلناه طلاقاً، وإن جعلناه فسخاً، فهل للكنايات فيه مدخل؟ وجهان: أصحهما: نعم. فإن نوى الطلاق، أو الفسخ، كان ما نوى. وإن نوى الخلع، عاد الخلاف في أنه فسخ أم طلاق؟ ولو قال: خالعت نصفك أو يدك على كذا، أو خالعتك شهراً على كذا، نفذ إن جعلناه طلاقاً، والقول في المال الواجب سيأتي إن شاء الله تعالى، ولا ينفذ إن جعلناه فسخاً.

فرع: ترجمة الخلع بسائر اللغات، كلفظة العربي، ولا يجيء فيه الخلاف السابق في النكاح.

فرع: لفظ البيع والشراء كناية في الخلع، سواء جعل فسخاً أم طلاقاً، وذلك بأن يقول: بعتك نفسك بكذا، فتقول: اشتريت أو قبلت، ولفظ الإقالة كناية أيضاً فيه، وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج، وبيع المهر بالطلاق من جهتها يعبر بهما عن الخلع، وليكونا كنايتين، كقوله: بعتك نفسك. وفي «الزيادات» لأبي عاصم: إن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح. ورأى إسماعيل البوشنجي من أصحابنا، أن ينزل قوله: بعتك طلاقك بكذا منزلة قوله: ملكتك طلاقك بكذا، حتى إذا طلقت في المجلس، لزم المال ووقع الطلاق. وإن نوى مجرد بيع الطلاق وشراؤه من غير إيقاع طلاق منها، وبغير نية طلاق منه، فهذا التصرف فاسد، والنكاح باق بحاله. وإسماعيل هذا إمام غواص متأخر لقيه من لقيناه.

فرع: قالت: طلقني على كذا فقال: خالعتك، فإن جعلنا الخلع فسخاً، لم ينفذ لأنه لم يجبها، وإن جعلناه صريحاً في الطلاق، أو كناية ونوى، حصلت البيونة ولزم المال. وإن لم ينو، لم يقع شيء ولو قالت: خالعتني على كذا فقال: طلقتك عليه، فإن قلنا: الخلع فسخ، لم يقع عليه فرقة لأنه لم يجبها. وقيل: يقع الطلاق، لأنه أعطاها فرقه أقوى مما طلبت، فكأنه زاد، كمن سأله طلق فطلق طلقين، والأول أصح. وعلى هذا قوله: طلقتك ابتداء كلام منه، فإن لم يسم المال، وقع طلاق رجعي، وإن سماه، لم يقع ما لم يقبل. وإن قلنا: الخلع طلاق،

فإن جعلناه صريحاً أو كناية ونوت، حصلت البيونة ولزم المال، ولا يضر اختلاف اللفظ، وإن جعلناه كناية ولم ينو، فقولها لغو. والزوج مبتدئ بالطلاق. ولو وكل رجلاً في طلاقها فخالع، فإن قلنا: الخلع فسخ، لم ينفذ. وإن قلنا: طلاق، قال البوشنجي: الذي يجيء على أصلنا، أنه لا ينفذ أيضاً، لأنه يمنعه الرجعة إن كان بعد الدخول. قال: ولو وكله في الطلاق فطلق على مال، إن كان بحيث يتصور الرجعة، لم ينفذ، وإن لم يتصور بأن كان قبل الدخول، أو كان المملوك له الطلقة الثالثة، فذكر في نفوذه احتمالين لأنه حصل غرضه مع فائدة، لكنه غير مفهوم بالتوكيل المطلق، وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكماً ودليلاً.

فرع: تخالعا هازلين، نفذ إن قلنا: إنه طلاق، وإن قلنا: فسخ، فهو كبيع الهازل، وفيه خلاف سبق.

فرع: التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا: فسخ، وإن قلنا: طلاق، فلا.

فرع: فيما يلحق به الخلع من الأصول

قال الأصحاب: إن جعلنا الخلع فسخاً، فهو معاوضة محضة من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه، بل هو كابتداء النكاح والبيع. فلو قال: خالعتك بمائة فقبلت بخمسين، أو قالت: خالعتني بمائة فخالعها بخمسين، أو قالت: بخمسين فخالعها بمائة، لم يصح كالبيع. وإن جعلناه طلاقاً، أو جرى لفظ الطلاق صريحاً، نظر هل بدأ الزوج بالايقاع، أم بدأت بسؤاله؟

القسم الأول: إن بدأ هو بطلاقها وذكر العوض، فهو معاوضة فيها شوب تعليق، لأنه يأخذ مالاً في مقابلة ما يزيله، والشوب فيه لكونه يترتب على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط، ثم تارة تغلب المعاوضة، وتارة التعليق، وتارة يراعى المعنيان، ويختلف ذلك بالصيغ المأتي بها. فإن أتى بصيغة المعاوضة وصورتها فقال: خالعتك بكذا، أو على كذا، أو طلقتك، أو أنت طالق على كذا، غلب معنى المعاوضة، ويثبت أحكامها، فيجوز له الرجوع قبل قبولها، ويلغو قبولها بعد رجوعه، ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع وسائر العقود. فلو تخلل زمن طويل، أو اشتغلت بكلام آخر ثم قبلت، لم ينفذ. ولو اختلف الإيجاب والقبول، بأن قال: طلقتك بألف فقبلت بألفين، أو بخمس مئة، لم يصح. كالبيع، كذا ذكره البغوي وغيره. وفي «الشامل»، أنها إذا قبلت بألفين، صح ولا يلزمها الألف، لأنه لم يوجب إلا ألفاً. **والصحيح الأول.** ولو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت واحدة بثلاث الألف، لم يصح وإن قبلت واحدة بالألف: فثلاثة أوجه: أحدها: لا يقع شيء كالبيع، والثاني: يقع طلقة، لأن الزوج هو المستقل بالطلاق، وأصحها: يقع الثلاث، صححه الشيخ أبو علي والغزالي، وبه قال القفال، لأن قبولها إنما يحتاج إلى المال، وأصل الطلاق وعدده مستقل به الزوج. وإذا قلنا: يقع الثلاث أو واحدة، ففيما يستحقه الزوج عليها وجهان: **أصحهما:** الألف، وبه قال ابن الحداد، والشيخ أبو محمد،

لأن الإيجاب والقبول تعلقا به. والثاني عن ابن سريج: أنه يجب مهر المثل لاختلاف الإيجاب والقبول. وإن أتى الزوج بصيغة تعليق، نظر، إن قال: متى أعطيتني، أو متى ما، أو أي وقت، أو حين، أو زمان، غلب معنى التعليق وثبتت أحكامه، وجعل كالتعليق بسائر الأوصاف، حتى لا يحتاج إلى قبول باللفظ، ولا يشترط الإعطاء في المجلس، بل متى وجد الإعطاء طلقت، وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء، وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليق، فلا يحتاج إلى القبول لفظاً، ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء. وقيل: يجوز له الرجوع قبل الإعطاء، حكاة البغوي، وقطع به صاحب «المهذب»، ويقرب منه ما حكاه ابن كج عن ابن سلمة، أن الزوج بالخيار بين أن لا يقبل الألف الذي أحضرته، وبين أن لا يقبل. **والصحيح الأول**، وله بعض أحكام المعاوضة وهو اشتراط الإعطاء في المجلس. واختار صاحب «المهذب» إلحاق «إذا» بـ «متى»، وألحقها الجمهور بـ «أن» كما ذكرنا. وحكي وجه، أن كلمة «إن» كـ «متى» في أنه لا يشترط تعجيل الإعطاء وهو شاذ. ثم قال المتولي: اشتراط الإعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فإن قال لزوجته الأمة: إن أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، وقع الطلاق متى أعطته الألف وإن طال الزمان، لأنها لا تقدر على الإعطاء في المجلس غالباً، بخلاف ما إذا قال: إن أعطيتني زق خمر فأنت طالق، فإنه يشترط الفور وإن لم تملك الخمر، لأن يدها قد تشمل على خمر. قال: ولو أعطته الأمة ألفاً من كسبها، حصلت البيئونة لوجود الصفة، وعليه رد المال إلى سيدها ويطالبها بمهر المثل إذا عتقت.

فرع: المراد بالمجلس الذي يشترط فيه الإعطاء مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول، ولا نظر إلى مكان العقد. وفي وجه حكاة ابن كج وغيره، أنه يقع الطلاق إذا أعطته قبل تفرقهما وإن طالت المدة. **والصحيح الأول**.

القسم الثاني: إذا بدأت بسؤال الطلاق فأجابها، فهو معاوضة فيها شوب جعالة. **والصحيح** لها الرجوع قبل أن يجيبها، لأن هذا حكم المعاوضة والجعالة، وسواء أنت بصيغة تعليق كقولها: إن طلقتني أو متى طلقتني فلك كذا، أو قالت: طلقني على كذا، فهو معاوضة في الحاليتين، ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب، سواء فيه صيغة المعاوضة والتعليق، وسواء علقت بـ «إن» أو بـ «متى». فلو طلقها بعد مدة طويلة، كان طلاقاً مبتدئاً. ولو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة على ثلث الألف، أو اقتصر على قوله: طلقتك واحدة، وقعت الواحدة واستحق ثلث الألف. كما لو قال: رد عبيدي ولك ألف، فرد أحدهم. وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه لا يقع شيء وغلط قائله.

فرع: قال لامرأته: خالعتكما أو طلقتكما، أو أنتما طالقان بألف، فقبلت إحداهما فقط، لم يقع شيء. وقيل: يصح في حق القائلة **والصحيح الأول**.

ولو قال: طلقت إحداكما بألف ولم يعين فقلنا: قبلنا، لم يصح ذكره البغوي. ولو قال: خالعتك وضررتك بألف. فقالت: قبلت، صح الخلع، ولزمها الألف، لأن الخطاب معها وحدها وهي مختلعة لنفسها، وقابلة لضررتها كالأجنبي.

ولو قالت له: طلقنا بألف فطلق إحداهما، طلقت دون الأخرى. وهل يلزمها مهر المثل أم حصتها من المسمى إذا وزع على مهر مثلهما، أم نصف المسمى؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها الأول، وتجري الأقوال في الواجب على كل واحدة إذا طلقهما.

قال الشيخ أبو حامد: والخلاف مخصوص بصورة الإطلاق.

أما لو قال: طلقتكما على ألف مناصفة، أو قالتا: طلقنا على ألف مناصفة، فهو مناصفه بلا خلاف.

ولو قالت: طلقني بألف، فقال: طلقتك بخمس مئة، بانث واستحق خمسمائة على الصحيح، وقيل: لا تطلق تغليبا للمعاوضة، وبالله التوفيق.

الباب الثاني: في أركان الخلع

وهي خمسة:

الركن الأول: الزوج، فيوجب ابتداءً أو يجيب سؤالها، ويشترط أن يكون ممن ينفذ طلاقه، فلا يصح خلع الصبي والمجنون، ويصح خلع المحجور عليه بفلس أو سفه، سواء أذن الولي أم لا، وسواء كان العوض مهر المثل أو دونه، لأن طلاقها مجاناً نافذ، ولا يجوز للمختلع تسليم المال إلى السفية، بل يسلمه إلى الولي، فإن سلمه إلى السفية وكان الخلع على عين مال، أخذها الولي من يده. فإن تركها في يده حتى تلفت بعد علمه بالحال، ففي وجوب الضمان على الولي وجهان حكاهما الحناطي. وإن تلف في يد السفية ولم يعلم الولي بالتسليم، رجع على المختلع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمة العين على القول الآخر. وإن كان الخلع على دين، رجع الولي على المختلع بالمسمى، لأنه لم يجر قبض صحيح تبرأ به الذمة، ويسترد المختلع من السفية ما سلمه إليه. فإن تلف في يد السفية، فلا ضمان، لأنه ضيع ماله بتسليمه إلى السفية؛ كمن باعه شيئاً وسلمه إليه وتلف عنده، هذا إذا كان التسليم إلى السفية بغير إذن الولي، فإن كان بإذنه، ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركي، ورجح الحناطي الاعتداد.

فرع: يصح خلع العبد بغير إذن سيده وبدون مهر المثل، ويدخل المهر في ملك سيده قهراً كأكسابه، ولا يسلم المختلع المال إليه بل إلى السيد. فإن سلمه إليه فعلى ما سبق في السفية؛ إلا أن ما يتلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه إذا عتق، وما يتلف في يد السفية لا يطالبه به، لا في الحال ولا بعد الرشد، وخلع المدبر والمعتمد بعضه كالقن. فإن جرت مهياة بين من بعضه حر وبين سيده، فليكن عوض الخلع من الأكساب النادرة، وليجىء فيه الخلاف.

والمكاتب يسلم إليه عوض الخلع لصحة يده واستقلاله .

الركن الثاني: المختلع يشترط في قابل الخلع من الزوجة والأجنبي، أن يكون مطلق التصرف في المال، صحيح الالتزام.

وللحجر أسباب: أحدها: الرق. فإن اختلعت الأمة نفسها بغير إذن سيدها، نظر إن اختلعت بعين ماله، فقولان: أحدهما: يقع الطلاق رجعيًا كالسفيهة والمشهور أنه يقع بائنًا كالخلع على خمر، وهل المستحق عليها مهر المثل أم بدل العين؟ قولان: أظهرهما: الأول. وإن اختلعت على دين، بانت. وهل عليها المسمى أم مهر المثل؟ وجهان: أو قولان: أصحهما: الأول، وبه قطع العراقيون، واختاره الفقهاء والشيخ أبو علي، ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال.

أما إذا اختلعت بإذن سيدها، فأما أن يبين العوض، وإما أن يطلق. فإن بين، نظر، إن كان عيناً من ماله، نفذ الخلع، واستحق الزوج تلك العين، وإن قدر ديناً، بأن قال: اختلعي بألف ففعلت، تعلق الألف بكسبها كمهر زوجة العبد. وإن زادت على ما قدر، فالزيادة في ذمتها.

وإن قال: اختلعي بما شئت، اختلعت بمهر المثل، وبالإضافة إن شاءت، وتعلق الجميع بكسبها، ذكره البغوي. وإن أطلق الإذن، اقتضى مهر المثل. فإن لم تزد عليه، ففي كسبها، وإلا فالزيادة في ذمتها، وما يتعلق بكسبها يتعلق بما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذوناً لها. وإن جرى الخلع بإذن السيد والعوض دين، ففي كون السيد ضامناً له الخلاف السابق في مهر زوجة العبد.

