الخلع فى الفقه الاسلامى

ومشروع قانون

إجراءات الأحوال الشخصية الجديد

بقلم الدكتور

محمد رأفت عثمان

أستاذ الفقه المقارن ، عميد كلية الشريعة والقانون

عضو مجمع البحوث الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الخلع في الفقه الإسلامي

تمهيد:

الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تكون مبنية علي المحبة، والألفة، والمودة، والسكن النفسي، كما قال تبارك وتعالي ممتنا علينا: «**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**»(١).

غير أن العلاقات بين الأفراد، سواء أكانت علاقة عشرة ومصاحبة، أم كانت علاقة تعامل، أو صداقة، أو زمالة، قد يحدث بعض ما يشوبها، ويعكر صفوها، ويؤثر نفسيا في أحد طرفيها أو في كليهما، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلي أن يقدم أحد الطرفين إلي إنهاء علاقته بالطرف الآخر.

هذا أمر معروف ومعلوم ومشاهد في العلاقات المالية، والعلاقات الشخصية بين الأفراد، وفي العلاقة بين الزوجين أيضا، وكان من رحمة الله عز وجل أن جعل في شريعته العلاج للحالة التي تسوء بين الزوجين، وتصبح العشرة بينهما متعذرة، أو لا يعطي أحدهما حق الآخر عليه، فشرع الطلاق لإنهاء هذه العلاقة التي أصبحت لا تعطي ثمرها من المحبة والمودة والرحمة والسكينة، قال عز وجل: «**وعاشروهن بالمعروف**»(٢)، وقال تعالي: «**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**»(٣).

فالحكمة واضحة في تشريع الطلاق في زواج أصبح لا يؤسس لبنة في بناء المجتمع مبنية علي السكن النفسي، والمودة، والمحبة، والرحمة.

---

(١) سورة الروم الآية رقم ٢١.
(٢) سورة النساء الآية رقم ١٩.
(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

وجعل الشارع حق الطلاق في الأصل من حقوق الزوج، فهو وحده الذي يوقعه علي زوجته، مادام كامل الأهلية بالغا عاقلا، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل فينتزع هذا الحق في الطلاق من الزوج إلا في بعض حالات استثنائية، اختلف العلماء حولها، يكون من حق القاضي أن يقوم فيها بالتطليق دون موافقة الزوج، كما في حال الإضرار بالزوجة، وحال الإعسار بالنفقة أو المهر، أو خوف الزوجة الفتنة علي نفسها عند غياب زوجها،أو فقد الزوج وغير هذا من صور مدونة في الفقه الاسلامي، اختلف فيها العلماء، وكما لو فوض الزوج زوجته في تطليق نفسها، وهكذا.

الأصل في الطلاق ان يكون دون مقابل:

الأصل في الطلاق أن يكون دون مقابل عوض مالي يدفع إلي جهة الزوج، لكن يحدث في بعض الأحوال أن تكون الزوجة هي الراغبة في إنهاء الحياة الزوجية لا لإضرار الزوج بها من ضرب، أو سوء معاملة، وإنما لمجرد أنها لا تشعر نحوه بعاطفة الميل القلبي، التي من المتصور أن تكون بين زوجين يعيشان تحت سقف واحد، فتكون كارهة للحياة معه لشخصه، أو لاخلاقه، أو لنقص تدينه،أو لكبر سنه، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وتخشي أن لا تؤدي حق الله في طاعته، فتطلب الطلاق من زوجها، غير أن هذه الرغبة من الزوجة تصطدم في كثير من الأحوال بما يراه زوجها من كونه غير راغب في مفارقتها، إما لمحبته إياها، أو لمراعاته لظروف الأسرة من أولاد بينهما، أو لغير ذلك من أمور يراها لا تشجعه علي الاستجابة لرغبة زوجته في إنهاء رابطة الزواج التي تجمع بينهما، حتي إذ ما أصرت الزوجة علي المفارقة، ولم يجد الزوج حلاً لهذا إلا الانفصال، فإنه قد يفكر في أنه مادامت الزوجة مصرة علي المفارقة فإن عليها أن ترد إليه ما أعطاه لها، ويطلب منها ذلك، ويتفقا علي عوض مالي، سواء أكان المهر أم غيره، وسواء أكان نقوداً أم غير نقود، كشقة، أومنزل، أو قطعة أرض، أو حديقة، أو سيارة،أو أي شئ له قيمة مالية، يتفقان علي هذا العوض المالي في مقابل إنهاء رابطة الزوجية التي بينهما، فإذا ما تم ذلك، فإن هذه الفرقة بين الزوجين لا يسميها العلماء باسم الطلاق العادي الذي يحدث دون عوض مالي، وإنما يطلقون علي هذه الفرقة اسم «الخلع» تمييزاً له باسم خاص عن الطلاق العادي، الخالي من العوض المالي

الخلع طلاق في مقابل عوض:

يتضح مما ذكرناه أن الخلع هو طلاق في مقابل عوض مالي راجع إلي جهة الزوج، ولهذا يقول ابن قيم الجوزية[١]: «**الخلع شقيق الطلاق وأشبه به**».

الأصل اللغوي للكلمة:

يقال في اللغة العربية: خلع الإنسان ثوبه أي نزعه، وجرد نفسه منه، وكلمة «خلع» فعل ماض، وكل فعل له مصدر، فكما نقول: فتح يفتح فتحا، نقول: خلع يخلع خلعا بفتح الخاء وتسكين اللام، فالمصدر للفعل الماضي «خلع» هو الخلع بفتح الخاء، أوما «الخُلع» بضم الخاء وتسكين اللام فليس مصدراً للفعل الماضي «خلع» وإنما يسميه العلماء اسم مصدر، نظراً إلي أنه قد تغير شكل الكلمة عن المصدر، فبدلاً من أن تكون «خَلْعاً» بفتح الخاء، كانت «خُلعاً» بضم الخاء، فيقول العلماء حينئذ عن هذا اللفظ المضموم الخاء إنه اسم مصدر، ولم يقولوا عنه إنه مصدر، لأن المصدر - طبقا للقواعد العربية - لابد أن يكون خلعاً بفتح الخاء، مثل فتح الباب يفتح فتحا، وهكذا.

وكلمة «الخلع» من الناحية البلاغية استعارة من خلع الثوب، لأن كل واحد من الزوجين لباس ساتر للآخر، فإذا نفذ الزوجان الخلع فكأن كل واحد منهما نزع عنه ثوبه[٢] قال الله تعالي مخاطبا الأزواج: «**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**»[٣].

ويري بعض العلماء أن الخاء ضمت في الخلع، للتفرقة بين الخلع - بفتح الخاء - الحسي والخلع المعنوي[٤].

الخلع عند فقهاء الحنفية نوعان:

فقهاء الحنفية يرون أن الخلع نوعان: خلع بعوض مالي، وخلع بغير عوض، أما الخلع الذي هو بغير عوض فمثل أن يقول الزوج لزوجته: خالعتك ولم يذكر العوض، وهذا النوع يعطيه فقهاء الحنفية حكم الكناية في الطلاق، ويبينون أنه إذا نوي الزوج

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم جـ٤ ص٢١٢، المطبعة المصرية.
(٢) المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، باب الخاء مع اللام وما يثلثهما.
(٣) سورة البقرة الآية ١٨٧.
(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني جـ٩، ص٣١٨، المطبعة الخيرية.

الطلاق بقوله: خالعتك ولم يذكر عوضا كان طلاقا، وإذا لم ينو الطلاق بقوله هذا المجرد عن العوض لا يحسب طلاقا، ولو نوي ثلاث طلقات كان ثلاثا، واختلف فقهاء الحنفية فيما لو نوي طلقتين، فيري محمد بن الحسن وأبو يوسف، تلميذا أبي حنيفة، أن ذلك يحسب طلقة واحدة، وأما زفر التلميذ الثالث فيري أنه طلقتان.

هذا هو النوع الأول من نوعي الخلع عند فقهاء الحنفية، وأما النوع الثاني فهو أن يكون مقروناً بالعوض، مثل أن يقول الزوج لزوجته: خالعتك علي عشرة آلاف جنيه مثلا.

ويبين فقهاء الحنفية أن اسم «الخلع» يقع علي هذين النوعين، إلا أنه عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلي النوع الثاني في العرف اللغوي والشرعي وعلي هذا فإن كلمة «الخلع» تكون حقيقة عرفية وشرعية، حتي لو قال الزوج لرجل آخر: اخلع زوجتي فخلعها بغير عوض لم يصلح خلعا، وكذا لو خالع الزوج زوجته علي مبلغ معين من المال، فقبلت الزوجة، ثم قال الزوج، لم أنو به الطلاق، لا يقبل قوله في القضاء، لأن ذكر العوض المالي دليل علي أن الزوج أراد الطلاق بحسب الظاهر، فلا يصدق في العدول عن هذا الظاهر، بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك، ولم يذكر عوضا ثم قال: لم أرد به الطلاق، فإنه يصدق بشرط أن لا تكون هناك دلالة حال تدل علي أنه أراد الطلاق، كأن كان في حالة غضب، أو ذكر الطلاق، وعلل فقهاء الحنفية لهذا الحكم بأن هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق، وفي غير الطلاق، فلابد من وجود النية لينصرف إلي الطلاق، بخلاف ما إذا ذكر الزوج العوض المالي، لأنه مع ذكر العوض لا يستعمل هذا اللفظ في العرف والشرع إلا للطلاق[1].

هذا هو معني الخلع بنوعيه عند فقهاء الحنفية، وأما عند المالكية فيتنوع أيضا إلي نوعين أحدهما ما كان في نظير عوض، والثاني ما وقع بلفظ الخلع ولم يكن في نظير شئ، كأن يقول لزوجته: خالعتك، أو أنت مخالعة، وهو بنوعيه عندهم طلاق بائن لا رجعة فيه[2].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني جـ٤ ص. ١٨٩ مطبعة الإمام بالقاهرة.
(٢) الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير جـ٢ ص٥١٨

التعريف الاصطلاحي للخلع:

عرف العلماء الخلع بعدة تعريفات، عرفه ابن حجر العسقلاني بقوله: «وضابطه شرعا، فراق الرجل زوجته ببدل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج»[1]، وعرفه الدرديرين من علماء المالكية بأنه: طلاق بعوض، وعرفه الماوردي احد اشهر فقهاء الشافعية بأنه: افتراق الزوجين علي عوض[2]، وعرفه الرملي أحد فقهاء الشافعية أيضا بأنه: فرقة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج[3]، وعرفه الحصني بأنه «فرقة علي عوض راجع الي الزوج»[4]، وعند ابن رشد الحفيد[5] هو «بذل المرأة لزوجها مقابل طلاقها جميع ما أعطاها».

ويري ابن رشد أن هناك معني عاما يجمع كلمة الخلع، والصلح، والفدية، والمبارأة، هذا المعني العام هو بذل المرأة العوض المالي في مقابل حصولها علي الطلاق، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها لزوجها كل ما أعطاها من مال، والصلح يختص ببذلها لزوجها بعض ما أعطاه لها، والفدية تختص ببذلها لزوجها أكثر مما أعطاه لها، والمبارأة تختص بإسقاطها عن زوجها حقاً من الحقوق المالية التي لها علي زوجها كما بين الفقهاء.

ونقل ابن العربي عن الإمام مالك أنه قال[6]: «المبارئة: المخالعة بمالها قبل الدخول، والمخالعة إذا فعلت ذلك بعد الدخول، والمفتدية المخالعة ببعض مالها».

وما يراه الإمام مالك، وابن رشد الحفيد وجهة نظر واصطلاح يخالفهما فيه غيرهما من العلماء، فيبين بعضهم أن كل ذلك يسمي خلعا، يقول ابن العربي تعليقا علي ما نقله عن الإمام مالك[7]: «وهذا اصطلاح يدخل بعضه علي بعض وقد اختلف الناس في ذلك» ويقول ابن حجر العسقلاني عن الخلع: «ويسمي أيضا فدية،

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني جـ٩، ص٣١٨.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي جـ١ ص٣، وحاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير جـ٢، ص٣٤٧ طبع عيسي البابي الحلبي.
(٣) نهاية المحتاج لمحمد بن العباس الرملي جـ٦ ص٣٩٣ دار الفكر - بيروت.
(٤) كفاية الأخيار، للحصني جـ٢ ص٧٩.
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد جـ٢ ص٧٩، ٨٠.
(٦) أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي جـ١ ص١٩٥ دار المعرفة - بيروت.
(٧) نفس المصدر السابق. (٨) المغني لابن قدامة جـ٧ ص٥٢.

وافتدء»[1]، ويقول ابن قدامة أحد فقهاء الحنابلة المعروفين[2]: «إن هذا يسمي خلعا لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها، قال الله تعالي: «**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**»، ويسمي افتداء لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله، قال الله تعالي: «**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**»، ويقول أبو بكر الحصني أحد فقهاء الشافعية في القرن التاسع الهجري[1]: «ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع علي المهر، أو علي بعضه، أو علي مال آخر، سواء كان أقل من المهر أو أكثر، ولا فرق بين العين، والدين، والمنفعة، وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع، لعموم قوله تعالي: «**فلا جناح فيما افتدت به**»[3].

الخلع مشروع بالكتاب والسنة:

نحب في البداية أن نبين أن ما تملكه الزوجة، سواء أكان من غير زوجها كالميراث، أم كان من زوجها كالمهر الذي دفعه لها، أو أي شئ من الأموال التي أهداها إياها، لا يحل للزوج أن يأخذ شيئا منه، استدلالاً بقول الله عز وجل: «**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضي بعضكم إلي بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا**»[4].

فهذا النص الكريم يبين أنه لا يجوز للرجل أن يأخذ شيئا من المهر الذي قدمه لها، وإذا كان لا يجوز للرجل أن يأخذ شيئا من المهر الذي قدمه لزوجته، مع أنه كان ملكاً له قبل أن يعطيه لزوجته مهراً لها، فإن غير هذا من الأموال الخاصة بالمرأة تكون حراماً عليه من باب أولي.

لكن لو أعطت الزوجة لزوجها بعضا من مالها بطيب نفس منها دون إجبار منه أو من غيره، ودون استحياء منها من أحد، فذلك جائز مشروع، وقد صرح القرآن الكريم بأنه يجوز للمرأة أن تعطي لزوجها عوضا ماليا مقابل حصولها علي الطلاق منه،

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني جـ٩، ص٣١٨.
(٢) كفاية الأخيار لتقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني جـ٢ ص٨١.
(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٩.
(٤) سورة النساء الآيتان ٢٠، ٢١.

ويجوز للرجل أن يأخذ هذا العوض الذي رضيت به المرأة، وهو معني الخلع الذي نتكلم الآن فيه، قال الله عز وجل مخاطبا الأزواج: «**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**»[1] والمعني - كما قال ابن العربي[2]: أن يظن كل واحد من الزوجين بنفسه أن لا يقيم حقوق الزواج لصاحبه حسبما يوجب عليه الشرع لكراهية فيعتقدها، فلا حرج علي المرأة أن تفتدي، ولا علي الزوج أن يأخذ.

فالنص الكريم يفيد أن الله عز وجل نهي الأزواج عن أن يأخذوا من زوجاتهم شيئا من المهر الذي دفعوه لهن، إلا إذا حصل خوف أن لا يقيم الزوجان حدود الله، ويبين القرطبي معني الخوف في الآية فيقول: قيل هذا الخوف بمعني العلم، أي أن يعلما أن لا يقيما حدود الله، وهو من الخوف الحقيقي، وهو الإشفاق من وقوع المكروه، وهو قريب من معني الظن[3].

فالقرآن الكريم بين مشروعية الخلع، وكذلك ثبت في السنة النبوية الشريفة ما يبين مشروعيته، وتطبيقه في حياة رسول الله صلي الله عليه وسلم، روي البخاري والنسائي[4] عن عبد الله بن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس[5] إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إني ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكبر الكفر في الإسلام[6]، **فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته**[7]، قالت: نعم، **فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»، وكان هذا أول خلع في الاسلام.

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩.
(٢) أحكام القرآن، لابن العربي، المجلد الأول ص١٩٤.
(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي جـ٣ ص١٣٧، مطبعة دار الكتب المصرية.
(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني جـ٩، ص٣٢٠، ونيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، جـ٧ ص٣٤ دار الفكر.
(٥) اضطربت الروايات في تسمية زوجة ثابت بن قيس، ففي بعضها أن أسمها جميلة، وفي رواية أن اسمها زينب، وفي رواية اسمها مريم، وفي رواية اسمها حبيبة.
(٦) أي أكره لوازم الكفر من المعاداة، والنفاق، والخصومة، ونحوها.
(٧) كانت ثابت أمهر زوجته حديقة.

