

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصول : حكم على ما إذا خالعه على عبدا أو محرم .

مسألة : قال : وإذا خالعه على عبد فخرج حرا أو استحق فله عليها قيمته .

وجملة ذلك أن الرجل إذا خالغ امرأته على عوض يظنه مالا غير مال مثل أن يخالعه .

على عبد بعينه فيبين حرا أو مع صوبا أو على خل فيبين خمرا فان الخلع صحيح في قول اكثر

أهل العلم لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها

بقيمتها لو كان عبدا وبهذا قال أبو ثور وصاحبا أبي حنيفة وان خالعه على هذا الدن الخل

فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الأمثال وقد دخل على أن هذا المعين خل

فكان له مقله كما لو كان خلا فتلغ قبل قبضه وقد قيل يرجع بقيمة مثله خلا لان الخمر ليس من

ذوات الأمثال والصحيح الأول لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمه الحر

بتقدير كونه عبدا فان الحر لا قيمة له وقال أبو حنيفة : في المسألة كلها يرجع بالمسمى

وقال الشافعي : يرجع بمهر المثل لأنه عقد على البضع بعوض فأسبه النكاح بخمر واحتج

أبو حنيفة بان خروج البضع لا قيمة له فإذا غرته رجع عليها بما أخذت .

ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدرا بقيمتها أو

مثلها كالمغصوب والمستعار و إذا خالعه على عبد فخرج مغصوبا أو أم ولد فان أبا حنيفة

يسلمه ويوافقنا فيه .

فصل : وان خالعه على محرم يعلمان تحريمه كالحر والخمر والخنزير والميته فهو كالخلع

بغير عوض سواء لا يستحق شيئا وبه قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل

لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض محرما وجب مهر المثل كالنكاح .

ولنا ان خروج البضع من مالك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضى بغير عوض لم يكن

له شيء كما لو طلقها او علق طلاقها على فعل شيء ففعلته وفارق النكاح فان دخول البضع في

ملك متقوم ولا يلزم إذا خالعه على عبد فبان حرا لانه لم يرضى بغير عوض متقوم فيرجع بحكم

الغرور وههنا رضى بما لا قيمة له اذا تقرر هذا فان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رحعي

لانه خلا عن عوض وان كان بلفظ الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلاق فكذلك لان الكنايات مع

النية كالصريح وان كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على اصل وهو انه هل يصح الخلع

بغير ؟ وفيه روايتان فان قلنا يصح صح ههنا وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يصح ولم يقع شيئا

وان قال : أن أعطيتني خمرا او مية فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند

الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبلها .

فصل : فان قال : إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته مدبرا أو معتقا نصفه وقع الطلاق بهما لإنهما كالقن في التمليك ولن أعطته حرا أو مغصوبا أو مرهونا لم تطلق لان العطية أنما تتناول ما يصح تمليكه وما لا يصح تمليكه لا تكون معطية له وان قال : أن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته إياه فإذا هو حرا أو مغصوب لم تطلق أيضا لما ذكره أبو بكر وأوماً إليه احمد وذكر القاضي وجهها آخر انه يقع الطلاق قال : وأوماً إليه احمد موضع آخر لأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فإذا أعطته إياه وجدت الصفة فوقع الطلاق بخلاف غير المعين ولأصحاب الشافعي أيضا وجهان كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل ؟ على وجهين .

ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى الفهم عند إطلاقها التمكن من نملكه بدليل غير معين ولان العطية ههنا التمليك بدليل حصول الملك بها فيما إذا كان العبد مملوكا لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين