المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصل : صحة الخلع على المجهول .

مسألة : قال : وإذا قالت له أخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم .

وجمله ذلك ان الهلع بالمجهول جائز وله ما حعل له وهذا قول اصحاب اللاي وقال أبو بكر : لا يصح الخلغ ولا شيء له لاغنه مغاوصة قلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول ابي ثور وقال الشافعي : يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معاوصة بالبضع فاذا كان العوض مجهول وجب مهر المثل كالنكاح .

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز ان يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح واذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبضله ولا فوتت عليه ما يوجبه فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو الخرجته من ملكه بردتها او رضاعها لن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ولو قتلت نفسها او قتلها احنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو وطئت بشبهة او مكرهه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طاعت لم يكن للزوج شيء وانما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة واباح لها افتدت نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواحب ما رضيت ببذله فاما ايجاب شيء لم ترض به فلا وجه له فعلى هذا ان خلعها على ما في يدها من الدراهم صح فان كان في يدها دراهم قهي له وان لم يكن في يدها شيء قله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه اقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة لفظها دل على ذلك فاستحقه كما لو له بدراهم وان كان في يدها اقل من ثلاثة احتمل ان لايكون له غيره لانه من الدلااهم وهو قي يدها واحتمل ان يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيها فيما اذا لم يكن قي يدها شيء فكذلك اذا كان في يدها .

فصل : والخلع على مجهول ينقسم أقساما .

احدها : ان يخالعها على عدد مجهول من شيء غير محتلف كالدينار والدراهم كالتي يخالعها على ما في يدها من الدراهم قهي هذه التي ذكر الخرقي حكمها .

والثاني : ان يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل ان يخلعها على عبد مطلق او عبيد يقول ان اعطاني عبدا فانت طالق فانها تطلق باي عبد اعطته اياه ويملكه بذالك ولايكون له غيرة وكذلك ان خالعته عليه فليس له الاما يقع عليه اسم العبد وان خالعته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام احمد وقياس قوله وقول الخرقي في المسالة التي قبلها وقد

قال احمد فيما اذا قال : اذا اعطيتني عبدا فانت طالق فاذا اعطته عبدا فهي طالق والظاهر من كلامه ما قلناه وقال القاضي : له عليها عبد وسط وتاول كلام احمد على انها اعطته عبدا وسطا والظاهر خلافه .

ولنا انها خالعته على مسمى مجهول فكان له اقل ما يقع عليه السم كما لو خالعها على ما في يدها من الدلااهم والانه اذا قال : ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاطته عبدا فقد وجد شرطه فيجب ان يقع الطلاق كما لو قال ان رايت عبدا فانت طالق ولايلزمها اكثر منه لانها لم تلتزم له شيء كما لو طلقها بغير خلع .

الثالث : ان يخالعها على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل ان يخالعها على دابة او بعير او بقرة او ثوب او يقول ان اعطيتني ذلك فأنت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه السم من ذلك ويقع الطلاث بها اذا اعطته اياه فيما اذا علق طلاقها على عطيته اياه ولا يلزمها لانها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجهالته فوجب عليها ثيمة ما فوتت وهو المهر .

ولن ما تقدم ولتنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها : ان دخلت الدار فانت طالق ولان المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضا ممن يجب عليه والاشبه بمذهل احمد ان يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ومن هذا الثسم لو خالعها على ما في بيتها من المتاع فان كان فيه متاع قهو له ثليلا كان او كثيرا كعلوما او مجهولا وان لم يكن فيه متاع فله اقل ما يقع عليه اسم المتاع وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه للقولين ما تقدم .

الرابع : ان يخالعها على حمل امتها أو غنمها أو غيرهما من الحيوان او قال : على ما في بطونها او ضروعها فيصبح الخلع وروي عن ابي حنيفة يصح الخلع على ما في بطنها ولا على حملها .

ولنا ان حملها هو ما في بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال : على ما في بطنها اذا ثبت هذا فان ان خرج الولد سليما او كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له وان لم يخرج شيء فقال القاضي : لا شيء له وهو قول مالك واصحاب الري وقال ابن عقيل : لها مهر المثل وقال ابو الخطاب : له المسمى وان خالعها على ما يثمر نخلنها ترضيه بشيء قيل له فان حمل نخلها ؟ قال : هذا اجود من ذاك قيل له يستقيم هذا قال : نعم جائز فيحتمل قول احمد ترضيه بشيء اي له اقل مايقع عليه اسم الثمرة او الحمل فتعطيه عن ذلك شئا اي شيء كان مثل ما غالزمناه في مسالة المتاع وقال القاضي : لاشيء له وتأول قول احمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر ببتثدير يرجع اليه وفرق بين هاتين المسالتين ومسالة الدراهم والمتاع حيث يرجع فيهما باقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وههنا لا يرجع بشيء اذا لم يجد حملا ولا ثمرة ثم اوهميه ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته بلفظ

يقتضي الوجود مع امكان علمها به فكان له مما دل عليه لفظها كما لو خالعته على عبد فوجده حرا وفي هاتين المسالتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاهما بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال : خالعتك على هذا الحر وقال أبو حنيفة : لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم .

ولنا ان ما جاز في الحمل قي البطن كالوصية واختار ابو الخطاب ان له قي هذه الاقسام الثلاثة المسمى قي الصداق واوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصح ابو بكر الخلع في هذا كله وقد ذكرنا نصوص احمد على جوازه والدليل عليه وا اعلم