قام الطالب
سليمان الرطيان
الرقم
٣٧٢

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٣٧٢

أحكام الخلع
في الشريعة الإسلامية

١٠٠٣٢٥٦

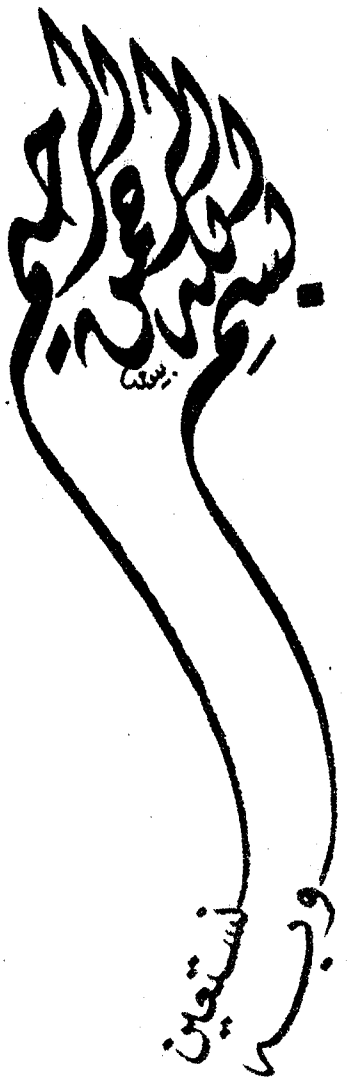
رسالة
مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير
في الفقه الإسلامي

٣٧٢
جامعة أم القرى / مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY

إعداد الطالب
عامر سعيد نوري الزيباري

إشراف الدكتور
محمد الخضراوي

١٤٠١ — ١٤٠٢ هـ
١٩٨١ — ١٩٨٢ م


بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :-

وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ

البقرة : ٢٢٨

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :-

أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا.
أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا
وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا

رواه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح

الإهداء

إلى والدَيَّ :

اللذين جاهدا لتسهيل طريق العلم أمامي

إلى أساتذتي :

الذين علموني العلم والعمل . وأخصّ

بالذكر عمّي فضيلة الشيخ محمد نوري

إليهم جميعًا أهدي :

ثمرة جهودهم ،

عرفانًا بالجميل لأهله

ومحاولة بالشكر لمستحقه

عامر

شكـــر وتقديـــــر

إني أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام الذين استفـــــدت من توجيهاتهم وعلومهم ما فتح لي الطريق في هذا البحث ، وأخـــص بالذكر فضيلة والدنا العزيز سعادة الدكتور/ محمد الخضراوى الـــذى تفضل مشكورا بقبول الاشراف على هذه الرسالة . ولقد لقيت منـــــه رحابة الصدر وغزارة العلم واخلاص التوجيه والعطف الأبوى لتلاميـــذه . ولقد أعطاني من وقته زيادة على المقرر الرسمي فطالما أراه في المسجد الحرام معتكفا يتلو كتاب الله ثم يستمع الي في قراءة الرسالة. فجزاه الله خيرا كثيرا .

كما اتقدم بالشكر لكل من قدم لي يد المساعدة . وأخـــص بالذكر سعادة الدكتور/ محمد سعد الرشيد ، كما وأشكر جميع العاملين في كلية الشريعه . وأخص منهم عميد الكلية ووكيلها . كما وأشكـــــر الأخ / زكريا عبد الرزاق المصرى الذى ساعدني على تصحيح وترتيـــــب الرسالة .

جـــزى الله الجميـــع خـــيرا ،،،

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي سيدنا سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن دعا بدعوته الى يوم الدين .

وبعد :

كانت المرأة في كثير من المجتمعات القديمة ليس لها اعتبار ولا كيان مستقل . ففي فرنسا عقد اجتماع سنة ٥٨٦ م يبحث في قضية : هل المرأة انسان أم غير انسان وبعد نقاش قرروا أنها انسان ، ولكنها مخلوقة لخدمة الرجل . (١) وليست نظرة المجتمعات الأخرى للمرأة بأفضل من تلك النظرة حتى أشرقت شمس الاسلام وشع نور الحرية للناس كافة وللمرأة خاصة لأنها كانت أسيرة الذل والظلم ، فكان لها المنقذ مما تعانيه . فقد كرمها الاسلام وجعل لها منزلة تليق بها فقال تعالى : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) (٢)

ومن تكريم الاسلام للمرأة : نظرته للزواج أنه شركة بين الزوجين تحقق أهدافا سامية من تكثير النسل وانشاء المجتمعات النظيفة تطوقها المودة والرحمة ومن هنا نرى أن الاسلام يؤكد عقد الزواج ويجعله ميثاقا غليظا ويكره الطلاق ويجعله أبغض الحلال . فقال صلى الله عليه وسلم : (أبغض الحلال الى الله الطلاق) . (٣)

---

(١) أنظر مقارنة الأديان - الاسلام - للدكتور أحمد شلبي ص ٢١٣

(٢) البقرة : ٢٢٨

(٣) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٥٤ وسيأتي بالتفصيل تخريج الحديث .

وتوعد المرأة التي تطلب الطلاق من زوجها بدون سبب فقال صلى الله عليه وسلم :

(أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير سبب ما فحرام عليها رائحة الجنة) (١) ولكن قد تطرأ على الزواج أمور تجعله مصدر شقاء وتحول حياة الزوجين الى جحيم لا يطاق مما يصبح الفراق وسيله لابد منها للتخلص من تلك الحالة . فقد يتزوج الرجل المرأة ثم يتبين أن بينهما اختلافا في الأخلاق وتنافرا في الطباع فيرى كل من الزوجين نفسه غريبا عن الآخر فيكون الفراق أمرا لابد منه كما قال تعالى : (وان يتفرقا يغني الله كلا من سعته) . (٢)

وهناك وسائل وطرق كثيرة شرعها الاسلام لتتم الفرقه بين الزوجين كالطلاق والخلع واخترت الخلع ليكون موضوعا لنيل درجة الماجستير وجعلت عنوانه :

(أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية) .

أسباب الاختيار :

ان أهم الاسباب التي دعتني الى اختيار هذا الموضوع هي :-

١- ان الخلع موضوع حيوي يمس واقع الاسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع .

٢- انه موضوع وان اهتم به الفقهاء قديما . الا انه في تقديري يحتاج الى بحث باسلوب عصري لينتفع به طلاب العلم .

٣- بيان ان الاسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في الطلاق ، فأباح لها طلبه اذا رأت لزوم ذلك على أن تدفع لزوجها ما يتفقان عليه من عوض .

---

(١) سنن الترمذي جـ١ ص١٤٢ وقال : هذا حديث حسن .
(٢) النساء : ١٣٠

٤- في هذا الموضوع رد على دعاوى أعداء الاسلام وأذنابهم بأن الاسلام ظلم المرأة . فيتبين من خلال البحث أنها مجرد هراء وحقد وعداء .

منهج البحث :

١- أعرض المذاهب الفقهية . وغالبا ما أتبع كل مذهب بخصوص تؤكده

٢- أذكر أدلة كل مذهب من مصادره . وان كانت أدلة في غير كتبهم أوردتها كذلك ثم اذكر مرجعي في هذا الاستدلال . وقد اجتهد في الاستدلال لهم أحيانا .

٣- مناقشة الادلة بماورد عليها من اعتراضات مشيرا الى مرجعي في ذلك . وقد يبدو لى بعض الاعتراضات فأذكرها بقولي : ويناقش .

٤- وبعد أن انتهي من المناقشة أذكر القول الذى استظهر رجحانه بعنوان متسقل باسم : الترجيح .

٥- ترجمت للاعلام الوارد ذكرهم في الرسالة .

٦- قمت بتخريج الاحاديث الوارده كأدلة في الموضوع في كتب الحديث كما أشرت الى مواضع الآيات الكريمة .

خطـــة الرسالـــة

قسمت الرسالة الى تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمـــة :-

أمـــا التمهيد : ففيه أربعة مباحث :

المبحث الاول : المرأة في الاسلام.

المبحث الثاني : الـــــزواج .

المبحث الثالث : ضمانات لمنع الفرقة .

المبحث الرابع : الخلافات الزوجية .

أما الباب الأول :

فجعلته في فصليـــن :

الفصل الأول :

حقيقة الخلع وشـــروعيته .

وفيه أربعة مباحـــث:

المبحث الأول : تعريف الخلع .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الخلع .

المبحث الثالث: حكمة مشروعية الخلع .

المبحث الرابع : حكم الخلع التكليفي .

الفصل الثانـــي :

طلـــب الخلـــع

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حكم طلب الخلع

المبحث الثاني : حكم اجابة الزوج لطلب الزوجة .

المبحث الثالث: ذم طلب الخلع من غير ضرورة .

المبحث الرابع: حكم اختلاع الأجنبـــــــي .

أما الباب الثاني :

فيشتمل على مدخل وخمسة فصول :

الفصل الأول : الـــــزوج

ويشتمل على ثلاثة مباحـــث :

المبحث الأول : من يصح خلعه اتفاقا .

المبحث الثاني : خلع المحجور . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : خلع الصبي والمجنون .

المطلب الثاني : خلع السفيـــه .

المبحث الثالث: خلع المريض مرض الموت .

الفصل الثاني : الزوجـــة

ويشتمل على خمسة مباحـــث :

المبحث الأول : خلع المريضة مرض الموت

المبحث الثاني : خلع المجنونة والصغيرة والسفيهة .

المبحث الثالث: خـــلع الحائض .

المبحث الرابع : خلع المعتدة من طلاق رجعي .

المبحث الخامس: خـــلع المكرهة .

الفصل الثالث: الصيغـــــة

ويشتمل على ستة مباحـــث :

المبحث الأول : الصيغة عند الحنفية (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهـــــي) .

المبحث الثاني : الصيغة عند المالكية (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهـــي) .

المبحث الثالث: الصيغة عند الشافعية (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهـــي) .

المبحث الرابع : الصيغة عند الحنابلة (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهـــي) .

المبحث الخامس: الصيغة عند الظاهرية (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهـــي) .

المبحث السادس: المعاطـــاة في الخلع .

الفصل الرابع: العـــوض

ويشتمل على أربعة مباحـــث:

المبحث الأول : مشروعية العوض وشروط أخذه ، وفيه متطلبـــات :

المطلب الأول : شرط الشقـــاق .

المطلب الثاني : شرط عدم المضارة بالزوجة .

المبحث الثاني : مقدار العوض .

المبحث الثالث: نوع العـــوض . وفيه خمسة مطالـــب:

المطلب الأول : حكم الخلع بالعوض المجهول وأنواعه .

المطلب الثاني : العوض غير المتقـــوم .

المطلب الثالث: العوض غير المقدور على تسليمـــه .

المطلب الرابع : العوض اذا كان نفقة الزوجه أو مهرها

المطلب الخامس: اذا كان العوض ارضاع ولد الـــزوج

المبحث الرابع : الاختلاف والتوكيل في الخلع .

وفيه مطلبـــان :

المطلب الأول : الاختلاف في الخلع .

المطلب الثاني : التوكيل في الخلـــع .

الفصل الخامس:
الخلع عند القاضي

أما الباب الثالث:

فيشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول : هل الخلع فسخ أو طلاق .

الفصل الثاني : حكم شرط الرجعة في الخلع.

الفصل الثالث: مقارنة بين الخلع والطلاق على مال .

الفصل الرابع: اسقاط الحقوق الزوجية.

الفصل الخامس: عدة المختلعة .

الفصل السادس: هل يلحق المختلعه طلاق .

وأما الخاتمة :

فذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت اليها من خلال بحثي .

تمهيد

المبحث الاول

المرأة في الاسلام

قبل أن نتكلم عن المرأة في الاسلام لابد من لمحة موجزة عن وضع المرأة في غير الاسلام ، فقد كانت عنوان الذل والهوان والخطيئة . وكان من العار على الأب أن تولد له بنت ، ولذلك فقد عرف عن بعض العرب في الجاهلية وأد البنات تجنبا للعار وهذا ماذكره القرآن في قوله تعالى :

((واذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم ، يتوارى من القوم من سوء ما بشر به ، أيمسكه على هون ، أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون)) (١)

وقد ناقش بعض أقطاب النصارى في مؤتمر لهم سنة ٥٨٦م ما اذا كانت المرأة انسانا أم غير انسان ، فتوصلوا بعد بحث طويل الى أنها انسان ، خلقت لخدمة الرجل فقط . (٢)

وكانت البوذية تعتقد في المرأة أنها كالمصيدة وضعت لاغواء الرجل ولذلك فالنجاة لا تحصل بمجالسة النساء وانما بالعزوبة والابتعاد عنهن وأما عند اليهود فالمرأة لعنة لأنها هي التي أغوت آدم في نظرهم ، وهي عندهم نجسة في الحيض تمنع من صنع الطعام أو من أغراض البيت وهي مصدر الاثم والذنوب . (٣)

---

(١) سورة النحل ٥٨ - ٥٩

(٢) انظر المرأة بين الفقه والقانون ص ٢٠ .

(٣) أنظر الاسلام والمرأة المعاصرة ص ١٤ .

(٤) أنظر حقوق المرأة في الاسلام ص ٢٥

المرأة في القرآن للعقاد ص ٧٧ .

ومثل ذلك كانت حالها في الروم وفارس والصين وغيرها من مراكز الحضارة. (١) فكان الذل يلازم المرأة على طول القرون . حتى باتت لا تشعر بالكرامة وعزة النفس ، ونسيت أن لها في هذه الحياة حقوقا ومنزلة يجب أن تتمتع بها .

وفي ظل حضارة أوربا وبعد أن توسعت النهضة الصناعية استخدمت المرأة في العمل مثل الرجل . (٢)

أما الاسلام العظيم فقد أصلح الأمر اصلاحا ليس من الناحية العملية والقانونية فقط ، ولكن من الناحية الفكرية بالدرجة الاولى فقد ركز في ذهن الناس تصور عزة المرأة ومكانتها وحقوقها . فكل مانسمعه اليوم من عبارات : حقوق المرأة ، ونهضة النساء ماهو الا من آثار صوت الاسلام. فقد نادى أن المرأة انسان كالرجل ((خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها))(٣) ولا فرق بينهما في نتيجة العمل ((للرجال نصيب مما اكتسبوا ، وللنساء نصيب مما اكتسبن)) (٤) والمنزلة التي ينالها الرجل بالايمان والعمل الصالح ، هي ميسورة للمرأة كذلك قال تعالى : ((فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر وأنثى بعضكم من بعض)) (٥)

وقد نبه الاسلام الرجل وفي الوقت نفسه أشعر المرأة بأن لها على الرجل مثل ماله عليها ((ولهن مثل الذي عليهن)) . (٦) وأعلم الوالد

---

(١) انظر : الاسلام والمرأة سعيد الأفغاني ص ١٣
شخصية المرأة في الاسلام صادق الكيالي ص ١١

(٢) أنظر الحجاب للمودودي ص ٢٥٠ .

(٣) النساء : ١

(٤) النساء : ٣٢

(٥) آل عمران : ١٩٥

(٦) البقره : ٢٢٨

بأن وجود البنت في البيت ليس عارا . وأنه اذا أكرمها كان له الجنة جزاء ذلك . فقد قال صلي الله عليه وسلم (من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو وضم أصابعه) (١) . هذا في الوقت الذى لا ينتظر أهل البنت منها رد الجميل اذا كبرت بعكس الابن الذى يؤمل منه الخدمة والمساعدة . هذا بالاضافة الى الزام نفقتها حتى تتزوج . ويضاف الى ذلك أن لها نصيبا من ميراث أبويها اذا ماتا أومن ترثه من الأقرباء والعصبات !

واذا بلغت مرحلة الزواج ، كان لها اختيار زوجها وليس لأحد أن يجبرها على زواج من لا ترغب فيه +

روى أن فتاة دخلت على عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فقالت : ان ابي زوجنى من ابن أخيه ، ليرفع بي خسيسته ، وأنا كارهة . فقالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فأرسل الى أبيها ، ودعاها فجعل الأمر اليها . فقالت: يارسول الله : قد أجزت ماصنع أبي . ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء . (٢)

واذا أصبحت زوجة . أوجب على زوجها نفقتها وحسن معاشرتها والمحافظة عليها والدفاع عنها لأنها من عرضه . وترث منه اذا مات مثل باقي أقربائه . قال تعالى : ((وعاشروهن بالمعروف)) (٣) واذا صارت أما : فقد وصى الابن بأن أحق خلق الله باكرامه وحسن

---

(١) صحيح مسلم : كتاب البر والصلة جـ ٤ ص ٢٠٢٨

(٢) النسائي جـ ٦ ص ٨٧ ، أخرجه احمد جـ٦ ص ١٣٦ وسنده صحيح

(٣) البقره : ٢٢٩

معاملته ومراعاة حقوقه بعد الله ورسوله ، هو أمه (سأل رجل : يارسول الله : من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال صلى الله عليه وسلم أمك . قال ثم من ؟ قال صلى الله عليه وسلم : أمك . قال ثم من ؟ قال صلى الله عليه وسلم : أمك . قال : ثم من ؟ قال صلى الله عليه وسلم أبوك) (١) وما أكثر الآيات والاحاديث في وجوب طاعة الأم واحترامها .

وأما عن حقوقها كفرد من أفراد المجتمع فقد قرر الاسلام ان لها كل الحقوق الانسانيه ولا فرق بينهما وبين أخيها الرجل . فقرر لها حرمة الدم والعرض والمال والكرامة . (٢)

---

(١) البخارى : جـ ٤ ص ١٣

(٢) انظر حقوق المرأة في الاسلام ص ١٣٢ . محمد بن عبدالله بن سليمان عرفة - مطبعة المدني بالقاهره ١٩٧٨م - ١٣٩٨هـ
رحمة الاسلام للنساء ص ٨
المرأة في التصور الاسلامي ص ١٤٧ عبدالمتعال الجبرى
المرأة في الاسلام وهبي سليمان غاوجي ص ٤٦ .

المبحث الثانـــي

الـــزواج

حكمة الـــزواج :

شرع الاسلام الزواج استجابة لحكمة الله في خلق الانسان ، وهـــي خلافة الارض وعمارتها . وكذلك مجاراة للطبيعة الانسانية وغريزته الجنسيـــة التي تميل الى علاقة الذكر بالانثى ولتحصين الفرج . ثم لبقاء النوع الانساني وتكثير النسل لتتمكن الامة من النهوض بواجباتها وتعمير البلاد .

قال أبو الأعلى المودودى رحمة الله : (١)

ليس المقصود من الزواج النسل فقط ، فالحيوانات تتناسل ولا قضـــاء للشهوة ، فقد تنفصل المحبة بعد قضائها ، وانما المقصود منه هـــــو التمدن والتحضر ، ومن هنا كان الانسان في شوق الى زوجته ، وهـــي في شوق اليه . وان حب الرجل لأولاده يبقى بعد فترة التربية ولاجيـــال قادمة . أما الحيوانات فتحنو علي أولادها مدة الطفولة فقط ثم تنفصـــل عنها . فالمقصود من الزواج تحقيق مصالح اجتماعية لا فردية فقط . وهو أساس الحضارة والمدنية ، ولهذا كانت العلاقة الانسانية بين الزوجيـــن أشد من العلاقة الجنسية . (٢)

وقال تعالي : ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنـوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة)) (٣) . ان الزواج يحقق سكون كل مـــن الزوجين الي صاحبه ، فكل منهما يملأ الفراغ العاطفي للآخر بالشـــوق

---

(١) المودودى : مفكر اسلامي ولد سنة ١٩٠٣م في ولاية حيدر آباد وعمل في حقل العمل الاسلامي فأسس الجماعة الاسلامية . وكانت له مواقف مع أعداء الاسلام . وتوفي سنة ١٩٧٩م رحمه الله وله كتب كثيرة .

(٢) انظر الحجاب للمودودى ص ١٤٩ (٣) الروم : ٢١ .

اليه والاستراحة له من مشاكل الدنيا وقلقها لأنه يكوّن بينهما المودة والمحبة والرحمة . وقال تعالي : ((هن لباس لكم وانتم لباس لهن)) (١) لقوة العلاقة بينهما ، فكأن أحدهما ستر للآخر من حيث كتمان الأسرار بينهما

---

(١) البقره : ١٨٧

المبحث الثالث

ضمانات لمنع الفرقة

لقد تبين فيما سبق أهمية الزواج والحكمة منه ولذلك فقد وضع الاسلام ضمانات عند ارادة الزواج ، أو في فترة الخطوبة وضمانات بعد عقد الزواج . وذلك لئلا يتصدع هذا البناء فينهدم وتحدث الفرقة. فهما قسمان :

القسم الاول : ضمانات قبل عقد الزواج

١- حسن اختيار الزوجين : فيجب أن لا ينظر الي الحياة الزوجية بمنظار مادى أو حسي ، فان الزواج قد لا يكون سعيدا بتوفر الجمال أو الجاه أو المال فحسب ، وان كانت هي من اسباب السعادة ولكنها وحدها لا تكفي لانه لا دوام لها . فالجمال مهما عظم فلابد أن يذبل ، وقد يكون معه سوء الخلق فيكون جمالها وبالا على الزوج ، والجاه من الأمور المتقلبة فكم ذى منصب أصبح عاديا . وكذلك الثروة قد تتبدد أو ربما تكون سببا للبطر. وهكذا كل ماكان أساسه غير ثابت فهو معرض للزوال أو التغيير. من أجل ذلك كان من الواجب أن يكون مقياس الاختيار بين الزوجين هو الدين والخلق بالدرجة الأولى ، فماكان لله دام واتصل ، وماكان لغيره انقطع وانفصل .

ومن هنا فقد وضع الرسول صلى الله عليه وسلم لأمته أسس الحياة الزوجية التى تدوم سعادتها وينعم في ظلها الزوجان وأولادهما وغيرهم من أعضاء الاسرة .

فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا تزوجوا النساء لحسنهن ،

فعسى حسنهن أن يردينهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن ، فعسى أموالهن أن تطغيهن ، . ولكن تزوجوهن على الدين) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم : (اذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة وفساد عريض) . (٢)

٢- الرؤية : والغاية منها استرواح قلوب الزوجين أحدهما للآخر ، فكان من سنة الاسلام رؤية الخاطبين أحدهما الآخر قبل العقد . فقد تلتقي الارواح بمجرد نظرة واحدة وقد يكون العكس . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(الأرواح جنود مجنده ، فما تعارف منها ائتلف ، وما تناكر منها اختلف) (٣)

وعن جابر قال : قال رسول الله : (اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها الى مايدعوه الى انكاحها فليفعل) (٤)

وقال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة :

(أنظر اليها ، فانه أحرى أن يؤدم بينكما) (٥)

---

(١) اخرجه ابن ماجه جـ ١ ص ٥٧٢ باب تزويج ذات الدين .

(٢) اخرجه الترمذي : ١٠٨٤ في باب النكاح وقال : حديث حسن

(٣) رواه البخاري جـ ٢ ص ٦٥ .

(٤) رواه ابو داود رقم ٢٠٨٢ في النكاح . قال الحافظ في بلوغ المرام : رجاله ثقات وصححه الحاكم .

(٥) رواه النسائي جـ٦ ص ٦٩ في النكاح ورواه الترمذي رقم ١٠٨٧ وهو حديث صحيح . وصححه ابن حبان رقم ١٢٣٦ (موارد)

القسم الثاني : ضمانات بعد عقد الزواج

من ينظر الى ما يقدم الى المحاكم الشرعية من دعاوى الخصومة الزوجية ، يعلم علم اليقين أننا في حاجة ماسة الى اصلاح اجتماعي يبدأ بالعائلة قبل كل شيء . لان اضطراب الحياة العائلية عامل مهم في اضطراب المجتمع . وبالتأكيد أن المشاكل الزوجية ناشئة عن التقصير في مراعاة الحقوق والواجبات بين الزوجين ، فلو عرف كل منهما ما له وما عليه والتزم بذلك لانعدمت المشاكل تقريبا وحل في البيت الوفاق والوئام .

ان الاسلام وضع لكل من الزوجين حدودا واضحة يتميز فيها حق كل واحد عن الآخر وهي حقوق متكافئة تؤدي الى رسوخ المحبة في القلوب وسعادة البيوت وتربية صالحة للأولاد . فالحياة الزوجية شركة رأس مالها الحب في الله . فمنه الانفاق وهو مادة التعامل . وفي ظله يكون الحرص على التزام وصايا الاسلام في الحياة الزوجية .

ونذكر فيما يلي ما على الزوجين من واجبات وما لهما من حقوق .

أولا : واجبات الزوجة أو حقوق الزوج .

١- طاعة الزوج : وتكون في معروف ولا طاعة له عليها في معصية الخالق . وان طاعة الزوجة لزوجها تحببها اليه وترفع عنده منزلتها وتحل في البيت السعادة وينعم في ظلها جميع الأفراد في الأسرة . ويصيبها الأجر عند الله .

روى عن أسماء (١) بنت يزيد الأنصارى رضى الله عنها أنها أتت

---

(١) هي أسماء بنت يزيد الأنصاريه خطيبة النساء . بايعت رسول الله عند مقدمة المدينة وأخذت عن رسول الله الحديث وتخرج عليها كثير من التابعين وعمرت طويلا بعد رسول الله وشهدت غزوة اليرموك . الاصابة في تمييز الصحابة جـ ١ ص ٤٠٧ .

النبى صلى الله عليه وسلم وهو بين اصحابه ، فقالت : يارسول الله انـــي وافدة النساء اليك ان الله بعثك للرجال والنساء ، فآمنا بك وصدقنـاك . وانا معشر النساء محصورات ، قواعد بيوتكم ، وحاملات أولادكم وأنتم معشـــر الرجال فضلتم علينا بالجمع والجماعات ، وعيادة المرضى وشهود الجنائـــز ، وأفضل من ذلك الجهاد فى سبيل الله وان الرجل اذا خرج حاجـــا أو مرابطا أو معتمرا ، حفظنا لكم أموالكم وغزلنا لكم أثوابكم وربينا اولادكـــم أفما نشارككم في هذا الخير والأجر يارسول الله ؟

فقال النبى صلى الله عليه وسلم (انصرفى أيتها المرأة وأعلمى من خلفك من النساء أن طاعة للزوج واعترافا بحقه يعدل ذلك - أى أجر المجاهديـن فى سبيل الله - وقليل منكن من يفعله) (١)

وصدق رسول الله ان طاعة المرأة لزوجها نوع من الجهاد ، انه جهـــاد النفس والهوى واخضاع ذلك كله لمصلحة الأسرة وسعادة أفرادها ومن ذلـك القبيل قوله صلى الله عليه وسلم :

(اذا صلت المرأة خمسها ، وحفظت فرجها ، واطاعت بعلها ، دخلـت من أى أبواب الجنة شاءت)(٢)

٢- احترام مشاعر الزوج :

يجب على الزوجة مراعاة مشاعر زوجها ومشاركته في أحاسيسه فلاتتكلم مع الأجانب . وتحفظه في غيابه . وتبتعد عن كل مايؤذيه .

وما أجمل عبارة الغزالي (٣) في هذه النقطة اذ يقول :-

---

(١) الاصابة في تمييز الصحابه جـ ١ ص٤٠٧

(٢) حديث حسن او صحيح ، رواه ابن حبان في صحيحه من حديـــث ابى هريرة كما في الترغيب جـ ٣ ص ٧٣

(٣) ابوحامد محمد بن احمد بن احمد الغزالي الطوسى . صاحب المؤلفات الجليلة . ولد فى طوس سنة ٤٥٠ هـ وتوفى سنة ٥٠٥ هـ وكان متصوفا ومات وصحيح البخارى على صدره . فيدل علي انه رجع للحديـث عن الفلسفة التاج المكلل ص ٣٨٨

(واذا أستأذن صديق لبعلها على الباب ، وليس البعل حاضرا لم تستفهم ولم تعاوده في الكلام غيرة على نفسها وبعلها .

ومن آداب المرأة ملازمة الصلاح والانقباض في غيبة زوجها ، والرجوع الى اللعب والانبساط في حضوره ، ولا ينبغي أن تؤذي زوجها بحال)(١)

وجاء في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا الا قالت زوجته من الحور العين لا تؤذيه . قاتلك الله فانما هو عندك دخيل يوشك أن يفارقك الينا) (٢)

ولا تخرج من البيت الا باذن الزوج ولا تبدي زينتها للأجانب ، ليطمئن قلبه اليها . ومن أدب القرآن قوله تعالى : ((وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ، ويحفظن فروجهن)) (٣)

٣- خدمة الزوج والبيت : هذا من حق الزوج على زوجته ونظافة البيت وحسن منظر الزوج ، عنوان على حرص المرأة وحبها لبيتها . أوصت أم بنتها فقالت :

(يا ابنتي : الرجل ان لم يكن مسرورا من حسن ادارة منزله وراحة أفراد أسرته . وكان سبب ذلك جهل امرأته ، فلابد أن ينفر منها ويهرب عنها ، مهما يكن بفؤاده من الحب لها والميل اليها .

شرف المرأة يا ابنتي : هو أن تقوم بواجباتها النسائية وامورها المنزلية ولا تترك زوجها يفكر في غيرها ، أو يطلب سواها لراحته وترتيب منزله) (٤)

٤- حفظ أمواله : فعلى الزوجه ان تحرص على حفظ أموال زوجها

---

(١) احياء علوم الدين جـ ٧ ص ٨٦

(٢) أخرجه : الترمذي جـ ٢ ص ٢٠٨ وقال حسن غريب ، اخرجه بن ماجه جـ ١ ص ٦٢١

(٣) النور : ٣١

(٤) المرأة في التصور الاسلامي ص ٧٧

لأن كثيرا ما يكون اهمال المرأة في حفظ مال زوجها سببا للنفرة والشقاق ولهذا جاء في الحديث :

(والمرأة راعية في بيت زوجها ، ومسؤولة عن رعيتها) (١)

٥- التزين للزوج : وهذا ما يوجب حبه لها وارتياحه اليها ، ولا يكون التجمل الا للزوج . وهو من حقه فقط . وما أرقى خلال المرأة : اذا أحست بحضور زوجها ، استعدت للقائه بأحسن المظاهر من نظافة ثياب وطلاقة وجه وبسامة ثغر ، وما من امرأة قابلت زوجها على هذا الوجه الا حازت في قلبه المكانة العالية والمنزلة السامية . (٢)

٦- ان لا تحمل زوجها ما لا طاقة له به من نفقة ومصاريف ، ولكن تعينه على الاقتصاد وبناء البيت . وما أحسن المرأة القانعة التي تجتنب الحرام ، وقد كان نساء السلف تقول الواحدة منهن لزوجها : اياك وكسب الحرام فانا نصبر على الجوع ولا نصبر على النار .

وقد اجتمع مرة نساء النبي صلى الله عليه وسلم تذكرن ما هن عليه من خشونة العيش وضيق الحال ، فأجمعن أن يطلبن من الرسول صلى الله عليه وسلم التوسعة عليهن فأحزن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهجرهن شهرا لا يكلمهن حتى نزل قوله تعالى :

((يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا . وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة . فان الله اعد للمحسنات منكن أجرا عظيما)) (٣)

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٠٠

(٢) انظر سعادة الزوجين على فكري جـ ٢ ص ٩٥

(٣) الاحزاب ٢٨ - ٢٩ .

فخيرهن صلى الله عليه وسلم فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة))(١)

وهكذا ينبغي لكل زوجة أن تختار زوجها والبقاء معه على الدنيا ومتاعها .

قال أبو حامد الغزالي مجملا هذه المعاني :

(وأهم حقوق الزوج على زوجته امران :

أحدهما : الصيانة والستر ، والآخر : ترك المطالبة بما وراء الحاجة والتعفف عن كسبه اذا كان حراما) (٢)

أن المرأة التي تلتزم بهذه الواجبات وغيرها مما بينه الاسلام تبقى مع زوجها في سعادة ووئام ومحبة ومودة وسكينة ، وتكون بعيدة عن المشاكل التي تؤدي الى النشوز والشقاق ثم الخلع أو الطلاق .

---

(١) رواه البخاري جـ ٨ ص ٣٩٩

(٢) احياء علوم الدين جـ ٧ ص ٦٨

ثانيا : واجبات الزوج أو حقوق الزوجـــــه

لم يجب للمرأة شيء من الحقوق في غير المحيط الاسلامي ، الا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي بعد أن نمت النهضة الصناعية فـــــي أوربا . فأوجدت مع توسعها أسلوبا جديدا للحياة أجبرت المرأة علـــــى الخروج الى المصانع لأجل العمل . فكانت الحاجة الى عطها أكبر دافـــع لمطالبتها بما سمي فيما بعد - حقوق المرأة - ومع هذه النهضة ، كـــــان هناك انفتاح على الثقافة الاسلامية - ولو بصورة مشوهة - ورغم ذلك رأت المرأة الغربية صورة المرأة في الاسلام ، حيث لها مهرها ولها حق الملكيـــــة والميراث . وقد تبرز في ميادين الحرب أو السياسة ، وقد تكون شاعـــرة وناقدة وعالمه . ولا شك أن هذا لا يتأتى الا في اطار كبير من الحرية .

ولما كان الغزو الاستعماري للدول الاسلامية بنوعيه : العسكـــري والفكري . وجدت بتأثير الاخير عملية التحطيم للمجتمعات الاسلاميـــــة فكريا واجتماعيا . وكان من آثاره اظهار روعة النظم الغربية وبشاعة النظـــم الاسلامية بأساليب مختلفة ومن ذلك : أن المستعمرون الاعداء أدعـــــوا كذبا بأبواقهم بواسطة عملائهم احترام المرأة واعطاءها فرصة المطالبة بحقوقها بعكس الاسلام الذي الذي أهان المرأة وجعلها نصف الرجل في الامتيازات - حسب ادعائهم - مما ينبعث من المجتمعات الاسلامية على أثر ذلك اصـــوات وحركات تنادي بتحرير المرأة وتقرير حقوقها . وهدفهم من ذلك جرها الـــى الرذيلة والفساد . ولدحض افتراءات اولئك الاعداء وببغاواتهم بين المجتمع الاسلامي نذكر بعض ما اوجبه الاسلام على الزوج لزوجته من الحقوق ، علـــى سبيل المثال لا الحصر هي :

أولا : الحقوق المادية :

وتشمل حقوقا عديدة أهمها :

الحق الأول : أن يعطيها مهرها كاملا لانقص فيه فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أيما رجل تزوج امرأة على ماقل أو كثر ليس في نفسه أن يؤدي اليها حقها ، لقي الله يوم القيامة وهو زان) (١)

وأخرج البيهقي انه قال صلى الله عليه وسلم : (من أعظم الذنوب عند الله عز وجل ، رجل تزوج امرأة فلما قضى منها حاجته ، طلقها وذهب بمهرها) (٢)

من هذا يتبين اهتمام الاسلام بالمرأة وحياطته لها في اعطائها حقها .

الحق الثاني : النفقة عليها .

فيجب على الزوج أن ينفق عليها بالمعروف ، وهو في حدود المسكن واللباس والطعام ، مما هو لائق وصالح في حدود الاعتدال ، وتقصير الزوج المتعمد في هذه الحقوق سبب كبير من أسباب انحراف الزوجة وتقصيرها في حقوقه هي الأخرى وبالتالي يؤدي الى أن تطلب الخلع أو يطلقها الرجل .

قال صلى الله عليه وسلم : (حقهن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن) (٣)

وقال صلى الله عليه وسلم : (دينار أنفقته في سبيل الله ، ودينار أنفقته في رقبة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذي انفقته على أهلك) (٤)

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط والصغير .

(٢) أخرجه البيهقي .

(٣) رواه الترمذي جـ ٢ ص ٢٠٤ وقال حديث حسن صحيح وصححه ابن القيم في الزاد جـ ٤ ص ٤٦ .

(٤) رواه مسلم جـ ٢ ص ٦٩٢ .

ثانيا : الحقوق الأدبيـــة

الحق الاول : التعليم والارشاد :

ومن واجبات الزوجة على زوجها أن يرشدها الى التعاليم الاسلاميـة لتأخذ بأسباب السعادة وتعرف كيف تربي أولادها وتبني بيتها وهـــذا هو ماذكره الله تعالى في كتابه الكريم (ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكـــم وأهليكم نارا) (١) قال الذهبي : أي أدبوهم وعلموهم وامروهم بطاعـة الله ، وانهوهم عن معصيته، كما يجب ذلك في حق أنفسكم (٢)

الحق الثاني : الغيرة عليها :

على الزوج أن يغار على زوجته فلايعرضها للشبهة ، ولا يتساهـل معها فيما يعرض الأسرة لألسنة السوء قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (أتعجبون من غيرة سعد (٣) - أحد صحابه - أنا والله أغير منـــه ، والله أغير مني) (٤)

الحق الثالث : المداعبة والملاطفة :

من حق الزوجة أن ينبسط لها الزوج فيبتسم عند لقائها ، ويستمع الى حديثها ويمازحها ويلاعبها تطييبا لقلبها واشعارا لها بمكانتها من نفسه ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزح مع زوجاته بما يدخل السرور الى قلوبهن .

---

(١) التحريم : ٦

(٢) انظر الكبائر للذهبي ص ١٣٨ مكتبة الثقافة بيروت .
الذهبي : هو محمد بن احمد بن قايماز الحافظ الكبير ولد سنة ٦٧٣ هـ كان محدثا ومؤرخا وله مصنفات كثيرة منها : الميزان ، تاريخ الاسلام وتوفي سنة (٧٤٨) هـ التاج المكلل ص ٤١١ .

(٣) سعد بن عبادة : هو سعد بن عبادة بن وليم بن حارثة الانصاري الخزرجي أحد النقباء ، وأحد الأجواد ، شهد بدرا . مات بأرض الشام في سنة ١٥ هـ تقريب التهذيب جـ ١ ص ٢٨٨

(٤) رواه البخاري جـ ١٢ ص ١٥٤

فقد روى أنه كان صلى الله عليه وسلم يسابق عائشة في العدو ، فسبقته وسبقها في بعض الأيام بعد ذلك فقال صلى الله عليه وسلم (هذه بتلك)(١) وكان صلى الله عليه وسلم يزيحها اللعب في باحة المسجد فيضع كفه على الباب ويمد يده فتضع وجهها على كتفه . (٢)

ومن هنا فقد قال صلى الله عليه وسلم : (ان من اكمل المؤمنين ايمانا ، أحسنهم خلقا وخيارهم خيارهم لأهله) (٣)

وما اكثر ما تحدث المشاكل العائلية نتيجة لتطرف الرجل في الميل الى احداهن دون الاخرى ، فيهضم حقوقها مما يؤدى الى المطالبة بهـــا والانصاف لها فتجر الرجل الى قاعات المحاكم وتتفضح سمعة الأسرة وتتكشف أسرارها وأخيرا تتمزق بتفرق الزوجين .

---

(١) رواه أبو داود جـ ١ ص ٤٠٣ ، النسائى جـ ٢ ص ٧٤ بسند صحيح

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الترمذى جـ ٢ ص ٢٠٤ . حديث حسن صحيح .

المبحث الرابع

الخلافات الزوجيه

لقد عالج الاسلام المشاكل التى تعرض للزوجين في زواجهما فوجههما الي الصبر والتحمل لان كثيرا ما تسيطر الكراهة على أحدهما لصاحبه لصفة - لا تعجبه فيه بسبب خلقي او غير ذلك مما لا يخل بالدين هذا في الوقت الذى يغمض البصر عن الخير الكثير وفي ذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم (لا يفرك مؤمن مؤمنة ، ان كره منها خلقا ، رضى منها آخر) (١) وكم من رجل يمل امرأته ويكرهها ثم يرزقه الله منها أولادا نجباء أو تظهر فيها مزايا لا توجد في مثيلاتها فيكون لها احترام عنده وينسو في قلبه حبها .

فعلى الزوج أن يتفكر فى أمره ويتمهل كثيرا قبل أن تسيطر عليه عوامل الكراهية ويجب عليه أن يعلم أنه لا يخلو كذلك من عيوب تصبر عليها زوجته ، وكان من حقها أن لا تصبر هى الاخرى على عيوبه مثله .

بناء على ماسبق يجب النظر في علاج الخلافات الزوجية لسبب النشوز حتى نستطيع علاجه .

فاذا كان النشوز من قبل الزوج : فان الاسلام قد وجه المرأة الى علاج ما قد يظهر من الزوج من نشوز وذلك بأن تتنازل له عن بعض حقها في المبيت أو في النفقة. (٢) قال تعالي :

((وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير)) (٣) . (وهذا هو الذى فعلته أم المؤمنين

---

(١) رواه مسلم جـ ٤ ص ١٧٨

(٢) أنظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٠٤

(٣) النساء : ١٢٨

سودة بنت زمعة حين أحست أن النبي صلى الله عليه وسلم يميل الى عائشة وخشيت من الطلاق ، فصالحته صلي الله عليه وسلم على أن تبقى له زوجه وتتنازل عن ليلتها في المبيت لعائشة) (١)

واما اذا كان النشوز من قبل الزوجة . فعلى الزوج اذا أراد أن يعالج ذلك اتباع مابينته الآية :

((واللاتي تخافون نشوزهن ، فعظوهن ، واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ، فان اطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا) (٢)

١- الوعظ : وهو بترغيبها في طاعة الزوج وبيان ثواب ذلك في الكتاب والسنة ، أما اذا لم تفد هذه الوسيلة فله أن ينتقل الى الاخرى ،

٢- الهجر : ويكون بأن يدير ظهره لزوجته في الفراش اشعارا لها بأنه غاضب عليها ولا يكون هجره بترك المضجع فهذا لم تفده الآية الكريمة ، واذا لم يجد الهجر نفعا فله استعمال الوسيلة الاخرى .

٣- الضرب : ويجب أن يكون غير مبرح لانه للتأديب لا للانتقام ولا يلجأ اليه الزوج الا عندما لا ينفع ماسبقه . (٣)

وروى عن ابن عباس أنه قال :

تهجرها في المضجع ، فان أقبلت ، والا فقد أحل الله أن تضربها ضربا غير مبرح ولا تكسر عظما . فان أقبلت والا فقد أحل الله لك منها

---

(١) انظر ابن كثير جـ ١ ص ٥٦٢

(٢) النساء : ٣٤

(٣) يعطف بالواو الآية يوحي أن الأمر على الترتيب في بعض النساء . ويوحي اختيارها دون حرف الفاء الدال علي حتمية الترتيب بأن الأمر في بعض النساء لبيان تنويع وسائل العلاج . والله أعلم . احكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٤٢٠ وانظر : روائع البيان للصابوني

لابن العربي

الفدية ، يعني اذا طلب الزوجة بذل مال للزوج لقاء طلاقها وهو الخلع.(١)

قال تعالي : (فان خفتم الا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به) (٢)

وأما اذا اشتد الخلاف بين الزوجين وتمكن ، وتعذر الاصلاح بينهما في محيط الأسرة ، فيلجأ الى التحكيم لخصم النزاع .

قال تعالى :

((وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها . ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما . ان الله كان عليما خبيرا)) (٣)

قال ابن كثير ما مختصره : (٤)

(فان تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما بعد وسائل العلاج المذكوره بعث الحاكم ثقة من أهل الزوج ، وثقة من أهل الزوجة ليجتمعا فينظر في أمرهما ويفعلا مافيه الخير والمصلحة من تفريق أو توفيق . (٥)

هذه هي وسائل الشريعة الاسلامية في علاج مشكلات الأسرة . وهي وسائل تكفل الأسرة مكانتها وسمعتها وحفظ أسرارها وحصر الخلاف في دائرة ضيقة . فان كان التوفيق والاصلاح فبها ونعمت . والا فالفراق بالمعروف بغير بدل أو ببدل وهو المعروف بالخلع وهو موضوع البحث نفصله فيما يأتي :

---

(١) روح المعاني للالوسي جـ ٥ ص ٢٦ تفسير آيات الاحكام ابن العربي جـ١ ص ٤٢٠.

(٢) البقره : ٢٢٩

(٣) النساء : ٣٥ . قال ابن كثير في الاية : (وان امرأة خافت من بعلها ..) اذا كان النفور من الزوج .
وفي الاية : (واللاتي تخافون نشوزهن ..) اذا كان النفور من الزوجة .
وفي الاية : (ان خفتم شقاق بينهما ...) اذا كان النفور من الزوجين

(٤) ابن كثير : هو عماد الدين بن اسماعيل بن عمر ، برع في الفقه والتفسير والنحو وأمعن النظر في الرجال والعلل ومن مشايخه ابن تيمية ومات سنة ٧٧٤هـ .

(٥) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٩٣ وانظر احكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٤٢١

الباب الأول

حقيقة الخلع ومشروعيته وطلبه

ويشتمل على فصلين

الفصل الأول :

تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه

الفصل الثاني :

طلب الخلع

الفصل الاول

حقيقة الخلع ومشروعيته

ويشتمل على المباحث الآتيه :-

المبحث الاول : تعريف الخلع

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الخلع

المبحث الثالث : حكمة مشروعية الخلع

المبحث الرابع : حكم الخلع التكليفي

المبحث الأول

أولا : تعريف الخلع لغة واصطلاحا :

تعريفه لغة :

الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد . وهو مزايلة الشيء الذى كان يشتمل به أو عليه . تقول : خلعت الثوب ، أخلعه خلعا . وخلع الوالي يخلع خلعا . وخالعت المرأة زوجها وقد اختلعت ، أى افتدت نفسها منه بشيء تبذله فهي خالع . (١)

والخلع : النزع والتجريد والازالة . فخلع الرجل ثوبه ، أى أزاله (٢)

وفي حديث كعب بن مالك (٣) رضي الله عنه : (ان من توبتي أن أنخلع من مالى صدقة) (٤) أى أتجرد .

وفي الحديث : (من خلع يدا من طاعة لقي الله لا حجة له) (٥) أى نزع يدا .

وقد ورد على كلمة الخلع بضم الخاء اشكال حيث قد جاءت مخالفة

---

(١) معجم مقاييس اللغة احمد بن فارس جـ ٢ ص ٢٠٩

(٢) لسان العرب ابن منظور جـ ٨ ص ٧٦ .

(٣) كعب بن مالك : هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصارى السلمي شهد بدرا وهو من الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ثم تاب الله عليهم . وكان شاعرا دافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بشعره وهو أحد السبعين الذين شهدوا بيعة العقبة ومات سنة (٥٠) هـ .

تهذيب التهذيب جـ ٨ ص ٤٤٠

(٤) فتح البارى - ابن حجر العسقلاني جـ ٥ ص ٣٨٦

(٥) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٧٨ .

للقياس اذ يجب أن تكون بفتح الخاء فقد قال ابن مالك :-(١)

فعل قياس مصدر المعدى

من ذي ثلاثة كرد ردا (٢)

وقد أجاب ابن منظور (٣) في اللسان عن هذا الاشكال بأن الخلع بالضم اسم وليس بمصدر . أما المصدر فبالفتح . (٤)

ويرد على هذا الجواب أن اسم المصدر هو (ما نقصت حروفه عن حروف فعله) (٥) . وهنا لم تنقص حروف الاسم عن حروف فعله .

فالاسم : هو خلع . والفعل هو خلع .

وقد أجاب فريق من العلماء عن اشكال ضم أول الخلع خلافا للقياس بأنه مصدر ضم أوله للتفرقة بين الازالة الحسية والمعنوية . فبالفتح تستعمل في الازالة الحسية وبالضم تستعمل في الازالة المعنوية .(٦)

---

(١) ابن مالك : هو الامام الحجة الثبت أبو عبدالله محمد جمال الدين بن مالك ولد سنة (٦٠٠) هـ وتوفي سنة (٦٧٢) هـ. التاج المكلل ص ١٧٣

(٢) شرح بن عقيل جـ ٢ ص ٥١ .

(٣) ابن منظور : هو محمد بن مكرم بن على بن أحمد الانصارى جمال الدين أبو الفضل ولد سنة (٦٣٠) وكان يحب اختصار الكتب المطوله فاختصر الاغاني والذخيرة وتوفي سنة (٧١١) هـ. انظر ترجمته في الاعلام جـ٣ ص ٢٥٧ .

(٤) أنظر لسان العرب جـ ٨ ص ٧٧ .

(٥) شرح ابن عقيل جـ ٢ ص ٥٢ .

(٦) أنظر فتح البارى لابن حجر جـ ٩ ص ٣٩٥ - سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ١٦٦ .

وذهب آخرون من علماء اللغة الى أن الخلع بالضم هو مصدر سماعي وليس اسما للمصدر (خلع) وله في اللغة شواهد كثيرة منها : رضا . شكر . سخط . وهذا هو الذى عبر عنه ابن مالك في الخلاصة :-

وما يجئ مخالفا لما مضى فبابه النقل كسخط ورضا (١)

يعنى ما جاء مخالفا للقياس فهو من باب السماع . (٢)

وأخيرا فالرأى الاولى بالاعتبار ، هو ما ذهب اليه العلامة ابن حجر العسقلاني (٣) ، من أن الخلع بالضم تستعمل في الازالة المعنوية ، وبالفتح في الازالة الحسية ، والله أعلم بالصواب .

تعريف الخلع شرعا : عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة سنعرض كلا منها على حدة :

---

(١) شرح بن عقيل جـ ٢ ص ٥٢ .

(٢) انظر :
مختار الصحاح للرازى جـ ١٨٥
الصحاح للجوهرى جـ ١ ص ٣٦٤
القاموس المحيط للفيروزآبادى جـ ٣ ص ١٨

(٣) ابن حجر : هو أحمد بن علي الكناني بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي ، شهاب الدين الحافظ الكبير . الأمام بمعرفة الحديث وعلله ورجاله . صاحب المصنفات القيمة . أشهرها فتح البارى شرح صحيح البخارى وتهذيب التهذيب توفي سنة ٨٥٢هـ
البدر الطالع : للشوكاني جـ١ ص٨٧

أولا : تعريف الحنفية : عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه :-

(ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها - الزوجة - بلفظ الخلع أو مافي معناه) (١)

وقد خرج بقوله (ملك النكاح) ، الخلع في النكاح الفاسد ، ويعد البينونة والردة .

وخرج بقوله (المتوقفة على قبولها) ، ماوقال لها : خلعتك وهو ينوى الطلاق ، فانه يقع بائنا غير مسقط للحقوق .

وخرج بقوله (بلفظ الخلع) الطلاق على مال .

وزاد قوله (أو مافي معناه) ليدخل لفظ المبارأة والمفارقة والمبانة فكلها من ألفاظ الخلع .

وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا ، لكون ملك النكاح مازال باقيا عند المطلقة رجعيا . (٢)

---

(١) البحر الرائق ابن نجيم جـ ٤ ص ٧٧

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٣ ص ٤٣٩

ثانيا : تعريف المالكية :

عرف الدردير (١) الخلع بأنه (الطلاق بعوض أو بلفظه) (٢)

قوله (طلاق) شمل الطلاق بألفاظه الصريحة والكنائية .

وقوله (بعوض) أى مقابل عوض مالي.

وقوله (أو بلفظه) أي الخلع أو مافي معناه .

وخرج بقوله (الطلاق بعوض) ، الطلاق بدون عوض وبلفظ الخلع وعلى هذا فالخلع عندهم نوعان :

١- ماكان في نظير عوض .

٢- ماكان بلفظ الخلع وبدون عوض . (٣)

ولا فرق عندهم بين الخلع والطلاق على مال .

---

(١) الدردير : احمد بن محمد العدوى أبو البركات فقيه فاضل من فقهاء المالكية المتأخرين ولد في بني عدى بمصر وتعلم بالازهر من كتبه أقرب المسالك لمذهب الامام مالك وفتح القدير في شرح مختصر خليل .

الاعلام جـ ١ ص ٢٣٢ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٤ ص ٥١٨

(٣) انظر: حاشية العدوى على هامش شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢ -
البهجة للتسولي جـ ٤ ص ٣١٧
شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢

ثالثا : تعريف الشافعية :

يقول ابن شهاب الدين الرملي في تعريف الخلع : (١)

(هو فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج) (٢)

قوله (فرقة) أى بلفظ طلاق سواء كان صريحا أو كناية .

قوله (أو خلع) المراد به لفظه وما في معناه كالمباراة والمفاداة .

قوله (بعوض) قيد أول ، لأن الفرقة اذا خلت من العوض كان طلاقا رجعيا .

وقوله (لجهة الزوج) قيد ثان لأن العوض انما يكون للزوج أو لسيده .

وقوله (مقصود) أى ذو منفعة تقصد منه ولو كمنفعة تعليم القرآن .

وخرج بهذا القيد الاعواض التى لا منفعة فيها مقصودة كالحشرات الضارة مثلا . (٣)

---

(١) ابن شهاب الدين الرملي : هو شمس الدين بن ابي العباس احمد بن حمزه المنوفي المصرى الانصارى المشهور بالشافعي الصغير المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي جـ ٦ ص ٣٩٣ - كفاية الأخبار للحصنى جـ ٢ ص ٤٩ .

(٣) انظر : حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢ ص ٢٨٧
شرح البهجة - زكريا الانصارى جـ ٢ ص ٢٦٦
حاشية الباجورى جـ ٢ ص ١٤١ - اعانة الطالبين للسيد البكرى جـ ٢ ص ٣٩٠

رابعا :- تعريف الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة الخلع بأنه : (فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة) (١)

يعني فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها زوجها بألفاظ معينة وهي قسمان :-

١- صريحة في الخلع : كالمفاداة والخلع والفسخ .

٢- كناية في الخلع : المبارأة والمباينة والمفارقة . (٢)

ومقتضى التعريف أن الخلع لا يكون عندهم الا بعوض . وهو رواية عن أحمد (٣) ويفرقون بين الخلع والطلاق على مال .

---

(١) شرح منتهي الارادات للبهوتي جـ ٣ ص ١٠٧
كشاف القناع للبهوتي جـ ٥ ص ٢٣٧
المحرر لابي البركات جـ ٢ ص ٤٤

(٢) انظر المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ٦٧

(٣) احمد بن حنبل : هو الامام الشهير صاحب المذهب - أبوعبدالله احمد بن محمد بن حنبل . ينتهي نسبة الى عدنان . توفي سنة ٢٤١ هـ ببغداد ودفن في مقبرة باب حرب .
الأعلام جـ ١ ص ٨٥

العلاقة بين التعريفين اللغوى والشرعـــــــي

اذا نظرنا الي ماسبق يتبين أن هناك صلة قوية بين التعريفيـــن : اللغوي والشرعي . فعندما يقال : خالع امرأته خلعا فاختلعت فهـــي خالع ، وخالعته ، يعني افتدت منه بمالها ليزيلها عن نفسه ، وسميـــت هذه الفرقة خلعا من نزع اللباس في قوله تعالي : (هن لباس لكم وانتـــم لباس لهن) (١) فجعل سبحانه وتعالى النساء لباسا للرجال والرجـــال لباسا للنساء لقوة العلاقة بينهما ، من ستر أحدهما للآخر وعفافـــه له ، ولأن كلا منهما قد التبس بمودة الاخر ومحبته ففي الآية استعارة (٢) تصريحية ، فقد شبه الساتر المعنوي بالساتر الحسي ، واستعير اســـم المشبه به وهو اللباس للمشبه وهو أحد الزوجين . (٣)

وعلي هذا لما كان معنى الخلع اللغوى هو الازالة والنزع والاصطلاحي هو (ازالة ملك النكاح ببدل تبذله المرأة لزوجها) . كان بين المعنييـــن علاقة العموم (٤) والخصوص (٥) . فكل خلع بالمعنى الاصطلاحي هـــو خلع بالمعنى اللغوى ولا عكس لأن الأخص دائما يستلزم معنى الأعم .

---

(١) سورة البقره : ١٨٧

(٢) الاستعارة التصريحية : ادعاء معنى الحقيقة في الشيء للمبالغة في التشبيه مع طرح ذكر المشبه من البين كقولك لقيت أسدا . وانت تعنى به الرجل الشجاع . واذا ذكر المشبه به مع ذكر القرينـــة يسمي استعارة تصريحية نحو : لقيت أسدا في الحمام
التعريفات للجرجاني ص ١٥

(٣) بغية السالك الى أقرب المسالك : ج ١ ص ٤٠٩

(٤) العام : هو كل لفظ ينتظم جمعا سواء كان باللفظ مثل : رجـال . او بالمعنى مثل : من . ما . قوم . انس .

(٥) الخاص : هو كل لفظ وضع لمعنى واحد علي الانفراد . فـــاذا أريد خصوص الجنس قيل : انسان واذا اريد خصوص النوع قيل : رجل .
أصول البزدوي ج ١ ص ٣١

انظر : نفس المصدر .

ويقول ابن حجر العسقلاني في مسألة العلاقة بين التعريفين :

(الخلع بالضم : هو فراق الزوجة على مال . وهو مأخوذ من خلع الثياب ، لان المرأة لباس الرجل معنى ، فضم مصدره ، تفرقة بين الحس والمعنوى) (١)

نستنتج مما سبق من تعريفات الخلع في المذاهب الأربعة مايلي :-

١- أن يكون محل المتعة الزوجية قائما ، حتى يمكن ازالته ، وأن لا يكون النكاح فاسدا ، فلا خلع فيه ، لأنه لا يفيد تلك المتعة .

٢- أن يكون الفراق بلفظ الخلع ، أو مافي معناه مقابل عوض مالي وهذا عند الحنفية . أما عند الشافعية فكل فرقة نظير عوض خلع ، بأى لفظ كانت ، فالمدار عندهم في تحقق الخلع على وجود العوض . والمالكية وافقوا الشافعية . فيما اذا وقع الفراق بغير لفظ الخلع أو مافي معناه . اما اذا كان بلفظ الخلع فلا يشترط وجود العوض ، فيقع الخلع عندهم بلفظ الخلع مطلقا سواء أذكر العوض أم لم يذكر .

٣- لا بد لتحقق الخلع من رضاء الزوجين لانه ليس اسقاطا محضا كما هو في الطلاق المجرد ولكن الخلع فيه معنى المعاوضة .

والمختار عندى/ هو تعريف الحنفية لما ذكرنا عنهم . والله اعلم .

---

(١) فتح البارى جـ ٩ ص ٣٩٥ .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الخلـــــع

الخلع ثابت بالكتاب والسنة والاجماع :-

أما الكتاب فقد ورد فيه آيات تثبت مشروعية الخلع وهي :-

١- قوله تعالى :

(الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان . ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله فـــان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به . تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) . (١)

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

في الآية فوائد اهمها :-

١- ذكر الرازي أن الآية نزلت في جميلة بنت عبدالله بن أبي وفي زوجها ثابت بن قيس بن شماس . وكانت لبغضه فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : فرق بيني وبينه فاني ابغضه . ولقـــد رفعت جانب الخباء . فرأيته يجيء في أقوام فكان أقصرهم قامـــة وأقبحهم وجها واشدهم سوادا . واني اكره الكفر في الاســـلام . فقال ثابت : مرها فلترد على الحديقة التي أعطيتها . فقال لهـــا ما تقولين ؟ قالت نعم وأزيده . فقال صلى الله عليه وسلم لاحديقته فحسب . ثم قال صلى الله عليه وسلم لثابت : خذ منها ما اعطيتها وخل سبيلها ففعل فكان ذلك أول خلع في الاسلام .

٢- الخوف المذكور في الآيه يمكن حمله علي الخوف المعروف وهو الاشفاق مما يكره وقوعه . ويمكن حمله على الظن . ذلك لان الخوف حالة نفسانية مخصوصة وسبب حصولها ظن انه سيحدث مكروه فـــي المستقبل . واطلاق اسم المعلول على العلة مجاز مشهور فـــلا جرم اذا أطلق على هذا الظن اسم الخوف .

٣- الخطاب في الآية قيل : للحكام . وقيل للازواج .

تفسير الرازي جـ ٦ ص ١٠٠

وجه الدلالة من الآيـــة :

لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالاً تملكه الا في حالة الخوف من عـــدم اقامة حدود الله وادا الحقوق الزوجيه فيما بينهما . مثل بغض المـــرأة لزوجها أو سوء سلوكها في بيتها . ففي هذه الحالة التي يحدث فيهـــا الشقاق والنشوز اذا تعذر الاصلاح والوفاق ، أجاز الاسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها . (١)

٢- وقال تعالي :

((ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينـــة . وعاشروهن بالمعروف . فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعـــل الله فيه خيرا كثيرا)) (٢)

وجه الدلالة من الآية : لا يجوز للرجال أن يضاروا بزوجاتهم ، حتى يفتدين منهم . الا اذا أتتبفاحشة من زنا أو مطلق العصيان على خلاف ، فحينئذ يجوز للرجل مفارقتها مقابل استرجاع ماله الذى اعطاها اياه .(٣)

---

(١) انظر تفسير الطبرى جـ ٨ ص ١١٠ ص ١٣٢
تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٩٩ ومابعدها .
احكام القرآن للجصاص : جـ ١ ص ١٥١ ومابعدها .
تفسير الخازن جـ ١ ص ٤٩٩
تفسير الرازى جـ ٦ ص ١٠٠

(٢) النساء : ١٩

(٣) انظر المراجع السابقة - وأضواء البيان جـ ٣ ص ٢٨٧

وأما السنـــة :

فقد ذكر أهل الحديث روايات كثيرة (١) في مشروعية الخلـــع وهي وان كانت معظمها تدور حول قضية واحدة وهي : خلع امرأة جـــاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها الا أنها تختلف فيما بينهـــا من حيث زيادة ألفاظ في بعضها أو اختلاف في سبب شكواها منه وهي :

---

(١) حديث المختلعة:

١- رواية ابن عباس

اخرجه : البخارى في جـ ٧ ص ٦٠ - ٦١

والنسائي في جـ ٦ ص ١٦٩

وابن ماجه في جـ١ ص ٦٣٣

٢- روته عمرة بنت عبدالرحمن عن حبيبة بنت سهل وعن عائشة :-

اخرجه ابوداود جـ ١ ص ٥١٦

٣- روته الربيع بنت معوذ :

اخرجه النسائي جـ ٦ ص ١٨٦

ابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٤

٤- رواية عبدالله بن عمرو بن العاص:

اخرجه : ابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٤

٥- روايه سهل بن ابى حثمه :

اخرجه : احمد في مسنده جـ ٤ ص ٣

٦- انس :

اخرجه الهيثمي في مجمع الزائد جـ ٥ ص ٥

٧- رواية ابو الزبير موسلا عند الدارقطني ص ٢٩٧ .

١- روى (١) البخارى (٢) عن عكرمة (٣) عن ابن عباس (٤) رضي الله عنهما قال :-
أتت امرأة ثابت (٥) بن قيس النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنى اكره الكفر (٦) في

---

(١) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٣٥٢ ، النسائي جـ ٦ ص ١٦٩
(٢) البخارى : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخارى . أبو عبدالله الامام الحافظ الشهير وله : الجامع الصحيح والتأريخ . وخلق أفعال العباد . شذرات الذهب جـ ٢ ص ١٣٤
(٣) عكرمة : هو عكرمة بن عبدالله مولى ابن عباس احد فقهاء مكة ومن التابعين الاعلام . أصله بربرى من أهل المغرب توفي سنة ١٠٤ هـ تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ ص ٣٤٠
(٤) ابن عباس : هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم حبر الأمة وترجمان القرآن واحد المكثرين الستة من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ - الاصابة في تمييز الصحابة جـ ٢ ص ٣٣٠
(٥) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس . كان خطيب الأنصار ومن صحابة رسول الله صلي الله عليه وسلم لم يشهد بدرا وشهد أحدا وبيعة الرضوان . اعلام النبلاء جـ ١ ص ٢٢٤
(٦) المقصود بالكفر : هو كفر العشير : لانها تخاف ان بقيت تحت عصمته ألا يقيم حدود الله في صحبتها لانها لا تقدر ان تؤدى واجباتها نحو زوجها وهذا لا يجوز في الاسلام فخوفا من ذلك طلبت الفرقة . ذكره الشوكاني في نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٤٨

الاسلام . فقال صلى الله عليه وسلم : اتردين عليه حديقته ، قالت : نعم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) .

٢- روى ابن عبدالبر في الاستيعاب(١) :

أن جميلة بنت أبي سلول كانت عند ثابت بن قيس فنشزت عليه(٢) فأرسل اليها النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : ياجميله ماكرهت من ثابت ؟ قالت : والله ماكرهت منه دينا ولا خلقا الا أني كرهت دمامته .(٣) فقال لها : أتردين الحديقة ؟ قالت : نعم . فردت الحديقة ، وفرق بينهما .

٣- روى الطبري(٤) باسناده عن عائشة رضي الله عنها :

ان حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر نفصها .(٥)

---

(١) الاستيعاب ج ٣ ص ٧٣٢
ابن عبدالبر : هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر ابوعمر الحافظ القرطبي أحد أعلام الأندلس وكبير محدثيها كان ثقة نزيها متبحرا في الفقة واللغة والحديث والتاريخ له كتب كثيرة منها : التمهيد والاستذكار والاستيعاب - شجرة النور الزكية ص ١١٩

(٢) نشزت : عصت . النشوز . هو كراهة كل من الزوجين صاحبه . المصباح المنير

(٣) الدمامة : قبح المنظر وصغر الجسم من الدمة بكسر الدال وتشديدها
المصباح المنير ج ١ ص ٢٣٨

(٤) تفسير الطبري ج ٤ ص ٥٥٦ . ورواه ابوداود ص٢٢٢ ولسناده حسن
الطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد ابوجعفر الطبري الامام الجليل والمجتهد المطلق وكان احد الائمة الاعلام من العلماء . يحكم بقوله ويرجع الى رأية لمعرفته وفضله وكان قد جمع العلوم مالم يشاركة فيه احد من أهل عصره . له كتب كثيرة منها :
التفسير - التاريخ - اختلاف العلماء . وتوفي سنة ٣١٠ هـ .
وفيات الاعيان ج ٣ ص ٣٣٢ .

(٥) نفصها : عظم أعلى الكتف .

فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكته فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتا فقال : خذ بعض مالها وفارقها . فقال : ويصلح ذلك يارسول الله ؟ قال : نعم . قال : فاني أصدقتها حديقتين وهما بيدها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذهما وفارقها . ففعل .(١)

(٢)

٤- روى الحاكم في المستدرك عن عكرمة انه قال :

كان ابن عباس يقول : ان أول خلع كان في الاسلام . اخت عبدالله (٣) بن أبي : انها اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالت : يارسول الله لا يجمع رأسه ورأسي شيء ابدا . اني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة واقبحهم وجها . قال زوجها يارسول الله : اني اعطيتها أفضل مالي حديقة . فان ردت علي حديقتي قال صلى الله عليه وسلم : ماتقولين ؟ قالت : نعم . وان شاء زدته . قال : ففرق بينهما . (٠)

---

(١) تفسير الطبري جـ ٤ ص ٥٥٦ ورواه ابو داود ٢٢٢٨ واسناده حسن

(٢) المستدرك للحاكم جـ ٢ ص ٢١٠

٣ الحاكم : هو الحافظ الكبير امام المحدثين ابو عبدالله محمد بن عبدالله محمد بن حمدويه بن نعيم الضبي الطهماني النيسابوري يعرف بابن البيع صاحب المستدرك وعلوم الحديث ومناقب الشافعي . ولد سنة ٣٢١ هـ سمع من ألفي شيخ وكان امام عصره في الحديث وتوفي سنه ٤٠٥ هـ. طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤١٠

(٣) الاختلاف حول نسبة امرأة ثابت واسمها :

من خلال استعراض الروايات السابقة ظهر خلاف حول نسبة امرأة ثابت بن قيس اسمها .

فقال بعضهم : هي بنت سلول .

وقال آخرون : هي بنت عبدالله بن أبي .

وقال آخرون هي : بنت عبدالله بن ابي سلول .

وقال آخرون هي : بنت أبي .

. . . . . .

= ورجح النووى وابن الاثير وابن حجر : انها جميلة أخت عبدالله لكن نسب اخوها الى أبيه أبي كما نسبت هي الي جد تها سلول .

وكذلك وقع خلاف حول اسمها :

فقال بعضهم : هي جميلة

وقال آخرون : هي سهلة .

قال ابن حجر : الذى يظهر لي انهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين أى خبر حبيبة بنت سهل وجميلة بنت عبدالله بن أبي .

أنظر المراجع الآتيه :

١- طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ٣٢٦

٢- فتح البارى جـ ١١ ص ٣١٧

٣- نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٧٨

٤- عمدة القارى جـ ٢٠ ص ٢٦١

٣- الاجماع : (١)

أجمع الفقهاء علي مشروعية الخلع وما شذ الا بكر بن عبدالله (٢) المزني فانه مردود بالكتاب والسنة

قال العيني : (٣) (أجمع العلماء على مشروعية الخلع الا بكر بن عبدالله المزني) .

ثم نقل عن ابن عبدالبر قوله في الكلام حول ماذهب اليه المزني فقال : (هذا خلاف السنة الثابته في قصة ثابت بن قيس وحبيبة بنت سهل . وخالف جماعة الفقهاء والعلماء بالحجاز والعراق والشام) .

---

(١) الاجماع : هو اتفاق المجتهدين من هذه الامة في عصر على امر من الامور . للدواليبي المدخل الي علم أصول الفقه ص ٤٩ .

(٢) بكر بن عبدالله المزني : هو أبو عبدالله بن بكر بن عبدالله بن عمرو بن هلال المزني البصري من التابعين ومن كبار فقائهم ، روى عنه قتادة وتوفي سنة ١٠٦ هـ.

طبقات بن سعد جـ ٧ ص ١٥٢

وقد التبس علي بعض العلماء فتوهم أن المزني هذا هو صاحب الامام الشافعي والحقيقة هو غيره . فان المزني الشافعي هو: ابوابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني المصري توفى سنة ٢٦٤ هـ.

(٣) عمدة القاري جـ ٢٠ ص ٢٦٠

العيني : محمود بن أحمد بن موسى الحنفي ولد سنة ٧٦٢ هـ وحفظ كتبا في فنون كثيرة . شرح صحيح البخاري وكان معاصرا لابن حجر العسقلاني وتوفى في ذي الحجة سنة ٨٥٥ هـ .

التاج المكلل ص ٤٧٠

وقال مالك : (١) (لم أزل أسمع ذلك - أى الخلع - من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا) (٢) .

وقال ابن قدامة (٣) في الخلع : (وهو قول عمر وعثمان ... ولم نجد لهم في عصرهم مخالفا فيكون اجماعا) . (٤)

وقال ابن حجر : (وأجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبدالله المزني التابعي المشهور) . (٥)

فقد ذكر الطبرى عن عقبة (٦) بن أبي الصهباء أنه قال :

سألت بكر بن عبدالله المزني عن رجل تريد امرأته منه الخلع ، فقال :

---

(١) مالك : هو الامام مالك بن أنس بن مالك الاصبحي امام دار الهجرة وجمع بين الفقه والحديث والرأى ولا يفتى ومالك في المدينه وكان يعظم حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم وله الكتاب المشهور (الموطأ) روى له اصحاب الكتب الستة توفي سنة ١٧٩ هـ .
الديباج المذهب جـ ١ ص ٦٢ .

(٢) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٠

(٣) ابن قدامه : هو عبدالله بن احمد بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي موفق الدين ابو محمد احد الائمة الاعلام وكان ثقة نبيلا حجة غزير الفضل شديد التثبت حسن السمت ومن اشهر كتبه : المغنى والكافي والمقنع . شذرات الذهب جـ ٥ ص ٨٨

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٥٢ لابن قدامة .

(٥) فتح البارى جـ ١١ ص ٣١٣

(٦) عقبة بن ابي الصهباء : الباهلي مولاهم ، البصرى . روى عن الحسن البصرى ، وسالم بن عبدالله بن عمر . وقد وثقة ابن معين ومات حوالي سنة (٦٦) هـ .
ميزان الاعتدال جـ٣ ص ٨٦

لا يحل له أن يأخذ شيئا . قلت يقول الله تعالى ذكره في كتابه :
(فلاجناح عليهما فيما افتدت به) (١) . قال : هذه نسخت . قلت:فأنى حفظت ؟ قال يجد حفظت في سورة النساء في قول الله تعالى :
(وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ...) (٢)

---

(١) البقره : ٢٠
(٢) النساء : ٢٠
تعريف النسخ : هو رفع الحكم الشرعي بالدليل الشرعي المتراخي عنه

شرح الكوكب المنير جـ٢ ص ٢١١

مناقشة دعوى بكر بن عبد الله المزني :-

من القواعد الاصولية في قضية ابطال نص لاحق لنص سابق أنه لابد من وجود أحد أمرين :(١)

١- أن ينص اللاحق على أنه ناسخ للسابق .

٢- أن يكون بين النصين تناقض بحيث لا يمكن الجمع بينهما .

ومن دراسة الايتين المتنازع عليهما يتبين :

أن الآية (وان اردتم استبدال زوج .....) تفيد أنه اذا أراد الرجل أن يستبدل بزوجته وهي لا تريد فراقه فلايجوز له أن يظلمها ويضربها حتى تدفع له من مالها شيئا نظير طلاقها .

وأما الآية (ولا يحل لكم أن تأخذوا .... فلاجناح عليهما فيما افتدت به) . فمعناها أنه يجوز للرجل أن يأخذ منها مالا اذا كانت كارهة له وتخاف لذلك عدم القيام بالواجبات الزوجيه فتطلب الطلاق من غير أن يكون الرجل هو السبب .

اذن فالآيتان ليستا بمتعارضتين لان الآية : (وان اردتم استبدال زوج ....) تدل على تحريم اخذ شيء من صداقها عن طريق العدوان والبهتان والاثم . فليس فيها مايدل علي نهي الشارع عن الخلع . ولعل قوله تعالى (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) يدل على جواز الخلع ودفع الزوجة المال لزوجها عن رضاء وطيب نفس وليس فيه اثم ولا ظلم ولا عدوان . يقول ابن حزم (٢) بعد أن ذكر هذا المعنى :-

---

(١) اصول الفقه للخضري ص ٤٥

(٢) ابن حزم : ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف ينتهي نسبة الي أميه ابن عبد شمس الاموي . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ كان حافظا لعلوم الحديث وفقهه . استنبط الاحكام من الكتاب والسنة بعد ان كان شافعيا ثم اصبح ظاهريا ومن كتبه : المحلي . ومراتب الاجماع والاحكام في اصول الاحكام .

وفيات الاعيان جـ٣ ص ١٣

(وهذا لا يقال فيه ناسخ ومنسوخ الا بنص . بل الفرض الاخذ بكلتا الآيتين . لا ترك احداهما للأخرى . ونحن قادرون علي العمل بهما بأن نستثنى احداهما من الأخرى) (١)

فتبين من خلال ماسبق أن الآيتين ليستا متعارضتين ويمكن الجمع بينهما فهما محكمتان وبالتالي فان الخلع غير منسوخ .

وأما السنة : فبالاحاديث الواردة في أدلة مشروعية الخلع .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٦

المبحث الثالث

حكمة مشروعية الخلـــــــــع

لقد جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الرجل ، له أن يوقعـــــه اذا شعر أنه لا يستطيع العيش بسعادة مع زوجته وأحس بنفرته من المعشوة الزوجية معها . وبعد ماأعيته وسائل العلاج المتنوعة لاعادة الوفـــاق الى حياتهما الزوجية ، فلا بأس بعد ذلك من الطلاق . لان القلوب بيـــن اصبعين من اصابع الرحمن يقلبها كيف يشاء ولا يستطيع أحد التحكم فـــي عواطف الناس ومشاعرهم ، وارغامهم على مالا يرغبون فيه ، وحتى ان نجـــح بعض الوقت الا أنه لا يدوم بالم تكن هناك رغبة صادقة وعاطفة جياشـــة واحساس كبير نحو العمل الذى يقوم به سواء كان زواجا أو غيره . (١)

والمرأة انسان مثل الرجل تملك مثلما يملك من مشاعر وعواطـــف وتحس مثلما يحس هو . فربما تكون هى التى تحس بالنفرة من زوجهـــا والحياة معه في الوقت الذى يكون هو يحبها كثيرا كما في حالة ثابت بن قيس مع زوجته ، وعند تعذر الوصول الى حل لما بينهما من مشاكل ، وذلـك بمختلف الطرق والوسائل . فان الشارع الحكيم مثلما جعل بيد الرجـــل الطلاق ليتخلص منها اذا أحس بنفرته منها وظن استحالة العيش معهـــا . كذلك شرع سبحانه وتعالى الخلع للزوجة لتفتدى نفسها من زوجها ببـــذل ماقدمه لها من صداق أو زيادة عليه أو نقصان منه حسب الاتفاق يقـــول

---

(١) انظر الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٣٠١ .

ابن رشد (١) وهو في معرض بيان هذه الحقيقه :

(والفقه ان الفداء انما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك (٢) المرأة . جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل) (٣)

ومما تقدم تبين لنا مدى سماحة الاسلام وحكمته في تشريعاته عند مقارنته ببعض الشرائع السماوية المتقدمة وبالأنظمة الوضعيه الحديثة . فهو لا يجعل الرابطة الزوجية قيدا في العنق لا يحله الا الموت . أو حالة الزنا كما نسب الي شريعة عيسى عليه السلام . أو عن طريق المحاكم وبسواد الوثائق التي تبيح التحلل من هذا العقد وقد لا تبيح فتبقى حياتهما فسي تعاسة وشقاء وهما مرغمان عليها . ولكي نتصور الحكمة من تشريع الخلع يجدر بنا مراجعة سابقة واقعية من تطبيق المصطفى صلى الله عليه وسلم له فتتكشف عن مدى الجد والتقدير والعدالة فيه .

فقد روى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهم :-

(ان امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله : ما أعيب على ثابت في خلق ولا دين . ولكنى أكره الكفر

---

(١) ابن رشد : هو محمد بن احمد بن رشد ابو الوليد من أعيان المالكية قاضي قرطبة ولد بها وتوفي سنة ٥٢٠ هـ
الديباج المذهب ص ٢٧٨

(٢) فرك : أبغض قال ابن مسعود الحب من الله والفرك من الشيطان
النهاية جـ ٣ لابن الاثير ص ٤٤١

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١

في الاسلام . فقال صلى الله عليه وسلم (أتردين عليه حديقته) ؟
قالت : نعم . قال صلى الله عليه وسلم : (أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)

وهذه الرواية وغيرها من الروايات التي في بعضها أنها اشتكت من دمامته وقصر قامته تصور الحالة النفسية التي قبلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وواجهها مواجهة من يدرك أنها حالة قاهرة لا جدوى من استنكارها وقسر المرأة على العشرة ، وأن لا خير في عشرة تسودها هذه المشاعر . فارشدها الى الحل وهو الخلع من المنهج الرباني . الذى يواجه الفطرة البشرية مواجهة صريحة عملية واقعية ، ويعامل النفس الانسانية معاملة المدرك لما يعتمل فيها من مشاعر حقيقية وواقعية . (١)

ان الزواج رابطة مقدسة لا تقوم الا على الرضا والقبول ولا تستمر الا بهما ، ونظام الطلاق أو الخلع هو الكفيل ببقائها على الاصول الكريمة فاذا انفصمت عراها بعد هذا كله فمعنى انفصامها انها غير صالحة للبقاء ، وأنه خير للزوجين حينئذ وأكرم أن يركنا الي حياة اخرى جديدة . (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) . (٢)

وهكذا يراعى الاسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس ويراعي جميع مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للانسان فيها ولا يقر الزوجين على حياة ينفر منها . والخلع دليل على واقعية الشريعة الاسلامية فاذا كانت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه لسبب يخص مشاعرها الشخصية فيجوز لها أن تطلب الطلاق منه على ان تعوضه عن تحطيم بيته بلاسبب منه .

---

(١) انظر : في ظلال القرآن سيد قطب ج ١ ص ٢٤٩
وانظر سماحة الاسلام ص ٧٧ .
(٢) النساء : ١٢٧

المبحث الرابع

حكم الخلع التكليفي

ذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة الى أن الاصل في الخلع أنه مكروه .

وهذه بعض نصوصهم :

قال ابن الهمام : (والاصح حظره الا لحاجة) (١)

وقال الشربيني الخطيب :

(الخلع مكروه لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشرع) (٢)

وقال ابن حجر : وهو - الخلع - مكروه الا في حالة مخافة الا يقيما حدود الله . . .) (٣)

وقال الدسوقي : (٤) ان الخلع جائز على المشهور وليس بمكروه . وقيل يكره . واعلم أن الخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة . وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لاصله اتفاقا . لقوله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال الى الله الطلاق) (٥)

وقال ابن قدامه : (اذا خالعت المرأة زوجها ، والحال عامرة والاخلاق ملتئمة فانه يكره له ذلك) . (٦)

---

(١) فتح القدير ابن الهمام جـ ٤ ص ٢١٢ وانظر الجوهرة النيرة جـ ٢ ص ٣٨٠

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٢ .

(٣) فتح البارى جـ ٩ ص ٣٤٦

(٤) الدسوقي : والامام محمد بن محمد بن محمد بن عرفة امام تونس وعالمها ولد سنة ٦١٧ هـ وتوفي ٨٠٣ . الاعلام جـ ٧ ص ٢٧٢

(٥) حاشيه الدسوقي جـ ٢ ص ٤٠٦ وسيأتى تخريج الحديث ص ٥١

(٦) المغنى جـ ٧ ص ٥٤

واستدلوا على أن الخلع في الأصل مكروه بأدلة :

الاول : قوله صلى الله عليه وسلم :

(أبغض الحلال الى الله الطلاق) (١)

وجه الدلالة : أن الطلاق غير مستحب رغم جوازه .

وبما أن الخلع نوع من الطلاق فينطبق الحكم عليه كذلك.

الدليل الثاني : ان الزواج نعمة والطلاق او الخلع كفر لها . (٢)

ومنهم من ذهب الى تحريم الخلع بدون سبب(١٣) كابن المنذر (٤) وداود(٣) وابن حزم .

وبعد ان ثبت ان الاصل في الخلع هو الكراهة نقول :

الخلع تصرف شرعي . وان لكل تصرف شرعي حكم شرعي (٥) . فهو حكم تكليفي تعتريه الاحكام الخمسة وهي :-

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك سندا متصلا وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه جـ ٢ ص ١٩٦ وانظر سنن ابي داود جـ ٤ ص ٢٥٤ ، سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٦٢٢

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٢

(٣) انظر المغني جـ ٧ ص ٥٤

(٤) ابن المنذر: هو ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، كان فقيها مجتهدا . كان شيخ الحرم بمكه . له كتب: الاشراف على مذاهب الاشراف توفي بمكة سنة ٣٠٩ هـ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٩ أهل العلم.

(٥) داود : هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني أبوسليمان الملقب بالظاهري . احد الائمة المجتهدين . ينسب اليه المذهب الظاهري ولد في الكوفة وسكن بغداد وانتهت اليه رئاسة العلم فيهما وتوفي فيها سنة ٢٧٠ هـ . التاج المكلل ص ١١٤

(٦) انظر مباحث الحكم عند الاصوليين محمد سلام مدكور ص ٥٨
الحكم : هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين .
انظر المستصفي للغزالي جـ ١ ص ٥٥

١- الوجوب (١)

٢- الاباحة (٢)

٣- الكراهية (٣)

٤- التحريم (٤)

٥- الندب (٥)

وبيان ذلك أن نقول :

---

(١) الوجوب : ماكان الطلب فيه على سبيل الالزام .

(٢) الاباحة : هي حالة ماكان المكلف فيها مخيرا بين فعل شـــــي ٍ وتركه .

(٣) الكراهة : هو حالة مايطلب فيه الكف عن فعل شي ٍ علـــــى سبيل الترجيح لا الالزام .

(٤) التحريم : هو مانهى الشارع عنه نهيا على سبيل الالزام .

