

الخلع وأحكامه

« في الفقه الإسلامي »

إعداد

أد/ نوبي محمد جاد الكريم

أستاذ الفقه المساعد

جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون

بالقاهرة

علماء تلي وتصح

رهبان كذا الحقاً ربه الله أو رهباناً (١)

رهباناً علمه ربه (١) أ

كيف لا لا رهباناً عند علياً ربه (٢)

(١) رهباناً ربه ربه ربه ربه

رهباناً ربه ربه ربه (١) أ

رهباناً ربه ربه كذا الحقاً ربه (٢)

رهباناً ربه ربه ربه (١) أ

رهباناً ربه ربه كذا الحقاً ربه (٣)

كيف ربه ربه ربه ربه

رهباناً ربه ربه ربه (١) أ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف
المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .
وبعد ...

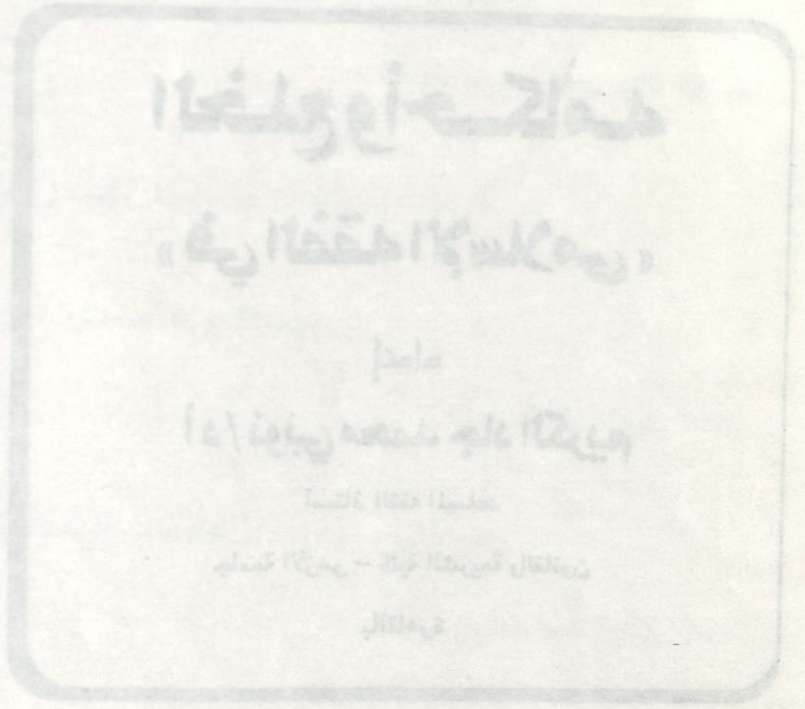
فإن الشريعة الإسلامية قد جاءت شاملة لكل نواحي الحياة
ومنظمة لها بما يحقق العدل والخير للناس جميعاً قال تعالى :
﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾ (١) .
يقول القرطبي أي في القرآن ما تركنا شيئاً من أمر الدين
إلا وقد دللنا عليه في القرآن إما دلالة مبينة مشروحة وأما
مجملة يتلقى بيانها من الرسول ﷺ أو من الإجماع أو من
القياس الذي ثبت بنص الكتاب قال تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ
الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ (٢) .

ولهذا فإن العمل بغير هذه الشريعة يعد بدءاً عن الصواب
وضلالاً مبيناً عن الطريق الصحيح والذي لا سعادة للإنسان في
حياته الدنيا ولا نجاه له من عذاب النار يوم القيامة إلا
بالتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي بينت الحق من
الباطل في جميع أمور الحياة .

وقد تناولت كتب الفقه الإسلامي كل أمور الحياة من
عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وسياسية شرعية وغير

(١) سورة الأنعام آية ٣٨ .

(٢) سورة النحل آية ٨٩ .



ذلك مما لا يكون الأمر فيه مستقيماً وناقعاً إلا إذا كان العمل في كل ذلك طبقاً لما جاء في كتب الفقهاء الذين تناولوا أحكام الشريعة العملية بالبيان والإيضاح .

وتمتاز مسائل الأحوال الشخصية عن غيرها في أن مصدرها الوحيد هو الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة وليس فيها أى شئ من القوانين الوضعية وهذا من عظيم فضل الله ورحمته بعباده في أن تكون حياتهم الخاصة تسير على وفق منهج كتاب الله وسنة نبيه ﷺ .

وتنظيم الفقه الإسلامي لمسائل الأحوال الشخصية جاء شاملاً لجميع أبوابها سواء أكان ذلك يتعلق بصحة الدخول فى عقد النكاح بأن يكون التعارف عن طريق الخطبة المشروعة ثم مراعاة شروط العقد ومراحله حتى يتم فى الإطار الشرعى السليم أو كان ذلك يتعلق بطرق إنهاء العلاقة الزوجية إذا اقتضت الضرورة ذلك عن طريق الطلاق أو الخلع أو الفسخ وغير ذلك من الأمور التى تطرأ على حياة الزوجين ويكون الحكم الصحيح فيها لله ورسوله مثل معرفة أحكام الظهار واللعان والإيلاء ، بل أن أحكام الأحوال الشخصية تمتد لما بعد حياة الإنسان لمعرفة الوجه الصحيح لتقسيم تركته وهو ما يعرف بعلم الفرائض أو الميراث وأنه إذا أوصى فإن الوصية تكون فى حدود ثلث التركة لا أكثر .

ومشاركة منى فى إظهار حكم الشريعة الإسلامية فى إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الخلع وهو أحد الموضوعات التى

استجبت على الساحة مؤخراً وتناوله القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى المادة ٢٠ منه وأصبح من الأمور التى تناولها القضاء بالنظر والحكم .

وتناولنا لهذا الموضوع سيكون شاملاً لجوانبه من حيث أركانه والآثار المترتبة عليه أى الأحكام الخاصة به دون الطلاق وهى ليست كثيرة كأحكام الطلاق نظراً لأن الطلاق هو الأصل فى إنهاء العلاقة الزوجية ولهذا نجد باب الخلع يأتى قبل باب الطلاق فى كتب الفقه وقد بين العلة فى ذلك الإمام الدردير رحمته فقال لأن له أحكاماً تخصه وهى قليلة بالنسبة لأحكام غيره من الطلاق فقدمها ليتفرغ فيها لذكر أحكام غيره^(١) .

وبناء على هذا يكون عنوان هذا البحث هو : ((الخلع وأحكامه فى الفقه الإسلامى)) .

وأرى من المناسب قبل الدخول فى الكلام عن أركان الخلع وأحكامه أن أمهد لذلك بفصل تمهيدى أبين فيه تعريف الخلع وحكمه وحكمة مشروعيته وأقسام الخلع وأحكامها وذلك فى أربعة مباحث على النحو التالى :

(١) الشرح الصغير للإمام الدردير ج ١ ص ٤٤١ .

الفصل التمهيدي

وينقسم هذا الفصل كما أسلفنا إلى أربعة مباحث ، وهي
تعريفه ، وحكمه ، وحكمة مشروعيته ، ثم أقسامه ومعرفة
أحكامها .

المبحث الأول

تعريف الخلع

نتناول في هذا المبحث تعريفه لغة وشرعاً في مطلبين على
الوجه الآتي :

المطلب الأول

تعريف الخلع في اللغة

كلمة الخلع في اللغة تعني النزاع والقطع ، جاء في مختار
الصحاح : " خلع ثوبه خُلِعاً بالضم و خلع الوالي عزل " (١) .
وفي المصباح المنير خلعت النعل وغيره خلعاً نزعته
وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت به وطلقها على الفدية
فخلعها هو خلعاً والاسم الخلع بالضم " (٢) .
وفي القاموس المحيط الخلع كالمنع النزاع إلا أن في الخلع
مهله (٣) .

(١) مختار الصحاح ص ٢٨٥ .

(٢) المصباح المنير ج ١ ص ١٧٨ .

(٣) القاموس المحيط ج ٣ ص ١٩ .

المطلب الثاني

تعريف الخلع شرعياً

تناولت كتب المذاهب تحريف الخلع بصيغ مختلفة في عباراتها ولكنها لا تختلف من حيث المعنى المقصود بها وهي إزالة عقد النكاح بمقابل تدفيعه الزوجة لتقتدى نفسها من زوج لا ترغب في الحياة معه ، و نتناول عرض تعريفات المذاهب الفقهية لذلك على الوجه الآتي :

أولاً : تعريف الخلع عند الحنفية :

ذكرت كتب الحنفية أكثر من تعريف للخلع .

فقد عرفه ابن الهمام بقوله إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخلع (١) .

وعرفه الزيلعي بقوله أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع (٢) .

وعرفه ابن نجيم بقوله إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه (٣) .

وقد اعترض ابن نجيم على التعريفين المذكورين للخلع .
ووجه اعتراضه على تعريف ابن الهمام ذكره بقوله لأنه يرد عليه ما إذا قال خالعتك ولم يسم شيئاً فقبلت فإنه خلع مسقط

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج٤ ص ٥٨ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج٢ ص ٢٦٧ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج٤ ص ١١٩ .

وجاء في لسان العرب خلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه كنزعه إلا أن في الخلع مهلة وسوى بعضهم بين الخلع والنزع و خلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعاً جرده وقال و خلع الربقة عن عنقه نقض عهده وتخالع القوم نقضوا الحلف والعهد بينهم و خلع دابته يخلعها خلعاً و خلعها أطلقها من قيدها وكذلك خلع قيده (١) .

فتحصل من هذا كله أن الخلع في كتب اللغة يعني النزع والقطع والإزالة وكلها بمعنى واحد إزالة الشيء من موضعه وأن هذا الخلع قد يكون حسياً مثل خلع الثوب والنعل وقد يكون معنوياً مثل خلع الزوجة لزوجها و خلع الوالى أى عزله عن الولاية ومنه أيضاً نقض العهد .

أما عن سبب تسميته خلعاً في حالة خلع الزوجة فقد ذكره ابن منظور فقال وسمى ذلك الفراق خلعاً لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن فقال هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وهى ضجيعه وضجيعته فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد باننت منه و خلع كل واحد منهما لباس صاحبه والإسم من كل ذلك الخلع .

(١) يراجع لسان العرب ج٨ ص ٧٦ .

للحقوق كما في الخلاصة ثم قال ويرد عليه أيضاً ما إذا كان بلفظ المبارأة فإنه يقع في البائن وتسقط به الحقوق كالخلع بلفظه .

وأما وجه اعتراضه على تعريف الزيلعي المذكور بأنه جاء مغايراً للمفهوم اللغوي من كل وجه والأصل أن يتحد جنس المفهومين ويزاد قيد في الشرعي لإخراج اللغوي ويرد عليه أيضاً ما إذا عرى عن البدل .

ثانياً : تعريف الخلع عند المالكية :

سك المالكية مسلك الحنفية من حيث أنهم أتوا بأكثر من تعريف للخلع .

فقد عرفه الشيخ خليل بقوله : هو الطلاق بعوض .

وقد اعترض عليه بعدم شموله لفظ الخلع بدون عوض والجواب عن ذلك : أنه تعريف لأحد نوعي الخلع وترك تعريف الآخر لكونه بديهياً (١) .

وعرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض .
وعرفه الرصاع بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض على التطبيق .

فقد عرف بأنه عقد مرة وبأنه صفة حكمية مرة ثانية يقول الرصاع أن تعريفه بأنه صفة أفضل حيث قال يظهر أن ذلك

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدريز ج ٢ ص ٣٤٧ .

أنسب إلا أن طلاق الخلع يطلق على معنيين على المعنى الناشئ عن العقد وعلى العقد فصح حده على المعنيين (١) .

شرح التعريف : قوله صفة حكمية فالصفة جنس وقوله ترفع حلية متعة الزوج فصل أخرج به كل صفة حكمية لا ترفعها وقوله بسبب عوض فصل أخرج به الطلاق بلا عوض والظهار والإيلاء (٢) .

ثالثاً : تعريف الخلع عند الشافعية :

سلك الشافعية أكثر من مسلك في تعريفهم للخلع كما سبق الأمر عند الحنفية والمالكية واختلافهم في هذا الموضوع أن بعضهم قد أتى بتعريف مجمل والبعض الآخر قد جاء تعريفه مفصلاً ، فمن التعريف المجمل ما جاء به الماوردي حيث قال والخلع في الشرع : هو افتراق الزوجين على عوض (٣) .
وأما التعريف المفصل فهو تعريف الخطيب حيث عرفه : " بأنه فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج " (٤) .

شرح التعريف :

قوله فرقة أي لفظ دال على الفرقة بين الزوجين .

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ج ١ ص ٢٧٥ .

(٢) حاشية تسهيل منح الجليل للشيخ محمد عيش ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) الحاوي الكبير للإمام الماوردي ج ١ ص ٣ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٩٦ .

قوله ولو بلفظ مفاداة ذكر الغاية هنا للرد على من قال أنهما كنايةتان وبيان ذلك أن الأصح كما في الروضة الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق لأن ذكره يشعر بالبينونة وإلا فهما كنايةتان (١).

وقوله بعوض أى صحيحاً كان وهو ما يصح وقوعه صداقاً أو فاسداً كميتة وخمر لكن يقع الخلع فيه بمهر المثل وخرج به الفرقة بلا عوض فلا تكون خلعا بل طلاقاً رجعيّاً .
قوله مقصود صفة لعوض وخرج به غير المقصود كدم وحشرات فلا تكون الفرقة خلعا بل طلاقاً رجعيّاً ولا مال لأنه طلق غير طامع فى شئ (٢) .

وقوله راجع لجهة الزوج جاء فى معنى المحتاج ودخل يراجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده ولو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة لما لها على غيره فيصح رجعيّاً .

رابعاً : تعرف الخلع عند الحنابلة :

مسلك الحنابلة فى تعريف الخلع قريب من مسلك الشافعية من أنهم قد عرفوه بتعريف مختصر كما عرف عندهم أيضاً بتعريف فيه تفصيل .

فمن التعريف المختصر ما جاء فى الكافى من أنه فراق الزوج امرأته بعوض (١) .

ومن التعريف المفصل قول البهوتى فى ذلك بأنه : " هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة " (٢) .

فواضح أن التعريف الثانى قد أشار إلى أن العوض يصح أن يكون من الزوجة أو غيرها كما ذكرت فيه الصيغة وهى ركن فيه بقوله بألفاظ مخصوصة وهذا كله غير موجود فى التعريف الأول .

وبالنظر فى التعاريف المتقدمة يتبين كما قلنا أنها من حيث مضمونها تتفق فى المعنى المقصود بها وهو أن الخلع من حيث حقيقته الشرعية نوع من الفرقة بين الزوجين تأتى من جانب الزوجة على مال تدفعه للزوج لتفتدى نفسها منه .

وإذا أردنا أن نختار تعريفاً من بينها يكون راجحاً فى نظرنا فإن تعريف الشافعية الذى ذكره الإمام الخطيب هو الراجح وذلك لأمرين :

الأول : أنه التعريف الوحيد الذى أشار إلى التعريف القرآنى لهذا الأمر فى قوله وله بلفظ مفاداة لأنه مأخوذ من قوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

(١) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ١٤١ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ج ٥ ص ٢١٢ .

(١) راجع : حاشية البجيرمى على الخطيب ج ٣ ص ٤٨١ ، ٤٨٦ . (٢)

(٢) إعانة الطالبين للسيد البكرى ج ٣ ص ٣٨١ . (٣)

ثانياً : أنه قد تبين من شرحنا له أنه قد اشتمل على أركان الخلع وما يجب فيها على نحو أكثر تفصيلاً لمضمون الخلع أكثر من غيره من التعاريف المذكورة كلها .
وبهذا يكون هو التعريف المختار في نظرنا .

المبحث الثاني

حكم الخلع

نتناول في هذا المبحث الحكم الأصلي للخلع والرد على من قال بعدم مشروعيته وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

حكم الخلع

الخلع في أصله مشروع حيث نصت على ذلك كتب المذاهب ومن ذلك قول الإمام الدردير وحكمه الأصلي الجواز ، ويقول الذهبي هو جائز أى نافذ ولو في حال الوفاق ، ويقول النووي وأصل الخلع مجمع على جوازه (١) .

وقد استدل على جوازه بالكتاب والسنة والإجماع والدليل

العقلي :

أما الكتاب :

ففيه أكثر من آية على جواز الخلع .

أولاً : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة : أن قوله تعالى ﴿ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ دل على

جواز الخلع وأنه لا مانع منه شرعاً .

(١) الشرح الصغير للدردير ج١ ص ٤٤١ والرسائل الذهبية في الفقه

الشافعي ج٢ ص ٦٦ ، وروضة الطالبين ج٥ ص ٦٨١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ (١) .

وجه الدلالة : كما بينه الإمام الماوردي أن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا ﴾ يعنى من الصداق فكلوه هنيئاً مريئاً فإذا أباح الله تعالى أن يأخذ ما طببت به نفساً من غير طلاق كان بالطلاق أولى .

وأما السنة :

فيما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ فتردين عليه حديقته فقالت نعم فودت عليه وأمره أن يفارقها (٢) .

وجه الدلالة : أن الحديث فيه دلالة على جواز الخلع وأن يصح للرجل أن يأخذ من زوجته العوض إذا كرهته ويطلقها .

وأما الإجماع :

فإنه لا خلاف بين أهل العلم على مشروعيته جاء في فتح البارى وأجمع العلماء على مشروعيته .

وأما الدليل العقلي :

على جوازه فله أكثر من وجه .

(١) سورة النساء آية ٤ .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٩ ص ٤٩٤ .

فقد قيل كما فى المعونة لأن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها ولا يمكنها مطالبته بالفرقة لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه فجاز أن تبذل له عوضاً على ذلك (١) .

وقيل من وجه آخر أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبيع بالعوض جاز له أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضاً فيه دفع الضرر عن المرأة غالباً .

(١) المعونة للقاضى عبد الوهاب البغدادى ج ١ ص ٨٦٩ .

المطلب الثاني

الرد على من قال بعدم مشروعية الخلع

على الرغم من إجماع الأمة على مشروعية الخلع ظهر المخالف لذلك الذي يرى عدم مشروعيته قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ﴾ الآية .

يقول ابن حجر في الرد عليه أنه قال لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئاً فوردوا عليه ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فادعى نسخها بآية النساء أخرجه بن أبي شيبه عنه وتعقب شذوذه بقوله تعالى في النساء أيضاً ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ وبقوله : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا ﴾ ، وبالحدِيث وكأنه لم يثبت عنده أو لم يبلغه وانعقد الإجماع بعده على اعتباره وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الأخيرتين (١) .

وجاء في المغنى ودعوى الفسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك (٢) .

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٤٩٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ١٧٤ .

ومن المخالفين لإجماع مشروعية الخلع أيضاً ابن سيرين وأبى قلابة حيث قال لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ﴾ (١) .

وقد رد عليه بآية الخلع والحديث جاء في الشرح الكبير ولنا الآية التي تلونا والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلى وغيرهم من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً (٢) .

(١) النساء آية ١٩ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤ .

المبحث الثالث

حكمة مشروعية الخلع

الإسلام دين الرحمة والمودة وشيوع روح الأمن والسلام بين الناس جميعاً .

ولما كان الزوجان أولى من غيرهما بوجود المحبة والطمأنينة فيما بينهما حتى تسير بهما سفينة الحياة دون مشاكل أو متاعب فقد شرع الخلع حقاً للزوجة تقتدى به نفسها من حياة لا ترغب فيها ولا ترتاح لوجودها في ظل رجل لا تطيقه لأنها كارهة له وقد يرفض طلاقها من جانبه نكاية فيها وعناداً لها فكان الخلع هو العلاج لمثل هذه الحالة بدلاً من الشقاق والنزاع المستمر وهذا في غاية الحكمة لأنه يمنع ما يتبع العناد من الاعتداء بالضرب الذي لا تحمد عقباه على طرفي العلاقة الزوجية وجاء تشريعه من العلي القدير الذي يقول في محكم كتابه : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ (١) .

ويمكن القول بأنه لما كانت حقوق الزوجية مشتركة بين الزوجين كان حق الخلاص منها مشتركاً أيضاً حتى لا يطغى أحد الطرفين على حق الآخر ويجبره على حياة لا يرضاها يقول ابن رشد ، والفقه إن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (٢) .

(١) سورة الملك آية ١٤ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٦٨ .

المبحث الرابع

أقسام الخلع وحكم كل قسم منها

بيننا فيما تقدم أن الحكم الأصلي للخلع هو الجواز بالإجماع ولا حجة لمن خالف ذلك ، وذهب إلى عدم مشروعيته مثل بكر بن عبد الله المزني وابن سيرين وأبي قلابة وقد تم الرد على ذلك .

وإلى جانب ذلك كله جاء الإمام الماوردي رحمه الله في كتابه الحاوي الكبير بتقسيم موسع للخلع حيث يقول وجملة الخلع أنه على ضربين :

- أحدهما : أن يكون عن سبب يدعو إليه .
 - والثاني : يكون عن غير سبب .
- ونتناول ذلك في مطلبين على الوجه الآتي :

المطلب الأول

الخلع عن سبب

يقول الماوردي فإن كان عن سبب يدعو إليه فهو على أربعة أقسام : مباح ومكروه وفساد ومختلف فيه . أما القسم الأول : وهو المباح فيكون من أحد الزوجين إما لكرهه وإما لعجزه .

وأما الكراهة فهو أن تكره منه إما سوء خلقه وإما سوء فعله وإما قلة دينه وأما قبح منظره وهو مقيم بحقها فتري لكرهتها له بأحد هذه الوجوه أن تفتدى نفسها منه فتخالعه فيكون ذلك مباحا .

وأما العجز فيكون تارة لعجزه عن الاستمتاع أو المال وأما لعجز عن كثرة الاستمتاع فتخالعه لأجل العجز فيكون الخلع مباحا .

وأما القسم الثاني وهو المكروه فيكون من أحد وجهين تارة من جهتها وتارة من جهته .

فأما الذي من جهتها فهو أن تميل إلى غيره وترغب في نكاحه فتخالع هذا لتتكح من مالت إليه ورغبت فيه فهذا خلع مكروه لما رواه ثابت بن يزيد عن عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ : " المختلعات المنتزعات هي المناقات " (١) يعنى التي تخالع الزوج لميلها إلى غيره إلا أن الخلع جائز لأن

(١) هذا الحديث في سنن النسائي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال المنتزعات والمختلعات هن المناقات .

هذا يفضى إلى التباغض والكرهية فيكون الخلع جائزاً وهو مكروه من جهتها لا من جهته .

وأما الذي من جهته فهو أن تكون المرأة ذات مال فيضيق الزوج عليها مع قيامه بالواجب لها طمعاً في مالها أن تخالعه على شئ منه فهذا مكروه من جهته لا من جهتها وهو جائز لأن له سبباً يفضى إلى التباغض والكرهية .

وأما القسم الثالث : وهو الفاسد فيكون من وجهين :

الأول : أن ينالها بالضرب والأذى حتى تخالعه فيكون الخلع باطلاً لأنه عقد معاوضة عن إكراه فكان كسائر عقود الإكراه .

الثاني : أن يمنعها ما تستحقه من النفقة والسكنى والقسم لتخالعه فيكون الخلع مع ذلك باطلاً لأنه يمنع الحق قد صار مكرها .

وأما القسم الرابع : وهو المختلف فيه فهو أن تزنى الزوجة فيعضلها لتفتدى نفسها منه فالعضل على ثلاثة أقسام : أحدهما : أن يمنعها النفقة والكسوة الواجبة لها فهذا العضل محظور والخلع باطل .

الثاني : أن يقوم بجميع حقوقها ويعضلها بالتضييق عليها حذاراً من الزنا فهذا مباح والخلع معه جائز .

الثالث : أن يقيم بنفقتها ويعضلها في القسم لها فلا يقسم لها لتفتدى منه نفسها ففي جواز الخلع قولان :

المطلب الثاني الخلع بغير سبب

وأما الحالة التي يكون الخلع فيها بغير سبب فهي أن لا يكون من أحد من الزوجين تقصير في حق صاحبه ولا كراهة له فيجوز خلعهما ولا يكره وهو قول الأكثرين .

وحكى عن الزهري وعطاء والنخعي أن الخلع فاسد وبه قال داود حيث نص ابن حزم على جوازها في حالتين فقط هما إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيها حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه ويطلقها ، ثم قال ابن حزم ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو بإجماعهما فإن وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ما أخذها منها وهي امرأته كما كانت ويبطل طلاقه ويمنع من ظلمها فقط^(١) .

وقد استدلل القائلون بجوازها في هذه الحالة بقوله تعالى ﴿فَإِنْ طَبَّرَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِينًا﴾^(٢) .

فالآية عمومها لم تحدد سببا للأخذ منها ولأن كل عقد صح مع الكراهة فأونر، أن يصح مع الرضا وكسائر العقود من البيوع وغيرها .

(١) المعطى بالأثار جـ ٩ ص ٢١١ .
(٢) سورة النساء آية ٦ .

أحدهما : يجوز لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾^(١) . يعنى الزنا فمنعه الله من العضل لأجل الفدية إلا مع الزنا فكان الظاهر يقتضى جوازه بالعضل مع وجود الزنا ولأنه يمنعها من القسم مع وجود الزنا فيها ليحفظ فراشه من ماء غيره .

والقول الثاني : أن هذا العضل حرام وهي على حقها من القسم وامتناعه من القسم لها لا يمنع من لحوق ولدها به لوجوده على فراشه ولأنه قد يقدر بالطلاق على الفراق^(٢) . وقد قيل في تعليل الحرمة أنه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزني .

ولا شك أن أعمال نص الآية أولى بقول ابن قدامة موضحاً قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ الاستثناء من النهي إباحة ولأنها متى زنت لم تأمن أن تلحق به ولد غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله فتدخل في قوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٣) .

(١) النساء آية ١٩ .
(٢) الحاوي الكبير للإمام الماوردي جـ ١٠ ص ٥ ، ٦ .
(٣) البقرة آية ٢٢٩ .

واستدل القائلون بفساده وأنه يحرم بقوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (١).

فقد دلت الآية على تحريم الخلع إلا مع الخوف وعلى وجود الإثم مع عدم الخوف وعليه فيكون فاسداً وغير صحيح .
وقد أجاب الجمهور على ذلك بعدم صحة الاستدلال بالآية المذكورة على تحريم الخلع يقول القرطبي والذي عليه الجمهور من الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر .
وأما الآية فلا حجة فيها لأن الله ﷻ لم يذكرها على جهة الشرط وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع فخرج القول على الغالب (٢).

وعلى هذا فالراجح هو القول بجواز الخلع في هذه الحالة .
وبعد هذا التقديم نتناول موضوع الكتاب في بيان أركان الخلع والأحكام الخاصة به ولما كانت هذه الأحكام قليلة بالنسبة لأحكام الطلاق نظراً لأن هذا الأخير هو الأصل في حل العصمة المنعقدة بين الزوجين فإن هذه الأحكام سنجعل لهذا الفصل الأخير في الكتاب ونخصص الفصول السابقة عليه لبيان أركان الخلع وهي الجوانب التي لا بد من اعتبارها كلها عند

الحكم بصحة الخلع شرعاً أو عدم الاعتداد به إذا أخلت ركن منها نظراً لأنه لا يتصور وجوده شرعاً إلا باجتماعها وإلا لما سميت أركاناً .

وقد تحدثت كتب المذاهب عن هذه الأركان وجاءت نصوصها بعددها والمقصود بكل ركن منها ، فمن ذلك ما جاء في حاشية العدوى حيث يقول وأركانه خمسة القابل والموجب والعوض والمعوض والصيغة فالقابل الملتزم للعوض والموجب زوج أو ولي صغير والعوض الشئ المخالغ به والمعوض بضع الزوجة والصيغة خالعتك (١).

وجاء في حاشية البيجورى وأركانه خمسة ملتزم للعوض وبضع وعوض وزوج وصيغة (٢).

وهذه الأركان وإن اختلفت في تسميتها عن مثيلتها في التقسيم السابق فإنها لا تختلف عنها من حيث المضمون المقصود في النصين المذكورين ؟

فالقابل عند الخرشى هو الملتزم للعوض عند البيجورى وغيره من الشافعية والموجب عند المالكية هو الزوج عند الشافعية والعوض هو الشئ المخالغ به والمعوض به هو البضع والصيغة هي ما يتم به الخلع من لفظ أو غيره كما سيأتى بيانه في موضعه من البحث وكتب الحنفية كعادتها في بيان أركان العقد تقتصر على الصيغة فقط .

(١) حاشية العدوى على شرح الخرشى ج٤ ص ١١ .

(٢) حاشية البيجورى على شرح ابن قاسم ج ٢ ص ١٤٠ .

(١) البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص ٩٣ .

فركنه عندهم هو الإيجاب والقبول يقول الكاساني وأما
ركنه فهو الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض فلا
تقع الفرقة ولا يستحق العوض إلا بالقبول (١).

أما كتب الحنابلة فقد جعلت له شروطاً بدلاً من هذه الأركان
لكن عند النظر إليها نجد أنها تعود لهذه الأركان جاء في دليل
الطالب وشروطه سبعة :

الأول : أن يقع من زوج يصح طلاقه .

الثاني : أن يكون على عوض ولو مجهولاً ممن يصح
تبرعه من أجنبي وزوجة لكن لو عضلها ظلماً لتختلع لم يصح .

الثالث : أن يقع منجراً .

الرابع : أن يقع على جميع الزوجة .

الخامس : أن لا يقع حيلة لإسقاط يمين الطلاق .

السادس : أن لا يقع بلفظ الطلاق بل بصيغته الموضوعية
له .

السابع : أن لا ينوى به الطلاق " (٢) .

ولا شك أن المضمون واحد لأن هذه الشروط متعلقة بما
اعتبر أركاناً عند غيرهم واعتبارها أركاناً أفضل لأن الخلع
نوع من الطلاق وهو يقوم على الأركان ثم تأتي الشروط مكاملة

لها يقول الخطيب لأن الخلع طلاق فالزوج ركن لا شرط " (١)
وهكذا في بقية الأركان المذكورة ونوضح ذلك ببيان معنى كل
من الركن والشرط حتى يتبين من خلال ذلك أن الشيء يقوم في
أصل وجوده على الأركان .

أما حقيقة الركن لغة فركن الشيء جانبه الأقوى والجمع
أركان مثل قفل وأقال فأركان الشيء أجزاء ماهيته .

وأما في الاصطلاح فيختلف معنى الركن عن الشرط عند
الأصوليين فالركن عند الأصوليين هو ما يلزم من عدمه العدم
ومن وجوده الوجود مع كونه داخلياً في الماهية ومثال ذلك
الركوع والسجود بالنسبة للصلاة فيلزم من عدمهما عدم الصلاة
ومن وجودهما وجود الصلاة وأما الشرط فهو ما يلزم من عدم
المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه لذاته
ومثاله الطهارة بالنسبة للصلاة فإنه يلزم من عدمها عدم صحة
الصلاة ولا يلزم من وجودها وجوب الصلاة وذلك لتوقفها على
شرط آخر كدخول الوقت مثلاً (٢) .

وعلى هذا فالتعبير بالأركان أولى وأهم من التعبير
بالشروط، لأن الأركان هي الأصل في تصور وجود الشيء
عبادة كان أو معاملة أو غير ذلك من الأمور الشرعية التي

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ج ١ ص ١١٨ ، ١١٩ .

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٢ .

(٢) دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ص ٢١٧ .

الفصل الأول

الزواج

لما كان الخلع صورة من صور الطلاق الشرعي فإن ما يشترط في الزوج المطلق يكون مشترطاً أيضاً في الزوج الذي يصح أن يقع منه الخلع وشروط المطلق هي التكليف والاختيار فإذا كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً لا يصح منه طلاقاً ولا خلعاً لعدم اعتبار كلمته .

ونتناول هنا حكم خلع الصبي والمجنون والمكره والسكران والمحجور عليه لسفه أو مرض في المباحث الخمسة التالية :

المبحث الأول

حكم خلع الصبي والمجنون

إذا كان الزوج الموجب للخلع صبيّاً أو مجنوناً فإنه لا يصح منه الخلع كما لا يصح منه الطلاق أو أي تصرف آخر لرفع التكليف عنه .

يقول الخرشي : لا يجب العوض بطلاق صبي ولا مجنون ، ويقول النووي : ويشترط أن يكون ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ، ويقول العلامة السرخسي وخلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد معتبر خصوصاً فيما يضره^(١) .

(١) شرح الخرشي ج٧ ص ١١ ، والمبسوط للسرخسي ج٦ ص ١٧٦ ، وروضة الطالبين ج٥ ص ٦٨٨ .

يقوم تصورهما وبناء أحكامهما على كونها مكونة من أركان يعتد بها الشرع .

وبناء على كل ذلك فإنه لا يتصور وجود عقد الخلع إلا بأطرافه من قابل وموجب وشئ ملتزم به ومعوض وصيغة يتم بها العقد .

فالقابل هو الشخص الملتزم بالعوض من زوجة أو غيرها والموجب هو الزوج الذي يصح أن يقع منه الخلع والعوض هو ما يأخذه الزوج في مقابل المعوض به وهو البضع والصيغة هي ما يتم به هذا العقد .

ننتهي من هذا كله إلى أن الأركان الخمسة هي الزوج والملتزم من زوجة أو غيرها والمعوض وهو البضع والعوض والصيغة ، ونخصص لكل ركن منها فصلاً مستقلاً على النحو الآتي :

(١) شرح الخرشي ج٧ ص ١١ ، والمبسوط للسرخسي ج٦ ص ١٧٦ ، وروضة الطالبين ج٥ ص ٦٨٨ .

وهذا الحكم لا خلاف فيه بين أهل العلم وقد استدل إلى ذلك بالدليل النقلى والعقلى .

أما الدليل النقلى فهو من السنة الصحيحة .

وهو ما روى عن عائشة - رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال رفع القلم عن ثلاثة : " عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " (١) .

فالحديث واضح الدلالة على أن الصبى والمجنون لا يعتد بطلاقهما ولا بأى تصرف آخر لرفع التكليف عنهما .
وأما الدليل العقلى فهو أن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع ولو زال عقله بضربه نفسه والخلع مقيس على ذلك لأنه نوع من الطلاق قال فى معنى المحتاج فلا يصح من صبى ومجنون ومكره كطلاقهم .

واستدل بالعقلى من وجه آخر أنهم لا يملكون الطلاق وهو بغير عوض فمن باب أولى أن لا يملكون الخلع لأنه مكلف .
ولما كانت العلة فى عدم اعتبار خلع الصغير والمجنون هى زوال العقل فإن الحالات الأخرى لزواله تأخذ نفس الحكم وهو عدم صحة الخلع كالنوم الإغماء أو شرب ما يزيل العقل وهو لا يعلم لأنه معذور فى ذلك .

هذا وقد خالف الحنابلة فى حكم خلع الصغير الذى يعقل فقالوا بصحته لأنه قادر على إيقاعه لفهمه الخطاب قال ابن

(١) سنن النسائى ج ٦ ص ١٥٦ .

قدامة وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضى وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه من بين عشرة إلى اثنتى عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لثون العشر وهو اختيار أبى بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هنا (١) .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٥٨ .

المبحث الثاني

حكم خلع المكره

لما كان الخلع نوعاً من الطلاق فإن ما يشترط في المطلق يشترط أيضاً في الزوج المخالع ومن بين هذه الشروط أن يكون المطلق مختاراً فلا يقع طلاق المكره بغير حق فكذلك الأمر بالنسبة للزوج المخالع إذا أكره على الخلع لا يصح منه .
وبناء على ذلك فالخلاف الوارد بين أهل العلم في طلاق المكره هو نفس ما ورد في خلع المكره .
فقد ذهب الجمهور إلى عدم صحة طلاق المكره لعدم الاعتداد بعبارته وهم المالكية والشافعية والحنابلة .
وذهب الحنفية إلى صحة طلاقه وخلعه .

الأدلة

استدل الجمهور على عدم صحة خلع المكره بالسنة والدليل النقلي .

أما دليل السنة فعليه أكثر من حديث :

الأول : ما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
فالحديث واضح الدلالة في أن المكره غير محاسب على ما يقع منه من طلاق أو خلع أو غير ذلك من الأمور .

الثاني : ما روى عن صفية بنت شيبة قالت حدثتني عائشة أن رسول الله ﷺ قال لا طلاق ولا عتاق في إغلاق (١) .

وجه الدلالة : أن الإغلاق قد فسر بأنه الإكراه قال البهوتي رحمه الله : " والإغلاق الإكراه لأن المكره يغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه كما يغلق الباب على الإنسان " .

وأما الدليل العقلي : فهو أنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها .
واستدل الحنفية على صحة وقوعه من المكره بالسنة والمعقول .

أما السنة : فهو ما روى أن امرأة أعتقت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلاثاً أو لأقتلنك فناشدها الله إن لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثاً ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال لا قيلولة في الطلاق .

وجه الدلالة : أن معنى لا قيلولة في الطلاق أي لا رجوع فيه فدل ذلك على صحة وقوعه من المكره وترتب أثره عليه .
وأما الدليل العقلي : فقالوا لأنه قصد إيقاع الطلاق ولم يرضى بالوقوع فصار كالهزل ولأنه معنى يقع به الفرقة فيستوى فيه الإكراه والطوع كالرضا " .

واستدل الإمام السرخسي رحمه الله بقوله وعندنا تأثير الإكراه في انعدام الرضا لا في إهدار القول حتى تتعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق يلزم منه .

المبحث الثالث

حكم خلع السكران

الشخص السكران هو من زال عقله بشئ يسكر به كمن شرب خمراً فسكر به فخلط في كلامه وهو إما أن يكون متعدياً بسكره بأن شربه وهو عالم أنه يسكر به ومثل من يتعاطى ما يزيل العقل وهو عالم به مثل أن يأكل بنجاً أو يتعاطى حشيشاً عن قصد وإما أن يكون معذوراً في ذلك مثل أن يكره على شربه أو تعاطيه أو لم يعلم أنه مسكر كأن شربه لدواء فإذا هو مسكر فإذا كان معذوراً فلا يقع منه الطلاق ولا الخلع بلا خلاف .

جاء في المغنى أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه ثم قال وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو شرب دواء أو أكره على شرب خمراً أو شرب ما يزيل عقله وهو لا يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً (١) .

وعلة الحكم أنه فعله لا ينسب إلى المعصية وهو في حقيقة أمره لا يقصدها فهو في حكم المغلوب على عقله ولا طلاق عليه لارتفاع الإثم عنه .

وهذا هو ما تقضى به القواعد الفقهية يقول ابن نجيم : " فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وإن كان من مباح فلا فهو كالمغنى عليه لا يقع طلاقه (٢) .

(١) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٥٤ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠ .

ولا شك أن الراجح في هذا الموضوع هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة وقوع طلاق المكره لقوة أدلتهم لأنها واردة في كتب السنة المعتمدة للاستدلال بها .

ولأن عبارة المكره لا يعتد بها في طلاق أو خلع أو غير ذلك لكون عدم الرضا يمنع المحاسبة .

والحديث الذي استدل به الحنفية لا يصح فإن زوج المرأة كما هو ظاهر من نص الحديث قد نطق به بالطلاق خوفاً من الموت وإذا كان الإكراه على الكفر لا يحاسب عليه الإنسان فمن باب أولى الأمر الذي أقل ضرراً منه كالطلاق والخلع .

وأما الدليل من السنة : فما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله (١) .

وجه الدلالة : أن الحديث قد دل على وقوع الطلاق إلا إذا كان من المعتوه لعذره والسكران المتعدى بسكره ليس داخلاً في ذلك فيقع منه .

وأما الدليل العقلي فله أكثر من وجه :

فأولاً : قيل أن ذلك من باب ربط الأحكام بأسبابها ويحاسب على الطلاق تغليظاً عليه لأنه غير معذور فيه .

وثانياً : قيل إنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادق ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي ويدل على تكليفه أن يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون .

أما القائلون بعدم وقوع طلاق السكران فإن أدلتهم عقلية ولها أكثر من وجه .

فقد قيل في أحد هذه الوجوه أنه مفقود الإرادة بعلم ظاهر فلم يقع طلاقه كالمكره ولأنه زائل العقل فلم يقع طلاقه كالمجنون ولأنه غير مميز فلم يقع طلاقه كالصغير (٢) .

وقيل في وجه ثان لأنه ليس للسكران قصد صحيح والإيقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ج ٥ ص ١٦٧ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ج ١٠ ص ٢٣٦ .

وأما السكران المتعدى بسكره وهو من يشرب المسكر باختياره وهو عالم أنه يسكر به فهذا هو موضع الخلاف بين أهل العلم هل يقع طلاقه في حال سكره أو لا يقع على قولين :
القول الأول : وإليه ذهب جمهور أهل العلم بوقوع طلاقه من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد -
رضى الله تعالى عنهم - .

القول الثاني : لا يقع طلاقه وإليه ذهب البعض من فقهاء الحنفية والشافعية وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز وغيره من السلف .

الأدلة

استدل الجمهور على قولهم بوقوع طلاق السكران بالكتاب والسنة والدليل العقلي .

أما الكتاب :

بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن الآية قد دلت على تكليفهم من وجهين :

الأول : تسميتهم بالمؤمنين وندائهم بالإيمان ولا ينادى به إلا له .

الثاني : نهيمهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة ولا ينهى إلا مكلف (٢) فلو كانوا غير مكلفين ما وجه الخطاب إليهم .

(١) سورة النساء آية ٤٣ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ج ١٠ ص ٢٣٦ .

المبحث الرابع حكم خلع السفه

السفه في اللغة : ضد الحلم وأصله الخفة والحركة وهو
يعنى عدم الرشد والحكمة في تصريف الأمور .

وأما معناه اصطلاحاً فقد عرف بأنه : " خفة تعترى
الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع
قيام العقل (١) .

وقد غلب السفه في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه
على خلاف مقتضى العقل والشرع .

ولما كان الخلع يعد من التصرفات المالية من حيث أن
الزوج سيأخذ من زوجته مقابلاً لطلاقها منه وربما يضيعه فيما
لا يفيد فهل يمنع من مباشرة الخلع أو لا يمنع لأن الأصل في
الخلع أمر معنوي هو افتداء الزوجة وليس المال مقصداً أصلياً
هنا .

الناظر في كتب الفقهاء عند تناولهم لهذه المسألة نجد أنهم
لم يمنعوا الشخص السفه من مباشرة الخلع لأنه في الأصل
ليس ممنوعاً من الزواج .

ومع اتفاقهم على صحة وقوع الخلع منه فلهم أكثر من
اتجاه في علة الحكم فالعلة عند الحنفية تختلف عنها في رأى
الجمهور .

(١) شرح العناية على الهداية للبايرتى ج١ ص ١٩١ .

ولأن غفلته فوق غفلة النائم فإن النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا
ينتبه ثم طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى (١) .

وجاء في وجه ثالث : قولهم أن العقل شرط التكليف إذ هو
عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك إلى من لا
يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها .

تلك هي أدلة الفريقين في هذا الموضوع .

والذى أراه راجحاً هو القول الأول بوقوع خلع السكران
المتعدى بسكره عقوبة وزجر له ولأنه غير معذور في هذه
الحالة لأنه أدخل السكر على نفسه فيكون عاصياً بفعله فلا يعقل
أن يستفيد بمعصيته .

وبالنظر في الأدلة العقلية التى أتى بها أصحاب القول بعدم
وقوع خلع السكران نجد أنها ليست قوية كأدلة القائلين بوقوع
خلعه لأنها من الكتاب والسنة على نحو ما سبق بيانه .

ولأن أدلتهم العقلية التى ذكرت معارضة بنصوص
الأحاديث التى دلت على سقوط التكليف فى حال الصغر
والجنون والنوم لأن هذه الأمور لا يأتيها الإنسان من قبل نفسه
لهذا كانت عذراً شرعياً بخلاف السكر فإنه معصية وخروج
عن حدود الله فلا يصح أن يستفيد الإنسان به ومن صور هذه
الاستفادة عدم الاعتداد بما يصدر منه من طلاق أو خلع ولأنه
قد يتعمد السكر حتى لا يؤاخذ بخلع هو غير مكره عليه فيكون
الحكم عليه بصحته معاملة له بنقيض مقصوده واحتراماً لحدود
الله تعالى .

(١) المبسوط للإمام السرخسى ج١ ص ١٧٦ .

أما عند الحنفية فإن رأى الإمام فى المسألة يختلف عن رأى
الصاحبين - رضوان الله عن الجميع - .

أما أبو حنيفة فإن السفه ليس سبباً للحجر عنده يقول
الكاسانى : قال أبو حنيفة - عليه الرحمة - الأسباب الموجبة
للحجر ثلاثة ما لها رابع : الجنون والصبأ والرقت وهو قول
زفر (١) .

وأما أبو يوسف ومحمد فإن السفه والتبذير من أسباب
الحجر عندهما إلا أن الطلاق ومعه بعض التصرفات الأخرى
خارجة عن ذلك ، جاء فى الكفاية وإنما يصح الحجر عندهما
فى تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة
والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ
كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً (٢) .

وأما الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم قد
اتفقوا فى علة صحة خلع السفه وهو أن تصرفه لا يعد ضياعاً
للمال فإنه سيأخذ ولا يخسر شيئاً .

يقول العلامة المالكى الشيخ عليش : " ولو كان سفهياً لأن
له أن يطلق بلا عوض فيه أولى " (٣) .

وجاء فى التاج والإكليل إن كان الزوج فى ولاية وهو بالغ
فخلعه جائز وإن كان بغير إذن وصيه لأن الطلاق بيده ويلزمه
إذا أوقعه ولا يجوز خلع الأب أو الوصى بغير إذنه على
المشهور (١) .

ونجد نفس التعليل عند الشافعية يقول النووى ويصح خلع
المحجور عليه بفلس أو سفه سواء أذن الولى أو لا وسواء
كان العوض مهر المثل أو دونه لأن طلاقها مجاناً نافذ (٢) .

ويقول البهوتى الحنبلى : " ويصح الخلع من كل زوج
يصح طلاقه وأن يوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً بالغاً أو مميزاً
بعقله رشيداً أو سفهياً حراً أو عبداً لأن كل واحد منهم زوج
يصح طلاقه فصح خلعه ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض
فبالعوض أولى (٣) .

تلك هى وجهة نظرهم فى هذا الموضوع وهى إباحته للسفيه
لأنه أمر شخصى أكثر منه مالى ولأن النصوص التى دلت
على شرعيته لم تمنع منه السفه كما منعت الصبى والمجنون
لنقص أهليتهما وعدم صحة تصرفهما فى سائر الأمور .

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ج٤ ص ٢٦ .

(٢) روضة الطالبين ج٥ ص ٦٨٨ .

(٣) كشف القناع ج٥ ص ٢١٣ .

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ص ٢٤٩ .

(٢) الكفاية على الهداية للخوارزمى ج٨ ص ١٩١ .

(٣) شرح منح الجليل على مختصر خليل ج٢ ص ١٩٠ .

المبحث الخامس حكم خلع المريض

المقصود بالمريض هنا مرض الموت إذا وقع الخلع
والزوج في حالة من حالاته فهل يصح الخلع منه أم لا يصح .
أما مرض الموت فضابطه عند الفقهاء هو الذي يعجز به
عن قضاء مصالحه خارج البيت (١) .

وعن أبي حنيفة إذا كان مريضاً لا يقوم إلا بشدة وتتعدى
عليه الصلاة جالساً فهو مريض ومن قدم للقصاص والرجم أو
بارز رجلاً أو انكسرت السفينة وبقي على لوح أو وقع في فم
السبع كالمريض (٢) .

هذا عن مفهوم مرض الموت أما حكم الخلع إذا وقع منه
في وقته فإنه بالنظر في كتب المذاهب نجد أنهم أجازوا وقوع
الخلع منه وهو في هذه الحالة وإنما اختلفوا في تعليل الحكم
والدلالة عليه .

فأما الحنفية فيرون صحة الخلع قياساً على المخيرة ولأنها
رضيت بإسقاط حقها في ميراثها منه يقول الإمام الموصلي
مبيناً ذلك بقوله : " وإن أبانها بأمرها أو جاءت الفرقة من
جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب الجب

والعنة والبلوغ والعنق لأننا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل
نظراً لها فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل
بالمبطل وهو الطلاق عمله " .

وأما المالكية فإن الأصل عندهم هو عدم جواز الخلع لكن
إن وقع لزم ونفذ يقول الخرشي أن المريض مرضاً مخوفاً ومن
في حكمه من المحجور عليهم كحاضر صف القتال والمحبوس
لقتل أو قطع لا يجوز له أن يخالع زوجته ابتداءً لأن فيه
إخراج وارث فإن فعل فإنه ينفذ ويقع عليه الطلاق (١) .

يقول الدردير : وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن
مات منه ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره ، قال في
الحاشية أي على المشهور ومقابلة ما روى عن مالك من عدم
إرثها لانقضاء التهمة لكونها طالبة للفراق (٢) .

وأما الشافعية والحنابلة فإنهم أجازوا الخلع في هذه قياساً
على البيع لأنه لا يمنع منه في حالة المرض .

يقول الماوردي : الخلع في المرض جائز كالصحة لأنه
عقد معاوضة فصح في المرض كالبيع ولأن المريض يصح
طلاقه بغير بدل فصح بالبدل كالصحيح فإذا ثبت جوازه في
المرض كجوازه في الصحة فإن كان الزوج مريضاً صح خلعه
سواء خلع بمهر المثل أو أقل لأنه لو طلقها بغير عوض صح
فإذا خالعه بأقل من مهر المثل فأولى أن يصح (٣) .

(١) شرح الخرشي على المختصر ج٤ ص ١٨ .

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ج٢ ص ٤٤٤ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج١٠ ص ١٠١ .

(١) اللباب في شرح الكتاب للدمشقي ج٣ ص ٥٢ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج٣ ص ١٤٤ .

ويقول البهوتى : " وإذا خالعتة الزوجة فى مرض موتها
المخوف صح الخلع سواء كان هو مريضا أيضا أو لا لأنه
معاوضة كالبيع (١) .

وجاء فى المغنى أما خلعه لزوجته فلا إشكال فى صحته
سواء أكان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث لأنه
لو طلق بغير عوض صح فلأن يصح بعوض أولى .
تلك هى وجهة نظر المذاهب بخصوص مسألة وقوع الخلع
إذا كان الزوج مريضا مخوفا يخشى عليه الموت وأنه لا
خلاف على صحته وإنما عند الكلام على ما يترتب عليه اهتم
الحنفية والمالكية بميراث الزوجة وهل تـرث أو لا تـرث إذا
مات الزوج من مرضه بينما اهتم الشافعية والحنابلة بقيمة
العوض وهل يكون قدر مهر المثل أو أقل أو أكثر على ما تقدم
بيانه .

ولعل الفرق بين اهتمامى الفريقين على الوجه المذكور
يرجع إلى أن البذل غير مهم فى نظر الحنفية والمالكية لأن
الخلع عندهم على نوعين خلع ببذل وخلع بغير بدل لهذا كان
الميراث هو الأثر المنظور إليه فى كل الأحوال .
أما الشافعية والحنابلة فإن الخلع عندهم لا يكون بغير بدل
فى جميع الأحوال يقول البهوتى ولا يصح الخلع إلا بعوض
لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كالثمن فى البيع فإن
خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق .

(١) كشف القناع جـ ص ٢٢٨ .

ونصوص الشافعية تدل بصورة أوضح على أنه لا يتصور
بغير عوض لأنه بيع وشراء يقول الماوردى أعلم أن الخلع عقد
معاوضة يجرى مجرى البيع لأن الزوج يملك به البذل وتملك
الزوجة به البضع فيحل الزوج فيه محل البائع وتحل الزوجة
فيه محل المشتري " (١) .

لهذا فإنه عند عدم ذكر البذل يرجع فيه إلى مهر المثل ومن
هنا كان الاهتمام بالبذل وعدم الكلام فى الميراث كما فعل
غيرهم وهم الحنفية والمالكية .

ولهذا فإنى أرجح عدم حقها فى الميراث إذا مات الزوج
المخالع وذلك لأنها أسقطت حقها فى ميراثها بطلبها للخلع مع
علمها بأن مرضه مخوف يخشى منه الموت ولأنه ليس فأرا
بطلاقها من ميراثها فيه بل هى التى سعت إلى عدم الميراث
بطلبها للخلع فى هذه الحالة .

يقول ابن رجب : المطلق فى مرضه لا يقطع طلاقه حق
الزوجة من إرثها منه إلا أن تنتفى التهم بسؤال الزوجة
ونحوه (٢) .

وإنما اجتمع البيع مع الخلع وهو نهاية لعقد النكاح ولا
يجوز اجتماعه معه فى ابتداء العقد لأن هناك فرق فى

(١) كشف القناع للبهوتى جـ ص ٢١٨ ، والحاوى الكبير للماوردى

جـ ص ٣٠ .

(٢) القواعد فى الفقه الإسلامى لابن رجب الحنبلى ص ٢٢١ .

الفصل الثانى الملتزم بالعوض

يقصد بالملتزم بالعوض هنا الشخص القابل لما أوجبه الزوج بإيقاع الخلع وهو إما الزوجة أو شخص غيرها يقوم مقامها فى الالتزام بدفع العوض للزوج فى مقابل خلعها منه .

ونظراً لأن الأمر يعتبر التزاماً بدفع مال للغير فإنه يشترط فى الملتزم أن يكون شخصاً يصح منه التصرف فى المال فلا يكون غير مكلف أو محجوراً عليه لأنه ممنوع من التصرف لمصلحة نفسه فأولى أن يكون ممنوعاً من مباشرة التصرف لغيره لعدم تأهله فى الحالتين .

وقد تناولت كتب المذاهب هذا الموضوع من حيث شروط من يصح منه الالتزام بدفع العوض زوجة كانت أو غيرها ومدى شرعية الولاية على الزوجة إذا كانت سفية أو غير مميزة أو ممنوعة من التصرف فى المال ومتى يجوز لولى أمرها القيام نيابة عنها فى قبول الخلع ودفع العوض .

فقد نصت كتب الحنفية على شرط كونها محلاً يصلح أن يخالغ منها جاء فى البنائة وشرطه كون المطلق عاقلاً وبالغاً والمرأة فى النكاح أو فى العدة التى يحصل بها محلاً للتلاق^(١) .

(١) البنائة فى شرح الهداية ج٥ ص ٣ .

الموضعين بينه العلامة الونشريسى بقوله : " وإنما جاز اجتماع الخلع والبيع ولا يجوز اجتماع النكاح والبيع لأن وجود العوض الحاصل فى النكاح من حق الله تعالى لا يصح التواطؤ من الزوجين على إسقاطه فلا بد من وجود العوض ربع دينار فأكثر ولا كذلك حل العصمة فإنه حق للزوج فيصح اقترانه بالعوض وانفراده عنه (١) .

(١) عدة البروق للونشريسى ص ٢٧٢ .

ويقول ابن رشد : " وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز فإنه لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها وأن الأمة لا تخالع عن نفسها إلا برضا سيدها وكذلك السفهية مع وليها عند من يرى الحجر وقال مالك يخالع الأب عن ابنته الصغيرة كما ينكحها ثم قال والجمهور على أنه يجوز خلع المالكة لنفسها (١) .

وجاء في منح الجليل أن شرط ملتزم العوض أن تأهل أي إن كان أهلاً لالتزامه بأن كان غير محجور عليه وبين مفهوم تأهل فقال لا يجوز ولا يصح العوض من زوجة صغيرة وزوجة سفهية أي بالغة لا تحسن التصرف في المال مهملة أو ذات أب أو وصى أو مقدم قاض بغير إذنه فإن أذن وليها صح (٢) .

ويقول الإمام النووي يشترط في قابل الخلع من الزوجة والأجنبي أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام (٣) .

ويبين البهوتي شرط الملتزم بقوله : " من صح تبرعه وهو الحر الرشيد غير المحجور عليه من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه ومن لا فلا لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة فصار كالنبرع " (٤) .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩ .

(٢) شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج ٢ ص ١٨٣ .