فرع: اختلاع المكاتب بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه. وإن اختلعت بإذنه، فالمذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن. وقيل: كاختلاع الأمة بالإذن، ولا يكون السيد هنا ضامناً بلا خلاف.

فرع: اختلاع السيد أمته التي هي تحت حر، أو مكاتب على رقبتها، قال إسماعيل البوشنجي: تحصلت فيه بعد إمعان النظر على وجهين: أحدهما: تحصل الفرقة بمهر المثل. وأصحهما: لا يصح الخلع أصلاً.

السبب الثاني: الحجر بالسفه.

فإذا قال لزوجته المحجور عليها لسفه: خالعتك أو طلقتك على ألف فقبلت، وقع الطلاق رجعيًا، سواء فعلت ذلك بإذن الولي أم بغير إذنه، ولا يلزمها المال، وليس للولي صرف مالها في الخلع. فإن لم تقبل، لم يقع الطلاق، لأن الصيغة تقتضي القبول، فأشبهه الطلاق المعلق على صفة.

ولو قال لها: طلقتك على ألف إن شئت فقالت على الاتصال: شئت وقع الطلاق رجعيًا. ولو بدأت فقالت: طلقني على كذا فأجابها، وقع طلاق رجعي أيضًا.

فرع: له زوجتان: رشيدة ومحجور عليها بسفه، فقال: طلقتهما على كذا، فقبلتا، طلقت الرشيدة بائناً، وعليها مهر المثل على الأظهر، وطلقت السفية رجعيًا، وإن قبلت إحداهما، لم يقع عليهما شيء. ولو كانتا سفيتين، فقال: طلقتهما على ألف فقبلتا، وقع الطلاق عليهما رجعيًا. وإن قبلت إحداهما، لم يقع شيء. ولو بدأتا فقالتا: طلقنا بألف فطلقهما، وقع الطلاق على السفية رجعيًا، وعلى الرشيدة بائناً.

وإن أجاب السفية، وقع عليها رجعيًا، وإن أجاب الرشيدة، وقع بائناً. وقوله: أنتما طالقان على ألف إن شئتما، كقوله: طلقتهما على ألف في جميع ذلك.

السبب الثالث: الجنون والصغر، فقبول مجنونة وصغيرة لا تمييز لهما لغو. وقول الزوج لها: أنت طالق على كذا لغو. ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت، فهل يقع طلاق رجعي أم لا يقع شيء؟ وجهان: رجح الإمام والغزالي المنع، والبغوي الوقوع.

السبب الرابع: المرض. فإذا اختلعت في مرض موتها، نظر، إن كان بمهر المثل، نفذ ولم يعتبر من الثلث، وإن كان بأكثر، فالزيادة كالوصية للزوج، فيعتبر من الثلث ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث.

ولو اختلعت بعبد قيمته مئة، ومهر مثلها خمسون، فقد حابت بنصف العبد، فينظر، إن خرجت المحاباة من الثلث، فالعبد كله للزوج عوضاً ووصية. وحكى الشيخ أبو حامد وجهاً، أنه بالخيار بين أن يأخذ العبد، وبين أن يفسخ العقد فيه ويرجع إلى مهر المثل، لأنه دخل في العقد على أن يكون العبد كله عوضاً. والصحيح الأول، إذ لا نقص ولا تشقيص. وإن لم يخرج من الثلث، بأن كان عليها دين مستغرق، لم تصح المحاباة، والزواج بالخيار، بين أن يمسك نصف العبد وهو قدر مهر المثل، ويرضى بالتشقيص، وبين أن يفسخ المسمى ويضارب الغرماء بمهر المثل. وإن كان لها وصايا أخرى، فإن شاء الزوج، أخذ نصف العبد وضارب أصحاب الوصايا في النصف الآخر. وإن شاء فسخ المسمى وتقدم بمهر المثل على أصحاب الوصايا، ولا حق له في الوصية، لأنها كانت في ضمن المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ. وإن لم يكن دين ولا وصية ولا شيء لها سوى ذلك العبد، فالزوج بالخيار، إن شاء أخذ ثلثي العبد، نصفه بمهر المثل، وسدسه بالوصية، وإن شاء فسخ وليس له إلا مهر المثل.

فرع: مرض الزوج لا يؤثر في الخلع، فيصح خلعه في مرض الموت بدون مهر المثل، لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع، كما لو أعتق مستولده في مرض الموت، لا يعتبر من الثلث، ولأنه لو طلق بلا عوض لم يعتبر قيمة البضع من الثلث.

الركن الثالث: المعوض وهو البضع، وشرطه أن يكون مملوكاً للزوج. فأما البائنة بخلع وغيره، فلا يصح خلعه، ويصح خلع الرجعية على الأظهر لأنها زوجة. والثاني: لا لعدم الحاجة إلى الافتداء. وقيل: يصح خلعه بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصل البينة الكبرى. وإذا قلنا: لا يصح، فنقل الإمام وغيره عن الأصحاب، أن الطلاق يقع رجعياً إذا قبلت كالسفينة.

فرع: خالع مرتدة مدخولاً بها، توقف، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى، وإلا تبينا بطلان الخلع لانقطاع النكاح بالردة، وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول، أو ارتدا معاً، ثم جرى الخلع، وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين، ثم تخالعا، وأطلق المتولي أنه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لأن الملك كالزائل.

الركن الرابع: العوض هو كالصداق، فيجوز قليلاً وكثيراً، عيناً ودينياً، ويشترط أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض، كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما، وتفصيله بصور: إحداها: لو خالع على مجهول كثوب غير معين، حصلت البينة ورجع إلى مهر المثل، ومن المجهول حمل البهيمة والجارية، سواء قال: خالعتك بما في بطنها أو على حملها. ولو خالع بألف إلى أجل مجهول، أو خالع بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل، أو لا سكنى لها، أو لا عدة عليها، أو أن يطلق ضررتها، بانت بمهر المثل. وحكى المتولي وجهاً، أنه لا تحصل الفرقة في صورة الجهل وسائر صور فساد العوض، وكذا لو خالع ولم يذكر عوضاً بناء على أن الخلع فسخ، والمذهب الأول.

فرع: خالعهما على ما في كفها ولم يعلمه، أو علمه ولم نصحح بيع الغائب، بانت بمهر المثل، وإن علم وصححناه، بانت بالمسمى. فإن لم يكن في كفها شيء، ففي «الوسيط» أنه يقع الطلاق رجعياً، والذي نقله غيره وقوعه بائناً بمهر المثل، ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالماً بالحال، والثاني فيما إذا ظن في كفها شيئاً.

قلت: المعروف الذي أطلقه الجمهور، كأصحاب «الشامل» و«التممة» و«المستظهري» و«البيان» وغيرهم، وقوعه بائناً بمهر المثل، وهو مقتضى كلام إمام الحرمين. والله أعلم.

الصورة الثانية: خالعهما على ما ليس بمال كخمر أو حر، بانت. وهل يرجع عليها بمهر المثل، أم يبدل المذكور؟ قولان: أظهرهما: الأول.

ولو خالع على مغصوب، فكذلك، ويفرق بين أن يقول: خالعتك على هذا العبد فبان حرّاً، وبين قوله: خالعتك على هذا الحر في أصح الطريقتين، كما سبق في الصداق حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية، لفساد الصيغة، وكذا يفرق بين قوله: خالعتك على هذا العبد فبان مستحقاً، وبين قوله: خالعتك على هذا المغصوب حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية. وعن القاضي حسين وجه فيما إذا خالع على خمر أو مغصوب: وقع الطلاق رجعياً، لأن

المذكور ليس بمال، فلا يظهر طمعه في شيء، والصحيح الأول، وبه قطع الأصحاب. ولو خالغ على دم، وقع الطلاق رجعياً، وعللوه بأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء.

والخلع على الميتة، كالخمر لا كالدّم، لأنها قد تقصد للضرورة وللجوارح.

الصورة الثالثة: الخلع على مالا يقدر على تسليمه، ومالا يتم ملكه عليه، كالخلع على خمر في جريان القولين فيما يرجع به من مهر المثل والبدل.

ولو خالغ على عين فتلفت قبل القبض، أو خرجت مستحقة، أو معيبة فردها أو فاتت منها صفة مشروطة فردها، فقيم يرجع به القولان. ولو خالغها على ثوب في الذمة ووصفه كما ينبغي، فأعطته ثوباً بالصفة فبان معيباً، فله رده ويطالب بمثله سليماً كما في السلم.

وإن قال: إن أعطيتني ثوباً بصفة كذا فأنت طالق، فأعطته ثوباً بتلك الصفة، طلقت. فإن خرج معيباً فرده، عاد القولان في أنه يرجع بمهر المثل أم بقيمة ذلك الثوب سليماً؟

الصورة الرابعة: التوكيل بالخلع من الجانبين جائز. فأما وكيل الزوج، فإن قدر له مالا بأن قال: خالغها بمائة، فينبغي أن يخالغ بالمائة فأكثر، ولا ينقص.

فإن خالغ بمائة وثوب، فهو كما لو قال: بع عبدي بمائة فباعه بمائة وثوب وقد سبق.

وإن أطلق التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالغ بمهر المثل وأكثر، ولا ينقص.

وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكلتك في خلع زوجتي، أو خالغها ولا يذكر مالا، ويكفي هذا في التصوير إن قلنا: إن مطلق الخلع يقتضي مالا، وإن قلنا: لا يقتضيه، اشترط أن يقول: خالغها بمال.

فإن نقص الوكيل عن المائة في صورة التقدير، فالنص لا يقع الطلاق، وإن نقص عن مهر المثل في صورة الإطلاق، فالنص وقوعه.

وللأصحاب فيه طرق، مجموعها خمسة أقوال: **أظهرها:** يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين، لتصريح المخالفة في صورة لتقدير. والثاني: لا يقع فيهما كالمخالفة في البيع والثالث: يتحتم وقوع الطلاق بائناً فيهما، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل. والرابع: يتخير بين المسمى وبين ترك العوض، وجعل الطلاق رجعياً. والخامس: إن رضي بالمسمى، فذاك، وإلا فلا طلاق.

وخلع الوكيل بغير نقد البلد، أو غير جنس المسمى، وبالمؤجل، كخلعه بدون المقدر أو دون مهر المثل، ففيه الخلاف المذكور.

وأما وكيل الزوجة، فإما أن يقدر له العوض، وإما لا.

الحالة الأولى: قدرت فقالت: اختلعتني بمائة، فإن اختلغها بها أو بما دونها بالوكالة

عنها، نفذ. والقول في أنه هل يطالبه الزوج يأتي في «فصل خلع الأجنبي» إن شاء الله تعالى.

وإن اختلع بأكثر من مئة وأضاف إليها فقال: اختلعتها بكذا من مالها بوكالتها، فالمنصوص وقوع الطلاق بائناً. وخرج المزني قولاً أنه لا يقع الطلاق. ونقل الحناطي قولاً، أنه يقع ولا يلزمها ولا الوكيل شيء. والمشهور حصول البينونة. فعلى هذا، يلزمها مهر المثل على الأظهر، وهو نصه في «الاملاء». ونص في «الأم»، أنه يلزمها أكثر الأمرين مما سمته هي، ومن أقل الأمرين من مهر المثل، وما سماه الوكيل. فإن كان مهر المثل زائداً على ما سماه الوكيل، لم تجب الزيادة على ما سماه على هذا القول، وكذا لو كان ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل، لم تجب الزيادة. فلو سمت مئة وسمى الوكيل مائتين، ومهر المثل تسعون، فالواجب تسعون على القول الأول، ومائة على الثاني.

ولو كان مهر المثل مئة وخمسين، فالواجب مئة وخمسون على القولين. ولو كان مهر المثل ثلاثمائة، لم يجب على القول الثاني إلا مائتان. وحكى قول ثالث، أنها بالخيار، إن شاءت أجازت بمسمى الوكيل، وإن شاءت ردت وعليها مهر المثل.

وأما مطالبة الوكيل بما عليها، فقال الأصحاب: لا يطالب إلا أن يقول: إني ضامن فيطالب بما سمي، هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في طرقهم، وفي «المختصر» تعرض لمثله، وفي «المجرد» للحناطي قول شاذ، أنه لا أثر لهذا الضمان. وقال الإمام: ينبغي أن يكون أثر الضمان في مطالبته بما تطالب به المرأة، ولا تطالب بزيادة عليه وهذا ضعيف.

ثم إذا غرم الوكيل للزوج، قال البغوي: لا يرجع عليها إلا بما سمت، ويجيء فيه قول إنه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل أو أكثر الأمرين كما سنذكره إن شاء الله تعالى فيما إذا اختلع ولم يضيف إليها.

أما إذا اختلع وأضاف إلى نفسه، فهو اختلاع أجنبي والمال عليه.

ولو أطلق ولم يضيف إليها ولا إليه، فإن قلنا بالمشهور، فعلى الوكيل ما سماه، وفيما عليها منه قولان: أظهرهما: عليها ما سمت والباقي على الوكيل، فعلى هذا لو طالب الزوج الوكيل به، رجع على الزوجة بما سمت. والثاني: عليها أكثر الأمرين مهر المثل وما سمت. فإن بقي شيء مما سمي فعلى الوكيل. وإن زاد مهر المثل على ما سمي الوكيل، لم تجب تلك الزيادة، لأن الزوج رضي بما سمي الوكيل. ولو وأضاف ما سمت إليها والزيادة إلى نفسه، ثبت المال كذلك.

ولو خالف الوكيل في جنس العوض بأن قالت: خالع على دراهم، فخالع بدنانير أو ثوب، فوجهان: أحدهما عن القاضي حسين: ينصرف الاختلاع عنها فيلغو إن وأضاف إليها،

ويقع عن الوكيل إن أطلق. وأصحهما: وبه قطع البغوي، تحصل بينونة، ثم ينظر، إن أضاف الخلع إلى مالها. ولم يقل: وأنا ضامن، فالرجوع عليها بمهر المثل على الأظهر، وبأكثر من مهر المثل وبدل ما سمت في القول الثاني. وإن قال: وأنا ضامن أو لم يضيف العقد إليها، لم يرجع إلا ببديل ما سمت.

الحالة الثانية: إذا أطلقت التوكيل، فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل. فإن نقص عنه أو ذكر فيه أجلاً، فقد زادها خيراً، وإن زاد على مهر المثل، فهو كما لو قدرت فزاد على المقدر، وحكمه ما سبق، لكن لا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين.