(٥) الندب : هو ماكان طلب الشارع فيه على سبيل الترجيح لا الالزام .

انظر شرح الكوكب المنير جـ ١ ص ٣٤٠

أما بالنسبة للزوجة :

فيكون حراما : اذا طلبته من غير ماسبب (١) لقوله صلى الله عليه وسلم :

(أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ماسبب فحرام عليها رائحة الجنة) (٢) والخلع نوع من أنواع الطلاق .

ويكون مباحا : اذا كرهت المرأة زوجها ، وخافت أن لا تؤدى الحقوق الزوجية . فتكون عاصية لأمر الله تعالي . (٣) ودليل ذلك قوله تعالي :

((ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا . الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٤)

وأما بالنسبة للزوج :

فيكون حراما : اذا عضل زوجته ، وأضر بها ، لأجل أن تفتدي منه وتطلب الخلع . (٥)

ويكون مباحا : اذا طلبت المرأة الخلع ولو بدون سبب . فطلبها حينئذ يعتبر سببا يبيح له الطلاق . لان من تطلب الطلاق يصعب

---

(١) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٦
وانظر المغني جـ ٧ ص ٥٤

(٢) رواه الترمذى جـ ١ ص ١٤٢ . وقال (هذا حديث حسن)
ورواه ابو داود جـ ٢ ص ٢٨٦ وسكت عليه

(٣) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٩٩ ، احكام القرآن للجصاص جـ١ص١٥١

(٤) البقرة : ٢٢٩

(٥) انظر فتح القدير لابن الهمام جـ ٤ ص ٢١٦ ، المغني جـ ٧ ص ٥٤
المدونة الكبرى جـ٢ ص ٢٣١ ، المجموع بشرح المطيعي جـ١٥ ص ٣٣

معها الحياة وان استمرت فالى أمد قريب . (١)

وكذلك يكون مباحا : اذا نشزت عليه أو أتت بفاحشة مبينة . (٢)

ويكون مكروها لهما معا : اذا اختلعا والاحوال ملتئمة والاخلاق مستقيمة (٣)

وقد يكون مندوبا عند الحاجة اليه .

كأن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل مالا بد من فعله كالأكل مثلا . فيخالع ثم يفعل المحلوف عليه . فيكون وسيلة للتخلص من وقوع الثلاث . (٤)

---

(١) انظر مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٥٠٦

(٢) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥٤ ، وانظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٣

(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٥٤

(٤) انظر: حاشية الباجورى جـ ٢ ص ٢٢٦ ، مغنى المحتاج جـ٣ص٢٦٢
مواهب الصمد جـ ٢ ص ٥٢٤ .

وقد علق ابن القيم علي هذا الرأى فقال في اعلام الموقعين :

(ومن الحيل الباطلة : الحيلة علي التخلص من الحنث بالخلع ، ثم يفعل المحلوف عليه في حالة البينونه ثم يعود الي النكاح .

وهذه حيلة باطلة شرعا . ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانته في الاسلام علم انه لم يكن معروفا بفعل الحيل)

اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٢١٨

ولكن ابن القيم نفسه قد أجاز الحيلة نفسها في موضع آخر من نفس كتابه وهو في معرض تعداد المخارج من تحليل المطلقة ثلاثا بالزوج الثاني ويفضل مخرج الحيلة بالخلع على التحليل . فقال مانصه :

(المخرج الحادى عشر : خلع اليمين عند من يجوزه كأصحاب الشافعي وغيرهم ... فاذا دعت الحاجة اليه اوالي التحليل كان اولي منه التحليل من عندة وجود ....)

اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٩٥

الفصل الثاني

ويشتمل على المباحث الاتيـــه :-

المبحث الأول : حكم طلب الخلـــع

المبحث الثاني : حكم اجابة الزوج للزوجـــة

المبحث الثالث : ذم طلب الخلع من غير ضـــرورة.

المبحث الرابع : حكم اختلاع الاجنبـــى

المبحث الاول

حكم طلب الخلـــع

من المقرر في الشريعة الاسلامية ، أن الطلاق بيد الرجل يتصرف فيه ، وهو الذى يتحمل تبعاته وأما المرأة فليس من حقها ذلك ، ولكن هل يعني هذا أن الاسلام ترك المرأة أسيرة بيد الرجل لا حول لها ولا طول تجاه تصرفاته وارادته ؟

ان الشريعة الاسلامية قد أعطت المرأة الحق في طلب الخلع من زوجها في حالة شعورها أنها لا تحقق في الحياة معه هدف الزواج ، فقد لها حق مناقشة الرجل أو مصالحته أو الاتفاق معه على انهاء الرابطة الزوجية بينهما لقاء دفعها مالا للزوج افتداء لنفسها منه .

واليك اهم الحالات التى يجوز للزوجة فيها طلب الخلع من زوجها

(١) اذا كان بالزوج عيب يمنعها من الانسجام والميل اليه من ذلك ما وقع في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد روى الحاكم في مستدركه :

عن عكرمة : كان ابن عباس يقول : ان أول خلع كان في الاسلام ، أخت عبدالله بن أبي : انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله : لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبدا . اني رفعت جانب الخباء (٢) فرأيته أقبل في عدة ، فاذا هو أشدهم سوادا ، وأقصرهم قامة ، وأقبحهم

---

(١) المستدرك جـ ٢ ص ٢١٠

(٢) الخباء : ما يعمل من وبر أو صوف . والجمع اخبية ويكون على عمودين أو ثلاثة .

المصباح المنير جـ ١ ص ١٩٦

وجها . قال زوجها : يارسول الله اني اعطيتها أفضل مالي حديقة . فان ردت علي حديقتي قال صلى اللهعليه وسلم ماتقولين ؟ قالت : نعم وان شاء زدته . ففرق بينهما .

٢) اذا أضر الزوج زوجته كأن يهجرها في الفراش أو يضربها من غيرماسبب ويدل على ذلك ماجاء في رواية الطبرى :

أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس ، فضربها فكسر نفضها . فأت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح ، فاشتكته فدعا صلى الله عليه وسلم ثابتا ، فقال (خذ بعض مالها وفارقها) (١)

ولا فرق بين الضرر سواء كان حسيا كالضرب أو معنويا كفسق الرجل ان تضورت منه . او نفورها منه وبغضها له .

جاء في الانصاف : (اذا ترك الزوج حق الله . فالمرأة في ذلك كالزوج ، تتخلص منه بالخلع) (٢) .

وقال ابن رشد : (جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل) (٣)

وهذا هو مادل عليه رواية البيهقي (٤) في حديث خلع ثابت مع زوجته فقال : (أتت امرأة النبى صلى الله عليه وسلم وقالت : أني ابغض زوجي وأحب فراقه ؟ قال : أترديين عليه حديقته التى أصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة) (٥)

---

(١) تفسير الطبرى جـ ٤ ص ٥٥٦

(٢) الانصاف للمرداوى جـ ٨ ص ٤٣٠

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١

(٤) البيهقي : أبو بكر احمد بن الحسين من نيسابور فقيه شافعي محدث له مصنفات منها السنن الكبرى والسنن الصغرى مات سنة ٤٥٨ بنيسابور وفيات الاعيان جـ ص ٧٠ .

(٥) سنن البيهقي جـ ٧ ص ٣١٣

٣) اذا خافت على نفسها الوقوع في اثم المعقوق ومخالفة أوامر الزوج الذى لا تحبه . جاء في رواية البخارى : (إن امرأة ثابت بن قيس جاءت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، ثابت بن قيس لاأعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنى اكره الكفر في الاسلام . فقال صلى اللهعليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم قال رسول الله صلى الله صلى اللهعليه وسلم : أقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة (١)

٤) ان الزواج رابطة هامة والزوجة مثل الرجل ، فاذا رأت في زوجها مالورآه هو فيها لطلقها،فكان من عدل الاسلام ، أن شرع لها طلب الخلع من زوجها .

ولكن متى يجوز للزوج أخذ الفدية وطلب مخالعة زوجته ؟

كما أن للزوجة حالات يجوز لها فيها طلب الخلع ، فكذلك للرجل حالات يجوز له طلب الخلع وأخذ الفدية فيها من زوجته اهمها :-

١- اذا حصل الشقاق من جهة المرأة أو منهما معا وتعذر الوصول الي حل للمشكلة التى بينهما .

٢- اذا أتت الزوجة بفاحشة . قال أبو قلابة (٢) وابن سيرين : (٣)

---

(١) رواه البخارى: سبق تخريجه

(٢) ابو قلابة : هو عبدالله بن زيد الجرمي ثقة فاضل كثير الارسال مات سنة ١٠٤ هـ روى له الائمة الستة .

تقريب التهذيب ج ١ ص ٤١٧

(٣) ابن سيرين : هو محمد بن سيرين الانصارى ابوبكر بن أبي عمرة البصرى . ثقة ثابت عابد . كبير القدر . لا يرى الرواية بالمعنى مات سنة ١١٠ هـ روى له الجماعة .

تقريب التهذيب ج ٢ ص ١٦٩

لا يجوز أخذ الفدية حتى يرى على بطنها رجلا ،(١) واستدلا بقوله تعالى بج(ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن . الا أن يأتين بفاحشة مبينة) (٢)

ويبدو أن قولهما يناقض حديث ثابت بن قيس وزوجته ويجيب ابن حجر العسقلاني عن هذا الاشكال : بأنه اذا كان النشوز من قبل الرجل بأن عضلها لتفتدي منه فلا يجوز ، الا أن يراها على فاحشة وليست عنده بينة ، وهو لا يجب أن يفضح امرها ، ويسيء الي سمعة الاسرة ففي هذه الحالة : يجوز أن يفتدى منها ويأخذ ما تراضيا عليه وبطلقها . وليس هذا مخالف لحديث ثابت بن قيس ، لأنه ورد فيما اذا كانت الكراهية من قبلها فقط دون الزوج . (٣)

٣) اذا عصت اوامر زوجها وفعلت ما يغضبه كقولها له : لا أطيع لك أمرا ، ولا أغتسل لك من جنابة ، ولا أبر لك قسما ، وكراهة الزوجة للزوج مسوغ لأخذه الفدية منها . (٤)

وقال بعضهم بجواز الخلع حتى اذا كانت الحال عامرة ، والاخلاق مستقيمة ، وليس بينهما نشوز أو كراهية . (٥)

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٦ ـ المغنى ـ لابن قدامة جـ ٧ ص ٥١

(٢) النساء : ١٩

(٣) أنظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٠١

(٤) انظر احكام القرآن للشافعي جـ ١ ص ٢١٨

(٥) انظر : المغنى جـ ٧ ص ٥١

فتح البارى جـ ٩ ص ٤٠١

احكام القرآن للشافعي جـ ١ ص ٢١٨

المبحث الثاني

حكم اجابة الزوج للزوجة

يكره للمرأة طلب الخلع بدون سبب لما تقدم من الأدلة في مبحث حكم الخلع . ومثل ذلك الطلاق بالنسبة للزوج . ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم اجابة الزوج لطلب الزوجة اذا أرادت الخلع ، على مذهبين :-

المذهب الاول : وذهب اليه اكثر أهل العلم : وهو أنه لا يجب على الزوج اجابة طلب الزوجة ، وأنما يندب له ذلك .

قال عطاء بن رباح (١) : (يحل الخلع والاخذ بأن تقول المرأة لزوجها : اني أكرهك ولا أحبك) (٢)

وقال الطبرى : (٣) (غير أني اختار للرجل استحبابا لا تحتيما ، اذا تبين من امرأته أن افتداءها منه لغير معصية الله ، بل خوفا منها على دينها أن يفارقها بغير فدية ولا جعل) (٤) (٥)

وقال البهوتي : (٦) اذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه ، أو كرهته

---

(١) عطاء بن رباح : هو عطاء بن رباح أسلم بن صفوان المكي . ابومحمد من أئمة التابعين وأجله الفقهاء وكبار الزهاد توفي سنة ١١٥هـ . وفيات الاعيان جـ ٢ ص ٤٢٣

(٢) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٣٨ .

(٣) سبق ترجمته

(٤) الجعل : مايجعل للانسان علي شيء يفعله .
تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ ص ٥٢

(٥) تفسير الطبرى جـ ٤ ص ٥٨٠

(٦) البهوتي : هو منصوربن يونس بن صلاح الدين بن ادريس البهوتي شيخ الحنابلة بمصر في عصره ، ونسبته الي بهوت غربي مصر ولد سنة (١٠٠٠) هـ من اهم كتبه : الروض المربع : وكشاف القناع توفي سنة (١٠٥١) هـ .
الاعلام جـ ٨ ص ٢٤٩

لنقص في دينه او لكرهه وخافت اثما بترك حقه ،فيباح لها أن تخالعه .....
ويسن له اجابتها) (١)

وقال ابن حجر العسقلاني في قوله صلى الله عليه وسلم : (أقبل الحديقة)
(هو أمر ارشاد واصلاح لا أمر ايجاب). (٢)

المذهب الثاني : وهو وجوب اجابة الزوج لطلب الزوجة اذا أرادت الخلع.
ذهب اليه الشوكاني (٣) وابن تيمية . (٤)

وقد اختلف كلام شيخ الاسلام ابن تيمية في وجوب اجابة الزوج لزوجته اذا
طلبت الخلع . والزم به بعض حكام الشام المقادسة . (٥)

وذكر الشوكاني : انه يجب على الزوج الاجابة لطلب زوجته لانه ليس
من صارف يصرف أمره صلى الله عليه وسلم عن الوجوب الذي هو حقيقة الامر
مالم تكن قرينة تصرفه عنها . (٦)

---

(١) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٦٧

(٢) فتح الباري جـ ١١ ص ٣١٩

(٣) هو محمد بن علي بن محمد فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من
صنعاء ، ولد بهجرة شوكان . ونشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة
١٢٢٩هـ ومات بها سنة ١٢٥٠هـ البدر الطالع جـ٢ص ٢١٤

(٤) ابن تيمية : احمد بن عبدالحليم الحراني ثم الدمشقي الحنبلي .
امام وفقيه . مجتهد ومحدث . حافظ ومفسر ، ولد في حران ٦٦١هـ
جاهد في سبيل الله ودعا الي العقيدة السلفيه ومن اجل ذلك
أوذي وسجن له كتب كثيرة اشهرها : الفتاوى . منهاج السنه -
الايمان مات في دمشق سنه ٧٢٨ طبقات الحنابله جـ٢ ص ٣٨٧ .

(٥) الفروع جـ ٥ ص ٣٤٣

(٦) انظر : نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٧٩

المناقشة والترجيح

من خلال العرض السابق لآراء العلماء في هذه المسألة ، رأيت وجوب استجابة الزوج لطلب الزوجة اذا أصرت على الخلع وتعذر اعادة الوفاق الزوجي بينهما الى ماكان عليه . وسبب الوجوب هو ما يأتي :

١- أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس بتطليق زوجته كان للوجوب . فمن القواعد الاصولية :

ان الأمر للوجوب مالم يكن هناك صارف يصرفه عن حقيقته. (١)

ومعلوم أن ثابتا كان يحب زوجته كثيرا ، فلو كان يعلم ان أمره صلى الله عليه وسلم ليس للوجوب وانما للندب والاستحباب لراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك .

وقد يقول قائل : انه استجاب له صلى الله عليه وسلم حبا وتقديرا وأقول جوابا عليه : ان الصحابة كانوا اذا امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء وكان الأمر تشريعا ، استجابوا واطاعوا . وأما اذا كان الامر في أمور الدنيا ، فقد أذن لهم صلى الله عليه وسلم أن يناقشوه ويبدوا آراءهم . فقال صلى الله عليه وسلم (انتم أعلم بأمور دنياكم) ،عندما امرهم صلى الله عليه وسلم أن يفعلوا خلاف عادتهم في تأبير النخل . فقالوا : يارسول الله : أهو أمر من عند الله لانملك الا الطاعة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم :(أنتم أعلم بأمور دنياكم) (٢)

وروى عكرمة عن ابن عباس : ان زوج بريرة كان عبدا يقال له

---

(١) انظر : كتاب المعتمد في أصول الفقه جـ١ص ٨٢ لابي الحسين البصرى
مفتاح الوصول الى علم الاصول ص ٣٣ الشريف التلمساني

(٢) صحيح مسلم جـ ٥ ص ١٤٠

مغيث ، ... ، كأني انظر اليه ، يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ياعباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثا ثم قال لها النبي صلى الله عليه وسلم : يابريرة لو راجعتيه . قالت : يارسول الله أتأمرني ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : انما أنا اشفع . قالت : فلا حاجة لي فيه . (١)

من هنا نستدل على أن الصحابة كانوا يفرقون بين أوامر الرسول صلى الله عليه وسلم ماكان منها للوجوب وماكان لغير الوجوب . فلو قارنا بين حادثة امرأة ثابت بن قيس ، وحادثة بريرة . لوجدنا الفرق واضحا ، ... فحينما خاطب بريرة ، قال صلى الله عليه وسلم بصيغة العرض : لو راجعتيه . ولا تفيد هذه الصيغة الأمر والجزم . أما الثابت فقد أمره ، وقال صلى الله عليه وسلم : (طلقها تطليقة) . فعلم أن لا خيار له في الطلاق رغم حبه الشديد لزوجته .

ولو كان الامر لثابت من باب الندب والاستحباب لا للوجوب لربما ناقش النبي صلى الله عليه وسلم مادام الامر يتعلق بزوجته وهو لا يحب فراقها . لكنه فهم الوجوب من امره صلى الله عليه وسلم ، فلم يكن له محيص في مخالفته أو مناقشته .

٢- ولو نظرنا من ناحية اخرى ، نجد أن المرأة انسان مثل الرجل لها من العواطف والمشاعر مثلما للرجل ، فاذا رأت في زوجها مالو رآه هو فيها لطلقها ، فكان من سماحة الاسلام ان جعل لها مثل ذلك . (٢)

---

(١) سنن ابي داود جـ ٢ ص ٦٧٠
فتح الباري جـ ٩ ص ٤٠٨

(٢) انظر مبحث : حكمة مشروعية الخلع .

ماأعدل الاسلام ! وما أعظم انصافه للمرأة فقد قال تعالي :

(ولهن مثل الذى عليهن) (١)

ورسول الله صلى الله عليه وسلم مازال يوصي بالنساء خيرا حتى في الساعات الاخيرة من حياته صلى الله عليه وسلم فقد قال : (استوصوا بالنساء خيرا) (٢)

ان حقوق المرأة في الاسلام واهتمامه بها يتبين من خلال قصة ثابت مع زوجته . فقد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشكو خلقه ولا دينه . الا أنها تبغضه ولا ترتاح اليه نفسيا ولا تشعر بعاطفة الزوجية نحوه . ورسول الله صلى الله عليه وسلم الحكيم اللبيب كأنه كان يعلم ماوراء شكواها من حياة مليئة بالمشاكل تجعل الزوجين في شقاء وخصام بدلا من المودة والرحمة والسكينة التى من أجلها شرع الزواج . لذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابتا أمر وجوب أن يطلق زوجته . (٣)

وهذا هو الرجح والله أعلم .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

(٢) متفق عليه .

(٣) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق . عبدالرحمن الصابوني جـ ٢ ص ٦٢٧

المبحث الثالث

ذم طلب الخلع من غير حاجة

ذم رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة التى تطلب الخلع من غير ضرورة تدعو اليه . لأن الخلع من غير ماسبب مضرة على الزوجين معا أو على الأقل بأحدهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) (١) والمرأة التى تريد أن تختلع أو تطلب الطلاق من دون مبرر تكون من الذواقات قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات) (٢)

ومن ناحية اخرى أن الله سبحانه وتعالي جعل حسن العشرة من حدوده وأن من تعداها ، فهو من الظالمين قال تعالى :

(ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به . . . . . تلك حدود الله فلاتعتدوها . ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون) (٣)

والخلع من غير ضرورة هدم لبناء الأسرة وفصم لعرى الحياة الزوجية ولذلك فقد توعد الرسول صلى الله عليه وسلم المرأة التي تطلب الطلاق

---

(١) رواه مالك في الموطأ موسلا جـ٢ ص ٧٤٥
سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٨٧٤
شرح الحديث : لاضرر : أى لا يضر الرجل اخاه فينقص من حقه شيئا
لا ضرار : اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه/النهاية جـ ٣ ص ٨١ .

(٢) كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلوني جـ ١ ص ٢٥١
المقاصد الحسنة للسخاوى ص ٤٥٨
شرح الحديث : يعنى السريعي النكاح . السريعي الطلاق
النهاية في غريب الحديث جـ٢ ص ١٧٢

(٣) البقرة : ٢٢٩

من غير مسوغ يدعو اليه . فقد روي عن ثوبان انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم في حديث آخر : (المختلعات والمنتزعات (٢) هن المنافقات) (٣) ويؤول هنا بأن المقصود بالمختلعات اللاتي يختلعن من غير ضرورة .

ونستنتج انه لا يجوز للمرأة طلب الخلع من غير ضرورة . وكذلك الرجل اذا طلق من دون سبب . والله أعلم .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) المنتزعات : اللاتي ينتزعن انفسهن بطلبهن من عصمة ازواجهن من غير رضا منهم .

(٣) رواه النسائي جـ ٦ ص ١٦٨ . وهو صحيح

المبحث الرابع

خلع الاجنبي

اختلف الفقهاء في خلع الأجنبي للزوجة من زوجها على قولين :

القول الأول : لا يجوز الخلع من غير الزوجة .

وبه قال : الظاهرية (١) وأبوثور (٢) والحنابلة (٣) في رواية .

القول الثاني : يجوز خلع الاجنبي عن الزوجة .

وبه قال : الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة في الراجح (٧)

---

(١) انظر المحلي جـ ١٠ ص ٢٤٤

(٢) أبو ثور : هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الفقيه صاحب الشافعي مات ببغداد سنة ٢٤٠ هـ
شذرات الذهب جـ ٣ ص ٩٣

(٣) انظر المغني جـ ٧ ص ٥٨

(٤) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ١٠١

(٥) انظر المدونه جـ ٢ ص ٢٤٠

(٦) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٦

(٧) انظر الانصاف جـ ٨ ص ٢٨٨

الأدلـــــه

أدلة اصحاب القول الأول :

استدل الذين قالوا لا يجوز الخلع من غير الزوجة بما يأتي :-

الدليل الاول :

ان خلع الأب أو الوصى او السلطان الزوجة كسب علي غيره . وهـذا يعارض نص القرآن (ولا تكسب كل نفس الا عليها) . واستحلال الزوج مالهـا بغـــير رضـــــا منها يعتبو من أكل المال بالباطل ، وهو حرام. (١)

الدليل الثاني :

ان بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفع سفه ، فلا يصـــح كما لا يصح أن يشتري لغيره على أن يكون الثمن على نفسه . (٢)

مناقشـة الدليل الاول :

صحيح أنه لا يجوز استحلال مال الزوجة بغير رضاها . ولكن يجـــوز خلع الاجنبي عنها بشرط التزامه بالعوض من ماله لا من مالها . فرضاؤهـــا يشترط اذا كانت هي الملتزمة بالعوض . اما اذا كان الملتزم غيرها ، فـلا يشترط رضاها . لان الطلاق مما يستقل به الزوج دونها . ولذلك فلا يلزمها بذلك الخلع شيء غير انقطاع الزوجية بينها وبين زوجها . (٣)

مناقشة الدليل الثاني :

ليس سفها في كل حال أن يبذل انسان مالا لحصول النفع لغيـــره . وقد يكون خلع الاجنبي وراءه غاية ومصلحة كأن يبتغي انقاذ الزوجة مما تعانـي من خصام وكراهية . طلبا للأجر من الله مثل : أن يدفع الأموال لاطلاق أسير .

---

(١) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٤ .

(٢) انظر المغني جـ ٧ ص ٥٨

(٣) انظر فرق الزواج ص ١٥٦

اما قوله - كما لا يجوز أن يشترى لغيره وعلى نفسه الثمن . أقول : ما المانع أن اشترط عند ما اشترى بنفسي لأحد الناس - الثمن على نفسي الا يكون كالهدية ؟(٢) وهو تعاون على البر .

أدلة اصحاب القول الثاني :-

استدل من ذهب الى جواز خلع الاجنبي عن الزوجة بما يأتي :-

الدليل الأول : ان الاجنبي بذل مالا في اسقاط حق عن غيره فصح . كما لو قال : اعتق عبدك وعلي ثمنه .

الدليل الثاني : لأنه حق الزوجة يجوز اسقاطه بعوض عنها ، فجاز لغيرها كالدين . فيجوز ابراء دين الغير . (٢)

الترجيح :

تبين من خلال عرض الأقوال وتوجيهاتها أن القول الأولي بالاعتبار هو ما ذهب اليه الائمة الأربعة بجواز خلع الأجنبي عن الزوجة اذا كان قد التزم بالعوض من ماله . ولسلامة أدلتهم .

ولكني أرى من المستحسن أن يقيد هذا الجواز بشرط مصلحة الزوجة في الخلع ، حتى لا يكون هناك اضرار أو تهور من بعض الرجال . وحفظا لمصلحة المرأة وكرامتها أن تكون لعبة بيد الزوج الذى قد لا يراعي حقوقها وواجباته .

والله أعلم .

---

(١) أنظر المغني جـ ٧ ص ٥٨

(٢) " " " ص ٥٩

وعلى قولنا بجواز خلع الاجنبي نقول :

اذا باشر الخلع أجنبي عن الزوجة . فهناك حالتان من جهة العوض:

الحالة الاولى : أن يضيف الى نفسه على وجه يفيد التزامه به أو يضمنه . كأن يقول للزوج : اخلع زوجتك على داري هذه أو على ألف وأنا لها ضامن .

الحالة الثانية : وفيها صورتان :

الصوره الاولى : أن لا يصدر منه اضافة العوض الى أحد كأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ،

الصورة الثانية : أن يضيف البدل الى غيره ممن هو مالك له ، كأن يقول للزوج : اخلع زوجتك على ألف يدفعه لك فلان أو زوجتك .

ففي الحالة الأولى : أى عند اضافة البدل الى نفسه على وجه يفيد التزامه به يصح الخلع ويلزم الاجنبي العوض الذى صرح به في ماله . ولا يرجع به على الزوجه ، لانه قد تبرع به ، ولا رجوع للمتبرع . ولا فرق بين أن تكون المرأة كارهة للخلع أم راضية به لانه انما يشترط رضاها في الخلع ، اذا كانت هي الملتزمة بالبدل اما اذا كان الملتزم بالبدل غيرها . فلا يشترط رضاها . لأن الطلاق مما يستقل به الزوج دونها . وهذا قول الائمة الاربعة (١) واستدلوا بما سبق ذكره وهو بذل المال في مقابلة اسقاط حق ، فصح ذلك .

وأما الحالة الثانية : فالصورة الاولي :

عندما لا يضيف الاجنبي العوض الى أحد كأن يقول للزوج : اخلع

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ١٠١
المدونة جـ ٢ ص ٢٤٠
مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٦
الانصاف جـ ٨ ص ٢٨٨

زوجتك على ألف دينار . اختلف الفقهاء في الطرف الذى يضمن البدل :

قال المالكية والشافعية :

اذا قال الأجنبي للزوج : اخلع زوجتك بألف . فهو في حكم ما اذا ضمنه كالحالة الاولي حيث يصح الخلع ويلتزم الأجنبي بالمال لضمانه اياه معنى . كما تدل على ذلك قرينة طلبه الخلع . (١)

وقال الحنفية : ان الأجنبي لا يضمن البدل ، وانما يتوقف على قبول الزوجة ، لأنها الأصل في الخلع ، فاذا قبلت تم الخلع ولزمها المال وأما اذا لم تقبل فلا مال عليها . وفي وقوع الطلاق قولان :-

الأول : يقع والثاني لا يقع (٢)

والصورة الثانيه : وهو أن يضيف الى غيره ممن هو مالك له كأن يقول : اخلع زوجتك على ألف دينار يدفعها لك فلان أو زوجتك وفي هذه الصورة: يتوقف الخلع علي اجازة من أضيف اليه البدل . وسواء كانت زوجة أو غيرها . فان اجازة نفذ ولزمه البدل أو قيمته . وان لم يجزه لم يصح .(٣)

وقال الحنابلة:

اذا جعل البدل في مالها ولكنه لم يضمنه فلم يصح الخلع علي القول بأنه طلاق عندهم.

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٤٧
أنظر تحفة المحتاج جـ ٢ ص ٥٥٢ ومابعدها .

(٢) أنظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٩٩ ومابعدها .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٨٩٧ ، حاشية الدسوقي جـ٢ص٣٠٩
المهذب جـ ٢ ص ٧١ . الانصاف جـ ٨ ص ٢٨٩

أما على القول بأنه فسخ : فلا يصح خلع الأجنبي على أية حال . لأن الفسخ لا يكون الا برضى الطرفين . وهذا هو قول ضعيف للشافعيه . (١)

---

(١) انظر : المحرر جـ ٢ ص ٤٥
تحفة المحتاج جـ ٦ ص ٥٣٠

الباب الثاني

أركان الخلع وشروطه

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : الزوج

الفصل الثاني : الزوجة

الفصل الثالث : الصيغة

الفصل الرابع : العوض

ـ مدخل الباب ـ

سنتكلم في هذا الباب على كل ركن من أركان الخلع الأربعة في فصل مستقل ، ومن خلال ذلك نبين شروط كل ركن كما بينها الفقهاء . ثم نعقد في ختام الباب فصلا خامسا في الكلام حول : اشتراط حضور القاضي في الخلع ؛ أي شرط كون الزوج والزوجه وأجراء العقد وتحديد العوض أمام القاضي .

الفصـــل الأول

الـــزوج

ويشتمل على مباحث :

المبحث الاول : من يصح خلعه اتفاقا

المبحث الثاني : خلع المحجور عليه :

وفيه مطلبـــان :

المطلب الاول : خلع الصبي والمجنون

المطلب الثاني : خلع السفيـــه

المبحث الثالث : خلع المريض مرض الموت

المبحث الأول

من يصح خلعه اتفاقـــا

الخلع تصرف خطير في نفسه وآثاره ونتائجه ، ولهذا فهو لا يقـــع من كل زوج ، ولا في كل حال ، بل لابد لصحته ايقاعه وجوازه شرعـــا ، أن يكون من يصدر عنه بالغا عاقلا ، لانه بالعقل والبلوغ تكمل أهليـــة الأداء (١) التى تتوقف عليها صحة التصرفات .

وهناك قاعدة اتفق عليها الفقهاء وهي :

(كل من صح طلاقه صح خلعـه) (٢)

لأن الخلع طلاق بعوض . فأذا جاز الطلاق بلا عوض ، فجـــوازه بالعوض من باب أولى . فعلى هذا أتفق الفقهاء على أنه يشترط في الخالع مايشترط في المطلق (٣)

واليك بعض نصوصهم في ذلك .

---

(١) أهلية الأداء : صلاحية الانسان لصدور الفعل عنه على وجه يعتـــد به شرعا)

أنظر : أهلية المكلف وأقسامها . حسين الجبورى ص ٧ .

(٢) موسوعه الاجماع جـ ١ ص ٧٥ ، المغنى جـ ٧ ص ٨٦

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤١ ، المبسوط جـ٦ ص ١٧٨
انظر الشرح الكبير للدردير جـ ٢ ص ٣١٣ ، حاشية الدسوقـــي جـ ٢ ص ٤١٣ وأنظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٣ .
انظر الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٦ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٢١٣

فمن الحنفية قال ابن عابدين (١) وهو يتحدث عن الخلع :-

(وشروطه كالطلاق) ثم يوضح قوله هذا فيقول :-

(وهو أهلية الزوج) (٢)

ومن المالكيه قال الدردير :

(موجب الخلع زوج مكلف لا صبي مجنون) (٣)

ومن الشافعية . قال النووى : (٤)

(وشرط الخلع زوج يصح طلاقه) (٥)

ومن الحنابلة جاء عن المردادى :

(ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه) (٦)

---

(١) ابن عابدين : محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشاميه وامام الحنفية في عصر اشهر مصنفاته الدر المختار توفي بدمشق سنة ١٢٥٢هـ
انظر الاعلام جـ ص ٢٦٧

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤١

(٣) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٣

(٤) النووى : هو محى الدين ابوزكريا يحيي بن شرف النووى الخزامي كان محررا للمذهب الشافعي ولد بنوى سنة ٦٣١هـ هو من أعمال دمشق . وكان ورعا ومن كتبه منهاج الطالبين وروضة الطالبين توفى سنة ٦٧٦ هـ طبقات السبكي جـ ٨ ص ٣٩٥

(٥) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٣

(٦) الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٦

المبحث الثاني

خلع المحجور عليه (١)

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : خلع الصبي والمجنون

مما سبق عرفنا أن من شروط الزوج المخالع ، أن يكون بالغا عاقلا أما اذا كان صغيرا أومجنونا فان خلع كل واحد منهما غير صحيح ، لأنهما من غير أهل القصد الذى يعتبره الشارع . ولا يجوز خلع الأب عنهما ، لأن الخلع طلاق ، وهو بيد الزوج وحده ولا يصح من غيره . وهذا هو رأى جمهور فقهاء المذاهب الأربعه .

واليك طرفا من نصوصهم في ذلك :-

قال السرخسي :-

(وخلع الصبي وطلاقه باطل ، لأنه ليس له قصد معتبر شرعا ، خصوصا لما يضره) . (٢)

---

(١) الحجز : معناه شرعا منع التصرف القولي : أى أن العقود لا تنشأ نافذة تترتب عليها احكامها التى رتبها الشارع . وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي الشارع تصرفا للمحجور عليه . وموضع الحجر يكون في التصرفات القولية . اما ضمان الافعال فيكون في مال المحجور عليه ولا يسأل عنه غيره ، والحجر يكون لصغر أو رق أو جنون .

انظر الاحوال الشخصية ابوزهرة ص ٤٦٥ ، وانظر التعريفات للجرجاني ص ٧٢

(٢) المبسوط جـ ٦ ص ١٧٨

ونص الدردير على أن (موجب الخلع زوج مكلف لا صبي ولا مجنون) (١)

وقال النووى:

(لا يصح خلع الصبي والمجنون كما لا يصح طلاقهما) (٢)

وقال ابن قدامه :

(من لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه) (٣)

---

(١) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤١٣ بهامش حاشية الدسوقي

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٣

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٨٧

خلع الأب أو الولي عنهما

اذا ثبت انه لا يصح خلع الصبي والمجنون بمباشرتهما فهل يصح للاب أو الولي المخالعة عنهما :

آختلف الفقهاء في المسألة على قولين :-

القول الأول : لا يصح خلع الأب ولا غيره عن ابنه الصغير أو المجنون . وذهب اليه الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) والظاهرية (٤)

القول الثاني : يصح للأب أن يخالع أو يطلق عن ابنه الصغير .

وهو قول مالك (٥) . ورواية عند الحنابلة (٦) . وبه قال : قتادة (٧) وعطاء . (٨)

---

(١) أنظر المبسوط جـ ٦ ص ١٧٨

(٢) أنظر المهذب جـ ٢ ص ٧٢

(٣) أنظر كشاف القناع جـ ٥ ص ٢١٤

(٤) أنظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٤

(٥) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ١٧

(٦) أنظر المغني جـ ٧ ص ٨٧

(٧) قتادة : هو ابن دعامة بن عزيز الدوسي الضرير الأكمه المفسر الحافظ من تلاميذ ابن عباس مات بواسط سنة ١١٨ هـ

تهذيب الاسماء جـ ٢ ص ٥٧

(٨) انظر المغني جـ ٧ ص ٨٧ .

الأدلـــــة

أولا : أدلة أصحاب القول الأول :

استدل الذين ذهبوا الي عدم صحة خلع الأب عن ابنه الصغيـــــر والمجنون بما يأتي :

الدليل الأول :

ماجاء عن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :

(انما الطلاق لمن أخذ بالساق) . (١)

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الطلاق للزوج وحده فلا يجوز لأحد أن يتولاه عنه . والخلع طلاق كما سيأتي .

والحديث عام يشمل الصغير والكبير والعبد والسفيه .

الدليل الثاني :

الولاية انما تثبت لمصلحة المحجور عليه لتحقق الحاجة اليهـــا . وهذا لا يتحقق في الخلع والطلاق . (٢)

وفي هذا الدليل نظر ، فان المصلحة قد تتحقق بالخلع والطلاق للصبي والمجنون ايضا .

الدليل الثالـث :

الخلع اسقاط لحق الزوج فلم يملكه الا المطلق نفسه كالابراء مـــن الدين ، واسقاط القصاص . ولأن طريقة الشهوة فلم يدخل في الولاية (٣)

---

(١) رواه ابن ماجه ٢٠٨١ في الطلاق . وقد قوى هذا الحديث ابـن القيم في كتابه زاد المعاد جـ ٤ ص ١٢٧

وانظر كشف الخفاء جـ ١ ص ٢١٤ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٧

(٣) نفس المرجع

ثانيا : أدلة أصحاب القول الثاني :

واستدل الذين ذهبوا الى صحة خلع الأب عن ابنه أو الولي عن موليه بما يأتي :

الدليل الأول :

ان ابن عمر (١) طلق على ابن له معتوه . (٢) وقاسوا عليه الصغير لجامع ضعف العقل في كل منهما . (٣)

ونوقشوا : بأن فعل ابن عمر هذا اذا كان صحيحا فهو مخالف لقول الرسول صلى الله عليه وسلم الذى لم يثبت نسخه (انما الطلاق لمن أخذ بالساق) . ومخالف لقول والده عمر (انما الطلاق لمن يحل له الفرج) (٤)

الدليل الثاني :

يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير . فكذلك يجوز له أن يخالع عنه أو يطلق . (٥)

---

(١) ابن عمر : هو عبدالله بن عمر بن الخطاب . كان صحابيا شهد فتح مكة توفي سنة ٧٣هـ بمكة وقد ولد فيها وروى كثيرا من الاحاديث
الاعلام جـ ٤ ص ٢٤٦

(٢) المعتوه : قليل الفهم ، المختلط الكلام ، الفاسد التدبير . لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون
حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٤٣٧

(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ٧٨

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٧٨

(٥) انظر المغنى جـ ٧ ص ٨٨

ونوقشوا :

ان قياسهم خلع الصغير على نكاحه قياس مع الفارق لأن الخلع والطلاق اسقاط لحقوقه من النكاح . فلم يصح من الأب كالابراء عن دينه واسقاط القصاص .

أما الزواج فهو تمليك وليس اسقاطا ، فجاز من الأب لابنه الصغير أو المعتوه . والولاية تراعى فيها الأحظية ، وليس من الأحظية طلاق زوجته منه . (١)

الترجيح :

بعد ما سبق من الآراء والأدلة ومناقشتها تبين لى أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور ، وهو عدم صحة خلع الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون لقوة أدلتهم . فمن باب أولى عدم صحة خلع غير الأب من الأولياء أو الاجانب .

ونظرا للمصلحة اذا دعت الضرورة . أرى أن يكون ذلك من حق القاضي وحسب اجتهاده .

والله أعلم

---

(١) انظر المغنى جـ ٧ ص ٨٨

المطلب الثاني :

خلع السفيه (١)

ذهب الأئمة الأربعة الي جواز خلع السفيه وذلك بناء على صحة طلاقه . لأن كل من صح طلاقه صح خلعه . ولأنه اذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط ، من دون أن يحصل على شيء ، فلأن يملكه محصلا للعوض من باب أولى . ويجب أن يسلم العوض الى الولي ، لأن السفيه محجور عليه ، فان سلم العوض الى السفيه بدون اذن الولي فهو بمثابة دين لم تبرأ الزوجة منه .

قال الخرشي : (٢)

(لو كان الزوج سفيها ، فالخلع جائز وطلاقه نافذ . لأنه اذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى) (٣)

---

(١) السفه : عبارة عن التصرف بالمال بخلاف مقتضي الشرع والعقل بالتبذير فيه والاسراف . مع قيام حقيقة الفعل

مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٣٨٠

(٢) الخرشي : هو محمد بن عبدالله الخرشي أول من تولى مشيخة الازهر ونسبته الى قرية أبو خراش من البحيرة بمصر . وكان فقيها ورعا ومن مصنفاته الشرح الكبير على متن خليل في الفقه المالكي توفي سنه ١١٠١هـ

الاعلام جـ٧ ص ١١٨

(٣) شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٧

وقال الدسوقي :

(ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه) (١)

وفي نهاية المحتاج :

(لوخالع محجور عليه بسفه ،صح ووجب على المختلع دفع العوض الى وليه كسائر أمواله) (٢)

وفي المغني :

(وولى المحجور عليه هو الذى يقبض حقوقه وأمواله وهذا - بدل الخلع - من حقوقه) (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤١٣

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٨

(٣) المغني جـ ٧ ص ٨٧

المبحث الثالث

خلع المريض مرض الموت (١)

اتفق الأئمة الأربعة على جواز الخلع من المريض مرض الموت وأنه نافذ قياسا على طلاقه . فان من جاز طلاقه جاز خلعه لأن الخلع طلاق كما سيأتي بيانه .

لكن المالكية مع قولهم بصحة الخلع قضاء ، ذهبوا الى عدم جوازه ديانة . لأنه يؤدى الى اخراج وارث من الميراث في مرض موته ولكنه اذا أقدم عليه في هذه الحالة صح قضاء .

