

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصول : حكم ما لو قالت طلقني وفروع في وهب الزوجة الطلاق على عوض .

مسألة : قال : وإذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة .

أما وقوع الطلاق بها فلا فيه وأما الألف فلا يستحق منه شيئا وقال أبو حنيفة و مالك و الشافعي : له ثلث الألف لأنها استدعت منه فعل بعوض فإذا فعل تعضه استحق بقسطه من العوض كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم لاستحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وهياطة الثوب ولنا أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجيبها إليه فلم يستحق شيئا كما لو قال في المسابقة : من سبق إلى خمسمائة فله ألف فسبق إلى بعضها أو قالت : بعني عبدك بألف فقال : بعثك أحدهما بخمسمائة وكما لو قالت : طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة وافقنا في الصورة علة أنه لا يستحق شيئا فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكانها شرطت في استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثا قلنا لانسلم أن على للشرط فأنها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت : طلقني وضرتي بألف أو على مقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين . فصل : فإن قالت : طلقني ثلاثا ولك ألف فهي كالتي قبلها أن يطلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له وإنطلقها ثلاثا أيتحق الألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كمذهبهم في التي قبلها وقال أبو حنيفة : لا يستحق شيئا وإنطلقها ثلاثا لأنه يعلق الطلاق بالعوض . ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فاشبه ما لو قال : رد عبيدي ولك ألف فرده وقوله لم يعلق الطلاق بالعوض غير مسلم فإن معنى الكلام ولك ألف عوضا عن طلاقها فإن قرينة الحال دالة عليه وإن قال طلقني وضرتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الألف لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين وخلعه للمراتين بعوض عليهما خلعان فجاز أن ينعقد أحدهما صحيحا موجبا للعوض دون الآخر وإن كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لأن العقد لا يتعدد بتعدد العوض ولذلك لو اشترى منه عبيدين بثمن واحد بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكون عقدين .

فصل : فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت : طلقني بألف واحدة ابين بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر : قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فإذا لم يوقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طلاقات ثلاث فقالت : طلقني ثلاثا فلم يطلقها إلا

واحدة ومقتضى هذا انه إذا لم ينكحها نكاحا آخر أنها ترجع عليه بالعوض وإنما يفوت نكاحه إياها وان نكحها نكاحا آخر وطلقها اثنين لم ترجع عليه بشيء وان لم يطلقها الا واحدة رجعت عليه بالعوض كله وقال القاضي في المذهب : ان هذا لا يصح في الطلقتين الاخرتين لأنه سلف في طلاق ولا يصح السلم في الطلاق ولأنه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة في الجمع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

فصل : وان قالت طلقن واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الألف وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئا لأن الثلاث مخالفة للواحدة لأتحرمها لإلزام الزوج وإصابة وقد لا تريد ذلك ولا تبذل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعا لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضا .

ولنا انه أوقع ما استدعته وزيادة لأن الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئا فان قال لها : طالق بألف وطالق وطالق وقعت الأولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة لأنهما جاءا بعد بينونتها وهذا مذهب الشافعي وان قال لها : أنت طالق وطالق وطالق بألف وقع الثلاث وان قال : أنت طالق وطالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيتهن أوقعت بالألف ؟ فإن قال : الأولى بانت بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية : بلغت بها ووقعت بها طلقتان ولم تقع الثالثة وان قال : الثالثة وقع الكل وان قال : نويت ان الألف في مقابلة الكل بانت بالأولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لأن الأولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الألف فبانت بها وله ثلث الألف لأنه رضي بان يوقعها بذلك مثل أن تقول : طلقني بألف فيقول : أنت طالق بخمسائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الألف لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بنية العوض فلم يسقط بعضه بنيته كما لو قالت : رد عيدي بألف فرده يخزي خمسمائة وان لم ينو شيئا استحق الألف بالأولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع الثلاث لأن الواو للجمع ولا تقتضي ترتيبا فهو كقول : أنت طالق ثلاثا بألف وكذلك لو قال لغير مدخول بها أو قال : أنت طالق وطالق و طالق وطالق بألف طلقت ثلاثا .

فصل : وإذا قالت طلقني بألف أو على إن لك ألفا أو أن طلقنتي فلك علي ألف فقال : أنت طالق استحق الألف وان لم يذكره لأن قوله جواب لما استدعته منه والسؤال معاد في الجواب فاسبه ما لو قالت : بعني عبدك بألف فقال : بعته وان قالت : أخلعني بألف فقال : أنت طالق فان قلنا هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضا لان الطلاق يتضمن ما طلبته وهو بينونتها وفيه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا احتمل أن لا يستحق شيئا لأنها استدعت منه فسخا فلم يجيبها إليه وأوقع طلاقا ما طلبته ولا بذلت عوضا

فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعيا لأنه أوقعه مبتدئا به غير مبذول فيه عوض فأشبهه ما لو طلقها ابتداء ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبهه ما لو قال : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق وان قالت : طلقني بألف فقال : خلعتك فان قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وان نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وان لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضا لأنه ما أجابها الى ما بذلت فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقا ينقص به عدد طلاقه فلم يجبها إليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالعه معتقدا لحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه .

فصل : ولو قالت له : طلقني عشرا بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه يجبها إلى ما سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وان طلقها ثلاثا استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت : طلقني ثلاثا بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود .

فصل : ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت : طلقتي ثلاثا بألف فقال : أنت طالق طلقتي الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وان قال : الأولى بغير شيء وحدها ولم يستحق شيئا لأنه لم يجعل لها عوضا وكملت الثلاث وان قال : أحدهما بألف لزمها الألف لأنها طلبت منه طلاقا بألف فأجابها إليها وزادها أخرى .

فصل : وان قالت : بألف إلى شهر أو أعطته ألفا على أن يطلقها الى شهر فقال : إذا جاء راس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند راس الشهر بائنا لأنه بعوض وان طلقها قبل مجيء الشهر طلق ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال : روى ذلك عن احمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل راس الشهر فقد أختار إقاع الطلاق من غير عوض وقال الشافعي : إذا أخذ منها ألفا لا يثبت فيه الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه .

ولنا أنها جعلت له عوضا صحيحا على طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل الى شهر ولأنها جعلت له عوضا صحيحا على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل وان قالت لك ألف على أن تطلقني أي وقت شئت من ألان إلى شهر صح في قياس المسالة التي قبلها وقال القاضي : لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح لفساده .

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعل له ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفا فأنت طالق صح وزمنه مجهول أكثر من الجهالة ههنا فان الجهالة في شهر واحد وثم في العمر كله وقول

القاضي : له مهر مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض أن له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا أن حكمنا بفساده وإلا اعلم .

فصل : إذا قال لها : أنت طالق وعليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء لأنه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرط فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال : أنت طالق وعليك الحج فان أعطته المرأة عن ذلك عوضا لم يكن عوضا لأنه لم يقابل به شيء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة وان قالت المرأة : ضمننت لك ألفا لم يصح لأن الضمان أعطته المرأة عن ذلك عوضا لم يكن عوضا لأنه لم يقابل به شيء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة وان قالت المرأة : ضمننت لك ألفا لم يصح لأن الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك .

وذكر القاضي انه يصح لأن ضمان ما لم يجب يصح ولم اعرف لذلك وجها إلا أن يكون أراد إنها إذا قالت له قبل طلاقها ضمننت لك ألفا على أن تطلقني فقال : أنت طالق وعليك ألف فانه يستحق الألف وكذلك إذا قالت تطلقني طلقة بألف فقال : انت طالق وعليك الف وقع الطلاق وعليها الف لأن قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد فإن اختلفا فقال : أنت استدعيت مني الطلاق بالف فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قوله مقبول في بينونتها لأنها حقه غير مقبول في العوض لأنه عليها وهذا مذهب الشافعي و أبي حنيفة وإن قال : ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت فلي عليك الرجعة وادعت أن ذلك كان جوابا لا استدعائها فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف لأنه لا يدعيه وإن قال : أنت طالق على الألف فلمنصوص عن احمد أن الطلاق يقع رجعيا كقوله انت طالق وعليك الف فانه قال في رواية مهنا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق على ألف درهم فلم تقل هي شيئا فهي طالق يملك الرجعة ثانيا وقال القاضي في المجرد : ذلك للشرط تقديره إن ضمننت لي ألفا فأنت طالق فإن ضمننت له ألفا وقع الطلاق بائنا وإلا لم يقع وكذلك الحكم إذا قال : أنت طالق على أن عليك فقياس قول احمد الطلاق يقع رجعيا ولا شيء له وعلى قول القاضي إن قبلت ذلك لزمها الألف وكان خلعا وإلا لم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة و الشافعي وهو أيضا ظاهر كلام الخرقى لأنه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله وإذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب { إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانني حجج } وقال : { فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا } وقال موسى { هل أتبعك على أن تعلمن مما علمت رشدا } ولو قال في النكاح : زوجتك ابنتي على صداق كذا صح وإذا اوقعه بعوض لم يقع بدونه وجرى مجرى قوله أنت طالق إن أعطيتني ألفا أو ضمننت لي ألفا ووجه الأول أنه بأوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها

عوضاً لم تبذله فوقع رجعيًا من غير عوض كما لو قال : أنت طالق وعليك ألف ولأن علي ليست للشرط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح أن يقول بعثك ثوبي على دينار .

فصل : وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة منها بالف وقع الثلاث واستحق الألف لأن إيقاع الطلاق إليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وإن قالت : قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الألف الزائد لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه وإن قالت : قبلت بخمسائة لم يقع لأن الشرط لم يوجد إن قالت : قبلت واحدة من الثلاث بثلاث الألف لم يقع لأنه لم يرضى بانقطاع رجعته عنها إلا بألف وإن قال : أنت طالق طلقتين أحدهما بألف وقعت بها واحدة لأنها بغير عوض ووقعت الأخرى على قبولها لأنها بعوض