فرع: اختلعا وكيلها بخمر أو خنزير، بانت ولزمها مهر المثل، سواء أطلقت التوكيل، أو سمت الخمر والخنزير. وقال المزني: لا يصح التوكيل إذا سمت الخمر، ولا ينفذ معه خلع الوكيل. ولو خالع وكيل الزوج على خمر أو خنزير، وكان قد وكله بذلك، فقد طرد أبو الفرج الزاز فيه مذهبا ومذهب المزني.

فرع: في فتاوى البغوي

قالت لوكيلها: اختلعي بطلقة على ألف، فاختلعا بثلاث طلاقات على ألف، فإن أضاف إليها، لم يقع إلا طلقة، وإلا وقع الثلاث، وليس عليها إلا ثلث الألف، لأنه لم تحصل مسألتهما إلا بثلاث الألف، وعلى الوكيل البقية. وفي هذا نظر، وسيأتي إن شاء الله تعالى أنها لو قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً، وقع الثلاث واحدة منها بالألف، وفيها أنها لو قالت: اختلعي من زوجي بثلاث على ألف، فاختلعا واحدة على ألف، فإن أضاف إليها، لم يقع، وإلا وقع وعلى الوكيل ما سماه.

وأن الرجل لو قال لوكيله: خالعا ثلاثاً بألف، فخالع واحدة على ألف، وقع لأنه زاد خيراً.

وأنه لو وكله بتطبيقها بألف، ووكّل آخر بتطبيقها بألفين، فأيهما سبق وقع الطلاق بما سمى. وإن أوجبا معاً، فقالت: قبلت منكما، أو كانت وكلت وكيلين أيضاً، فقبل وكيلها من وكيله معاً، لم يقع شيء، كما لو وكل رجلاً ببيع عبده بألف، وآخر ببيعه بألفين فعقدا معاً لا يصح البيع.

وفي فتاوى القفال، أنه لو وكله بتطبيق زوجته ثلاثاً، فطلقها واحدة بألف، وقعت رجعية ولا يثبت المال، ومقتضى هذا أن يقال: لو طلقها ثلاثاً بألف، لا يثبت المال أيضاً، ولا يبعد أن يقال: يثبت المال وإن لم يتعرض الزوج له كما لو قال: خالعا بمائة فخالع بأكثر.

الركن الخامس: الصيغة، ولا بد منها، ويشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام

أجنبي، فإن تخلل كلام كثير، بطل الارتباط بينهما، وإن تخلل كلام يسير، لم يضر على الصحيح.

فصل: سألت زوجها طلاقاً بعوض، وارتدت عقب السؤال ثم أجابها، فينظر، إن كان قبل الدخول، تنجزت الفرقة بالردة فلا مال عليها ولا طلاق. وإن كان بعد الدخول، فالطلاق موقوف. فإن أصرت حتى انقضت العدة، فلا مال ولا طلاق. وإن أسلمت قبلها، تبينا وقوع الطلاق ولزمها المال، وحسبت العدة من وقت الطلاق.

ولو قالت له امرأتاه: طلقنا بألف، ثم ارتدتا ثم أجابهما، فإن لم يكن دخل بهما، لغا الطلاق، وكذا لو كان دخل بهما وأصرتا حتى انقضت العدة. وإن أسلمتا قبلها، تبينا وقوع الطلاق عليهما.

وهل العوض الواجب على كل واحدة مهر المثل، أم نصف المسمى، أم حصتها منه إذا وزع على مهر مثلهما؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: الأول. وإن أصرت إحداهما وأسلمت الأخرى، لم يقع الطلاق على المصرة، ويقع على المسلمة، وفيما يلزمها الأقوال: وفي وجه يلزمها كل المسمى، حكاها الحناطي.

ولو ارتدت إحداهما ثم أجابها وكان قبل الدخول أو بعده وأصرت حتى انقضت العدة، طلقت المسلمة دون المرتدة.

ولو ابتدأ الزوج فقال: طلقكما بألف، فارتدتا، ثم قبلتا، فإن لم يدخل بهما أو دخل وأصرتا، لغا الخلع. وإن دخل بهما وأسلمتا في العدة، طلقتا، وإن أسلمت إحداهما وأصرت الأخرى، لم تطلق واحدة منهما، كما لو قبلت إحداهما دون الأخرى، وقد سبق أنه إذا ابتدأ الزوج بالإيجاب، فلا بد من قبولهما بخلاف ما إذا ابتدأتا.

ولو خاطبهما كما ذكرنا وارتدت إحداهما ثم قبلتا، فإن كانت المرتدة غير مدخول بها، أو مدخولاً بها وأصرت حتى انقضت العدة، فلا طلاق فيهما. وإن أسلمت في العدة، طلقتا. ولو ارتدتا بعد الدخول ثم قالتا: طلقنا بألف فأجابهما ثم أسلمتا، طلقتا. وحكى الحناطي خلافاً، في أنه يقع رجعيّاً أم ببدل، وهذا الخلاف عجيب.

قلت: الصواب وقوعه بائناً ببدل، كما أشار إليه الرافعي. والله أعلم.

فصل: قال الزوج: خالعتك بألف درهم، فقالت: قبلت الألف، ففي «فتاوي القفال» أنه يصح ويلزم الألف وإن لم تقل: اختلعت. وكذا لو قال الأجنبي: خالعت زوجتي بألف، فقال: قبلته. وإن أبا يعقوب غلط فقال في حق المرأة: يشترط قولها: اختلعت، ولا يشترط في الأجنبي.

فصل: قالت: طلقني على ألف، فقال: طلقتك، كفى وإن لم يسم المال، كذا أطلقوه، ويمكن جري خلاف فيه.

ولو قال المتوسط لها: اختلعت نفسك منه بكذا؟ فقالت: اختلعت، ثم قال للزوج وهو في المجلس: خالعتها؟ فقال: خالعت، صح الخلع على المذهب، وبه قطع البغوي قال البغوي: ولو لم تسمع المرأة قول الزوج، وسمع السفير كلامهما، كفى، والإسماع ليس بشرط، ألا ترى أنه إذا خاطب أصم فأسمعه غير المخاطب وقبل، صح العقد.

فصل: إذا طلقها على عوض أو خالعتها، فلا رجعة له، سواء كان العوض صحيحاً، أو فاسداً، سواء قلنا: الخلع فسخ أو طلاق. فلو قال: خالعتك أو طلقتك بدينار على أن عليك الرجعة، فنقل الربيع والمزني، أنه يقع الطلاق رجعيّاً ولا مال. وخرج المزني ونقل الربيع قولاً آخر أنه يلغو شرط الرجعة، وتحصل البينونة بمهر المثل. فقال ابن سلمة وابن الوكيل: في المسألة قولان، وبه قطع الإمام والبغوي، ورجحنا البينونة بمهر المثل، وذهب ابن سريج وأبو إسحق وجمهور الأصحاب إلى القطع بوقوعه رجعيّاً بلا مال. ولو خالعتها بمائة على أنه متى شاء رد المائة، وكان له الرجعة، نص الشافعي رحمه الله أنه يفسد الشرط، وتحصل البينونة بمهر المثل، فقيل بطرد الخلاف. وقيل بالجزم بالمنصوص، لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود.

فصل: لو وكل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها، صح على الأصح، وقيل: لا، لأنها لا تستقل. ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها، جاز بلا خلاف، ويجوز أن يكون وكيل الزوجة والزوج ذمياً، لأنه قد يخالع المسلمة ويطلقها، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف، فخالعها في العدة ثم أسلم، حكم بصحة الخلع، ويجوز أن يوكل الزوج بالخلع العبد والمكاتب، والسفيه المحجور عليه، ولا يشترط إذن السيد والولي، لأنه لا يتعلق في الخلع عهدة توكيل الزوج، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض. فإن فعل وقبض، ففي «التتمة» أن المختلع يبرأ، ويكون الزوج مضيعاً لماله. ولو وكلت المرأة في الاختلاع عبداً، جاز سواء أذن السيد أم لا. فإن كان الاختلاع على عين مالها، فذاك. وإن كان على مال في الذمة، نظر، إن أضافه إليها، فهي المطالبة. وإن لم يضيف بل أطلق، فإن لم يأذن السيد في الوكالة، جاز للزوج مطالبتها بالمال بعد العتق. وإذا غرم، رجع على الزوجة إذا قصد الرجوع. وإن أذن في الوكالة، تعلق المال بكسبه، كما لو اختلعت الأمة بإذن السيد. وإذا أدى في كسبه، ثبت الرجوع على الموكلة. ولو وكلت في الاختلاع محجوراً عليه لسفه، قال البغوي: لا يصح. وإن أذن الولي، فلو فعل وقع الطلاق رجعيّاً، كاختلاع السفيهة، وهذا على ما ذكره المتولي فيما إذا أطلق. وأما إذا أضاف أموال إليها، فتحصل البينونة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفيه.

فرع: الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة، كالبيع وسائر العقود. فلو وكل الزوجان رجلاً تولى ما شاء من الطرفين مع الزوج الآخر أو وكيله. وقيل: يجوز أن يتولى طرفي الخلع، لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب، والإعطاء من جانب. وعلى هذا، ففي الإكتفاء بأحد شقي العقد خلاف، كبيع الأب ماله لولده، والصحيح الأول.

فصل: يجوز أن يكون عوض الخلع منفعة، ويصح عقد الإجارة عليها. فلو خالعتها على إرضاع ولده أو حضانتها مدة معلومة، جاز، سواء كان الولد منها أو من غيرها، ويشبه أن يكون الجمع بينهما واستتباع أحدهما إذا أفرد على ما سبق في الإجارة.

وفي إبدال الصبي المعين وانفساخ العقد بموته، خلاف سبق في الإجارة. والمذهب الانفساخ، وهو المنصوص في «المختصر» وأكثر الكتب ورجحه الجمهور.

وامتناع الصبي من الارتضاع والتقام الثدي، كالموت. فإن قلنا بالانفساخ، فذلك فيما بقي من المدة، ولا تنفسخ في الماضي على المذهب. وقيل: قولان من تفريق الصفقة، فإن انفسخ فيما مضى رجع عليها بمهر المثل على الأظهر. وعلى القول الآخر، بأجرة مثل الارضاع تلك المدة، وعلى الزوج لها أجرة الارضاع في المدة الماضية. وإن لم تنفسخ في الماضي، فعلى الأظهر يرجع بقسط المدة الباقية من مهر المثل إذا وزع مهر المثل على المدتين. وعلى الثاني: يرجع بأجرة مثل ما بقي من المدة. وإن قلنا: لا ينفسخ العقد، فإن أتى بصبي مثله لترضعه، فذاك، وإن لم تأت به مع الإمكان حتى مضت المدة، فوجهان: أحدهما: يبطل حقه ولا شيء عليها، كما لو لم ينتفع المستأجر بعد قبضه العين، تستقر عليه الأجرة. والثاني: يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل إذا وزع على المدتين، كما إذا تلف المبيع في يد البائع، يكون من ضمانه وإن تمكن المشتري من القبض، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد. ومقتضى كلام البغوي ترجيح الأول.

قلت: الأصح الوجه الثاني. والله أعلم.

ولو لم يأت بصبي آخر لعجزه، فقد قطع البغوي وغيره، بأن الحكم فيه كما إذا حكمنا بالانفساخ، والوجه أن يطرد فيه الخلاف، ولا فرق بين العجز وعدمه كما سبق في «الإجارة» فيما لو تلف الثوب المعين للخياطة وقلنا: لا تنفسخ الإجارة، فلم يأت المستأجر بثوب مثله حتى مضت مدة الإجارة، فإن في استقرار الأجرة وجهين: سواء امتنع من الإبدال لعجزه أو مع القدرة.

قلت: الصحيح، ما جزم به البغوي وموافقوه. والله أعلم.

فرع: لو أضاف إلى الإرضاع والحضانة نفقته مدة، بأن خالعتها على كفالة ولده عشر

سنين، ترضعه منها سنتين، وتنفق عليه تمام العشر وتحضنه، نظر، إن بين النفقة كل يوم من الطعام والأدم كالزيت واللحم، وكسوته كل فصل أو سنة، وكان ذلك مما يجوز السلم فيه، ووصفه بالأوصاف المشروطة في السلم، ففي صحة الخلع بما سمي طريقان: أحدهما: القطع بالصحة، لأن المقصود الكفالة، وهذه الأمور تابعة. والثاني: على قولين - لأنه جمع بين بيع وإجارة، ولأنه سلم في أجناس.. أظهرهما: الصحة أيضاً.

فإن أبطلناه، فهل يرجع بمهر المثل أم يبدل الأشياء المذكورة؟ قولان: أظهرهما: الأول، ومنهم من قطع به هنا، لأنه لو رجع إلى بدل الأشياء لأثبتناها.

وإن صححنا، فهو في الطعام والشراب، فيخير بين أن يستوفيه بنفسه ويصرفه إلى الولد، وبين أن يأمرها بالصرف إليه. قال ابن الصباغ: ينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور، فيما إذا أذن الحاكم للملتقط في الإنفاق على اللقيط من ماله، بشرط الرجوع.

قلت: ليس هو مثله، بل يجوز هذا قطعاً والفرق ظاهر. والله أعلم.

ثم إن عاش الولد حتى استوفى المنفعة والعين، فذاك، فإن خرج زهيداً وفضل من المقدر شيء، فهو للزوج، وإن كان رغيباً واحتاج إلى زيادة، فهي على الزوج.

وإن مات الولد، فله حالان:

أحدهما: أن يموت قبل تمام مدة الإرضاع، ففيه الخلاف السابق في انفساخ العقد، وجواز الإبدال، فإن حكمنا بالانفساخ، ومنعنا الإبدال، انفسخ فيما بقي من المدة، وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوة خلاف تفريق الصفقة. والأظهر عدم الانفساخ. وإذا قلنا: لا يفسخ، استوفى الزوج الطعام والكسوة، ويرجع بما انفسخ العقد فيه من المدة إلى أجرة المثل في قول، وإلى حصته من مهر المثل على الأظهر، وبيان الحصة بأن يُقَوِّم الطعام والأدم والكسوة، وما مضى من المدة، وما بقي، ويعرف نسبة قيمة الباقي من المدة من الجميع، فيجب من مهر المثل بتلك النسبة، وإذا قلنا: يتعدى الانفساخ إلى المدة الماضية والنفقة، رجع إلى مهر المثل على الأظهر، وإلى بدل الجميع على الثاني، وترجع الزوجة بأجرة ما مضى من مدة الإرضاع، وقد يقع التقاص، هذا هو المذهب. وعن القاضي أبي الطيب، أن الواجب قسط ما سوى المدة الماضية من مهر المثل، وتسقط حصتها وتجعل منفعتها مستوفاة.