(٣) روضة الطالبين ج ٥ ص ٦٨٩ .

(٤) الروض المربع للبهوتي ج ٢ ص ٢٨٩ .

ويقول ابن حزم لا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره (١) .

تلك هي النصوص التي تناولت ما يشترط في الملتزم بالعوض زوجة كان أو غيرها وعلى ذلك فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نجعل أولهما : للزوجة المختلعة وما يشترط فيها، وثانيهما : للملتزم الأجنبي .

(١) المحلى بالآثار لابن حزم ج ٩ ص ٥٢٦ .

المبحث الأول الزوجة المختلعة

إذا تولت الزوجة الخلع بنفسها فلا بد فيها من أهلية التعامل في المال لأن الخلع اتفاق مالى مع زوجها حيث شبهه الفقهاء بأنه كبيع وشراء فلا يصح من أى طرف يكون ناقص الأهلية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو محجوراً عليه ، يقول الإمام النووى وللحجر أسباب وذكر أنها أربعة الرق والحجر بالسفه والحجر بالجنون والصغر والحجر بالمرض كما تناولت كتب الفقه أيضاً حكم خلع الزوجة المفلسة .

أما الرق فلا داعى لتناوله و نتناول الأسباب الأخرى فى أربعة مطالب كما يلي :

المطلب الأول

حكم خلع الصغيرة والمجنونة

الشخص الصغير أو المجنون يقع تصرفه باطلاً لرفع التكليف عنه ولا فرق فى ذلك الحكم بين الذكر والأنثى لعموم النصوص الدالة على ذلك فإذا خالعت بنفسها فإنه لا يعتد به لكونها ليست أهلاً له لأنه يشترط فى القابل للخلع أن يكون مطلق التصرف فى المال والصغيرة والمجنونة محجور عليهما .

وقد سبق ذكر الأدلة النقلية والعقلية القاضية بعدم صحة تصرف الصغير والمجنون لرفع التكليف عنهما عند كلامنا على حكم خلع الصبى والمجنون وهى بعمومها تشمل الزوج والزوجة كما أشرنا .

وقد جاءت نصوص كتب المذاهب تؤيد هذا الحكم لاسيما وأن علة الحجر هى منع التصرف فى المال لأهميته للإنسان وحفاظاً عليه من الضياع إذا تصرف فيه من لا يحسن القيام بشأنه ، أما عند الحنفية فلأن أسباب الحجر عندهم ثلاثة وهى الجنون والصبأ والرق يقول الموصلى وأسبابه الصغر والجنون والرق لأن الصغير والمجنون لا يهتديان إلى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر عليهما " (١) .

ويقول العلامة الخرشى إن المرأة إذا كانت صغيرة أو سفية مولى عليها أم لا ومن فيها بعض رق إذا خالعت واحدة

(١) الاختيار لتعليل المختار ص ٩٤ .

أما الحنفية والشافعية فقد اعتبروا الخلع لغوا لعدم صحة قبوله لفقد شرط التكليف .

وأما المالكية والحنابلة فإنهم قالوا بوقوع الطلاق ولكن هل يكون بائناً أو رجعيّاً .

ذهب المالكية إلى انه طلاق بائن وهو بعيد عندهم عن معنى الخلع يقول النفاوى : " ورد المال وبانت كما يرد بتبين كونها بائناً منه قبل ذلك أو فاسدة النكاح المجمع على فساده كخامسة أو معتدة أو متصفة بعيب موجب للخيار من غير شرط " (١) .

وأما الحنابلة فإنهم اعتبروه طلاقاً رجعيّاً إن كانت حالتها توافقه بأن كان دون الثلاث يقول البهوتى : " ويقع الطلاق بلائناً أو نيته رجعيّاً لخلوه عن العوض " (٢) .

منهن زوجها على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائناً ويرد العوض فى الأحوال المذكورة (١) .

فواضح أن عدم لزوم الزوجة العوض ووجوب رده دليل على عدم صحة طلب الخلع منها لأن حقيقة الخلع هى الطلاق بعوض .

وجاء فى معنى المحتاج أن الصبا والجنون الخلع معها لغو ولو كانت المختلعة مميزة وبين السبب بقوله لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفهية (٢) .

ويقول ابن قدامة : فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها فى الخلع لأنه تصرف فى المال وهى ليس من أهله وسواء أذن فيه الولى أو لم يأذن لأنه ليس له الأذن فى التبرعات وهذا كالتبرع " (٣) .

تلك هى وجهة نظر المذاهب فى حالة طلب الصغيرة أو المجنونة الخلع بنفسها والحكم فيه هو عدم الصحة لأن شرط قبوله غير موجود وهو كون القابل من أهل التبرع .

وعدم صحة الخلع لا خلاف فيه وإنما تبين من خلال عرض وجهة نظرهم أن الخلاف قد ورد فى الأثر المترتب على طلبها الخلع وأجيب إليه هل يعتبر طلاقها بائناً أم لا يعتبر خلعاً لخلوه عن صحة العوض وهو ركن فيه .

(١) الفواكه الدوانى للنفاوى ج٢ ص ٥٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٦٠ .

(١) حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ج٢ ص ١٠٢ .

(٢) يراجع : معنى المحتاج ج٣ ص ٢٦٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج٨ ص ٢١٥ .

المطلب الثاني خلع السفينة

إذا أختلعت الزوجة السفينة بنفسها من زوجها فهل يصح الخلع منها لأن السفه لا يمنعها من الزواج أم لا يصح لأن الخلع تصرف مالي وهي محجورة عنه لأجل السفه .

بالنظر في كتب المذاهب يتضح لنا أنه لا يصح الخلع منها بنفسها لأنها ليست من أهل التبرع الذي هو شرط من يكون قابلاً للخلع ولكن مع اتفاقهم على عدم صحة الخلع ظهر الخلاف في الأثر المترتب عليه وهو الطلاق الذي أجيب إليه هل يكون بائناً أم رجعياً فيرى الحنفية والمالكية أن يكون بائناً . جاء في تكملة البحر الرائق امرأة سفينة طلقها زوجها على مال وقبلت وقع الطلاق رجعياً ولا يلزمها المال أصلاً لأن السفينة محجور عن المال وإذا وقع بلفظ الخلع وقع بائناً (١) . ونجد نفس الحكم عند السادة المالكية وهو رد المال واعتبارها بائناً .

يقول العلامة الخرشي أن الصغيرة والسفينة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق إذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائناً ويرد العوض في الأحوال المذكورة إن كان قبضه ويسقط عن الزوجة إن لم يقبضه (٢) .

وإنما كان الأثر كذلك لأن الخلع عندها طلاق بائن في هذه الحالة وعدم صحة تصرف الزوجة لا يمنع وقوعه من الزوج ويعتبر بلا بدل أما الشافعية والحنابلة فإنه طلاق رجعي عندهم كما تبين من خلال النظر في كتبهم .

يقول الإمام المحلى رحمته الله : " وإن خالعت سفينة أى محجور عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف أو قال لها طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعياً ولغا ذكر المال وإن أذن فيه الولي لأنها ليست من أهل التزامه قال في الحاشية لو خالعت رشيدة وسفينة معا كقوله طلقتكما بألف فإن قبلتا وقع فيهما لكن بمهر المثل في الرشيدة ورجعياً بلا مال في السفينة وإن لم يكن قبول منهما أو من إحداهما لم يقع شيء (١) .

ولا فرق عندهم في كونها سفينة حساً أو شرعاً ومعنى حساً بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم حجر عليها قال القاضي ومعنى شرعاً بأن بلغت غير مصلحة لأحدهما لكن قيد الإمام الرملي ذلك بعدم الخوف على مالها من الزوج حيث قال رحمته الله لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه أعنى صرف المال في الخلع أخذاً من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشئ (٢) .

(١) شرح جلال الدين المحلى مع حاشية قليوبي ج٣ ص ٣٠٩ .

(٢) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ج٦ ص ٣٩٧ .

(١) تكملة البحر الرائق ج٨ ص ١٤٨ .
(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٤ ص ١٢ .

المطلب الثاني خلع السفية

إذا أختلعت الزوجة السفية بنفسها من زوجها فهل يصح الخلع منها لأن السفه لا يمنعها من الزواج أم لا يصح لأن الخلع تصرف مالى وهى محجورة عنه لأجل السفه .

بالنظر فى كتب المذاهب يتضح لنا أنه لا يصح الخلع منها بنفسها لأنها ليست من أهل التبرع الذى هو شرط من يكون قابلاً للخلع ولكن مع اتفاقهم على عدم صحة الخلع ظهر الخلاف فى الأثر المترتب عليه وهو الطلاق الذى أجيبت إليه هل يكون بائناً أم رجعيًا فيرى الحنفية والمالكية أن يكون بائناً .
جاء فى تكملة البحر الرائق امرأة سفية طلقها زوجها على مال وقبلت وقع الطلاق رجعيًا ولا يلزمها المال أصلاً لأن السفية محجور عن المال وإذا وقع بلفظ الخلع وقع بائناً (١) .
ونجد نفس الحكم عند السادة المالكية وهو رد المال واعتبارها بائناً .

يقول العلامة الخرشى أن الصغيرة والسفية مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق إذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائناً ويرد العوض فى الأحوال المذكورة إن كان قبضه ويسقط عن الزوجة إن لم يقبضه (٢) .

وإنما كان الأثر كذلك لأن الخلع عندها طلاق بائن فى هذه الحالة وعدم صحة تصرف الزوجة لا يمنع وقوعه من الزوج ويعتبر بلا بدل أما الشافعية والحنابلة فإنه طلاق رجعى عندهم كما تبين من خلال النظر فى كتبهم .

يقول الإمام المحلى رحمته الله : " وإن خالعت سفية أى محجور عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف أو قال لها طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيًا ولغا ذكر المال وإن أذن فيه الولي لأنها ليست من أهل التزامه قال فى الحاشية لو خالعت رشيدة وسفية معا كقوله طلقتهما بألف فإن قبلتا وقع فيهما لكن بمهر المثل فى الرشيدة ورجعيًا بلا مال فى السفية وإن لم يكن قبول منهما أو من إحداهما لم يقع شئ (١) .

ولا فرق عندهم فى كونها سفية حساً أو شرعاً ومعنى حساً بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم حجر عليها قال القاضى ومعنى شرعاً بأن بلغت غير مصلحة لأحدهما لكن قيد الإمام الرملى ذلك بعدم الخوف على مالها من الزوج حيث قال رحمته الله لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه أعنى صرف المال فى الخلع أخذاً من أنه يجب على الوصى دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشئ (٢) .

(١) شرح جلال الدين المحلى مع حاشية قليوبى ج٣ ص ٣٠٩ .

(٢) نهاية المحتاج مع حاشية الشبرايملى ج٦ ص ٣٩٧ .

(١) تكملة البحر الرائق ج٨ ص ١٤٨ .

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ج٤ ص ١٢ .

المطلب الثالث

حكم خلع الزوجة المفلسة

الشخص المفلس هو من أحاط الدين بماله وحجر عليه لحق غرمائه فإذا كانت الزوجة التي طلبت الخلع مفلسة فهل يصح الخلع فيها أم لا يصح ؟

بالنظر في كتب الفقهاء في هذه المسألة يتبين :

أنه لا خلاف على صحة الخلع من جانبها وأن الحجر عليها لا يتعارض مع طلبها للخلع وإنما ورد الخلاف في العلة التي استندوا إليها لصحة طلب خلعها من زوجها ولهم في البحث عن هذه العلة ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

يرى أبو حنيفة رضي الله عنه أن الفليس ليس من أسباب الحجر في رأيه لأن أسبابه عنده ثلاثة فقط هي : الجنون والصبأ والرق فعلى هذا يصح الخلع منها وتصير بائناً منه فإذا دفعت له مقابل الخلع فلا إشكال في الأمر ، وأما إذا لم تدفع فلا حجر عنده أصلاً لأن هذا فيه إهدار لأدمية الإنسان وعدم احترام له وإنما تكون بعد الخلع مدينة له جاء في الهداية : " ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها لما فيه من الخلو بالأجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها " ^(١) .

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ج١ ص ٢٠٩ .

وكذلك الأمر عند الحنابلة وهو عدم صحة الخلع منها ويكون طلاقها رجعيًا لعدم صحة تبرعها بقول البهوتى وإن خالغته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ولو أذن فيه الولي لأنه تصرف في المال وليست من أهله ولا أذن للولي في التبرعات قال في المبدع والأظهر الصحة مع الإذن للمصلحة فيقع الطلاق رجعيًا أن كان بلفظ طلاق أو نيته وكان دون ثلاث لأن الثلاث لا رجعة معها وإلا بأن لم يكن بلفظ طلاق ولا نيته كان لغوا لخلوه عن العوض ^(١) .

فتحصل من هذا كله أن خلع السفهية بنفسها غير صحيح بلا خلاف ولكن يقع طلاقها بائناً عند المالكية والحنفية أى لا ترجع إلا بعقد ومهر جديدين .

وعند الشافعية والحنابلة يعتبر رجعيًا ما لم يكن مكملًا للثلاث وإلا كان بائناً وإنما اعتبر رجعيًا قبل الثلاث عندهم لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج للعوض لمنع تصرفها فيه بسبب الحجر عليها .

ولا شك أن كلام الإمام الرملى كلام واقعى ويجب العمل به في حالته فإذا كان الزوج لا يمكن الخلاص منه إلا بدفع مال من زوجته فإن مصلحتها بل والمحافظة عليها في هذه الحالة تقتضى الأذن لها بالخلع وذلك لأن الضرورة تقتضى ذلك .

(١) كشف القناع ج١ ص ٢١٥ .

الرأى الثانى :

وهو مذهب المالكية والحنابلة وهو أن الحجر عليها لا يتعارض مع طلبها للخلع لأنها تلتزم بمقابل الخلع فى ذمتها بعيداً عن حق الغرماء ، يقول الإمام الدردير " موضحاً القول المعتمد فى المذهب بقوله " وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شئ يطرأ لها غير ما فلتست فيه وذلك كأن تتسلف فى ذمتها أو تشتري أو تكتري وتلتزم به فى ذمتها^(١) .

ويمكن القول بأنهم قد أجازوا لها الخلع من أجل تفتدى نفسها وهذا يقدم على حق الغرماء إذا لم يأذنوا لها فمن باب أولى يجوز لها إذا التزمت بمقابل الخلع بعيداً عن حقهم حيث لا ضرر عليهم إذا تم الخلع بينها وبين زوجها .

ونجد نفس الأمر عند الحنابلة يقول البيهوتى ويصح الخلع من محجور عليها لفس على مال فى ذمتها لأن لها ذمة تصح تصرفها فيه وليس له مطالبتها حال حجرها كما لو استدانته من إنسان فى ذمتها أو باعها شيئاً بثمن فى ذمتها ويكون ما خالعت عليه ديناً فى ذمتها يؤخذ منها إذا انفك الحجر عنها وأيسرت وعلم منه أنها لو خالعت بمعين من مالها لم تصح لتعلق حق الغرماء به^(٢) .

الرأى الثالث :

وهو مذهب الشافعية وهو أن الحجر عليها لا يمنع كون أن لها ذمة يصح تصرفها بها ولأن مطالبتها لا تكون إلا بعد تيسر حالها جاء فى تكملة المجموع " ويصح خلع المحجور عليها لفس وبذلها للعرض صحيح ، لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعرض إذا أيسرت وفك المحجور عنها وليس له مطالبتها فى حال حجرها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً فى ذمتها " ^(١) .

فعلم من هذا كله صحة خلع الزوجة المفلسة وذلك لأن افتداء النفس أهم من المطالبة بالمال من جانب الغرماء ، وإذا كانت نصوص كتب المالكية والحنابلة تمنعها من المخالعة بما فى يدها للغرماء وتبيح لها الخلع بما هو خارج عن ذلك فيمكن الرد على ذلك بأن حق الزوج فى عوض الخلع يقدم على حق الغرماء لخصوصية العلاقة السابقة على طلب الخلع ولأن افتداء النفس أهم من المال .

لهذا فإن رأى الشافعية فى صحة خلعها لأن لها ذمة يصح تصرفها فيه ولكن لا يطالبها بالعرض إلا بعد فك الحجر عنها وتيسر حالها هو الأولى بالقبول والعمل به فى هذا الموضع .

(١) تكملة المجموع شرح المذهب تأليف محمد نجيب المطيعى ج ١٨

ص ١٥٤ .

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ج ١ ص ١٢٧ .

(٢) كشف القناع للبيهوتى ج ٥ ص ٢١٥ .

المطلب الرابع

حكم خلع الزوجة المريضة

يقصد بالمرض هنا مرض الموت الذي سبق بيان المقصود به في الفصل السابق وأن مرض الزوج لا يمنع من صحة الخلع لأنه غير خاسر في ذلك فلا يتوفر سبب لمنعه منه .

أما الزوجة الطالبة للخلع إذا كانت في حالة مرض الموت فهل يصح منها أو لا يصح ؟

أما صحة الخلع منها فلا خلاف عليه بين الفقهاء وإنما اختلفت وجهة نظرهم في الأثر المترتب عليه وهو قيمة العوض الذي سيأخذه الزوج منها هل يكون بقدر مهر المثل أم يعتبر من الثلث أم بقدر ميراثه منها وقد نسب المرض إلى الموت لأنه قد يأتي بعده .

ونستوفي وجهة نظرهم على الترتيب الآتي :

أولاً : عند الحنفية : يعتبر الخلع من الثلث يقول الموصلي : "ويعتبر خلع المريضة من الثلث لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج وليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية وهذا إذا ماتت بعد العدة أو قبل الدخول فأما إذا ماتت وهي في العدة فللزوج الأقل من الميراث ومن المهر إن كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثها ومن الثلث " (١) .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص ١٦٠ .

وجاء في در المنتقى لها إينا عم هما وارثاها تزوجت بأحدهما ودخل بها ثم خلعها بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث إذ لا يصح ذكر البذل في حق الوارث فبقى لفظ الخلع فتبين ويرثان بالقرابة (١) .

ثانياً : عند المالكية : اشترط المالكية لصحة الخلع في هذه الحالة أن يكون مقدار العوض بقدر إرثه منها أو أقل وإلا وقع حراماً ولا يصح وقد فصل الإمام الدردير ذلك فقال ولا يجوز خلع الزوجة المريضة مرضاً مخوفاً أي يحرم عليها أن تخالع زوجها وكذا يحرم عليه لإعانتها لها على الحرام وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً ولو ماتت في عدتها ومحل المنع أن زاد الخلع على إرثه منها لو ماتت بأن كان إرثه منها عشرة وخالعه بخمسة عشر وأولى لو خالعه بجميع مالها فإن خالعه بقدر إرثه فأقل جاز ولا يتوارثان قاله ابن القاسم وعدم التوارث بينهما في جميع الأحوال قال الصاوي أي ماتت قبل الصحة أو بعدها انقضت العدة أم لا لأن الطلاق بائن (٢) .

ثالثاً : مذهب الشافعية : يصح الخلع بمهر المثل وتعتبر الزيادة عليه من الثلث يقول العلامة الخطيب ويصح اختلاع

(١) در المنتقى في شرح المنتقى ج١ ص ٧٦٦ .

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ج٢ ص ٤٤٥ .

المريضة أى التى مرضت مرض الموت لأن لها صرف مالها فى أغراضها وملاذها ولا يحسب من الثلث إلا قدر زائد على مهر المثل بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم أو معتق (١).

رابعاً : مذهب الحنابلة : يصح الخلع وله الأقل من المسمى أو إرثه منها ، يقول العلامة البهوتى : " إذا خالعت الزوجة فى مرض موتها المخوف فالخلع صحيح لأنه معاوضة تصح فى المرض كالبيع ومتى اختلف المسمى فيه من العوض أو إرثه منها فله الأقل من العوض المسمى فى الخلع أو إرثه منها لأنها متهمة فى قصد إيصال شئ من مالها إليه بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث فبطل الزائد كما لو أوصت له به أو أقرت وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورثها وإن صحت من مرضها فله جميع ما خالعتها عليه كما لو خالعتها فى الصحة (٢).

تلك هى وجهة نظر المذاهب فى هذه المسألة والأولى بالقبول فى نظرنا هو أنه فى حالة موتها يكون له الأقل من

العوض المسمى أو ميراثه منها لأن حالة المرض تمنع من التصرف لأنها إحدى حالات الحجر على الإنسان ولكنها لا تمنع من الميراث فى أى حال لأن الميراث هو المال الوحيد الذى يدخل فى ذمة الإنسان جبراً عنه لأنه فريضة من الله وأسبابه بنصوص قاطعة لا دخل للإنسان فيها .

(١) مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٦٨ .

المبحث الثاني

الملتزم الأجنبي بالعبوس

لا مانع شرعاً من التزام شخص آخر غير الزوجة بدفع بدل الخلع للزوج في مقابل افتداء الزوجة نفسها من عقد زواج لا ترغب في الاستمرار فيه مع هذا الزوج .

والمقصود بالأجنبي هنا هو أى شخص آخر غير الزوجة وذلك لخصوصية العلاقة بين طرفى العقد وهما الزوج والزوجة فغيرهما يوصف بالأجنبي حتى ولو كان من أقرب الناس إلى الزوجة وهما والدها أى الأب والأم .

يقول الإمام النووى أبو الزوجة فى اختلاعها كأجنبي وجاء فى حاشية البجيرمى ومن خلع الأجنبي قول أمها الرشيدة مثلاً خالعه على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنناً بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو واضح ، وجاء فى فتح الوهاب : " واختلاع أجنبي من ولى وغيره وإن كرهته كاختلاعها (١) .

والأساس الشرعى لتدخل الأجنبي فى هذا الموضع هو أن الخلع نوع من الطلاق ويجوز لغير الزوج التدخل فيه لأنه عبارة عن إسقاط حق ولأئه كبيع وشراء على نحو ما تقدم بيانه فى بيان أدلة مشروعيته العقلية وأنه يكون لدفع الضرر .

(١) روضة الطالبين للنووى ج٥ ص ٧٢٥ وحاشية البجيرمى على الخطيب ج٣ ص ٤٨٤ ، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لذكربيا الأنصارى ج٢ ص ٧١ .

يقول الإمام الحصنى قد علمت أن الخلع يصح من الزوجة للنصر وكما يصح منها كذلك يصح مع الأجنبي إذا قلنا أن الخلع طلاق وهو الأصح ووجهه أن للزوجة حقاً على الزوج ولها أن تسقطه بعوض فجاز لغيرها كالدين " (١) .

وبعد هذا التقديم نتناول ذلك من حيث صحة شرعية تدخل الأجنبي فى الخلع والضوابط والشروط التى وصفها الفقهاء لتدخله وبعض صور التدخل التى وردت فى كتب الفقهاء ، وذلك فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

(١) كفاية الأختيار فى حل غاية الاختصار للحصنى ج٢ ص ٥٢ .

المطلب الأول

أقوال الفقهاء

في صحة تدخل الأجنبي في الخلع

اختلف الفقهاء في صحة تدخل الأجنبي في الخلع على

قولين :

القول الأول :

يصح تدخله وهو قول الجمهور ، يقول الماوردي : " إذا خالعه أجنبي على طلاق زوجته فإن كان بإذنها صح وكان وكيلاً لها وإن كان الأجنبي قد خالع بغير إذن الزوجة بمال في ذمته فقال له طلق زوجتك فلانة بألف درهم لك على صح الخلع ووقع الطلاق ولزم الأجنبي الألف التي بذلها ويقول ابن قدامة ويصح الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف على وهذا قول أكثر أهل العلم (١) .

القول الثاني :

وقد انفرد به أبو ثور حيث قال الخلع باطل والطلاق غير

واقع .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ٨٠ ، والمغنى لابن قدامة ج ٨

الأدلة

وقد استدل على القولين بأكثر من دليل وكلها أدلة عقلية لأن النص قد اقتصر على حق الزوجة فقط وهو الحديث الوارد في قصة زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنه .

أما الجمهور فلم يعلل على صحة الخلع مع الأجنبي أكثر من دليل ومن ذلك :

أولاً : لأن الأجنبي من أهل المعاوضات يصح منه البذل في غير الخلع فصح في الخلع كالزوجة ولأنه لما كان للزوج أن يطلق بغير شيء كان له أن يطلق بعوض على أجنبي كالخلع (١) .

ثانياً : أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلى ثمنه .

ثالثاً : قالوا ولأنه لو قال أسقط متاعك في البحر وعلى ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهاهنا أولى (٢) .

رابعاً : لأن العتق كالطلاق يتنوع تارة بعوض وتارة بغير عوض فلما جاز أن يبذل الأجنبي مالا في العتق وإن لم يملك به شيئاً جاز أن يبذل مالا في الطلاق وإن لم يملك به شيئاً .

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب الشيرازي للشيخ محمد نجيب المطيعي

واستدل أبو ثور على قوله بعدم صحة الخلع مع الأجنبي بأدلة منها :

أولاً : أن الخلع عقد معاوضة يملك به البضع والبضع لا يجوز أن يملكه بالعوض إلا زوج بنكاح أو زوجة بالخلع .
ثانياً : لأن الأعراض إنما تبذل في الأعراض الصحيحة وإلا كانت سفها ومن أكل أموال الناس بالباطل ولا غرض للأجنبي في هذا الخلع فوجب أن يكون مردوداً (١) .

تلك هي أدلة الفريقين على ما ذهبوا إليه من القول بصحة الخلع أو بطلانه في هذه الحالة .

والراجع هنا :

هو مذهب جمهور الفقهاء وهو القول بصحة الخلع مع الأجنبي .

وقد ناقشوا دليلى أبي ثور على الوجه التالي :

أولاً : أما قوله أن الخلع معاوضة فيكون مثل البيع فالجواب عن ذلك بأنه مفارق للبيع في أحكام وإن وافقه في أحكام لأن المقصود بالبيع تملك المبيع والمقصود بالخلع إزالة ملك الزوج فجاز أن يزول إلى غير ممتلك كما يجوز أن يزيله بالطلاق إلى غير ممتلك بخلاف البيع .

ثانياً : أما قوله أن العوض المبذول في الخلع يكون سفها وغير صحيح ولا غرض للأجنبي في هذا الخلع أى لا منفعة له فيه وأنه من أكل أموال الناس بالباطل .

فقد أجيب عن ذلك بأن تدخل الأجنبي لا يعد سفها لأنه يحقق مصلحة مشروعة وهو افتداء زوجة تخشى أن لا تقيم حدود الله في حياتها مع زوجها .
وقوله أنه لا منفعة أو غرض للأجنبي من تدخله في الخلع فقد رد على ذلك الإمام الماوردي فقال رحمته : " وأما استدلاله بعدم الغرض فيه فخطأ لأن الغرض فيه موجود وقد يكون من وجوه :

أحدهما : أن يراها الأجنبي مقيمين على نكاح شبهة تؤول إلى مآثم فأحب أن يستنقذها .

والثاني : أن يراها قد خرجا في الزوجية إلى أن صار كل واحد منهما غير مؤد للحق فيها .

والثالث : أن يكون لرغبة الأجنبي في نكاحها فيستنزل بالخلع الزوج عنها .

وبالنظر في الأغراض الثلاثة التي ذكرها الماوردي يتبين أن الأول والثاني منهما يحققان مصلحة مشروعة بل يجب السعى إلى تحقيقها وهي الخروج من نكاح الشبهة في الوجه الأول وعدم قيام الزوجين بالحقوق الشرعية في الوجه الثاني وفي الحالتين يكون التدخل لوجه الله تعالى وطلباً لثوابه .

أما الوجه الثالث :

فهو غرض دنيوي بحت وهو في حقيقة الأمر رغبة في نكاح زوجة الغير وهي من المحرمات مؤقتاً عملاً بقوله تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) .

(١) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١ ص ٨٠ .

المطلب الثاني

الضوابط والشروط التي ذكرها الفقهاء

لتدخل الأجنبي في الخلع

لما كان تدخل الأجنبي في حل العلاقة الزوجية أمر يثير الشبهة واحتمال سوء القصد تنبه الفقهاء إلى ذلك فوضعوا من القواعد والشروط التي يجب أخذها في الاعتبار لصحة تدخل الأجنبي في هذا الموضوع الذي يعد من خصوصيات الغير .