وقد خالف الامام مالك الأئمة الثلاثة في مسألة ما اذا خالع الزوج ثم توفى قبل أن يبرأ من مرضه ، فانها ترثه عند مالك خلافا للأئمة الثلاثة ، وسواء في ذلك وفاته اثناء عدتها أم بعد انتهائها ، وسواء

---

(١) مرض الموت : هو المرض الذى يخشى فيه الموت . ويحدث منه الموت غالبا أو يتصل الموت به . وقيل علامته : ملازمة الفراش وقيل عدم القدرة على الصلاة قائما وقد ألحق بالمريض مرض الموت في الحكم : كل من يكون في حال يخشي فيها الموت أو يتوقعه كمن يحكم عليه بالاعدام أو من يكون على سفينة تلاطمت بها للأمواج وتوقع الغرق انظر الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ١٧٦ وانظر تأثير مرض الموت في تصرفات المريض ص ١٢١ صبحي المحصاني

تزوجت بغيره أم لم تتزوج ، وذلك لاقدام الزوج على ما يتسبب عنه اخـــــراج وارث من تركة كان له فيها حق ، والمدخول بها وغير المدخول بهـــــا سواء في هذا الحكم عنده . (١)

واليك بعض نصوص الفقهاء في ذلك :

قال ابن نجيم من الحنفية : (٢)

(ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض ، فالخلع جائز بالمسمى قل أوكثر) (٣)

ومن الشافعية يقول المزني : (٤)

(ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع ، فان كان الزوج هو المريـــض فخالعها بأقل من مهرها ثم مات ، فجائز لأن له أن يطلقها من غيـــر شيء) (٥)

---

(١) انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣١٥
شرح الخرشي مع حاشية العدوى عليه جـ ٤ ص ١٨

(٢) ابن نجيم : هو العلامه الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم اسم بعض اجداده ولد بالقاهره سنة ٩٢٦ هـ وتوفي سنة ٩٧٠ هـ ومن مصنفاته : البحر الرائق والأشباه والنظائر.

(٣) البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٢ مقدمه الاشباه والنظائر ص ٤ والاعلام جـ٣ص٦٤

(٤) المزني : هو أبو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق المزني . نسبته الى مزينة وهى قبيلة مشهورة . وهو من أصحـــاب الشافعي . أصله من مصر ومن أشهر مصنفاته :
الجامع الصغير والجامع الكبير والمختصر توفي سنة ٢٦٤ هـ
طبقات السبكي جـ ٢ ص ٩٣

(٥) مختصر المزني على هامش الأم جـ ٥ ص ١٩٠

ومن الحنابلة : قال الخرقي : (١)

(ولو خالعها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا يعطوها اكثر من ميراثها) (٢)

أما الظاهرية فأجازوا خلع المريض في مرض موته لأنهم لا يفرقون بين المريض مرض الموت وغيره في سائر التصرفات . وقد رد ابن حزم بشدة على من فرق . (٣)

والله اعلم .

---

(١) الخرقي : هو عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي ابوالقاسم قرأ العلم على ابني الامام احمد بن حنبل : صالح وعبدالله . وله المختصر في الفقه الحنبلي توفي سنة ٣٣٤هـ ودفن بدمشق .
طبقات الحنابله جـ ٢ ص ٧٥

(٢) المغني جـ ٧ ص ٨٩

(٣) وانظر المحرر جـ ٢ ص ٤٨

(٣) انظر المحلي جـ ١٠ ص ٢٠٠

الفصل الثانـــــي

الزوجـــــة

ويشتمل على مباحث :-

المبحث الأول : خلع المريضة مرض الموت

المبحث الثاني : خلع المجنونة والصغيرة والسفيهة

المبحث الثالث : خلع الحائـض

المبحث الرابع : خلع المعتدة من طلاق رجعي

المبحث الخامس : خلع المكرهـــة

المبحث الاول

خلع المريضة مرض الموت (١)

المريضة مرض الموت أهل لجميع التصرفات الشرعية ، لأن المرض لا يوجب الحجر ، الا أن يكون سببا يؤدي الي ضعف العقل فيحجر عليه لذلك . وليس لذات المرض . فاذا خالعت المرأة وهي في مرض الموت صح الخلع عند جمهور العلماء ، ويلزمها العوض . فأما وقوع الخلع ، فلأنها عاقلة رشيدة . وأما لزوم العوض ، فلأنها قبلت مخالعها زوجها عليه .

واختلف الفقهاء في مقدار عوض الخلع في هذه الحالة . واليك تفصيل المذاهب في المسألة :

---

(١) مرض الموت ، سبق تعريفه ص ٨٧

أولا : مذهب الحنفية :

قرر فقهاء المذهب الحنفي أن الذى يستحقه الزوج المخالع في هذه الحالة هو عوض الخلع بشرط عدم الزيادة على ثلث التركة ، ولا عن نصيبه في الميراث ان ماتت وهى في العدة ، لأن موتها في العدة يجعل سبب الميراث قائما من وجه . وخشية أن يكون القصد من الخلع محاباة الزوج بأكثر من ميراثه ، لذلك فلا يزيد بدل الخلع عليه ، ثم أن بدل الخلع تبرع في مرض الموت ، فهو في حكم الوصية . والوصية يجب أن تتقيد بالثلث ولا تتجاوزه ، واذا ما زادت فلا تنفذ الا باجازة الورثة ، لذلك فله الأقل من هذه المقادير :-

١- ثلث التركه

٢- بدل الخلع

٣- نصيبه من الميراث

وان كانت وفاتها بعد انتهاء العدة ، فقد انقطع سبب الميراث من كل الوجوه ، فيستحق الأقل من بدل الخلع وثلث التركة ، لان بدل الخلع تبرع ، وهو في مرض الموت وصية . ولا تنفذ الوصية بأكثر من الثلث الا بأذن الورثة . (١)

---

(١) أنظر :

البحر الرائق لابن نجيم جـ ٤ ص ٨١ - ٨٢

رد المحتار جـ ٣ ص ٤٦٠ ابن عابدين

فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٧ ابن الهمام

شرح الأحكام الشرعية للابياني جـ ١ ص ٤١٤

ثانيا : مذهب المالكية :

اذا خالعت على مال فان الخلع يقع وينقطع الأرث بينهما ولو ماتت في العدة ، وذلك لأن الطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية . والواقع بالخلع طلاق بائن ويثبت المال . وينظر في مقداره ، فان كان مساويا لميراثه منها أو ناقصا عنه ، فانه يثبت المسمي للزوج ، ويملكه . وأما ان كان يزيد على ارثه منها فانه لا يستحق الزيادة . وعليه ردها ان كان قد قبضها . (١)

وهناك في المذهب خلاف بين مالك وابن القاسم .

(قال مالك : ان اختلعت منه في مرضها وهو صحيح لم يجز ولم يرثها)

قال ابن القاسم (٢) : وأنا أرى لو اختلعت منه على اكثر من ميراثه لم يجز . وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز . ولا يتوارثان) (٣)

وقال بعض فقهاء المذهب : قول مالك (لم يجز) اى يبطل جميعه .

وقال بعضهم ومنهم عياض (٤) : اى لم يجز القدر الزائد على ارثه . وعلى هذا يكون خلاف مالك مع ابن القاسم حقيقيا على التفسير الاول ولفظيا على الثاني . (٥)

فالمذهب هو أن يكون للزوج الاقل من الميراث او بدل الخلع ، وسواء في ذلك اكانت في العدة أم لا .

---

(١) أنظر : الخرشي جـ ٤ ص ٣٠

(٢) ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصرى ابو عبدالله . تفقه على الامام مالك وروى عنه المدونه ولد في مصر ومات سنة ١٩١ هـ الديباج جـ ١ ص ٣٠٧

(٣) حاشية الدسوقي جـ٢ص ٣١٥ / ٣١٦ /انظرالشرح الكبيرللدردير وجـ٢ص٣٥٤

(٤) عياض هو القاضي ابوالفضل عياض بن موسي بن عياض اليحصبي السبتي . كان امام عصره في جميع العلوم له كتاب الاكمال في شرح صحيح مسلم وكتاب مشارق الانوار وشيوخه يقاربون المائة وولد سنة ٤٧٦ هـ بسبته وتوفي بمراكش سنة ٥٤٤ هـ التاج المكلل ص ٩٥

(٥) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٢ ص ٣٥٤ وما بعدها .

ثالثا : مذهب الشافعية :

يجب أن لا يتعدى بدل الخلع ثلث التركة اذا زاد على مهر المثل لأنها تملك حق التصرف في مالها الا في قضية التبرع فليس لها أن تتبرع بأكثر من الثلث . فاذا كان عوض الخلع يساوى مهر المثل ، فانه ينفذ بلا خلاف في المذهب . وأما اذا كان اكثر منه فان الزيادة تعتبر ملغاة شرعا . وان كانت أقل من الثلث أو اكثر ولكن باجازة الورثة فله اخذها بدون اعتراض بين فقهاء المذهب . وان لم يأذن الورثة بأخذ الزيادة او كان الثلث أقل من الزيادة ، فيجب فسخ العوض المسمي ويرجع عليها بمهر المثل فقط . (١)

قال ابن حجر في التحفة ج (٢)

(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لان لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيهة ولا يحسب من الثلث الا الزائد عن مهر المثل لأن الزائد عليه هو التبرع) . (٣)

---

(١) انظر: مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٥ / روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٨٧
نهاية المحتاج جـ٦ ص ٣٩٠ / الأم جـ ٥ ص ٢٠٠

(٢) ابن حجر : احمد بن محمد بن علي السعدى الانصارى شيخ الاسلام ابو العباس فقيه باحث . مصرى - ولد في محلة ابو الهيتم تعلم في الأزهر توفي سنة ٩٧٤ هـ .
الاعلام جـ ١ ص ٢٢٣

(٣) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٤٦٦

رابعا : مذهب الحنابلة :-

ذهب الحنابلة الى أن الزوج يستحق الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها ، فيجب النظر الى بدل الخلع فان سا وى ميراثه منهما فانه ينفذ ويستحقه الزوج ، وان كان اكثر من ذلك فانه لا يستحق الزائد ، لأنه من حق الورثة وخوفا من المحاباة . (١)

قال المرداوى :

(وان خالعته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها . وهذا المذهب) (٢)

وأما الظاهرية فلا يفرقون بين المريضة والصحيحة في الخلع وفي مقدار العوض . (٣)

الترجيح :

بعد عرض آراء المذاهب والنظر في استنتاجاتهم تبين لنا أن المختار هو رأى الحنابلة وماذهب اليه ابن القاسم من المالكية وهو :

أن الزوج يأخذ الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه حيث لا محل لمواعاة الثلث مادام أن الزوج قد يرث اكثر منه . والله تعالى أعلم .

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٨٨

(٢) الانصاف جـ ٨ ص ٤١٩

(٣) انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٩

المبحث الثاني

خلع المجنونة ، والصغيرة ، والسفيهة

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال وسأنقل آراء كل مذهب على حده وهي :

أولا : مذهب الحنفيه : أن الخلع اذا كان بصيغة تتكون من ايجاب وقبول ، فباشرة الزوج مع زوجته وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز ، فالخلع باطل ، ولا يترتب عليه طلاق . لأن الخلع حينئذ عقد باشره من ليس أهلا له فكان باطلا .

واذا كانت الزوجة صغيرة مميزة مدركة لمعنى النكاح ولمعنى الخلع، وما يترتب عليهما من آثار ، فان عبارتها حينئذ معتبرة شرعا . فاذا قبلت وقع الطلاق . ولا يلزمها المال ، لأن التزامها المال كان في مقابلة ماليس بمال فكان تبرعا ، وهي ليست من أهل التبرع . لذلك فالواقع به طلاق بغير بدل .

فاذا كان الذى نطق به الزوج مما يقع به الطلاق رجعيا ، كان الواقع به طلاقا رجعيا . ان كانت الزوجة مدخولا بها . ولم تكن طلقة ثالثة والا كان بائنا . وان كان الذى نطق به الزوج من الكنايات التى لم تلحق بصريح ألفاظ الطلاق كان بائنا لأن الواقع بألفاظ الكناية بائن عند الحنفية الا ما استثني . (١)

واذا باشر الخلع عن المجنونة أو عن الصغيرة مطلقا مميزة أو غير مميزة وليها ، وكان البدل من مالها لم يجب في مالها ، ولا يستحق الزوج

---

(١) أنظر المبسوط جـ ٦ ص ١٨٠ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٠

بذلك الخلع شيئا . ولا يعتبر هذا الطلاق خلعا . لانه دفع لمال المجنونة أو الصغيرة لا في مقابلة مال . والولي لا يملك ذلك .

قال ابن الهمام : (١)

(ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها ، لأن البضع في حالة الخروج غير متقوم) . (٢)

أما وقوع الطلاق ففيه روايتان -

الاولي : لا يقع ، لان الزوج علق الطلاق علي استحقاق المال فاذا لم يتحقق فقد اختل الرضا . فلا يقع ، وهذا هو المعتمد . (٣)

الثانية : يقع لأنه طلاق معلق علي قبول الولي وقد قبل ، وليس معلقا على استحقاق المال ،

قال ابن الهمام : (قوله - لم يجز عليها - يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الأب ، لأنه لم يضمن بدل الخلع ، فصار كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف علي قبولها ولو كانت صغيرة . ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق . فلما صرح بأن الاصح وقوعه تعين أن المراد الثاني) (٤)

---

(١) ابن الهمام : هو كمال الدين بن الشيخ الهمام عبدالواحد ، العالم الشهير بابن الهمام وهو فقيه حنفي من مصنفاته شرح كتاب الهداية المسمي بفتح القدير الذى لم يتم شرحه بل أتمه قاضي زاده . وتوفي سنة ٨٦١ هـ طبقات الفقهاء : طاش كبرى زاده ص١٣٢

(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٧

(٣) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٨٠

(٤) فتح القدير جـ ٤ ص٢٣٧ ، انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٨٠

اما اذا كان البدل من مال الولي ، فان الخلع صحيح والبدل لازم له لانه التزمه وهو أهل للالتزام . ولا يرجع به على الزوجة في مالها . (١)

أما خلع المحجور عليها للسفه فحكمه حكم خلع الصغيرة المميزة كما سبق قبل قليل وكذلك اذا خالعها وليها عنها .

قال ابن عابدين : (ولو خالعت المرأة زوجها ، وهي غير رشيدة ، فانها تطلق ، ويلزم - الزوجة - المال . وحتى لو كان بلفظ الطلاق ، يقع رجعيا) (٢)

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٠

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٥٨

ثانيا : مذهب المالكية :

ان خلع الصغيرة والمجنونه اذا باشرتا الخلع بأنفسهما غير جائز ولكنهم يفرقون بين حالتين :-

الحالة الاولى : اذا لم يعلق صيغة الخلع علي استحقاق المال ، فيقع الطلاق ، وعليه رد المال ان كان قد قبضه .

الحالة الثانية : اذا علق الخلع على استحقاق المال ، فلا يقع الطلاق ولم يجب مال . (١)

واذا خالع الأب عن ابنته الصغيرة أو السفيهة التى تجبر مثيلاتها على الزواج بولاية ابائهن ، فالخلع صحيح سواء كان من ماله أو من مالها ، وسواء كان باذنها أم بدون اذنها . (٢)

قال الدسوقي مشيرا للحالتين المذكورتين :

(وجاز بعوض من غيرها ان تأهل . لا من صغيرة أو سفيهة أو ذى رق . ورد المال وبانت المرأة من زوجها ، مالم يقل : ان تم لي هذا ، أو ان صحت براءتك فانت طالق . فان قاله رد المال ولم يقع . وجاز من الأب عن المجبرة فيخالع عنها من مالها ولو بجميع مهرها بغير اذنها) . (٣)

واما اذا خالع الأب عن بنته السفيهة التى لا يجوز له اجبارها على الزواج . فان كان باذن منها جاز عليها ، ولو كان العوض من مالها .

---

(١) انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢ ، الشرح الكبير للدردير جـ٢ص٣٤٨

(٢) أنظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٠٩ - ٣١٠

كما يجوز عليها اذا كان العوض من ماله ولو لم يكن الخلع باذنها . (١)

وأما اذا لم تأذن له وكان العوض من مالها ففي ذلك قولان :-

١- قيل يجوز عليها .

٢- وقيل لا يجوز وهو المعتمد .

وأما اذا كانت مصلحتها في الخلع فجاز للاب أن يخالع عنها . (٢)

---

(١) انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٠٩ ومابعدها

ثالثا : مذهب الشافعية :

ان خلع المجنونة والصغيرة - سواء كانت مميزة أوغير مميزة - باطل فلا يقع به طلاق .

ويجوز لاى شخص أن يختلع عن أية زوجة ، ولكن بشرط أن يلتزم العوض من ماله . (١)

أما الصغيرة المميزة فمن الشافعية من ذهب الى وقوع الطلاق عليها رجعيا اذا كان بعد الدخول ، وبائنا اذا كان قبل الدخول . فقد قال المزني عن خلع الصغيرة المميزة :

(فخلعها صحيح ، ولكن لا تلتزم بمال ، ويقع الطلاق رجعيا). (٢)

أما السفيهة اذا باشرت خلعها ، أو قبلت ماعلق عليه طلاقها من مال . بأن قال لها زوجها : طلقتك على مائة . فقالت : قبلت . طلقت رجعيا . وذلك لوقوعه لا في مقابلة مال .

لأن قبولها غير معتبر شرعا . فبطل ذكر المال . ويقع الطلاق رجعيا عندهم اذا كان بدون عوض اذا كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن الخلع المذكور بعد طلقتين . واقدامه على مباشرة الخلع معها لا يجعل طلاقها معلقا على استحقاقه المال لان التزامها غير صحيح شرعا . وكذلك الحكم اذا أذن لها وليها في ذلك فليس له حق التبرع في مالها . الا اذا كان لها مصلحة في الخلع فيجوز خلعه عنها . (٣)

---

(١) انظر المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٧١
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٨
مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٤

(٢) مختصر المزني على هامش الام جـ ٥ ص ١٨٩

(٣) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٠
مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٤
الام جـ ٥ ص ١٨١

رابعا : مذهب الحنابلة :

لا يجوز خلع الصغيرة غير المميزه والمجنونة . ولا يجوز خلع الولي عنهما من مالهما .

وان قال الولي : طلق بشئ وأنت برئ من مهرها ففعل ، وقع الطلاق رجعيا . ولم يبرأ الزوج ولم يرجع على الأب ، لأنه لا يملك التصرف في مالها الا بما لها فيه الحظ . وهذا لا حظ لها فيه بل فيه اسقاط ، ولان مال الخلع تبرع ، ولا اذن للولي في التبرعات . وفي رواية لهم : أنه يصح للولي خلع الصغيرة ، اذا كانت فيه مصلحة .

جاء في الانصاف :

(وليس له خلع ابنته الصغيرة بشئ من مالها ، هذا المذهب ، فعليه لو فعل كان الضمان عليه . وقيل : له ذلك . ويحتمل أن يملك ذلك اذا رأى فيه الحظ والمصلحة . قلت : هذا هو الصواب).(١)

وأما السفيهة أو الصغيرة المميزة لا يجوز خلعها بنفسها لأنه لا يصح بذل العوض منها فهي ليست من أهل التصرفات . وسواء أذن لها الولي أم لم يأذن ، فلا عبرة باذنه في التبرعات . وان خالع المحجور عليها بلفظ يقع به طلاق ، فهو طلاق رجعي ولا يستحق الزوج عوضا . وان لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق ، كان الخلع بدون عوض .(٢) هذا في رواية أن الخلع طلاق .

---

(١) الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٨ ،
وانظر فتاوى بن تيمية جـ ٣٢ ص ١٢٠

(٢) انظر المغني جـ ٧ ص ٨٣

أما رواية أنه فسخ فلا يقع بخلع الصغيرة والسفيهة طلاق قط . (١)

واذا اختلع ولي السفيهة او الصغيرة بمالها فجائز في رواية كخلع الاجنبي (٢) كما سيأتي بيانه .

---

(١) انظر المحرر جـ ٢ ص ٤٥

(٢) انظر المغني جـ ٧ ص ٨٣

الخلاصة والترجيـــح :

مماسبق نستنتج أن الجمهور ذهب الي اشتراط أهلية المختلعـــة لأن الخلع بالنسبة لها عقد معاوضة فيها شوب التبرع . ويرى بعضهـــم اذا كانت ثمة مصلحة في اقدام الصغيرة ومن في حكمها علي الخلع بنفسهـــا باذن وليها فانه يصح الخلع والالتزام .

وهذا هو الرأى المختار عندى مادام الخلع يحقق مصلحة الزوجـــة في حالة الخوف عليها ، أو على مالها من زوجها ، وليس بالامكان دفـــع ذلك الا بالخلع .

المبحث الثالث

خلع الحائض

اتفق الجمهور على أنه لا بأس بالخلع سواء كانت الزوجة في الحيض أم في الطهر الذى اصابها فيه . لان المنع من الطلاق في الحيض عندهم هو من أجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة . وبما أن الخلع يقصد منه ازالة الضرر الذى يلحقها لسوء العشرة والبقاء مع من تكرهه وترغب في فراقه وذلك أعظم من ضرر طول العدة . فلا بأس أن يدفع اعلاهما بأدناهما ورضاؤها بالخلع دليل على رضائها بتطويل العدة ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل زوجة ثابت بن قيس حين خلعها (١) ، واليك بعض نصوصهم في ذلك :

قال ابن عابدين من الحنفية :

(ان الخلع لا يكره في حالة الحيض بالاجماع). (٢)

وجاء في مغنى المحتاج :

(ويجوز الخلع في الحيض لأن رسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل زوجة ثابت بن قيس حين خالعها زوجها). (٣)

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٢٥
فتح القدير ابن الهمام جـ ٤ ص ٢١٣
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٠٩
الانصاف جـ ٨ ص ٤٤٩

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٢٨
وانظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩١

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٠٩
وانظر مختصر المزنى على هامش الأم جـ ٥ ص ١٨٨

وجاء في المغنى لابن قدامة :

(ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذى أصابها فيه ، لأن الخلع يحصل بسؤالها ، فيكون ذلك رضا منها به ودليلا على رجحان مصلحتها فيه) (١)

وذهب بعض المالكية الى منع الخلع في الحيض :-

لأن علة المنع هي التعبد قالوا : لا يجوز الخلع في الحيض لانه بدعة ولا أثر لرضى الزوجين .

ومن قال : ان علة المنع هي عدم تطويل العدة ، قالوا : لا بدعة فيه لان الخلع قد تم برضاها . (٢)

ولعل نص الخرشي على ذلك يوضح ماذكرناه :

(من قال : ان علة منع الطلاق في الحيض هي للتعبد ، منع الخلع في الحيض ، وان رضيت امرأته ، لان الحق لها ولانها اعطت عليه مالا ويلزم عليه ان يجبر المطلق وان لم تقم المرأة بذلك) (٣)

ونستنتج من مماسبق : أن الخلع يجوز في أي وقت كان ولا بدعة فيه . لأنه يتم برضاء الزوجة .

والله أعلم

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٢

(٢) أنظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٢٣

(٣) شرح الخرشي جـ ٣ ص ١٦٩

المبحث الرابع

خلع المعتدة من طلاق رجعي

اتفق الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة ، على أن خلع المعتدة من طلاق بائن ، هو مجرد طلاق لا يجب به عوض ، لأن المقصود من الخلع هو بذل المال من الزوجة لتملك عصمتها . وبما أنها قد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق عليه وزالت أسباب الزوجية . فلا يصح أن تدفع مالا فيما هو واقع فعلا ، ويجب على الزوج رد ما أخذه منها ، ان كان أخذه .

وذهبوا كذلك الى صحة خلع المعتدة من طلاق رجعي لكونها لا زالت في حكم الزوجية في كثير من الأحكام . وبما أن الزوج بامكانه ارجاعها اليه ، فقد صح منها بذل المال عوضا لخلعها(١) الا أن بعض الشافعية خالفوا فذهبوا الى عدم صحة خلع المعتدة من طلاق رجعي ، لعدم الحاجة الى الافتداء لمال أمرها الي البينونة بانقضاء عدتها . ولكنه قول ضعيف والاصح عندهم هو القول الاول (٢) وبه يقول الجمهور . وهو الراجح والله أعلم .

---

(١) انظر:
البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٠
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٠
المغني جـ ٧ ص ٥٩

(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٠

المبحث الخامس

خلع المكرهة

اتفق العلماء على أنه اذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة مختارة يصح خلعها والتزامها بالعوض . وهنا نبحث فيما اذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع . فاذا اكرهت عليه لم يلزمها مال بسببه قولا واحدا . لأن الالتزام بالمال مع الاكراه غير صحيح اتفاقا .

أما ترتب الطلاق عليه فمسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين :-

الأول : لا يقع به طلاق . بناء على أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على استحقاق الزوج ماجعله بدلا عنه من المال وبما أنه لم يستحق المال فلا يقع الطلاق . لان الطلاق لا يقع بالاكراه فكذلك الخلع لأن الخلع على الراجح هو طلاق . وبه قال : (١) ابن عباس وعطاء ومجاهد (٢) والنخعي (٣)

---

(١) انظر : المغني جـ ٧ ص ٥٤
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٦

(٢) مجاهد : هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي مولى بني مخزوم، تابعي مفسر من أهل مكة أخذ التفسير عن ابن عباس استقر في الكوفة توفي سنة ١٠٤ هـ
الاعلام جـ ٦ ص ١٦١

(٣) النخعي : هو أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن الأسود بن ربيعة النخعي كان عالما بالفقة والحديث توفي سنة ٩٦ هـ
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٢

(٢)
ومالك والشافعي (١) وأحمد بن حنبل وغيرهم .

الثاني : أن الطلاق في الخلع معلق على مجرد قبولها

وقد قبلت فيقع طلاقا رجعيا . لانه طلاق ليس في مقابلة عوض ، وقد علق على قبولها فقبلت . ويحتمل أن يكون الطلاق بائنا . بناء على ان الخلع من كنايات الطلاق التى يقع بها بائنا . (٣)

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو قول الجمهور لأنه لا بد من قبول الزوجة في الخلع ، ولا عبرة بقبولها في حالة الاكراه لأنها مسلوبة الارادة

ولأن الخلع عقد معاوضة فلا يصح الا برضا طرفى العقد ولما كانت المرأة أحد طرفي العقد فقد وجب اعتبار رضائها .

والله أعلم

---

(١) الشافعي : ترجم له

(٢) احمد بن حنبل : سبق ترجمته .

(٣) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٢

الفصل الثالـــث

الصيغـــــة

ويشتمل علي مباحث :

المبحث الاول : الصيغة عند الحنفية وتشمل (اللفظ ـ ذكر العوض ـ التكييف الفقهي)

المبحث الثاني : الصيغة عند المالكية ،، (،، ،، ،،)

المبحث الثالث : الصيغة عند الشافعية ،، (،، ،، ،،)

المبحث الرابع : الصيغة عند الحنابلة ،، (،، ،، ،،)

المبحث الخامس: الصيغة عند الظاهرية ،، (،، ،، ،،)

المبحث السادس : المعاطاة في الخلع ،، (،، ،، ،،)

المبحث الاول

الصيغة عند الحنفيـــة

أ - الفاظ الخلع :

الفرقة على مال تكون عندهم بأحد لفظين هما :

١- لفظ الخلع ومافي معناه كالمفارقة والمبارأة والمباينة .

٢- لفظ الطلاق على مال .

و بين اللفظين - الخلع والطلاق على مال - اختلاف :

فالخلع ومافي معناه من ألفاظ الكناية .

وأما الطلاق على مال ، فهو لفظ صريح . (١)

ب - ذكر العوض :

اذا حدثت الفرقة ولم يذكر في الصيغة عوض فتكون حالتان :

١- اذا كانت الفرقة بلفظ الخلع ، فهي طلاق بأئن ، لأن الكنايـــة يقع بها طلاق بائن . جاء في الدر المختار :

(الخلع من الكنايات ، فيعتبر فيه مايعتبر فيها . والواقع بـــــه وبالطلاق على مال ، طلاق بأئن) (٢)

٢- اذا كانت بلفظ الطلاق على مال ، ولكنها خلت عن المال ، فهـي في هذه الحالة طلاق رجعي .

ومن الحنفية ، من لم يفرق بين الخلع والطلاق على مال ، فقـــد جاء في الجوهرة النيرة :-

---

(١) انظر الدر المختار ج ٣ ص ٣٤٣

(ألفاظ الخلع خمسة : خالعتك - بارأتك - باينتك - فارقتك - طلقي نفسك علي مال) (١)

وزاد بعضهم لفظ البيع والشراء . (٢)

جـ - التكييف الفقهي للخلع :

اختلف الامام أبو حنيفه مع صاحبيه في التكييف الفقهي للخلع، هل هو يمين من الجانبين أم هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجه ؟ فقال الصاحبان أبو يوسف(٣) ومحمد (٤) :

ان الخلع يمين من الجانبين و قال أبوحنيفة : الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة .

وقول الامام هو الراجح في المذهب. (٥)

---

(١) الجوهرة النيرة جـ ٢ ص ٦٠

(٢) أنظر : الدر المختار جـ ٣ ص ٣٤٣

(٣) أبويوسف : هو الامام يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس الأنصارى . حافظ . وهو صاحب أبي حنيفة أول من وضع الكتب علي مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها توفي سنة ١٨٢ هـ وفيات الأعيان جـ ٥ ص ٤٢١

(٤) محمد بن الحسن : فرقد بن ابهلي عبدالله الشيباني الامام صاحب أبي حنيفة أصله من دمشق وروى عنه الامام الشافعي ونشر وصنف الكتب ونشر علم ابي حنيفة

الجواهر المضيئة جـ ٢ ص ٤٢

(٥) أنظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٧٨ ، الهداية جـ ٢ ص ١٦

بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥

فاذا قال الزوج لزوجته : خالعتك على ألف دينار . فكأنه قال : ان قبلت أن تدفعي لي ألف دينار فأنت طالق .

فان قبلت الزوجة فكأنها تقول :

اشتريت منك عصمتي بهذا المبلغ .

ويترتب على كون الخلع يمينا من جانب الزوج ما يلي من الاحكام :-

١- ان الزوج لا يملك الرجوع عن ايجابه قبل قبول الزوجة ، لأن ايجاب الخلع منه معناه : تعليق الطلاق على قبولها ، فهو يمين من جانبه .

٢- لا يصح له خيار الشرط . فان شرط ذلك ، فالعقد صحيح والشرط باطل . كما لو قال لها : خالعتك على ألف دينار ، على أن لي الخيار ثلاثة أيام وقبلت ، فالخلع صحيح . ويلزمها المال ولا عبرة بالشرط .

٣- ان قام الزوج من المجلس الذي أوجب فيه قبل اجابة الزوجة ، فلا يبطل الايجاب .

٤- يجوز للزوج أن يعلق الخلع على شرط أو أن يضيفه الى زمن مستقبل مثل قوله لها : خالعتك على ألف دينار ان نجح أخوك أو بعد شهر . واذا رضيت الزوجه بذلك صح الخلع ولزمها المبلغ عند تحقق الشرط أو دخول الوقت المضاف اليه الخلع ولا يجوز قبل التحقق . (١)

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي جـ ٦ ص ١٧٣
حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤٢
بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٥

ويترتب على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة ما يلي من الأحكام:

١- أن تكون عالمة بمعنى الخلع وما يترتب عليه من آثار والتزامات وأن تكون راضية بالقبول ، وأن تكون أهلا للتبرعات .

٢- لا يصح لها أن تعلق على شرط أو تضيفة الى زمن مستقبل حيث أن عقود التملك لا تكون الا منجزة ، ولا تقبل التعليق ولا الاضافة .

٣- يصح لها أن تشترط الخيار لنفسها ، كأن تقول لزوجها : خالعتك على ألف دينار على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، فقبل الزوج منها هذا الشرط ، صح الخلع . ولها أن تعود فلا يقع طلاق ، ولا يلزمها مال . ولها أن تقبل فيقع الطلاق ، ويلزمها بدل الخلع . وهكذا اذا مضت مدة الخيار يقع الطلاق ، ويلزمها مال .

٤- اذا أوجبت الخلع ابتداء وخرجت من المجلس الذي أوجبته فيه ، أو قام الزوج من المجلس قبل القبول ، بطل ايجابها . وليس له القبول بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي تم فيه الايجاب.(١)

---

(١) نفس المراجع السابقة

المبحث الثاني

الصيغة عند المالكية

أ - ألفاظ الخلع:

وهي عندهم كل لفظ أدى الى بذل المرأة مالها لتملك نفسها . أو أدى الى فرقة ولو بدون عوض مثل : الخلع والمباراة والمصالحة والمفاداة . وفرق علماء المالكية بين هذه الألفاظ تفريقا يعود الى العوض المبذول من قبل الزوجة لزوجها . (١) فقال ابن رشد :

(ان اسم الخلع يختص ببذل المرأة جميع ما أعطاها ، والصلح . ببعضه . والفدية بأكثره ، والمباراة باسقاطها حقا لها عليه) (٢)

وقال القرطبي : (المختلعة : هي التي تختلع من كل الذي لها . والمفتدية أن تفتدي ببعضه وتأخذ ببعضه . والمبارئة : هي التي بارئت زوجها قبل أن يدخل بها) (٣)

وقال ابن العربي (٤) وهو ينقل عن مالك : (المبارئة : هي المخالعة

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣١٢

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠

(٣) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٥

القرطبي : محمد بن احمد بن بكر الانصاري الخزرجي الاندلسي من أهل قرطبة . مفسر سافر الي في المنية منيه شمال أسيوط سنة ٦٧١ هـ الاعلام جـ ٦ ص ٢١٧

(٤) ابن العربي : أبوبكر محمد بن عبدالله بن أحمد المعافري الاندلسي الأشبيلي حافظ مشهور ومفسر مالكي المذهب سافر الي بغداد والي مصر والتقي بالغزالي ثم عاد الي اشبيليه ومن مصنفاته احكام القرآن وتوفي سنه ٥٤٣هـ

وفيات الاعيان جـ ٢ ص٤٢٣

بمالها قبل الدخول ، والمخالعة : اذا فعلت ذلك بعد الدخـــول .
والمفتدية : هي المخالعة ببعض مالها) (١)

٣- ذكر العوض :

الصحيح عند المالكية جواز الخلع بدون عوض ويقع به الطـــلاق بائنا . ولا فرق في ذلك بين كون الخلع بصريح لفظه أو مافي معناه ؛ وكذلك الطلاق على مال يقع عندهم بائنا ؛

قال الخرشي : (حكم طلاق الخلع البينونة ، ولو وقع بغير عوض يعني اذا صرح بلفظ الخلع أو مافي معناه من لفظ الصلح أو الابراء أو الافتداء . . . لأن حكـم الطلاق مع العوض ، البينونة ولا يخرجه عنها النص على الرجعة ، ومثل نصه على الرجعة مع العوض نصه عليها - الرجعة - مع لفظ الخلع) (٢)

وقد روى أشهب (٣) عن مالك : ان الخلع بدون عوض يقع به طلاقـــا رجعيا (٤) وذهب الى ذلك ابن عبدالبر . (٥)

---

(١) أحكام القرآن جـ ١ ص ١٩٤
(٢) الخرشي جـ ٤ ص ١٥
(٣) اشهب : سبق ترجمته .
(٤) أنظر الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٩٣ ، البهجة للتسولي جـ ١ ص ٣٤١
(٥) ابن عبدالبر : سبق ترجمته .

ج - التكييف الفقهي :

يرى المالكية أن الخلع هو معاوضة من الجانبين ، (١) ولم أقف في كتبهم على ما يترتب على عقد الخلع باعتباره معاوضة ، ومقتضى ذلك أن الحكم فيه من حيث الايجاب كالحكم في سائر المعاوضات وهو :

١- جواز الرجوع عن الايجاب قبل القبول .

٢- اقتصار الايجاب على مجلسه . (٢)

٣- موافقة الايجاب للقبول . مثل قوله : خلعتك ثلاثا بألف . فقالت : قبلت بواحدة . لم يلزم الطلاق . (٣)

ويجوز في الخلع عندهم : التعليق على شرط . والاضافة الى زمن مستقبل فاذا قال لها : اذا أقبضتني فقد طلقتك ، لم يختص اقباضها بنفس المجلس فمتى أقبضته ولو بعد المجلس طلقت منه . وهنا علق الزوج الايجاب على الأداء .

وكذلك اذا قال لها : طلقتك غدا بألف ، فقبلت في الحال ، فانها تطلق في الحال ويلزمها المسمى . ومثله اذا قالت له : طلقني غدا ولك ألف ، فاذا طلق في الغد أو قبله استحق الألف اذا فهم من مقصودها الطلاق . وان فهم منها تخصيص اليوم ، لم يلزمها ان طلقها قبله ، ولا يلزمها ان طلقها بعده . (٤)

---

(١) انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢ ، تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٥

(٢) انظر تاريخ التشريع الاسلامي للدكتور مذكور ص ٣٩٥

(٣) انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٥

(٤) نفس المرجع ص ٢٤

المبحث الثالث

الصيغة عند الشافعيـــــــة

أ - الفاظ الخلع : للشافعية قولان : في ألفاظ الخلع :

الاول : ان لفظة الخلع أو المفاداة صريحة في الطلاق فلا يحتاج معها الى نية . ذلك لأن :-

الخلع : قد تكرر كثيرا على لسان العلماء وجرى به العرف على أنه يـــراد منه الفرقة بين الزوجين .

أما المفاداة : فلورودها في كتاب الله تعالى في قوله (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) .

الثاني : أنهما كنايتان لأنهما : لفظان غير لفظ الطلاق الوارد صراحـــة في القرآن والسنة وعلى لسان حملة الشرع ولأن ألفاظ الطلاق منحصره وليس من بينها الخلع والمفاداة . (١)

أما لفظ الفسخ : فعلى القول بأن الخلع طلاق وهو الصحيح في المذهب فان لفظ الفسخ كناية . جاء في الاشباه والنظائر للسيوطي : (٢)

(ان قلنا انه - الخلع - طلاق ، وهو الاظهر فلفظ الفسخ كناية فيه) (٣) أى في الخلع .

---

(١) انظر :

الوجيز في فقه المذهب الشافعي للغزالي جـ ٢ ص ٤١
روضة الطالبين للنووى جـ ٧ ص ٣٧٦
الام للشافعي جـ ٥ ص ١٩٧

(٢) السيوطي : هو جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . امام كبير . ولد سنة ٨٤٩ هـ وتوفي سنة ٩١١ هـ
التاج المكلل ص ٣٤٩

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠١

ب - ذكر العوض :

اذا كان الخلع بعوض وقبلت الزوجة وقع طلاقا بائنا والتزمت الزوجة بالبدل .

أما عند عدم ذكر المال فله حالتان :-

الحالة الاولى : اذا قال لها: خالعتك أو فاديتك وهو ينوى التماس قبولها فانها تبين في هذه الحالة ويجب مهر المثل في الأصح ،لان العرف يقضي بذلك فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل . وهذه الحالة فيها شبه بالخلع على المجهول كما سيأتي بيانه .

الحالة الثانية : اذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر عوضا ، وقع الطلاق رجعيا ، وليس عليها بذل شيء من المال . (١)

جـ - التكييف الفقهي للخلع :

اختلف فقهاء الشافعية في مسألة التكييف الفقهي للخلع . وسبب الاختلاف هو : هل أن الفرقة بالخلع طلاق أو فسخ ؟

فمن ذهب الى أنه فسخ قالوا ان الخلع معاوضة محضة من الجانبين ولا مدخل للتعليق فيها ويترتب على ذلك :

١- للموجب حق الرجوع قبل القبول .

٢- يشترط القبول في المجلس باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارة أو الكتابة بالنسبة لمن لا يقدر على النطق فلا يصح الخلع بالفعل دون القول .

---

(١) أنظر: حاشية القليوبي جـ ٣ ص ٣١٥ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٨ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٧ ، تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٤٨٧

٣- لا يحدث بين القبول والايجاب مايدل على الاعراض .

٤- مطابقة الايجاب للقبول . (٢)

ومن ذهب الى انه طلاق قالوا : تختلف أحكامه في حالة كون الايجاب من الزوج عما اذا كان من الزوجة فهما حالتان :

الحالة الاولى : اذا كان الايجاب من الزوج وكان منجزا كأن يقول لها : طلقتك على ألف ريال . فتنطبق عليه أحكام المعاوضات المذكورة قبل قليل . (٢)

واما اذا كان الايجاب من الزوج على صيغة التعليق في الاثبات كقوله لها : متى أبرأتني مالك في ذمتي من المال ، فأنت طالق ، فانه تعليق محض من جانبه ولا مجال لان تدخل فيه شبهة المعاوضة فيقع الطلاق عند تحقق الفعل المعلق عليه . وبناء على ذلك تترتب عليه مايلي من الأحكام :-

١- لا رجوع له عن الايجاب قبل قبولها .

٢- لا يشترط فيه القبول لفظا ، لأن الصيغة لا تقتضيه ، بل يكفي تحقق الشرط فعلا .

٣- لا يشترط فعل المعلق عليه من الزوجة فورا اذا كان في التعليق مايدل على العموم مثل : متى أو متى ما أوكلما أومهما لدلالة هذه الالفاظ على الازمان فكانت فيها عامة وكأنه يقول :

---

(١) انظر نفس المراجع السابقة .

(٢) انظر نفس المراجع .

في أى وقت ضمنت لي ألف ريال فأنت طالق . أما اذا علقه على ضمان مال بـ(ان) مثل قوله لها : ان ضمنت لي ألفا فأنت طالق فلا يقع الطلاق الا اذا ضمنت أو أعطت على الفور .

الحالة الثانية : اذا كانت الزوجة هي الموجبة سواء كان الايجاب تنجيزا أو تعليقا :

مثل أن تقول : طلقني على ألف ريال ؛ أو تقول : اذا طلقتني أعطيتك ألف ريال ، فاذا جابها الزوج فورا فيعتبر ذلك معاوضة فيها شوب جعالة بالنسبة للزوجة . (١)

أما لماذا تعتبر معاوضة فيها شوب جعالة ؟

فالجواب على ذلك :

١- أما كونه معاوضة فلأنها تلتزم بدفع عوض مقابل انهاء الرابطة الزوجية .

٢- وأما شوبه بالجعالة فلأنها بذلت المال مقابل ما يستقل به الزوج وهو الطلاق . (٢)

وبناء عليه يترتب ما يلي من الأحكام :-

١- للزوجة حق الرجوع قبل الجواب لأنه الشأن في الجعالات والمعاوضات هكذا .