الحال الثاني: أن يموت بعد ارتضاعه المدة بكمالها، فيبقى استحقاق النفقة والكسوة، وهل يتعجل الاستحقاق أم يبقى منجماً كما كان؟ وجهان: أحدهما: الثاني.

ولو انقطع جنس بعض الأشياء المذكورة، ففيه القولان السابقان في انقطاع المسلم فيه. أحدهما: يفسخ العقد. فعلى هذا يفسخ في المنقطع، ولا يفسخ في الأعيان المقبوضة على

الأظهر، كما لو اشترى عبيدين، فقبض أحدهما وتلف الآخر ولا في الحضانة والإرضاع على المذهب، لبعدهما بينهما، فإن حكم بالانفساخ في الجميع غرم لها بدل ما استوفى من العين والمنفعة، وله عليها مهر المثل على الأظهر. وفي قول: بدل المسمى. وإن قلنا: لا يفسخ إلا في المنقطع، رجع إلى حصته من مهر المثل على الأظهر، وإلى بدل المنقطع في قول. والقول الثاني في الأصل وهو الأظهر، أن انقطاع المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ، لكن يثبت له خيار الفسخ، فله الفسخ في الجميع. وهل له الفسخ في المنقطع وحده؟ فيه الخلاف السابق فيمن اشترى عبيدين فوجد أحدهما معيباً وأراد إفراجه بالرد، قال المتولي: وله الفسخ في الأعيان دون المنافع على المذهب لبعدهما جنساً وعقداً. وإذا أفرد المنقطع بالرد وجوزناه، ففيما يرجع به القولان. هذا كله إذا كان المذكور مما يجوز السلم فيه، ووصف بالصفات المشروطة في المسلم فيه، فإن لم توصف، أو كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة، والمحشوة، والمطبوخ والمشوي من الطعام، فالمسمى فاسد، والرجوع إلى مهر المثل بلا خلاف.

الباب الثالث: في بيان الألفاظ الملزمة ومقتضاها

فيه أطراف:

الأول: في الألفاظ الملزمة وفيه مسائل:

إحداها: صيغة المعاوضة ملزمة، فإذا قال: طلقتك، أو أنت طالق على ألف، فقبلت، صح الخلع ولزم الألف. ولو قال: أنت طالق وعليك ألف، أو لي عليك ألف، نظراً، إن لم يسبقه استيجاب بل ابتداء الزوج به، وقع الطلاق رجعياً قبلت أم لا، ولا مال، بخلاف قولها: طلقني ولك علي ألف فأجابها فإنه يقع بائناً بالألف، لأن المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام، فيحمل لفظها عليه، والزوج ينفرد بالطلاق. فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة، حمل على ما ينفرد به وصيغته خبر. فلو قال: أردت بقولي: وعليك ألف الإلزام وقصدت ما يقصده القائل بقوله: طلقتك على ألف، لم يصدق. فإن وافقته، فوجهان: أحدهما: لا يؤثر توافقهما، لأن اللفظ لا يصح للإلزام. وأصحهما: يؤثر فتيين بالألف. فعلى الأول لا يحلف على نفي العلم إذا أنكرت، لأنها لو صدقته لم تؤثر. وعلى الثاني، يحلف. ومقتضى الثاني انعقاد البيع بقوله: بعتك ولي عليك كذا، تفريعاً على انعقاد البيع بالكناية، أما إذا سبق استيجاب، فإن لم تذكر عوضاً بأن قالت: طلقني، فحكمه كما لو لم تطلب. وإن ذكرته مبهماً بأن قالت: طلقني ببذل، فإن عين الزوج البذل في الجواب فقال: طلقتك وعليك ألف، فهو كما لو ابتداء فقال: طلقتك على ألف. فإن قبلت، بانت بالألف، وإلا فلا طلاق. وإن أبهم الجواب فقال: طلقتك بالبذل، أو طلقتك، بانت بمهر المثل. وإن عينت البذل، فقالت: طلقني، فقال: طلقتك وعليك ألف، بانت بالألف

وذكر المتولي أنه لو لم يسبق منها طلب، وشاع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والزامه، كان كقوله: طلقتك على ألف. ولو اختلفا، فقال الزوج: طلبت مني الطلاق ببدل، فقلت في جوابك: أنت طالق عليك ألف، فقالت: بل ابتدأت فلا شيء لك، صدقت بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له لقوله.

المسألة الثانية: قال: أنت طالق أو طلقتك على أن لي عليك ألفاً، فهو كقوله: أنت طالق على ألف. فإذا قبلت، بانت ولزمها المال، هذا هو الصواب المعتمد، وهو نصه في «الأم» وفي «عيون المسائل»؛ وقطع به صاحب «المهذب» وسائر العراقيين. ومقتضاه انعقاد البيع بقوله: بعتك هذا على أن يكون لي عليك ألف، وأدنى درجاته أن يجعل كناية في البيع. وقال الغزالي: يقع الطلاق رجعيّاً ولا مال. قال: فإن فسر بالإلزام، ففي قبوله وجهان: قال صاحب «التقريب»: لا، وغيره: نعم.

المسألة الثالثة: قال: أنت طالق إن ضمننت لي ألفاً، أو إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فقالت في مجلس التواجب: ضمننت، طلقت ولزمها ألف. ولو قالت: متى ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، لم يعتبر المجلس بل متى ضمننت طلقت، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان. ولو أعطته المال ولم تقل: ضمننت أو قال: شئت بدل ضمننت، لم تطلق. ولو ضمننت ألفين، طلقت لوجود الصفة المعلق عليها مع زيادة، بخلاف قوله: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت بألفين، لأن تلك صيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

فرع: قال الزوج لها: أمرك بيدك، أو جعلت أمر الطلاق إليك، فطلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: ضمننت وطلقت نفسي، أو قالت: طلقت وضمننت، بانت بالألف، ويكون الضمان والطلاق مقترنين، سواء قدمت لفظ الطلاق، أو الضمان، كما لو قال: طلقتك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: ضمننت، يقع الطلاق ويثبت المال مقترنين، وإن تعاقب اللفظان، فلو ضمننت ولم تطلق، أو طلقت ولم تضمن، لم يقع الطلاق، وإذا جمعتهما، اشترط كون الضمان في المجلس قطعاً، ويشترط كون التطبيق في المجلس أيضاً على المذهب، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس قطعاً. وهل المراد بالمجلس مجلس التواجب، أم مجلس القعود؟ وجهان: أصحهما: الأول، وقد سبقا في أول الكتاب. ولا يخفى أن المراد بالضمان في هذه المسائل القبول والالتزام دون الضمان المفتقر إلى أصيل.

المسألة الرابعة: سبق أنه إذا علق الطلاق بالإعطاء، لا يقع إلا بالإعطاء في المجلس على الصحيح، إلا إذا كان بصيغة «متى» وما في معناها، فلا تختص بالمجلس، وكل ذلك جارٍ في قوله: إن أقبضتيني كذا، أو أديت إلي كذا. ولو قال: أنت طالق إن شئت، أو أنت طالق على ألف إن شئت، اشترط وجود مشيئتها في مجلس التواجب، بخلاف التعليق كسائر الصفات، لأنه

استدعاء لجوابها واستبانة رغبتها. وحكى الحناطي قولاً أنه لا يشترط المجلس ويقع الطلاق متى شئت، كسائر التعليق والمجلس مجلس التواجب على الصحيح كما سبق. وإذا قالت في المجلس: شئت وقبلت، فقد تم العقد فتطلق ويلزم المال، ولا يشترط تسليم المال في المجلس. وإن اقتصر على قولها: شئت، أو قبلت، فثلاثة أوجه: أصحها: عند الغزالي: يكفي، لأن كلا منهما يشعر بالرضى والالتزام، وهذا مقتضى كلام الشيخ أبي حامد. والثاني: لا بد من الجمع بينهما، لأنه لو اقتصر على قوله: أنت طالق كان جوابها قبلت، ولو اقتصر على قوله: أنت طالق إن شئت، كان جوابها شئت، فإذا جمعتهما، اشترط جمعهما في الجواب. والثالث: يكفي قولها: شئت، ولا يكفي قولها: قبلت، لأن القبول ليس مشيئة، ولهذا لو قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قبلت، لم تطلق، وبهذا قطع المتولي، واختاره الإمام فيما حكى عنه المعلق.

قلت: هذا الثالث، هو الأصح بل الصحيح. والله أعلم.

فعلى الثالث: لا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات، وعلى الثاني: في جواز رجوعه وجهان: لتردده بين التعليق والمعاوضة. ولو علق طلاقها بالمشيئة بصيغة «متى» طلقت متى شئت، ولا يختص بالمجلس كسائر الصفات. ولو قالت: طلقني بألف درهم، فقال: أنت طالق على ألف إن شئت، فليس بجواب لها لما فيه من التعليق، فيتوقف على مشيئة مستأنفة. ولو نكّر فقال: على ألف ونوى ما ذكرت، فكذلك الحكم. وإن نوى غير الدراهم، فقد نقل الحناطي أنه يقع طلاق رجعي، ولا بدل، وخرج من عنده أنه لا طلاق حتى يتصل به القبول والمشية، كما لو ابتداء به، وهذا هو القياس الحق. ولو لم ينو شيئاً، فقد حكى وجهين في وقوعه رجعياً أو بائناً، ووجهين إن وقع بائناً في أن الواجب مهر المثل أم المسمى؟ ومقتضى جعله مبتدئاً أن لا يقع الطلاق إلا أن يتصل به قبول ومشية.

المسألة الخامسة: في حقيقة الإعطاء المعلق عليه. فإن سلمت المال إليه فقبضه، فذاك، وإن وضعته بين يديه، كفى ووقع الطلاق وإن امتنع من قبضه على الصحيح، لأنها أعطته وهو يفوت حقه. وقيل: لا يكفي الوضع، فلا يقع به الطلاق، وهو ضعيف غريب. فإذا أعطته، دخل في ملكه على الصحيح. وقيل: لا بل يردده، ويرجع بمهر المثل، ويجري هذا الوجه في قوله: إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فقالت: ضمننت، لأن لزوم المال بمجرد قولها بعيد، كدخوله في ملكه بمجرد الإعطاء. وإذا قال: متى أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، فبعثته على يد وكيلها، فقبضه الزوج، لم تطلق، لأنها لم تعط هي، وكذا لو أعطته عن الألف عوضاً، أو كان لها عليه ألف درهم فتقاصا، لم تطلق. ولو حضرت وقالت لوكيلها الحافظ لمالها: سلم إلي، فسلمه، طلقت وكان تمكينها الزوج من المال المقصود إعطاء، قاله المتولي. ولو علق الطلاق بالإقباض فقال:

إن أقبضتني كذا فأنت طالق، فوجهان: أحدهما: وبه قطع المتولي: أنه تعليق محض، لأن الإقباض لا يقتضي التمليك، بخلاف الإعطاء. فعلى هذا، لا يملك المقبوض وليس له مهر المثل، بل يقع الطلاق رجعيًا. ولا يختص الإقباض بالمجلس كسائر التعليقات. والثاني: أن الإقباض كالإعطاء على ما ذكرنا فيه. ولو قالت: إن قبضت منك كذا، فهو كقوله: إن أقبضتني، ويعتبر في القبض الأخذ باليد، ولا يكفي الوضع بين يديه، لأنه لا يسمى قبضاً، ولو بعثته مع وكيلها، لم يكف. ولو قبض منها مكرهة، طلقت لوجود الصفة. وفي التعليق بالإعطاء، لو أخذ منها كرها، لم تطلق لأنها لم تعطه. وذكر المتولي، أن ما ذكرناه في التعليق بالإقباض مفروض فيما إذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض بأن يقول: إن أقبضتني كذا وجعلته لي أو لأصرفه في حاجتي وما أشبه ذلك.

قلت: هذا الذي ذكره المتولي، متعين. والله أعلم.

والأداء والدفع والتسليم، كالإقباض.

فرع: قال: إن أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، فأعطت ألفين، طلقت، لأن وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق، وإعطاء الألفين يشتمل على إعطاء الألف، وكذا لو قال: إن ضمننت لي ألفاً فضمننت ألفين، ويلغو ضمان الزيادة على ألف. وإذا قبض زيادة على القدر المعلق به، كانت أمانة عنده، ويخالف هذا قوله: خالعتك بألف فقالت: قبلت بألفين، فإنها لا تطلق لعدم موافقة الإيجاب.

المسألة السادسة: في بيان ما ينزل عليه الدرهم. إذا علق الطلاق باعطائه، وما يقبل تفسيره، وقد سبق في «الزكاة والإقرار» قدر الدرهم الإسلامي، واسم الدرهم هنا يقع على ذلك القدر من الفضة الخالصة المضروبة، سواء كان نوعه جيداً، أو رديئاً، لسواد أو خشونة أو غيرهما. فإذا قال: إن أعطيتني ألف درهم، فأنت طالق، طلقت بأي نوع أعطته. لكن إذا كان في البلد نقد غالب، فأنت بغيره، طولبت به، لأن المعاملات تنزل على النقد الغالب، والخلع فيما يتعلق بالمال كسائر المعاملات. وفي قول: يرجع بمهر المثل، والمشهور الأول. فإن قلنا بالرجوع إلى مهر المثل، فالمعطى غير مملوك، وإن قلنا بالرجوع إلى الغالب، فالمعطى مملوك للزوج، وله رده والمطالبة بالغالب. وذكر في «الوسيط»: أنه لا يملكه ويجب الإبدال، والصحيح الأول. ثم العادة الغالبة، إنما تؤثر في المعاملات، لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج هناك، ولا تؤثر في الإقرار والتعليق، بل يبقى اللفظ على عمومته فيهما. أما في التعليق، فلقلة وقوعه، وأما في الإقرار، فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما تقدم الوجوب على الضرب الغالب، أو وجوب في بقعة أخرى. ولو قال: طلقتك على ألف، فهذا ليس بتعليق، فينزل على الغالب على قاعدة المعاملات.