جمهور الفقهاء علي مشروعية الخلع:

يري جمهور الفقهاء مشروعية الخلع، لدلالة القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة علي ذلك، قال الإمام مالك بن أنس في شأن الخلع[1]: «لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم، وهوو الأمر المجتمع عليه عندنا، وهو الرجل إذا لم يضر بالمرأة، ولم يسئ إليها، ولم تؤت من قبله، وأحبت فراقه، فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به، كما فعل النبي صلي الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس، وإن كان النشوز من قبله يأن يضيق عليها، ويضرها، رد عليها ما أخذ منها».

ولم أجد فيما اطلعت عليه من المصادر العلمية من يري خلاف ذلك، أو بعبارة نستعيرها من الإمام ابن عبد البر، لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي فإنه يري عدم جواز أخذ الزوج من زوجته شيئا، ، واستدل لرأيه بقوله: إن آية: «**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**»[2] نسخت بآية: «**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا**»[3].

وروي عن محمد بن سيرين من فقهاء التابعين ، وعن أبي قلابة أنهما يريان عدم جواز الخلع إلا إذا شاهد الزوج زوجته ترتكب الفاحشة، واستدلا علي هذا الرأي بقول الله تبارك وتعالي: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»[4].

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي جـ٣ ص١٣٩.
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.
(٣) سورة النساء الآية رقم ٢٠.
(٤) سورة النساء الآية رقم ١٩.

الراي الراجح:

ما يراه جمهور الفقهاء هو الرأي الراجح، وأدلتهم واضحة الدلالة، وهي قول الله عز وجل: «**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**»[1]، وحديث زوج ثابت بن قيس، الذي رواه البخاري والنسائي ومالك، بل ان بعض العلماء يري أن الإجماع انعقد في عصر الصحابة رضي الله عنهم علي جواز الخلع، وذلك أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وغيرهم من الصحابة قالوا بجواز الخلع، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعا، والإجماع حجة شرعية لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم: «**لا تجتمع أمتي علي الضلالة**»، وهو المصدر الثالث بعد الكتاب والسنة، وإذا انعقد الإجماع علي حكم شرعي في أي عصر من العصور فإنه لا يجوز لأحد بعد هذا العصر أن يخالفه.

الرد علي ادعاء النسخ:

وقد رد العلماء علي دعوي نسخ حكم آية: «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» بآية: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا»، بأن دعوي النسخ لا تسمع إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يتعذر الجمع في المعني بين الآيتين.

الشرط الثاني: أن يثبت أن الآية التي يدعي أنها ناسخة متأخرة في النزول علي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الآية التي ادعي أنها منسوخة ولم يثبت شئ من ذلك، فالجمع بين الآيتين ليس متعذراً، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن المعني يحرم عليكم أن تأخذوا مما آتيتم زوجاتكم شيئا إلا بالرضا، كما في حال الخلع، ولم نعلم أي الآيتين هي المتأخرة في النزول حتي نقول إنها هي الناسخة(٢)، ولأن النهي في قوله تعالي: «**فلا تأخذوا منه شيئا**» متعلق بما إذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها، والآية الثانية

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.
(٢) المغني، لابن قدامة جـ٧ ص٥٢.

مطلقة فكيف تكون الآية التي نهت عن أخذ شئ مما أعطاه الزوج لها إذا أراد استبدال غيرها مكانها ناسخة للآية الثانية مطلقا ؟[1].

وأما الرأي القائل بأن الخلع لا يجوز إلا إذا شاهد الزوج زوجته ترتكب الزنا احتجاجا بقوله تعالي: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة». فقد أجيب عنه بأن معني «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» أي إلا أن يحصل النشوز منهن[2].

وتفسير الفاحشة بالنشوز قاله عبد الله بن عباس، وقال الباجي: والفاحشة يصح أن يراد بها الأذي والبذاء، ولذلك يقال: أفحش الرجل في قوله إذا بالغ في السب، وقال ابن بكير إذا نعتت الفاحشة بمبينة فهي من باب البذاء باللسان، وإذا لم تنعت وأطلقت فهي الزنا، وقيل إذا كانت الفاحشة بالألف واللام فهي الزنا واللواط[3].

الإضرار بالزوجة حتي خالعته يحرم العوض مع وقوع الطلاق:

انعقد إجماع العلماء علي أنه لا يجوز للزوج أخذ شئ من مال الزوجة مقابل طلاقها إلا إذا كان النشوز وفساد العشرة من ناحية الزوجة أمراً طبيعياً، لا يلجئها الزوج إليه حتي تطلب الخلع، قال الإمام مالك[4] في المفتدية التي تفتدي من زوجها أنه إذا علم أن زوجها أضر بها، وضيق عليها ، وعلم أنه ظالم لها، مضي الطلاق، ورد عليها مالها، قال: فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه أمر الناس عندنا.

وقال القرطبي: والجمهور علي أن أخذ الفدية علي الطلاق جائز، وأجمعوا علي تحظير (أي تحريم) أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها[5]، (أي من ناحيتها).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٤ ص٢١٢، دار الفكر.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني، جـ٤ ص١٩٠٤.
(٣) المنتقي شرح موطأ مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي جـ٤ ص٦٤. مطبعة السعادة.
(٤) المصدر السابق جـ٤ ص٦٤.
(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٣٧

وإذا كان الزوج لا يملك العوض في حال التضييق علي زوجته لتفتدي نفسها منه ففعلت، فإن الطلاق يقع من غير عوض تلزم به المرأة، ويقع الطلاق رجعياً، وعلي هذا فإن كان الطلاق أقل من ثلاث طلقات فللزوج حق إرجاعها إلي عصمته مادامت في العدة، وذلك لأن حق الرجعة سقط في الخلع بسبب العوض المالي، فلما لم يوجد عوض ثبتت الرجعة[1].

لا يحتاج الخلع إلي القاضي:

يري جمهور العلماء أن الخلع لا يحتاج إلي حكم الحاكم، فإذا اتفق الزوجان علي الخلع ورضيا به، وتم صح الخلع، روي البخاري هذا الرأي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وقال به شريح، والزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق بن راهويه، وفقهاء الحنفية.

ونقل ابن قدامة أن الحسن البصري، ومحمد بن سيرين من فقهاء التابعين، يريان أن الخلع لا يجوز إلا عند الحاكم، لكن الرأي الذي قال به جمهور العلماء وهو عدم احتياجه إلي الحاكم، هو الراجح لعدة أمور:

الأمر الأول: أن هذا الرأي وهو صحته دون اللجوء الي الحاكم، مروي عن اثنين من كبار علماء الصحابة، وهما عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وإذا لم يكن في المسألة نص من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، ونقل فيها رأي لبعض الصحابة، فإنه يستأنس بهذا الرأي، لمعايشة الصحابة لرسول الله صلي الله عليه وسلم وتلقيهم أحكام الشرع مباشرة منه، وإدراكهم لمقاصد الشرع وأحكامه بتعليمهم صلي الله عليه وسلم.

الأمر الثاني: القياس علي عقد البيع وعقد الزواج، فإننا وجدنا عقد البيع وعقد الزواج لا يحتاجان إلي الحاكم حتي يقع كل منهما صحيحا، ومن

(٢) المغني، لابن قدامة جـ٧ ص٥٤، ٥٥.

المعلوم أن الخلع عقد، فيجوز فيه ما جاز في عقد البيع وعقد الزواج، وهو عدم الاحتياج الي الحاكم لكي يكون صحيحا.

الأمر الثالث: القياس علي عقد الإقالة، وهي قطع عقد البيع بالتراضي بين البائع والمشتري حتي يعود الوضع إلي ما كان عليه الطرفان قبل عقد البيع، فيسترد البائع المبيع، ويسترد المشتري الثمن، وإذا كانت الإقالة تصح دون الرجوع إلي الحاكم، فكذلك عقد الخلع يصح دون الرجوع إلي الحاكم[1].

هل الخلع طلاق او فسخ للعقد:

من المعلوم أن الطلاق إما صريح أو كناية، فالصريح هو الذي لا يحتمل إلا الطلاق، كقوله لها: أنت طالق، أو أنت مطلقة، والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وألفاظ الكناية كثيرة جدا، مثل قوله لها: أنت خالية من الأزواج، أو أنت حرة، أو الحقي بأهلك.