---

(١) أنظر : أسنى المطالب جـ ٣ ص ٢٤٢
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٨ ومابعدها
مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٩

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٩ ومابعدها
قليوبي وعميره جـ ٣ ص ٣١٤ ومابعدها

٢- أن يكون جوابها فوريا وسواء في ذلك ايجابها تنجيزا أو تعليقا . وذلك لأن المعاوضة غالبة على التعليق بالنسبة للزوجة . الا اذا أتت بصيغة صريحة تدل على التراخي مثل : متى - متى ما - كلما . .

٣- مطابقة الايجاب للقبول ، مثل قولها ؛ طلقني على ألف فيجب أن يطلقها على ألف فقط . لا أكثر ولا أقل . (١)

---

(١) نفس المرجعين

المبحث الرابع

الصيغة عند الحنابلة

أ - اللفظ : ألفاظ الخلع عندهم قسمان :

القسم الاول : صريحه : وهي :

أ - الخلع : وقد ورد لفظ الخلع في السنة في حديث ثابت بن قيس بقوله صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات : اخلعها .

ب - المفاداة : لوروده في القرآن وهو قوله تعالى :

(ولا جناح عليهما فيما افتدت به) .

جـ - الفسخ : لانه حقيقة فيهما على الرواية الراجحة لأحمد بأن الخلع فسخ .

القسم الثاني : مثل بارئتك . وأبنتك . وفارقتك . ولا يقع الخلع الا مع النية . (١)

ذكر العوض : يقع الخلع بعوض طلاقا بائنا وتلتزم الزوجة بالبدل . أما اذا كان الخلع بدون عوض فلأحمد روايتان :

الاولى : رواها عبدالله عن أبيه قال : قلت لأبي : رجل علقت به امرأته تقول : اخلعني . قال : قد خلعتك ، قال : يتزوج بها ويجدد نكاحا جديدا وتكون عنده علي اثنتين .

هذه الرواية تدل على جواز الخلع بدون عوض ووقوع الطلاق به .

---

(١) انظر الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٣
المغني جـ ٧ ص ٥٧
الهداية للكلوذاني ص ٢٧٢

الثانيـــه : لا يكون الخلع الا بعوض .

روى عن أحمد أنه قال :

اذ قال لها : اخلعي نفسك . فقالت : خلعت نفسي لم يكن خلعـــا . الا على شيء ، الا أن يكون الطلاق فيكون ما نوى . (١)

جـ - التكييف الفقهي للخلع :-

هناك حالتان لتحديد التكييف الفقهي للخلع عند الحنابلة :-

الحالة الاولى :

اذا لم يوجب الزوج في الابتداء بصيغة التعليق ، فيعتبر معاوضة . وعلى ذلك فتنطبق عليه سائر أحكام المعاوضات وهي :-

١- لكل من الزوجين حق الرجوع عن ايجابه قبل قبول الاخر .

٢- كون القبول في نفس المجلس الذي تم فيه الايجاب .

٣- يشترط مطابقة القبول للايجاب .

الحالة الثانية :

اذا كان الايجاب بالخلع صادرا من الزوج بصيغة التعليق . فانـــه حينئذ يعتبر تعليقا .

وأما التعليق على الرأي الراجح بأن الخلع فسخ عند الحنابلة :

ففيه خلاف حول قابلية الفسخ للتعليق . والراجح انه لا يجوز .

جاء في شرح منتهى الارادات :-

(ومن قال لزوجته : ان أبرأتيني من حقوق الزوجيه ومن نفقة العدة ، فأنت طالق . فأبرأته ، فالصحيح عدم صحة البراءة وعدم وقوع الطلاق) (٢)

---

(١) انظر المغني جـ ٧ ص ٦٧

(٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٠٨

وجاء في الأنصاف (عدم الصحة أظهر لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين ، فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع)[١] .

ومنهم من قال بجواز التعليق في صيغة الخلع رغم اعتبارهم أن الخلع فسخ ؛ جاء في الشرح الكبير .

(وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه . فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض فيه ، وقع الطلاق) .[٢]

وعلى القول بصحة التعليق في الخلع تكون الأحكام الاتية :-

١- لا يجوز للزوج الرجوع قبل قبول الزوجة .

٢- لا يتقيد القبول بالمجلس .

٣- يشترط موافقة الايجاب للقبول .[٣]

---

(١) الانصاف جـ ٨ ص ٤١٢

(٢) الشرح الكبير جـ ٨ ص ٢٩٧

(٣) أنظر المقنع ص ٢١٠

المبحث الخامس

الصيغة عند الظاهرية

أن الظاهرية لم يفرقوا في الألفاظ بين الخلع والمفاداة والطلاق على مال . فكلها تؤدى الى معنى واحد . وهو بذل الزوجه مالا لزوجها لقاء طلاقها ، اذا كرهته والخلع عندهم عقد بين الزوجين يجب أن تتوفر فيه شروط وأحكام عقود المعاوضات من حيث التراضي وموافقة الايجاب للقبول وفي نفس المجلس وغيرها .

ولا يجوز التعليق عندهم في الخلع لان كل تعليق في الطلاق مبطل عندهم . (١)

---

(١) أنظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٠

رأينا في الصيغـــة

١- من حيث اللفظ : من خلال ماسبق تبين لي أنه ليس في الشـــرع مايدل على لفظ مخصوص في الخلع . ففي القرآن الكريم جاء لفظ الافتداء فقط ، والأحاديث الواردة بواياتها المختلفة لم تنص على لفظ معيـــن بذاته وانما ورد في بعضها : طلقها . وفي بعضها : خل سبيلهـــا . وفي بعضها الآخر : فارقها . لذلك فلا أرى وجها للذين ذهبوا الـــى تخصيص الخلع بلفظ أو لفظين أو ثلاثة . بل أي لفظ يؤدي الى التفريـــق بين الزوجين ، فانه يكون صالحا في صيغة الخلع . لأن العبرة فـــي العقود للمقاصد والمعاني وليست للالفاظ والمباني .

٢- من حيث العوض : أرى من الأحسن أن لا يكون الخلع الا بعوض ، لأن المقصود منه هو بذل المرأة مالا لقاء طلاقها . واذا تجرد عن العوض ، كان طلاقا عاديا ، وهو بيد الرجل فقط .

أما تفرقة الأحناف بين الخلع والطلاق على مال فلا داعي له . لأن الخلع هو كل فرقة بين الزوجين بعوض وقد ذهب محمد بن الحسن الشيباني الى أنه لا تفرقة بينهما . (١)

ومن حيث التكييف الفقهي للخلع :

أرى أن ماذهب اليه أبو حنيفة من أن الخلع يمين من جانب الـــزوج ومعاوضة من جانب الزوجة ، هو الأفضل والاوفق . لان الزوج اذا قـــال لها خالعتك على ألف دينار . فقالت الزوجة : قبلت فكأنه يقول : ان دفعت لي كذا فقد خالعتك . وكأنها تقول : اشتريت منك عصمتي بهذا المبلغ .

والله أعلم

---

(١) أنظر الجامع الكبير ص ١٨٤

المبحث السادس

المعاطاة في الخلـــــع

قبل أن نبدأ بتفاصيل الموضوع لابد من تعريف المعاطاة لأنه الأســـاس في تقرير المسألة . وقد عرفه العلماء : (مبادلة فعلية تدل على تبـــادل الارادتين دون تلفظ بايجاب ولا قبول) . (١)

وصورتها : أن تعطي الزوجة لزوجها مالا فيأخذه ويفارقها بدون لفـــظ ايجاب ولا قبول .

هذه هي صورتها فهل تعتبر هذه الصورة خلعا ؟

اختلف العلماء في المسألة على الوجه الاتي :

١- فالمالكية : ذهبوا الي جواز المعاطاة في الخلع ، اذا كان العـرف على أن الفعل الذى صدر عنها يدل على الخلع ، وكان عرفهم ايقاع الخلـــع بالمعاطاة .

يقول الخرشي :

(وكفت المعاطاة ، أى كأن تعطيه شيئا على وجه يفهم منه أنه في نظيـــر العصمة . ويفعل فعلا يدل على قبول ذلك ، كأن تكون عاداتهم اذا خلعت سوارها من يدها ودفعته له ، أنه طلاق) . (٢)

ويقول الدردير : (كفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق ، فيمـــن عرفهم المعاطاة) (٣)

---

(١) انظر المغنى جـ ٣ ص ٥٦١ .

(٢) شرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٣

(٣) شرح الدردير جـ ٢ ص ٤١٩

٢- أما الشافعية :

فقد ذهبوا الى عدم جواز المعاطاة في الخلع بأى حال من الأحوال بل لابد من لفظي الايجاب والقبول حتى يصح الخلع . ولا يدل الفعل فقط عندهم على تراضيهما بوضوح .

قال الشربيني : (١)

(ويشترط قبولها ، فتقول : قبلت أو اختلعت أو نحوه . فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر) (٢)

٣- وعند الحنابلة :

خلاف في وقوع الخلع بالمعاطاة :-

فقال فريق منهم : بجواز المعاطاة في الخلع .

قال ابن تيمية : (ولعله هو الغالب على نصوص أحمد . بل لقد نص على أن الطلاق يقع بالقول والفعل) (٣)

وقال آخرون : لا يصح الخلع الا بلفظي الايجاب والقبول قال صاحب الشرح الكبير :

(ولأن الخلع ان كان طلاقا ، فلا يقع بدون صريحه أو كنايته . وان كان فسخا ، فهو أحد طرفي عقد النكاح . فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد) (٤)

---

(١) الشربيني : محمد بن أحمد شمس الدين فقيه شافعي وكان يفسر القرآن . وله مصنفات منها : مغني المحتاج والسراج المنير في تفسير القرآن . الاعلام جـ ٦ ص ٢٣٤

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٩

(٣) القواعد النورانيه ص ١٠٦ ، وأنظر الاختيارات العلميةجـ٣ ص٢٦٨

(٤) الشرح الكبيرجـ ٨ ص ١٨٦

٤- وأما عند الحنفية :

فلم أجد في كتبهم شيئا أعرف به رأيهم في مسألة المعاطاه في الخلع . الا أني وجدت في بحثهم عن البيع بالمعاطاة ، يذكرون بأنها جائزه في الأشياء الخسيسة دون التى لها قيمة كبيرة . (١) ومعنى ذلك أن الخلع لا تجوز فيه المعاطاة . لأنه أمر خطير جدا . فهو معاوضة على البضع .

الترجيح :

أرى عدم جواز المعاطاة في الخلع لانه امر خطير جدا . حيث يتوقف عليه تفكك الاسرة . وفراق الزوجين . ولا تكفي الاشارة او العرف ، دون صيغة الايجاب والقبول . فلابد من الاستيثاق منه .

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٥٦١

الفصل الرابـــع

العـــوض

ويشتمل على مباحث :-

المبحث الاول : مشروعية العوض وشروط آخذه

وفيه مطلبان :-

المطلب الاول : شرط الشقاق لجواز آخذ العوض

المطلب الثاني : شرط عدم المضارة بالزوجة

المبحث الثاني : مقدار العوض

المبحث الثالث : نوع العوض

وفيه مطالب :-

المطلب الأول : حكم الخلع بالعوض المجهول وأنواعه

المطلب الثاني : العوض غير المتقوم

المطلب الثالث : العوض غير المقدور على تسليمه

المطلب الرابع : اذا كان العوض نفقة الزوجة أو مهرها

المطلب الخامس : اذا كان العوض ارضاع الولد

المبحث الرابع : وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الاختلاف في الخلع

المطلب الثاني : التوكيل في الخلـــع

المبحث الأول

مشروعية العـــــــوض

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للزوج أن يأخذ عوضا من زوجته أثناء مخالعتها اذا خيف عدم اقامة الحدود الزوجية فيما بينهما . (١) وذلك لما يأتي :-

١- قوله تعالي : (فان خفتم الا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهمـــا فيما افتدت به) .(٢)

٢- قوله صلى الله عليه وسلم لزوجة ثابت حين أرادت الخلع منه : (أتردين عليه حديقته) . وقوله صلى اللهعليه وسلم لثابت بعد ذلك : (خذها وطلقها تطليقة) .(٣)

واختلف الفقهاء هل يشترط لأخذ الزوج العوض من الزوجة وجـــــود الشقاق بينهما أم يجوز بدونه .

واختلفوا كذلك هل يشترط في الأخذ عدم مضارة الزوج بها ؟ واذا ضارها لتفتدى فما الحكم ؟

وسيكون الجواب في مطلبين :-

المطلب الأول : الخلاف في شرط الشقاق لجواز اخذ العوض

المطلب الثاني : الخلاف في شرط عدم العضل .

---

(١)- أنظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥١
أنظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٢٥
أنظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٤٧

(٢) البقره : ٢٢٩

(٣) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٣٣٠

المطلب الأول

في الخلاف في شرط الشقـــــاق

اختلف الفقهاء في اشتراط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز أخـــذ الزوج العوض من زوجته ، على قولين :-

القول الأول : لا يشترط وجود الشقاق ، بل يجوز مع الكراهة أخذ العوض من الزوجة في حالة الوفاق بين الزوجين .

واليه ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤)

القول الثاني :-

لا يجوز أخذ المال الا بوجود الكراهية منها أو منهما معا .

واليه ذهب الظاهريه (٥) وأحمد في رواية وابن المنذر (٦) .

قال ابن حزم :

(اذا كرهت المرأة زوجها ، فخافت ألا توفيه حقه ، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها . فلها أن تفتدي منه ويطلقها . ولا يحل الافتـــداء

---

(١) أنظر فتح القدير لابن همام جـ ٤ ص ٢٢٣

(٢) أنظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٣٦

(٣) أنظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٣

(٤) أنظر الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٣

(٥) أنظر المحلي جـ ١٠ ص ٢٣٥

(٦) أنظر المغني جـ ٧ ص ٥٤

الا بأحد الوجهين المذكورين ، أو باجتماعهما ، فان وقع بغيرهما فهو باطل ، ويرد عليها ما أخذ منها ويبطل طلاقه) . (١)

قال ابن قدامة :

(ويحتمل كلام أحمد تحريمه - الخلع بدون سبب ، فانه قال الخلع مثل حديث سهلة تكسره الرجل فتعطيه) (٢)

---

(١) المحلي جـ ٦ ص ٢٣٥

(٢) المغني جـ ٧ ص ٥٤

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

استدل الذين قالوا بجواز أخذ العوض والاخلاق ملتئمة بين الزوجين بما يأتي :-

الدليل الأول :

قوله تعالى :

(فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) (١)

وجه الدلالـة :

أن الآية مطلقة ، لم تتقيد بحالة دون حالة ، فدلت على جـــواز أخذ العوض في الخلع في حال الرضا والاخلاق منسجمة (٢)

ونوقش استدلالهم :

بأن الآية في غير موضوع الخلع . ولكنها في ترك الزوجة بعـــض صداقها لزوجها حال الزوجية والمودة لا حين الخلع والافتراق . (٣)

وقال ابن المنذر :

(لا يلزم من الجواز في الهبة ، الجواز في المعاوضة ، بدليل الربا حرمه الله في البيع وأباحه في الهبة) (٤)

---

(١) النساء : ٤

(٢) أنظر : تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٧٨ ، المغني جـ ٧ ص ٥٤ ، فتح القدير لابن همام جـ ٤ ص ٢٠٣ ، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٣ .

(٣) أنظر : أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٦٦

(٤) المغني جـ ٧ ص ٥٤

الدليل الثاني :

اذا كان يجوز للزوج اخذ المال منها في حالة النزاع والشقاق . وقد تكون مضطرة آنذاك للخلاص منه . فمن باب أولى أن يجوز للزوج أخذ المال منها لمخالعتها وقت الرضا والاخلاق منسجمة . (١)

ويناقش : بأن قولهم مخالف للنصوص . لأنه سبحانه نص في الخلع على جواز أخذ المال بقوله : (فلاجناح عليهما فيما افتدت به) . (٢) وعموم أخذه في قوله تعالى : (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) (٣)

(وخصوص الآية في التحريم مقدم على عموم آية الجواز مع ماعضدها من الأخبار) (٤)

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٦٦

(٢) البقرة : ٢٢٩

(٣) النساء : ٥

(٤) المغني جـ ٧ ص ٥٤

أدلة القول الثانـــــــي :

استدل الذين ذهبوا الى عدم جواز أخذ العوض من الزوجه الا فـــي حالة الشقاق والكراهية بما يأتي :

الدليل الأول : قوله تعالى :

(ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا . الا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيمـــــا افتدت به) (١)

وجه الدلالة :

ان الأصل المتفق عليه عدم حل مال الغير الا بحق . وقد منع القـرآن في بداية آية الخلع ، آخذ المال ثم اباحه بشرط (الا أن يخافـــــا ألا يقيما حدود الله) .

ونوقش : بأن ذكر الخوف في الآية ليس على سبيل الشرط والتعليـــــق وانما لانه الغالب من أحوال الخلع ، فخرج القول على الغالب . (٢)

الدليل الثاني : قوله تعالى :

(وان خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها)(٣)

وجه الدلالة :

أشترط في الآية وجود الشقاق بين الزوجين لبعث الحكمين ، للصلـــح

---

(١) البقرة : ٢٢٩

(٢) أنظر : احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٦٦
فتح الباري جـ ٩ ص ٣٩٧

(٣) النساء : ٤٥

أو للتفريق . واذا كان الأخير فقد يكون بعوض تبذله الزوجة للـــــزوج . ولهذا اشترط الشقاق . (١)

الدليل الثالث :

الخلع الوارد في حديث ثابت بن قيس وزوجته كان نتيجة الخلاف بينهما والأصل في اخذ المال الحرمة ، فيجب أن يقتصر على مورد النص . روى الطبرى عن عائشة :

(أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس ، فضربها ، فكسر بعضها ، فاشتكته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال لثابت : خذ بعـــض مالها وفارقها ... ففعل)(٢)

الترجيح :

بعد عرض آراء وأدلة الفريقين ومناقشتها ، تبين لنا رجحان قـــــول الظاهرية ومن معهم ، وهو اشتراط وجود الكراهية من الزوجة أو منهمـــا معا ، لجواز أخذ العوض من الزوجة لقاء طلاقها وذلك للآتي :-

١- ماجاء في حادثة ثابت بن قيس مع زوجته ، فقد ذكرت هي بغضهـــا اياه مع عدم اتهامه في دينه وخلقه . كما في رواية البخارى(٣)

٢- وقد ثبت في الحديث أن (أبغض الحلال الى الله الطلاق) . فاقدام الزوج عليه من غير سبب مشروع منهي عنه . فكيف اذا كان الطلاق بعوض تدفعه الزوجة لزوجها . ذلك أكل للمال بالباطل . وهو مخالف لقوله تعالى : (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) . (٤)

---

(١) أنظر : تفسير القاسمي جـ ٥ ص ١٥٩٣

(٢) تفسير الطبرى جـ ٤ ص ٥٥٦

(٣) انظر أدلة مشروعية الخلع ص ٣٦

(٤) البقره : ٢٢٩

المطلب الثانـــي

الخلاف في شرط عدم عضل الزوجه وأثره في صحة الخلـــع

والكلام واقع فيه في ناحيتين :-

الناحية الاولي : شرط عدم العضل :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز

عضل الزوج زوجته واساءة عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه. (١)

ولكن اذا فعل ذلك فقد اختلف الفقهاء في خلعه وأخذ العوض منها على قولين :-

القول الأول : وذهب اليه الحنفية وهو :

أنه لا يجوز للزوج أن يعضل زوجته ولا يبطل بعضله الخلع اذا طلبت ولكن لا يطيب له أخذ العوض لقوله تعالي :

(وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخـذوا منه شيئا) (٢) فان النهي فيها لا يدل على فساد الخلع لأنه نهى عنـه لوصف مجاور له ، وهو خلعها بأخذ مالها مع مفارقتها لا برغبة منهـــا . ولكن يفيد كراهة أخذ الزوج شيئا منها . واذا فعله جاز قضاء . (٣)

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٢٠٣ ، شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٤ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٦ ، حاشية الروض المربع جـ ٥ ص ٤٦٣ المغني جـ ٧ ص ٥٥ ، موسوعة الاجماع في الفقه جـ ١ ص ٣٩٤

(٢) النساء : ١٩

(٣) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٣ وأنظر تبيين الحقائـــق جـ ٢ ص ٢٦٩

جاء في البحر الرائق :

(ويكره للزوج أخذ شيء منها اذا كان النشوز من قبله . والمراد بالكراهية كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب . والحق أن الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا ، لقوله تعالى : (فلا تأخذوا منه شيئا) ولا تعارضه الآية الاخرى : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) لأن تلك فيما اذا كان النشوز من قبله فقط . والأخرى فيما اذا خافا الا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز . على أنهما لو تعارضا كانت حرمة الأخذ ثابتة بالعمومات القطعية . فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق . وفي امساكها لا لرغبة بها ، بل اضرارا لها وتضييقا ليفتدي مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها .

(ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا . ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) (١)

فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ مالها فيكون حراما . الا أنه لو أخذ جاز في الحكم ، وان كان بسبب خبيث) (٢)

القول الثاني

واليه ذهب المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة . (٥)

---

(١) البقرة ٢٣١

(٢) البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٣

(٣) انظر شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٤

(٤) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٨٦

(٥) انظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٣

وهو : أن الخلع باطل في هذه الحالة ، والعوض مردود عليها ان أخذ منها ويقع به طلاق رجعي . لأنه طلاق ليس في مقابلة مال . وذلك لما يأتي

١- قوله تعالي : (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) (١)

٢- قوله تعالي : (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) (٢)

٣- ولأنها عوض اكرهت على بذله بغير حق فلا يستحقه .

---

(١) النساء : ١٨

(٢) البقره : ٢٣١

الناحية الثانية :-

في أثر العضل في صحة الخلع : وفيه حالتان :

الحاله الاولي : اذا كان العضل بقصد الافتداء فحسب :-

اختلف الفقهاء في وقوع الفرقة بين الزوجين في هذه الحالة :-

فقال المالكية : يرد العوض والخلع صحيح . بناء على قولهم بجواز الخلع بدون عوض . (١)

وقال الشافعية : يقع الطلاق رجعيا ، اذا كان بعد الدخول . لأن الرجعة في الخلع سقطت لأجل تملكه المال . فاذا لم يملك المال ، كان له الرجعه . (٢)

وقال الحنابلة : ان عضلها لتفتدى نفسها منه ففعلت ، فالخلع باطل والعوض مردود والزوجيه بحالها . بخلاف ما اذا اعتبر طلاقا ، فيقع رجعيا . (٣)

الحالة الثانية : اذا كان العضل بسبب الفاحشة :

اذا عضلها لقصد الافتداء . بعد أن آتت بفاحشة اختلف الفقهاء في صحة الخلع وجواز تملك المال علي ثلاثة أقوال وهي :-

القول الأول : يصح الخلع ويحل له تملك المال .

---

(١) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ١٤ وانظر حاشية العدوى عليه .

(٢) أنظر المجموع بشرح المطيعي جـ ١٥ ص ٣٣٠

(٣) أنظر الانصاف جـ ٨ ص ٣٨٥

واليه ذهب الحنفيه (١) والحنابلة (٢) وقول للشافعية (٣).

القول الثاني : لا يصح الخلع ولا يحل له ماآخذ منها . فهو كالو أكرهت عليه من غير زنا . واليه ذهب الشافعية . (٤)

القول الثالث : يصح الخلع ولا يجوز له تملك المال وهو قول المالكية . (٥)

---

(١) أنظر البحرالرائق جـ ٤ ص ٨٣

(٢) أنظر شرح منتهي الارادات جـ ٣ ص ١٠٧ ، الروض المربع جـ٦ص٤٦٣

(٣) أنظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٥

(٤) أنظر المهذب مع شرح المطيعي جـ ١٥ ص ٣٣٠

(٥) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ١٤ ، الموطأ جـ ٣ ص ١٨٥

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

استدل الذين قالوا يصح الخلع ويحل تملك المال بما يأتي :

الدليل الأول : قوله تعالى :

(ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن . الا أن يأتين بفاحشة مبينة) (١)

والاستثناء من النهي اباحـــة . (٢)

الدليل الثاني : لأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه (٣) ولا تقيم حدود الله في حقه . فتدخل في قوله تعالـــى :

(الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ..... فلا جناح عليهما فيمـــا افتدت به) (٤)

دليل القول الثاني :

استدل من قال : لا يصح به الخلع ولا يحل المال بما يأتي :

ان قوله تعالى :

(ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) (٥)

منسوخ بآية الامساك في البيوت وهي قوله تعالى : (واللاتي يأتيـــن الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا ،

---

(١) النساء : ١٨

(٢) أنظر المغني جـ ٧ ص ٥٥ ، شرح منتهي الارادات جـ ٣ ص ١٠٧ البحر الرائق جـ ٤ ص ٢٨٣ ، روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٥

(٣) أنظر المغني جـ ٧ ص ٥٥

(٤) البقره : ٢٢٩

(٥) النساء : ١٨

فأمسكوهن في البيوت ، حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهـــن سبيلا) (١) ثم نسخت هذه الاية ايضا بالجلد والرجم . (٢)

ويناقش دليلهم :

بأن دعوى النسخ يتوقف على معرفة التاريخ وعلى فرض معرفة التاريخ فانـــه لا تعارض بين الايتين لاننا نقول : أن معناها الا أن يأتين بفاحشة مبينة فيحل لكم أن تذهبوا ببعض ماأعطيتموهن اذا أردتم مفارقتهن ، فان لـــم تريدوا مفارقتهن فاستشهدوا عليهن ثم أمسكوهن في البيوت .

والقاعدة :(انه لا يصار الى النسخ الا مع تعذر الجمع بين الأدلـــة ، ولا كذلك ما هنا). (٣)

دليل القول الثالث :-

استدل الذين قالوا بجواز الخلع مع عدم جواز تملك المال بما يأتي :-

لأن الخلع عندهم يجوز بدون عوض مادام انه كان بلفظ الخلع أو مافي معناه. (٤)

---

(١) النساء : ١٤

(٢) أنظر المهذب مع شرح المطيعي له جـ ١٥ ص ٣٣٠
أحكام القرآن للشافعي جـ ١ ص ٣٠٤

(٣) أنظر البرهان لامام الحرمين جـ ٢ ص ١١٦١

(٤) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ١١

الترجيـــح

بناء على ماسبق أرى رجحان ماذهب اليه الحنفيه والحنابلة والشافعية في قول . وهو صحة الخلع وجواز تملك الزوج بعوض من زوجته التى أتـــت بفاحشة مبينة لوجود نص من القرآن يؤيدهم وهو قوله تعالي (ولا تعضلوهن ..... الا أن يأتين بفاحشة مبينة) ولأن الزوجة أضرت به ولم تقـــم حدود الله تعالي .

والله أعلـــم

المبحث الثاني

مقدار العوض

اختلف الفقهاء في مقدار ما يجوز للزوج أن يخالع به زوجته على قولين :-

القول الأول : هو جواز كون العوض قليلا أو كثيرا ، وسواء تجاوز المهر الذى أعطاها أو ساواه أو كان أقل منه .

وبه قال : الحنفيه (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

وابن حزم من الظاهرية . (٥)

وهو قول عمر وعثمان . وبه أخذ مجاهد وعكرمة . (٦)

واليك نصوصهم :

قال الجصاص (٧) من الحنفية : (قال أبوحنيفه (٨)

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٧

(٢) أنظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥١

(٣) أنظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩١

(٤) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٧١

(٥) أنظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٥

(٦) أنظر المغنى جـ٧ص ٥٣ ، وانظر : احكام الخلع للهلالي ص٩٥

(٧) الجصاص : هو أحمد بن على أبوبكر الرازى انتهت اليه رئاسة الحنفية ببغداد وكان مشهورا بالزهد والورع له مصنفات كثيرة منها أحكام القرآن ، شرح مختصر الطحاوى توفي سنة ٣٧٠ ببغداد

طبقات المفسرين جـ ١ ص ٥٥

(٨) أبو حنيفه : أشهر من أن يعرف هو صاحب المذهب الحنفي ولد سنة (٨٠) هـ ، وتوفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ

شذرات الذهب جـ ١ ص ٢٢٧

وزفر (١) ومحمد (٢) وأبو يوسف (٣) اذا كان النشوز من قبلها ، حل له أن يأخذ منها ماأعطاها ولا يزداد ، فان فعل جاز في القضاء) (٤)

وجاء في المدونة

(قال مالك (٥) : لم أزل أسمع من أهل العلم . وهو الأمر المجمع

---

(١) زفر : وهو ابن الهذيل بن قيس العنبرى التميمي ، فقيه كبير من أصحاب ابي حنيفه . وكان من أقيسهم . امام بالبصرة وولى قضاءها ومات فيها سنة ١٥٨ هـ الاعلام جـ ٣ ص ٧٨

(٢) محمد : هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالى بنى شيبان .امام في الفقه الاصول وقد نشر علم ابي حنيفة . أصله من قريه حوستة في الشام . ولد بواسط ونشأ بالكوفة . فسمع من أبي حنيفه مذهبه مات سنة ١٨٩ هـ الفوائد البهية ص ١٣١

(٣) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى الكوفي البغدادى أبو يوسف صاحب أبي حنيفه وأول من نشر مذهبه ولد بالكوفة وولي القضاء ببغداد . وهو أول من دعي قاضي القضاة مات ببغداد سنة ١٨٢ هـ تذكرة الحفاظ رقم ٢٧٣

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٨٤

(٥) مالك : ترجم له .

عليه عندنا . وهو أن الرجل اذا لم يضر بالمرأة ولم يسيء اليها ، ولم تؤت قبله ، وأحبت فراقه ، فانه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به . كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم) (١)

وقال الشافعي : (٢)

(ولا فرق في الفدية ، كانت أكثر مما أعطاها أو أقل) (٣)

وقال ابن قدامه : (ولا يستحب له أن يأخذ اكثر مما أعطاها . وهذا يدل على صحة الخلع بأكثر من الصدق)(٤)

وقال ابن حزم (٥) : (ولها أن تفتدى بجميع ما تملك) (٦)

القول الثاني : وهو أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ اكثر مما أعطاها ، فان خالعها علي ذلك ، وقع الخلع بقدر المهر الذى قد أعطاها ، وبطل الزائد . ولو كان الخلع معلقا على التزامها بما زاد على المهر ، لم يقع لعدم تحقق ما علق عليه . (٧)

---

(١) المدونه جـ ٤ ص ٢٢

(٢) الشافعي : هو أبو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي صاحب المذهب توفي سنة ٢٠٤ هـ

وفيات الاعيان جـ ٣ ص ٣٠٥

(٣) الام جـ ٥ ص ١٩٧

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٥٣

(٥) ابن حزم : سبق ترجمته

(٦) المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٥

انظر المغنى جـ٧ ص ٥٣ ، المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٠

وذهب اليه : عطاء (١) والأوزاعي (٢) والزهرى (٣) والحسن البصرى (٤) وطاوس (٥) وابو بكر (٦) من الحنابلة . والشوكاني (٧)

---

(١) عطاء : سبق ترجمته

(٢) الأوزاعي : هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد . امام أهل الشام . وكان ورعا عابدا وكان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقال المغرب الى مذهب مالك وكان اماما في الحديث ويسكن بيروت وهو من تابعي التابعين توفي سنة ١٥٧ هـ ببيروت

طبقات الحفاظ ص ٧٩

(٣) الزهرى : ترجم له .

(٤) الحسن البصرى سبق ترجمته

(٥) طاوس : هو بن كيسان ابو عبدالرحمن اليماني الحميرى مولاهم وهو من كبار التابعين واتفقوا علي عظيم قدره وعلمه وحفظه وتثبته مرض بمنى ومات بمكة سنة ١٠٦ هـ .

حلية الاولياء جـ ٤ ص ٣

(٦) أبو بكر : هو احمد بن محمد بن هانيء . ابو بكر الطائي ويقال : الكلبي الأثرم ، كان جليل القدر . حافظا اماما كثير الرواية عن احمد . له كتاب العلل توفي ٢٦١ هـ .

طبقات الحنابله جـ ١ ص ٦١

(٧) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٢

وهذه بعض نصوصهم :

جاء في الانصاف (قال أبو بكر : لا يجوز . ويرد الزيادة) (١) أي لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها ، واذا أخذها ، يجب عليه رد الزيادة .

وقال طاوس وعطاء : (لا يحل للزوج أن يأخذ اكثر مما أعطاها . ويجب رد الزيادة) (٢)

وقال الاوزاعي : (وكانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها أكثر ما أعطاها) .(٣)

وقال الشوكاني :

(ويجوز - الخلع - بالقليل والكثير ، مالم يجاوز ما صار اليها منه) (٤)

---

(١) الانصاف جـ ٨ ص ٣٩٨

(٢) المحلي جـ ١٠ ص ٢٤٠ ، أحكام الخلع : تقي الدين الهلالي ص ٥٩ .

(٣) المغني جـ ٧ ص ٥٣

(٤) الدراري المضيئة جـ ٢ ص ٧٤

الأدلـــــــة

أدلة الفريق الأول :

استدل الذين قالوا بجواز الخلع على أكثر مما أعطى الزوجة بما يلي :

الدليل الاول :

عموم قوله تعالى :

(فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (١)

وجه الدلالـــة :

اذ هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها ، قليلا كان أو كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه .

ونوقش : بأن صدر الاية يفيد أن العوض لا يتجاوز مهرها . وهو قولـــه تعالى : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) (٢)

وعليه فيكون قوله تعالى (فيما افتدت به) أى مما دفع اليها ، فأخذتـــه . وكان الربيع بن أنس(٣) يقرؤها (فلاجناح عليهما فيما افتدت به منه) (٤) فلعدم جواز أخذ الزيادة . أكد سبحانه بعد ذلك بقوله (تلك حـــدود الله . ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) (٥)

ويرد عليهم : بأنه صحيح لا يحل له أن يأخذ شيئا مما أعطاها الا أن تطيب بهنفسها . هذا مايفيده الايه ثم يعقب هذا الحكم حكم آخر في نفـــس الاية وهو (فان خفتم ألا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما أفتدت به) وهو عموم لا يحل تخصيصه بالاخبار غير الصحيحة الثابته . ولا دليـــل على التخصيـــص.

---

(١) البقره : ٢٢٩ (٢) البقرة : ٢٢٩

(٣) الربيع بن أنس : البكرى ويقال :الحنفي البصرى .روى عن أنس بن مالك وهو صدوق وتوفي سنة١٣٩ تهذيب التهذيب جـ ٣ ص ٢٣٩

(٤) انظر تفسير الطبرى جـ٢ص٤٧٠ (٥) البقره : ٢٢٩

الدليل الثاني :

روى أن امرأة نشزت في عهد عمر بن الخطاب على زوجها ، فرفعها اليه ، فذكر له القصة ، فقال عمر لزوجها : اخلعها ولو من قرطها . (١)

الدليل الثالث:

عن نافع مولى ابن عمر عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء ، فلم ينكر ذلك ابن عمر (٢)

الدليل الرابع:

عن الربيع بنت معوذ (٣) قالت :

كان بيني وبين ابن عمي كلام ، وكان زوجها ، فقالت : قلت له لك كل شيء وفارقني . قال : قد فعلت ، فأخذوا لله كل فراشي ، فجئت عثمان وهو محصور . فقال الشبوط أملك . خذ حتى عقاص (٤) رأسها. (٥)

وجه الاستدلال من الحديث الثاني والثالث والرابع :

---

(١) تفسير الطبري جـ٢ ص ٤٠٠ ، زاد المعاد جـ ٤ ص ٦٦

(٢) جامع الاصول جـ ٤ ص ٥٠٣

(٣) الربيع بنت معوذ : هي بنت معوذ بن عفراء وهي أم معوذ وأبوه الحارث بن رفاعة . وهي انصارية . روت عن النبي صلى الله عليه وسلم كانت من اللاتي بايعن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة . تهذيب التهذيب جـ ١٢ ص ٤١٨ .

(٤) عقاص : بكر المهملة وتخفيف القاف وآخره صاد مهملة . جمع عقصة وهو وما يربط شعر الرأس بعد جمعه فتح الباري جـ ٩ ص ٣٩٧

(٥) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٢

أن هذه آثار صحت عن الصحابة بأخذ الزيادة على المهر . فلو كان غير صحيح أخذ الزيادة لانكر عليهم صحابة آخرون فصار اجماعا لانها لم يثبت الانكار .

ويناقش استدلالهم :

بأن اقرارهم على الزيادة قد يكون من باب اجتهاد الحاكم أو القاضي . فان له أن يجتهد في حالات معينة اذا دعته الضرورة الى ذلك . مثلا أن تكون المرأة متعسفة في حق الرجل وناشزه عليه . فللقاضي اذا رأى في هذه الحالة أن يأخذ للرجل من زوجته الناشز عليه المتعسفة في حقه ، زيادة على ماأعطاها من المهر . ولا بأس بذلك انصافا للرجل واحتراما له وتأديبا للمرأة .

الدليل الخامس :

كما ان للمرأة أن لا ترضى في ابتداء عقد النكاح الا بالصداق الكثير ، فكذلك للزوج أن لا يرضى عند المخالعة الا بالعوض الكثير ، لاسيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج حيث كرهته . وأظهرت بغضها له . (١)

أدلة الفريق الثاني :

استدل الذين قالوا بعدم جواز أخذ الزوج من زوجته اكثر ماأعطاها في الخلع بمايلي :

---

(١) انظر تفسير الرازي جـ ٦ ص ١٠٩

الدليل الأول :

روى أبو الزبير (١) : أن ثابت بن قيس كانت عنده بنت عبد الله ابن أبي بن سلول . وكان أصدقها حديقة فقال النبي صلي الله عليه وسلم لها : (أترد بن عليه حديقته التى أعطاك) قالت : نعم ، فأخذها له ، وخلى سبيلها . فلما بلغ ثابت بن قيس ذلك . قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٢)

وجه الاستدلال : لو كان الزائد على الصداق جائز ، لما حدد له رسول الله صلي الله عليه وسلم المال الذى أعطاها صداقا وأمرها برده له .

ويناقش الاستدلال : بأنه الحديث لا يفيد الالزام بأن يكون العوض مهرها فقط ، ولا تجوز الزيادة عليه ، لانّ الحديث لم يبين أنه لا يجوز أكثر من الصداق أو أقل منه ، وانما يفيد : أنه أقره على ما أمهرها به . وهذا جائز عند الجميع . وليس في الحديث ما يمنع الزيادة على المهر . وعلى هذا فالحديث لا يؤيدهم .

الدليل الثاني :

روى ابن ماجه :

أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : والله ما أعيب على ثابت في خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر في الاسلام . لا أطيقه بغضا . فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) أبو الزبير : هو أبو الزبير محمد بن سلم بن تدرس الأسدى تابعي مشهور روى عن ابن عباس وابن عمر وعائشه وغيرهم توفي سنة ١٢٦ هـ تهذيب التهذيب جـ ٩ ص ٤٤٢

(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٧

أترد بن عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها ولا يزداد . (١)

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الزيادة ولو كان جائزا لما أمره بالاقتصار على ماأعطاها . (٢)

ويناقش استدلالهم بما يأتي :

١- ونوقش ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابتا أن لا يزيد على ماأصدق به زوجته وهي الحديقة . ولم يتعرض الحديث لغير الصداق ، ولم يستثنى من اعطاء الزيادة مقدار نفقتها . وعلى هذا فالحديث لا يؤيد المانعين فيما عدا الصداق . (٣)

ويرد عليهم : بأن هذا تأويل بعيد ولا يفهم من النص ولا يسلم لهم .

٢- ويناقش أيضا استدلالهم بالحديث : بأن الحديث مرسل (٤) فسقط الاحتجاج به .

ويجاب بأن المرسل حجة عند المالكية والحنفية والحنابلة وكذا عند الشافعية اذا اعتضد بمرسل آخر أو بقول صحابي أو الجمهور أو قياس . (٥)

---

(١) رواه ابن ماجه نقلا عن زاد المعاد جـ ٤ ص ٦٦

(٢) أنظر احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٨٤

(٣) أنظر فرق الزواج على الخفيف ص ١٦٧

(٤) الحديث المرسل : هو ما يترك فيه التابعي اسم الصحابي الذي اوصل اليه الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقول التابعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر الرسالة للامام الشافعي ص ٤٦١ .

(٥) أنظر شرح الكوكب المنير جـ ٢ ص ٥٧٨ .

الدليل الثالث :

٤- لأنه بدل في مقابلة فسخ عقد ، فلم يزد على قدرة في ابتـــــداء العقد كالاقالة في البيع . (١)

ونوقش دليلهم : بأن قياس الخلع على الاقالة في البيع ، قياس مع الفارق ، لان البيع معاوضة محضة ، والنكاح ليس كذلك . (٢)

الترجيـــــح

تبين لنا من خلال ماسبق أن قول الجمهور بجواز أخذ الزيـــادة على المهر هو الراجح لقوه أدلتهم .

والله أعلم

---

(١) أنظر احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٨٤ ، المغني جـ٧ص٥٣ فرق الزواج ص ١٦٧

(٢) نفس المرجـع

هل يكره للزوج أخذ الزيادة أم لا :

بعد اتفاق من ذهب الى جواز أخذ الزوج زيادة على ما أعطى زوجته من الصداق . اختلفوا فيما بينهم في مسألة : هل يكره له أخذ الزيادة أم يطيب له على فريقين وهما :

الفريق الأول :

وهم المالكية وبعض الحنابلة والحنفية ذهبوا الى كراهة أخذ الزيادة . وبه قال سعيد . ابن المسيب والحسن البصرى .