فرع: لو كان الغالب في البلد دراهم عديدة ناقصة الوزن أو زائدته، لم ينزل الإقرار والتعليق عليها، لأن الغلبة لا تؤثر فيهما، واللفظ صريح في الوازنة، وفي تنزيل البيع والمعاملات عليها **وجهان:** أحدهما: المنع، لأن اللفظ صريح في القدر المذكور، والعرف لا يغير المسمى وإن كان يخص بعض الأنواع. **وأصحهما:** التنزيل عليهما، لأنها التي تقصد في مثل هذه البلدة. وفي قبول تفسير المقر بالناقص خلاف وتفصيل سبق في الإقرار. ولو فسر المعلق بالدرهم المعتادة، فإن كانت زائدة، قبل على المذهب، وإن كانت ناقصة، قبل قطعاً، لأنه توسيع لباب الطلاق.

فرع: لو أتت بدراهم مغشوشة، فإن كان الغالب في البلد المغشوشة، فقد أطلق الغزالي أنه لا ينزل اللفظ عليها، فلا يقع الطلاق إلا إذا أعطته الخالصة، لكن تسترد ما أعطته وتعطيه مغشوشة. ومن قال بهذا قال: التفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة. فإن قلنا: التفسير بهما، فهل تراجع ليبر عن مقصوده، أم تأخذ بالظاهر إلا أن يفسر؟ فيه احتمالان في «البيسط».

قلت: أفقهما: الثاني. والله أعلم.

وقطع المتولي والبغوي، بأن اللفظ ينزل على المغشوشة، ويقع الطلاق إذا أعطت مغشوشة، وهل تسلم له الدراهم بذلك؟ قال المتولي: يبنى على جواز المعاملة بالمغشوشة. إن لم نجوزها، رد الدراهم ولزمها مهر المثل، وإلا سلمت له الدراهم، ويشبه أن يكون ما ذكره الغزالي **أصح.** أما إذا كان الغالب في البلد الدراهم الخالصة، فلا تطلق إلا إذا أعطت ما تبلغ نقرته ألفاً. وفي وجه لا يقع الطلاق وإن بلغته، كما لو أعطته سبيكة. فإن قلنا بالصحيح وهو الوقوع، فهل يملك الزوج المدفوع إليه؟ **وجهان:** أحدهما: لا، لأن المعاملة تنزل على الغالب. والثاني: نعم، لأن قبضها اعتبر في وقوع الطلاق، وكذا في إفادة الملك، لكن له الرد بسبب العيب. فإذا رد، رجع إلى مهر المثل على الأظهر، وإلى ألف خالصة في قول.

ولك أن تقول: ينبغي أن لا يملك الغش نفسه في هذه الصورة، لأنه إذا بلغت الفضة الخالصة ألفاً، بقي الغش شيئاً آخر مضموماً، فلا يملكه كما لو ضمت إلى الألف ثوباً.

قلت: ظاهر كلام القائل بالملك، أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب الفضة، ويكون تابعاً كما سبق في مسألة نعل الدابة. والله أعلم.

وأما المعاملة بالدراهم المغشوشة، فذكرناها في كتابي الزكاة والبيع، **والأصح الجواز.**

المسألة السابعة: قال: إن أعطيتني عبداً أو ثوباً فأنت طالق، ووصفه بما يعتبر في السلم، فأنت به بالصفة، طلقت، وملكه الزوج كما قلنا في الدراهم، وإن أعطته على غير تلك الصفة، لم تطلق ولا يملكه. فلو كان بالصفة لكنه معيب، فله الخيار. فإن رده، رجع بمهر المثل على

الأظهر، وبقيته سليماً في قول، وليس له المطالبة بسليم بالصفة، وفي كتاب الحناطي وجه أنه لا يرد العبد، بل يأخذ أرش العيب وهو ضعيف. أما إذا قال: إن أعطيتني عبداً ولم يصف، فأعطته عبداً لها، طلقت لوجود الصفة ولا يملكه، لأن الملك فيه يكون معاوضة، والمجهول لا يكون عوضاً، فيجب مهر المثل قطعاً. وحكى ابن كج والحناطي وجهاً، أنه يقع الطلاق رجعيّاً، ولا شيء عليها، وإنما يلزمها العوض إذا ابتدأت فسألت طلاقاً بعوض، فقال في جوابها: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطت، والصحيح الأول، وسواء إن أعطت سليماً أو معيباً، أو قنّاً أو مدبراً أو معلقاً عتقه على صفة، لوقوع اسم العبد عليه، وإمكان نقله وتمليكه. فإن أعطته مكاتباً، لم تطلق. وكذا لو قال لأجنبي: إن أعطيتني أمة، فأمرأتي طالق، فأعطاء أم ولده. وأشير في المكاتب إلى وجه. ولو وصف العبد ولم يستوعب صفاته، فهو كعدم الوصف في أن الرجوع إلى مهر المثل، لكن لو أعطته عبداً بغير الصفة، لم تطلق مثل أن يقول: إن أعطيتني عبداً تركياً، فأعطته هندياً. ولو أتت بعبد مغضوب، أو مشترك لها ولغيرها، أو قال: إن أعطيتني ألف درهم، فأنت بدراهم مغضوبة، فوجهان: أحدهما: يقع الطلاق ويرجع بمهر المثل. وأصحهما: لا يقع لأنه لا يسمى إعطاءً، وطردهم بالخلاف في العبد المرهون والمستأجر.

قلت: يجري الخلاف في المستأجر إذا لم يجوز بيعه، وإلا فهو كغيره. والله أعلم.

ولو قال: إن أعطيتني هذا العبد المغضوب فأعطته، وقع الطلاق بائناً على المذهب، ويرجع بمهر المثل. وقيل: لا يقع، وقيل: يقع رجعيّاً. ولو قال: إن أعطيتني زق خمر أو خنزيراً، فأنت طالق، فقد سبق أنها إذا أتت به، بانتهى ووجب مهر المثل. فإن أتت بخمر مغضوبة، بأن كانت محترمة أو لذمي، فإن قلنا في العبد المغضوب: يقع الطلاق، فهنا أولى، وإلا فوجهان: أحدهما: الوقوع، لأن الإعطاء هنا مضاف إلى ما يتأتى تملكه. والثاني، المنع ويحمل على ما يختص به يداً، كما حمل لفظ العبد على ما اختصت به ملكاً. ولو قال: إن أعطيتني هذا الحر، فثلاثة أوجه: أحدها: يقع الطلاق بائناً بمهر المثل. والثاني: لا يقع. والثالث: يقع رجعيّاً، لأنه لا يملك بحال، فالزوج لم يطعم بشيء. ولو قال: إن أعطيتني هذا العبد أو الثوب فأنت طالق، فأعطته، طلقت وملكه، فإن خرج مستحقاً أو مكاتباً، فوجهان: أحدهما: لا يقع الطلاق. وأصحهما: وقوعه للإشارة، ويرجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيته في قول. وإن وجده معيباً، فله رده، وفيما يرجع به القولان. أظهرهما: مهر المثل. والثاني: قيمته سليماً. وقيل: ليس له الرد بل يرجع بالأرش، والصحيح الأول. قال البغوي: ولو قال لزوجته الأمة: إن أعطيتني ثوباً فأنت طالق، فأعطته، لم تطلق لأنها لم تملكه فإن قال: هذا الثوب فأعطته طلقت، وفيما يرجع به القولان. وهذا تفريع منه على المذهب في الثوب المطلق والمعين، ولا يخفى مما تقدم أن الإعطاء في جميع صور المسألة ينبغي أن يقع في المجلس.

المسألة الثامنة: قال: إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي، فأنت طالق، فأعطته وبان مروياً، لم تطلق. وإن قال: إن أعطيتني هذا الثوب الهروي فبان مروياً أو بالعكس، طلقت على الأصح، لأنها ليست صيغة شرط بل أخطأ في الوصف. ولو خالعه على ثوب هروي ووصفه كما ينبغي، فأعطته ثوباً بالصفة، فبان مروياً، رده وطالبها بهروي بالصفة. ولو خالعه على ثوب بعينه على أنه هروي فبان مروياً، وقعت البيونة وملكه الزوج، وإخلاف الصفة كعيب، فله خيار الخلف. وقيل: إن لم تنقص قيمته عن الهروي، فلا خيار لأن الجنس واحد ولا نقص، والصحيح الأول. فإن رد، رجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمة هروي في الثاني. فإن وجد به عيباً بعد تلفه أو تعيبه في يده وتعذر الرد، رجع بقدر النقص من مهر المثل على الأظهر، ويقدر ما نقص من القيمة في الثاني، وليس له هنا طلب هروي لأنه معين هنا بالعقد. قال أبو الفرج السرخسي: وهذا على قولنا: إن اختلاف الصفة ليس كاختلاف العين وهو الأظهر، كما سبق في النكاح. فإن قلنا: هو كاختلاف العين، فالعوض فاسد فليس له إمساكه، ويرجع بمهر المثل على الأظهر، أو قيمة الثوب مروياً على قول. ولو خالعه على ثوب معين، على أنه كتان فخرج قطناً أو بالعكس، فوجهان: أحدهما وبه قطع البغوي: أنه كاختلاف الصفة، فيكون حكمه ما سبق في خروجه مروياً. وأصحهما: وبه قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين: أن العوض فاسد وتقع البيونة بمهر المثل على الأظهر، وبقيمة ثوب كتان في قول، وليس له إمساكه، وهؤلاء قالوا: لو باعه على أنه كتان فبان قطناً، بطل البيع. ولو قالت: خالعتني على هذا الثوب فإنه هروي، فخالعه عليه فبان مروياً، فهو كما لو قال: خالعتك عليه على أنه هروي، لأنها غرته. قال المتولي: لو قالت: هذا الثوب هروي فقال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق، فأعطته فبان مروياً، بني على المتواطىء عليه قبل العقد، كالمشروط فيه أم لا؟ إن قلنا، نعم، لم يقع الطلاق، وإلا وقع، وليس له إلا ذلك الثوب. ولو قال: خالعتك على هذا الثوب وهو هروي فبان خلافه، فلا رد لأنه لا تغرير من جهتها، ولا اشتراط منه، وكذا لو قال: خالعتك على هذا الثوب الهروي، كذا ذكره البغوي. فإن قيل: قوله: وهو هروي أفاد الاشتراط في قوله: إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي، حتى لم يقع الطلاق إذا لم يكن هروياً، فلم لم يفد الاشتراط في قوله: خالعتك على هذا الثوب وهو هروي، حتى يتمكن من الرد إذا لم يكن هروياً، كما لو قال: خالعتك عليه على أنه هروي؟ فالجواب أن قوله: وهو هروي دخل هناك على كلام غير مستقل، لأن قوله: إن أعطيتني هذا الثوب غير مستقل، فيتقيد بما دخل عليه وتمامه بالفراغ من قوله: فأنت طالق. وأما قوله: خالعتك على هذا الثوب، فكلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو هروي جملة مستقلة، ولم يتقيد بها الأول، وبالله التوفيق.

الباب الرابع: في سؤال المرأة الطلاق بمال، واختلاع الأجنبي

فيه أطراف:

الطرف الأول: في ألفاظها وفيه مسائل:

الأولى: إذا قالت: طلقني بكذا، أو على كذا، أو على أن علي كذا، أو على أن أعطيك كذا، أو أن أضمن لك، أو إن طلقنتي، أو إذا طلقنتي، أو متى طلقنتي، فلك علي كذا، فهذه كلها صيغ صحيحة في الالتزام، ويختص الجواب في المجلس بلا خلاف، في «متى» وغيرها، بخلاف قول الرجل: متى أعطيتني، وقد سبق الفرق.

الثانية: قالت: إن طلقنتي فابراً من صدقي، أو فقد أبرأتك، فقال: طلقتك، وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من الصداق، لأن الإبراء لا يصح تعليقه، وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ، صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً، وهذا تفريع على الجديد الأظهر أن تعليق الإبراء لا يصح، وكان لا يبعد أن يقال: طلق طمعاً في عوض، ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر.

الثالثة: قالت: طلقني ولك علي ألف، فقال: طلقتك، بانت ولزمها الألف، لأنها صيغة التزام. وقيل: لا يثبت العوض، بل إن اقتصر على قوله: طلقتك، وقع رجعيًا، وإن قال: طلقتك على ألف، احتاج إلى قبولها، والصحيح الأول. قال المتولي: ويقرب من هذا قولها: طلقني وأضمن لك ألفاً. ولو قالت: وأعطيك ألفاً، فالأصح أنه إذا طلقها مطلقاً، وقع رجعيًا، لأن لفظ الضمان يشعر بالالتزام، بخلاف الإعطاء ولم يطردها الوجه المذكور هنا في الجعالة، بل لو قال: رد عبدي ولك علي كذا، فرده، لزم المال بلا خلاف، ولو قال المشتري: بعني هذا ولك علي كذا، فقال: بع، فوجهان: أحدهما: ينعقد كالاختلاع والجعالة، وهذا هو المذكور في فتاوي القفال، والثاني: لا، لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع، كالتعليق، وفيما علق عن الإمام، أن هذا أصح. ويشبه أن يكون الوجهان في أنه هل هو صريح؟ فأما كونه كناية، فينبغي أن يكون متفقاً عليه.

الرابعة: قالت: طلقني على ألف، أو أت بصيغة أخرى صريحة في الالتزام، فإن أجابها وأعاد ذكر المال، فذاك، وإن اقتصر على قوله: طلقتك، كفى وانصرف إلى السؤال على الصحيح، وقيل: يقع الطلاق رجعيًا ولا مال. ولو قال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل وكان رجعيًا، فإن اتهمته، حلفته.

الخامسة: اللفظ الدائر بين الزوجين، إن كان صريحاً منهما، فذاك، وإن كان لفظهما كناية، بأن قالت: أبني، قال: أبنتك، فإن نوبيا الطلاق، نفذ ولزم المال إن ذكرا مالا. وإن لم

ينو الزوج، فلا فرقة، وإن نوى دونها، نظر، إن جرى ذكر المال في السؤال والجواب، لم يقع الطلاق، لأنه ربط الطلاق بالمال وهي لم تسأل الفراق، ولم تلتزم المال في مقابلته، وإن لم يجز ذكر المال في الطرفين وقع طلاق رجعي، وإن ذكر هو المال دونها، فلا طلاق، لأنها لم تسأل فرقة، وهو إنشاء فرقة على مال، ولم يتصل به قبول. وإن ذكرت هي المال، فقالت: أبنى على ألف، فقال: أبتك، فلا طلاق على الأصح، كما لو ذكر المال. وقيل: يقع رجعياً كما لو قال: قصدت الابتداء دون الجواب، فإنه يقع رجعياً قطعاً.