ولا يحتاج اللفظ الصريح في الطلاق الي نية لكي يقع الطلاق فهو يقع بمجرد النطق بالكلمة الصريحة، وأما الكناية فتحتاج إلي النية، فيقع بها الطلاق مع النية بإجماع العلماء[2]، ولا يقع الطلاق إذا لم يرد بها الطلاق. فهذا متوقف علي قصد الزوج بينه وبين الله تبارك وتعالي لحظة نطقه باللفظ الكنائي.

وقد اتفق العلماء علي أن الخلع إذا وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنايات الطلاق، أو فارقها بلفظ الخلع أو المفاداة، كقوله: خالعتك، أو فاديتك وما ماثل هذين اللفظين، ونوي الطلاق باللفظ الذي نطق به فهو طلاق أيضا، لأن هذا اللفظ كناية نوي به الطلاق، فكان طلاقا، لأن النية في الألفاظ الكنائية هي التي تحدد الحكم.

(١) المغني جـ٧ ص٥٢.
(٢) كفاية الأخيار، للحصني جـ٢ ص٨٤ - ٨٦.

هذا الذي بيناه محل إجماع بين العلماء علي أنه طلاق كما بين ابن قدامة(١)، وأما الذي اختلف فيه العلماء هل هو طلاق أو فسخ، فهو إذا خالع الزوج زوجته بغير لفظ الطلاق ولم ينو الطلاق، بل قصد مجرد مفارقة زوجته، هل تقع طلاقا أم فسخا، العلماء مختلفون في هذا علي رأيين:

فيري فريق من العلماء أنه فسخ وليس طلاقاً، وهو ما يراه عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وطاوس، وعكرمة، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وهو أحد قولين للشافعي، وهو قول أحمد بن حنبل.

ويري فريق آخر وهم الأكثرون أنه طلقة بائنة، ومعني أنه طلقة بائنة أن الزوجة لا ترجع لزوجها بعد الخلع إلا بعقد جديد، فليس لزوجها حق مراجعتها في العدة كما يحدث في الطلاق الرجعي، لأنه لو كان للزوج حق مراجعة زوجته في العدة كما في الطلاق الرجعي لما كان هناك فائدة لدفع الزوجة العوض المالي لزوجها مقابل تطليقها.

وكون الخلع طلقة بائنة مروي عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وقبيصة، وشريح، ومجاهد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وإبراهيم النخعي، والشعبي، والزهري، ومكحول، وابن أبي نجيح، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وفقهاء الحنفية، وهو القول الثاني للشافعي وهو أصح قوليه[2].

دليل الرأي القائل بأن الخلع فسخ:

استدل للرأي القائل بأن الخلع فسخ وليس طلاقا بما يأتي:

أولاً: قال الله عز وجل: «**الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن**

(١) المغني جـ٧ ص٥٧.
(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني جـ٩، ص٣١٨، وشرح السنة، للبغوي جـ٩ ص١٩٦. المكتب الإسلامي.

يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون[1]، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره»[2] الآية.

وجه الدلالة أن الله عز وجل قال: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسرح بإحسان» إلي أن قال: «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» ثم قال في الآية الثانية: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره» فذكر الله عز وجل تطليقتين في قوله تعالي: «الطلاق مرتان» وذكر الخلع في قوله سبحانه: «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وذكر تطليقة بعد ذلك في قوله عز وجل: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره» فلو كان الخلع يقع طلاقا لكان الطلاق الذي يملكه الزوج علي زوجته أربع تطليقات، مع أن الطلاق ثلاث مرات فقط[3]، فلا يكون طلاقا وإنما يكون فسخا، لأن الفرقة في الزواج قد تكون بالطلاق، وقد تكون بالفسخ، كالفرقة بالردة من أحد الزوجين، وإباء الإسلام من الزوج إذا أسلمت الزوجة، ولفظ الخلع دليل علي الفسخ، وفسخ العقد رفعه من الأصل فلا يكون الخلع طلاقا[4].

ثانياً: هذه الفرقة التي حدثت بين الزوجين خلت عن صريح الطلاق لأن الزوج لم يصرح بالطلاق، بل قال: خالعتك، وخلت عن نية الطلاق، فتكون هذه الفرقة فسخا لعقد الزواج كسائر صور الفسخ[5].

دليل الرأي القائل بأن الخلع طلاق:

استند أصحاب هذا الرأي إلي ما يأتي:

أولاً: المرأة بذلت العوض من أجل الفرقة بينهما، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق وليس الفسخ، فوجب أن يكون الخلع طلاقاً.

ثانياً: الزوج عند إيقاعه الخلع أتي بكناية الطلاق قاصداً فراق زوجته،

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.
(٣) فتح القدير، للكمال بن الهمام جـ٤ ص٢١٢.
(٤) بدائع الصنائع، للكاساني جـ٤ ص١٨٩١.
(٥) المغني، لابن قدامة جـ٧ ص٥٧.

فيكون ذلك طلاقا كغير الخلع من صور كنايات الطلاق[1].

ثالثاً: لفظ الخلع لا يدل علي الفسخ وإنما يدل علي الطلاق، وذلك لأن لفظ الخلع بضم الخاء مأخوذ من لفظ «الخلع» بفتح الخاء، والخلع بفتح الخاء معناه النزع، والنزع في اللغة العربية هو إخراج الشئ من الشئ، يشهد لهذا قول الله تبارك وتعالي: «ونزعنا ما في صدورهم من غل تجري من تحتهم الأنهار»[2]، وقال عز وجل: «ونزعنا ما في صدورهم من غل إخوانا علي سرر متقابلين»[3]، أي أخرجنا الغل من صدورهم، وقوله عز وجل في قصة موسي عليه السلام: «ونزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين»[4]، أي أخرجها من جيبه.

وعلي هذا يكون معني خلع الزوج زوجته أي أخرجها من رابطة الزوجية، وهذا هو معني الطلاق البائن، وأما فسخ الزواج فهو رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأسا، فلا يتحقق فيه معني الطلاق.

هذا هو معني اللفظ بحسب اللغة، وإثبات حكم اللفظ علي الوجه الذي يدل عليه اللفظ بحسب اللغة أولي[5].

رابعاً: لو كان الخلع فسخا لكان العوض المالي الذي تلزم به المرأة هو العوض الذي وقع عليه عقد الزواج، كما هو الأمر في الإقالة في البيع، فإن العوض الذي تم عليه الاتفاق في عقد البيع هو الذي من حق المشتري أن يرجع إليه في الإقالة[6]، لكن الحال في الخلع غير هذا، فإن العوض في الخلع كما يجوز أن يكون هو الذي وقع عليه عقد الزواج، يجوز أن يكون غيره، فلا يكون الخلع فسخا لعقد الزواج[7].

(١) المصدر السابق جـ٧ ص٥٦، ٥٧.
(٢) سورة الأعراف، الآية رقم ٤٣.
(٣) سورة الحجر، الآية رقم ٤٧.
(٤) سورة الشعراء، الآية رقم ٣٣.
(٥) بدائع الصنائع جـ٤ ص١٨٩٢.
(٦) إذا رغب أحد الطرفين في عقد البيع أن يرجع في العقد، فوافق الطرف الآخر، فهذا يسمي إقالة، فيرد المشتري المبيع إلي البائع، ويرد البائع الثمن إلي المشتري.
(٧) بدائع الصنائع، جـ٤ ص١٨٩٢.

الراي الراجح:

الراجح من هذين الرأيين هو أن الخلع طلاق لا فسخ، وإذا كانت حجة القائلين بأن الخلع فسخ هي أن الله عز وجل ذكر الطلاق مرتين في قوله تعالي: «**الطلاق مرتان**» وذكر الخلع بعد ذلك في قوله عز وجل: «**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**»، وذكر الطلاق الثالث في قوله تعالي: «**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره**» فإن الرد علي هذا الاستدلال بأن هذا الفهم لهذا النص القرآني الكريم غير صحيح، لأنه لو كان كل ما ذكر في معرض الآيتين المذكورتين لا يعد طلاقا لوقوع الزيادة علي الطلقات الثلاث لما كان قوله تعالي: «**أو تسريح بإحسان**» طلاقا، لأنه يزيد علي الثلاث، ولا يصح أن يفهم هذا لأن الله تعالي قال: «**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**»، فإن وقع شئ من هذا الطلاق مقابل عوض مالي كان ذلك راجعا إلي الطلقة الأولي والثانية دون الثالثة التي هي «**أو تسريح بإحسان**» فإن طلقها زوجها الطلقة الثالثة فلا تحل له من بعد حتي تتزوج غيره[1].