قال الجصاص وهو ينقل عن ابى حنيفة واصحابه : (اذا كان النشوز من قبلها حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزاد ، فان فعل جاز في القضاء) . (١)

وقال مالك : (ان اخذ الزيادة ليس من مكارم الاخلاق) . (٢)

وقال صاحب الانصاف :

(انه لا يستحب للزوج أن يأخذ من زوجته المختلعة أكثر مما اعطاها واذا حدث وأخذ الزيادة ، فالخلع صحيح والزيادة مكروهة) . (٣)

وقال سعيد بن المسيب : (٤) (ما أرى أن يأخذ كل مالها ، ولكن

---

(١) احكام القرآن جـ ١ ص ٤٨٤

(٢) الموطأ جـ ٣ ص ٧٣

(٣) الانصاف جـ ٨ ص ٣٩٨

(٤) سعيد بن المسيب : المخزومي وهو أبو محمد القريشي المدني سيد التابعين وكان احفظ الناس لاحكام عمر وأقضيته . جمع الحديث والفقه والتفسير والورع والعبادة توفي سنة ٩٣هـ .
وفيات الاعيان جـ ٢ ص ١١٧

ليدع لها شيء) (١)

أدلتهم :

واستدلوا بجميع ما استدل به القائلون بمنع اخذ الزيادة على الصداق الا أنهم حملوا النهي عن الزيادة في الاحاديث والاثار على الكراهة للآية التي تدل على العموم (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فالآية دالة على الجواز والاحاديث التي فيها النهي دالة على الكراهة (٢)

الفريق الثاني :-

وهم الشافعية (٣) وبعض الحنابلة (٤) وأبو حنيفة على رواية الجامع الصغير (٥) الى أن الزيادة تطيب للزوج ولا تكره . واستدلوا بعموم ما استدل به القائلون بجواز أخذ الزيادة عن الصداق . مثل : عموم الاية (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) . (٦)

فقد نفى سبحانه وتعالى الاثم والجناح عن الأخذ سواء كان قليلا أو كثيرا زائدا عن المهر أو مساويا له أو أقل منه .

---

(١) المغني جـ ٧ ص ٥٣ ، المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٠

(٢) المغني جـ ٧ ص ٥٣

(٣) أنظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٥ ، الأم جـ ٥ ص ١٩٧

(٤) انظر المغني جـ ٧ ص ٥٤

(٥) أنظر الجامع الصغير ص ١٢٧

(٦) البقرة : ٢٢٩

الترجيـــح :

*ح : بعد عرض الأقوال والأدلة ومناقشتها يتبين لنا أن الراجـــح هو قول الذين قالوا بجواز أخذ الزوج من زوجته المختلعة اكثر ممـــا أصدقها . ولكني أرى أن لا يكون هذا الجواز مطلقا لذلك فيجب ملاحظـة مايلي :

١- اذا كانت الزوجة ذات خلق رفيع ولم تسيء الى زوجها ، وانمـا لا ترتاح اليه قلبيا ، فأظهرت ذلك بأدب وهدوء من غير نشوز . مخافـة أن لا تستطيع القيام بحقوقه في المستقبل ففي هذه الحالة ، يستحســن للزوج أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها والأحسن أن يأخذ الاقل أو العفو عنها ان كانت فقيرة وهو غني على سبيل الاستحباب وابتغاء الأجـــر من الله .

٢- واما اذا كانت ناشزة وأساءت الى زوجها وأساءت الى سمعته واستهانت به . ففي هذه الحالة لا بأس أن يأخذ اكثر مما أعطاهـــا ، مقابل اساءتها .

٣- ومع ذلك يجب أن يلاحظ عدم تعسف الزوج في العوض ، واستغـلال الزوجة لذلك يستحسن أن يكون الخلع تحت اشراف القاضي أو بعـــض أقرباء الزوجين .

والله أعلم بالصواب

المبحث الثالث

نـوع العـــوض

وفيه مطالـــب :-

المطلب الأول : حكم الخلع بالعوض المجهول وأنواعه

المطلب الثاني : العوض غير المتقوم

المطلب الثالث : العوض غير المقدور على تسليمه

المطلب الرابع : اذا كان العوض نفقة الزوجة أو مهرها

المطلب الخامس : اذا كان العوض أرضاع الولد

المطلب الاول

حكم الخلع بالمجهول وأنواعه

اختلف الفقهاء في صحة الخلع على عوض مجهول على قولين :

القول الاول :

يصح الخلع بعوض مجهول ، سواء كان المجهول موجودا حال الخلع أم غير موجود . فاذا خالع زوجته على مافي يدها ، وهو لا يدري مافيها ، أو على مافي بطن هذه الناقه ، كانت حاملا أو لم تكن . صح الخلع . وبهذا قال الجمهور ومنهم الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة . (٤)

واليك بعض النصوص من كتبهم :

قال الزيلعي : (قولها : خالعني على مافي يدي من مال أو قالت من دراهم ، ولم يكن في يدها شيء . ردت عليه في الأولى المهر الذى أخذته منه ، وفي الثانية ثلاثة دراهم . أما في الأولى فلأنها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض . وأما في الثانية فلأنها سمت بلفظ الجمع وأقله ثلاثه) (٥)

---

(١) أنظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٨ ، فتح القدير جـ٤ص٢٢٢

(٢) أنظر المدونه الكبرى جـ ٢ ص ٢٣٢

(٣) أنظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٨٩

(٤) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٧١

(٥) تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٧٠

وقال الخرشي من المالكية :

(يصح الخلع على مال مجهول . مثل أن تقول : خالعني على ما في بطن ناقتي ، فقبل الزوج ، فانها تطلق بائنا ، وان ولدت سلمته ، والا فلاشيء له) (١)

وجاء في نهاية المحتاج للرملي

(ولو خالع بمجهول ، كثوب من غير تعيين ، ولا وصف ، أو بمعلوم ومجهول ، أو بما في كفها ، ولا شي فيه ، وان علم ذلك ... بانت)(٢)

وجاء في كشاف القناع للحنابلة

(والخلع بالمجهول جائز ... ويكون للزوج ماجعلته من العوض المجهول والمعدوم المنتظر وجوده) (٣)

القول الثاني :

لا يصح الخلع بالعوض المجهول . وبه قال الظاهرية وأبوبكر (٤) من الحنابله وأبوثور . (٥)

واليك بعض نصوصهم :

قال ابن حزم :

(ومن خلع على مجهول ، فهو باطل لأنه لا يدرى هو مايجب له عندها . ولا تدريه هي . فهو عقد فاسده) (٦)

---

(١) شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٣
(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٢
(٣) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٤٨
(٤) أبوبكر : ترجمله
(٥) أبوثور : ترجم له

(٦) المحلى جـ ١٠ ص ٢٩٧

وقال أبو بكر:

(لا يصح الخلع على عوض مجهول).(١)

وقال أبو ثور : (الخلع بالمجهول باطل).(٢)

---

(١) الكافي جـ ٢ ص ٧٧٧ وأنظر المغني جـ ٧ ص ٦١

(٢) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤١

أدلة الفريقين

دليل أصحاب القول الأول :

استدل الجمهور الذين قالوا بجواز الخلع بالعوض المجهول بما يأتي :

ان الخلع طلاق ، وفي الطلاق معنى الاسقاط . لانه يؤدي الي سقوط حق الزوج في المتعة . والاسقاطات تدخلها المسامحة ولذا جازت من غير عوض . واذا جازت من غير عوض جازت مع جهالته . اذ انها ليست أدنى حالة من عدمه . فصح الخلع مع جهالة البدل .(١)

دليل اصحاب القول الثاني :

استدل الذين قالوا بعدم جواز الخلع بالعوض المجهول بما يأتي :

ان الخلع يعتبر عقد معاوضة ، والمعاوضات تفسدها جهالة العوض ، ولذلك كان الخلع فاسدا عند جهالة العوض كالبيع .(٢)

ويناقش ما استدلوا به :

بأن قولهم (أن الخلع يعتبر عقد معاوضه .....

ذلك صحيح مسلم . ولكن الخلع عقد معاوضة غير محضة ، والعقود التى لا يتمحض فيها العوض ، تصح مع كونه مجهولا ، كعقد النكاح فانه يصح مع جهالة المهر ، بل حتى مع عدم ذكره أصلا . وعلى هذا فالخلع يخالف البيع .

---

(١) أنظر المغنى جـ ٧ ص ٦١
شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٤
فتح القدير لابن همام جـ ٤ ص ٢٢١
الأم جـ ٥ ص ٢٠١

(٢) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٩٧ ، الكافي جـ ٢ ص ٧٧٧

الترجيح :

بعد ماسبق من الآراء وتوجيهاتها تبين أن الراجح هـــــــو ماذهب اليه الجمهور بجواز الخلع على عوض مجهول لقوة أدلتهم .

والله أعلم

مايلزم ان يكون فى الخلع على البـــــــــدل المجهـــول :

واذ قد ثبت أن الخلع على العوض المجهول جائز فقد اختلـــف الفقهاء الذين قالوا بجواز الخلع على المجهول فيما يلزم أن يكون بـــــدلا فيه على الوجه الآتي :

قال الشافعية : يجب الرجوع الى مهر المثل عند جهالة العـوض ، فتلتزم به الزوجة لزوجها ، لأنه عند ما لم يتمكن من معرفة المسمى بسبـــب جهالته وكان الطلاق مقابل عوض لم يكن من سبيل عندهم الا أن ترجـــــع الى ما يقوم به البضع عادة وهو مهر المثل ، فيجب للزوج في ذمـــــــة زوجته عند الخلع . (١)

وقال الأئمة الثلاثه : ان الزوجة في حالة الخلع على عوض مجهـــول تلتزم بما التزمت به من البدل المجهول ، فان وجد دفعته الي زوجهـا . (٢) والا ففيه خلاف يأتي تفصيله فيما بعد .

ويرد على قول الشافعيه وتوجيههم مايلي :

١- ان المرأه لم تفوت على زوجها بسبب الخلع ما يوجب مالا . فـــان البضع في حالة خروجه من ملك الزوج غير متقوم .

والا فهل يلزمها تعويض عند ردتها أو أى عمل آخر يقطع الصلـــــة الزوجية بينهما . ولا شك أنها تفوت في هذة الحالة مهرها على زوجها . أما في حالة دخول البضع في ملك الزوج فيكون متقوما .

---

(١) أنظر : الأم جـ ٥ ص ٢٠١ ، روضة الطالبين جـ٧ص ٣٩٠

(٢) أنظر : بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٩ ومابعدها
الخرشي جـ ٤ ص ١٣
المغني جـ ٧ ص ٦٢

والفرق بين الحالتين هو : أن حال خروج البضع من ملك الزوج ، حال تشريف لما فيها من زوال سلطان الزوج على زوجته وتوفير الحرية لها .

٢- ان الزوجة لم تلتزم عند المخالصة بمهر المثل لزوجها ، حتى يجب دفع ذلك الى الزوج ، انما الذى التزمته هو عرض يختلف عن مهر المثل ربما نوعا وكما . ومما مضى تبين أن الأئمة الثلاثة يقولون بصحة الخلع بالمجهول ، ولم يقولوا بدفع مهر المثل عوضا عن هذا المجهول . ولكنهم اختلفوا فيما يجب للزوج في كثير من الحالات . نوضح ذلك فيما يأتي :-

الحالة الأولى :

كون العوض معلوم النوع مجهول العدد

وذلك مثل قولها : خالعتك على ما في يدى من الدراهم ، أو ما في بيتى من الغنم . فالحكم في مثل هذه الحالة هو :- أنه يكون للزوج ما كان في يدها ، أو في بيتها ، ان كان فيهما شيء يبلغ أقل الجمع . وذهب الى هذا الحنفيه (١) والحنابلة (٢) .

أما اذا لم يكن فيهما شيء وجب له أقل ما يصدق عليه اسم الجمع . فان وجد أقل من ثلاثة عندها ، فعند الاحناف لا يكفي الا أقل الجمع وهو ثلاثة (٣) وعند الحنابلة له ما عندها ولو كان أقل من الجمع (٤)

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤٧

(٢) أنظر المغنى جـ ٧ ص ٦٣

(٣) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٢٣

(٤) أنظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١١٢

وقالت المالكية : ان وجد في بيتها أو في يدها شيء ، وجب للزوج ، والا وقع الخلع بدون عوض . لأنه قد رضي به على هذه الحالة . (١)

الحالة الثانية

كون العوض معلوم الجنس والعدد ومجهول الوصف أو الصنف وتحت هذه الحالة صورتان -

الصورة الأولى : أن لا يكون الاختلاف شديدا بين أفراده في القيمة، كأن تقول : خالعني على عبد - غير معين - ففي هذه الصورة يجب للزوج الوسط من العبيد أو قيمته . هذا عند الحنفية (٢) والمالكية (٣) أما الحنابلة فقد ذهبوا الى أنها تطلق بأي عبد أعطته للزوج (٤)

الصورة الثانية :

أن يكون الاختلاف شديدا بين قيم أفراده . كأن تقول : خالعني على دار أو ثوب .

فقال الحنفية : يجب للزوج ما أخذت من مهر ، بسبب أن الخلع معاوضة تمت على مالا يستطاع تقديره ، فيجب الرجوع الى ما قوم به البضع وهو المهر المسمى .

---

(١) أنظر الشرح الكبير جـ٢ ص ٣٤٨ ، شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٣

(٢) أنظر المبسوط جـ٦ ص ١٨٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤٧

(٣) الخرشي جـ ٤ ص ١٣

(٤) أنظر المغني جـ ٧ ص ٦٣

جاء في المبسوط : (وان اختلعت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستترة كما في الصداق . وله المهر الذي أعطاها بسبب الغرر) (١)

وقال الحنابلة : ان الواجب في ذلك ما يقع عليه الاسم من ذلك . (٢)

وأما القاضي أبو بكر فذهب مذهب الحنفية بأنه (ترد عليه ما اخذت من صداقها ، لأنها فوتت البضع ، ولم يحصل له العوض لجهالته ، فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر) (٣)

الحالة الثالثة

تسمية ما ليس له وجود من أموال عند الخلع ولكنه سيوجد وذلك مثل أن يخالع الرجل زوجته على ما ستثمر نخيلها أو ما ستربح تجارتها هذا العام . اختلف الفقهاء في ذلك :

فقال الحنفية : ان الواجب لزوجها في هذه الحالة ، هو ما أخذت من مهر ، وسواء في ذلك وجد المال المسمى أم لم يوجد . (٤)

وقال الحنابلة : ان له المسمى ان وجد ، وان لم يوجد أرضته بشيء يقع عليه اسم ما سمت من مال . (٥)

---

(١) المبسوط جـ ٦ ص ١٨٩

(٢) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٧٢ ، شرح منتهي الارادات جـ٣ص١١٣

(٣) المغني جـ ٧ ص ٨٤

(٤) أنظر المبسوط جـ ٦ ص ١٨٧

(٥) انظر الكافي جـ ٢ ص ٧٧٨ وما بعدها

وقال المالكية : ان له المطالبة بذلك المال ، فان سلم كان له ، وان لم يسلم فلا شيء له ، والطلاق نافذ على حكمه (١)

الحالة الرابعة

أن تسمي الزوجة مالا ، ولكن تبين بعد ذلك أنه ليس بمال وذلك مثل أن تخالعه على عبد معين ، فتبين أنه حر ، أو على خل فتبين أنه خمر ، فاذا كان الزوج عالما بالصفة ، فان الزوجة تبين منه ولا شيء له عند الحنفيه والمالكية والحنابلة (٢) اما اذا لم يكن عالما بذلك : فعند الحنفية : يجب عليها رد ما أخذته من المهر . وعند المالكية والحنابلة : يجب قيمة العبد ، وفي الخل يرجع عليها بمثله . (٣)

---

(١) انظر الخرشي جـ ٤ ص ١٣ .
(٢) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤٩
" المبسوط جـ ٦ ص ١٧٩
" المغني جـ ٧ ص ٦٩ ، شرح منتهي الارادات جـ ٣ ص ١١٣
" الخرشي جـ ٤ ص ١٥ ، الكافي جـ ٢ ص ٥٩٤
(٣) نفس المراجع

المطلب الثاني

في العوض غير المتقوم

وذلك مثل أن تخالعه على حر أو خمر أو خنزير أو غير ذلك مما ليس بمعتبر شرعا .

قال الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد : ان الخلع صحيح ولا شيء للزوج . لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، فاذا رضي بغير عوض صح الخلع ، ولم يكن له شيء ، كما لو علق طلاقها على فعل شيء ففعلته . (١)

وقال الشافعي : يرجع عليها الزوج بمهر المثل والخلع صحيح . (٢)

---

(١) انظر :

بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٤٩

حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣١١

شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١١١

(٢) انظر :

الأم جـ ٥ ص ٢٠١

كفاية الاخيار جـ ٢ ص ٥٠

المطلب الثالث

في العوض اذا كان غير مقدور على تسليمه

وصورته : كالخلع على الجمل الشارد والفرس التائه . اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على جواز الخلع في هذه الحالة الا أنهم اختلفوا فيما يكون للزوج من عوض على الوجه الآتي :

قال الحنفية : على الزوجة أن تسلم للزوج عينه ان استطاعت وان عجزت فعليها قيمته ولا تبرأ من الضمان . (١)

وقالت المالكية : ان استطاعت سلمت المطلوب له ، والا فلاشيء عليها ويقع الطلاق بائنا . (٢)

وقالت الشافعية : يرجع الزوج عليها بمهر المثل اذا لم تقدر على تسليم المطلوب له . (٣) وهو قول لمالك . (٤)

وقال الحنابلة : ان استطاعت سلمته المطلوب ، والا وجب عليها ارضاؤه ، فان تراضيا وجب له عليها أن تعطيه أقل ما يتناوله العوض المطلوب. (٥)

---

(١) أنظر : فتح القدير جـ ٤ ص ٢٢٤

(٢) أنظر الشرح الصغير جـ ٢ ص ٥٢٠

(٣) أنظر كفاية الاخبار جـ ٢ ص ٥٠

(٤) أنظر الكافي لابن عبدالبر ص ٥٩٤

(٥) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٧٢

المطلب الرابع

الخلع على نفقة المختلعة ومهرها

لا خلاف بين الفقهاء فيما يجوز الخلع على أن يكون العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ماضية واجبة عليه لزوجته أو على نفقة عدتها أو مهرها .

واختلف الفقهاء فيما اذا خالعها زوجها بمهرها وهو يعلم أن لا مهر لها : فعند المالكية (١) والحنفية : (٢) يقع الطلاق ولا شيء له عليها من العوض وهو رواية عند الحنابلة (٣) .

وعند الشافعية : له مهر مثلها . (٤)

---

(١) أنظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٥٠
عند المالكية : يجوز الخلع بدون عوض ما دام بلفظ الخلع أو ما في معناه ويقع به الطلاق البائن .

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٣٣
الخلع عند الحنفية كناية عن الطلاق الصريح والكنايات عندهم يقع به طلاق بائن .

(٣) انظر المغني جـ ٧ ص ٨٣

(٤) أنظر الأم جـ ٥ ص ٢٠١

المطلب الخامس

الخلع على ارضاع ولده

اختلف العلماء فيما اذا طلب الرجل عوض الخلع ارضاع ولده على قولين :

القول الأول : هو صحة الخلع لأنه معاوضة علم عليه المعاوضات من خلع وغيره . وسواء في ذلك حددت مدة الرضاع أم لم تحدد . واذا لم تحدد فينصرف الى مدة الرضاع المعتبرة شرعا وهي سنتان . (١) لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) . فاذا رضيت بذلك والتزمت به فانها تجبر على الوفاء به .

وبهذا قال الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة . (٥)

القول الثاني : لا يصح الخلع ولا يجوز على ارضاع ولده ، وذلك لان قدره غير معلوم وقد يزيد وينقص . ولانه لم يجب لها بعد . فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم فلا يجوز وبه قال الظاهرية . (٦)

---

(١) أنظر الأفصاح جـ ٢ ص ١٤٥

(٢) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٨

(٣) أنظر حاشية الدسوقي جـ ص ٣١٨

(٤) أنظر الأم جـ ٨ ص ١٨٩

(٥) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٩

(٦) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٩٨

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وتوجيهاتهم تبين لنا أن الراجح هو قول الجمهور الذين قالوا : بجواز جعل ارضاع الولد عوضا للخلع . لأنه يجوز له أن يستأجر مرضعة غير أم الولد . فكان من الأولى جواز استئجار أم الولد لارضاعه ، وجعل أجرة رضاعها عوضا لخلعها .

والله أعلم .

أما اذا لم تف الزوجة بما التزمت به ، لأي سبب من الأسباب سواء كان لموت الولد ، أو لموتها ، أو لجفاف لبنها . أو لأي سبب آخر .

وفي هذه الحالة : اما أن تكون قد اشترطت فيها انها ان حصل لها شيء من ذلك . أو لم تشترط :-

فان كانت قد اشترطت فلا شيء عليها عند الأئمة الأربعة . وان لم تشترط :-

فعند الشافعية : يرجع الى ورثتها بأجرة المثل للمدة المتبقية اذا كانت قد ماتت .

وان مات الولد المرضع . فالمعتمد عندهم : أنها تعيد للرجل أجرة المثل لما تبقي من المدة . وفي قول لهم : لا شيء عليها وللرجل أن يأتي بولد غيره يستوفي بقية المدة . (١)

---

(١) أنظر : الأم للشافعي جـ ٨ ص ١٨٩

المجموع جـ ١٦ ص ٢٤

وأما المالكية :

فقد ذهبوا الى اسقاط الأجرة عن أمه في حالة موت الولد قبل اتمام مدة الرضاعة ولا يطالبها الزوج بشيء من الباقي .

وأما في حالة موت الأم قبل استيفاء المدة ، فان للزوج أن يأخذ أجرة عما تبقى من المدة من ميراثها .

وكذلك اذا انقطع لبنها قبل تمام الحولين ، فان الزوج يرجع عليها في المدة المتبقية . (١)

وأما الحنفية والحنابلة : فقد ذهبوا الى أن الزوج يرجع اليها بأجرة المدة المتبقية من الرضاع وهو قول المالكيه . وعليها الضمان بأجرة المثل لأي سبب من الاسباب . (٢)

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣١٨

(٢) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٨

الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٩

المبحث الرابـــــع

وفيه مطلبـــــان :-

المطلب الاول : الاختلاف في الخلـــــع

المطلب الثاني : التوكيل في الخلـــــع

المطلب الأول

الاختلاف في الخلـــــــع

١- اختلاف الزوجين في أصل الخلع :-

اتفق الأئمة الأربعه على انه : (١)

اذا اختلف الزوجان في الخلع فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فـــــان المرأة تبين لأنه أقر بالخلع . ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليهـــا اليمين .

وأما اذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فالقول قول الزوج . لأنـــه لا يثبت الخلع باقرارها ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه . وهذه هـــي بعض نصوصهم من كتبهم :-

جاء في حاشية ابن عابدين :

(قوله : يقع الطلاق باقراره : أي الطلاق البائن . وان لـــم يثبت المال لأنه يبقي لفظ الخلع المقرة وهو كناية ، فيقع به البائن . بنـاء على أن القول للمنكر والبينة للمدعي .

ولو أدعت الخلع لا يقع بدعواها شيء لأنها لا تملك الإيقاع) (٢)

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٤ ص ٩٣
الخرشي جـ ٤ ص ٢١
الأنوار لاعمال الابرار جـ ٢ ص ١٦٥
المغني جـ ٧ ص ٩٣

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٥٠

وجاء في حاشيه الدسوقي للمالكيه : (١)

(وان ادعى الزوج الخلع وادعت هي الطلاق ..... بانت ولا شيء عليها) .

وجاء في المهذب للشافعيه : (٢)

(ان اختلف الزوجان : فقال الزوج طلقتك على مال . وأنكرت المرأة بانت باقراره ولم يلزمها المال لأن الأصل عدمه) .

وجاء في الكافي للحنابلة : (٣)

(اذا ادعى الزوج خلعها فأنكرته .... بانت باقراره . والقول قولها في نفي العوض مع يمينها لأنها منكرة ، وان ادعته المرأة فأنكر فالقول قوله ولا شيء عليه لأنه لا يدعيه) .

٢- اختلاف الزوجين في مقدار العوض أو في جنسه أو موعد تسليمه أو صفته :

ان اتفقا على الخلع ، ولكن اختلفا في مقدار العوض أو في جنسه أو صفته أو تأجيله أو حلوله . فقد اتفق الفقهاء على وقوع الخلع وذلك لاقرار الزوج به وموافقة الزوجه له ، واتفقوا كذلك على وجوب العوض .

ولكنهم اختلفوا في العوض من ناحية المقدار أو الجنس أو الموعد أو الصفة على قولين :

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٢٠ ، وانظر الخرشي جـ٤ص٢١

(٢) المهذب للشيرازي ص ٣٧٦ مع شرحه المجموع
وانظر الانوار لاعمال الابرار جـ ٢ ص ١٦٥

(٣) الكافي جـ ٢ ص ٧٨١
وانظر المغني جـ ٧ ص ٩٣

القول الأول :

وهو للحنفية(١) والمالكية (٢) والحنابلة(٣) : القول في هذه الحالة هو قول الزوجه اذا حلفت لأن الاصل براءة ذمتها الا فيما تقربه . وأما ما تنكره فلا يثبت عليها الا ببينة . وهذا هو ما يعنيه الحديث (البينة على من ادعي واليمين على من أنكر) (٤)

القول الثاني :

وهو للشافعيه : يتحالف الزوجان فاذا تحالفا سقط المسمى وجب مهر المثل . ودليلهم :

ان الخلع معاوضة فاذا اختلفا في عوضه أو صفته او تعجيله أومعوضه تحالفا كالمتبايعين . (٥)

ونوقش دليل الشافعية هذا :

بأنه على فرض صحة ما ذهبوا اليه من التحالف بينهما . ولكن عند تحالفهما ، يقتضي فسخ العقد ، لأن التحالف في البيع يحتاج الى فسخ العقد . الا أنه لا يمكن فسخ الخلع لأنه لا يلحقه الفسخ .

وأجاب الشافعيه : بأنه صحيح لا يمكن فسخ الخلع لأنه لا يلحقه الفسخ

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٥٠

(٢) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ٢١

(٣) أنظر المغني جـ ٧ ص ٩٣

(٤) رواة البيهقي باسناد صحيح عن سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٢

(٥) أنظر المجموع جـ ١٥ ص ٣٧٦

ولكنه يسقط العوض المسمى في العقد ويرجع عليها بمهر مثلها . كالمتبايعين حين يختلفان بعد هلاك السلعة . (١)

ولبيان ماسبق بصورة اوضح اليك بعض نصوص فقهاء المذاهب الأربعة :

قال ابن نجيم :

(لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج .... ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا) . (٢)

وقال الدردير :-

(ان تنازعا في قدره أو في جنسه - أى العوض - حلفت على طبق دعواها ، ونفي دعوى الزوج ، وكان القول لها بيمين وبانت على مقتضى دعواه) (٣)

وقال ابن قدامة :

(فان اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة) . (٤)

وقال الشيرازى :

(وان اختلفا في قدر العوض أو في عينه أو في تأجيله أو في تعجيله تحالفا . لانه عوض في عقد معاوضة . فتحالفا فيه على ماذكرناه في البيع فاذا تحالفا

---

(١) أنظر المغنى جـ ٧ ص ٩٣

(٢) البحر الرائق جـ ٤ ص ٩٤

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٢ ص ٥٣٣

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٩٤

لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل) . (١)

وبعد عرض آراء الفقهاء وبعض نصوصهم وتوجيهاتهم تبين لنا أن الراجح هو ماذهب اليه الجمهور وهو اعتبار قول المرأة عند اختلاف الزوجين في مقدار عوض الخلع أو جنسه أو تأجيله أو تعجيله أو صفته وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم :

(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وبما أنه ليست هناك بينة للزوج فالقول قول الزوجة مادامت لا تقر به .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) المهذب مع شرحه جـ ١٥ ص ٣٧٧

المطلب الثاني

التوكيل في الخلع

اتفق الأئمة الأربعة على صحة التوكيل في الخلع من الزوجين أو من أحدهما .

واتفقوا كذلك على صحة توكيل كل من صح تصرفه بالخلع لنفسه سواء كان حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا ، محجورا عليه أو رشيدا ، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه ، فصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه كالحر الرشيد . (١)

هذا وان للرجل أن يوكل في ثلاثة أشياء وهي : (٢)

١- تحديد العوض

٢- قبض العوض

٣- ايقاع الطلاق أو الخلع

وللمرأة أن توكل في ثلاثة أشياء أيضا وهي : (٣)

١- طلب الخلع أو الطلاق

٢- تقدير العوض

٣- تسليم العوض

---

(١) أنظر المغني جـ ٧ ص ٩٠ ، الخرشي جـ ٤ ص ٢٠ ، الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٥٩٤ والانوار لاعمال الأبرار جـ ٢ ص ١٦٢ ، كنز الدقائق جـ ٢ ص ٢٧٤ .

وانظر : موسوعة الاجماع في الفقه جـ ١ ص ٣٩٣

(٢) انظر المغني جـ ٧ ص ٩٠

(٣) أنظر المغني جـ ٧ ص ٩٠

اذا كان الزوج هو الموكل :

اتفق الفقهاء على أن وكيل الزوج في الخلع ، اذا التزم بما أوصاه موكله ، أو خالفه الى ما هو أحسن في عوض الخلع ، فانه ينفذ ويلزم المبلغ المعين .

ولكنهم اختلفوا فيما اذا خالف الوكيل أمر موكله الى ما فيه ضرر كأن ينقص الوكيل عما سماه له الموكل :

القول الأول : لا يلزم الخلع الا اذا اكمل الوكيل أو الزوجة ما سماه له موكله . وذهب اليه المالكية .

جاء في شرح الخرشي :

(اذا قال الزوج لوكيله : خالع لي زوجتي بعشرة مثلا ، فخالعها بخمسة ، فان الخلع لا يلزم ولا يقع الطلاق . لأن الوكيل معزول عن ذلك ، الا أن يتمه الوكيل أو الزوجة) (١)

وأما اذا وكل الزوج وكيله وكالة مطلقة ولم يحدد له مبلغا معينا : ففي هذه الصوره ان خالع الوكيل على أقل من خلع المثل فانه لا يلزم حتى يتم خلع المثل ، فاذا تم له خلع المثل ، فانه يلزم الخلع. (٢)

القول الثاني :

اذا خالف وكيل الزوج الى ضرره . كأن يقول له : طلق زوجتي ثلاثا بألف ، فاذا طلقها واحدة أو اثنتين فلا يقع الخلع . وذهب اليه الحنفية .

---

(١) شرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٠

(٢) أنظر نفس المصدر

جاء في المبسوط :

(وان وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على ألف درهم ، فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع ، لأنها وقعت بحصتها من الألف، والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الألف ، فكان بما صنع مخالفا ، وفيه ضرر على الموكل) . (١)

القول الثالث : وهو للشافعيه في حالة عدم التزام الوكيل بالمبلغ المحدد وذلك بأن خالع على أقل من العوض المحدد ، فالمعتمد عند الشافعية عدم وقوع الطلاق ، وأما اذا اطلقت الوكالة ولم يحدد مبلغا معينا فالمعتمد عندهم أن الطلاق يقع ويلزمها مهر المثل . (٢)

جاء في مغني المحتاج :

(فلو قال لوكيله : خالعها بمائة لم ينقص منها . أو أطلق لم ينقص عن مهر المثل . فان نقص لم تطلق) . (٣)

القول الرابع : وهو للحنابلة

من وكل في خلع امرأته مطلقا . فخالع الوكيل زوجة موكله بأنقص من مهرها فقد ضمن الوكيل النقص من مهرها ، وصح الخلع ، لانصراف الاذن الى ازالة ملكه عن البضع بالعوض المقدر شرعا وهو مهرها .

وان حدد للوكيل مبلغا محددا فنقص منه لم يصح الخلع لأنه أوقعه على وجه لم يؤذن له فيه . (٤)

---

(١) المبسوط جـ ٩ ص ١٢٩

(٢) انظر: روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٥
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٤

(٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٦

(٤) انظر شرح منتهي الارادات جـ ٣ ص ١١٧ ، المغني جـ ٧ ص ٩١

اذا كانت الموكلة هي الزوجة :

اتفق الفقهاء على أن الزوجة لو حددت العوض للوكيل . فخالعها به ، أو بأقل منه ، صح الخلع ، ونفذ ولزمها المال ، لأنه زادها خيرا .

وأما اذا خالعها بأكثر مما حددت له صح الخلع ، ولم تلتزم بالزيادة ، ولكن الوكيل هو الذي يضمنها ، فكأنها من الوكيل للزوج (١) أما الشافعية : قالوا لا يلزمها الا مهر المثل ، لأنه في هذه الحالة خالف طاسمته ، فكان ما خالع عليه فاسدا ، فيلزم مهر المثل ، لأنه اذا كان بدل الخلع فاسدا لا يلزم الا مهر المثل . (٢)

وأما اذا أطلقت الوكالة ولم تحدد الزوجة للوكيل مبلغا معينا فلا يخلو الامر في هذه الحالة :

١- اما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصح الخلع

٢- واما أن يخالع الوكيل بأقل من مهر المثل ، فيصح كذلك .

٣- واما أن يخالع على أكثر من مهر المثل ، فلا تلزمها الزيادة ويضمنها الوكيل . (٣)

---

(١) انظر شرح الخرشي جـ٤ ص ٢١ ، شرح منتهي الارادات جـ٣ص١١٧ المغني جـ ٧ ص ٩٢

(٢) أنظر المجموع بشرح المطيعي جـ ١٥ ص ٣٥٩ ، مغني المحتاج جـ٣ص٢٦٦

(٣) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٩٢
الخرشي جـ ٤ ص ٢١

وذهب الى هذا المالكية والحنابلة

أما عند الشافعية : فلايلزمها الا مهر المثل فقط . حيثأن عوض الخلع صار فاسدا ولا يجب عند فساد العوض الا مهر المثل . كما ذكرنا سابقا . (١)

بعد عرض آراء الفقهاء وتوجيهاتهم أرى أن الزوج أذا أطلق الوكالة لوكيله ولم يحدد مبلغا معينا فتلزم الزوجة مهر المثل ويصح الخلع . ومثل ذلك اذا أطلقت الزوجة الحرية لوكيلها في بدل الخلع فيلزمها مهر المثل وهذا هو الذى ذهب اليه الشافعيه .

---

(١) أنظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٤
مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٦

الفصل الخامس

الخلع عند القاضي

الخلع عند القاضي

اختلف العلماء في الخلع هل يشترط فيه حضور القاضي أو يكفي مجرد تراضي الزوجين ، سواء علم القاضي أم لم يعلمه ، الى فريقين :

الفريق الأول : ذهب الى اشتراط اذن القاضي في الخلع[1] ومنهم : الحسن البصرى[2] وابن سيرين وسعيد بن جبير[3] .

وهذه نبذه من أقوالهم :

روى عن محمد ابن سيرين والحسن البصرى أنهما قالا : (لا يجوز الخلع الا عند السلطان[4]) .

وعن سعيد بن جبير (لا يكون الخلع حتى يعظها ، فان اتعظت ، والا ضربها ، فان اتعظت والا ارتفعا للسلطان ، فيبعث حكما من أهلها وحكما من أهله ، يرفع كل واحد منهما الى السلطان ما يسمع من صاحبه ، فان رأى أن يفرق فرق ، وان رأى أن يجمع جمع)[5] .

---

(١) المجموع جـ ١ ص ٣٤١
المغنى جـ ٧ ص ٥٢
المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٧

(٢) الحسن البصرى : هو الحسن بن يسار البصرى أبوسعيد تابعي كان امام أهل البصره ولد بالمدينه وله مواقف شهيره مع الحجاج بن يوسف الثقفى . توفى بالبصره سنة ١١٠ هـ حلية الأولياء جـ ٢ ص ١٣١ .

(٣) سعيد بن جبير : هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدى أبومحمد ويقال عبدالله الكوفى . وقتله الحجاج سنة ٩٥ هـ وكان فقيها ورعا من التابعين الكبار .
تهذيب التهذيب جـ ٤ ص ١١

(٤) المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٧

(٥) المرجع السابق .

الفريق الثاني : وذهب الى أن اذن القاضي لا يشترط في صحة الخلـــــع ومنهم فقهاء المذاهب الاربعة والظاهريـــة .

وهذه نبذه من أقوالهـــــم :

قال السرخسي [١] من الحنفيه (والخلع جائز عند السلطان وغيـــره) [٢] .

وقال خليل [٣] من المالكيه في مختصره وهو في معرض الكلام عـــــن الخلع (وجاز بلا حاكـــم [٤]) .

ومن الشافعيه قال الشيرازي [٥] : (ويجوز الخلع من غير حاكـــم) [٦] .

---

(١) السرخسي : هو محمد بن أحمد شمس الأئمه صاحب المبسوط من كبـــار فقهاء الحنفيه . من أهل سرخس في خراسان . وهو حجة وأصولـــي أملا المبسوط وهو سجيني له شرح الجامع الكبير للامام محمد بن الحسن وغيره / الجواهر المضيئه جـ ٢ ص٨٤ .

(٢) المبسوط جـ ٦ ص١٧٣

(٣) خليل : هو بن اسحاق ضياء الدين الجندي فقيه مالكي مشهور مـــن أهل مصر تعلم في القاهره . ومن أشهر كتبه : المختصر في الفقه توفـــي سنة ٧٧٦ هـ . الاعلام جـ ٢ ص٣٦٤ .

(٤) مختصر خليل ص١٥٥

(٥) الشيرازي : هو ابو اسحاق ابراهيم بن على الشيرازي مدار العلمـــاء في زمانه . ولد بفيروز أباد من قرى شيراز سنة٣٩٣هـ وتفقه علـــى البيضاوي ثم قدم البصره ثم دخل بغداد وتوفي فيها سنة ٤٧٦ هـــ طبقات الشافعيه ص٩٥ .

(٦) المهـــذب جـ٢ ص ٧١ .

وقال ابن قدامه من الحنابله : (ولا يفتقر الخلع الى حاكم ، نص عليه أحمد . فقال : يجوز الخلع دون السلطان) (١) .

وقال ابن حزم بعد أن ذكر أقوال من اشترط اذن السلطان (وهذا كله لا حجة على تصحيحه) (٢)

---

(١) المغنى جـ٧ ص٥٢

(٢) المحلى جـ١٠ ص٢٣٧

الأدلـــــة

أدلة الفريق الأول :

استدل الذين ذهبوا الى اشتراطه اذن القاضي بما يأتـــي :-

الدليل الأول :

قوله تعالى : (فان خفتم ألا يقيما حدود اللـــه) . (١)

وقوله تعالى : (وان خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكما من أهله وحكمـــا من أهلهـــا .) (٢)

وجه الاستدلال : جعل الله سبحانه وتعالى الخوف في خطابه لغيـــر الزوجين . فلم يقل : وان خافا - أي الزوجين - . (٣)

الدليل الثاني :

وقرأ حمزة (٤) (الا أن يخافا) بضم الياء على البناء للمجهـــول ، فعلم أن المراد بالخطاب : الولاة (٥) .

---

(١) البقرة : ٢٢٩

(٢) النساء : ٣٤

(٣) أنظر : تفسير الرازي جـ٦ ص١٠٠ ، حقوق الزوجين للمودودي ص٥٥

(٤) حمزة : هو حمزة بن حبيب بن عماره الزيات القارئ الكوفـــي ، التميمي ولاء ، أحد القراء السبعة . وكان ورعا توفي سنة ١٥٨ هـــ تهذيب التهذيب جـ ٣ ص٢٧ .

(٥) انظر فتح الباري جـ ٥ ص٣٩٦

الدليل الثالث:

وهناك سبب آخر ربما يكون لهم دليلا ولو انى لم أطلع منهم على ذلك وهو أن الخلع الأول الذى كان بين ثابت وزوجته لم يتم الا بحضور الرسول صلى الله عليه وسلم وبأمره (١) وكذلك من بعده صلى الله عليه وسلم عمر ابن الخطاب(٢) الذى حبس المرأه التى تريد الخلع في مكان ضيق ونجس لعلها ترجع عن طلبها (٣) . وعثمان بن عفان (٤) الذى أمر الزوج أن يأخذ من زوجته المختلعه حتى عقاص رأسها(٥) . هذا في الوقت الذى كان كثير من الصحابه يطلقون زوجاتهم الطلاق المعهود بدون علم الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاءه من بعده وحتى عرف عن بعضهم(٦) انه كان -

---

(١) في الحديث الذى رواه البخارى قوله صلى الله عليه وسلم لثابت (طلقها تطليقة ،

(٢) عمر ابن الخطاب: هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى بن رباح بن عبدالله يجتمع نسبه مع رسول الله في كعب بن لوئ . وهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، طبقات الفقهاء : الشيرازى ص ٦ .

(٣) ذكر حماد بن سلمه عن ايوب :ان امرأة نشزت عن زوجها فرفعها الى عمر رضى الله عنه فحبسها في مزيلة ليلة فلما قام من الصباح سألها فقالت لم أر ليلة أطيب منها منذ تزوجته ، فقال عمر للزوج : اخلعها ولو من قرطها . انظر زاد المعاد جـ٤ ص٦٦ .

(٤) عثمان بن عفان : هو عثمان بن عفان بن ابى العاصى بن أميه القرشى ولد في السنه السادسه بعد عام الفيل . هاجر الي الحبشه مع زوجته رقيه بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تزوج بنت رسول الله الأخرى بعد وفاة الأولى ولهذا لقب بذى النورين جـ٣ ٧ ص٣٠١الاستيعاب.

(٥) روى ان الربيع بنت لمعوذ اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه . أنظر زاد المعاد جـ٤ ص٦٦

(٦) هو الحسن بن على رضى الله عنه سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد في السنه الثالثه للهجرة مات سنة ٤٩هـ بالمدينه ودفن بالبقيع الاستيعاب جـ١ ص٥٧٤ .

مطلقا : لكثرة ما يطلق . وذلك لأن طبيعة الخلع والظروف الملابسه لحدوثه تقتضى علم السلطان . وخصوصا ان بعض الفقهاء ، اشتـــرط وجود الشقاق والكراهية بين الزوجين حتى يصح الخلع .[1] ولأنه يكـــون بعوض غير محدد تدفعه المرأة للزوج لقاء طلاقه اياها وغالبا ما تعـــوض القضايا التى فيها الخلاف على القضاء بغية حلها بالتى هى أحسن .