أما إذا كان لفظ أحدهما صريحاً والآخر كناية، فالكناية مع النية كالصريح، ودون النية لغو. وعن ابن خيران، أنها لو قالت: طلقني فقال: أبتك ونوى، لم يقع، لأن الصريح أقوى، فالمأتي به غير المسؤول، والصحيح الأول.

الطرف الثاني: في سؤالها عدداً، فيه مسائل:

إحداها: قالت: طلقني ثلاثاً بألف، أو على ألف، أو ولك علي ألف، أو إن طلقنتي ثلاثاً، فلك علي ألف، فطلقها واحدة، ففيه أربعة أوجه: الصحيح أنه يقع طلقة بثلاث الألف، والثاني: لا يقع طلاق. والثالث: يقع طلقة بمهر المثل، والرابع: طلقة بثلاث مهر المثل. حكى الحناطي الأخيرين. فعلى الصحيح لو طلقها طلقتين، استحق ثلثي الألف. وإن طلق طلقة ونصفاً، فهل يستحق ثلثي الألف، أم نصفه؟ وجهان.

قلت: الثاني أرجح. والله أعلم.

ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف وهو لا يملك إلا طلقة، فطلقها تلك الطلقة، فقد نص الشافعي رحمه الله أنه يستحق جميع الألف، لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو البيونة الكبرى.

وللأصحاب أوجه: أصحها: عند القفال والشيخ أبي علي وكبار الأصحاب وأكثرهم: وجوب جميع الألف، كما نص عليه، سواء علمت أنه لم يبق إلا طلقة أم ظنت بقاء الثلاث، والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين وهو قول المزني وابن خيران، والثالث: إن علمت استحق الألف، وإلا فثلثه، قاله ابن سريج وأبو إسحق. والرابع: يستحق مهر المثل، قاله صاحب «التلخيص». والخامس: لا يستحق شيئاً، لأنه لم يطلق كما سألت، حكاها الحناطي. ولو سألت الثلاث بألف ولا يملك إلا طلقتين، فطلقها واحدة، فله ثلث الألف على الأصح المنصوص، وكذا على الثاني، وله النصف على الثالث إن علمت، وإلا فالثلث.

وإن طلقها الطلقتين، فعلى النص له الألف، وعلى الثاني ثلثاه، وعلى الثالث إن علمت، فالألف، وإلا فثلثاه، وزاد الحناطي وجهاً رابعاً، وهو الرجوع بمهر المثل، وخامساً: وهو ثلثا

مهر المثل، وسادساً: وهو أنه لا شيء له. ولو قالت: طلقني عشراً بألف، فإن كان يملك الثلاث، فالأصح الأشهر الجاري على قياس النص، أنه يستحق بالواحدة عشر الألف، وبالثنتين عشريه، وبالثلاث جميع الألف. وقيل: إن كان التوزيع على الثلاث والزيادة لغو، فيستحق بالواحدة الثلث، وبالطقتين الثلثين، وطرده الوجهان على قياس قول المزني. فعلى الأشهر تستحق بالثلاث ثلاثة أعشار الألف. وعلى الثاني تستحق الجميع توزيعاً على العدد الشرعي. وعلى قول من فرق بين العلم والجهل، تستحق بالثلاث الجميع، وبالواحدة الثلث، وبالثنتين الثلثين، لحصول العلم بأن الطلاق لا يزيد على ثلاث وأن الزيادة لغو. فإن ظنت أنه يملك عشراً، بأن كانت قرية عهد بالإسلام، فالقياس عود الوجهين في أنه يجب ثلاثة أعشار الألف أم الجميع؟ ولو لم يملك إلا طقتين فسألته عشراً، فعلى قياس النص، إن طلقها واحدة، استحق عشر الألف أو الثلث. وإن طلق ثنتين، فتمام الألف. وعلى قياس المزني، المستحق العشر أو العشران على الأشهر، والثلث أو الثلثان على الوجه الآخر. وعلى قول الفارق إن علمت، فله بالواحدة النصف، وبالثنتين الجميع. وإن ظنت أنه يملك الثلاث، فبالواحدة الثلث، وبالثنتين الثلثان. قال الأصحاب: والضابط على النص، أن الزوج إن ملك العدد المسؤول كله فأجابها، فله المسمى، وإن أجابها ببعضه، فله قسطه بالتوزيع. وإن ملك بعض المسؤول، فإن تلفظ بالمسؤول أو حصل مقصودها بما أوقع، فله المسمى، وإلا فيوزع المسمى على العدد المسؤول على الأشهر. وعلى قول المزني، التوزيع على المسؤول أبدأً، وكذا الحكم على الوجه الفارق إن جهلت. فإن علمت، فالتوزيع على المملوك دون المسؤول، فلو ملك الثلاث فسألته ستاً بألف، فعلى النص وقول المزني: له بالواحدة السدس، وبالثنتين الثلث. فإن طلق ثلاثاً، فعلى النص: له الجميع، وعند المزني: له النصف وعلى الوجه: له بالواحدة الثلث، وبالثنتين الثلثان، وبالثلث الجميع.

المسألة الثانية: قالت: طلقني ثلاثاً بألف وهو يملك الثلاث فقال: أنت طالق واحدة بألف وثلثين مجاناً، فنقل الفوراني والصيدلاني والقاضي حسين وغيرهم، أن الأولى تقع بثلاث الألف، لأنها لم ترض بواحدة إلا بثلاث الألف كالجعالة، ولا يقع الأخریان لأنها بانة بالأولى. وقال الإمام: القياس الحق، أن لا تجعل كلامه جواباً لها، لأنها سألت كل واحدة بثلاث الألف وهو لم يرض إلا بالألف، وإذا لم يوافق كلامه سؤالها، كان مبتدئاً، فإذا لم تقبل، لا تقع الطلقة، كما لو قالت: طلقني واحدة بثلاث ألف، فقال: طلقتك واحدة بألف، لا يقع. وإذا لم تقع الواحدة، وقع الأخریان رجعتين، وتابعه الغزالي وغيره على ما قال، وهو حسن متجه، والأول بعيد، وأبعد منه ما في «التهذيب»، أنه تقع الواحدة بالألف، ولا تقع الأخریان، ولعله غلط من الناسخ. ولو سألته الثلاث بألف، فقال: طلقتك واحدة بثلاث الألف، وثلثين مجاناً، فقد وافق

كلامه ما اقتضاه السؤال من التوزيع، وزال الإشكال، فتبين بالأولى، ولا تقع الأخریان، ونقل الأئمة: إن أمكن تأويله على هذه الصورة فليعمل. ولو قال: طلقكك ثنتين بألف وواحدة مجاناً، فعلى الأول: تقع الثنتان بثلثي الألف، وعلى الثاني: لا يقعان. ولو قال: طلقكك واحدة مجاناً وثنيتين بثلثي الألف، أو ثنتين مجاناً وواحدة بثلث الألف، وقع ما أوقعه مجاناً، ويبني ما بعده على مخالفة الرجعية إن كانت مدخولاً بها، والجديد صحته. فعلى هذا: تقع الثنتان بثلثي الألف، وعلى القديم: يقعان بلا عوض لما سبق أن خلع الرجعية على هذا كالسفينة، وإن لم تكن مدخولاً بها، بانت بما أوقعه مجاناً، فلا يقع ما بعده.

ولو قال: طلقكك واحدة مجاناً وثنيتين بالألف، ففي «التهذيب أنه» إن كان بعد الدخول، وقعت الأولى مجاناً والثنتان بثلثي الألف، ولا يستحق تمام الألف وإن حصل غرضها، لأن ذلك إنما يكون إذا وقع المملوك من الطلاق في مقابلة المال، وهنا أوقع بعض المملوك مجاناً. وأعلم أن الإشكال الذي ذكره الإمام يعود هنا، لأنها لم ترض بالطلقتين إلا بثلثي الألف وقد أوقعهما بألف، فوجب أن يجعل كلاماً مبتدئاً. فأما إذا لم يتصل به قبول، لغا. وفي «التهذيب» أيضاً أنه لو قال: طلقكك ثلاثاً، واحدة بألف، وقع الثلاث واستحق ثلث الألف، ويعود فيه الإشكال.

المسألة الثالثة: قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث واستحق الألف. وهل الألف في مقابلة الثلاث أم الواحدة؟ وجهان: ظاهر النص: ثانيهما، ولا يتعلق بالخلاف فائدة حكمية. ولو قال: بعني هذا العبد بألف، فقال: بعته مع هذين العبدین بألف، فالبيع باطل على الصحيح، لأنه معاوضة محضة بخلاف الخلع، فإنه كالجعالة. وقيل: يصح البيع في الجميع، وقيل: يصح في العبد المسؤول خاصة. ولو أعاد في الجواب ذكر الألف. فقال: طلقكك ثلاثاً بألف، فهل يقع الثلاث بألف، أم الثلاث بثلث الألف، أم واحدة بثلث الألف ولا يقع الأخریان، أم لا يقع شيء أصلاً؟ فيه أربعة أوجه: أصحابها: الأول.

وينبغي أن تطرد هذه الأوجه فيما إذا لم يعد ذكر الألف. ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق طلقتين، فقياس ما تقدم أنه تقع الطلقتان ويستحق الألف، وفيه احتمال للإمام، إذ لم تحصل البيونة الكبرى، فلا يستحق شيئاً لأنه خالف ولم تحصل البيونة الكبرى.

المسألة الرابعة: قالت: طلقني بألف، فقال: طلقكك، أو أنت طالق بخمسائة، فهل يقع الطلاق بخمسائة أم بألف ويلغى قوله: بخمسائة لأنها بانت بقوله: طلقكك واستحق الألف، أم لا يقع طلاق للمخالفة كما لو خالفت في قبولها؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحابها: الأول، وبه قال ابن الحداد. ولو قال: بعني عبدك بألف، فقال: بعك بخمسائة، لم ينعقد البيع على الأصح، لأنه معاوضة محضة. وقيل: يصح بخمسائة.

الخامسة: قالت: طلقني على كذا درهماً، فطلقها على دنانير، كان مبتدئاً بكلامه، فينظر، أيتصل به قبول أم لا؟

ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق وطالق وطالق، سئل، فإن قال: أردت مقابلة الأولى بالألف، وقعت الأولى بالألف ولم تقع الآخرين. وإن قال: أردت الثانية بالألف، وقعت الأولى رجعية، ويجيء في الثانية القولان في خلع الرجعية، فإن صححناه، لغت الثالثة، وإلا، فلا. وإن قال: أردت الثالثة، وقعت الأوليان بلا عوض، وفي الثالثة الخلاف. وإن قال: أردت مقابلة الجميع بالألف، وقعت الأولى بثلاث الألف، ولغت الآخرين، وإن لم يكن له نية، قال البغوي: بانت الأولى بالألف، لأنه جواب لقولها، ولغت الآخرين. وذكر صاحب «المهذب» مثل هذا التفصيل فيما إذا ابتدأ فقال: أنت طالق وطالق وطالق بألف، وليشترط فيه مطابقة القبول للإيجاب. ولو قال في جوابها: أنت طالق طالق طالق واحدة بألف، انقطع احتمال مقابلة الجميع بالألف، والباقي كما ذكرناه.

هذا إذا كانت مدخولاً بها، فإذا لم تكن، وأراد مقابلة غير الأولى بالألف، بانت الأولى، ولغا ما بعدها. ولو قالت له وهو لا يملك إلا طلبة: طلقني طلقين بألف، فقال: طلقتك طلقين، الأولى منهما بألف، والثانية مجاناً، استحق الألف. وإن قال: الثانية منهما بألف، وقعت الأولى بلا عوض ولغت الثانية. وإن قال: إحداهما بألف، أو اقتصر على قوله: طلقتك طلقين، سئل، فإن قال: أردت الأولى والثانية، فعلى ما ذكرنا، وإن قال: لم أنو شيئاً، ففي استحقاقه المال وجهان: أحدهما: نعم لمطابقة الجواب السؤال.

ولو أعاد ذكر المال، فقال: طلقتك طلقين بألف، فهل يستحق خمسمائة عملاً بالتوزيع، أم ألقاً لحصول البيونة الكبرى؟ وجهان: أحدهما: الثاني، وبه قال أبو زيد.

فرع: لو لم يملك إلا طلبة، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، طلبة، أحرم بها في الحال، وطلقين يقعان علي إذا نكحتني بعد زوج، أو تكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ، فطلقها ثلاثاً، وقعت الواحدة، ولغا كلامهما في الآخريتين.

ثم النص في «المختصر»: أن للزوج مهر المثل، وللأصحاب طريقان: أحدهما: هذا، وأصحهما: على قولي تفريق الصفقة للجمع بين مملوك وغيره، فإن أبطلنا، فله مهر المثل، وإن صححنا، فلها الخيار في العوض لتبعض مقصودها، فإن فسخت، فله مهر المثل، وإن أجازت، فهل يجيز بكل الألف، أم بثلثه عملاً بالتقسيم؟ قولان كالبيع، ومنهم من قطع هنا بالتقسيم، لأن المشتري بالفسخ يدفع العقد من كل وجه، والطلاق هنا لا مدفع له، فيبعد إلزامها بواحدة ما التزمته للثلاث.

المسألة السادسة: قالت: طلقني نصف طلبة بألف، أو طلق نصفي، أو يدي، أو رجلي

بألف، فأجابها بذلك، أو قال ابتداءً: طلقتك نصف طلقة، أو طلقت نصفك بألف، فقبلت، فلا يخفى أن الطلاق يقع مكملًا، وكذا لو كان ذلك بلفظ الخلع وجعلناه طلاقاً. ثم الواجب في هذه الصور، مهر المثل على الصحيح لفساد صيغة المعاوضة.

ولهذا لو قال: بعتك هذا نصف بيعة، أو بعته لنصفك أو ليدك، لم يصح البيع. وإذا فسدت الصيغة، تعين مهر المثل، وإنما يجيء الخلاف في الرجوع إلى مهر المثل وبدل المسمى إذا كان الفساد في المسمى. وحكى الإمام وجهاً واختاره: أنه يجب المسمى، لأن الشرع كمل ذلك المبعوض فصار كتكميلها.

الطرف الثالث: في تعليقها بزمان وفيه مسائل:

الأولى: قالت: طلقني غداً ولك علي ألف، أو إن طلقني غداً فلك علي ألف، أو قالت: خذ هذا الألف على أن تطلقني غداً فأخذه، لم يصح، ولم يلزم الطلاق، لأنه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمة.