أما عن الضوابط فإنه قد وجد في القواعد الفقهية ما يعد سندا شرعياً لصحة تدخل الشخص الأجنبي في الخلع ومن ذلك ما جاء في القواعد لابن رجب - رحمه الله - حيث يقول القاعدة الثالثة والستون وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل منها :

الطلاق ، ومنها الخلع فإنه يصح مع الأجنبي على المذهب سواء قيل هو فسخ أو طلاق ولنا وجه آخر وهو أنه لا يصح مع الأجنبي إذا قلنا أنه فسخ كالإقالة والصحيح خلافه (١) .

هذا ما قاله ابن رجب في وضع تدخل الأجنبي تحت قلعة فقهية لكن جاء في روضة الطالبين أن الخلاف الذي ذكره ابن رجب لا مجال لوروده هنا لأن الفسخ لا يأتي من قبل الزوج فتكون الفرقة طلاقاً قولاً واحداً حيث قال قال الأصحاب فإن قلنا

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص ١٠٩ .

فتدخله من أجل ذلك يكون غرضاً غير صحيح لأنه تدخل لمصلحة لا علاقة لها بالسبب الشرعي للخلع وهو خوف عدم إقامة حدود الله في العلاقة الزوجية في ظاهر الأمر فيرد عليه العوض لعدم شرعية قصده فإذا تدخل لمصلحة الزوجة وإنقاذ لها من حياة لا خير فيها فتلك حكمة الشرع ورحمته وهو معين على الخير بقول المطيعي قلت قد يكون في دخول الأجنبي للفرقة بين المرء وزوجه تطفل وفضول أو سفه كما يقول أبو ثور إلا أن الذي بيده عقدة النكاح إذا قلنا هو الزوج فإنه هو الموقع للطلاق وقد يكون في فضول الأجنبي نوع من الغوث وإنقاذ مكر وبه تقع في يد من يظلمها فهو يبتغي بتخليصها من الظلم ثواب الآخرة فإذا صح احتمال هذا صحت القضية وتوجه تدخل الأجنبي بما التزم من البذل والشرط والله تعالى أعلم (١) .

(١) كتاب تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي ج ١٨ ص ١٥٥ .

هو فسخ لم يصح لأن الزوج لا يتفرد به أصلاً بلا سبب ولا
يجئ هذا الخلاف إذا سأله الأجنبي الطلاق فأجابه لأن الفرقة
الحاصلة عند استعمال الطلاق طلاق (١).

وظاهر من النصين السابقين صحة الخلع مع الأجنبي دون
تدخل الزوجة لأن الأصل في الطلاق أنه بيد الزوج يستقل به
في جميع الأحوال وفرقة الخلع نوع منه .
يقول الأستاذ الدكتور / عبد العزيز عزام : " فيجوز أن
يتفق أحد الأشخاص مع الزوج على أن يخلع الزوج زوجته
ويتعهد هذا الشخص الأجنبي بدفع البذل للزوج ولا يتوقف
الخلع في هذه الصورة على رضا الزوجة لأن الزوج يملك
إيقاع الطلاق من نفسه بغير رضا الزوجة والبذل يجب على
من التزم به كما أشار فضيلته إلى بعض شروط الأجنبي وهو
أنه لا بد من صحة تصرفه فيقول فيصح اختلاع أجنبي مطلق
التصرف بلفظ خلع أو طلاق وإن كرهت الزوجة ذلك لأن
الطلاق مما يستقل به الزوج والأجنبي يستقل بالالتزام وله بذل
المال والتزامه فداء لأن الله تعالى سمي الخلع فداء فجاز كفداء
الأسير وكما يبذل المال في غرض ديني بأن يراهما غير
مقيمين لحدود الله أو مجتمعين على محرم والتفريق بينهما
ينقذهما من ذلك فيحل ذلك طلباً للثواب وقد يكون ذلك لغرض
دنيوي مباح (٢).

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ٧٢٤ .

(٢) أحكام عقد الزواج في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور / عبد العزيز عزام

ولا فرق في الأثر المترتب على الخلع في هذه الحالة فهو
كالخلع مع الزوجة يقول النووي الخلع مع الأجنبي كـهو مع
الزوجة في الألفاظ والأحكام .

هذا كله عن تخريج الخلع وفقاً للقواعد الفقهية .

أما عن شروط الأجنبي المتدخل في الخلع فإنها لا تختلف
عن صاحب الأصل في الطلب وهو الزوجة فيجب أن يكون
أهلاً للتصرف في المال غير محجور عليه وهذه شروط عامة
لأي شخص يتدخل في الأمور المالية والخلع صورة منها .

وإنما الذي أشار إليه الفقهاء بخصوص هذا الموضوع هو أن
يكون تدخله لمصلحة لا يرفضها الشرع وهذا ما تناوله كتب
المالكية، جاء في مواهب الجليل قال ابن عبد السلام قلت ينبغي
أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك
للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي
مما لا يقصد به أضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في
بلدنا من التزام أجنبي ذلك ليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة
في العدة للمطلة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع
ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر ثم قال بعد ذلك
قال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفة والمذهب صحته
من غير الزوجة مستقلاً قلت ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط
نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو (١).

(١) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ج ١ ص ١٩ .

المطلب الثالث

صور تدخل الأجنبي في الخلع

الأجنبي الذي يتدخل في الخلع إما أن يكون ولياً للزوجة بولاية شرعية ، وإما أن يكون وكيلاً عنها أقامته هي مقامها ليخلعها عن زوجها ، وسوف نتناول هاتين الصورتين في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول

تدخل الأجنبي بالولاية

ذكرنا فيما تقدم أن أقرب الناس إلى الزوجة يعتبر أجنبياً عنها عند تدخله في خلعها عن زوجها ، والمقصود بذلك : الأب ، والأم ، وسوف نقصر كلامنا في هذا الفرع على بيان حكم خلع الأب عن ابنته ، وذلك لأنها المسألة الأكثر وقوعاً لأن الولاية في أغلب الأحوال تكون له لأنه المقدم فيها على غيره من باقي الأولياء .

وبالنظر في كتب الفقه عند تناولهم لهذه المسألة نجد أن وجهة نظرهم قد اختلفت من حيث أن بعضهم قد تناول حكم خلع للصغيرة أو الكبيرة ، ومنهم من تكلم عن حكم الصغيرة فقط سواء أكان مجيزاً أو رافضاً وسكت عن الكبيرة وذلك لأنها قد صارت مالكة أمر نفسها في نظرنا .

ونستعرض وجهة نظرهم كما يلي :

وقد جاء تفصيل هذه المسألة في شرح العلامة الزرقاني على المختصر حيث قال ما نصه وحاصل ما لهم في قصد الأجنبي بدفع العوض إسقاط نفقة العدة ثلاث مقالات لابن عبد السلام :

أحدهما : يرد العوض ويقع الطلاق بائناً وتسقط نفقة العدة وهو ظاهر المدونة واقتصر عليه البرزلي .

ثانيها : يرد العوض ويقع الطلاق رجعيّاً ولا تسقط نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة .

ثالثها : يقع الطلاق بائناً ولا تسقط النفقة ويجرى هذا فيمن قصد دفع العوض ليتزوجها (١) .

والرأى في نظرنا :

في هذا الموضوع بل ما يجب العمل به في هذه الحالة هو المقالة الثانية رداً على سوء القصد من جانب الملتزم الأجنبي ، جاء في حاشية الصاوي وقيل يعامل بنقيض مقصوده فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيّاً ولا تسقط نفقتها .

(١) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٦٥ .

وهم الذين تناولوا بيان حكم الصغيرة والكبيرة جاء في مجمع الأنهر : " ولو خلع الأب صغيرته من زوجها بمالها أو على مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح كما لو خلعت المرأة بمالها أو على مهرها وهي غير رشيدة والمراد بالطلاق البائن إذا الفرقة إذا كانت بلفظ الخلع بائن وبالطلاق رجعي ثم قال وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لأنه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ، ولو خلع الأب على أنه ضامن لبدل الخلع صح ولزمه أي الأب المال وطلقت لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب أولى " (١) .

ونص الموصلي على التزام الأب في الحالتين حيث قال : "ولو ضمن المال لزمه في المسألتين " (٢) .

ثانياً : مذهب المالكية :

وقد أجازوا خلع الأب عن الصغيرة وذلك لوفور شفقتهم ولأن ولايتها في الزواج له أصلاً وهذا هو ما نص عليه الإمام مالك رحمته في المدونة حيث جاء فيها قلت أيجوز للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة في قول مالك قال نعم ثم قال بعد ذلك وليس لأحد من الأولياء أن يجبرها على النكاح إلا الأب وحده إذا كانت بكرًا " (٣) .

وهم الذين وحدوا الحكم للصغيرة والكبيرة فيصح بماله دون مالها وقد فصل المسألة الإمام النووي فقال رحمته أبو الزوجة في اختلاعها كالأجنبي فإن اختلع بمال نفسه فذاك صغيرة كانت أو بالغة وأن اختلع بمالها وصرح بالنيابة أو الولاية لم يقع الطلاق كما لو بان كذب مدعى الوكالة في الاختلاع وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغضوب فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببديل المسمى في قول " (١) .

رابعاً : مذهب الحنابلة والظاهرية :

وهو عدم جواز خلع الأب عن الصغيرة ومع اتفاقهم اختلفوا في علته .

فعلة الحكم عند الحنابلة أن تصرفه ليس في مصلحتها لأنه سيضيع حقوقاً لها يقول البهوتي وليس لأب خلع ابنته الصغيرة ولا طلاقها بشئ من مالها لأنه إنما يملك التصرف بمالها فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط حقها الواجب والأب وغيره من الأولياء سواء (٢) .

وبين صاحب الكافي هذه الحقوق والأثر المترتب على الخلع فقال لأنه يسقط به حقها من العوض والنفقة والاستمتاع

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ج٥ ص ٧٢٥ .

(٢) كشف القناع ج٥ ص ٢١٤ .

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج١ ص ٧٦٣ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص ١٥٨ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج٢ ص ٢٤٠ .

فإن فعل وكان طلاقاً كان رجعيّاً وإلا لم يقع به شيء كالخلع مع العضل (١).

أما علة الحكم عند الظاهرية فلأنه أكل مال الناس بالباطل .

ويقول ابن حزم ولا يجوز أن يخالغ عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٣).

تلك هي آراء المذهب في حكم خلع الأب عن ابنته وما استند إليه كل رأى في الحكم الذى انتهى إليه .

والراجح في نظرنا هو رأى المذهب الحنفى الذى فضل المسألة وضمن حقها فى جميع الأحوال عند تدخل الأب فى خلعها صغيرة كانت أو كبيرة والأمر واضح من خلال النظر فى النص المتقدم ذكره فى هذا الشأن .

الفرع الثانى

تدخل الأجنبى بالوكالة

الوكالة شرعاً هي إقامة الغير مقام النفس فى تصرف معلوم ، والخلع من الأمور التى يجوز التوكيل فيها فإذا وكلت الزوجة شخصاً غيرها يقوم مقامها فى اختلاعها من زوجها صح استناداً إلى شرعية الوكالة فى الأمور الأخرى ولأنها إذا كانت جائزة فى عقد النكاح فتكون جائزة فى الخروج منه سواء أكان بالخلع أو الطلاق .

يقول ابن عبد البر الوكالة جائزة فى البيع والابتىاع والنكاح واقتضاء الديون وقضائها وكل ما كان للإنسان فعله فله أن يوكل فيه (١).

والتوكيل هنا لا خلاف فيه بين أهل العلم سواء أكان من جهة الزوج أو الزوجة وهو المقصود بالبيان فى هذا الفرع يقول ابن قدامة ويصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً كان أو أنثى مسلماً كان أو كافراً ، محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيد وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا أعلم فيه خلافاً .

ويكون توكيل المرأة فى ثلاثة أشياء : " استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه " (٢).

(١) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٤٤ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٦٤ .

(٣) سورة النساء آية ٢٩ .

(١) الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ص ٣٩٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

الفصل الثالث

المعوض

الركن الثالث من أركان الخلع المعوض وهو بضع الزوجة وعبر بالبضع ولم يعبر بالزوجة لأنها دخلت في الركن الثاني وهو الملتزم بالعوض .

جاء في حاشية البجيرمي فإن قلت لم عبر بالبضع ولم يقل زوجة فالجواب إن الزوجة دخلت في قوله ملتزم فلو ذكرها ثانياً لزم التكرار (١) .

وعلى هذا يمكن القول بأن شرط الحنابلة بوقوع الخلع على جميع الزوجة يعد بعيداً عن هذا الركن لأنه خاص بالبضع ولأن الزوجة عندهم دخلت في شرط كون الخلع ممن يصح تبرعه فلا تكون مكررة عندهم وذلك من بيانهم للمقصود بالزوجة حيث جاء في منار السبيل أن يقع على جميع الزوجة لأنه فسخ فلا يصح خلع جزء منها مشاعاً كنصفها أو معينا منها كيدها (٢) .

هذا والبضع يعنى من الناحية اللغوية الجماع والفرج والعقد جاء في لسان العرب ، واختلف الناس في البضع فقال قوم هو الفرج وقال قوم هو الجماع وقد قيل هو عقد النكاح ويقال ملك فلان بضع فلانة إذا ملك عقد نكاحها (٣) .

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ج٣ ص ٤٨٣ .

(٢) منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ج٢ ص ٢٢٨ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ج٨ ص ١٤ .

ووكالة المرأة عن مثلها جائزة بالاتفاق يقول النووي ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف ثم قال 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 .

والذي يظهر من هذا النص أن تدخل الذمى جاء بناء على أنه كان متزوجاً بذمية مثله وسبقته إلى الإسلام فلو خالعها في عدتها ثم أسلم كان خلعه صحيحاً لأن النكاح قائم في العدة وقد يفسر لأنه قريب من المعاوضات المالية .

وقد تناول الإمام النووي صور الوكالة فقال : " 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 (١) .

وإنما يرجع الزوج إليها ببديل الخلع لو صرح له الوكيل بالمال لأن الوكيل مجرد سفير ومعبر عن رأيها وهذا ما نصت عليه أيضاً كتب الحنفية ، يقول الزيلعي : " ولو كلفت رجلاً أن يخلعها من زوجها بألف ففعل لزمها المال دون الوكيل لأن حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من عقد له لا إلى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به وإذا أدى رجع به عليها لأنه لا يملك الخلع من مال نفسه بغير أمرها فكان فائدة الأمر بالخلع وجوب الرجوع عليها " (٢) .

(١) روضة الطالبين ج٥ ص ٧٢٤ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج٢ ص ٢٧٥ .

المبحث الأول حكم خلع الرجعية

الزوجة الرجعية هي التي يصح ارتجاعها لزوجها لأن طلاقها غير بائن وتحل له مراجعتها لعدم إتمام الثلاث طلاقات فهل في هذه الحالة يصح الخلع منها لأنها في حكم الزوجة أم لا يصح لأن مصيرها إلى البينونة .
الظاهر من كلام الفقهاء في هذا الموضوع أنهم قد اعتبروها زوجة يصح الخلع منها ولأنها ليست أجنبية عنه في هذا الوقت .

ولكن المسألة فيها شيء من التفصيل تناولته كتب المالكية والشافعية ، أما عند المالكية فإنها إذا طلبت الخلع وهي معتدة فأجيبت فهل يعد طلاقاً جديداً أم لا ، يقول الإمام الخرشي رحمته الله إن الشخص إذا طلق زوجته طلاقاً رجعية ثم إنها دفعت له شيئاً في العدة على أن لا يراجعها فقبل ذلك منها على ذلك فإنه يقع طلاقاً ثانية عند مالك لأن عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما أنشأه الآن غير ما مر وعند ابن وهب تبين بالأولى وعند أشهب له الرجعة ويرد لها مالها ^(١) .
هذا كله عند المالكية .

أما عند الشافعية :

فقد فصل هذه المسألة الإمام النووي فقال الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه أن يكون مملوكاً للزوج ، فأما البائنة بخلع أو غيره فلا يصح خلعها ويصح خلع الرجعية على

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ١ ص ١٥ .

والمراد به هنا من الناحية الفقهية هو الفرج لأنه يشترط أن يكون مملوكاً للزوج يقول الأنصاري وشرط في البضع ملك الزوج له فيصح الخلع في الرجعية لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام لا في بائن وذلك لأنه لا فائدة فيه والخلع بعد الوطاء أو ما في معناه في ردة أو إسلام أحد الزوجين الوثنيين موقوف ^(١) .
والمقصود بهذا النص أنه لا يصح الخلع إلا في حالة وجود عقد الزواج حقيقة أو حكماً فالحقيقة يعني وجود الزوجة في العصمة عند إرادة خلعها وأما حكماً كما لو كانت في العدة من الطلاق الرجعي فإنها في حكم الزوجة لوجوب النفقة لها وحرمتها على الغير .

هذا ومن المسائل التي تعرض لها الفقهاء في هذا الموضوع بيان حكم الخلع قبل الدخول وما يجب فيه .
وبعد هذا التقديم نتناول خلع الرجعية والمرتدة والخلع قبل الدخول في ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

(١) فتح الوهاب بشرح مناهج الطلاب لزكريا الأنصاري ج ٢ ص ٦٧ .

المبحث الثاني في حكم خلع المرتدة

الردة لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره .

وشرعاً : قطع من يصح طلاقه الإسلام بكفر عزمياً أو قولاً أو فعلاً استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً ويدخل في قوله من يصح طلاقه المرأة فإنها تطلق نفسها بتفويض الطلاق إليها وتطلق غيرها بالوكالة فإذا كانت الزوجة مرتدة حين خلعها فهل يعتبر نافذاً أم يوقف لأنه لا يحكم بالكفر إلا بعد الاستتابة فإن عاد المرتد إلى الإسلام وإلا قتل حداً .

بالنظر في كتب الفقه التي تناولت هذه المسألة نجد أنهم قد اعتبروا الخلع موقوفاً حتى يتبين أمرها من الإصرار على الكفر أو الرجوع إلى الإسلام ثم يبنى الحكم على ما انتهى أمرها إليه .

وهذا التوقف ليس قاصراً على حالة الخلع بل ولو كانت غير مخالف عنها فإنه لا يعجل بقتلها بل ينتظر بها حتى يستبرأ بحيضة انتظاراً لرجوعها إلى الإسلام يقول الدردير واستبرئت ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض بحيضة قبل قتلها خشية أن تكون حاملاً ، قال في الحاشية : فإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر (١) .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٣٠٤ .

الأظهر لأنها زوجة والثاني لا لعدم الحاجة إلى الافتداء ، وقيل يصح خلعها بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصل البيونة الكبرى وإذا قلنا لا يصح فنقل الإمام وغيره عن الأصحاب أن الطلاق يقع رجعيّاً إذا قبلت كالسفيهة (١) .

تلك هي وجهات النظر المفصلة في هذه المسألة ، ويمكن القول بأنه لما كان الخلع طلاقاً في الأصل فإنها لو كانت معتدة بعد طلاق تصير به بائناً عن زوجها كما لو كانت الثالثة فإنها لا يصح الخلع منها لعدم إمكان وقوعه حتى ولو كانت هذه البيونة من خلع سابق وهذا لا خلاف عليه .

جاء في معنى المحتاج : " لا بائن بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها حتى يزيله " .

وحكى الماوردي فيه إجماع الصحابة (٢) .

أما لو كانت رجعية فإن الخلع يصح منها لأن عقد زواجها في حكم القائم .

(١) روضة الطالبين ج٥ ص ٦٩٢ - ٦٩٣ .

(٢) معنى المحتاج للخطيب ج٣ ص ٢٦٥ .

المبحث الثالث حكم الخلع قبل الدخول

من الأمور التي تناولها الفقهاء بالبيان معرفة حكم الخلع إذا وقع بعد العقد على الزوجة وقبل الدخول بها وذلك لأن البضع قد صار مملوكاً له بعد إتمام العقد على الزوجة المخالعة منها ، وإذا كان طلاقها قبل الدخول يوجب لها نصف المهر وذلك عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ (١) يقول ابن العربي الميسر هاهنا كناية عن الوطاء بإجماع ، ثم فسر المقصود بالعفو في الآية الكريمة بقوله الواجب لهن من الصداق أذن الله تعالى لهن في إسقاطه بعد وجوبه إذا جعله خالص حقهن يتصرفن بالإمضاء والإسقاط كيف شئن إذا ملكن أمر أنفسهن في الأموال ورشدين " (٢) .

هذا كله في الطلاق قبل الدخول .

ولكن إذا وقع الخلع قبل الدخول فما هو الأثر المترتب

عليه .

أما عن كونه طلاقاً فإنه طلاق بائن لأنه بصـدوره من الزوج يعتد به لأنه صدر ممن يملكه في محله يقول الزيلعي :

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٢٩٢ - ٢٩٣ .

وقد بين الإمام النووي تفصيل تلك المسألة فقال خالع مرتدة مدخلا بها توقف فإن عادت إلى الإسلام قبل اقتضاء العدة تبيناً صحة الخلع ولزوم المال المسمى وإلا تبيناً بطلان الخلع لانقطاع النكاح بالردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول أو ارتدا معا ثم جرى الخلع وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين ثم تخالعا واطلق المتولى أنه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لأن الملك كالزائل (١) .

وواضح من هذا كله أن الخلع قد حدث وهي مرتدة ولهذا كان التوقف وعدم لزومها لبدل الخلع حتى يستبين الأمر كما هو مبين في كلام النووي .

أما لو سبق الخلع الردة فإنه يلزمها البدل ويصح طلاقها بين ذلك البهوتى فقال وإن قالت طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت عن الإسلام لزمها الدينار بالطلاق ووقع الطلاق بائناً لأنه على عوض ولا تؤثر فيه الردة لتأخرها عنه (٢) .

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٦٩٣ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ج ٥ ص ٢١٨ .

"الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح إذا كان بعوض يكون بائناً لأن الزوج ملك العوض فوجب أن تمتلك هي المعوض تحقيقاً للمساواة وذلك بالبائن" (١).

وأما عند البذل الواجب لها في هذه الحالة فإن لفقهاء المذاهب في هذا الموضوع أكثر من وجهة نظر نستعرضها على الوجه التالي :

أولاً : عند الحنفية :

إن أبا حنيفة يرى أن الخلع والمبارأة يسقطان جميع الحقوق في هذه الحالة ووافقه أبو يوسف في المبارأة فقط وقال محمد بإسقاط المسمى فقط .

أما الخلع فمعناه واضح وأما المبارأة فإن معناها أن يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله (٢).

أما عن المسألة فقد وضحتها الزيلعي فقال - رحمه الله - : " لو خالعتها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده وهذا عند أبي حنيفة ، وقال محمد لا يسقطان إلا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة لمحمد أن هذا عقد معاوضة يوجب الإقتصار

(١) تبين الحقائق للزيلعي جـ ٢ ص ٢٦٨ .

(٢) حاشية الشلبي على تبين الحقائق جـ ٢ ص ٢٧٢ .

على المسمى كسائر عقود المعاوضات وكالأبانة والطلاق بعوض وهذا لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بهما دين آخر بسبب آخر غير النكاح، هذا كله عند الحنفية .

ثانياً : عند المالكية :

لهم قولان في هذا الموضوع :

القول الأول : للإمام ابن القاسم وهو رد الصداق وما خالغته به جاء في المنتقى ما نصه : " لو خالغها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد أخذ منها مائة دينار قبضها أو لم يقبضها فإنها ترد المائة قاله ابن القاسم ، واحتج بأنه إذا لم يرض منها إلا بما كان في يدها مما لم يجر له ذكر في النكاح فبأن ترد له ما يدفع إليها أولى وأحرى .

القول الثاني : للإمام أصبغ وهو إن قبضته فلا ترد منه شيئاً وإن كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر أو النصف سواء لأنه بمعنى الصلح إلا أن تشترط الزوجة رد شيء منه (١).

ثالثاً : مذهب الشافعية :

أن الزوج يستحق بالخلع في هذه الحالة المسمى ونصف الصداق وذلك لأن الصداق عندهم ينشطر قبل الدخول بالطلاق أو بالخلع ، يقول الإمام النووي خالغها قبل الدخول

(١) المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي جـ ٤ ص ٦٥ - ٦٦ .

الفصل الرابع

العوض

الركن الرابع من أركان الخلع هو العوض ، والمقصود به البديل الذي تدفعه الزوجة أو غيرها في مقابل افتدائها من زوجها وسمى عوضاً لأنه في مقابل المعوض وهو البضع الذي تقدم الكلام عليه .

وهذا العوض مباح أخذه شرعاً من الشخص الملتزم به سواء أكان الزوجة أو غيرها ، وقد استدل على مشروعية أخذه بالكتاب والسنة والدليل العقلي .

أما الكتاب :

فبقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : ذكره الجصاص بقوله فأباح في هذه الآية الأخذ عند خوفها ترك إقامة حدود الله (٢) ، ونفى المباح معناه نفى الإثم أي لا حرج على الزوج في أخذه ولا الزوجة في بذله (٣) .

(١) البقرة الآية ٢٢٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص ٤٧٣ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٤٨ .

على غير الصداق فله المسمى ولها نصف الصداق وإن خالعهما على جميع الصداق فقد خلع على ماله ومالها لعود النصف إليه بالخلع (١) .

مذهب الحنابلة :

أنها إن طلبت منه الطلاق على مال لزمها المال إذا أجابها ويقع الطلاق بائناً ما دامت مسلمة إلى حين ووقوع الطلاق .

قال البهوتي : وإن قالت له طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت عن الإسلام لزمها الدينار بالطلاق ووقع الطلاق بائناً لأنه على عوض والنص على إطلاقه دون تقييد بالدخول ولا أثر للردة لتأخرهما عنه (٢) .

والراجح في نظرنا : في هذا الموضع هو رأى الإمام أبو حنيفة ، وهو أن الخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين قبل الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضاً أو غير مقبوض جاء في الباب والصحيح قول أبي حنيفة حيث أن الأمر واضح لا ضرر فيه ولا ضرار .

(١) روضة الطالبين ج٥ ص ٦٣٤ .

(٢) يراجع كشاف القناع لبهوتي ج٥ ص ٢١٩ .

وأما السنة :

فأحاديث الخلع ومنها ما روى عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديثه قالت نعم فقال رسول الله ﷺ أقبل الحديثة وطلقها تطليقة .

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ أقبل الحديثة أى العوض قال الشوكاني وفي ذلك دليل على أنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة إذا كرهت البقاء معه (١) .

وأما الدليل العقلي :

فيمكن أن يقال أن الزوج سيترك شيئاً كان يملكه فكان من حقه أن يأخذ عوضاً عما يملك ولأنها تريد أن تملك نفسها فكان عليها أن تدفع مقابلاً لذلك .

وبعد هذا التقديم نتناول الأمور الفقهية الخاصة بالعوض من حيث تقسيم الخلع باعتبار العوض والفرق بين الخلع والطلاق على مال وما يشترط في العوض حتى يصح أن يكون بدلاً في الخلع ومدى شرعية الخلع بالشيء المجهول أو المحرم التعامل فيه ومقدار العوض وبعض التطبيقات العملية المتصلة بعوض الخلع وذلك في المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول

تقسيم الخلع باعتبار العوض

والفرق بين الخلع والطلاق على مال

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

أقسام الخلع باعتبار العوض

إذا كان الأصل أن الخلع هو الطلاق بعوض تدفعه الزوجة إلى زوجها لتقتدى نفسها فإن بعض المذاهب الفقهية اعتبرته خلعاً حتى وإن كان بغير عوض تدفعه الزوجة .

وقد انقسم الفقهاء بخصوص هذه المسألة إلى فريقين :

الفريق الأول :

وهم الحنفية والمالكية ، وقد ذهبوا إلى أن الخلع يكون بعوضاً وبغير عوض أى أنه قسمان .

يقول الإمام الكاساني وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو إما أن كان بغير بدل وإما أن يكون ببديل .

ويقول الإمام الدردير المالكي : " أنه نوعان : الأول : وهو الغالب ما كان في نظير عوض ، والثاني : ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء كأن يقول لها خالعتك أو أنت مخالعة (١) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٢٢٠ ، والشرح الصغير للدردير

ج ١ ص ٤٤١ .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٤٨ .