أدلة الفريق الثانـــى :-

استدل الذين ذهبوا الى عدم اشتراط اذن القاضي في الخلـــع بما يأتـــى :-

الدليل الأول :

قوله تعالى : (ولا يحل لكم ان تأخذوا مما أتيتموهن الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيمـــا افتدت به) [2]

وجه الدلالـــة:

ان الله تعالى أباح الأخذ منها بتراضيها ولم يورد للسلطان ذكـــر مما يدل على عدم اشتراطه . [3]

---

(١) أنظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤٧ ، والمغنى جـ٧ ص٥٢

(٢) البقره : ٢٢٩

(٣) أنظر : بدائع الصنائع جـ ٣ ص٨٩٤ ، المحلى جـ١٠ ص٣٧ ، المهذب جـ٢ ص٧١ ، المغنى جـ٧ ص٥٢ .

الدليل الثانـــي :

قو ل النبى صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس : (أتردين عليه حد يقته)[1] قالت : نعم . فقال صلى الله عليه وسلم للزوج : (خذ ها وفارقها)

وجه الدلالـــة : انه لو كان الخلع الى السلطان ، لما سألها النبى صلى الله عليه وسلم عن موافقتها لرد حد يقته ، ولما طلب من الزوج أن يفارقهـــا . لأن السلطان له أن يجتهد في حكمه حسب ما يرى ولا عبره برفض أو موافقـــة الخصمين أو أحد هما عند قضاءه .

فسؤ ال الرسل صلى الله عليه وسلم عن موافقتها دليل على عدم اشتراط السلطان فى الخلع .

وعكس الخلع فرقة اللعان حيث لا بد أن تكون عند الحاكـــــم[2] . فلم يقل صلى الله عليه وسلم للرجل الملاعن : (فارقها أو خل سبيلها) ولـــم يستفسر عن موافقة الزوجة ، ولكنه فرق بينهما . كما جاء فى روايـــــة

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) فرقة اللعان : هى شهادات مؤكده بالايمان مقرونه باللعـــــن قائمه مقام حد القذف في حقه وقائمه مقام حد الزنا فى حقها . ودلالة الرى الحنفية . التعريفات للجرجانى ص ١٦٨ .

سهل الساعدى[١] في صحيح البخارى : قال الرسول صلى الله عليه وسلم لعويمر العجلانى[٢] : (اذهب فأت بها فتلاعنا)[٣] . فلم يرجع ذلك للزوجين . [٤]

---

(١) سهل الساعدى : هو سهل بن سعد الساعدى الانصارى . وهو آخر من عاش من الصحابه وتوفي بالمدينه سنة ٨٨هـ . الاستيعاب جـ٢ ص٦٦٥ .

(٢) عويمر العجلانى : هو عويمر بن أبيض الانصارى ، لاعن رسول الله بينه وبين زوجته . الاستيعاب جـ٣ ص١٢٢٦ .

(٣) فتح البارى جـ ٤ ص ٢٧٣
روى أن عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدى الانصارى وسأله : لو أن رجلا رآنى مع زوجته رجلا يقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فسل لى ذلك ياعاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأله عاصم فكره صلى الله عليه وسلم هذه المسائل . فأتي عويمر بنفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فسأله عن مسألته فقال صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك . فاذهب فأت بها فتلاعنا فقال سهل : فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر : كذبت والله عليها ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة المتلاعنين .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٤٦٢

الدليل الثالث :

ان الخلع عقد معاوضة يعتمد التراضي كسائر العقود فلم يفتقر الى السلطان كالبيع والنكاح . وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية ايقاع الطلاق . وللزوجه ولاية التزام العوض فلا حاجة لاشتراط حضور السلطان فيه(١)

الترجيح :

وبعد ماسبق من الآراء والادلة وجدت أن القلب يميل الى الجمع بين الرأيين على الوجه الآتي :

ان كان الخلع عن تراضي بين الزوجين، فالظاهر عدم اشتراط حضور السلطان أو القاضي .

وأما ان كان نتيجة خصام وشقاق بينهما فلابد من حضور، قطعا لدابر النزاع وانصافا للمظلوم وارجاعا للحق الى اصحابه .

والله أعلم بالصواب

---

(١) المهذب جـ٢ ص٧١
المغني لابن قدامه جـ٧ ص٥٢
بدائع الصنائع للكاساني ص١٨٩٤ .
المبسوط جـ٦ ص١٧٣
المحلى جـ١٠ ص٢٣٧
زاد المعاد جـ٤ ص٦٦ .

الباب الثالث
أحكام الخلع

ويشتمل على فصول :

الفصل الأول : هل الخلع فسخ أو طلاق

الفصل الثاني : حكم شرط الرجعة

الفصل الثالث : مقارنة بين الخلع والطلاق على مالٍ

الفصل الرابع : إسقاط الحقوق الزوجية

الفصل الخامس : عدة المختلعة.

الفصل السادس : هل يلحق المختلعة طلاق

الفصل الأول

هل الخلع فسخ أو طلاق

هل الخلع طلاق بائن أو رجعي

الآثار المترتبه على اعتبار الخلع طلاقا أو فسخا

هل الخلع فسخ أو طلاق

اذا بذلت المرأة مالا لزوجها ، لقاء أن تملك عصمتها ، فحصلت الفرقه وجرت بلفظ الخلع أو ما يدل عليه ولم تكن بنية الطلاق أو بلفظة .

فقد اختلف الفقهاء في نوع هذه الفرقه :

هلى هى طلاق ينقص به عدد الطلاق أو فسخ لا ينقص به عدد الطلاق على قولين :-

القول الأول : ان الخلع طلاق(١) . وبه قال : عثمان بن عفان(٢) وابن مسعود(٣) وعلي . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب(٤) والحسن البصري وغيرهم . واليه ذهب الحنفيه والمالكيه وهو القول الجديد عند الشافعي ورواية عند أحمد ، وهو قول الظاهريه .

---

(١) أنظر : فتح القدير مع الهدايه جـ٤ ص٢٠١ ، شرح الخرشي جـ٤ص١٢ نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٩٧ ، المغني جـ٧ ص٥٧ ، المحلى جـ١ - ص٢٣٨ ، تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٧٥ .

(٢) عثمان بن عفان : ترجم له .

(٣) ابن مسعود : هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن أم عبدالهذلى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه . ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين وتوفى سنة ٣٢ هـ بالمدينه . تذكرة الحفاظ جـ١ ص١٣ .

(٤) سعيد بن المسيب : ترجم له .

واليك بعض نصـــوصهم :-

روى عن ابن مسعود قوله : (لا تكون طلقة بائنه الا فى فديـــــة أو ايلاء) (١)

وعن سعيد بن المسيب أنه قال : (أن النبى صلى الله عليه وسلـــم جعل الخلع تطليقـــه) (٢)

جاء في المبسوط للحنفيه : (الخلع تطليقة بائنه . والمعنى فيـــه أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه)(٣)

وقال ابن رشد من المالكيه : (ان الفسوخ هي التى تقتضى الفرقـة الغالبه للزوج في الفراق مما ليس يرجع الى اختياره . وهذا - الخلع - راجـع الى الاختيار ، فليس بفسخ اذن هو طـــلاق)(٤)

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٢٣٩

(٢) فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص٣٠١

(٣) المبسوط جـ٦ ص١٧٧ وأنظر بدائع الصنائع جـ٣ ص١٤٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٤١ ، انظر شرح الخرشي جـ٤ ص١٢ .

وجاء فى المغنى للحنابلة :

(والخلع تطليقة بائنة على احدى الروايتين)[1] .

وقال الغزالى من الشافعية : (الصحيح أنه طلاق)[2] . أى الخلع

وقال المزنى من الشافعيه أيضا :

(واذا كان الفراق عن تراض ، ولا يكون الا بالزوج ، والعقد صحيح ، ليس في أصله علة ، فالقياس عندي أنه طلاق)[3] أى الخلع.

---

(١) المغنى جـ٧ ص٥٧ ، وانظر الانصاف جـ٨ ص٣٩٢ وانظر شرح منتهى الارادت جـ٣ ص١٠٩

(٢) الوجيز جـ٢ ص٤١ وانظر نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٩٧ .

(٣) مختصر المزنى على هامش الأم جـ٤ ص٥٢
وانظر اعانة الطالبين جـ٣ ص٣٩٠ .

القول الثاني : ان الخلع فسخ . (١)

وبه قال : ابن عباس وابن عمرو طاوس وأبو ثور . وهو أحد قولي الشافعي ورواية عند أحمد وهي المعتمدة عند الحنابلة ، وبه قال : الشوكاني .

واليك بعض نصوصهم :

جاء في الانصاف : (الصحيح أن الخلع فسخ) . (٢)

وفي المحرر : (وهو الصحيح) . (٣) أي القول بأن الخلع فسخ .

وقال ابن تيميه : (الخلع فسخ . وهذا ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفه والحديث) . (٤)

وفي مغني المحتاج للشافعية : (عند الشافعي في القديم : أن الخلع فسخ) . (٥)

ونص الشوكاني على ذلك في كتاب الدراري المضيئة . (٦)

---

(١) أنظر : تفسير ابن كثير جـ١ ص٢٧٥ ، المحلى جـ ١٠ ص٢٣٨ . المغني جـ٧ ص ٥٧ وانظر شرح منتهى الارادات جـ٢ ص٢٣٨ . القرطبي جـ٣ ص١٤٣ ، وانظر : [illegible]

(٢) الانصاف جـ٨ ص ٣٩٢

(٣) المحرر جـ ٢ ص ٤٥

(٤) فتاوى ابن تيميه جـ٣٣ ص ٣١

(٥) مغني المحتاج جـ٣ ص٣٦٧ ، انظر المهذب جـ٢ ص ٧٢ .

(٦) أنظر الدراري المضيئه جـ ٢ ص ٧٤ .

الأدلـــــه

أدلة القول الأول :

استدل من ذهب الى أن الخلع طلاق بما يأتـــــي :-

الدليل الأول :

١- ما رواه عكرمه عن ابن عباس :

(ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يارســـول الله : ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق ، ولكنى أكره الكفـــر (١) في الاسلام . فقال صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت: نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقه وطلقها تطليقة(٢) .

وجـــه الدلالـــة:

أنه صلى الله عليه وسلم أمره بطلاقها مقابل ارجاع الحديقه بلـــفظ الطلاق صريحا . وجعله طلاقـــا . (٣)

---

(١) سبق توضيح المقصود من الكفر في الحديث .

(٢) رواه البخـــــارى .

(٣) فتح البارى جـ ٩ ص ٣٩٥ .

ويناقش استدلالهم من وجهين :-

الوجه الأول :

ان ما ورد في هذه الروايه لا خلاف فيه لأنه ورد بلفظ الطلاق وهناك اتفاق بين العلماء على أنه اذا صرح بلفظ الطلاق في الخلع كان طلاقا وكذلك اذا نوى به الطلاق . (١)

ولكن الكلام في حالة عدم التصريح بلفظ الطلاق .

الوجه الثاني :-

وقد وردت ألفاظ في روايات أخرى تنافي حكم الطلاق مثل : أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة في بعض الروايات . وفي بعضها الآخر : خل سبيلها . وفي بعضها : وفارقها .... وهو يخاطب الزوج وهذه الروايات بأجمعها أرجح من رواية ألوا حد التي هي قوله صلى الله عليه وسلم : (وطلقها تطليقة .) (٢)

---

(١) أنظر فتح الباري جـ ٩ ص ٣٢٥
أنظر : موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي جـ ١ ص ٣٩٣

(٢) أنظر مبحث : أدلة مشروعية الخلع ـ السنة ـ

الدليـــل الثانـــــى :

١- روى حماد ابن سلمه[(١)] عن هشام بن عروة[(٢)] عن أبيه[(٣)] عن جمهـــــان[(٤)] :

(أن أم بكر الاسلميه اختلعت من زوجها عبدالله بن خالد بن أسـيد، فندما فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال : (تطليقة واحدة الا أن تكـــون سميت ثلاثا ، فهى ثـــلاث) .

---

(١) حماد بن سلمه : هو حماد بن سلمه بن دينارالبصرى مولى تميم وكـان محدثا وفقيهـــا عابدا ، مات سنة ١٦٧هـ .
تهذيب التهذيب جـ٣ ص ١٣ .

(٢) هشام بن عروة : هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الاسدى المدنى كان ثقة ثبتا كثير الحديث حجة وهو من التابعين المكثرين من الحديث المعدودين من أكابر العلماء قدم على المنصور في بغداد . ومات بها سنة ١٤٦ هـ .
شذرات الذهب جـ١ ص٢١٨ هـ.

(٣) عروة بن الزبير : هو ابن الزبير بن العوام الاسدى المدنى ، أحـــد فقهاء المدينه السبعه . جمع بين العلم والسياده والعباده كثيـــر الحديث وهو شقيق عبدالله بن الزبير . أمهما أسماء بنت أبى بكـــر الصديق . توفي سنة ٩٤ هـ
تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٦٣ .

(٤) جمهان : أبو العلاء . ويقال : أبو يعلى مولى الأسلميين . يعد في أهل المدينه . روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصـوم وهو من التابعيمن . وقال ابن حبان في الثقات هو جد علـــي بن المديني .
تهذيب التهذيب جـ ٢ ص١١٠

وجـــــه الدلالـــة :

ان عثمان رضي الله عنه قد بين في هذه الفرقه ، العدد ، وقال : هي واحده . . . . والذى يحتمل الأعداد هو الطـــلاق لا الفسخ . (١)

وناقش ابن القيم الاستدلال بهذا الحديث قائـــلا :-

١- ان هذا القول لا يصح عن عثمان ، فقد طعن فيه الامام أحمـــد والبيهقي . وجمهان الراوى لا يعرف اكثر من أنه مولى الأسلميين

٢- وكيف يصح عن عثمان وهو لا يرى في الخلع عدة ، وانما يرى الاستبراء فيه بحيضة . فلو كان الخلع عنده طلاقا ، لأوجب فيه العدة . (٢)

---

(١) أنظر فتح القدير جـ ٣ ص٢١٢ ، وأنظر : عمدة القارى جـ ٢٠ ص٢٦٠

(٢) أنظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٦٩

الدليل الثالـــث :

ما روى عن سعيد بن المسيب: أن النبى صلى الله عليه وسلـــم جعل الخلع تطليقة . وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعـــود (١)

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم جعل الخلع ظلا قـــا .

ومراسيل سعيد (٢) لها حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين ، وكبـــار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحـــابي وان اتفق ارسالهم عن غيره وهو نادر فمن ثقـــة . (٣)

---

(١) أنظر: تبيين الحقائق جـ٢ ص٢٦٨ عمدة القارى جـ٢٠ ص٢٦١ - المحلى جـ١٠ ص٢٣٩

(٢) الحديث المرسل : هو ما يترك فيه التابعى اسم الصحابى الذى أوصـــل اليه الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فيقول التابعى قال رســـول الله صلى الله عليه وسلم .
من شروط قبول المرسل عند بعض أهل العلم ومنهم الشافعى :
١- أن يكون المرسل من كبار التابعيـــن .
٢- أن يؤيد بما يقوى الحديث المرســـل :-
أ - أن يروى بطريق آخر متصل .
ب - أن يفتى بمقتضاه أكثر أهل العلم .
انظر الرساله للشافعى ص٤٦١

(٣) أنظر فتح القدير جـ٤ ص٢١٤

ونوقشوا : بأن ما جاء عن الصحابه والتابعين لا يصلح دليلا . لأن رأى الصحابه لا يحتج به . اذا كان في محل اجتهاد . واعتبار الخلع فسخا أو طلاقا محل للاجتهاد والقياس بدليل الخلاف فيه والاحتكام فيه الى النظر. (١)

ويرد عليهم : بأنه هذا ليس رأى الصحابى أو التابعى وانما قول الرسول صلى الله عليه وسلم فلا اجتهاد فيه . وكونه مرسلا لا يعنى عدم الأخذ به لأن المرسل يعمل به عند الجمهور .

الدليل الرابع:

ان الزوجة بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج ايقاعها هي الطلاق دون الفسخ . فوجب أن يكون طلاقا . ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها فكان طلاقا كغير الخلع . (٢)

---

(١) أنظر فرق الزواج ص ١٩١

(٢) أنظر فتح القدير ابن الهمام جـ٤ ص ٢١٤
وانظر المغنى لابن قدامه جـ٧ ص ٥٧

الدليل الخامس:

انه فرقة حدثت بعد تمام النكاح فتكون طلاقا . (١)

ويناقش :

بأن هذا لا يصلح أن يكون دليلا ، لأن من الفرق التي تحدث بعد تمام النكاح ما يعد فسخا . كالفرقة بالعيب .

أدلة القول الثاني :

استدل الذين قالوا بأن الخلع فسخ بما يأتي :-

الدليل الأول :

قوله تعالى :

(الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا . الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله ، فلاجناح عليهما فيما افتدت به . تلك حدود الله فلا تعتدوها . ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره) . (٢)

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٣ ص ١٤٥

(٢) البقرة ٢٢٩ - ٢٣٠

وجه الدلالـــة:

ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان، تستتبع كل مرة منهما بالامساك بالمعروف أو التسريح باحسان. ثم ذكر بعد ذلك: افتداء الزوجة نفسها لقاء عوض مالي تدفعه لزوجها.

ثم قال سبحانه وتعالى: (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره). والمعنى فان طلقها بعد ذلك، فلو كان الافتداء - الخلع - طلاقا، لكان الذى تترتب عليه الحرمة حتي تنكح زوجا آخر، أربع طلقات وليست ثلاثا. فهذا صريح على أن الخلع ليس بطلاق. (١)

---

(١) أنظر: تفسير القرطبي جـ ٣ ص١٤٣
المغني جـ ٧ ص٥٧
نيل الأوطار جـ ٦ ص٢٨٠
زاد المعاد جـ٤ ص٦٨
أضواء البيان جـ ١ ص ١٤٠
فتاوى ابن تيميه جـ٣٢ ص ٢٩٠
شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ١٠٩

ونوقش استدلالهم :

بأن الآيه ليست صريحة فيما ذهبوا اليه ولا تدل على أن الافتداء فيها فرقة على الطلقتين . ولكن الظاهر من معناها أنها أفادت :-

أن الطلاق مرتان ، وأن التطليق فيهما لا يصح أن يكون فى نظير عوض يأخذه الزوج من زوجته ، الا اذا خيف منهما ألا يقيما حدود الله وبذلك دلت على أن الطلاق يجب أن يكون مجردا عن أخذ العوض الا فى حالة واحدة ، وهى حال الخوف من عدم اقامة حدود الله .

ثم قال الله تعالى بعد ذلك : (فان طلقها ....) أى بعد هاتين الطلقتين . سواء كانتا بعوض أم بدون عوض (١) (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٢) .

وقال القرطبي : وأما قوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) . فهو معطوف على قوله تعالى : (الطلاق مرتان) لأن قوله تعالى (أو تسريح باحسان انما يعنى أو تطليق . فلو كان الخلع معطوفا على التطليقتين لكان لا يجوز أصلا الا بعد تطليقتين وهذا لا يقول به أحد . (٣)

---

(١) أنظر : أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٣٩٦
أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص
نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٨
بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٨٤
تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٤ ، تفسير ابن كثير جـ١ ص ١٧٥

(٢) البقرة : ٢٢٩

(٣) أنظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٤

فيتبين في الآية أن التطليقة الثالثة تكون بعوض وبغير عوض وبهذا المعنى لا يصح الطلاق أربعا . فالاستدلال بها على أن الخلع فسخ لا قيام له .

الدليل الثاني : السنة :

جاء في روايات حادثة ثابت بن قيس مع زوجته ما يفيد أن الخلع ليس بطلاق منها :-

١- في رواية النسائي : (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لثابت : خذ الذي لك عليها . وخل سبيلها . قال : نعم . فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها . (٢)

٢- وفي رواية الدارقطني (٣) : أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) النسائي : هو عبد الرحمن احمد بن على بن شعيب النسائي الحافظ كان امام عصره في الحديث وله كتاب السنن وسكن بمصر وسافر في آخر عمره الى دمشق وسكن فيها ولد سنة ٢١٥ هـ . ومات سنة ٣٠٣هـ
التاج المكلل ص ٣٠

(٢) زاد المعاد جـ ٤ ص ٤١٥

(٣) الدارقطني : أبو الحسن على بن عمر بن احمد كان عالما فقيها على مذهب الشافعي ومحدثا وله كتاب (السنن) و (المؤتلف والمختلف) وغيرهما ولد سنة ٣٠٦هـ وتوفي سنة ٣٨٥هـ ببغداد . ودار القطني محلة ببغداد .
التاج المكلل ص ٨٢

قال لامرأة ثابت : أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت: نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا . ولكن حديقته . قالت : نعم . فأخذها وخلى سبيلها . (١)

٣- روى عن نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان فجاء عمها الى عثمان فقال : ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم . أفتنتقل اليوم ؟ فقال عثمان . لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها . الا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة ، خشية أن يكون بها حبل . فقال : ابن عمر : عثمان خيرنا وأعلمنا . (٢)

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة :-

من مجموع هذه الروايات استنبط الذين قالوا ان الخلع فسخ أمورا استدلوا بها على رأيهم :-

أ - التعبير بألفاظ : خل سبيلها . تلحق بأهلها . ونحو ذلك مما يدل على أن الخلع ليس بطلاق .

ب - دلت الأحاديث على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة ، ولكن الاستبراء بحيضة واحدة . ولو كان طلاقا لاستتبع العدة ، لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (٣)

---

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٤١٦

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٧

(٣) البقرة : ٢٢٩

جـ - أثر عثمان فيد صراحة واضحة على أن الخلع فسخ وليس بطلاق ووافقه عليه ابن عمر .

ونوقش استدلالهم من وجهين :

الوجه الأول :

بأنه ليس في السنة مايدل على أن الخلع فسخ ، ذلك لأن روايات حديث ثابت : منها ماصرح فيه بالطلاق ، ومنها ماصرح فيه بغير لفظ الطلاق ، كلفظ : فارقها أو خل سبيلها ونحوه . وقد يكون المراد من تلك الألفاظ أن يكون تركها ومفارقتها بالتطليق . لأنها الفرقة المعهودة المعروفة والتي يملكها الزوج ويكون المعنى : وفارقها بالتطليق ، ونحو ذلك لأن الفرقة التي يملكها الزوج على زوجته هي الطلاق ، فان قال لزوجته هذه الألفاظ وهو ينوي بها الطلاق كان طلاقا ، وعلى هذا فلا يكون في ورود هذه الالفاظ دليل أن الخلع فسخ . (١)

الوجه الثاني :

أما قولهم : أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم بأن تعتد بحيضة وعدة الطلاق ثلاث حيض ، فكان ذلك دليلا على أنه فسح لا طلاق .

فليس يفيدهم أيضا لما يأتي :-

ان اعتداد المختلعة بحيضة واحدة - وان دلت عليه الروايات الصحيحة - لا يمنع أن يكون الخلع طلاقا . بل يجوز أن يكون طلاقا ،

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٣٩٧

وعدته حيضه واحدة ، لا ثلاث حيضات[1] ذلك لأن أمر العدة وتقديرها الى الشارع الحكيم. وله أن يجعل العدة ثلاث حيض في بعض أنواع الطلاق ، وحيضة واحدة في نوع آخر. وبناء على ذلك ، تكون الآثار الواردة في المختلعه بأنها تعتد بحيضة مخصصة لعموم قوله تعالى [2] (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[3].

فخرج من عموم ذلك ، المختلعة . وهو ما ذهب اليه الامام أحمد بن حنبل في أصح الروايتين عنه [4] وهو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس. [5]

وبهذا يتضح أن لا حجة لهم في حديث الربيع حين اختلعت وأجاز لها عثمان أن تنتقل الى أهلها . ولا عدة عليها . لأنه رضى الله عنه لم يصرح بأن هذه الفرقه ليست بطلاق ، وانما ذكر أحكامها . وهى لا تنافي أنها طلاق يحتسب ما للزوج على زوجته .

---

(١) أنظر الروضى الندية جـ٢ ص٦١

(٢) أنظر تفسير القرطبي جـ٣ ص١٤٥

(٣) البقرة : ٢٢٩

(٤) أنظر المغني جـ٧ ص٤٨٥ .

(٥) أنظر فتح البارى جـ٩ ص٣٣١

الدليل الثالـــث:

اختلاف أثر كل من الطلاق والخـــلع .

فقد رتب الشارع على الطلاق بعد الدخول اذا لم يكن ثلاثا . ثلاثة أحكـــام كلها منتفية عن الخلع ذكرها ابن القيم فى زاد المعاد وهـــى :-

١- الزوج أحق بالرجعة في الطلاق ما دامت الزوجة في العدة .

٢- الطلاق محسوب من الثلاث فلا تحل له بعد استيفاء العدد الا بعد زوج واصابته .

٣- استتباعه للعدة بثلاثة قـــروء .

وقد ثبت بالنص والاجماع أنه ليس للزوج الرجعة في الخلـــع.

وثبت بالسنه وأقوال الصحابه أن العدة في الخلع حيضة وهـــي للاســتبراء .

وثبت بالنص جواز الخلع بعد طلقتين ووقوع ثالثة بعد حـدوثـة

وهذه أدلة على أن الخلع ليس بطـــلاق . (١)

---

(١) أنظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٣٦

ونوقش هذا الدليل بما يأتـــى :-

١- قول ابن القيم: قد ثبت بالنص والاجماع أن الزوج يملك الرجعـــة في الطلاق ولا يملكها في الخلع .

أقول : لقد رأيت قول ابن حزم في المحلي أن للزوج حـــق المراجعة في الخلع اذا رد اليها مالهـا .(١) وكذلك في المغني لابن قدامه رأيت قول أبي ثور. (٢) وبهذا فقد انتفت دعـــوة الاجماع. مع ملاحظة أن ابن القيم متأخر عن ابن حـــزم .

٢- أما قول ابن القيم : ان الطلاق محسوب من الثلاث، والخلـــع غير محسوب. فدل على أنه فسخ لا طلاق .

يجاب عليه : بأن هذا تسليم بالنتيجة قبل المناقشة فلو كـــان محسوبا من الثلاث لما كان هناك مجال للخلاف . ولو صح ما قالـــه ابن القيم أن ذلك ثابت بالسنة وأقوال الصحابه لم ينازعه فى ذلـــك منـــازع. (٣)

---

(١) أنظر المحلى جـ ١٠ ص٢٣٥

(٢) أنظر المغني جـ٧ ص ٥٩

(٣) أنظر مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ ٢ ص ٦٠٩
فرق الزواج ص ١٩٤ .

٣- أما قول ابن القيم : ان عدة المختلعة حيضة واحدة ، وعدة المطلقة ثلاث حيض . فدل على أن الخلع غير الطـــلاق .

فيجاب عليـــه :

بأنه يلزم لا من الاعتداد بحيضة واحدة في الخلع أن لا يكـــون طلاقا . كما بينا فيما سبق .(١)

الدليل الرابـــع:

ان الخلع بمنزلة الاقالة في البيع . فدل على أنه فســـخ .

ونوقـــش :

بأن هذا غير صحيح لأنه لو كان صحيحا ، لما جاز الخلع الا بالمهر الذى تزوجها عليه . وبما أن الخلع يجوز على أقل من المهر وأكثر منه . فهو اذن ليس مثل الاقالة وبالتالى ليس فســـخا .(٢)

(١) انظر ص ٢٢١ من هذا البحث

(٢) أنظر أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص٤٦٨

الترجيـــح

بعد هذا العرض لآراء وأدلة كل من الفريقين ، وبعد مناقشة كـــل منهما للآخر تبين لي رجحان القول بأن الخلع طلاق وذلك لما يأتـــي :-

أولا : لأن قوله تعالى : (الطلاق مرتان ...) الى قوله : (فـــان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (١) يفيد أن الطـلاق نوعـــــان :

النوع الأول : هو ما يقدم عليه الزوج بارادته المنفرده دون عوض، ولا يتوقف على موافقة الطرف الآخر، أي الزوجة . لأنه يلزم نفسه فقط. وهـــو وحده يتحمل تبعات تصـــرفه . شأنه في ذلك شأن كل تصـــرف انفرادي .

النوع الثاني : يخرج من نطاق هذه السلطة الانفراديه وهو يختلف عـــن النوع الأول بأمريـــن :

الامر الأول : انه لا يكون الا في ظروف وملابسات خاصه معينه كالخوف مـــن سوء العشرة وعدم اقامة حدود الله من حقوق والتزامات مترتبه على عقد الزواج الصحيح .

الامر الثاني : انه تصرف يلزم الجانبين . فالزوج ملزم بتسديد المهر الكامل وصرف نفقة العدة والسكنى وغيرها ، والزوجه ملتزمة بدفع بدل الخلـع المتفق عليه الى زوجها ولهذا أعتبرت فيها الأهلية كما سبـــق (٢) .

---

(١) البقرة : ٢٢٩

(٢) انظر فصل الزوج والزوجة في الباب الثاني من هذا البحث .

ثانيا : ومن ناحية السنة ، فان كل الروايات الوارده في الخلع يوجه الخطاب فيها للزوج نحو: طلقها ، فارقها ، خل سبيلها.

قال الشيرازى :

(والفرقه التى يملك الزوج ايقاعها هي الطلاق ، دون الفسخ ، فوجب أن يكون - الخلع - طلاقا) (١)

ثالثا : ان الالفاظ الوارده في روايات حديث ثابت بن قيس وزوجته مثل: فارقها . خل سبيلها ... من كنايات الطلاق ويقع بها الطلاق مع النيه عند الجمهور . ونقول لا يجوز الاحتجاج بها على أن - فراق ثابت بن قيس لزوجته كان فسخا وليس طلاقا ، لأنه من يدرى أن ثابت لم ينو الطلاق اثناء فراقه لزوجته بما أنها من كنايات - الطلاق . ويؤيد ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم لثابت في بعض الروايات :

(خذ الحديقة وطلقها تطليقة) .

وقد يقول قائل :

الدليل على أن ثابت لم ينو الطلاق اثناء فراقة لزوجته هو أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد بحيضة ، كما جاء في بعض الروايات فلو كان فراقه طلاقا ، لأمرها أن تعتد بثلاث حيضات كما هو المنصوص في عدة الطلاق . على قول الجمهور من الفقهاء

---

(١) المهذب جـ ٢ ص٧٢

وهذا هو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف فقد قال :-

(وأقوى حجة لمن رجح أن الخلع فسخ ، ما ورد فيه أن المختلعة انما تستبرىء بحيضة) (١) . وقد بينا فيما سبق أنه لا ملازمة بين اعتبار الخلع طلاقا وبين الاعتداد بثلاث حيض كما روى ذلك عن أحمد بن حنبل . (٢)

٤- والخلع فرقة تدفع الزوجه فيها العوض للزوج لتملك عصمتها وتبين من زوجها . والفرقة التى يملك للزوج ايقاعها هي الطلاق فقط سواء بصراحة أو كناية ، فدل هذا على أن خلع ثابت لزوجته - بأمر الشارع كان طلاقا .

---

(١) فرق الزواج ص ١٩١

(٢) أنظر : المغنى جـ ٧ ص ٤٨٥

هل الخلع طلاق بائن أو رجعي

وعلى القول بأن الخلع طلاق . اختلف في نوعه ، هل هو طلاق بائن أو رجعي على قولين :-

القول الأول :

الخلع طلاق بائن وبه قال الأئمة الاربعة وقد ذكرنا أقوالهم عند بداية البحث في مسألة الخلع فسخ أو طلاق . (١)

القول الثاني :

الزوج بالخيار بين امساك العوض ولا رجعة له وبين رده ولد الرجعة ان لم تكن طلقة ثالثة أو غير مدخول بها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والزهري(٢) وهو مذهب ابن حزم . والرجعة في كل حالة تكون في العدة فقط . (٣)

---

(١) أنظر بداية هذا المبحث .

(٢) الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري أبو بكر المدني التابعي نزل الشام رأى عشرة من الصحابه . وكان فقيها فاضلا . وكان يأتي دور الأنصار فيسألهم . وكان أعلم أهل زمانه بالحلال والحرام .
وفيات الأعيان جـ٣ ص ٣١٧

(٣) أنظر المحلى جـ ١٠ ص ٢٣٥
وأنظر : زاد المعاد جـ ٤ ص ٣٥

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأنه طلاق بائن بما يأتـــــى :-

الدليل الأول :

قوله تعالى : (فيما افتدت به) .

وجه الدلالـــة :

يكون الفداء اذا خرجت به عن عصمته وسلطـــــانه . (١)

الدليل الثاني :

المقصود من الخلع هو ازالة الضرر عن المرأة فلو جاز للرجـــــل مراجعتها لعاد اليها الضرر . (٢)

الدليل الثالث :

الخلع طلاق بائن لأن الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولأن غرضها من دفع البدل هو التخلص من الزوج ، — ولا يحصل ذلك الا بوقوع البينـــــونة . (٣)

---

(١) أنظر فتح القدير جـ٤ ص ٢١٤ ، شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٢ نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٠٥ ، المغني جـ٧ ص٥٧

(٢) نفـــس المراجع.

(٣) أنظر مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ٢ ص٥٩٧

دليل القول الثاني :

استدل من ذهب الى جواز الرجعة للرجل في حالة رد العوض للزوجة بما يأتي :-

عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي . (١)

ويناقش :

بأن المقصود من الخلع ودفع المرأة العوض للزوج هو ازالة الضرر عنها ولأنها لا تحب الحياة الزوجية معه فلو جاز له أن يراجعها بعد الاتفاق وأخذ العوض والفرقة لعاد اليها الضرر والشقاء من جراء الحياة معه . ولما كان هناك أثر لعقد الخلع ولا لتفت ارادة المرأة فيه .

الترجيح :

بعد بيان آراء الفقهاء وأدلتهم تبين لي أن الراجح هو ما ذهب اليه الأئمة الاربعة القائلون بأن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه للزوج وذلك لما يأتي :-

ان الاسلام شرع الرجعة في الطلاق غير الخلع ليتدارك الزوج خطأه فقد يندم في فترة العدة . أو يكون طلقها لسبب قد يظهر له تفاهته ، فيراجعها ليستأنفا سيرة حياتهما . أما الخلع فانه قد تم برضاء الطرفين ، ودفعت المرأة المال لقاء تلك عصمتها بعد أن رأت عدم جدوى العيش مع زوجها . فاذا عادت الى زوجها معنى ذلك لم يحقق الخلع مقصوده .

والله أعلم .

---

(١) أنظر المحلى جـ ١٠ ص٢٣٥

الآثـــــار (١)
التى تترتب على اعتبار الخلع فسخا أو طلاقا:-

١- اذا اعتبرنا الخلع طلاقا ، حسب من عدد الطلقات التى يملكهـــا الزوج ، أما اذا اعتبرناه فسخا فلا يحســـب .

فمن طلق زوجته مرتين ثم خالعها فان كان الخلع طلاقـــا لا يستطيع الرجوع اليها حتي تنكح زوجا غيره . وان كان فسخـــا فيمكن له أن يعود اليها بعقد جـــديد .

٢- اذا جعلنا الخلع طلاقا ، كان للزوج أن يعدد أكثر من طلقـــة فيقع ما عدده على قول من يجيز تعدد الطلقـــات .

أما لو كان الخلع فسخا فهو طلقة واحدة ، ولو نوى أكثر مـــن واحـــدة .

٣- معظم الذين جعلوا الخلع طلاقا ، قالوا ان عدة المختلعة هـــي عدة الطلاق . ومن جعله فسخا قال : عدة المختلعه حيضـــة .

الا الامام أحمد بن حنبل فانه ذكر أن عدة المختلعة ثلاث حيض رغم كون الخلع فسخا كما ذكرنا .

٤- فرقة الطلاق بما دون الثلاث يقع الطلاق على المرأة في عدتها لأن - الطلاق لا ينقض العقد ولا يزيل الحل بل كثيرا من الأحكام المترتبـــة

---

(١) أنظر روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٨
وانظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٧

على الزواج باقية مستمرة في حال العدة كالنفقة للزوجة وثبوت النسب ولزوم العدة .

أما فرقة الفسخ فان الطلاق لا يقع على المرأة في عدتها منه الا ما يكون بسبب الردة لأن الطلاق أثر لعقد النكاح وقد نقض العقد فلا يثبت طلاق بعد ذلك . (١)

---

(١) أنظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٧
وانظر المراجع السابقه

الفصل الثاني

حكم شرط الرجعة في الخلع

حكم
شروط الرجعة في الخلع

اذا خالع الرجل زوجته واشترط عليها أن له الرجعة . هل تثبت الرجعة ويبطل الخلع؟ أو يصح الخلع وتبطل الرجعة؟ أو يصحان معا؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب :

المذهب الأول :

يبطل الشرط ويقع الطلاق بائنا ، ويجب العوض .

والى هذا ذهب الحنفيه (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) .

ووجهه :

أما صحة الخلع ، فلأنه لا يفسد بالشرط الفاسد ، كما لا يفسد بالعوض الفاسد .

وأما عدم صحة الشرط فلمنافاته للمقصود من الخلع .

واليك بعض نصوصهم :

جاء في البحر الرائق :

---

(١) أنظر البحر الرائق جـ ٢ ص ٨٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ص٤٤٣

(٢) أنظر الخرشي جـ ٤ ص ١٥ ، المدونة جـ ٢ ص ٢٣٥

(٣) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠ ، فتاوى ابن تيمية جـ٣ص٣٠٠ كشاف القناع جـ ٥ ص ٢٤٣

(اذا أبرأته من المهر بشرط الطلاق الرجعي . فقال : أنت طالق طلاقا رجعيا . يقع بائنا للمقابلة بالمال) (١) .

وجاء في شرح الخرشي :

(اذا نص على الرجعة مع العوض ، بأن أعطته شيئا ، وقالت له : طلقني طلقة رجعية . فأخذ منها ، وطلقها ، فانه يقع بائنا ، لأن حكم الطلاق مع العوض البينونة ، فلا يخرجه عنها النص على الرجعة) (٢) .

وجاء في كشاف القناع :

(وان شرط الرجعة في الخلع صح الخلع ، لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد ، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولم يصح الشرط لمنافاته للخلع) (٣) .

المذهب الثاني :

يصح الشرط ويقع الطلاق رجعيا . ويجب العوض ، وهو قول سحنون (٤) .

ووجهه :-

لأنهما اتفقا على أن يطلقها طلاقا رجعيا لقاء عوض فثبت ما اشترطاه . (٥)

---

(١) البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٠

(٢) شرح الخرشي جـ ٤ ص ١٥

(٣) كشاف القناع جـ ٥ ص ٢٤٣

(٤) سحنون : هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي قاضي وفقيه ، حمصي الأصل ، مولده بالقيروان . وولي قضاءها . صنف المدونة واخذها عن ابن القاسم توفي سنة ٢٤٠هـ . قضاه الاندلس ص٢٨

(٥) انظر : تفسير القرطبي جـ ١ ص ١٤٦ ، الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ٥٩٥

المذهب الثالث :

يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعيا بلا بدل وهو مذهب(١) الشافعيه ورواية عند الحنابلة . (٢)

ووجهه :

أن شرطي المال والرجعة متنافيان فيتساقطان ويبقى الطلاق على أصله ، وبما أن الأصل في الطلاق عند الشافعية أنه رجعي ، فيبقي على أصله ، كأنه لاعبرة بما شرط لأن الرجعة ثبتت بالاصل لا بالشرط . (٣)

قال السيوطي :

(ماثبت بالشرع مقدم على ماثبت بالشرط . فلو قال :

طلقتك بألف على أن لي الرجعة - سقط قوله بألف - ويقع الطلاق رجعيا . لأن المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى) (٤) أي الشرع.

وفي قول للشافعية : يفسد العوض ويجب مهر المثل . ويقع الطلاق بائنا .

ووجهه : أن شرط الرجعة أفسد العوض فقط . والخلع لا يفسد بفساد عوضه . واذا فسد العوض فانه لا يسقط وانما يقدر بمهر المثل . (٥)

---

(١) أنظر : مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٦

(٢) أنظر : المغني جـ ٧ ص ٦٠

(٣) أنظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٦ ،
المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٠

(٤) الاشباه والنظائر ص ١٤٩

(٥) أنظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٦

أما ابن حزم من الظاهرية :

فيعتبر الخلع طلاقا رجعيا ، فان راجعها بعد الخلع وهي في العدة . فعليه رد العوض الذي أخذ منها اليها كاملا . الا اذا اشترط عليها وقت الخلع سقوط حقها في الاسترداد فحينئذ يصح الشرط ولا يحق لها المطالبة به (١) .

الترجيح :

بما أن الخلع فرقة بائنة والحكمة فيها تملك المرأة عصمتها ، لتبين من زوجها الذي لا تحب العيش معه .

وبما أنه صدر عمن يفهم معنى الخلع ويدرك آثاره . وأنه يخالف الطلاق في كثير من الأمور . فبناء على هذا : ان شرط الرجعة في الخلع لا يبطل الخلع وانما يبطل الشرط . لان شرط الرجعة ينافي المقصود من الخلع وهو البينونة وتملك المرأة عصمتها .

وهذا هو ما ذهب اليه الحنفية والمالكية . والشافعية في القول المعتمد والحنابلة في أرجح الروايات .

والله أعلم .

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٢٤٠

الفصل الثالث

مقارنة

بين الخلع والطلاق على مال

مقـــارنـــة
بين الخلع والطلاق على مـــــال

ان كلا من الخلع والطلاق على مال يزول به عصمة الزوج عن زوجتـــة لذلك فقد اتفقا في بعض الأحكام، واختلفا في البعض الآخـــر.

فأما الأحكام التى يتفقان فيها فهـــــي :-

١- اشتراط العوض فى كل منهما.

٢- اتفاقهما في حل الرابطة الزوجيه بين الزوجين.

٣- يشترط قبول الزوجة في كل منهما اذا كانت هي الملتزمة بدفـــع البدل.