ثم إن طلقها في الغد أو قبله، وقع الطلاق بائناً ولزمها المال، لأنه إن طلق في الغد، فقد حصل مقصودها. وإن طلق قبله، فقد زادها كما لو سألت طلقة فطلق ثلاثاً. فلو قال: أردت الابتداء، صدق بيمينه وله الرجعة، وفي المال الواجب طريقان: المذهب والمنصوص: مهر المثل. والثاني: قولان: ثانيهما: المسمى. وهل يفرق بين أن يطلقها عالماً ببطلان ما جرى، وبين تطليقها جاهلاً ببطلانه؟ قال القاضي حسين والبخاري: يفرق ولا يلزمها شيء إذا طلقها عالماً، بل يقع رجعيًا، وضعفه الإمام، واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الأعراض الفاسدة، فإنه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل. وإن طلقها بعد مضي الغد، نفذ رجعيًا، لأنه خالف قولها، فكان مبتدئًا، فإن ذكر مالاً، اشترط في وقوعه القبول.

الثانية: قالت: لك ألف إن طلقني في هذا الشهر ولم تؤخر تطليقي عنه، أو قالت: خذ هذا الألف على أن تطلقني في هذا الشهر متى شئت، فهو باطل وأولى بالبطلان من مسألة الغد، فإن طلقها بعد الشهر كان مبتدئًا، وإن طلقها في الشهر، وقع الطلاق بائناً. وفي المال الواجب الطريقان. ولا يشترط وقوع الطلاق في المجلس، وقد ذكرنا في الباب الأول، وفي الطرف الأول من هذا الباب، أنها إذا قالت: متى طلقني فلك ألف يشترط التطليق في المجلس.

وللأصحاب طريقان حكاهما الإمام: أحدهما: طرد القولين فيهما، والمذهب: الفرق، لأن كلمة «متى» ظاهر في جواز التأخير، لكن قرينة العوض خصتها بالمجلس عملاً بقاعدة المعاوضات، وهنا صرح بجواز التأخير، فضعفت القرينة عن مقاومة الصريح على طريقة التسوية: هي اشتراط المجلس وعدمه، والمسمى صحيح في تلك الصورة بلا خلاف.

الثالثة: قالت: طلقني بألف طلاقاً يمتد تحريمه إلى شهر، ثم أكون في نكاحك حلالاً لك، فطلقها كذلك، وقع الطلاق مؤبداً، وفي قدر المال الواجب الطريقتان، وطريقة القطع هنا أظهر، لأن الشرط هنا لا يمكن الوفاء به، وفساد الشرط يوجب الجهل بالعوض، فيتعين مهر المثل.

الرابعة: علق طلاقها بصفة وذكر عوضاً فقال: طلقتك إذا جاء غد، أو رأس الشهر أو دخلت الدار على ألف، فقبلت، أو سألته، فقالت: علق طلاقتي برأس الشهر، أو بدخول الدار على ألف فعلق، فالصحيح وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه على مقتضى التعليق. وقيل: لا يقع لأن المعاوضة لا تقبل التعليق، فيمتنع ثبوت المال. وإذا لم يثبت، لم تطلق لارتباطه، فإن قلنا بالصحيح، اشترط القبول على الاتصال، قال القفال: ويحتمل أنها تخير بين القبول في الحال، أو عند وجود الصفة، والمعروف الأول.

ثم الواجب المسمى أم مهر المثل؟ وجهان: وقيل: قولان، أصحهما: عند الجمهور: الأول، ويجري الخلاف فيما إذا قالت: إذا جاء رأس الشهر وطلقتني، فلك ألف فطلقها عند رأس الشهر إجابة لها. وقيل: إن ابتداء الزوج بالتعليق، وجب المسمى، وإن ابتدأت بالسؤال، فمهر المثل. وإذا أثبتنا المسمى، فمتى يجب ويلزم تسليمه؟ فيه أوجه: أصحها: في الحال، واختاره ابن الصباغ، لأن الأعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال، والمعوض تأخر بالتراضي. فإن تعذر تسليم المعوض، بأن فارقها قبل وجود المعلق عليه، لزم رد العوض كما لو تعذر تسليم المسلم فيه.

والثاني: يجب في الحال، لكن لا يلزم تسليمه إلا عند وجود المعلق عليه لتأخر المعوض.

والثالث: لا يجب إلا عند البيونة، ولا شك أنه لا رجوع لها قبل القبول.

فأما إذا قالت: طلقني غداً ولك ألف، أو إن طلقنتي غداً، فلك ألف، وهما صورتان السابقتان في المسألة الأولى، فلها الرجوع قبل التطلق، لأن الجواب به يحصل وما يستحقه الزوج هناك يستحقه عند التطلق.

الطرف الرابع: في اختلاص الأجنبي، فيه مسائل:

الأولى: يصح الخلع من الزوج مع الأجنبي، ويلزم الأجنبي المال، هذا إذا قلنا: الخلع طلاق. قال الأصحاب: فإن قلنا: هو فسخ، لم يصح لأن الزوج لا ينفرد به بلا سبب، ولا يجيء هذا الخلاف إذا سأله الأجنبي الطلاق فأجابه، لأن الفرقة الحاصلة عند استعمال الطلاق طلاق بلا خلاف.

الثانية: الخلع مع الأجنبي، كهو مع الزوجة في الألفاظ والأحكام، وهو من جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق، ومن جانب الأجنبي معاوضة فيها ثبوت جعالة. فلو قال الأجنبي: طلقت امرأتي وعليك كذا، طلقت رجعيًا ولا مال، ولو قال الأجنبي: طلقتها وعلي ألف، أو لك ألف فطلق، وقع بائنًا ولزمه المال. ولو اختلعا عبدًا، كان المال في ذمته كما لو اختلعت أمة نفسها.

ولو اختلعا سفيه، وقع رجعيًا كما لو اختلعت سفيهة نفسها.

الثالثة: لو وكلت الزوجة من يخلعها، فله أن يخلعها استقلالاً وبالوكالة. فإن صرح بالاستقلال، فذاك، وإن صرح بالوكالة، فالزوج يطالب الزوجة بالمال، وإن لم يصرح ونوى الوكالة، فالخلع لها لكن تتعلق به العهدة فيطالب، ثم يرجع عليها. وإن لم يصرح ولا نوى شيئاً أصلاً، فالخلع لها، لأن منفعتها لها بخلاف نظيره من الوكالة في الشراء. ويجوز أن يوكل الأجنبي الزوجة لتخلع عنه، وحينئذ تتخير الزوجة بين أن تخلع استقلالاً أو بالوكالة.

وقول الزوجة لأجنبي: سل زوجي تطليقي على ألف، توكيل، سواء قالت: علي أم لا. وقول الأجنبي لها: سلي زوجك يطلقك على كذا، إن لم يقل: علي، فليس بتوكيل. فلو اختلعت، فالمال عليها. وإن قال: علي، كان توكيلاً. فإن أضافت إليه أو نوته، فالمال على الأجنبي. وقول الأجنبي للأجنبي: سل فلاناً يطلق زوجته على ألف، كقوله للزوجة، فيفرق بين قوله: علي وعدمه. ولو اختلعت الأجنبي، وأضاف إليها مصرحاً بالوكالة، ثم بان كذبه، لم تطلق، لأنه مربوط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه، فأشبه إذا خاطبها ولم تقبل.

فرع: قال لرجل: بع عبدك لفلان بكذا وعلي ألف، فباعه، لم يستحق على القائل شيئاً على الصحيح، وهو قول الجمهور. قال القاضي أبو الطيب، وقال الداركي: يحتمل أن يستحق الألف كالتماس الطلاق والعتق. ولو قال: بعه عندك بألف في مالي، لم يستحق على القائل شيئاً.

الرابعة: أبو الزوجة في اختلاعها كالأجنبي، فإن اختلعت بمال نفسه، فذاك، صغيرة كانت أو بالغة، وإن اختلعت بمالها وصرح بالنيابة أو الولاية، لم يقع الطلاق كما لو بان كذب مدعي الوكالة في الاختلاع. وإن اختلعت بمالها مصرحاً بالاستقلال، فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر، وببدل المسمى في قول. ولو اختلعت بعبد أو غيره، وذكر أنه من مالها ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال، وقع الطلاق رجعيًا كمخالعة السفيهة، صغيرة كانت الزوجة أم كبيرة، بكرًا أم ثيبًا.

وكذا لو قال للأجنبي: خالعه على عبدها هذا، أو صداقها، وذكرها في تشبيهه بالسفيهة أنه أهل للقبول، لكنه محجور عليه في مالها، ولكن هذا ينتقض بالمغصوب، ولهذا خرج القاضي

حسين هنا وجهاً أنه يقع الطلاق بائناً، ويعود القولان في قدر المال الواجب. والمذهب الفرق، لأن الأجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فائدة إذا أضاف إلى مالها، فقد صرح بترك التبرع بخلاف اختلاعها نفسها بمغضوب.

وبنى البغوي على هذا الفرق، أنه لو قال الأجنبي: طلقها على هذا المغضوب، أو على هذا الخمر، أو على عبد زيد هذا، فطلق، وقع رجعيًا ولا مال، بخلاف ما إذا التمسست المرأة هكذا. ولو اختلع الأب أو الأجنبي بعدها ولم يذكر أنه من مالها، فإن لم يعلم الزوج كونه بعدها، فكالمغضوب، فيقع بمهر المثل على الأظهر، وإن علم، فالأصح أنه كالذي لم يعلم. وقيل: المعلوم كالمذكور فيقع رجعيًا، هذا كله إذا اختلع الأب بغير صداقها، فإن اختلع به أو على أن الزوج بريء من صداقها، أو قال: طلقها وأنت بريء من صداقها أو على أنك بريء من صداقها، فالمنصوص أن يقع الطلاق رجعيًا، ولا يبرأ عن صداقها، ولا شيء على الأب. وحكى الإمام وغيره تخريجه على عفو الأب عن صداق الصغيرة، وإن جوزناه، صح الخلع، وإلا فالصحيح وقوعه رجعيًا كما نص عليه كاختلاع السفية. وقيل: لا يقع الطلاق أصلاً كالوكيل الكاذب. فإذا صححنا عفو الولي، فشرطه كونه قبل الدخول، وحينئذ يتشطر المهر فيكون العوض أحد الشطرين.

ولو اختلعا بالبراءة عن صداقها وضمن له الدرك، فالذي أطلقه الجمهور من العراقيين وغيرهم، أنه لا يبرأ ويقع الطلاق بائناً، لأنه التزم المال في نفسه، فأشبهه الاختلاع بمغضوب. فعلى هذا، هل الواجب عليه مهر المثل أم بدل الصداق؟ فيه القولان المعروفان. أظهرهما: الأول. وهكذا الحكم فيما إذا قال الأب أو الأجنبي: طلقها على بعدها هذا وعلي ضمانه. فعلى الأظهر: يلزم مهر المثل. وعلى الثاني: قيمة العبد. والذي قدمناه أنه لا يلزمه شيء، هو فيما إذا لم يتلفظ بالضمان. وحكى الإمام، أنه لا أثر لهذا الضمان ويقع الطلاق رجعيًا كما لو قال: طلقها وأنت بريء من الصداق. ووجهاً أنه إن قال: طلقها وأنا ضامن براءتك، لغا ووقع رجعيًا إذ لا فائدة فيه. وإن قال: وأنا ضامن للصداق، إن طولبت به أديته عنك، وقع بائناً لأنه صرح بالمقصود، إلا أنه التزم فاسد واختار الإمام الغزالي هذا.

ولفظ الضمان هنا، كهو في قوله: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه. والمراد به الالتزام دون الضمان المشهور. ولو التمس الطلاق على أنه بريء، وضمن الدرك، فقال الزوج في جوابه: إن برئت من صداقها، فهي طالق، لم تطلق لأن الصفة المعلق عليها لم توجد.

الباب الخامس: في الاختلاف

فيه مسائل:

الأولى: قالت: خالعتني على كذا، فأنكر الزوج، صدق بيمينه. ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد، فقال: خالعت فلانة بكذا، فقبلت إحداهما، فقال الزوج: أردت الأخرى، وقالت القائلة: بل أردتني، فهو المصدق ولا فرقة.

ولو قال: طلقتك بألف، فقالت: بلا عوض، صدقت بيمينها في نفي العوض، ولا يقبل قوله في سقوط سكنائها ونفقتها، وتحصل البيونة بقوله. ولو قال: خالعتك بالعوض الذي سألت، فأنكرت أصل السؤال، فكذلك الحكم.

وإن قالت: طلقتنى بعد طول الفصل، وقال: بل في الحال، فهي المصدقة في نفي المال أيضاً. ولو قال: طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة، وقالت: بل طلقتنى متصلاً بسؤالي، فلا رجعة لك، فالمصدق الزوج.

الثانية: اتفقا على الخلع واختلفا في جنس العوض أو قدره أو صفته في الصحة والتكسر والأجل، ولا بينة، تحالفا وحصلت البيونة، وإنما أثر التحالف في العوض. والقول في أنه هل تفسخ التسمية، أم تفسخ إن أصراً على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع وفي الرجوع بعد الفسخ أو الانفساخ إلى مهر المثل كتتحالفهما في الصداق؟ وقيل: يرجع بأقل الأمرين من مهر المثل وما ادعاه. وقيل: بأكثر الأمرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته، والصحيح الأول. ولو أقام كل واحد بينة بدعواه، فهل تتساقطان، أم يقرع؟ قولان حكاهما الحناطي. وعلى التقديرين، هل يحلف؟ وجهان: وعن ابن سريج، أنه يعمل بأكثر البينتين.

قلت: الأظهر، أنهما يسقطان ولا ترجيح بالكثرة. والله أعلم.

ولو خالع أجنبياً واختلفا، تحالفا وعلى الأجنبي مهر المثل.