كما أن الرواية التي رواها البخاري تبين صراحة[2] أن التفريق بينهما كان طلاقاً، وهو قوله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**».

الخلع طلاق بائن:

وإذا ترجح أن الخلع طلاق، فهو طلاق بائن، ومعني الطلاق البائن أنه الطلاق الذي لا يجوز إعادة الزوجية فيه إلا بعقد جديد، فلا يحق للزوج أن يراجع زوجته في العدة كما هو في الطلاق الرجعي، وإنما لابد من عقد جديد كما قلنا.

والطلاق البائن إما أن يكون بائنا ببينونة كبري وهو الطلاق الثالث، وهذا الطلاق لا يجوز للزوجة أن ترجع إلي زوجها إلا إذا تزوجت غيره، ومات عنها، أو طلقها دون اتفاق بين أطراف هذا الزواج، وإلا كان زواج المحلل، والرسول صلي الله عليه وسلم قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» فزواج المحلل باطل لا يصح.

(١) أحكام القرآن، لابن العربي جـ١ ص١٩٥.
(٢) نيل الأوطار جـ٧ ص٣٤.

وإما أن يكون الطلاق البائن ببينونة صغري، وهو الذي يجوز للزوجة أن ترجع بعده إلي زوجها بعقد جديد، ولا يحتاج الأمر إلي الزواج من آخر، وهذا الطلاق له صور متعددة، منها الطلاق قبل الدخول، والطلاق لعيب في الزوج من العيوب التي تمنع الاستمتاع كالجنون، أو الجذام، أو البرص، أو العجز الجنسي، والطلاق للضرر عند فريق من العلماء، والطلاق في الخلع، وهو مقصدنا الآن.

وقد استدل العلماء علي أن الخلع طلاق بائن بما يأتي:

أولاً: أن هذا طلاق في مقابل عوض مالي، وقد ملك الزوج العوض بقبول الزوجة دفعه له، فلابد أن تملك الزوجة نفسها تحقيقا لمعني المعاوضة، لأن الخلع عقد معاوضة، ولا تملك الزوجة نفسها إلا إذا كانت الطلقة بائنة، وعلي هذا يكون الخلع طلاقا بائنا، لا ترجع الزوجة إلي زوجها إلا بعقد جديد.

ثانياً: الزوجة لم تدفع لزوجها العوض المالي إلا لكي تخلص نفسها من حالة زوجها، ولا تتخلص من حالة زوجها إلا إذا كان الطلاق بائنا، لأنه لو كان الطلاق رجعيا لكان من حق زوجها أن يراجعها في العدة، ولما استطاعت أن تخلص نفسها من حالة الزوج، ويذهب ما دفعته لزوجها من مالها بغير شئ، وهذا لا يجوز، فيكون الخلع طلاقا بائنا[1].

(١) بدائع الصنائع، للكاساني جـ٤ ص١٨٩٣.

هل يجوز الخلع بأكثر مما أعطاه لها؟

يوجد اتجاهان في الفقه الاسلامي في هذه القضية، ففريق من العلماء يري أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها، ومن هذا الفريق الشعبي، وسعيد بن المسيب، وتوجد رواية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بهذا الرأي.

وفريق اخر من العلماء يري أنه يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها، وإذا كان نص الحديث في قصة ثابت بن قيس وزوجته يدل علي أن الخلع جائز بجميع ما أعطي الزوج لزوجته، لأن زوجة ثابت بن قيس ردت علي زوجها الحديقة التي كان جعلها لها مهراً، فإن عموم القران الكريم يدل علي جواز الخلع بأكثر من المهر، وهو قول الله عز وجل: «**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**» فالآية الكريمة جاءت مطلقة لم تقيد ذلك بحد معين، فكل ما يمكن أن يكون فداء لنفسها من زواجها بمالها يكون جائزاً علي الإطلاق[1]، قال الإمام مالك بن أنس[2]: «ما رأيت أحداً ممن يقتدي به يكره أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها».

يصح التوكيل في الخلع:

بين العلماء أن الخلع يصح فيه التوكيل من كل واحد من الزوجين، ومن أحدهما منفرداً، وقالوا إن كل من صح له أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته، ذكراً كان أو أنثي، مسلما أو غير مسلم، محجورا عليه أو رشيدا، وذلك لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع ،فصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه.

الخلع في مشروع قانون الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية:

يحتم مشروع القانون الجديد علي المحكمة أن تحكم بالتفريق بين الزوجين علي طريق الخلع، إذا افتدت الزوجة نفسها بالتنازل عن حقوقها المالية وردت المهر إلي

(١) أحكام القرآن، لابن العربي، المجلد الأول ص١٩٥، ١٩٦.
(٢) حلي المعاصم، لمحمد التاودي، شرح تحفة الحكام لمحمد بن محمد بن عاصم جـ١ ص٣٤٥، مطبوع بهامش البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة - بيروت.

زوجها، ولو لم يرض الزوج بالخلع، فقد نص المشروع في المادة رقم ٢٠ علي أن «**للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما علي الخلع، وإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية المشروعة وردت عليه الصداق الذي دفعه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه**» كما نص المشروع علي أنه «**يكون الحكم في جميع الأحوال غير قبل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن**».

وحجة الذين يرون إيقاع الخلع جبراً علي الزوج، أن الرسول صلي الله عليه وسلم - كما جاء في الحديث - أمر ثابت بن قيس أن يقبل المهر الذي قدمه لزوجته وهو البستان الذي كان جعله لها مهراً، وأن يطلقها طلقة، في قوله صلي الله عليه وسلم «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**».

فادعوا أن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**» يفيد الوجوب، مع أن كبار شراح الحديث يبينون صراحة أن أمر الرسول صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس هو أمر إرشاد واستصلاح وليس أمراً علي سبيل الوجوب، يقول ابن حجر العسقلاني، وهو من أشهر علماء الحديث والفقه وأكابرهم في كتابه: فتح الباري بشرح صحيح البخاري عند شرحه لهذا الحديث: «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب»، ويقول الكرماني وهو أيضا من أشهر كبار شراح الحديث بعد ذكره لحديث ثابت بن قيس: «والأمر في طلقها أمر إرشاد واستصلاح لا أمر إيجاب وإلزام»[1].

وعند شرح أبي الوليد الباجي - وهو من كبار شراح الحديث وفقهاء المالكية - لحديث ثابت بن قيس علي الرواية التي رواها الإمام مالك في كتابه الموطأ، وفي هذه الرواية أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس: «**خذ منها، فأخذ منها وجلست في أهلها**» قال الباجي[2]: وقوله صلي الله عليه وسلم «خذ منها» إباحة منه صلي الله عليه وسلم أخذ الفداء منها، وقد يصح أن يكون ندباً إلي ذلك لما رأي من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه، وقد بلغ ذلك منها إلي أن خافت أن تأتي ما تأثم به.

(١) صحيح البخاري بشرح الكرماني جـ١٩، ص١٩٨. المطبعة البهية المصرية.
(٢) المنتقي، شرح موطأ مالك، تأليف أبي الوليد سليمان الباجي جـ٤ ص٦١ - مطبعة السعادة.

وفهم الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس: **اقبل الحديقة وطلقها** تطليقة علي أنه ليس للإيجاب وإنما هو أمر إرشاد وإصلاح، ليس قاصرا علي من ذكرنا من كبار شراح الحديث، وإنما هو أيضا ما يصرح به كبار العلماء من المفسرين لكتاب الله، والفقهاء، فنجد أبا بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، وهو من كبار المفسرين وأهل الفقه يقول في كتابه «أحكام القرآن»(١): «ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في جوازه (أي الخلع) دون السلطان، وكتاب الله يوجب جوازه، وهو قوله تعالي: **«فلا جناح عليهما فيما افتدت به»**، وقال تعالي: **«ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»**، فأباح الأخذ منها بتراضيها من غير سلطان، وقول النبي صلي الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال للزوج: خذها وفارقها يدل علي ذلك أيضا، لأنه لو كان الخلع إلي السلطان شاء الزوجان أو أبيا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لم يسألها النبي صلي الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب الزوج بقوله: اخلعها، بل كان يخلعها منه، ويرد عليه حديقته وإن أبيا، أو واحد منهما، كما لما كانت فرقة المتلاعنين(٢) إلي الحاكم لم يقل للملاعن: خل سبيلها، بل فرق بينهما، كما روي سهل بن سعد أن النبي صلي الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين، كما قال في حديث آخر، لا سبيل لك عليها، ولم يرجع ذلك إلي الزوج، فثبت بذلك جواز الخلع دون السلطان».