الفريق الثاني :

وهم الشافعية والحنابلة ، وقد ذهبوا إلى أن الخلع نوع واحد هو الخلع بعوض .

أما الشافعية فلأنهم اعتبروه عقد معاوضة كالبيع والشراء فلا بد فيه من البذل ولأنه أحد أركان الخلع الصحيح ولو فسد وجب مهر المثل ، يقول الأنصارى فلو خالعهها بفساد يقصد كمجهول وميتة وخمر ومؤجل ، بمجهول بانته لوقوعه بعوض بمهر مثل لأنه المراد عند فساد العوض كما في فساد الصداق^(١) .

وأما الحنابلة : فإن العوض هو ركن لا يتصور وجود الخلع بدونه يقول البهوتى : " ولا يصح الخلع إلا بعوض لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كالثمن في البيع فإن خالعهها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه شيء كالبيع الفاسد " (٢) .

تلك هي وجهة نظر الفقهاء في اعتبار الخلع نوعاً واحداً بعوض أو اعتباره نوعين بعوض وبغير عوض .

أما وجهة نظر من قال أنه خلع في الحالتين فلأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق قاله الإمام مالك .

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للإمام زكريا الأنصارى ج ٢ ص ٦٧ .
(٢) كشف القناع للبهوتى ج ١ ص ٢١٨ .

ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسأل فراقها حصل المقصود من الخلع يصح كما لو كان بعوض .

وأما وجهة من قال أنه لا يكون إلا بعوض فلوجود فرق بينه وبين الطلاق جاء في المغنى قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع أنه طلاق تملك به الرجعة ولا يكون فسخاً^(١) .

وعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر المتقدمة فإن الأثر المترتب عليه واحد عند أصحاب الآراء المتقدمة وهو أنه طلاق بائن سواء أكان بعوض أو غير عوض لأن هذا هو المناسب لأصل شرعيته لأنه فداء لأنه إنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائناً لملك الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته ولأن القصد إزالة الضرر عنها فلو جازت الرجعة لعاد الضرر^(٢) .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٤ - ١٩٥ .
(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٢١٦ ، ويراجع البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٠ ، والشرح الصغير ج ١ ص ٤٤١ ، والإقناع للخطيب ج ٢ ص ٩٨ .

المطلب الثاني

الفرق بين الخلع والطلاق على مال

يتفق الخلع والطلاق على مال في بعض الأمور ويختلفان في أمور أخرى .
فمن الأمور التي يتفقان فيها :

أولاً : أن كلا منهما بغوض ، يقول الكاساني : وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لأن كل واحد منهما طلاق بعوض (١) .

ثانياً : أن كل منهما طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته وذلك مع صحة البذل وذلك لأنها ما رضيت ببذل المال إلا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه .

ثالثاً : أنه في الحالتين يلزمها المال بالتزامها وذلك لأنه ما رضى بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى وقد ورد به الشرع به فيلزمها (٢) .

وأما أوجه الاختلاف بينهما فهي :

أولاً : أن الأثر المترتب على بطلان العوض ليس واحداً يقول الكاساني : " إلا أنهما يختلفان من وجه وهو أن العوض

إذا أبطل في الخلع فإن وقع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائناً وفي الطلاق على مال إذا أبطل العوض بأن سميا ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعياً لأن الخلع كناية والكنایات مبینات عندنا فأما الطلاق على مال فصريح وإنما تثبتت البينونة بتسمية العوض إذا صحت التسمية فإذا لم تصح التحقت بالعدم فبقى صريح الطلاق فيكون رجعياً .

ويقول الدمشقي لأن العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح يعقب الرجعة (١) .

ثانياً : أن الخلع لا تكون صيغته إلا من مادة الخلع أو ما يقوم مقامه فأما الطلاق على مال فقد تكون عبارته من مادة الخلع كأن يقول لها خلعتك على أن تعطيني عشرين جنيهاً مثلاً فتقول قبلت وقد تكون عبارته من غير مادة الخلع كأن يقول لها طلقتك أو خلصتك أو أبنتك على عوض قدره عشرون جنيهاً .

ثالثاً : أن الخلع المستكمل لشروطه تسقط به الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين قبل الآخر عند أبي حنيفة سواء نص على سقوطه أم لم ينص أما الطلاق على المال فلا يثبت به شيء من الحقوق إلا بالنص على سقوطه (٢) .

(١) بدائع الصنائع ج٣ ص ٢٢٢ ، واللباب للدمشقي ج٣ ص ٦٥ .

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للعلامة الشيخ محمد محيي

الدين عبد الحميد ص ٣٣٩ - ٣٤٠ .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ٢٢ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج٣ ص ١٥٦ - ١٥٧ .

المبحث الثاني المال الذي يصح به الخلع

اختلفت وجهة نظر المذاهب الفقهية إلى العوض الواجب دفعه للزوج في مقابل خلع زوجته فالبعض قد تشدد فاشتراط فيه ما يشترط في البيع نظراً لأنه يدفع في مقابلة شئ آخر ويرى البعض الآخر صحة الخلع على المال المجهول أو الغرر لأن الأصل هو عدم الأخذ من الزوجة عند فراقها .

فمن أصحاب الرأي المشدد بوضع شروط للعوض نجد الشافعية يقول الحصني : " ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعاوض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك لأن الخلع عقد معاوضة فأشبهه البيع والصداق " (١) .

ويتفق معهم في هذا الرأي ابن حزم حيث منع الخلع بالمجهول والعلامة أبو بكر من فقهاء الحنابلة .

أما الرأي الثاني الذي يرى صحة الخلع بالمجهول بل والمعدوم فنجد ذلك واضحاً في نصوص كتب المالكية والحنابلة فالشئ الذي لا تعلم قيمته يصح أن يكون عوضاً في الخلع .

جاء في التفريع : " ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول والموجود والمعدوم وعلى الغرر كله مثل العبد الأبق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها " (٢) .

(١) كفاية الأختار في حل غاية الاختصار للحصني ج٢ ص ٤٩ .

(٢) التفريع لابن الجلاب البصري المالكي ج٢ ص ٨٢ .

ويقول الشيباني من فقهاء الحنابلة من شروط الخلع أن يكون على عوض ولو كان العوض مجهولاً كعلى ما بيدها أو ما في بيتها من دراهم أو متاع (١) .

أما الحنفية فهم متفقون في الرأي مع الجمهور في صحة الخلع على المجهول ولهم شرط آخر في هذا الموضوع هو قبول العوض ، وذكر الكاساني الشرطين بقوله : أحدهما قبول العوض لأن قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها وذكر الثاني بقوله : لأن ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح لأن باب الخلع أوسع أو هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح (٢) .

هذا ومن الأمور التي تناولها الفقهاء في هذا الموضوع مدى صحة الخلع إذا كان العوض محرماً كالخمر والخنزير والمال المسروق أو المغصوب .

فإذا كان العوض مالا معلوماً متقوماً يصح التعامل فيه لاستيفائه الشروط الشرعية الواجب توافرها في المعاوضات المالية فإن هذا يصح قبوله شرعاً عوضاً في الخلع وهذا أمر بدهي ولهذا فإن مثل هذا لا يكون عليه خلاف بين أهل العلم .

أما إذا كان العوض المخالغ به مجهولاً أو معدوماً أو محرماً فهذا ما سنتناوله بالبيان في المطالب الثلاثة الآتية :

(١) نيل المأرب دليل الطالب للشيباني ج٢ ص ٨٨ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ٢١٤ .

المطلب الأول

حكم الخلع على عوض مجهول

الشيء المجهول هو الموجود ولكن جهلت قيمته كان يخالعهما على ما في يدها من دراهم أو على ما في بيتها من متاع .
وقد اختلف الفقهاء في صحة الخلع في هذه الحالة على قولين :

القول الأول :

صحة الخلع وبه قال الجمهور وهم الحنفية والمالكية والشافعية والقول الذي عليه المذهب عند الحنابلة قال في الفروع والمذهب يصح .

القول الثاني :

عدم صحة الخلع بعوض مجهول وإليه ذهب الظاهرية وأبو ثور وأبو بكر من فقهاء الحنابلة .

سبب الخلاف :

وسبب الخلاف في هذا الموضوع قد ورد له أكثر من وجه :
فقد قيل : لأنه متردد بين البيع وهو معاوضة والهبة وهي غير معاوضة ذكر ذلك ابن رشد فقال وسبب الخلاف تردد العوض هاهنا بين العوض في البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصى بها فمن شبهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك (١) .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٦٨ .

وقيل أن سبب الخلاف يرجع لأمر آخر ذكره العلامة الونشريسي فقال : " وإنما يغتفر الغرر والجهالة كالأبق والشارد في الخلع ولا يغتفر في الصداق لأن الأصل ألا يستباح البضع إلا بعوض بخلاف الطلاق فإن الأصل فيه عدم العوضية فلذلك افترقا (١) .

أما عن بيان الأقوال المتقدم ذكرها فنتاولها لما يلي :

بيان القول الأول :

يرى الجمهور وهم الحنفية والمالكية والشافعية والقول الذي عليه مذهب الحنابلة صحة الخلع بعوض مجهول .
ومع اتفاقهم في هذا الحكم إلا أن علة الحكم قد تعددت عندهم ، أما الحنفية فإن العلة عندهم لها أكثر من وجه .

الوجه الأول : التفرقة بين النكاح والخلع يقول الكاساني أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبد له أبق صحت التسمية ولو تزوجها عليه لم تصح التسمية .

الوجه الثاني : إن إشارتها إلى الشيء ترفع المنازعة بينهما يقول الإمام السرخسي وإذا اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكل ما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لأن بالإشارة إلى الشيء تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة وإن لم يكن فيه شيء فلا شيء له لأنها لم تغر الزوج بتسمية الشيء فإنه ينطلق على ما لا قيمة له فلماذا لا يلزمها شيء (٢) .

(١) عدة البروق للونشريسي ص ٢٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٦ ، المبسوط للسرخسي ج ١ ص ١٨٦ .

وأما مذهب الحنابلة فإن صحة الخلع بالمجهول ترجع عندهم إلى أكثر من تعليل :

فأولاً : قالوا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية .

ثانياً : قالوا : أن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح .

هذا كله عن مضمون القول الأول .

أما القول الثاني :

والذي قال أصحابه بعدم صحة الخلع على الشيء المجهول فهم أبو بكر الحنبلي وأبو ثور والإمام ابن حزم .

أما أبو بكر فقد قاس الخلع على البيع يقول ابن قدامة قال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع^(١) .

وأما أبو ثور فنظرا لأنه يقول بعدم صحة الخلع أصلا فهو لا يقبله بمعلوم فمن باب أولى عدم قبوله في نظره بالمجهول .

وأما ابن حزم فقد علل عدم صحة الخلع هنا بقوله : " ومن خالع على مجهول فهو باطل لأنه لا يدري هو ما يجب له عندها ولا تدريه هي فهو عقد فاسد وكل طلاق لم يصح إلا

(١) المغنى لابن قدامة ج١ ص ١٨٧ .

وأما المالكية فإن العلة عندهم أنه ليس من المبيعات إلى جانب أن ظاهر الآية يقتضى ذلك يقول ابن رشد : " ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لأنه ظاهر عموم قول الله ﷻ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ وإذ ليس طريقه طريق المبيعات التي تبتغى بها الأثمان وإنما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض^(١) .

وأما الشافعية فنظراً لأنهم يقولون بأن العوض ركن فيه فإنه لا يوجد بدونه فإن جهالة العوض توجب مهر المثل مع البينونة يقول المحلى ولو خالع بمجهول كثوب غير معين أو غير موجود أو خمر معلومة بانتهى بمهر المثل لأنه المراد عند فساد المسمى^(٢) .

وهذا هو ما تقضى به قواعد المذهب عندهم بأن مهر المثل يجب عندهم في عدة مواضع ومنها الخلع إذا فسد المسمى^(٣) .

يقول العلامة الخطيب ومحل البينونة بالمجهول إذا لم يكن فيه تعليق أو علق بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة أما إذا قال إن أبرأتني من صداقك أو من دينك فأنت خالعة فأبرأته وهي جاهلة به لم تطلق لأن الإبراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق فإله السبكي وهو المعتمد^(٤) .

(١) المقدمات الممهدة ج١ ص ٥٦١ .

(٢) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ج٣ ص ٣١٠ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٧ .

(٤) مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٥ .

المطلب الثاني

حكم الخلع بعوض معدوم

الشيء المعدوم هو الذي لا وجود له حين التعامل فيه فإذا جعل عوضاً للخلع فهل يصح الخلع معه أم لا يصح .

بالنظر في كتب أصحاب المذاهب القائلين بجواز الخلع بالمجهول نجد أنهم قالوا أيضاً بصحته إذا كان العوض مالا معدوماً حين إيقاع الخلع ولهم أكثر من اتجاه فيما يستحقه الزوج في هذه الحالة ونبين ذلك على الوجه الآتي :

أولاً : يرى الحنفية أن الزوج في هذه الحالة يستحق الصداق الذي دفعه لها لأنها غرته في هذه الحالة بينما لم يقع منها غرر في حالة العوض المسمى بالمجهول لأنه كان موجوداً وأشارت إليه يقول الموصلي : " ولو قالت له على ما في يدي من مال أو على ما في بيتي من متاع ولا شيء في يديها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها والأصل في ذلك أنه متى أطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه رجوع عليها بالمهر لأنها غرته حيث أطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل^(١) .

ثانياً : يرى المالكية والحنابلة أن يستحق ما سمي له إن وجدته وإن لم يجد فلا شيء له وتبين منه .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٥٨ .

بصحة ما له صحة له فهو غير صحيح إذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلاً ثم رد ابن حرد بعد ذلك على الاستدلال بقوله تعالى : **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** فقال قالوا هذا عموم فقلنا نعم عموم ثم يحل عقده ومنكه لا للحرام^(١) .

تلك هي وجهة نظر الفقهاء في الخلع بالمال المجهول .

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الخلع بالعوض المجهول لأن الأصل في الطلاق أن يكون بعير عوض وأن الهدف من الخلع هو افتداء الزوجة من رواج تخشى ألا تقيم فيه حدود الله تعالى وعلى هذا فالعوض ليس مقصداً أصلياً في حد ذاته فيأخذ ما سمي له لأن الخلع إسقاط لحق تدخله المسامحة فيصح بالمعلوم والمجهول .

(١) المحلى بالآثار ج ٩ ص ٥٢٤ .

جاء في المدونة قلت أرأيت أن قالت أخلعني على ما تثمر
نخلى العام ، أو على ما تلد غنمي العام ففعل فقال أرى ذلك
جائزاً لأن مالكاً أجاز للرجل أن يخالع زوجته على ثمر لم يبد
صلاحه إن ذلك جائز ويكون له الثمرة (١) .

ونجد نفس الحكم عند الحنابلة لأن المعدوم صورة من
صور المجهول عندهم فقد جاء في الكافي خالعتها على ما
يثمر نخلها أو على تحمل أمتها ، أو على ما في بطن الأمة من
الحمل أو ما في ضرع الشاة من اللبن أو على ما في النخلة من
التمر فله ما سمي له إن وجد منه شيء وإن لم يوجد منه شيء
فقال القاضي في الجامع لا شيء له لأنهما دخلا في العقد مع
تساويهما في العلم بالحال ورضاه بما فيه الاحتمال فلم يكن له
شيء كما لو خالعتها على ما ليس بمال فإذا لم يستحق شيئاً كان
كالخلع بغير عوض (٢) .

ثالثاً : يرى الشافعية أنه يستحق مهر المثل وذلك لأن
المعدوم صورة من صور المجهول قال النووي ومن المجهول
حمل البهيمة والجارية سواء قال خالعتك على ما في بطنها أو
على حملها ويقول الحصني وأما الرجوع إلى مهر المثل فلأن
قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد
حصول الفرقة فوجب رد بدله (٣) .

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج٢ ص ٢٣٢ .

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٣ ص ١٥٤ .

(٣) روضة الطالبين ج٥ ص ٦٩٣ وكفاية الأخيار ج٢ ص ٥٠ .

تلك هي آراء المذاهب في حالة الخلع على عوض معدوم
والأولى بالقبول منها في نظرنا هو رأي المالكية والحنابلة وهو
إن تحصل على شيء أخذه وإلا بانته منه مجاناً لأنه في هذه
الحالة دخل في الخلع مع احتمال إلا يجد شيئاً ورضى بذلك لأن
الهدف الأكبر هو الخلاص من زواج لا فائدة منه .

وقد رجحنا في المسألة السابقة أن يأخذ ما سمي له لأن
فيه احتمال أن يوجد شيء لأن فرض المسألة أن المخالع عليه
موجود لكن جهلت قيمته .

أما في حالة المعدوم فإنه على خطر الوجود قد يوجد وقد
لا يوجد فإذا لم يوجد فلا شيء له يقول ابن قدامة مبيناً الفرق
لأنه دخل معها أي في حالة المعدوم دخل معها في العقد مع
تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه الاحتمال فلم
يكن له شيء غيره كما قول قال خالعتك على هذا الحر (١) .

(١) المغنى لابن قدامة ج٨ ص ١٩٠ .

المطلب الثالث

حكم الخلع بعوض محرم

إذا كان العوض المخالغ به مالا محرما كالخمر والخنزير فهل يصح الخلع لأن الأصل أن يكون انطلاق بغير عوض أم لا يصح لأنه ركن غير شرعى فيترتب عليه عدم شرعية الأمر المتوقع عليه .

أما وقوع الطلاق فلا خلاف عليه وإنما الخلاف فى الأثر المترتب هل يجب عليه عوضاً بدلاً من الشئ المحرم أم لا يجب .

لخص ابن رشد موقف المذاهب من ذلك فقال واختلفوا إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير هل يجب عليها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع فقال مالك لا يستحق عوضاً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يجب مهر المثل (١) .
ولإيضاح ذلك مفصلاً نقول ان الفقهاء بخصوص تناولهم لهذا الأمر انقسموا إلى فريقين منهم من تناوله دون نظر لعلم الزوجين أو إحداهما بالشئ المحرم المخالغ به ومنهم من فرق فى الحكم بين العلم وعدمه فالفريق الذى تكلم فى المسألة دون بحث فى العلم بالشئ المحرم أو عدمه هم الحنفية والشافعية .

أما الحنفية فيقول الإمام العيني واعلم أن الخلع والطلاق على ما لا يحل كالخمر وأخواتها جائز ويقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب له عليها شئ لأنها لم تغر والخمر وإن كانت

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٦٨ .

مالا لكنها ليست بمتقومة لأن الشرع أهانه والأمر فى الميتة أظهر لأنها ليست بمال أصلاً (١) .

ويقول الموصلى ولا يجب للزوج عليها شئ لأن البضع لا قيمة له عند الخروج وهى ما سمت له مالا فيغتر به .

وأما الشافعية فلأن الواجب مهر المثل عند فساد العوض على أى صورة كان الفساد يقول النووى خالعه على ما ليس بمال كخمر أو حر بانث وهل يرجع عليها بمهر المثل أم يبذل المذكور قولان أظهرهما الأول ولو خالغ على مغضوب فكذلك (٢) .

وأما الفريق الثانى وهم الذين فرقوا فى الحكم فى حالة علم الزوجين أحدهما بالشئ المحرم أو عدم العلم فهم المالكية والحنابلة .

وقد بيّن الإمام الدردير رأى المذهب فى المسألة فقال : " إذا خالعه بشئ حرام كخمر وخنزير ومغضوب ومسروق علم به فلا شئ له عليها وبانت وأريق الخمر وقتل الخنزير ويورد المغضوب أو المسروق لربه ، قال فى الحاشية أى ولا يلزم الزوجة شئ بدل ذلك كله إذا كان الزوج عالماً بالحرمة علمت هى أم لا أما لو علمت هى بالحرمة دونه فلا يلزمه الخلع وإن جهلا مع الحرمة فى الخمر والخنزير لا يلزمها شئ وتبين منه وأما المغضوب والمسروق فكالمستحق يرجع عليها بقيمته

(١) البناية فى شرح الهداية للعيني ج٥ ص ٣٠١ .

(٢) روضة الطالبين ج٥ ص ٦٩٤ .

المبحث الثالث

مقدار العوض

اختلفت وجهة نظر المذاهب الشرعية في مقدار العوض الذي يصح للزوجة أن تخالع به زوجها هل يتقيد بمقدار ما حصلت عليه من صداق أم لا يتقيد به ويجوز بأقل أو أكثر منه للفقهاء في ذلك قولان :

القول الأول :

أن العوض يكون بمقدار الصداق وبه قال الحنفية وأبو بكر من فقهاء الحنابلة .

أما الحنفية فإن هذا القول مشروط عندهم بأن يكون النشوز من قبلها يقول الكاساني فإن كان " أى النشوز " من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على المخلع ثم قال وإن كان النشوز من قبلها فلا بأس بان يأخذ منها شيئاً قدر المهر .
وجاء في الكافي وقال أبو بكر لا يأخذ أكثر مما أعطاهما فإن فعل رد الزيادة (١) .

القول الثاني :

أن العوض يكون بمقدار الصداق أو أقل أو أكثر دون تحديد له ، وبه قال المالكية والشافعية والقول الذي عليه مذهب

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٣ ص ١٥٢ .

إن كان معيناً وبمثله إن كان موصوفاً أو مثلياً " (١) . هذا عند المالكية .

وأما الحنابلة فيقول الإمام البهوتي : " وإن خالعتها بمحرم كالخمر والحر فكخلع بلا عوض إن كانا يعلمانه لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضا فاعله بغير شيء وإن كان المتخالعان يجهلانه أى يجهلان كونه محرماً بأن لم يعلما أنه حر أو خمر صح الخلع وكان له بدله أى مثل المثلى وقيمة المقوم لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (٢) .

والذى أراه راجحاً في هذا الموضوع هو الرجوع إلى مهر المثل لأنه يمنع المنازعة ويقطع الخلاف فيما إذا كان المحرم شيئاً يصح التعامل فيه فى الأصل كالمغصوب والمسروق فعند تقدير القيمة تتعدد وجهات النظر أما لو كان العوض ما لا يصح شرعاً التعامل فيه كالخمر والخنزير فلا شيء له وتبين منه مجاناً لأن هذا مما علمت حرمة بالضرورة .

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ج١ ص ٤٤٣ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع ج٥ ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

الحنابلة جاء في الأشراف يجوز الخلع بقدر المهر وبأقل وبأكثر ويقول المحلى ويصح عوضه أى الخلع قليلاً وكثيراً دينا وعينا ومنفعة قال عميرة أى ولو زاد على صداق مثلها أو صداقها بشرطه وجاء المغى قال ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشئ صح وهذا قول أكثر أهل العلم (١).

سبب الخلاف :

وسبب الخلاف فى هذا الموضوع بينه ابن رشد بقوله فمن شبهه بسائر الأعواض فى المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق " (٢).

والمراد بالحديث هو حديث زوجة ثابت بن قيس الذى ورد فيه منع الزيادة على ما أخذت منه وسيأتى قريباً .

الأدلة

استدل القائلون بعدم الزيادة فى العوض على مقدار الصداق بالكتاب والسنة والمعقول .

(١) الأشراف للقاضى عبد الوهاب البغدادى ج ٢ ص ٧٢٦ وشرح المحلى مع حاشية عميرة ج ٣ ص ٣٠٩ - ٣١٠ ، والمغنى لابن قدامة ج ١ ص ١٧٥ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٧ .

أما الكتاب :

بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ ۞ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن فيه النهى عن أخذ شئ مما أتاهما من المهر وأكد النهى بقوله ﴿ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ والنهى قيل نهى توبيخ لا تحريم .

وأما دليل السنة :

ما روى عن أبى الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبى سلول وكان أصدقها حديقة فقال النبى ﷺ أتردين عليه حديقته التى أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبى ﷺ أمّا الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قبلت قضاء رسول الله ﷺ (٢) .

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ أمّا الزيادة فلا استدل بذلك على أن العوض من الزوجة لا يكون إلا بمقدار ما دفع إليها الزوج لا بأكثر منه .

وأما دليل المنقول :

فقالوا فيه لأن الزوج أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين استبدال الزوج وأخذ المال (٣) .

(١) سورة النساء الآية ٢٠ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣) البباية فى شرح الهداية للعيني ج ٥ ص ٢٩٧ .

واستدل القائلون بجواز زيادة العوض على الصداق بالكتاب
والدليل العقلي :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : فيه عموم اللفظ جاء في شرح الموطأ والذي
عليه أمر الناس عندنا بالمدينة ولا بأس بأن تفتدى المرأة من
زوجها بأكثر مما أعطاه لعموم الآية (٢) .

وأما الدليل العقلي فله أكثر من وجه :

فأولاً : يقول الإمام الماوردي لأن ما استعيد من الأبدال
بعقود المعاوضات لم تتقدر كالأثمان ولأنه لما لم يتقدر ما
يمتلكه من مالها هبة فأولى أن لا يتقدر ما يمتلكه من مالها خلعاً

وثانياً : يقول الخطيب لأنه عقد على منفعة البضع فجاز
بالقليل والكثير كالصداق (٣) .

تلك هي أدلة الفريقين في هذا الموضوع والراجح في نظرنا
هو القول الثاني وهو عدم تحديد مقدار العوض المخالغ به بما
كان صداقاً لها سابقاً بل يجوز بأكثر منه أو أقل إذا تراضيا
على ذلك لأن الحصول على المال ليس هدفاً بل الهدف هو

(١) البقرة الآية ٢٢٩ .

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج٣ ص ١٨٥ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج١٠ ص ١٣ ، ومغنى المحتاج ج٣
ص ٢٦٥ .

تخليص الزوجة من زواج تخشى ألا تقيم فيه حدود الله وأدلة
الحنفية يمكن مناقشتها .

أما استدلالهم بالآية :

وهي قوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ
وَأْتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ والنشوز منه لأن
مقتضى قوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ الجواز
حكماً والإباحة وقد ترك العمل به في حق الإباحة لمعارض
وهو قوله تعالى ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ وقوله ﷺ " أما
الزيادة فلا " فبقى معمولاً به في الباقي وهو الصحة ويبين ذلك
العيني فيقول لأنه لا يلزم من نفي الإباحة نفي الجواز، وذلك
لأنهما شيان مختلفان لأن ضد الإباحة الكراهة وضد الجواز
الحرمة وبضدها تتبين الأشياء (١) .

وأما الحديث الذي ورد فيه قوله ﷺ : " أما الزيادة فلا " فقد
اعترض على هذه العبارة جاء في سبل السلام وأما الرواية
التي فيها أنه قال ﷺ أما الزيادة فلا فلم يثبت رفعها وأنه
مرسل وإن ثبت رفعها فلعله خرج مخرج المشورة والرأى
وأنه لا يلزمها (٢) .

وأما دليلهم العقلي :

بأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد من وجهتها بأخذ المال
فيقال لهم أنها قد رضيت بذلك وطابت به نفساً فلا مانع منه
شريعاً .

(١) تبیین الحقائق للزيلعي ج٢ ص ٢٦٩ ، والبنایة للعيني ج٥ ص ٢٩٩

(٢) سبل السلام للصنعاني ج٣ ص ١٦٧ .

لهذا كان القول بعدم تحديد العوض قل أو كثر هو الأولي
بالقبول .

وهذا الرأي الذي رجحناه وهو أن يكون الخلع بما تراضيا
عليه لا يختلف عن نص المادة ٢٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠
فقد جاء بها للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم
يتراضيا وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت
زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه
الصداق الذي أعطاها لها حكمت المحكمة بتطبيقها " فالنص
واضح أن الأصل أن يكون العوض بما تراضيا عليه دو
تحديد " .