الثالثة: سبق أنه لو خالعتها على ألف درهم، وفي البلد نقد غالب نزل عليه فلو لم يكن، بطلت التسمية ووجب مهر المثل، فإن نويها نوعاً، فالصحيح الاكتفاء بالنية ولزوم ذلك النوع. وقيل: تفسد التسمية ويجب مهر المثل كنظيره في البيع، والفرق أنه يحتمل هنا ما لا يحتمل في البيع. ولو قال: خالعتك على ألف ولم يذكر جنساً، فالصحيح أنه كإبهام النوع، فإن نويها جنساً، تعين. وقيل: يتعين هنا مهر المثل لكثرة الاختلاف في الأجناس. ولو قال: خالعتك على ألف شيء فقبلت، ونويها شيئاً معيناً، قال القاضي حسين: التسمية فاسدة لشدة الإجمال، فيرجع إلى مهر المثل، ويمكن أن ينازعه غيره. ثم قال الشيخ أبو محمد: إنما يؤثر التعيين بالنية إذا تواطأ

قبل العقد على ما يقصدانه ولا أثر للتوافق بلا مواطأة، ولم يعتبر آخرون ذلك، بل اعتبروا مجرد التوافق.

قلت: هذا الثاني، هو الأصح. وقول الشيخ أبي محمد هنا ضعيف. والله أعلم.

وإذا عرفت هذه المقدمة، فلو تخالعا بألف درهم وأطلقا، فقال الزوج: أردنا بالدرهم النقرة، فقالت: بل أردنا بها الفلوس أو على ألف، فقال: أردنا الدنانير أو الدراهم فقالت: أردنا الفلوس، فالصحيح أنهما يتحالفان. وقيل: يجب مهر المثل بلا تحالف.

فلو توافقا على أنه أراد النقرة، وادعت أنها أرادت الفلوس وقال: بل أردت النقرة أيضاً، حصلت البيونة لانتظام الصيغة ومؤاخذه لها، وتصديق هي بيمينها. فإذا حلفت، فلا شيء عليها، لأنها نفت بيمينها النقرة، ونفى هو الفلوس. ولو توافقا أنها أرادت الفلوس، وقال هو: أنا أردت النقرة، ولا فرقة للمخالفة، فقالت: بل أردت الفلوس أيضاً وبنت منك، حصلت البيونة ظاهراً لاتفاق اللفظين. وهل للزوج مهر المثل؟ وجهان: قال القاضي حسين: نعم للبيونة ظاهراً، والذي اختاره الغزالي: لا، لإنكاره البيونة وعوضها.

قلت: هذا الثاني هو الأصح، واختاره أيضاً الإمام. قال الإمام: فإن قيل: لو صدقها بعد ذلك في اتفاق النية، قلنا: إذ ذاك يطالبها بالمسمى المعين لا بمهر المثل. والله أعلم.

وفي معنى هذه الصورة ما إذا اتفقا على أنه أراد الدرهم، وزعم أنها أرادت الفلوس، ولا فرقة، فقالت: أردت الدرهم وبنت، فالفرقة حاصلة، ويعود الوجهان في ثبوت شيء للزوج، وبالثبوت قطع البغوي، وقال: لا تحصل الفرقة باطناً إن كان صادقاً. ولو قال: أردت النقرة ولم يتعرض لجانبها، وقالت: أردت الفلوس ولم تتعرض لجانبه، حصلت الفرقة. ثم عن القاضي حسين أنهما يتحالفان. وفي «البيسط» أن الوجه وجوب مهر المثل، لأنه لا يدعي عليها معيناً حتى تحلف.

قلت: الأصح، وجوب مهر المثل بلا تحالف. وقد نقل الإمام الاتفاق عليه، وجعل مخالفة القاضي في التحالف في غير هذه الصورة. والله أعلم.

ولو قال أحد المتخالفين: أطلقنا الدرهم. وقال الآخر: عينا نوعاً تحالفا.

الرابعة: قالت: سألتك ثلاث تطبيقات بألف فأجبته، فقال: بل سألت واحدة بألف فأجبتك، فالألف متفق عليه، لكن اختلفا في المعوض فيتحالفان، فإذا تحالفا، فعليها مهر المثل. والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه. قال الحناطي: ولو أقام كل واحدة بينة على قوله، فإن اتفق تاريخ البينتين، تحالفا وإلا فالأسبق تاريخاً مقدمة. ولو قال: طلقتك وحدك بألف، فقالت: بل طلقته وضرتي، تحالفا وعليها مهر المثل. ولو قالت: سألتك واحدة بألف،

فأجبتني فقال: بل طلقتك ثلاثاً بألف، وقع الثلاث ووجب الألف، ولا معنى لهذا الاختلاف. ولو قالت: سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني طلقة، فلك الثلاث فقال: بل ثلاثاً فلي الألف، فإن لم يطل الفصل، طلقت ثلاثاً ولزمها الألف، وإن طال ولم يمكن جعله جواباً، طلقت ثلاثاً بإقراره وتحالفا للعوض، وعليها مهر المثل، هكذا نص عليه في رواية الربيع. وفيما نقله أبو بكر الفارسي في «عيون المسائل» واختلف الأصحاب، فأخذت طائفة بالنص، وقال البغوي: يتحالفان وله مهر المثل، ولم يفرق بين طول الفصل وعدمه. وقال آخرون: النص مشكل في حالتي الاتصال والانفصال. قال الإمام: ينبغي أن يقال في حالة الاتصال، إن قال الزوج: ما طلقتك من قبل، والآن أطلقك ثلاثاً على ألف، تقع الثلاث ويجب الألف، لأن الوقت وقت الجواب. وإن قال: طلقتك من قبل ثلاثاً تعذر، جعل هذا إنشاءً، لأنها بانت قبله، فيقع الثلاث بإقراره، ولا يلزمها إلا ثلث الألف كما لو قال: إن رددت أعبدي الثلاثة، فلك الألف، فقال: رددتهم وقال: ما رددت إلا واحداً. وأما في حال الانفصال، فيحكم بوقوع الثلاث بإقراره وعليها ثلث الألف، ولا معنى للتحالف، لأن التحالف عند الاختلاف في صفة العقد أو العوض، وهما هنا متفقان على أن المسؤول ثلاث، وأن العوض ألف، وللزوج أن يحلفها على نفي العلم أنه ما طلقها ثلاثاً، وهذا صحيح وليتأول النص عليه بحسب الإمكان.

فرع: قال الحناطي: قالت: طلقنتي ثلاثاً بألف فقال: بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد بينة بقوله، واتفقا أنه لم يطلق إلا مرة، تحالفا وله مهر المثل.

الخامسة: تخالعا بألف فطالبها به، فقالت: ضمنه زيد، لم ينفعها هذا الجواب لأن الضمان لا يقطع الطلب عنها، وكذا لو قالت: قبلت الخلع على أن يزن زيد عني الألف، وهي في صورتين مقرة بالألف. ولو قالت: قبلت الخلع بألف لي في ذمة زيد، ففيه خلاف مبني على بيع الدين، وحاصله أربعة أوجه: أحدهما: التحالف بناء على صحة بيع الدين، والثاني: يجب مهر المثل بلا تحالف، بناء على منعه، والثالث: تصدق هي بيمينها، والرابع: هو بيمينه، نقلهما المتولي بناء على منعه، وهما الوجهان في الاختلاف في صحة العقد وفساده.

فرع: قال: خالعتك، فقالت: اختلعتني أجنبي لنفسه بماله، بانت باعترافه ولا شيء عليها، ولا على الأجنبي. ولو قالت: اختلعت بوكالة زيد وأضفت إليه، فهل يتحالفان أم تصدق هي أم هو؟ فيه أوجه: أحدهما: الأول. ولو قالت: لم أضف ولكن نويت الاختلاع لزيد، فإن قلنا: تتوجه المطالبة على الوكيل، لم ينقطع طلب الزوج بقولها، وكذا لو أنكر أصل الوكالة. وإن قلنا: لا يطالب، فهل يتحالفان، أم تصدق هي، أم هو؟ فيه الأوجه.

السادسة: طلقها بألف وأرضعت بنتها زوجة أخرى له صغيرة واختلف المتخالعان، فقال الزوج: سبق الخلع فعليك المال، وقالت: بل سبق الإرضاع، فانفسخ النكاح والخلع لغو، نظر

إن اتفقا على جريان الإرضاع يوم الجمعة مثلاً وادعى تقدم الخلع، وادعت تأخره، فالقول قولها بيمينها، وإن اتفقا على جريان الخلع يوم الجمعة، وادعى تأخر الإرضاع، وادعت تقدمه، فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل استمرار النكاح، ولأن اشتغالهما بالخلع يدل ظاهراً على بقاء النكاح، كما لو تخالعا، ثم ادعت أنه طلقها قبل الخلع ثلاثاً، أو ادعت إقراره بفساد النكاح فأنكر، فإنه يصدق بيمينه وتستمر صحة الخلع.

السابعة: تخالعا ثم قال هو: كنت مكرهة، فلي الرجعة فأنكرت الإكراه، لم يقبل قوله في الظاهر، وعليه رد المال لاعترافه. ولو ادعت الإكراه، فأنكر، صدق بيمينه، ولزمها المال. فلو أقامت بينة بالإكراه، لزمه رد المال ولا رجعة لاعترافه بالبينونة، فلو لم يصرح بالإنكار، أو سكت، أو كانت الخصومة مع وكيله، فله الرجعة، إذ أقامت البينة.

فصل: في مسائل منثورة تتعلق بالخلع

ليس له خلع زوجة ولده الطفل، والخلع على غير الصداق قبل قبضه، لا يسقط حقها منه، وبعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط حق الزوج من نصفه عندنا. ولو خالغ حاملاً بنفقة عدتها، بانث بمهر المثل. وفي «فتاوى القفال»: لو خالغها بمهرها بعد أن أبرأتها منه، فإن جهلت الحال، فهل يلزمها مهر المثل أم بدل المسمى؟ فيه القولان. وإن علمت، نظر إن جرى بلفظ الطلاق، كقوله: طلقتك على صداقك، فهل يقع بائناً ويعود الخلاف فيما يلزمها، أم يقع رجعياً؟ وجهان: وإن جرى بلفظ الخلع، فإن أوجبنا المال في لفظ الطلاق، فهنا أولى، وإلا فوجهان بناء على أن لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت مال؟ وفي فتاوى القاضي حسين، أنه لو خالغها على مالها في ذمته وعلى ألف آخر في ذمتها، وعلى أن ينفق على ولده كل يوم كذا إلى مدة كذا، فهو فاسد لشرط الإنفاق، وتبين بمهر المثل. وأنه لو خالغها بألف وعلى حضانة ولده الصغير سنة، فتزوجت في أثناء السنة، لم يكن للزوج انتزاع الولد منها بتزوجها، لأن الإجارة عقد لازم، وأنها لو قالت: إن طلقني أبرأتك عن الصداق، أو فأنت بريء منه فطلق، لا يحصل الإبراء، لأن تعليقه باطل ويلزمها مهر المثل، لأنه لم يطلق مجاناً. فلو قالت: أبرأتك عن صداقي فطلقني، برىء الزوج وله الخيار، إن شاء طلق، وإن شاء لم يطلق. وفي فتاوى البغوي، لو خالغها على ثوب هروي وقبلت، ثم أعطته مروياً فرضيه وأراد إمساكه، ينظر إن وصفه بالصفات المعتبرة بني على جواز أخذ الزبيب الأبيض عن الأسود. إن جوزنا فكذا هنا، وإلا فلا يجوز الإمساك هنا بلا معاقدة. فإن تعاقدا، فقالت: جعلته بدلاً عما عليّ وقبله الزوج، بني على أن الصداق مضمون ضمان اليد، أم العقد، إن قلنا بالأول، جاز، أو بالثاني، فقولان كالاستبدال عن الثمن في الذمة. وإن لم يصفه، فالواجب مهر المثل، فلا يجوز إمساكه إلا بمعاقدة. وأنها لو قالت: اختلعت نفسي بالصداق الذي في ذمتك وأنكر وحلف، فلا رجوع لها

عليه بالصداق. ولو كان له على رجل دين، فقال: اشترت منك دارك به وقبضته وأنكر الرجل، يجوز له المطالبة بالدين، والفرق أن الخلع يقتضي اليأس من الصداق وسقوطه بالكلية، لأن ذمة الزوج إذا برئت منه لا يتصور اشتغالها به. وفي صورة البيع لا يحصل اليأس عن الدين، لاحتمال تلف الدار قبل القبض، أو خروجها مستحقة، أو ردها بعيب، وإن الزوج لو قال: خالعتك وأنكرت وحلفت ثم وطئها، فعليه الحد في الظاهر، ولا حد عليها، لأنها تزعم أنها في نكاحه. وأما الباطن، فإن صدق، حد، وإن كذب، فلا. وقيل: دعواه تكون طلاقاً ظاهراً وباطناً، فعليهما الحد، وأنها لو قالت: اختلعت بثلاث طلاقات على ما لي عليك من الحق، فقال: خالعتك بطلقة، وقعت طلقة بمهر المثل، ويحتمل أن يجب ثلث مهر المثل.

فصل: لابن الحداد

قال: أنت طالق اثنتين، إحداهما بألف، فالمقابلة بالألف لا تقع إلا بقبولها. وفي الأخرى وجهان: أحدهما وبه قال ابن الحداد: لا يقع إلا بالقبول، لأنه علق الطلقتين بالقبول، ولأنها تابعة للأخرى، وأصحهما: عند الشيخ أبي علي: يقع بلا قبول لخلوها عن العوض، ولأنه لو قال: أنت طالق طلقتين، إحداهما بألف، والأخرى بغير شيء وقعت الواحدة بلا قبول، فكذا هذا. قال الإمام: ولا يبعد طرد الوجهين هنا، فإن قلنا بالأول، فإذا قبلت، وقعت الطلقتان ولزمها الألف. وهل الألف في مقابلة إحداهما فقط، أم في مقابلهما معاً وإحداهما تابعة؟ فيه احتمالان ذكرنا ووجه. الثاني: أنه لو اختص المال بإحداهما، لما توقفت الأخرى على القبول، ولا قرنت طلقتان بائنة ورجعية، وذلك بعيد. وإن قلنا بالوجه الثاني، فإن كانت غير مدخول بها، وقعت الواحدة عند تمام لفظه وبانت، فلا تقع الأخرى، ولو قبلت. وإن كانت مدخولاً بها، فالواقعة رجعية، فإذا قبلت، فهو مخالعة وفيها القولان. فإن جوزناها، وقعت الثانية بالألف، وإلا، ففيه احتمالان للشيخ أبي علي: أحدهما: لا يقع الطلاق لأنه إنما وقع بشرط قبولها، وإذا لم يلزم المال، فلا معنى للقبول، وأصحهما: يقع وإن لم يلزم المال بمخالعة المحجور عليها. وبالله التوفيق.

تم بعونه تعالى الجزء السابع
ويليه الجزء الثامن وأوله «كتاب الطلاق»