---

(١) أحكام القرآن، لأبي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، الحنفي المذهب جـ١ ص٤٦٨، المطبعة البهية المصرية.

(٢) إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا فإن الحكم الشرعي هو أنه إذا لم يأت بأربعة شهود يشهدون أنها ارتكبت هذا الفعل، وجب أن يعاقب بجلده ثمانين جلدة، وأعطي الشرع للزوج إذا لم يكن عنده أربعة يشهدون معه علي اتهامها بالزنا، الحق في اللعان، فيقول عند الحاكم في جماعة من المسلمين: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فعلا من الزنا أربع مرات، ويقول في المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم: وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين، فإذا فعل ذلك استحقت الزوجة عقوبة الزنا إلا إذا لاعنت هي الأخري فتقول: أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات، وتقول في المرة الخامسة بعد أن يعظها الحاكم: وعلي غضب الله إن كان من الصادقين، فإذا تم اللعان منهما حصلت الفرقة بينهما إلي الأبد فلا تحل له مطلقا تزوجت غيره أو لم تتزوج، والحاكم هو الذي يفرق بينهما فلا يحتاج الأمر إلي طلاق من الزوج أو أي لفظ منه، فليس للزوج أي إرادة في التفريق بعكس الخلع.

فمن هذا الكلام للإمام الجصاص - وهو أحد أشهر كبار مفسري القرآن، وكبار الفقهاء يبين بصريح العبارة أنه لا يجوز للحاكم أن يفرض الخلع علي أحد الزوجين أو كليهما، فلا يجوز أن يفرض جبرا لا علي المرأة ولا علي الرجل، بل لابد فيه من الرضا الحقيقي الكامل من الطرفين وبين هذا المفسر الكبير أنه لو كان من حق الحاكم أن يفرض الخلع علي الزوجين أو أحدهما لما سأل النبي صلي الله عليه وسلم امرأة ثابت بن قيس: أتردين عليه حديقته؟ ولما طلب من الزوج أن يخالعها، بل كان صلي الله عليه وسلم هو الذي يخلعها من زوجها فيطلقها، لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم بجانب كونه رسولا كان حاكما وقاضيا، فلو كان من حق القاضي أن يخلع الزوجة جبرا علي الزوجين أو أحدهما لطلقها رسول الله صلي الله عليه وسلم بنفسه، ورد علي الزوج المهر الذي كان قد دفعه إلي زوجته وهو الحديقة، كما فعل الرسول صلي الله عليه وسلم في شأن المتلاعنين اللذين تلاعنا أمامه، فقد فرق عليه الصلاة والسلام بينهما، ولم يأخذ فيها رأي الزوجين، لأن الفرقة بين المتلاعنين لا يؤخذ فيها رأي الزوجين لا المرأة ولا الرجل، وإنما التفريق بينهما من اختصاص الحاكم وحده ولهذا لم يقل الرسول صلي الله عليه وسلم للرجل الذي لاعن من زوجته: خل سبيلها، بل قام هو عليه الصلاة والسلام بالتفريق بين المتلاعنين، وقال للزوج: لا سبيل لك عليها، أي لا علاقة زوجية بينكما الآن، ولم يجعل أمر الفرقة بين المتلاعنين راجعا إلي إرادة الزوج، وعلي هذا فلابد في الخلع من الرضا التام من كل من الزوجين: الرجل والمرأة.

(١) وإذا انتقلنا إلي فقه الظاهرية، وهم الذين يأخذون بظواهر النصوص نجدهم يصرخون بأنه لا يجوز إجبار الزوج علي الخلع، مع أن الأوامر عندهم في النصوص الشرعية تفيد الوجوب إلا في حالات قليلة عندهم، وكان مقتضي قواعد مذهبهم أن يأخذوا بظاهر قول الرسول صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»، فيقولوا بإجبار الزوج علي إجراء الخلع، لكنهم لم يقولوا بالإجبار، بل بينوا كما قلت أنه لا يجوز إجبار الزوج علي الخلع، يقول ابن حزم أحد كبار فقهائهم، وكتبه مصدرا مهما جدا في الفقه الظاهري وهو أحد كبار المحدثين والأصوليين، يقول في

كتابه المحلي[1] الخلع هو: «الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها، إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما».

فهذا هو أحد علماء المذهب الظاهري، الذي كان مقتضي مذهبه أن يقول بإجبار الزوج علي إجراء الخلع، ومع هذا لم ير ابن حزم هذا الرأي، وصرح بعدم جواز الإجبار لأي واحد من الزوجين كما بينا بصريح العبارة.

ونجد أيضا فقهاء الزيدية يصرحون بأن أمر الرسول صلي الله عليه وسلم ليس علي طريق الوجوب، يقول أحمد بن يحيي المرتضي: «وأمره صلي الله عليه وسلم لثابت ليس إلزاماً»[2].

إذا وجدت قرينة تحمل الأوامر في الشرع علي للإباحة أو الإرشاد عمل بها: العلماء - إذن - الذين بينوا أن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وجدوا قرينة أي دليلا يدل علي أن الأمر ليس للوجوب وإنما للاباحة أوالإرشاد كما صرحوا بذلك وأكدوا عليه، وبينوا القرينة أي الدليل علي أن الأمر للاباحة كما هو واضح من كلام الجصاص الذي ذكرناه بالتفصيل.

ومن المعلوم أن أي أمر من الأوامر إذا وردت في لسان الشرع، في الكتاب الكريم أو أقوال رسول الله صلي الله عليه وسلم، فإنه يفيد الوجوب إلا إذا قامت قرينة تصرف الأمر عن الوجوب إلي غير الوجوب، كالاستحباب أو الإباحة، أو غيرهما، فإنه يجب أن يحمل الأمر علي ما تدل عليه تلك القرينة كما يقول بذلك جمهور العلماء.

فمثلا قال الله عز وجل قال في شأن الرقيق: «**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم منهم خيرا**» فهذا أمر من الله عز وجل بأن يقوم السيد بمكاتبة مملوكه أي الاتفاق معه علي أن يسدد مبلغا من المال في مقابل حصوله علي حريته، وهذا لأمر ليس للوجوب وإنما هو للندب والاستحباب، لوجود قرينة تصرف الأمر

(١) المحلي، لعلي بن احمد بن سعيد بن حزم جـ١١، ص٥٨٤، دار الاتحاد العربي.
(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيي بن المرتضي جـ٤، ص١٧٩.

عن الوجوب هنا إلي الندب، وهذه القرينة هي أنه من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن المالك له مطلق التصرف فيما يملكه، ولا يجوز إجباره علي أي تصرف فيما يملكه إلا إذا وجدت الضرورة أو الحاجة الداعية إلي ذلك.

وكذلك وجدنا الله عز وجل يأمرنا بكتابة الديون في قوله عز وجل: «**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمي فاكتبوه**»، ومع هذا فإن جمهور أهل العلم يقولون إن الأمر بكتابة الدين في هذه الآية الكريمة ليس للوجوب، وإنما هو للإرشاد حتي تحفظ الحقوق بين الناس، ويبين العلماء أنه توجد قرينة أي دليل يدل علي أن الأمر بكتابة الديون ليس للوجوب وإنما للإرشاد، هذه القرينة هي قول الله تبارك وتعالي بعد ذلك في الآية التالية: «**فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته**»، فإن هذا يدل علي أنه يجوز للإنسان أن يثق بمن يتعامل معه ماليا، اعتماداً علي أمانة من يتعامل معه، فلا يكتب عليه صكاً بالدين المدين به، ولهذا تأمر الآية الكريمة المؤمنين بأداء الأمانة.

و كذلك إذا دلت القرينة علي الإباحة أفاد الأمر الإباحة لا الوجوب، كما في قوله تبارك وتعالي: «**وكلوا واشربوا**» فهذا أمر من الله عز وجل لكن القرينة أفادت أنه للإباحة، لأن الأكل والشرب من الأمور التي تستدعيها الطبيعة التي خلقنا الله عليها، ولا يستغني الإنسان عن هذا، فهو قرينة واضحة علي أن الأمر هنا ليس للوجوب وإنما هو للإباحة ومجرد الإذن[1].