المبحث الرابع

في بعض التطبيقات العملية على الخلع

تضمنت كتب الفقه الإسلامي بعض صور التطبيق الواقعي
لما يمكن أن يخالع الزوج عليه زوجته من شيء تدفعه أو عمل
تقوم به في مقابل الخلع ومن ذلك الخلع على رضاع ولده أو
على نفقة حملها .
ونتناول موقف المذاهب الشرعية من هاتين الصورتين في
مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

الخلع على رضاع ولده

الرضاع حق شرعي للولد تقوم به الأم أو غيرها ولكنها
يكون على حساب الأب ، يقول النسفي في تفسير قوله تعالى :
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١) والحاصل أن
الأب يجب عليه إرضاع ولده دون الأم ، وعليه أن يتخذ له
طنرا إلا إذا تطوعت الأم لإرضاعه وهي مندوبة إلى ذلك ولا
تجبر عليه ولا يجوز استئجار الأم ما دامت زوجة أو معتدة^(٢) .
وورد في كتب التفسير أيضاً أن المراد بالوالدات المطلقات
على أحد وجوه التفسير يقول الإمام الرازي : " المراد منه

(١) البقرة الآية ٢٣٣ .

(٢) تفسير النسفي ج ١ ص ١٣٠ .

الوالدات المطلقات والذي يدل على ذلك وجهان : أحدهما : أن الله تعالى ذكر هذه الآية عقيب آية الطلاق فكانت هذه الآية تنمة تلك الآيات ظاهراً وسبب التعليق بين هذه الآية وبين ما قبلها أنه إذا حصلت الفرقة حصل التباعد والتعاضد وذلك يحمل المرأة على إيذاء الولد من وجهين : أحدهما : أن إيذاء الولد يتضمن إيذاء الزوج المطلق ، والثاني : أنها ربما رغبت في زوج آخر وذلك يقتضى إقدامها على إهمال أمر الطفل فلما كان هذا الاحتمال قائماً ندب الله الوالدات المطلقات إلى رعاية جانب الأطفال والاهتمام بشئونهم فقال ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ والمراد المطلقات (١) .

فإذا كانت مطلقة فإنها ترضع على حساب الأب عملاً بقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٢) .

يقول القرطبي يعنى المطلقات أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجره إرضاعهن وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية (٣) .

فعلم من هذا كله أن إرضاع الولد يصلح عوضاً في الخلع لأنه واجب على الأب .

والقول بصلاحيته عوضاً في الخلع هو مذهب الجمهور هم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

(١) مفاتيح الغيب للإمام الرازي ج٦ ص ١٠٠ .

(٢) سورة الطلاق آية ٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٨ ص ١١١ .

ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية وعلى ذلك فالمسألة فيها قولان :

القول الأول :

صلاحية الرضاع بدلاً في الخلع واضحة في كتب المذاهب الأربعة .

فعند الحنفية جاء في البحر الرائق إذا شرطاً البراءة من نفقة الولد ، وهي مؤنة الرضاع إن وقتاً لذلك وقتاً كسنة مثلاً صح ولزم وإلا لا يصح وفي المنتقى إن كان الولد رضيعاً صح وإن لم يبين المدة وترضعه حولين (١) .

وجاء في المدونة سمعت مالكا يقول إذا اختلعت امرأة من زوجها على أن ترضع ولدها منه سنتين وتتفق عليه إلى فطامه، فذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع في مالها والنفقة عليها في مالها (٢) .

والشافعية يعتبرون هذه الحالة من صور الخلع على المنفعة يقول النووي يجوز أن يكون عوض الخلع منفعة ويصح عقد الإجارة عليها فلو خالفها على إرضاع ولده أو حضانتها مده معلومة جاز سواء أكان الولد منها أو من غيرها .

ونجد نفس الأمر عند الحنابلة يقول المرادوى وإن خالغ برضاع ولده مدة معينة صح (٣) .

(١) البحر الرائق ج٤ ص ١٥٠ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج٢ ص ٢٢٧ .

(٣) روضة الطالبين ج٥ ص ٧٠١ ، وتصحيح الفروع للمرادوى ج٥ ص

القول الثاني: *بأنه إذا كان الزوج في نفقة زوجته وهو*

وهو عدم صحة الخلع على الرضاع أو نفقة الحمل وهو مذهب الظاهرية حيث نص على ذلك الإمام ابن حزم فقال ولا يجوز الخلع على أن تبريه من نفقة حملها أو من رضاع ولدها وكل ذلك باطل لأنه غير معلوم القدر وقد يزيد السعر أو ينقص ولأنه لم يجب لها بعد فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم^(١).

موقف القانون

على الرغم من أن القول بصحة اعتبار الرضاع عوضاً تخالع عليه الزوجة زوجها هو رأى الجمهور فإن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يأخذ برأى المذاهب الأربعة بل نصت الفقرة الخاصة بذلك فى المادة ٢٠ منه على ما يوافق مذهب الظاهرية حيث جاء نص الفقرة هكذا: "ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم".

ولما كان الرضاع واحداً من هذه الحقوق فإنه بنص القانون لا يصح أن يكون أو غيره من الحقوق الأخرى عوضاً فى الخلع.

ولا شك أن الأفضل أن يكون الطفل فى رعاية أمه بعد خلعها من والده حيث تتولى إرضاعه والمحافظة عليه لأنها الأفضل والأنفع من غيرها من أى امرأة أخرى تأتى بدلاً منها

(١) المحلى بالآثار ج ٩ ص ٥٢٦ .
(٢) الكافي فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٥٦ .

ولا تدفع مقابلاً للخلع فى هذه الحالة ومدة الرضاع الشرعية كافية لتكون عوضاً عن الخلع جاء فى الكافي فإن خالعه على رضاع ولده مدة معلومة صح وإن أطلق صح أيضاً وينصرف إلى ما بقى من الحولين لأن الله تعالى قيده بحولين فينصرف الإطلاق إليه فإن ماتت المرضعة أو الصبى أو جف لبنها قبل ذلك فعليها أجره المثل لما بقى من المدة لأنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله^(١).

(١) الكافي فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٥٦ .

المطلب الثاني الخلع على نفقة الحمل

من التطبيقات العملية على الخلع أن تخالع الزوجة زوجها على أن تبرئه من نفقة حلمها وذلك لأن هذه النفقة من الحقوق الواجبة لها مدة حملها بنص الآية الكريمة وهي قوله تعالى : **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** (١) يقول القرطبي لا خلاف بين العلماء في وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاثاً أو أقل منهن حتى تضع حملها (٢).

أما اعتبار النفقة عوضاً في الخلع فإن هذا موضع خلاف بين المذاهب الفقهية على قولين :

القول الأول :

صحة الخلع مقابل نفقة الحمل وبه قال الحنفية والمالكية والإمام أحمد .

القول الثاني :

لا يصح وإليه ذهب الشافعية والظاهرية .

أما وجهة القول الأول أن هذا مما تصح المعاوضة عليه لأنه مشروع ، وقياساً على صحة الخلع إذا كان على نفقة الصبي إذا وقتله وقتاً معلوماً .

(١) سورة الطلاق الآية ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١٨ ص ١١١ .

وقالوا أيضاً لأن النكاح سبب لوجوب النفقة والسكنى ووجوب السبب كوجود المسبب .

أما وجهة القول الثاني :

أن النفقة غير موجودة وقت الخلع فإنها أشبه بالعقد على المعدوم قال الماوردي وهذا باطل من وجهين .

الأول : أنها خالعة على ما لم يستقر عليه ملكها بعد وإن كان السبب موجوداً فاقتضى أن يكون باطلاً كما لو خالعتها على قيمة عبدها إن قتله .

الثاني : أنه أبرئ من النفقة والسكنى قبل استحقاقها وهي لو أبرأته بغير الخلع لم يصح فكذلك بالخلع .

وأجاب على استدلال أصحاب الرأي الأول بأن وجود السبب كوجود المسبب فقال أنه غلط لأن النكاح سبب لنفقة الزوجية وليس سبباً لنفقة الحمل في العدة وإنما سبب هذه النفقة الطلاق والحمل فلم يوجد السبب فيجوز أن يتعلق به حكم المسبب (١) .

وفي هذه الحالة يوجب الشافعية مهر المثل لأنها من حالات فساد العوض كما تنص قواعد مذهبهم .

والرأى الأول وهو صحة الخلع في مقابل نفقة الحمل لأنها حق مشروع يمكن مبادلتها حيث لا مانع

(١) الحاوي الكبير ج ١ ص ٥٧ ويراجع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٩ ، والمحلّى بالآثار ج ٩ ص ٥٢٦ .

الفصل الخامس الصيغة

الركن الخامس والأخير من أركان الخلع هو الصيغة التي يتم التخالع بها بين الزوجين وقد أخرجنا الكلام عنها لأن ترتيبها هكذا في كتب التراث يقول الإمام النووي الركن الخامس للصيغة ولا بد منها .

ولما كان الخلع نوعاً من الطلاق وكانت صيغة الطلاق تكون صريحة أو كناية فإن صيغة الخلع أيضاً تكون صريحة وكناية إلحاقاً لها بأصل الفرق في النكاح وهو الطلاق ، جاء في الكافي وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية لأنه أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق^(١) .

هذا وقد تحدثت كتب الفقه أيضاً عن المعاطاة باعتبارها صيغة يقع بها الخلع .

وبناء على هذا التقديم فإننا نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أولها للصيغة الصريحة ، والثاني للخلع بالكناية وآخرها للكلام عن المعاطاة وهل يصح الخلع بها أو لا يصح وذلك على النحو الآتي :

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٤٥ .

شرعاً في ذلك وفي حالة عدم وجود الحمل ترد له العوض ولا تداخل هنا بين نفقة الحمل المخالغ عليها ونفقة الرضاع بعد وضع الحمل لأنهما حقان مختلفان إذا أسقطت أحدهما في نظير الخلع فيبقى الآخر وهو المعتمد في مذهب مالك ونظراً لأن الحمل منسوب إليه وحياتها موقوفة عليه قال المالكية إذا خالغته على إسقاط نفقة حملها أو ولدها فعجزت فإن الزوج يؤمر بالإفناق عليها ويتبعها إن أسرت^(١) .

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج ١ ص ٣٤٧ ، والشرح الصغير للدردير ج ١ ص ٤٤٢ .

المبحث الأول

الخلع باللفظ الصريح

اللفظ الصريح هو الذى لا يحتمل إلا معنى واحدا يدل عليه وذلك مثل كلمة طلاق فإنها تدل صراحة على حل العصمة المنعقدة بين الزوجين ولهذا كانت لا تحتاج إلى نية بل يكفى فيها قصد اللفظ فقط لئلا يترتب عليها وقوع الطلاق .

وكلمة الخلع أيضاً الأصل فيها أنها تدل فى هذا الموضع على إرادة فراق الزوج لزوجته بعبوض يدفع له فداء لنفسها من زواج تخاف ألا تقيم فيه حدود الله دون أن يكون لهذه الكلمة أى معنى آخر عند استعمالها فى هذه الحالة .

والحنفية الذين عرفوا الخلع كما تقدم فى موضعه بأنه إزالة ملك النكاح ببذل لفظ الخلع نجد أنهم اعتبروا لفظ الخلع من الكنايات .

جاء فى الكفاية إذا قال الرجل لامرأته خلعتك أو خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لأنه يحتمل الطلاق لأن انخلاعها يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح فإذا نوى الانخلاع عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من النية إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا (١) .

أقول بعد ذلك أنى أميل إلى قول الإمام العيني هنا حيث قال قلت هذا زيادة تعسف فى التصرف على ما لا يخفى (٢) .

(١) الكفاية لجلال الدين الخوارزمي ج٤ ص ٥٩ .

(٢) البناية فى شرح الهداية ج٥ ص ٣٠٢ .

والمالكية يصح الخلع عندهم بما يدل عليه بالإشارة أو المعاطاة كما سيأتى بيانه قريباً .

وقد توسع الشافعية فى بيان هذه المسألة يقول الإمام البيجورى وهى كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والمفاداة صريح فى الطلاق فلا يحتاج إلى نية وقيل كناية فيه وإلا صح كما فى الروضة أنه إن ذكر معهما المال أو نوى فهما صريحان لأن ذكره أو نيته يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان (١) .

هذا ومن الألفاظ الصريحة فى الطلاق التى أشار إليها الإمام البيجورى ثلاثة : الطلاق والفراق والسراح ، يقول الإمام الماوردى فهذه الألفاظ الثلاثة صريحة فى الطلاق سواء كان بها عوض أو لم يكن (٢) .

وجاء فى الكافي فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه يثبت له عرف الاستعمال وفاديتك لورود القرآن به ، وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه (٣) .

وفاديتك الواردة فى القرآن يقصد بها قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ .

(١) حاشية البيجورى ج٢ ص ١٤١ .

(٢) الحاوى الكبير ج١٠ ص ٣٢ .

(٣) الكافي فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٣ ص ١٤٥ .

والشافعية يشترطون في صيغة الخلع ما يشترط في صيغة البيع لأنه عقد معاوضة يشبه البيع كما تقدم ذكره يقول الإمام النووي ويشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما وإن تخلل كلام يسير لم يضر على الصحيح (١).

المبحث الثاني الخلع بالكناية

اللفظ الكنائي هو الذي يحتاج إلى النية حتى يقع به الطلاق وكذلك الأمر في الخلع لأنه نوع من الطلاق يقول ابن قدامة لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق (١).

وقد بينت كتب الفقه الألفاظ التي تعد كناية في الخلع لأن دلالتها عليه تحتاج إلى نية مع اللفظ بها .

جاء في الحاوي الكبير ما كان كناية في الطلاق وهو قولها بنتي أو ابني أو أبرأ مني أو بارئني أو خليني أو ابعديني أو حرمني وما شاكله من الألفاظ كناية سواء كان معه عوض أو لم يكن معه عوض (٢).

ويمكن القول والله أعلم لأنه عند عدم ذكر العوض تكون بائنا بمهر المثل عندهم ويكون خلعها قد جاء بطريق الكناية . وجاء في الكافي وما عدا هذا يقصد الألفاظ الصريحة الثلاثة المتقدمة وهي الخلع والمفاداة والفسخ وذلك مثل أن يقول بارأئك وأبرأتك وأبنتك كناية فمتى أتى بالصريح وقع وإن لم ينو ولا يقع بالكناية إلا بنية أو دلالة حال بأن تطلب الخلع وتبذل العوض فيجيبها بذلك لأن دلالة الحال تغني عن النية .

(١) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨١ .

(٢) الحاوي الكبير للإمام الماوردي ج ١٠ ص ٣٢ .

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٦٩٨ .

ويقول الإمام زكريا الأنصارى وفيها أى من كنياته فسوخ
وبيع كأن يقول فسخت نكاحك بألف أو بعتك نفسك بألف فتقبل
فيحتاج فى وقوعه إلى نية " (١) .

ويشرح الإمام النووى استعمال البيع والشراء كناية فى هذا
الموضع فيقول لفظ البيع والشراء كناية فى الخلع سواء جعل
فسخاً أم طلاقاً وذلك بأن يقول بعتك نفسك بكذا فنقول أشتريت
أو قبلت ولفظ الإقالة كناية أيضاً فيه وبيع الطلاق بالمهر من
جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهتها يعبر بها عن الخلع
وليكونا كنيائين كقوله بعتك نفسك " .

ونظراً لأنه أحد نوعى الفرقة كما تقدم فإن كنيات الطلاق
تأتى فيه أيضاً جاء فى الروضة أيضاً يصح الخلع بكنيات
الطلاق مع النية إن جعلناه طلاقاً وإن جعلناه فسخاً فهل
للكنيات فيه مدخل وجهان أصحهما نعم فإن نوى الطلاق أو
الفسخ كان ما نوى وإن نوى الخلع عاد الخلاف فى أنه فسوخ أم
طلاق (٢) .

وكنيات الطلاق يقع بها الطلاق مع النية بالإجماع فكذلك
الأمر فى الخلع وذلك لأنها تحتل الطلاق وغيره فلا يقع ما لم
ينوه كما أن الإمساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم
تتصرف إليها إلا بالنية وألفاظها كثيرة جداً فنقتصر هنا على
بعضها ، منها قوله أنت خلية أى خالية من الأزواج وبرية أى

(١) فتح الوهاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى ج ٢ ص ٦٨ .

(٢) راجع روضة الطالبين ج ٥ ص ٦٨٤ .

برئت من الزوج وبته أى قطعة الوصل بيننا وبته من تبطل
الرجل إذا ترك النكاح وانفرد وبائن من البين وهو الفراق
ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطلاق وأنت حرة وأنت
واحدة واعتدى واستبرئى رحمك والحقى بأهلك وحبلك على
غاربك وما أشبه ذلك كقوله أخرجى واذهبي وسافرى وتقنعى
وتستري وبينى وابعدى وتجرعى وما أشبه ذلك (١) .

(١) كفاية الأخيار للحصنى ج ٢ ص ٥٣ .

المبحث الثالث الخلع بالمعاطاة

المعاطاة هي الصيغة الفعلية للعقد وحققتها شرعاً هي أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع أو يدفع البائع الشيء المبيع فيدفع له الآخر الثمن من غير تكلم ولا إشارة .

وهي كصيغة في المعاملات قال الجمهور بصحة العقد بها في جميع الأشياء وخالفهم الشافعية والظاهرية فلا يصح التعاقد بها عندهم وخرج ابن سريج من الشافعية قولا من الخلاف بأنه يكتفى بها في المحقرات كرطل خبز ونحوه مما يعتاد الناس التعامل فيه بالمعاطاة .

هذا هو وضعها في المعاملات .

أما في مجال الأحوال الشخصية فمن البدهي عدم وجود الكلام فيها في عقد النكاح الذي لا بد أن يكون الإيجاب والقبول فيه بالألفاظ وترددها وكذلك الأمر في الطلاق فهو صريح أو كئائي وكلاهما يحتاج إلى التكلم به .

أما الخلع فقد ذهب البعض من أهل العلم إلى أنه يكتفى فيه بالمعاطاة كصيغة يتم بها بين الزوجين وعلى هذا ففي المسألة قولان :

القول الأول :

لا يصح الخلع بالمعاطاة ولا بد فيه من اللفظ وهذا هو ما عليه جمهور أهل العلم .

القول الثاني :

صحة الخلع بالمعاطاة وتكون كافية لوقوعه وبه قال المالكية ومعهم طائفة أخرى من أهل العلم جاء في المغنى أن إسحاق المروزي قال قلت لأحمد كيف الخلع قال إذا أخذ المال فهي فرقة وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي عليه السلام من قيل ما لا على فراق فهي تطليقة بائنة لا رجعة لها فيها ^(١) .

أما المالكية فإن ذلك يرجع إلى العرف عندهم يقول الأبي : " وكفت في عقد الخلع بالمعاطاة إذا جرى بها العرف في الخلع أو اقترنت بما يدل على إرادته بها وروى الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاح امرأته فقال أهلها ترد لك ما أخذنا منك وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة قال ابن عرفة فيتقرر بالفعل دون قول وفي المدونة إن أخذ شيئاً منها وانقلبت وقالت هذا بذلك ولم يسمياً طلاقاً فهو طلاق الخلع وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغضبها وأخرجت سوارها من يدها ودفعته إليه وأخرجت من الدار ولم يمنعها فهو طلاق ^(٢) .

ويقول الدردير وكفت بالمعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق فيمن عرفهم بالمعاطاة كأن تعطيه شيئاً وتحفر حفرة فيملأها تراباً أو يمسكاً حبلاً فيقطعها فإن لم تعطه شيئاً كان

(١) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٧١٢ .

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للأبي ج ٢ ص ٣٣٥ .

رجعياً قال في الحاشية والحاصل أن الفعل لا يقع به طلاق ولو قصد به الطلاق ما لم يجز عرف باستعماله في الطلاق وإلا وقع به الطلاق فإن صاحبه عوض فهو بائن وإلا فهو رجعي (١).

الأدلة

استدل القائلون بعدم صحة الخلع بالمعاطاة بأدلة كثيرة منها:

أولاً : أن الخلع تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون لفظ كالنكاح والطلاق .

ثانياً : أن أخذ المال قبض لعوض فلم يرق بمجرده مقام الإيجاب والقبول كقبض أحد العوضين في البيع .

ثالثاً : أن الخلع وإن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنايةه وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد .

واستدل المالكية ومن معهم على صحة الخلع بالمعاطاة بالسنة والدليل العقلي .

أما دليل السنة :

فهو ما روى عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني

أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً فقال لها النبي ﷺ أتردين عليه حديثه قالت نعم فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه (١).

وجه الدلالة فيه : أنه ﷺ أمره بالأخذ ولم يستدع منه لفظاً أي لم يأمره بالطلاق .

وأما الدليل العقلي :

فقالوا فيه إن دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترطاً .

تلك هي أدلة الفريقين على ما ذهبوا إليه في هذا الموضوع ولاشك أن الراجح هنا هو قول الجمهور وهو أن المعاطاة لا تصلح صيغة للخلع ولا يصح إذا حصل عن طريقها .

وأدلة من قال باعتبارها صيغة يخالغ بها يمكن مناقشتها .

أما حديث جميلة المذكور فقد جاء في البخاري قبل الحديث وطلقها تطليقة وهذا صريح في اعتبار اللفظ وهذا هو نص الحديث كما جاء في فتح الباري .

عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديثه قلت نعم قال رسول الله ﷺ أقبل الحديث وطلقها تطليقة .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٤٦ .

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٢ ص ٣٥٨ .

الفصل السادس الأحكام الخاصة بالخلع

نقصد بالأحكام الخاصة بالخلع ما يعتبر مخالفا فيها للطلاق والذي يعد الأصل في الفرق الزوجية وهي قليلة كما سبق الإشارة إلى ذلك في أول هذا الكتاب وهي تتمثل في نوع الفرقة التي يقع بها الخلع وهل هي طلاق أم فسخ وهل يحتاج الخلع إلى حكم حاكم وهل تعتد المختلعة كما تعتد المطلقة أم أنها تخالفها في العدة وهل لها النفقة مثلها أم ليست لها وإذا كان من حق الزوج أن يراجع المطلقة فهل له هذا الحق إذا كانت مختلعة وهل يلحق المختلعة الطلاق أم لا يلحقها وما هو وجه الحق في النزاع الذي يكون بينهما في أصل الخلع أو العوض .
هذه الأمور وما يتعلق بها من أحكام شرعية خاصة بالخلع سوف نتناولها في المباحث السبعة الآتية :

فالأمر واضح في اعتبار اللفظ يقول الحافظ بن حجر ووقع في رواية جرير بن حزام فردت عليه وأمره بفراقها (١) .
والنبي ﷺ لا يباشر التفريق وإنما يأمر به فقط فلعل الراوي في الحديث المستدل به استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه نقول وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بـد منه اتفاقاً (٢) .

وأما دليلهم العقلي :

بأن دلالة الحال تغني عن اللفظ كما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بأنك فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترطا ذلك .

فيمكن الرد على هذا الدليل العقلي بأن قياس الخلع على المثال المذكور قياس مع الفارق فدفع الثوب إلى القصار أمر هين وليس ذا بال كخلع الزوجة والمعاطاة أجزيت في الأمور البسيطة كشراء شيء قليل الثمن حددت قيمته سلفاً فلا يحتاج إلى الكلام فيه وليس هكذا يكون الأمر في خلع الزوجة فإن الساكت لا ينسب له قول هل قبل أم رفض .
والفروج يحتاط فيها بما لا يحتاط في غيرها فيكون إمساكها عن بيعة وفراقها أيضاً يكون عن بيعة .

ولأن الأصل في الفرق هو الطلاق وهو صريح أو كناية والخلع نوع منه فيكون تبعاً له فلا تصح المعاطاة في أي منهما .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٩ ص ٤٩٤ ، ٥٠١ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ١ ص ١٨٣ .

المبحث الأول

نوع الفرقة التي يقع بها الخلع

وموقف القانون منها

ونقسمه إلى مطلبين :

المطلب الأول

نوع الفرقة التي يقع بها الخلع

اختلف العلماء في نوع الفرقة التي يقع بها الخلع على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الخلع طلاق بائن وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحد الروايتين في مذهب الإمام أحمد يقول السرخسي : " الخلع تطليقة بائنة عندنا ويقول الدردير وهو بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد بشروطه ويقول أبو شجاع ولا رجعة عليها إلا بعقد جديد (١) .

القول الثاني :

الخلع طلاق رجعي وإليه ذهب ابن حزم .

القول الثالث :

أنه فسخ وليس طلاقاً وهو الرواية الثانية في مذهب الإمام أحمد وهو اختيار أبي بكر الخنبلی وبه قال ابن عباس وطاووس وعكرمة واسحاق وأبي ثور .

سبب الخلاف

وسبب الخلاف هنا ذكره ابن رشد بقوله وسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها (١) .

الأدلة

استدل الجمهور على أن الخلع طلاق بائن بالكتاب والسنة والدليل العقلي .

أما دليل الكتاب :

فقوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (٢) .
وجه الدلالة هنا : بينه البهوتى بقوله وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائناً لملك الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته " (٣) .

وأما دليل السنة :

فما روى عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة (٤) .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٧٠ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

(٣) كشاف القناع ج٥ ص ٢١٦ .

(٤) سنن الدار قطنى ج٤ ص ٢٨ .

(١) المبسوط للسرخسي ج٦ ص ١٧١ ، الشرح الصغير ج١ ص ٤٤١ ، وشرح ابن قاسم على أبي شجاع ج٢ ص ١٤٢ ، والمغنى لابن قدامة ج١ ص ١٨٠ .

وجه الدلالة : فيه أن نص الحديث ليس له إلا هذا المعنى
الواضح وهو أن الخلع طلاق بائن بأمر منه ﷺ .
وأما الدليل العقلي :

فيقول فيه ابن رشد أنه لو كان للزوج في العدة الرجعة
عليها لم يكن لافتدائها معنى فوجب أن يكون بائناً حتى تملك
نفسها .
دليل ابن حزم :

واستدل ابن حزم على رأيه بأن الخلع طلاق رجعي بقوله
تعالى : ﴿ وَبَعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ (١) .
جاء في المحلى وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله
تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث
مجموعة أو مفردة أو التي لم يطأها ولا مزيد وما عدا ذلك
فأراء لا حجة فيها (٢) .

واستدل القائلون بأنه فسخ وليس طلاقاً بالكتاب والسنة
والدليل العقلي :

أما الكتاب :
فقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الافتداء بقوله ﷺ
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ثم قال فإن طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٢) المحلى بالآثار ج٩ ص ٥١٨ - ٥١٩ .

وجه الدلالة : أنه لو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي
لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع وهذا الاستدلال
مروى عن ابن عباس فإنه سأله رجل طلق امرأته مرتين ثم
اختلفها قال نعم ينكحها فإن الخلع ليس بطلاق (١) .

وأما دليل السنة :

فما روى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلفت
منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة .

وجه الدلالة : قال الخطابي في معالم السنن هذا أدل شيء
على أن الخلع فسخ وليس بطلاق لأن الله تعالى قال
﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٢) فلو كانت هذه
مطلقة لم يقتصر لها على قرء واحد (٣) .

وأما الدليل العقلي :

فقد قيل فيه بأنه لا يصح جعل الخلع طلاقاً بائناً ولا رجعياً
أما الأول فلأنه خلاف الظاهر لأنها تطليقة واحدة ، وأما الثاني
فلأنه إهدار لمال المرأة الذي دفعته لحصول الفرقة (٤) .
وتظهر فائدة الخلاف في هذا الموضوع أنه لو كان بائناً لا
تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ما لم يكن مكماً للثلاث فإن
اكتملت لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن كان رجعياً على
رأى ابن حزم كان له الرجعة عليها كأى مطلقة رجعية .

(١) سبل السلام ج٣ ص ١٦٨ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم ج٦ ص ٢٢٢ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٤٩ .

المطلب الثاني

موقف القانون من نوع فرقة الخلع

واعتبار الخلع طلاق بائن هو ما أخذ به القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في المادة العشرين في الفقرة الخاصة بهذا الأمر حيث جاء نصها ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن وعلى هذا فنص القانون جاء موافقاً لرأى جمهور الفقهاء .

هذا وقد منع القانون الطعن في الحكم باعتبارها بائناً حيث جاء النص في آخر المادة المذكورة : " ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن والنصوص المتقدمة تقول أنه لا رجعة لها إلا بعقد ومهر جديدين إذا كانت غير مكتملة للثلاث كما سبق الإشارة إليه .