ولعل مما يؤكد أن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم ليس للوجوب وإنما للإباحة، أننا وجدنا ابن حزم، وهو أحد فقهاء الظاهرية الكبار، وناصر مذهبهم، وهم أصحاب المذهب الفقهي الذي يأخذ بظواهر النصوص، هذا الفقيه الظاهري الكبير، يصرح بأنه لا يجوز الخلع حالة إجبار أي من الزوجين، سواء أكان الإجبار للزوجة أم للزوج، يقول ابن حزم في كتابه «المحلي» أحد مصادر الفقه الظاهرية المعتبرة[2] «فلها أن تفتدي منه ويطلقها، إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، إنما يجوز

(١) أصول الفقه الاسلامي للدكتور عبد المجيد مطلوب ص٣٦٢.
(١) المحلي، لابن حزم جـ١١، ص٥٨٤.

بتراضيهما » فأي شك بعد هذا الذي يصرح به فقيه من فقهاء الظاهرية، الذين يأخذون بظواهر النصوص؟ أليس هذا مؤكداً أن فقهاء الإسلام وجدوا القرينة الدالة علي أن أمر رسول الله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس كان دالاً علي الإباحة والإرشاد، وليس دالاً علي الوجوب؟!.

امور تؤكد عدم إجبار الزوج علي الخلع:

بجانب ما بيناه من كلام كبار شراح الحديث والمفسرين والفقهاء من أن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**» يفيد الإرشاد والإصلاح ولا يفيد الوجوب، فإننا نذكر أيضا بعض الأمور التي تؤكد ذلك وتوضحه، وتعد قرينة أيضا بجانب ما ذكره العلماء:

الأمر الأول: أن الخلع عقد بين الزوجين، صرح بهذا علماؤنا رضي الله عنهم، يقول الحصني في كتابه كفاية الأخيار، عند كلامه عن شروط العوض في الخلع، وأنه لابد أن يكون العوض معلوما، متمولا، أي له قيمة مالية، مقدوراً علي تسليمه، مملوكا، قال معللا لذلك: «لأن الخلع عقد معاوضة»[1]، وقال الماوردي، وهو في سياق كلامه عن فساد الخلع، فذكر صورتين إحداهما أن ينال الزوج زوجته بالضرب والأذي حتي تخالعه، قال بعد ذكر هذه الصورة: فيكون الخلع باطلا، وعلل لهذا البطلان بقوله: «لأن الخلع عقد معاوضة حدث عن إكراه فكان كسائر عقود المكره»[2].

فلابد - إذن - من الرضا من كل من الزوجين، لأن لكل منهما شأنا في الخلع، إذ به تسقط الحقوق التي كانت للزوج علي زوجته، فلابد من رضاه.

وكذلك لابد من رضا الزوجة، لأنه بالخلع يلزم الزوجة ما اتفقا عليه من العوض المالي، ولهذا لو خالعها علي كذا من المال، فلم توافق الزوجة، فطلقها فإنه يكون طلاقا عاديا وليس خلعا، ولا يلزمها شئ من المال، فليس الخلع إسقاطاً محضا كالطلاق، حتي يحق للزوج أن ينفرد به، ولابد - إذن - أن يكون الحكم هكذا في حالة رفض الزوج أن يخالع زوجته.

---

(١) كفاية الأخيار للحصني جـ٢ ص٨٠.
(٢) الحاوي الكبير، للماوردي جـ١٠، ص٦.

فالقول بإلزام الزوج عن طريق المحكمة بوقوع الطلاق خلعاً قول ينافي حق الرضا الذي يجب أن يتوافر في العقود، فلا يوجد عقد من العقود يبني علي الإجبار، وإنما كل العقود مبنية علي الاختيار، حتي العقد الأعظم الذي بين الله عز وجل وعباده لا يعتبر صحيحا إلا بالرضا بعيداً عن الإجبار، قال تبارك وتعالي: «**لا إكراه في الدين**».

الأمر الثاني: إذا ورد الأمر من الشارع بشئ بعد تحريمه، فإن هذا الشئ يعود الي حكمه الذي كان موجوداً قبل تحريمه، وذلك علي الرأي الراجح من آراء علماء أصول الفقه الاسلامي فمن المعلوم أن هناك أشياء حرمها الشارع لمعني خاص، ثم لما زال هذا المعني أو وجد ما تقتضي رفع الحظر جاء الأمر بها. فمثلا ورد الأمر بالانتشار في الأرض والابتغاء من فضل الله بعد صلاة الجمعة، بعد تحريم البيع والشراء أثناء صلاة الجمعة، قال تعالي: «**يا أيها الذين آمنوا إذا نودي الي الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلي ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون**»، ثم قال الله عز وجل: «**فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله**».

وهنا في قصة ثابت بن قيس نجد أمراً ورد من رسول الله صلي الله عليه وسلم بعد الحظر والتحريم. والأمر هو «**اقبل الحديقة**» والتحريم كان سابقا علي هذا الأمر النبوي، لأن مهر الزوجة لا يجوز لزوجها أن يأخذ منه شيئا لقول الله تبارك وتعالي «**وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا**» فلما حدثت قصة ثابت بن قيس مع امرأته أمر الشارع بأخذ المهر في مقابل التفريق بين الزوجين وهما قيس بن ثابت وزوجته.

وقد اختلف علماء أصول الفقه الإسلامي في الأمر الوارد بعد التحريم علي **ثلاثة آراء:**

الرأي الأول: أن الأوامر التي ترد بعد التحريم تفيد الإباحة، وهذا الرأي منقول عن الإمام الشافعي وبعض العلماء.

ولعل أصحاب هذا الرأي يرون أن ورود الأمر بعد التحريم يعد قرينة أي دليلا يصرفه عن الوجوب إلي الإباحة، استناداً إلي أن معظم الأوامر التي جاءت بعد التحريم دلت علي الاباحه مثل قول الله تبارك وتعالي «**وإذا حللتم فاصطادوا**». بعد قوله عز

وجل. «غير محلي الصيد وأنتم حرم»، فالأمر باصطياد الصيد جاء بعد تحريم الاصطياد، والأمر هنا بإجماع العلماء يفيد إباحة الاصطياد ولا يجب الاصطياد.

وكذلك قول الرسول صلي الله عليه وسلم: «**كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فادخروا**» فالأمر بالادخار ورد بعد تحريم ادخار اللحوم لظرف خاص اقتضي هذا. وهو أيضا مفيد للإباحة بإجماع العلماء، فلم يقل أحد بوجوب ادخار لحوم الأضاحي.

الرأي الثاني: أن الأوامر التي وردت بعد التحريم تفيد الوجوب، وهو ما يراه عامة فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية.

ولعل أصحاب هذا الرأي يرون أن الأصل في صيغة الأمر أنها تفيد الوجوب إذا لم توجد قرينة أي دليل يصرفها عن الوجوب إلي غيره. فإذا جاءت صيغة الأمر بعد الحظر والتحريم فإنها لا يصح أن تكون قرينة تصرفها عن الوجوب إلي غيره، لأن بعض الأوامر وجدناها أفادت الوجوب مع أنها وردت بعد الحظر والتحريم، وذلك لقول الله تبارك وتعالي: «**فإذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**»[1]. فالأمر بقتال المشركين ورد بعد تحريم هذا القتال أثناء الأشهر الحرم، وهو أمر يفيد الوجوب باتفاق العلماء.

وكما في قول الرسول صلي الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش عندما جاءته تسأله: يا رسول الله، إني امرأة استحاض فلا أطهر. أفدع الصلاة؟ قال: لا. إنما ذلك دم عرق وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة. وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي».

فالرسول صلي الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت حبيش بالصلاة بعد أن انتهت حيضتها. وهذا الأمر يفيد الوجوب وهو وارد بعد الحظر والتحريم، حظر الصلاة وتحريمها أثناء فترة الحيضة

---

(١) سورة التوبة الآية رقم ٦.

الرأي الثالث: أن الأوامر التي ترد بعد التحريم تفيد رفع التحريم والرجوع بالمأمور به إلي الحكم الذي كان له قبل ذلك من الإباحة، أو الوجوب، أو غيرهما.

وهذا الرأي اختاره الكمال بن الهمام أحد كبار فقهاء الحنفية، وهو الرأي الراجح.

دليل ترجيح الرأي الثالث: يدل علي ترجيح هذا الرأي الاستقراء والتتبع، فإننا إذا تتبعنا الأوامر التي جاءت بطلب فعل شئ بعد حظره وتحريمه وجدنا أن الحكم الذي ثبت لهذا الشئ هو الحكم الذي كان موجوداً له قبل الحظر والتحريم.