هذا ، وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا الطعن المقدم إليها بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٠ بكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وذلك في القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ الموافق ١١ شوال ١٤٢٣ هـ ، والتي يدعى فيها رافع الدعوى أن نص الفقرة المذكور جاء مخالفاً لنص المادة الثانية من الدستور التي نصت على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ويطالب بحقه بالطعن في الحكم الصادر بالخلع وأن منعه من الطعن فيه إهدار لحق التقاضي الذي كفله الدستور .

وأما إذا كان فسخاً فإنه لا ينتقص من عدد الطلاقات التي له عليها جاء في المغنى وإن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه وإن خالها مائة مرة .

ولا شك أن الراجح هنا هو رأى الجمهور بأن الخلع طلاق بائن لأنه هو ما يتفق مع حكمة مشروعيته من كونه سبيلاً تفتدى به الزوجة نفسها من زواج لا ترغب في الاستمرار فيه لأنها تخاف ألا تقيم فيه حدود الله وتمنع الضرر فيه يقول البهوتى لأن القصد إزالة الضرر عنها فلو جازت الرجعة لعاد الضرر (١) .

والقول بأنه رجعى لا يتفق مع الحكمة منه وقد رد محقق المحلى على ابن حزم عندما أعطى الافتداء حكم الطلاق فأوجب على نفسه الوقوع في تناقض بأن قال الزوج أحق برد زوجته في العدة كيف وهو مكره على فراقها إلا أن تستراجع هي (٢) .

أما كونه فسخاً حتى ولو وصل إلى مائة مرة فيمكن الرد عليه بأن الفسخ يأتي على عقد نكاح يوجد خلل في أصله كأن يتزوج واحدة من محارمه مثلاً ولهذا لا يعتد به في عدد الطلاقات والخلع يأتي على عقد صحيح فمعنى الفسخ بعيد عنه لهذا كان الراجح هو جعله طلاقاً بائناً .

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٢١٦ .

(٢) المحلى بالآثار تحقيق الدكتور / عبد الغفار سليمان البندارى

ج ٩ ص ٥١٨ .

المبحث الثاني

هل يحتاج الخلع إلي حكم الحاكم

اختلف الفقهاء في الخلع هو هل يجوز بغير حكم الحاكم أم أنه لا يجوز بغير إذنه ، وذلك على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو أنه يجوز بغير حكم الحاكم .

القول الثاني :

وإليه ذهب بعض أهل العلم ، جاء في البناية وقالت طائفة لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد ابن جبير والحسن البصرى (١) .

أما الفريق الأول :

وهم أصحاب المذاهب الأربعة فلم تعليقات خاصة في هذه المسألة إلى جانب ما استندوا إليه من الأدلة المأثورة ولهم في ذلك أكثر من وجهة نظر .

أولاً : يرى الحنفية والشافعية أن عدم الحاجة إلى تدخل الحاكم لأنه يتم بالتراضي بين الطرفين ولو قوعه من أصحاب الولاية فيه .

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ج٥ ص ٢٩٣ .

وجاء في حيثيات الرفض ومن ثم يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن تقديراً بأن الحكم يبني على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها وتشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله ومن ثم تنتفي كلية علة التناضى على درجتين ، وجاء بعد ذلك والقول بغير ذلك يفتح أبواب الكيد واللد في الخصومة التي حرص المشرع على سدها ، ويهدم التنظيم من أساسه فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة (١) .

(١) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين والقرارات المنفذة له ص ١٦٥ - ١٧٣ .

يقول السرخسى : والخلع جائز عند السلطان وغيره لأنه عقد يعتمد التراضى كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج إيقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان فى هذا العقد وفى المذهب للإمام الرازى ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد بالتراضى جعل لدفع الضرر فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة فى البيع (١).

ثانياً : وجهة نظر المالكية ذكرها الإمام العدوى حيث قال قوله بلا حاكم أتى به دفعا لتوهم أن الطلاق على عوض مظنة الجور فلا يفعله إلا الحاكم (٢).

ثالثاً : وجهة نظر الحنابلة : وجه الشبه بينه وبين عقود أخرى تتم بالتراضى بين أطرافها جاء فى كشف القناع لأنه إن قيل إنه معاوضة كان كالبيع أو قيل أنه قطع عقد بالتراضى كان كالإقالة وكل منهما لا يفتقر إلى حاكم .

الأدلة

استدل الجمهور على رأيهم بعدم حاجة الخلع إلى حكم الحاكم بالكتاب والسنة والدليل العقلى :

أولاً : استدلوا من الكتاب :

بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِينًا ﴾ (٣).

(١) المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ١٧٣ ، والمجموع شرح المذهب ج ١ ص ١٥٦ .

(٢) حاشية العدوى على شرح الخرشي لمختصر خليل ج ٤ ص ٢ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ٤ .

وجه الدلالة : أنه بعمومه يدل على صحة الخلع بدون إذن السلطان .

ثانياً : واستدلوا من السنة :

بما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ترددين عليه حديثه فقالت نعم فردت عليه وأمره ففارقها (١).

وجه الدلالة منه : أنه صلى الله عليه وسلم أمره بالخلع ولم يخلعها هو ، يقول الإمام الجصاص لو كان الخلع إلى السلطان شاء الزوجان أو أبيا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لم يسألها النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب الزوج بقوله أخلعها بل كان يخلعها منه ويرد عليه حديثه وإن أبيا أو واحد منهما (٢).

ثالثاً : استدلوا بدليل عقلى جاء فيه :

لأن تملك البضع بالنكاح لا يفتقر إلى حكم حاكم فكذلك تمليكه بالخلع أولى أن لا يفتقر إلى حكم حاكم لأن شروط النكاح أغلظ من شروط الخلع (٣).

(١) واستدل القائلون بعدم جواز الخلع إلا بالسلطان أيضاً بالكتاب والسنة .

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٩ ص ٤٩٤ .

(٢) أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص ج ١ ص ٤٧٨ .

(٣) الحاوى الكبير للإمام الماوردى ج ١ ص ١١ .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن أول الكلام وهو قوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ خطاب للحكام يقول الإمام القرطبي قوله **يَخْلُ** ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ جعل الخوف لغير الزوجين ولو أراد الزوجين لقال فإن خافا وهذا حجة لمن يجعل الخلع إلى السلطان (٢) .

وأما دليل السنة :

فهو أنه **تَوَلَّى** الخلع بين حبيبة وثابت ولو جاز لهما التفرد بذلك لو كله إليها .

المناقشة :

وقد ناقش الجمهور دليلي الرأي المخالف لهما كما يلي :

أما استدلالهم بالآية الكريمة وأن الخطاب موجه فيها للسلطان مع الزوجين فقد أجيب بأن قوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ هو خطاب للأزواج لأنه معطوف على قوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ﴾ (٣)

(١) البقرة الآية ٢٢٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص ٩١ .

(٣) البقرة الآية ٢٢٩ .

وهذا خطاب للأزواج وكذلك المعطوف عليه فلم يكن في الآية دليل .

وأما استدلالهم بخلع النبي **ﷺ** بين حبيبة وزوجها فلأنهما تخاصما إليه قيل الخلع فصار الخلع تبعا للتخاصم ولأنه بيان حكم الخلع شرعاً مأخوذ منه فجاز أن يتولاه وليس كذلك غيره من حكام أمته (١) .

هذا ويمكن القول بعد استعراض هذا الموضوع على نحو ما بين أنه الخلاف بين الجمهور وغيرهم هو اختلاف حال وليس اختلاف حكم فحالات الخلع عند الشقاق تعرض للحاكم والخلع في نفس الوقت مباح شرعاً عند استقامة الحال وهدوء الحياة بين الأزواج فلا مانع منه شرعاً بغير سبب يدعو إليه وبهذا يمكن التوفيق بين الرأيين ، فقد جاء في فتح الباري : " ومن حيث النظر أن الطلاق جائز دون الحاكم فكذلك الخلع ثم الذي ذهب إليه مبنى على أن وجود الشقاق شرط في الخلع والجمهور على خلافه وأجابوا عن الآية بأنها جرت على حكم الغالب (٢) .

(١) الحاوي الكبير للإمام الماوردي ج١٠ ص ١١ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٩ ص ٤٩٦ .

موقف قانون الأحوال الشخصية

من تدخل الحاكم في الخلع

هذا الرأي الذي انتهينا إليه من أنه يمكن الجمع بين الرأيين السابقين وأن وجود النزاع يستدعي تدخل الحاكم لإعطاء كل ذي حق حقه نجده واضحا في نص المادة العشرين من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهو للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه ويكون الطلاق باثنا وقد سبق بيان ذلك ، فعدم التراضي بينهما هو المؤجّب لتدخل الحاكم .

المبحث الثالث

عدة المختلعة

لما كان الخلع نوعا من الطلاق وكان الطلاق يوجب العدة على المطلقة حسب حالتها حين فراقها من زوجها من كونها حاملا أو غير حامل فإن المختلعة أيضا يجب عليها أن تعتد بعد خلعها من زوجها لأن الأمر التعبدى يجب الالتزام به شرعا ومنه قضاء المرأة لفترة العدة حسب ظروفها .

ومن المعلوم شرعا أن الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة عملا بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ (١) .

وعدم العدة هنا لا خلاف فيه يقول القرطبي فالطالقة إذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب وإجماع الأمة على ذلك ، ويقول البهوتي كل امرأة فارقها زوجها في حياته قبل المسير والخلوة فلا عدة عليها إجماعا لأن العدة إنما وجبت في الأصل لبراءة الرحم والمسيس واللمس باليد ثم استعير للجماع لأنه مستلزم له (٢) .

والحكمة من ذلك أن العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم وهو متيقن في هذه الحالة .

(١) سورة الأحزاب آية ٤٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٤ ص ١٣١ ، وكشاف القناع

للبيهوتي ج ٥ ص ٤١١ .

المطلب الأول

عدة الحامل

لا خلاف بين أهل العلم في أن عدتها وضع حملها دون نظر لسبب العدة طلاقاً كان أو خلعا أو غير ذلك جاء في المغنى أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة ، أي عدتها كذلك بوضع الحمل .

وتنتهى عدتها في هذه الحالة ولو عقب الطلاق أو الخلع بوقت قصير جاء في المغنى أيضاً كل امرأة حامل من زوج إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كافرة فعدتها بوضع الحمل ولو بعد ساعة .

وقد استدلت على ذلك بالكتاب والدليل العقلي :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) .

وجه الدلالة فيه: أن الآية واضحة الدلالة على أن الحامل تنتهى عدتها بوضع حملها وعموم الآية تشمل كل حامل مطلقة أو غير مطلقة .

(١) سورة الطلاق آية ٤ .

وعدم وجوب العدة عليها سواء كانت الفرقة بالطلاق أو بغيره يقول الإمام العيني والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم حتى لا يشتبه النسب في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا المعنى يتحقق فيها أي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما إذا كانت المرأة مدخولة لأن غير المدخولة لا عدة عليها سواء أكانت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت أو صحيحة في حق العدة احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل (١) .

هذا كله في عدم وجوب العدة عليها إذا اختلعت قبل الدخول أو الخلوة .

جاء في المغنى : والمعدتات ثلاثة أقسام ذكرها بقوله معتدة بالحمل ومعتدة بالقروء ومعتدة بالشهور .

ونتناول هذه الثلاثة من حيث أن وقوع الخلع عليها في وقت تتفق ظروفها فيه أن تبدأ فيه العدة بالنسبة لها وجب عليها أن تعتد كما يتفق حالها .

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على الوجه الآتى :

(١) البناية في شرح العناية للبتى ج ٥ ص ٤٠٥ .

وأما الدليل العقلي على ذلك :

فقد بينه الإمام عبد الوهاب البغدادي بقوله ولأنه يعلم بوضع الحمل براءة كذوات الأقراء ولأن الأشهر عدة بنفسها ولا تجتمع مع الحمل فتصيران عدة واحدة أصله في حق المطلقة وإنما اعتبرنا وضع جميعه لقوله تعالى : ﴿ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ وظاهر ذلك يفيد الجميع لأن الرحم مشغولة ببقية الحمل فكان كالكل (١).

المطلب الثاني

عدة المختلعة إذا كانت من ذات القروء

يقصد بذات القروء التي تحيض لأن القراء لفظ مشترك بين الطهر والحيض .

وذات الحيض إذا كانت مدخولاً بها فعدتها بسبب الطلاق ثلاثة قروء عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) وهذا حكم متفق عليه ، جاء في المعونة فأما العدة بالإقراء فتكون في الطلاق والفسخ دون الموت لا خلاف فيه وهي لمن تحيض وتطهر بثلاثة قروء للحررة وقرآن للأمة وأجمعوا على أن فسخ النكاح يجب له من ذلك ما يجب بالطلاق في النكاح الصحيح (٢).

وإنما ورد الخلاف في عدتها من الخلع هل تعدت كالمطلقة بثلاثة قروء أم تعدت بحيضة واحدة وذلك على قولين :

القول الأول :

أن المختلعة التي تحيض عدتها مثل المطلقة ثلاثة قروء وإليه ذهب أكثر أهل العلم ، جاء في المغنى أكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم ابن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن

(١) البقرة الآية ٢٢٨ .

(٢) المعونة في مذهب عالم المدينة ج٢ ص ٩١٢ .

(١) المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ج٢ ص ٩١٥ .

عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وفلاس
ابن عمرو وأبو عياض ومالك والليث والأوزاعي والشافعي .

القول الثاني :

أنها تعتد بحيضة واحدة وبه قال طائفة من أهل العلم منهم
عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وإيمان بن عثمان
وإسحاق وابن المنذر رضوان الله عن الجميع .

الأدلة

استدل الجمهور على قولهم بأن عدة المختلعة ذات الأقراء
هي عدة المطلقة بالأدلة الآتية :

أولاً : استدلوا من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الآية بعمومها تشمل كل مطلقة فتكون
المختلعة داخلة في العموم .

ثانياً : استدلوا بما جاء في الموطأ وهو ما رواه مالك عن
نافع أن الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها إلى عبد
الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان
بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال ابن عمر
عدتها عدة المطلقة (١) .

ثالثاً : استدلوا بدليل عقلي جاء فيه لأنها مفارقة في الحياة
فأشبهت المطلقة ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة
قروء كغير الخلع .

(١) المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي ج١ ص ٦٧ .

واستدل القائلون بأن عدتها حيضة واحدة بالسنة والدليل
العقلي .

أما دليل السنة :

ما روى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من
زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة (١) .

وجه الدلالة : أن أمره ﷺ بجعل عدتها حيضة واحدة دليل
واضح على أن الخلع تكفيه حيضة واحدة تكون عدة له .

وأما دليلهم العقلي :

فقد جاء فيه لأن الأقراء الثلاث إنما جعلت في حق المطلقة
ليطول زمن الرجعة فيتمكن زوجها من مراجعتها متى شاء (٢) .
تلك هي أدلة الفريقين على كون عدة المختلعة ثلاثة قروء
أو حيضة واحدة .

والذي آراه راجحاً هو مذهب الجمهور بأن عدتها ثلاثة
قروء وليست حيضة واحدة وذلك لما يلي :

أولاً : العمل بعموم الآية الكريمة ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ولأن الخلع هو نوع من الطلاق فيكون
داخلاً في هذا العموم .

ثانياً : لأن الأحوط لبراءة الرحم أن تطول العدة لا أن
تقصر وسبق أن قلنا أن أمر الفروج يقوم على العمل بالأحوط .

(١) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٤٦ .

(٢) شرح ابن قيم الجوزية على عون المعبود ج٦ ص ٢٢٤ .

ثالثاً : أن الحديث المستدل به قد طعن فيه يقول ابن قدامة
وحديثهم يرويه عكرمة مرسلأ قال أبو بكر هو ضعيف مرسل .

رابعاً : أن بعض أصحاب هذا الرأي روى عنهم القول
الأخر القائل بأن العدة ثلاثة قروء فابن عمر روى عنه في
الموطأ أنه قال عدتها عدة المطلقة وهذا هو الأصح عنه .

لهذا كله نرجح القول بأن عدتها ثلاثة قروء وليست حيضة
واحدة .

المطلب الثالث

الحالات التي تعدد فيها المختلعة بالشهور

المختلعة في حكم المطلقة بالنسبة للعدة في غالب أحوالها
وإن كانت تختلف عدتها في بعض الأحوال كالخلاف الفقهي
المتقدم في ذات الحيض هل تعدد بثلاثة قروء أم يكفيها حيضة
واحدة على نحو ما بين .

والعدة بالشهور ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

عدة الآيسة من الحيض والصغيرة التي لم تحض إذا بانث
في حياة زوجها بعد دخوله بها فإن كانت حرة فعدتها ثلاثة
أشهر لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ
إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ .

وهذا إجماع لا خلاف فيه لثبوته بالنص وذلك لأن الثلاثة
أشهر تقوم مقام الثلاث حيض في التي لا تحيض .

فإن طلقها في أول الهلال فعدتها ثلاثة أشهر بالأهله وإن
طلقها في أثناء الشهر اعتدت شهرين بالحلال وشهراً بالعدد .

النوع الثاني :

عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً فعدتها أربعة
أشهر وعشراً إذا كانت حرة مدخولاً بها أو غير مدخول بها

المبحث الرابع نفقة المختلعة

الزوجة التي خالعت زوجها إما أن تكون حاملاً أو غير حامل فإن كانت حاملاً فلها النفقة على زوجها إلى وضع الحمل لأنها مشغولة بسببه إلى انتهاء الحمل بأن تلده .

وهذا الحكم لا خلاف عليه لثبوته بالكتاب والسنة يقول ابن قدامة وجملة الأمر أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً فإما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانث بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم .

وقد استدل على ذلك بالكتاب والسنة والدليل العقلي .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) .

وجه الدلالة فيه : لهذا الموضع أن النفقة واجبة لها من أجل الحمل فيستمر وجوبها إلى أن تضع والآية بعمومها تشمل كل حامل فتدخل المختلعة في ذلك .

وأما السنة :

فحديث فاطمة بنت قيس ونصه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة فسألها

(١) سورة الطلاق آية ٦ .

لقوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾ (١) .

وهذا الحكم كما هو واضح إذا مات ولم يكن قد طلقها قبل موته أما إذا كانت مطلقة رجعيًا أو بائناً ثم مات الزوج في العدة فإنها ستكون من حالات انتقال العدة وتذكرها حكم الحالتين إتماماً للفائدة واستكمالاً لجوانب المسألة وقد فصل صاحب الكافي هذه المسألة وذكر بها حكم المختلعة باعتبارها بائناً حيث يقول إن مات زوج المعتدة الرجعية فعليها عدة الوفاة تستأنفها من حيث الموت وتتقطع عدة الطلاق لأنها زوجة متوفى عنها ثم قال وإن كانت بائناً غير وارثة لكونها مطلقة في صحته بنت على عدة الطلاق لأنها أجنبية من نكاحه وميراثه فلم يلزمها الاعتداد من وفاته كما لو انقضت عدتها قبل موته وعلى قياس هذا المطلقة في المرض والتي لا تراث كالذمية والأمة والمختلعة وزوجة العبد لأنها غير وارثة وإن كانت وارثة كالحرة المسلمة يطلقها زوجها الحر في مرض موته فعليها أطول الأجلين من ثلاثة قروء أو أربعة أشهر وعشر لأنها مطلقة بائن فتدخل في الآية " .

النوع الثالث :

ذات القروء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فعدتها سنة تسعة أشهر تتربص فيها ليعلم ببراءتها من الحمل لأنها غالب مدته ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر وقال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر علمناه فصار إجماعاً (٢) .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ٣١٠ ، ٣١١ .

فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص ابن المغيرة وكان النبي ﷺ
أمر الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام على بعض اليمن فخرج معه
زوجها فبعث إليها بتطبيقه كانت بقيت لها ، وأمر عباس بن أبي
ربيعة والحرث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا والله مالها نفقة إلا
أن تكون حاملاً فأنت النبي ﷺ فقال : " لا نفقة لك إلا أن تكوني
حاملاً " (١) .

وجه الدلالة في قوله ﷺ : " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً
" فيه دليل على وجوب النفقة المطلقة بائناً إذا كانت حاملاً
والخلع يدخل في ذلك .

وأما الدليل العقلي على وجوب النفقة لها :

فقد قيل فيه لأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه
النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجره الرضاع .
ولهذا قيل أن النفقة واجبة لها في هذه الحالة باعتبارها أم
الحمل .

هذا كله إذا كانت المختلعة حاملاً .

فأما إذا كانت غير حامل فقد اختلف الفقهاء في وجوب
النفقة لها أو عدم وجوبه على قولين :

القول الأول :

لا نفقة لها وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة (٢) .

القول الثاني :

تجب لها النفقة وبه قال الحنفية والظاهرية (١) .

الأدلة

استدل القائلون بعدم وجوب النفقة لها بالكتاب والسنة
والدليل العقلي :

أولاً : من الكتاب :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ
حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

وجه الدلالة فيه : لهذا الموضع ذكره الشوكاني بقوله : "أن
مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيصها
فائدة " .

ثانياً : من السنة :

ما روى عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في
المطلقة ثلاثاً قال ليس لها سكنى ولا نفقة .

وجه الدلالة منه : أن المطلقة ثلاثاً تعد بائناً والخلع
طلاق بائن فهو في نفس المعنى وقد استدل بهذا الحديث من
قال المطلقة البائن لا تستحق على زوجها شيئاً من النفقة
والسكنى .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ٨ ، والمحلى بالآثار ج ٩
ص ٥٢٥ .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٠٢ .
(٢) الشرح الصغير للدردير ج ١ ص ٥٢٢ ، وروضة الطالبين ج ١
ص ٤٧٥ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٣٢ .

ثانياً : استدلووا من المعقول :

بقولهم النفقة جزاء حق الاحتباس والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع (١) .

تلك أدلة الفريقين على ما ذهبوا إليه من القول بوجوب النفقة للمختلعة غير الحامل أو عدم وجوبه .

والرأى ح في نظرنا هو أن الزوجة المخالعة لا تستحق النفقة إذا كانت غير حامل لأنها أسقطت حقها فيها بطلب الخلع والنفقة تكون في مقابل احتباس الزوجة لحق الزوج وهي في الحقيقة لا احتباس عليها لأنه لا سلطان عليها لأن طلاقها بائن ولأن طلب الخلع قد يكون نشوذاً منها والناشز لا نفقة لها إن كانت في عصمته فلأن تجرم منها بعد بينونها من باب أولى .

ثالثاً : استدلووا بدليل عقلي بأكثر من وجه :

فقد جاء في أحد الوجوه قول القاضي عبد الوهاب ولأنه نوع من البيونة كالموت وكذلك المختلعة مثلها .

وقيل من وجه آخر أنها بائن بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها .

واستدل الحنفية والظاهرية على رأيهم بوجوب النفقة لها بالأدلة الآتية :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ .

وجه الدلالة على وجوب النفقة في هذه الحالة : لأن طلاقها بائن يقول الجصاص وقد تضمنت الآية الدلالة على وجوب نفقة المبتوتة من ثلاثة أوجه .

أحدها : أن السكنى لما كانت حقا في مال وقد أوجبها الله لها بنص الكتاب ، فقد اقتضى ذلك وجوب النفقة لأن السكنى بعض النفقة .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُضَارُوهُنَّ ﴾ والمضارة تقع في النفقة والسكنى .

الثالث : قوله : ﴿ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ والتضييق قد يكون في النفقة فعليه أن ينفق عليها ولا يضيق (١) .

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ج ٥ ص ٥٢٨ .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٦١٤ .

المبحث الخامس

الرجعة في الخلع

الرجعة لغة هي : المرة من الرجوع ، وشرعاً هي : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة .

ولما كان الخلع نوعاً من الطلاق فهل من حق الزوج مراجعتها في عدتها من الخلع أم أن البيونة التي قال بها جمهور العلماء تمنعه من الرجعة الشرعية .

انتهينا فيما تقدم إلى أن الخلع طلاق بائن أي لا رجعة فيه إلا بعقد ومهر جديدين إذا كانت غير مكتملة للثلاث وهذا يعتبر نكاحاً جديداً ولا يعد رجعة لأن تعريف الرجعة المذكور لا ينطبق عليها ، جاء في حاشية البجيرمي قوله : " ولا رجعة إلا بنكاح جديد مراده الرجعة اللغوية والاستثناء ينقطع أن أريد منه الرجعة الاصطلاحية فإن أريد بها مطلق الرد كان متصلاً (١) .

وقد يحدث أن يشترط الزوج على زوجته أن يراجعها عند إرادته خلعها فما هو أثر هذا الشرط على صحة الخلع .

نتناول في هذا المبحث حكم الرجعة في الخلع سواء أكانت مطلقة غير مقيدة بالشرط أو كانت مصاحبة لشرط الرجعة في مطلبين متتاليين على النحو الآتي :

(١) حاشية البجيرمي على الإقناع ج٣ ص ٤٨٥ .

المطلب الأول

الرجعة في الخلع

إذا لم يشترط الزوج عليها الرجعة عند اختلاعها منه فهل يثبت له حق الرجعة بعد ذلك أم لا إذا كانت في العدة .

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الجمهور الذين قالوا أنه طلاق بائن فلا رجعة فيه يقول ابن رشد جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة وقال ابن قدامة ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق .

القول الثاني :

له حق الرجعة وإليه ذهب بعض أهل العلم يقول ابن قدامة: وحكى عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة وبين رده وله الرجعة ويقول ابن رشد روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالوا إن رد ما أخذه منها في العدة أشهد على رجعتها وهو أيضاً مذهب الظاهرية .

استدل الجمهور على عدم الرجعة بالأدلة السابقة ومنها قوله تعالى : ﴿ فَلَإِنْ جُنَّحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (١) .

وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضه وسلطانه إلى آخر ما تقدم من الأدلة في موضعه .

واستدل القائلون بحق الرجعة له بدليل عقلي قالوا فيه لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

وقد رد الجمهور على هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق فلا يصح الاستدلال به وبيانه قولهم فارق الولاء فإن العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول وإذا أكمل العدد .

وبهذا يبطل هو القول المخالف لما أجمع عليه جمهور أهل العلم ويكون الصحيح هو عدم صحة الرجعة في العدة لأن هذا هو الذي يتفق مع الحكمة من تشريع الخلع أنه لإزالة الضرر وإنقاذ لها من زواج تخاف ألا تقيم فيه حدود الله تعالى .

المطلب الثاني

حكم الخلع مع اشتراط الرجعة

إذا اشترط الزوج المخالع أن له الرجعة فهل يصح الخلع بهذا الشرط أم يقع باطلاً وتثبت الرجعة .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

يصح الخلع ويبطل الشرط وهو مذهب الحنفية وإحدى الروايتين عن الإمام مالك وأحد القولين عند الحنابلة (١) .

القول الثاني :

يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو مذهب الشافعية والرواية الثانية عن الإمام مالك والقول الثاني عند الحنابلة (٢) .

الأدلة

استدل القائلون بصحة الخلع مع بطلان الشرط بالأدلة الآتية :

أولاً : أن الخلع لا يفسد يكون عوضه فاسداً فلا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح .

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٧٧ ، والكافي في فقه الإمام

أحمد بن حنبل ج ٣ ص ١٤٦ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للإمام زكريا الأنصاري ج ٢

ص ٦٩ .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

ثانياً : لأنه لفظ يقتضى البيئونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث .

ثالثاً : أنه طلاق بعوض فلم يكن فيه رجعة أصله إذا أعطته مالا على أن يخالعه ولم تشترط الرجعة .

رابعاً : لأن العوض إنما يبذل على إزالة العصمة وقطعها في ثبوتها إبطال هذا المعنى .

واستدل القائلون بثبوت الرجعة وبطلان الخلع بالأدلة الآتية:

أولاً : لأن شرط الرجعة والعوض يتنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق فتكون الرجعة ثابتة بالأصل لا بالشرط .

ثانياً : لأنه شرط في العقد ما ينافى مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع (١) .

ثالثاً : أن البذل يكون هاهنا في نقصان عدد الطلاق بالشرط الذي أجابت عليه فخرج عن أن يكون خلعاً وإذا خرج عن أن يكون خلعاً ثبتت الرجعة (٢) .