ومن أمثلة هذا قتال المشركين فهو واجب، وكان الشارع سبحانه قد حرمه أثناء فترة الأشهر الحرم، ثم جاء الأمر به بعد انتهاء هذه الفترة في قول الله عز وجل: «**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**»، والعلماء مجمعون علي أن قتال المشركين بعد انتهاء الأشهر الحرم واجب، وهذا هو نفس الحكم الذي كان موجوداً لهذا الفعل قبل ورود الحظر والتحريم.

ومن الأمثلة أيضا زيارة القبور للإتعاظ وتذكر الموت، فإن الرسول صلي الله عليه وسلم كان نهي عنها لمصلحة اقتضت ذلك، لأنهم كانوا قريبي عهد بالجاهلية، ثم لما استقرت العقيدة في نفوسهم أمر الرسول صلي الله عليه وسلم بزيارتها، فقال عليه الصلاة والسلام: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكر الآخرة**»، وقد أجمع العلماء علي أن زيارة القبور مندوبة وليست واجبة، وهو نفس الحكم الذي كان لزيارتها قبل الحظر والتحريم.

ومن الأمثلة أيضاً الاصطياد، فقد كان مباحا ثم حرم أثناء الإحرام بالحج أو بالعمرة، ثم جاء الأمر به بعد الانتهاء من الإحرام، بقول الله عز وجل: «**وإذا حللتم فاصطادوا**»، فالله عز وجل أمر هنا بالاصطياد بعد الحل من الإحرام، والأمر هنا دال علي الإباحة وليس علي الوجوب بإجماع العلماء، وهو نفس الحكم الذي كان موجوداً للاصطياد قبل حظره وتحريمه[1].

---

(١) أصول الفقه الاسلامي، للدكتور زكي الدين شعبان ص ٣٢

وإذا ترجح الرأي القائل بأن الأمر إذا ورد بعد التحريم يفيد رفع التحريم ويفيد الرجوع بالمأمور به إلي الحكم الذي كان قبل ذلك فإن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة» جاء بعد التحريم في قول الله عز وجل: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا» فيرجع الحكم الأول وهو أن يكون الأمر للإباحة وليس للوجوب، وإذا كان الأمر من الرسول صلي الله عليه وسلم لثابت بن قيس مفيدا للإباحة فإن الطلاق المرتبط به يكون هو أيضا مأمورا به علي سبيل الإباحة أو الإرشاد كما بين العلماء الذين ذكرناهم سابقا.

وبعد، فإن الاحتياط في التفريق بين الزوجين يستلزم القول بعدم إجبار الزوج علي إجراء الخلع، أو تطليق زوجته خلعا، ولابد من رضاه، لأن مجال الأبضاع من المجالات التي يجب الاحتياط الشديد فيها، فمع أن القاعدة في الأموال أن الأصل فيها الإباحة ما لم يرد حظر من الشارع كما يري ذلك كثير من العلماء، فإن الأبضاع والدماء الأصل فيهما الحظر والتحريم ما لم يرد إباحة من الشارع ويجب أن نلاحظ أن الزوجة حلال لزوجها يقينا وحرام علي غيره من الرجال يقينا، ولا يصح الخروج عن هذا اليقين إلا بأمر يقيني أو يقرب من اليقين، وإجبار الزوج علي الخلع ليس يقينيا، وإنما هو رأي ظني، بدليل أن الكثيرين من العلماء لا يوافقون عليه، بل حتي الظاهرية، وهم أصحاب مذهب فقهي يأخذ بظواهر النصوص، وكان مقتضي هذا أن يقولوا بأن الأمر في قوله صلي الله عليه وسلم «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» مفيد للوجوب، لكنهم لم يقولوا بالوجوب، بل قالوا بأنه لا يجوز إجبار أي من الزوجين علي الخلع.

فإذا كانت الزوجة حلالاً لزوجها يقينا فلا يصح الخروج عن هذا الأصل اليقيني والحكم بتحريمها علي زوجها وحلها لرجل أخر بأمر ظني.

كما أن الأصل في الطلاق تضييق مجاله، والتوسعة فيه غير مستحبة ولا مطلوبة، لأنه يؤدي إلي هدم الأسرة، وقد يتعرض من جرائه الأطفال إلي الضياع والتشتت.

وإجبار الزوج علي الخلع، يمكن أن يؤدي إلي إحجام الشباب عن الزواج، مادام قد

أصبح من السهل لكل زوجة أن تنفصل عن زوجها بهذه السهولة التي منحها لها القانون، وإحجام الشباب عن الزواج ينافي مقصدا من مقاصد الشرع، وهو حثه علي الزواج وتكوين الأسرة، قال صلي الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي وقاية من الوقوع في الخطأ.

كما يجب أن يلاحظ أن بمقتضي حق الزوجة في الخلع دون رضا من الزوج، يجعلها لكلمة واحدة تطيح بالرجل في الشارع، فتخرجه من شقة لعله وضع فيها كل ما يملكه من مال حصل عليه بعمله وجده سنوات طويلة، لعلها كانت في غربة بعيداً عن وطنه، فتجئ الزوجة وترفع دعوي بالخلع، بعد أن أنجبت له طفلا أو طفلة، فيحكم لها القضاء بالطلاق خلعا، وبأحقيتها في الشقة التي يملكها الزوج وليس له مأوي غيرها، لأنها حاضنة، وعلي الزوج الذي كافح وبذل العرق والجهد في الحصول علي هذه الشقة أن يتحمل عذاب بحثه عن شقة أخري، وإذا وجد فلابد أن يصبر حتي تنتهي فترة الحضانة، لتعود إليه شقته التي وجدها بعد العمل والجهد الكبير، بل قد يضيع عليه ماله إذا حدث أن كان قد عامل زوجته بحسن نية، وبدافع من حبه لها، فكتب لها هذه الشقة، فيؤدي الخلع إلي أن يخرج من بيته باحثا عن مسكن يلجأ إليه، وعازما علي أن يبدأ طريق الجهد والمشقة لتحصيل مال يشتري به أو يؤجر شقة، ربما تأخذها منه زوجة جديدة بعد هذه الزوجة وهكذا يدور الرجل في طاحونة لا يعرف كيف يفلت منها.

إن حتمية الإستجابة للمرأة في الخلع ستؤدي إلي مضاعفة حالات الطلاق التي نشكو من كثرتها في مصر، فليس تطليق المحكمة بطريق الخلع للمرأة جبرا عن زوجها علاجا لمشكلة أسرية يجب أن تكون باتفاق الطرفين، وإنما هو خلق لمشكلة جديدة، بل لمشاكل عديدة جديدة، سيسفر عنها تطبيقات هذا القانون الجديد، في السنوات القليلة الأولي من تطبيقه، والعمل به.

د. محمد رافت عثمان

مصادر البحث

١- القرآن الكريم
٢- زاد المعاني في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية. المطبعة المصرية.
٣- المصباح المنير، لأحمد بن محمد علي المقري الفيومي.
٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. مطبعة الإمام.
٥- الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير.
٦- الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردي.
٧- نهاية المحتاج، لمحمد بن العباس الرملي، شرح منهاج الطالبين، للنووي، دار الفكر - بيروت.
٨- كفاية الأخيار، للحصني.
٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد).
١٠- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، دار المعرفة - بيروت.
١١- المغني، لابن قدامة.
١٢- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي. دار الكتب المصرية.
١٣- نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني. دار الفكر.
١٤- فتح القدير، للكمال بن الهمام. دار الفكر.
١٥- المنتقي، شرح موطأ مالك، لأبي الوكيد سليمان بن خلف الباجي. مطبعة السعادة.
١٦- حلي المعاصم، لمحمد التاودي، شرح تحفة الحكام، لمحمد بن محمد بن عاصم

مطبوع بهامش البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة - بيروت.
١٧- صحيح البخاري بشرح الكرماني. المطبعة البهية المصرية.
١٨- أحكام القرآن، لأبي بكر، أحمد بن علي الرازي الجصاص. المطبعة البهية.
١٩- أصول الفقه الإسلامي، للدكتور عبد المجيد مطلوب.
٢٠- أصول الفقه الاسلامي، للدكتور زكي الدين شعبان.
٢١- شرح السنة، للحسين بن مسعود اليفوي. المكتب الاسلامي.
٢٢- المحلي، لابن حزم.