تلك هي أدلة الفريقين على ما ذهبوا إليه من صحة الخلع مع شرط الرجعة أو عدم صحته .

ويترتب على الحالات المتقدم أنه على القول الأول بصحة الخلع مع بطلان الشرط في هذه الحالة أنه يسقط المسمى في

(١) المغنى لابن قدامة ج١ ص ١٨٥ .

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ج٢ ص ٧٢٧ .

العوض وله صداقها لأنه إنما رضى به مع الشرط فإذا فسد الشرط وجب أن يرجع بما نقص لأجله فيصير مجهولاً فيفسد ويجب الصداق ويحتمل أن يجب المسمى لأنه مسمى صحيح في عقد صحيح . فوجب قياساً على الصداق في النكاح (١) .

وأما على القول الثاني فإنه يبطل الخلع وتثبت الرجعة فلين الطلاق يقع رجعيّاً إعمالاً للشرط من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الأصل أن الطلاق يقع بمجرد صدوره ممن هو أهل له دون نظر لعوض أو غيره .

فبناء على هذا كله يرد عليها ما أخذ منها ويكون طلاقاً رجعيّاً .

والأولى بالقبول في نظرنا هو القول الأول وهو صحة الخلع وبطلان شرط الرجعة فيه لأن العقد الصحيح شرعاً لا تؤثر فيه الشروط الفاسدة مثل هذا الشرط وهل يجب له المسمى أم الصداق .

الذي أرجحه أن له المسمى الذي تم الخلع عليه لأنهما تراضيا به عوضاً فلم يجب عليه غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة .

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٣ ص ١٤٦ .

المبحث السادس

طلاق المختلعة

المرأة المعتدة من الخلع هل يلحقها طلاق الزوج الذي اختلعت منه أم لا يلحقها لأنها بانء منه .

اختلف أهل العلم فى هذا على قولين :

القول الأول :

أنه لا يلحقها طلاق بحال أى لا يقع عليها حتى ولو واجهها به وإليه ذهب جمهور أهل العلم وهم المالكية والشافعية والحنابلة (١) .

القول الثانى :

يقع عليها الطلاق الصريح فى العدة دون الكناية وهو مذهب الحنفية ، قال الكاسانى وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهى المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا (٢) .

سبب الخلاف

وسبب الخلاف هنا يبينه ابن رشد بقوله أن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق وعند أبى حنيفة من أحكام النكاح ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها فمن

(١) المعونة للقاضى عبد الوهاب البغدادى ج٢ ص ٨٧٢ ، والحاوى الكبير ج١٠ ص ١٦ ، والمحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج٢ ص ٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج٣ ص ١٩٦ .

رأها من أحكام النكاح ارتدء الطلاق عنده ومن لم يره ذلك لم يرتدء (١) .

الأدلة

استدل الجمهور على عدم وقوع الطلاق على المختلعة فى العدة بالأدلة الآتية :

أولاً : أنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها .

ثانياً : لأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية .

ثالثاً : أنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كما قبل الدخول (٢) .

رابعاً : أن الطلاق إذا لم يرفع نكاحاً ولم يسقط رجعة كان مطرحاً كالمطلقة بعد العدة (٣) .

واستدل الحنفية على وقوع الطلاق الصريح بالأدلة الآتية:

أولاً : ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة .

وجه الدلالة : أنه نص فى الباب ظاهر الدلالة على صحة وقوع الطلاق الصريح عليها فى عدتها .

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٧٠ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج١ ص ١٨٤ .

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ج١٠ ص ١٧ .

ثانياً : قالوا أنها معتدة من طلاق فوجب أن يلحقها ما بقى
من عدد الطلاق كالرجعية .

تلك هي أدلة الفريقين على ما ذهبوا إليه في هذا الموضوع
والراجح هنا هو قول الجمهور بأن المختلعة لا يلحقها
طلاق في عدتها لأن وقوع الطلاق يستلزم ملكية محله وهذا
غير موجود لأنها أجنبية عنه فيكون مثل فعل المتصرف في
غير ما يملك فيقع باطلاً .

والحديث الذي استدل به الحنفية لا يقوم دليلاً لبناء حكم
عليه قال ابن قدامة حديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره
أصحاب السنن .

هذا ولا فرق في عدم وقوع الطلاق بين أن يواجهها به
فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق .

ويترتب على ترجيح هذا القول أيضاً أنه لا يلحقها أى أثر
من آثار الطلاق الرجعي وهي ستة أمور جاء في الإقناع ولا
يلحق المختلعة في عدتها طلاق بلفظ صريح أو كتابة
لصيورتها أجنبية بافتداء بضعها وخرج بغير المختلعة فيلحقها
الطلاق إلى انقضاء العدة لبقاء سلطته عليها إذ هي كالزوجة
لحق في حقوق الطلاق والإيلاء والظهار واللعان والميراث قال
البيجيري ذكر خمسة وزيد سادس وهو عدم جواز نكاح أربع
سواها (١) .

وقال ابن عبد البر وجائز لمن طلق خلافاً بائناً أو طلاق
خلع أن يتزوج خامسة سواها في عدتها ويتزوج أختها وعمتها
وخالتها إن شاء في عدتها لأن لها حكم الأجنبية لا ترثه ولا
يرثها ولا يلزمها طلاقه ولا ظهاره (١) .

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٧٦ .

(١) حاشية البيجيري على الإقناع للخطيب ج ٣ ص ٤٨٦ .

المبحث السابع

الاختلاف في الخلع

إذا اختلف الزوجان المتخالعان فيما أن يكون لاختلافهما في أصل الخلع أو يكون متعلقاً بالعرض ونبين ذلك في مطلبين على الوجه الآتي :

المطلب الأول

الاختلاف في أصل الخلع

يقصد بالاختلاف في أصل الخلع ان يدعى أحدهما وقوع الخلع والآخر ينكر ذلك .

وقد اختلفت وجهة نظر المذاهب الفقهية في ذلك ونستعرض ذلك على الوجه التالي :

أولاً : عند الحنفية :

يرى الحنفية أن القول يكون للزوج في هذه الحالة ، جاء في در المنتقى وإن اختلفا في الخلع فالقول له وفي البدائع لو قال لها طلقك أمس على ألف درهم أو بألف درهم فلم تقبلي فقالت بل كنت قبلت بالقول قول الزوج (١) .

ويمكن تفسير ذلك لأن وقوع الطلاق أو عدمه راجع للزوج وليس للزوجة وعلى ذلك فلو أنكر كان القول له أيضاً .

ثانياً : عند المالكية :

أن الطلاق واقع ما لم يكن هناك شرط ويعنى ذلك أن القول يكون له لأنه أقر بشئ بين رأى المذهب في ذلك ابن الجلاب فيقول : " وإذا أقر الرجل أنه خالع امرأته على مال فأنكرته لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادعاه عليها شئ وكلن القول في ذلك قولها مع يمينها إلا أن يذكر أنه اشترط أنها إذا دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت ذلك فلا يلزمه الطلاق ولا يكون له مال (١) .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

إنه لو كان الإنكار من الزوج يحلف ويصدق بحلفه ولو أنكرت الزوجة بانته بلا عوض وتفصيل المسألة كما ذكر الإمام زكريا الأنصاري : " لو ادعت خلعاً فأنكر حلف فيصدق إذ الأصل عدمه فإن أقامت بينه رجلين عمل بها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي أو ادعاه أى الخلع فأنكرت فإن قالت لم تطلقني أو طلقنتي مجاناً بانته منه بقوله ولا عوض عليها إذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فإن أقام بينة به أو شاهداً وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي (٢) .

(١) التفريع لابن الجلاب ج٢ ص ٨٢ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ج٢ ص ٧٢ .

(١) در المنتقى ج١ ص ٧٦٣ ، وبدائع الصنائع ج٣ ص ٢١٨ .

المطلب الثاني

الاختلاف في عوض الخلع

إذا اتفق الزوجان على الخلع وتنازعا في العوض من حيث جنسه أو حقه أو قدره أو غير ذلك مما يتعلق فلن يكون القول منهما في هذه الحالة .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

وإليه الجمهور وهم الحنفية والمالكية وأحد القولين في مذهب الإمام أحمد وهو أن القول يكون للزوجة .

القول الثاني :

أن القول يكون للزوج وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد .

القول الثالث :

وهو مذهب الشافعية وهو أنهما يتحالفان عند عدم وجود بينة لأى منهما أو وجد وتعارضتا .

أما عن القول الأول : فإن أصحابه مع اتفاقهم على الأخذ بقولها فإنهم اختلفوا في علة الحكم واشتملت نصوص كتبهم على بعض التفاصيل ونوضح ذلك كما يلي :

أولاً : علة الحنفية الحكم بأن قبول البديل هو في الأصل من حقها يقول الكاساني ولو اختلفا في جنس ما وقع عليه الطلاق

وهذا النص واضح في معرفة المراد منه دون حاجة إلى زيادة بيان .

رابعاً : مذهب الحنابلة :

بين المقدسى رأى المذهب في ذلك فقال : " إذا ادعى الزوج خلعاً فأنكرته أو قالت إنما خالعتك غيرى بعوض في ذمته بانته بإقراره والقول قولها في نفي العوض مع يمينها لأنها منكورة وإن ادعته المرأة فأنكرها بالقول قوله ولا شئ عليه لأنه لا يدعيه (١) .

تلك وجهة نظر المذاهب الأربعة في اختلاف الزوجين في أصل الخلع ومضمون هذه النصوص أن مجرد وقوع الطلاق من الزوج يعتبر نافذاً إلا ما ذكره المالكية من أن وجود الشرط يمنع وقوع الطلاق ويمنعه أيضاً من أخذ المال منها لأن المشروط لم يقع وهو الطلاق .

والذى أراه راجحاً في هذا الموضوع هو أن القول يكون للزوج في أنه خالعت أو لم يخالعت لأن هذا لا يكون إلا منه لأنه نوع من الطلاق الذى هو اختصاص الزوج ولأنه ثبت من خلال نصوص المذاهب المختلفة أن وجود العوض أو عدمه لا أثر له على وقوع الطلاق لأن الأصل أن يكون الطلاق بغير عوض وبهذا يترجح رأى الحنفية العمل بقول الزوج إذا وقع خلاف في أصل الخلع .

(١) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ١٥٧

أو وقوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لأن قبول البديل إلى المرأة والزوج يدعى عليها شيئاً وهي تتكرر فكان القول قولها (١).

ثانياً : يرى المالكية أن القول قولها ولكن مع اليمين وهذا هو المعتمد في المذهب حيث قال الدردير وإن اتفقاً على الطلاق وتنازعا في المال فقال الزوج طلقتك على مال وقالت بلا عوض أو اتفقاً عليه وتنازعا في قدره أو جنسه حلفت على صدق دعواها ونفى دعوى الزوج وكان القول لها بيمين في المسائل الثلاث أي وهي التنازع في أصل المال أو القدر أو الجنس (٢).

ثالثاً : علل الحنابلة الحكم بأكثر من علة على حسب موضعها ويتبين ذلك من نص الإمام البهوتي حيث يقول : " وإن اختلفا أي المتخالعان في قدر عوضه أي الخلع بأن قال خلعتك بألف فقالت بل بسبعمائة أو اختلفا في عينه أو في صفته أو في تأجيله بأن قال خلعتك على مائة حالة فقالت بل مؤجلة والقول قولها نصاً لأنها منكورة للزائد في القدر والصفة وكذا إن اختلفا في جنسه كقولها لأنها غارمة (٣).

هذا كله عن مضمون القول الأول .

وأما القول الثاني المنسوب للإمام أحمد رضي الله عنه فقد بين موضعه مجد الدين بقوله : " ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذا لم يجاوز المهر (١) ، ودليل ذلك : لأنهم يقولون يستحب إلا أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها .

القول الثالث :

وهو مذهب الشافعية :

فقد بين مضمونه العلامة الخطيب فقال وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة لواحد منهما تحالفا كما في البيع ووجب لبينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم مهر المثل لأنه المراد فإن كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة واستويا تاريخاً سقطتا فإن اختلف تاريخهما قدمت السابقة (٢).

الأدلة

وقد استدل كل من أصحاب الأقوال السابقة بأدلة على مما ذهب إليه :

أولاً : أدلة القول الأول : بأن القول للزوجة بما يلي :

١ - قياس الخلع بعوض على الطلاق قال ابن قدامة لأنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا .

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٤٩ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٧٨ .

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٨ .

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ج ١ ص ٤٤٦ .

(٣) يراجع شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٧٠ .

وهو أنه في حالة عدم البينة يكون المرجع مهر المثل بعد تحالفهما وتقدم البينة ذات التاريخ السابق على اللاحقة وإذا وجدت بينة مع أحدهما دون الآخر عمل بها لوجود دليل معه دون صاحبه .

هذا والله اعلم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٢ - أن المرأة منكراً للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه .

٣ - انهما قد اتفقا على انتقال البضع واختلفا في مقدار العوض الذي في ذمتها فافتضى أن يكون القول قولها مع يمينها لأن الأصل براءة الذي كسائر الدعوى .

وأما القول الثاني المنسوب للإمام أحمد رضي الله عنه فقد استدل عليه بقولهم أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع كاتبه .

واستدل الشافعية على القول الثالث بما يلي :

أولاً : قال الإمام الماوردي لأن كل واحد من الزوجين قد صار بالاختلاف مدعياً ومدعى عليه فلم تكن اليمين في جنبه أحدهما بأولى منها في جنبه الآخر فوجب أن يستويا في اليمين لاشتوائهما في الإنكار (١) .

ثانياً : قالوا لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في اليمين .

تلك هي أدلة الأقوال في مسألة الاختلاف في عوض الخلع .

وقد وردت عليها بعض المناقشات ولكني أرى لا داعي للإطالة بذكرها ونكتفي بالإشارة إلى ترجيح رأي الشافعية وذلك لما له من واقعية في الطريقة التي عبر عنها الإمام الخطيب

(١) الحاوي الكبير لماوردي ج ١٠ ص ٨٧ .

المراجع

١ - القرآن الكريم .

كتب التفسير :

٢ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - الطبعة الخامسة - دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٣ - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٤ - أحكام القرآن تأليف حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية .

٥ - التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين الرازي (٥٤٤ - ٦٠٤هـ) الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٦ - تفسير النسفي - المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ . دار الكتب العلمية .

٧ - تفسير الجلالين للإمام جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه .

كتب الحديث :

٨ - فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣ - ٨٥٢هـ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٩ - عون المعبود شرح سنن أبي للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية . دار الكتب العلمية .

١٠ - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي للإمام الحافظ ابن العربي المالكي ٤٣٥ - ٥٤٣ الطبعة الأولى دار احياء التراث العربي بيروت لبنان .

١١ - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي - دار الفكر - بيروت .

١٢ - سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة المكتبة العلمية بيروت - لبنان .

١٣ - كتاب المنتقى . شرح موطأ الإمام مالك بن أنس تأليف القاضي أبي الوليد الباجي الأندلسي الطبعة الأولى مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

١٤ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك للإمام سيدي محمد الزرقاني - دار الفكر .

١٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ مكتبة دار التراث بالقاهرة .

١٦ - سبل السلام تأليف السيد الإمام محمد بن إسماعيل
الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير ١٠٥٩ - ١١٨٢
دار الكتب العلمية .

١٧ - سنن الدار قطنى - للإمام الكبير على بن عمر الدار
قطنى دار الفكر .

كتب القواعد الفقهية:

١٨ - الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان تأليف
زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم . مؤسسة الحلبي وشركاه
للنشر والتوزيع بالقاهرة .

١٩ - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية تأليف
الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة
٩١١هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٢٠ - القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد
الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ دار الكتب
العلمية بيروت لبنان .

كتب الفقه الحنفى :

٢١ - الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الإسلام برهان
الدين أبى الحسن المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ - دار
إحياء التراث العربى .

٢٢ - شرح فتح القدير على الهداية للإمام كمال الدين محمد
ابن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن
الهمام الحنفى . دار إحياء التراث العربى .

٢٣ - الكفاية على الهداية للإمام جلال الدين الخوارزمى
الكرلانى دار إحياء التراث العربى .

٢٤ - البناية فى شرح الهداية لأبى محمد محمود بن أحمد
العينى دار الفكر .

٢٥ - شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن
محمود البابرى دار إحياء التراث العربى .

٢٦ - مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر تأليف عبد الله بن
الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا افندى - دار إحياء
التراث العربى .

٢٧ - در المنتقى فى شرح المنتقى تأليف محمد علاء الدين
الحصكى مطبوع بهامش مجمع الأنهر .

٢٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام العلامة زين الدين
ابن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى الحنفى
دار الكتب العلمية .

٢٩ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف العلامة فخر
الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى . الناشر دار الكتاب
الإسلامى بالقاهرة .

٣٠ - حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على تبیین الحقائق .

- ٣١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - دار الفكر .
- ٣٢ - كتاب المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ١٣٢٤هـ .
- ٣٣ - اللباب في شرح الكتاب تأليف الشيخ عبد الغنى الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي دار المعرفة - بيروت - لبنان .
- ٣٤ - الأختيار لتعليل المختار تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفي دار المعرفة بيروت - لبنان .
- كتب الفقه المالكي :**
- ٣٥ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم دار الفكر .
- ٣٦ - المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي تحقيق الدكتور حميش عبد الحق الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة الرياض .
- ٣٧ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبو محمد عبد الوهاب ابن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى .
- ٣٨ - التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصرى المتوفى سنة ٣٧٨ تحقيق ودراسة الدكتور حسين بن سالم الدهماني - دار الغرب الإسلامي .

- ٣٩ - المقدمات الممهديات تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠هـ دار الغرب الإسلامي .
- ٤٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٥٢٠هـ - ٥٩٥هـ ، الطبعة الخامسة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٤١ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي دار الكتب العلمية .
- ٤٢ - شرح حنود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري دار الغرب الإسلامي .
- ٤٣ - عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي تحقيق حمزة أبو فارس دار الغرب الإسلامي .
- ٤٤ - البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٤٥ - الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الرديري الطبعة الأخيرة ١٩٥٢ مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٤٤ - شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل للإمام عبد
الباقى الزرقانى دار الفكر .

٥٥ - الخرشى على مختصر سيدى خليل للإمام محمد
الخرشى المالكى دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

٥٦ - حاشية الشيخ على الصعيدي العدوى المالكى على شرح
الخرشى .

٥٧ - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للعلامة
الشيخ محمد عيش . دار صادر .

٥٨ - حاشية تسهيل منح الجليل للشيخ محمد عيش .

كتب الفقه الشافعى :

٥٩ - الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى رحمه الله وهو
شرح مختصر المزنى تصنيف أبى الحسن على بن محمد بن
حبيب الماوردى البصرى دار الكتب العلمية .

٦٠ - روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف
النووى دمشقى المتوفى سنة ٦٧٦ دار الكتب العلمية .

٦١ - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح
الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووى
دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنان .

٦٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج تأليف شمس الدين
محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين
الرملى دار الكتب العلمية .

٤٦ - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك
تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى .

٤٧ - حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى
زيد للعلامة المحقق الشيخ على الصعيدي العدوى . دار
الفكر .

٤٨ - الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى
للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى دار الفكر .

٤٩ - الشرح الكبير على مختصر خليل لأبى البركات سيدى
أحمد الدردير دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابى
الحلبى وشركاه .

٥٠ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين
الشيخ محمد عرفه الدسوقى .

٥١ - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل للشيخ
صالح عبد السميع الألبى الأزهرى دار إحياء الكتب العربية .

٥٢ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد
ابن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب
الطبعة الثالثة دار الفكر .

٥٣ - التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن
يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الثالثة
دار الفكر .

- ٦٣ - حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي
القاهري على نهاية المحتاج .
- ٦٤ - شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين
للنووي دار إحياء الكتب العربية .
- ٦٥ - حاشية الشيخ شهاب الدين القليوبي على شرح المحلي
على منهاج الطالبين .
- ٦٦ - حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلي .
- ٦٧ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني
الخطيب دار الفكر .
- ٦٨ - حاشية بيجرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب
على شرح الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي .
- ٦٩ - شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي
شجاع دار الفكر .
- ٧٠ - حاشية العلامة الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح ابن
قاسم الغزي .
- ٧١ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب تأليف شيخ الإسلام
أبي يحيى زكريا الأنصاري دار إحياء الكتب العربية .
- ٧٢ - الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد /
مصطفى الذهبي الشافعي . دار إحياء الكتب العربية .
- ٧٣ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار تأليف الإمام تقي
الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي .

- ٧٤ - إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للعلامة السيد
البكري ابن العراف بالله السيد محمد شطا الدمياطي دار
إحياء الكتب العربية .
- ٧٥ - المجموع شرح المهذب للشيرازي بقلم محمد نجيب
المطيعي مكتبة الإرشاد جدة - السعودية .

كتب الفقه الحنبلي :

- ٧٦ - المغني تأليف الشيخ العلامة موفق الدين أبي محمد عبد
الله بن أحمد بن قدامة على مختصر الإمام الخرقى دار
الكتب العلمية .
- ٧٧ - الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ الإمام شمس
الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي دار الكتب
العلمية .
- ٧٨ - كشف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس
ابن إدريس البهوتي - عالم الكتب بيروت .
- ٧٩ - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف شيخ الإسلام
أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي . المكتب
الإسلامي .
- ٨٠ - الروض المربع بشرح زاد المستقنع للعلامة الشيخ
منصور بن يونس البهوتي المكتبة الفيصلية مكة المكرمة .
- ٨١ - شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشوح
المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي عالم
الكتب .

٨٢ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
تأليف الشيخ مجد الدين أبي البركات - مكتبة المعارف
الرياض .

٨٣ - دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المجل
أحمد بن حنبل تأليف الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي .
مؤسسة الكتب الثقافية . بيروت - لبنان .

٨٤ - منار السبيل في شرح الدليل تأليف الشيخ إبراهيم بن
محمد بن سالم بن ضويان المكتب الإسلامي بيروت دمشق .

٨٥ - نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر بن
عمر الشيباني على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مطبعة
محمد علي صبيح وأولاده .

٨٦ - الفروع للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح
المقدسي الحنبلي . دار الكتب العلمية .

٨٧ - تصحيح الفروع للعلامة الشيخ علاء الدين علي بن
سليمان المرادي المتوفى سنة ٨٨٥هـ - دار الكتب العلمية .

الفقه الظاهري :

٨٨ - المحلى بالآثار للإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد
بن حزم الأندلسي تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان
البنداري دار الفكر .

المراجع الحديثة

المراجع الحديثة :

٨٩ - أصول الفقه تأليف الأستاذ الدكتور / محمد أبو النور

زهير .

٩٠ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية تأليف محمد

محيى الدين عبد الحميد . مكتبة محمد علي صبيح بميدان

الأزهر بمصر .

٩١ - أحكام عقد الزواج في الفقه الإسلامي تأليف الأستاذ

الدكتور / عبد العزيز محمد عزام الأستاذ بكلية الشريعة

والقانون جامعة الأزهر . مكتب الرسالة الدولية للطباعة

والكمبيوتر .

٩٢ - قانون الأحوال الشخصية للمسلمين والقرارات المنفذة له

وبعض أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بشأنه إعداد

ومراجعة أشرف الجوهري المنشاوي وحلمى عبد العظيم

حسن المحاميان الطبعة الثانية ٢٠٠٤م .

كتب اللغة :

٩٣ - لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين

محمد بن مكرم بن منظور دار صادر بيروت .

٩٤ - القاموس المحيط تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب

الفيروزآبادي دار الجيل بيروت .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٩	المقدمة
١٣	الفصل التمهيدي
١٣	المبحث الأول : تعريف الخلع
٢١	المبحث الثاني : حكم الخلع
٢٦	المبحث الثالث : حكمة مشروعية الخلع
٢٧	المبحث الرابع : أقسام الخلع
٢٨	المطلب الأول : الخلع عن سبب
٣١	المطلب الثاني : الخلع بغير سبب
٣٧	الفصل الأول : الزوج
٣٧	المبحث الأول : حكم خلع الصبي والمجنون
٤٠	المبحث الثاني : حكم خلع المكره
٤٢	المبحث الثالث : حكم خلع السكران
٤٧	المبحث الرابع : حكم خلع السفیه
٥٠	المبحث الخامس : حكم خلع المريض
٥٥	الفصل الثاني : الملتزم بالعوض

الصفحة	الموضوع
٩٩	الفصل الرابع : العوض
١٠١	المبحث الأول : تقسيم الخلع باعتبار العوض والفرق بينه وبين الطلاق علي مال
١٠١	المطلب الأول : أقسام الخلع باعتبار العوض
١٠٤	المطلب الثاني : الفرق بين الخلع والطلاق علي مال
١٠٦	المبحث الثاني : المال الذي يصح به الخلع
١٠٨	المطلب الأول : حكم الخلع علي عوض مجهول
١١٣	المطلب الثاني : حكم الخلع بعوض معدوم
١١٦	المطلب الثالث : حكم الخلع بعوض محرم
١١٩	المبحث الثالث : مقدار العوض
١٢٥	المبحث الرابع : في بعض التطبيقات العملية علي الخلع
١٢٥	المطلب الأول : الخلع علي رضاع ولده وموقف القانون منه
١٣٠	المطلب الثاني : الخلع علي نفقة الحمل
١٣٣	الفصل الخامس : الصيغة
١٣٤	المبحث الأول : الخلع باللفظ الصريح
١٣٧	المبحث الثاني : الخلع بالكناية
١٤٠	المبحث الثالث : الخلع بالمعاطاة

الصفحة	الموضوع
٥٨	المبحث الأول : الزوجة المختلعة
٥٩	المطلب الأول : حكم خلع الصغيرة والمجنونة
٦٢	المطلب الثاني : خلع السفهية
٦٥	المطلب الثالث : حكم خلع الزوجة المفلسة
٦٨	المطلب الرابع : حكم خلع الزوجة المريضة
٧٢	المبحث الثاني : الملتزم الأجنبي بالعوض
٧٤	المطلب الأول : أقوال الفقهاء في صحة تدخل الأجنبي في الخلع
٧٩	المطلب الثاني : الضوابط والشروط لتدخل الأجنبي في الخلع
٨٣	المطلب الثالث : صور تدخل الأجنبي في الخلع
٨٣	الفرع الأول : تدخل الأجنبي بالولاية
٨٧	الفرع الثاني : تدخل الأجنبي بالوكالة
٨٩	الفصل الثالث : المعوض
٩١	المبحث الأول : حكم خلع الرجعية
٩٢	المبحث الثاني : حكم خلع المرتدة
٩٥	المبحث الثالث : حكم الخلع قبل الدخول

الصفحة	الموضوع
١٨٤	المبحث السابع : الاختلاف في الخلع
١٨٤	المطلب الأول : الاختلاف في أصل الخلع
١٨٧	المطلب الثاني : الاختلاف في عوض الخلع
١٩٣	المراجع
٢١١	الفهارس

الصفحة	الموضوع
١٤٥	الفصل السادس : الأحكام الخاصة بالخلع
١٤٦	المبحث الأول : نوع فرقة الخلع وموقف القانون منها
١٤٦	المطلب الأول : نوع الفرقة التي يقع بها الخلع
١٥١	المطلب الثاني : موقف القانون من نوع فرقة الخلع
١٥٣	المبحث الثاني : هل يحتاج الخلع إلى حكم الحاكم وموقف القانون من ذلك
١٥٩	المبحث الثالث : عدة المختلعة
١٦١	المطلب الأول : عدة الحامل
١٦٣	المطلب الثاني : عدة ذات القروء
١٦٧	المطلب الثالث : الحالات التي تعتد فيها المختلعة بالشهور
١٦٩	المبحث الرابع : نفقة المختلعة
١٧٤	المبحث الخامس : الرجعة في الخلع
١٧٥	المطلب الأول : الرجعة بدون شرط
١٧٧	المطلب الثاني : حكم الخلع مع اشتراط الرجعة
١٨٠	المبحث السادس : طلاق المختلعة