٤- تلتزم الزوجة بدفع العوض ويكون دينا عليها حتى تؤديه ما لـــم يضمنه عنها غيرها. (١)

أما الاحكام التى يختلفان فيها فهي كما يلـــي :-

١- ان عقد الخلع يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة. أمـــا الطلاق على مال فان صيغته لا تكون الا بلفظ الطلاق أو ما فـــي معنـــاه. كأن يقول الزوج لزوجته طلقتك على ألف دينـــار أو أبنتك بألف.

٢- ان الطلاق على مال يقع طلاقا بائنا فينقص به عدد الطلقات الـــتي يملكها الزوج على زوجته. (٢)

---

(١) أنظر المبسوط جـ ٦ ص١٧٩ ، ص ١٨٠
فرق النكاح ص ١٢٦

(٢) أنظر الاحوال الشخصيه أبو زهره ص ٣٥٣

وأما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق فمن قال انه فسخ لعقد النكاح . لا ينقص به عدد الطلقات من الثلاث وهي التى يملكها الزوج على زوجته . فلهذا اذا أعادها بعقد جديد عادت اليه وهو يملك عليها من الطلقات ما كان يملكه قبل الخلع (١) وذهب الحنفيه الى اعتباره انه طلاق ينقص به عدد الطلقات . (٢)

٣- اذا حصل الخلع وتم فانه يسقط به كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الآخر وقت الخلع بسبب الزواج الذى حصل منه الخلع . وهذا عند أبى حنيفه .

أما الطلاق على مال فانه لا يسقط به أى حق من حقوق الزوجين الا اذا نص عليه . (٣)

٤- اذا طلق الزوج زوجته على عوض غير متقوم بطلت تسميته . كأن يطلقها على مقدار من الخمر، فالطلاق واقع ويكون رجعيا . لأنه صريح يقع به الطلاق رجعيا . والزوجه لا يلزمها من ذلك أى شىء .

أما في الخلع : فاذا بطل عوضه المسمى يقع له الطلاق ويكون بائنا لأنه كناية والكناية يقع بها الطلاق بائنا . (٤) وهذا عند الحنفيه .

---

(١) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٦
(٢) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٠١
(٣) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص٢٣٣
(٤) أنظر فى هذا المبحث - المبسوط جـ٦ ص ١٧٩ ، ص ١٨٠
فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٨ - البحر الرائق جـ٤ ص ٩٤ ص٩٥
فرق النكاح ص ١٢٦
الاحوال الشخصيه لأبى زهره ص٣٥٣

الفصل الرابع

اسقاط الحقوق الزوجية

- اسقاط الحقوق الزوجيـــه -

اختلف الفقهاء في سقوط مايكون لأحد الزوجين على الآخر مـــــن الحقوق الزوجية على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : اذا تم الخلع بين الزوجين سواء بلفظ الخلع أو المبـــارأة وما اشتق منهما مع ذكر العوض سقط به كل حق قائم وقت الخلع ترتب لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزواج الذى أنهاه الخلع فلا يطالب أحدهما صاحبـــه بشيء من ذلك . فاذا كان للزوجة في ذمة زوجها بقية من صداقها مؤجلـــة أو كان لها نفقة عن مدة ماضية ، أو كان للزوج على زوجته نفقة معجلة لـــه حق استردادها . لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر بشيء من ذلك . وهـذا قول أبى حنيفة (١)

وجه قول أبى حنيفة :

واستدل أبو حنيفة على اسقاط الحقوق الزوجية المذكوره بأن الخلـــع شرع لانهاء المنازعة بين الزوجين . ولا يمكن قطع هذه المنازعة الا اذا كان الخلع مسقطا للحقوق التى ثبتت بواسطة الزواج . والا فقد يتجدد الخصام والنزاع بينهما مرة أخرى .

والقصد من الخلع بينهما هو قطع الصلة بجميع مايتعلق بها ســـواء وقع بلفظ المبارأة أو لفظ الخلع . فلفظ المبارأة يفيد المبارأة من الجانبيـــن وهو يشمل كل دين لولا التقييد بما يوجب بالنكاح . وكذلك لفظ الخلـــع

---

(١) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٣ ومابعدها ، بدائع الصنائـــع للكاسانى جـ ٣ ص ١٥١

فانه يفيد انخلاع كل من الزوجين عن الآخر . ويثبت ذلك على وجه الكمال الا بسقوط جميع ما يثبت بسبب النكاح . (١)

القول الثاني : ان الخلع بلفظ المبارأة يسقط ما بينهما من الحقوق الزوجية . وأما اذا كان بلفظ الخلع فلا يسقط به شيء من الحقوق المذكورة وبه قال أبو يوسف. (٢)

وجه قول أبي يوسف :

١- ان المبارأة لفظ صريح في اسقاط كل الحقوق الزوجية . والزوجة قد أبرأته مما لها عليه من الحقوق والزوج كذلك قد أبرأها مما له عليها من الحقوق .

٢- أما الخلع فانه لفظ يقتضي الانخلاع والانفصال ، وذلك يتحقق بانقطاع الصلة الزوجية ولا يتوقف على سقوط شيء آخر . (٣)

القول الثالث : الخلع لا يسقط أي حق من الحقوق الزوجيه . سواء كان بلفظ الخلع أو المبارأه الا باسمياه في البدل . اذ أنه لا تسقط نفقة العدة بلفظ الخلع والمبارأة الا اذا نص على سقوطها صراحة مع أنها من الحقوق الزوجية .

---

(١) أنظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٥ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ٩٤ - ٩٥ شرح الاحكام الشرعية جـ ١ ص ٣٩٨

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٣ ، شرح الأحكام الشرعية جـ ١ ص ٣٩٨ البحر الرائق جـ ٤ ص ٩٤ - ٩٥

(٣) انظر نفس المراجع .

وبه قال محمد بن الحسن الشيباني (١) منهم : والشافعي (٢) وأحمد(٣)

وجه قولهم : أن الخلع معاوضة . فهي لا تؤثر الا فيما تم الاتفاق عليه، ولا تسقط بها حقوق أخرى ، لأن الحقوق لا يمكن اسقاطها الا بالأداء أو بالابراء . (٤)

الترجيح :

لقد اتضح فيما سبق أن المسألة اجتهادية . ولكن الرأى الذى يميل اليه القلب هو ماذهب اليه محمد بن الحسن مع الجمهور من عدم اسقاط شيء من الحقوق الزوجيه بالخلع . لأنه يتفق مع العقل . فلا يعقل أن الخلع يسقط الحقوق الثابته التى لم ينص عليها وقت الانفصال . ولأن الخلع عقد معاوضة فلا يزاد على ماتراضيا عليه ، ولا يسقط غيره .

والله اعلم بالصواب

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٣

(٢) أنظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٢٥ ومابعدها .

(٣) الزوض المربع جـ ٦ ص ٤٧٨

(٤) أنظر نفس المراجع السابقة . وانظر فرق الزواج ص ٢٩٤

الفصل الخامس

عـــدة المختلعـــــة

- عدة المختلعـــة -

اختلف الفقهاء في عدة المختلعة على قولين :-

القول الاول :

ان المختلعة تعتد بثلاثة قروء كعدة المطلقة وبه قال : أبوحنيفـــة ومالك والشافعي واحمد في رواية. وروى ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه. وهو مذهب ابن حزم الظاهري . (١)

القول الثاني :

تعتد المختلعة بحيضة واحدة . ويروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر في آخر قوليه . وذهب اليه ابن تيمية وابن القيم وهو رواية معتمدة عنـــد أحمد . (٢)

---

(١) انظر فتح القدير لابن الهمام جـ ٣ ص ١٤٣ ، تفسير ابن كثير جـ١ ص٢٧٦ ، تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٣ ، المنتقى شرح الموطأ جـ٤ ص٦٧ ،المحلى جـ ١٠ ص ٢٥٧ ، صحيح الترمذي جـ٥ ص ١٦١ ،المغني جـ ٧ ص ٤٨٥

(٢) أنظر : فتاوى ابن تيمية جـ ٣٢ ص ٢٩١
زاد المعاد جـ ٤ ص ٤١٥
المغني جـ ٧ ص ٤٨٥

الأدلـــــة

أدلة القول الأول :

أستدل الذين ذهبوا الى أن عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقـــة بما يأتي :

الدليل الأول : قوله تعالى :

(والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (١)

وجه الدلالـــة : ان الله تعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء . والخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الايه . (٢)

ويناقش استدلالهم من وجهين :

الوجه الأول : ان الآية عامة وقد خصصتها الاحاديث التي بينت أن عدة المختلعة حيضة واحده والقاعدة الاصولية (الخاص مقدم على العام) (٣)

الوجه الثاني : على فرض ان الخلع طلاق . فقد تختلف عدة المختلعـــة عن عدة المطلقة بدون عوض . كما أن المطلق قبل الدخول لا عدة لهعلـــى مطلقته اجماعا بنص قوله تعالى :

---

(١) البقرة : ٢٢٩

(٢) انظر تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٧٦ ، الروضه النديه ، جـ ٢ ص ٦٢
فتح الباري جـ ٩ ٣٣١

(٣) المدخل الى علم الاصول ص ١٥٦

(يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) (١)

مع أن الكل طلاق : سواء كان قبل الدخول أو بعده أو بعوض.

الدليل الثاني :

قال ابوداود (٢) حدثنا القعنبي (٣) عن مالك عن نافع (٤) عن ابن عمر أنه قال : (عدة المختلعة عدة المطلقة). (٥)

---

(١) انظر أضواء البيان جـ ١ ص ١٨٧

(٢) أبو داود : سليمان بن الاشعث بن اسحاق بن بشير بن عمرو السجستاني احد حفاظ الحديث وعلله ومن شيوخه احمد بن حنبل مات سنة ٢٧٥هـ .
التاج المكلل ص ٥٣

(٣) القعنبي : هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن سلمة . وهو ثقة حجة ، أخرج له الشيخان وغيرها توفي ٢٢١ هـ.
التاج المكلل ص ٥٩

(٤) نافع : مولى عبدالله بن عمر ومن كبار التابعين وسمع الصحابه . وهو من المشهورين في الحديث . وأهل الحديث يقولون : رواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر سلسلة الذهب لجلالة كل واحد من هؤلاء الرواة وتوفي سنة ١١٧هـ .
التاج المكلل ص ١٣٥

(٥) سنن النسائي جـ ٦ ص ١٦٨ .

ونوقش : بأنه قد روى عن ابن عمر باسناد صحيح أنه رجع عن قوله وقال : عثمان خيرنا وأعلمنا ، لما سمع قول عثمان بن عفان أن المختلعة تعتد بحيضة واحده .

فأصبح يفتي بقول عثمان . (١) والعبرة بالرواية لا بالرأى . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل الذين ذهبوا الى أن عدة المختلعة حيضة واحدة بما يأتي :

الدليل الأول :

روى أبو داود عن ابن عباس انه قال : (ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة) (٣)

ونوقش استدلالهم : بأن الحديث الذى احتجوا به ، قد بين الترمذى غرابته (٤) ، ورجح أبو داود ارساله (٥) .

---

(١) أنظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٤ ، فتح البارى جـ ٩ ص ٣٢

(٢) قواعد الحديث ص ٧٠

(٣) أخرجه الترمذى جـ ٢ ص ٦٧٠

(٤) الغريب : هو الحديث الذى انفرد بروايته راو عمن يجمع حديثه لوثوقه كالزهرى وقتاده وأمثالهما .

علوم الحديث ص ٢٢٩
لابن الصلاح

(٥) المرسل : سبق تعريفه .

وقد قرر القرطبي بأن الحديث دخله الاضطراب (١) فيسقط الاحتجاج به (٢)

الدليل الثاني : روى عن الربيع بنت معوذ بن عفراء :

ان ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فجاء اخوها يشتكيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل صلى الله عليه وسلم الى ثابت : فقال : خذ الذى لك عليها . وخل سبيلها . قال : نعم فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم ان تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها (٣)

ونوقش استدلالهم بالحديث :

بأنه لا ملازمة بين كون الخلع فسخا والاعتداد بحيضة ، ومما يوضح ذلك ان الامام احمد بن حنبل يقول بأن عدة المختلعة ثلاث حيض رغم قوله بأن الخلع فسخ . (٤)

الدليل الثالث : ان المختلعة لا رجعة للزوج عليها فكون اعتدادها بحيضة واحدة هو مقتضي القياس ، لانه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة واحدة كالمسبية والامة المشتراة . (٥)

ونوقش دليلهم :

بأن حكمة جعل العدة ثلاث حيضات ليست محصورة في تطويل زمن الرجعة . بل الغرض الاعظم منها : الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيض على ذلك أبلغ من دلالة حيضة واحدة .

---

(١) رواه النسائي جـ ٦ ص ١٨٦

(٢) المضطرب : هو الحديث الذى يروى من قبل راو واحد أو رواة متعددين على اوجه مختلفة متساوية لا يمكن الترجيح فيما بينها .
تدريب الراوى جـ ٢ ص ١٦٩

(٣) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٤ .

(٤) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٣١
المغنى جـ ٧ ص ٤٨٥

(٥) أنظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٤١٦

ويدل على ذلك أن الطلقة الثالثة لا رجعة بعدها اجماعا . فلو كانت الحكمة محصورة في تطويل زمن الرجعة في العدة لكانت العدة من الطلقة الثالثة حيضة واحدة حيث لا رجعة للزوج على الزوجة . (١)

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها . تبين أن الراجح هو قول من قال : ان عدة المختلعة حيضة واحدة وذلك لما يأتي :

أولا : ثبوت ذلك عن كثير من الصحابة مثل : ابن عباس وابن عمر وعثمان بن عفان والربيع بنت معوذ وكذلك عن كثير من التابعين (٢)

ثانيا : لا غرابة ان يفرق الشارع الحكيم بين الطلاق المجرد والطلاق بعوض في قدر العدة كما فرق بين الموت قبل الدخول ، فأوجب فيه عدة الوفاة . وبين الطلاق قبل الدخول ، فلم يوجب فيه العدة أصلا ، مع أن الكل فراق قبل الدخول .

وكذلك فقد جعل الرجعة في الطلاق بدون عوض من حق الزوج اذا لم يكن قبل الدخول أو مكملا للثلاث . هذا بخلاف الطلاق بعوض حيث لا رجعة فيه لأن المرأة قد ملكت عصمتها .

والله أعلم

---

(١) أنظر أضواء البيان جـ ١ ص ١٨٦ - ١٨٧

(٢) أنظر فتاوى ابن تيميه جـ ٣٢ ص ٢٩١

الفصل السادس

هل يلحق المختلعة طـــــــلاق

هل يلحق المختلعة طلاق

اختلف الفقهاء في المختلعة هل يلحقها طلاق من اختلعها بعد خلعه على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : لا يلحقها طلاق . (١)

وبه قال : ابن عباس . وهو مذهب الشافعيه (٢) والحنابلة (٣) .

القول الثاني : ان أتبع الخلع طلاقا من غير سكوت بينهما ، وقع الطلاق . وأما أن سكت لم يقع (٤) . والى هذا ذهب المالكية (٥) .

القول الثالث : يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة . ولا يلحق المختلعة مرسل (٦) الطلاق وكناياته . وهو قول الحنفية (٧)

---

(١) أنظر الافصاح جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) أنظر مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد جـ ٢ ص ٥٢٦ .

(٣) أنظر الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٨ .

(٤) أنظر الافصاح جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٥) أنظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٧ ، المدونة جـ ٢ ص ٢٣٨ .

(٦) مرسل الطلاق : هو أن يقول : كل امرأة لي طالق .

(٧) أنظر فتح القدير لابن الهمام جـ ٤ ص ٢٤١ .

واليك بعض نصوصهم :

جاء في مواهب الصمد للشافعية :

(ولا يلحق المختلعة طلاق ولو في العدة لبينونتها) (١)

وجاء في الروض المربع للحنابلة :

(ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها الزوج به) (٢)

وجاء في المدونة للمالكية :

(اذا اتبع الخلع بالطلاق ولم يكن بين ذلك سكوت أو كلام يكون قطعا بين الخلع وبين الطلاق الذى تكلم به فالطلاق لازم للزوج . فان كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعا لذلك فطلقها فلا يقع طلاقه عليها) (٣)

وجاء في فتح القدير لابن الهمام :

(ويلحق المختلعة صريح الطلاق مادامت في العدة) (٤)

---

(١) مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد جـ ٢ ص ٥٢٦

(٢) الروض المربع جـ ٦ ص ٤٦٨

(٣) المدونه الكبرى جـ ٢ ص ٢٣٨

(٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٤١ .

الأدلـــــــة

أدلة القول الأول :

استدل الشافعيه والحنابله الذين قالوا لا يلحق المختلعة طلاق بما يأتي :

الدليل الاول :

الخلع المقصود منه البينونة واسترداد المرأة لعصمتها ، فهي قـــد ملكت نفسها بواسطة البدل الذى دفعته للزوج نظير الافتداء . ولا تحـــل له الا بعد نكاح جديد . (١) لانه يكون تحصيل حاصل .

الدليل الثاني :

انه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالفا في عصرهما . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل المالكيه الذين قالوا : ان أتبع الخلع طلاقا من غير سكوت بينهما ، وقع الطلاق ، وأما ان سكت لم يقع بما يأتي :

ان نسق الكلام بعضه على بعض متصلا ، يوجب له حكما واحدا . كالاستثناء اذا اتصل باليمين أثر فيه وثبت له حكم الاستثناء واذا انفصل عنه لم يكن له تعلق بما تقدم من الكلام فلا يلحقه . (٣) ويكون كاللغو .

أدلة القول الثالث جـ

استدل الحنفية الذين قالوا يلحقها الطلاق بما يأتي :

الدليل الأول : قوله تعالى

(وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ..... فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٤)

---

(١) أنظر المغني جـ ٧ ص ٥٩ ، انظر احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٣٩٧
(٢) نفس المرجعين .
(٣) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٧ .
(٤) البقرة : ٢٢٩ .

وجه الدلالـة :

شرع الله صريح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق . لان الفاء حـرف تعقيب فيبعد أن يرجع الى قوله تعالى (الطلاق مرتان) لأن الذى تخلل من الكلام يمنع بناء قوله تعالى (فان طلقها ...) على قوله تعالى (الطلاق مرتان ...) بل الأقرب عوده على مايليه كما في الاستثناء ولا يعود الى ماتقدمه الا بدليل (٢) ولا دليل .

ونوقش : بأن قوله تعالى : (فان طلقها .....) معناه : فان طلقها ولم تعتد . لأنه شرع قبل الافتداء بطلاقين فيكون الافتداء ثالثة . ولا طلاق بعدها ليكون مرتبا عليها ، معقبا به . فالصريح المذكور على سبيل المعاقبه معناه : ان لم يكن فداء ولكن كان صريحا . ودليل هذه المناقشة أن الله شرع طلقتين صريحتين ، ثم ذكر بعدهما امساكا بمعروف أو تسريحا باحسان . اما بالترك لتبين واما بالطلقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة . فان افتدت فلاجناح عليها فيه . وان لم تفتد وطلقها كان كذا كما أخبرته . فيكون بيانا لكيفية التصرف فيما بقي من ملك الثالثة . (٣)

الدليل الثاني :

ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم : (المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة) (٣)

ونوقش احتجاجهم : بأن هذا الحديث لا يعرف له أصلا ولم يذكره اصحاب السنن (٤) فسقط الاحتجاج به .

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٤٣

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ١٩٦

(٣) فتح القدير ابن الهمام جـ ٤ ص ٢٤٣

(٤) أنظر المغنى جـ ٧ ص ٥٩

الترجيح :

بعد ماسبق من الاقوال والادلة والتوجيهات يتبين رجحان قول الشافعي وأحمد من أن المختلعة لا يلحقها طلاق . لقوة أدلتهم ولانه قول ابن عباس وابن الزبير ولم يكن لهما مخالف في عصرهما فصار اجماعا .

والله أعلم .

الخاتمـــــة

وهذه خلاصة ما توصلت اليه ولمسته من نتائج وهي :

١- قضى الاسلام على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الانسانيـــة المشتركة . وجعل للمرأة مثلما عليها من الحقوق والواجبات بالمعروف .

٢- ان المرأة يكره لها طلب الخلع ، الا اذا رأت من زوجها ما يحطها على كراهته وتيقنت انها عاجزة عن معاشرته بالمعروف .

٣- اذا طلبت الزوجه الخلع من زوجها ولم تجد نفعا معها محاولات الاصلاح والتوفيق ، وجب على الزوج اجابة طلبها ولعل في تفرقهما يكون خيـــرا كما قال تعالى :

(وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) .

٤- كل زوج صح طلاقه صح خلعه ، لأن الخلع طلاق بعوض ، فاذا جـــاز بلا عوض فبه يجوز من باب أولى .

٥- اذا كانت الزوجة بالغة عاقلة مختارة صحيحة ، فلا خلاف في صحة اختلاعها والتزامها بدفع العوض الى زوجها مقابل تملك عصمتها .

٦- اى لفظ يؤدي الى التفريق بين الزوجين فانه يكون صالحا في صيغـــة الخلع . لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليست للالفـــاظ والمباني .

٧- والخلع يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة الزوجه ولا يجوز بالمعاطاة .

٨- يشترط لجواز اخذ العوض من الزوجه في الخلع أن يكون هناك شقـــاق بينهما معا أو من الزوجة وحدها .

٩- ولا يجوز عضل الزوج امرأته حتى تفتدي منه إلا إذا أتت بفاحشة مبينة .

١٠- يجوز أن يكون العوض في الخلع ما أخذت الزوجه من مهر أو أقل منه أو أكثر حسب الاتفاق او حسب ما يقرره القاضي ان لزم الأمر .

١١- يجوز الخلع على عوض مجهول او على ما يوجد فيما بعد ، ويجوز على أن ترضع المختلعة ولد الزوج مدة الرضاعة الشرعية .

١٢- اذا اختلف الزوجان في أصل الخلع أو في مقدار عوضه ونوعه او موعد تسليمه ، فالقول للمرأة مادام الزوج لا يملك بينه والزوجه لا تقر .

١٣- اذا كان الخلع عن تراضي بين الزوجين فالظاهر انه لا يشترط كونه عند القاضي ، واما اذا كان معه خصام وشقاق فالافضل ان يكون عند القاضي او من يقوم مقامه ، قطعا لدابر النزاع وانصافا للمظلوم . وخصوصا لان الخلع عقد فيه عوض غير محدود .

١٤- ان الخلع يعتبر طلاقا لا فسخا .

١٥- الخلع طلاق بائن تملك المرأة به عصمتها ولا يراجعها الزوج الا بموافقتها وبعقد ومهر جديدين .

١٦- ان عدة المختلعة هي حيضة واحدة لثبوت ذلك عن كثير من الصحابة .

الفهارس

فهرست المراجع

فهرست الأعلام

فهرست الموضوعات

ثبت المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا :: كتب التفسير

١- أحكام القرآن للامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي - ت ٢٠٤ دار الكتب العلميه - بيروت - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م - تحقيق عبد الغني عبدالخالق .

٢- أحكام القرآن
لابى بكر أحمد بن علي الجصاصي - ت ٣٧٠هـ الناشر دار الكتاب العربي - بيروت .

٣- أحكام القرآن
لابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي - ت ٥٤٣ هـ
مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهره .

٤- التفسير الكبير
للامام الفخر الرازى - الطبعة الثانية - الناشر دار الكتب العلميه - طهران .

٥- تفسير القرآن العظيم:
لابي كثير الدمشقي أبي الفداء اسماعيل - ت ٧٧٤ - طبعة دار الفكر - الطبعة الثانية - سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

٦- تفسير آيات الأحكام
لمحمد علي الصابوني - منشورات مكتبة الغزالي بدمشق الطبعة الثانية - ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٧- الجامع لاحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي
لأبي عبدالله محمد بن احمد الانصارى القرطبي - الطبعة الثالثه - دار القلم - سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م .

٨- جامع البيان عن تأويل القرآن المعروف بتفسير الطبرى
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى - ت ٣١٠هـ - الطبعة الأولي ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤ م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٩- روح المعاني في تفسير القرآن
للألوسي - ت ١٢٧٠هـ - الطبعة الأميرية - سنة ١٣٠١هـ .

١٠- في ظلال القرآن
لسيد قطب - الطبعة الثامنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م - دار الشروق .

١١- لباب التأويل في معاني التنزيل . المعروف بتفسير الخازن .
لعلاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم المعروف بالخازن - ت ٧٢٥ هـ - طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر - وبهامشه تفسير البغوي .

١٢- محاسن التأويل
لمحمد جمال الدين القاسمي - ت ١٣٣٢ هـ - ١٩١٤م - دار احياء الكتب العربية بالقاهرة - ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧ م .

ثالثا : كتب الحديث :

١- بلوغ المرام

لابن حجر العسقلاني - المطبعة التجارية في القاهره ١٣٥٢هـ

٢- تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى

للحافظ جلال عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ

الطبعة الاولى بالقاهره ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩

٣- جامع الاصول

لابن الاثير - نشر وتوزيع مطبعة الفلاح - تحقيق عبدالقـــــادر الارناؤوط .

٤- الجامع الصحيح :

لابي الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى ت ٢٦١هـ

نشر وتوزيع ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشـــــاد بالرياض - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

٥- الجامع الصحيح :

للامام ابى عبدالله البخارى -

طبعة المكتبة الاسلامية في استانبول بتركيا - ١٩٧٩م

٦- سبل السلام :

للامام محمد بن اسماعيل الصنعاني - ت ١١٨٢هـ

المكتبة التجارية بمصر الطبعة الرابعة

سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م

٧- سنن ابن ماجه :

للحافظ ابن عبدالله محمد بن يزيد القزوينى - ت ٢٠٧ هـ

عيسى البابي الحلبي - تحقيق فؤاد عبدالباقي .

٨- سنن ابي داود :

للحافظ ابي داود سليمان بن الأشعث الازدى السجستاني - ت ٢٧٥ هـ الطبعة الاولى - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة

٩- سنن الترمذى :

لابى عيسى محمد بن عيسى ت ٢٧٩ هـ - مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الاولى - ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م

١٠- سنن النسائي :

للحافظ ابى عبدالرحمن بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م - ومعه زهر الربى على المجتبى للسيوطي .

١١- سنن الدارقطنى :

لعلي بن عمر الحافظ - ت ٣٨٥هـ - مطبعة دار المحاسن - القاهرة -

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م .

١٢- السنن الكبرى :

لابي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي - ت ٤٥٨هـ - الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن بالهند - سنة ١٣٥٥هـ .

١٣- عمدة القارى شرح صحيح البخارى .

للامام محمود العينى - ت ٨٥٥هـ

المطبعة المنيرية - دار احياء التراث العربي بيروت .

١٤- فتح البارى شرح صحيح البخارى

للحافظ شهاب الدين احمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

- طبعة المكتبة السلفية - تصوير دار الفكر +

١٥- قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث

لمحمد جمال الدين القاسمي -ت ١٣٣٢ هـ - ١٩١٤م

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م

١٦- الكبائر :

للحافظ شمس الدين للذهبي - المكتبة الثقافية - بيروت

١٧- كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس

للشيخ اسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفي سنة ١١٦٢هـ

- طبعة القدسي بالقاهره

سنة ١٣٥٢هـ

١٨- المستدرك على الصحيحين :

لابي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم -ت ٤٠٥

- الناشر طبعة النصر الحديثه الرياض .

١٩- المسند

للامام احمد بن حنبل - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - دار صادر - بيروت .

٢٠- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان

للحافظ نور الدين بن على بن ابي بكر الهيثمي -ت ٨٠٧ هـ -

المطبعة السلفيه .

رابعاً : كتب الفقه :

أ ـ الفقه الحنفي

١ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق

زين الدين بن نجيم الحنفي ـ

دار المعرفة للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية

٢ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني ـ ت ٥٨٧ ـ مطبعة الاميرية بمصر .

٣ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي .

دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية

٤ـ الجامع الكبير

للامام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ

دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ سنة ١٣٩٩هـ

٥ـ الدر المختار شرح تنوير الابصار

محمد علاء الدين الحصفكي مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ـ الطبعة الثانية

١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ـ مصطفى البابي

٦ـ رد المحتار على الدر المختار

محمد أمين الشهير بابن عابدين

الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ـ مصطفى البابي الحلبي

٧ـ شرح الأحكام الشرعية

لمحمد زيد الابياني ـ منشورات مكتبة النهضة ـ بيروت ـ دار الفكر

٨- العناية على الهداية بهامش فتح القدير
اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي
الطبعة الاولى - ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م - مصطفى الحلبي .

٩- الفتاوى الهندية
للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند .
دار المعرفة - الطبعة الثالثه - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م

١٠- فتح القدير شرح الهداية
للشيخ كمال الدين بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام -
ت ٨٦١ هـ الطبعة الاولى - ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م مصطفى
البابي الحلبي .

١١- المبسوط
لشمس الدين السرخسي - ت ٤٨٣ هـ
دار المعرفة - الطبعة الثانية بالاوفست .

١٢- الهداية شرح بداية المبتدي
لعلي بن ابي بكر الرغيناني - مع فتح القدير لابن الهمام
الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م - مصطفى الحلبي

ب ـ الفقه المالكي

١ـ بداية المجتهد

لابي الوليد محمد بن احمد بن رشد ـ ت ٥٩٥ .

دار الكتب الحديثة ـ مطبعة حسان بمصر.

٢ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير

للشيخ احمد الصاوى ـ الـ مطبعة الادبية بمصر .

٣ـ البهجة شرح التحفة

لابي الحسن التسولي .

مطبعة مصطفي البابي الحلبي ـ الطبعة الثانيه ـ

١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١م .

٤ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

محمد بن عرفه الدسوقي ـ المكتبة التجاريه ـ بيروت ت ١٢٣٠هـ

٥ـ حاشيه العدوى على الخرشي

للشيخ علي العدوى المتوفي سنة ١١٨٩هـ

دار صادر ـ بيروت .

٦ـ الخرشي على مختصر خليل

لابي عبدالله محمد الخرشي ـ ت ١١٠١هـ

دار صادر ـ بيروت .

٧ـ الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي لابي البركـــات

احمد الدردير.

٨ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي :

لابن عبدالبر النمرى القرطبي .

الناشر مكتبة الرياض الحديثه بالرياض ـ الطبعة الاولي ـ

١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨م

٩- مختصر خليل

لسيدي خليل - طبع مكتبة عيسى البابي بمصر - ١٩٣١م

١٠- المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس برواية سحنون دار صادر - بيروت - الطبعة جديدة بالأوفست ،

١١- مواهب الجليل شرح مختصر خليل

لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب

مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا

جـ ـ الفقه الشافعي

١ـ الأشباه والنظائر :

لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ـ ت ٩١١ ـ عيسى البابي الحلبي .

٢ـ الأم :

للإمام محمد بن ادريس الشافعي ـ ٢٠٤ هـ ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣م

٣ـ أسنى المطالب في شرح روض الطالب

لشيخ الاسلام زكريا بن محمد الأنصاري ـ ت ٩٢٦ هـ ـ المطبعة اليمينة بالقاهره ـ سنة ١٣١٣هـ

٤ـ اعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين

للسيد البكري محمد شطا الدمياطي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر

٥ـ الأنوار لاعمال الأبرار :

للإمام يوسف الأردبيلي ـ مطبعة الحلبي بمصر ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٩٧٠م .

٦ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج :

لابن حجر الهيثمي ـ ت ٩٧٣ هـ ـ مطبعة مصطفى محمد ـ

٧ـ حاشية الشرقاوي على التحرير :

للعلامة الشرقاوي ـ المطبعة الأزهرية بمصر ـ

١٣٤٦هـ ـ ١٩٢٨م

٨- حاشية عميرة على شرح المحلي :

لشهاب الدين بن البرلسى الملقب بعميرة - الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م مصطفي البابي الحلبي .

٩- حاشية قليوبي على شرح المحلي :

لشهاب الدين احمد بن أحمد القليوبي - الطبعة الثانية - ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦م - مصطفي البابي الحلبي .

١٠- حاشية الباجورى : حاشية الامام ابراهيم البيجورى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى على متن ابي شجاع - مطبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر - سنة ١٣٤٣هـ .

١١- روضة الطالبين :

لابي زكريا يحيى بن شرف النووى - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر .

١٢- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار .

تقي الدين ابوبكر محمد الحسينى - طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر - الطبعه الثالثة .

١٣- شرح المحلي على المنهاج :

لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي - الطبعة الثانية - ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م - مصطفى البابي الحلبي .

١٤- المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي

للشيخ محمد نجيب المطيعي - توزيع المكتبة العالمية بالفجالة .

١٥- مختصر المزني :

للامام ابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ت ٢٦٤ - مطبوع على هامش الأم والمطبعة الاميرية

سنة ١٣٢١هـ

١٦- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :

للخطيب محمد الشربيني - مصطفي البابي الحلبـــــي - ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

١٧- المهذب :

للموفق ابي اسحق ابراهيم بن على الشيرازى - ت ٤٧٦ هـ - عيسى البابي الحلبي .

١٨- مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد :

للعلامة أحمد بن حجازى الفشنى - مطابع على بن على - الدوحة بدولة قطر .

١٩- نهاية المحتاج شرح المنهاج :

لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي - ت ١٠٠٤هـ - مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

٢٠- الوجيز في الفقه الشافعي

للامام الغزالي - ت ٥٠٥ - مطبعة الآداب والمؤيد بالقاهـــرة - سنة ١٣١٧ .

د ـ الفقه الحنبلي

١ـ الاختيارات الفقهيه من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه .
اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن البعلي الدمشقـــــــي
ت ٨٠٣ ـ مكتبة الرياض الحديثه

٢ـ الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛
لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوى ـ
ت ٨٥٥ هـ ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ الطبعة الاولي ١٣٧٤هـ
١٩٥٥م .

٣ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع :
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ مطبعة السنة المحمديه
القاهرة ـ ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٥م .

٤ـ زاد المعاد في هدى خير العباد .
لابن القيم الجوزية ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ مطبعـــة
السنة المحمدية ـ مصر .

٥ـ الشرح الكبير :
لابن قدامة شمس الدين ـ ت ٦٨٢ هـ ـ وهو شرح على المقنع لموفق
الدين ابن قدامه ـ مطبوع على هامش المغني ـ مطبعة المنـــار
بالقاهرة ـ ١٢٤٨هـ .

٦ـ شرح منتهى الارادات :
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ دار الفكر ـ بيـــروت

٧- الفروع جـ
للشيخ الامام العلامة شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح - ت ٧٦٣ هـ - الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م

٨- الفتاوى
لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيميه الحراني - ت ٧٢٨ - جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي - الطبعة الاولى - مطابع الرياض .

٩- القواعد النورانية :
لشيخ الاسلام ابن تيميه الحراني - تحقيق محمد حامد الفقي - دار المعرفة للطباعه والنشر - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

١٠- الكافي في فقه الامام أحمد :
لابي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي - الطبعة الأولى - منشورات المكتب الاسلامي - دمشق - ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣م

١١- كشف القناع على متن الاقناع :
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي - ت ١٠٤٦ - مطبعة الحكومة - مكة المكرمة - ١٣٩٥هـ .

١٢- المحرر في الفقه :
لابي البركات مجد الدين - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م .

١٣- المغنى لابن قدامة :
لعبد الله بن أحمد بن قدامة - ت ٦٢٠ هـ - مكتبة الرياض الحديثة - نشر ادارات البحوث العلميه والافتاء والدعوة بالرياض

١٤- المقنع مع الحاشية : لابن قدامة المقدسي - المطبعة السلفية .

١٥- الهداية :

للامام الكلوذاني - مطابع القصيم - السعودية .

هـ - الفقه الظاهري

١- المحلي :

لابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - ت ٤٥٦ هـ -

المكتب التجاري للنشر والتوزيع - بيروت .

خامسا : كتب أصول الفقه :

١- أصول الفقه

للشيخ محمد الخضرى - طبع المكتبة التجاريه الكبرى بمصر

الطبعة الخامسه - ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .

٢- البرهان

للجوينى امام الحرمين - ت ٤٧٨ هـ - الطبعة الأولى

على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني - سنة ١٣٩٩هـ

٣- الرسالة

لمحمد بن ادريس الشافعي - ت ٢٠٤ هـ - تحقيق احمد محمد

شاكر - طبع مصطفي البابي الحلبي بالقاهره .

٤- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير

لمحمد بن احمد بن عبدالعزيز بن على الحنبلي المعروف

بابن النجار - ت ٩٧٢

تحقيق د . محمد الزحيلى ود . نزيه حماد سنة ١٤٠٠-١٩٨٠

دار الفكر بدمشق .

٥- كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوى

لعلاء الدين عبدالعزيز بن احمد البخارى - ت ٧٣٠هـ

دار الكتاب العربي - بيروت سنة ١٣٩٤ - ١٩٧٤م

٦- مباحث الحكم عند الاصوليين

للدكتور محمد سلام مدكور - طبعة سنة ١٣٧٩هـ .

٧- المدخل الي علم اصول الفقه

لمحمد معروف الدواليبي - مطابع دار الملايين - بيروت - الطبعة

الخامسه - سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .

٨- المستصفى من علم الأصول

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي - ت ٥٠٥هـ - الطبعة الأولى بالمطبعة الأميريه ببولاق - سنه ١٣٢٢ هـ .

٩- المعتمد في أصول الفقه

لابي الحسين البصرى ت ٤٣٦ هـ

تحقيق الدكتور محمد حميد الله - المطبعة الكاثوليكيه - ببيروت - ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

١٠- مفتاح الوصول في علم الأصول

للامام ابي عبدالله محمد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني - منشورات مكتبة الوحدة العربية - الدار البيضاء .

سادسا : كتب معاصره

١- ابغض الحلال

د . نور الدين عتر - موسسه الرساله - الطبعة الاولي ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م - بيروت .

٢- آداب الزفاف في السنة المطهرة

لمحمد ناصر الدين الألباني - الطبعة الرابعة - المكتب الاسلامي بيروت .

٣- الاحوال الشخصية

لمحمد ابي زهرة - دار الفكر العربي - الطبعة الثانيـــة - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧م

٤- احكام الخلع في الاسلام

للدكتور تقي الدين الهلالي - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥هـ المكتب الاسلامي - بيروت

٥- تاريخ التشريع الاسلامي ومصادره

محمد سلام مدكور - طبعة سنة ١٩٥٩م

٦- تأثير مرض الموت في تصرفات المريض مرض الموت

صبحي المحمصاني -

بيروت ١٩٤٨ - مكتبة الكشاف

٧- الحجاب

للمودودى - دار الفكر - بيروت

٨- حقوق الزوجين

للمودودى - تعريب احمد ادريس - المختار الاسلامي للطباعة والنشر القاهره

٩- حقوق المرأه في الاسلام

لمحمد بن عبدالله بن سليمان عرفه - مطبعة المدني - المؤسسة السعودية - مصر - ١٩٧٨م .

١٠- رحمة الاسلام للنساء

للشيخ محمد الحامد - مكتبة الدعوه - حماة - سورية .

١١- سماحة الاسلام

الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيعة - مطبعة المدني - المؤسسة السعودية - مصر - ١٩٧٨م .

١٢- فرق الزواج

لعلي الخفيف - مكتبة وهبه - مصر - سنة ١٩٦٠م

١٣- فرق النكاح

لاستاذنا الدكتور حسين الجبوري - مطبعة الحكومة - بغداد - الطبعة الاولى - سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

١٤- ماذا عن المرأة

للدكتور نور الدين عتر - دار الفكر - دمشق - الطبعة الثالثه .

١٥- مدى حرية الزوجين في الطلاق

للدكتور عبدالرحمن الصابوني - دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانيه

١٦- المرأة بين الفقه والقانون

للدكتور مصطفى السباعي - المكتب الاسلامي - دمشق -

١٧- المرأة في التصور الاسلامي

لعبد المتعال محمد الجبري - الناشر مكتبة وهبة - مطبعة التقدم بمصر - الطبعة الثانية - ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م

١٨- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية

لمحمد ابي زهره - طبعة سنة ١٣٥٧هـ

١٩- مقارنة الاديان - الاسلام -

د. احمد شلبي - ملتزمة الطبع والنشر - مكتبة النهضة المصريه - الطبعة الخامسة .

تاسعا : كتب التراجم

١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب

لابي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمرى - تحقيق : علي محمد البجاوى .

٢- الاصابة في تمييز الصحابة

لشهاب الدين ابن حجر العسقلاني - طبعة جديدة بالاوفست - مكتبة المثنى - بغداد

٣- الاعلام

لخير الدين الزركلي - الطبعة الثانية

٤- البدر الطالع :

لمحمد بن علي الشوكاني - الطبعة الاولى - مطبعة السعادة بمصر .

٥- التاج المكلل :

للسيد صديق حسن خان البخارى القنوجي - ت ١٣٠٧هـ - الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م - المطبعة الهندية العربية بمباى

٦- تذكرة الحفاظ

للامام ابى عبدالله شمس الدين محمد الذهبي - تصوير دار احياء التراث العربي عن طبعة وزارة المعارف الحكومية بالهند .

٧- تقريب التهذيب

لابن حجر العسقلاني - دار نشر الكتب الاسلامية - باكستان - الطبعة الاولي سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م

٨- تهذيب التهذيب

لابن حجر العسقلاني - ٨٥٢ - دار صادر بيروت - تصوير مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند سنة ١٣٢٥هـ

٩- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية

لمحي الدين أبي محمد عبدالقادر - الطبعة الأولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند .

١٠- حلية الاولياء وطبقات الاصفياء :

لابي نعيم الاصبهاني - ت ٤٣٠ تصوير عن مطبعة السعادة بمصر ١٩٣٢م .

١١- الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب

لابن فرحون القاضي المالكي - ت ٧٩٩ - طبع دار التراث بالقاهره

١٢- شجرة النور الزكية

للعلاقة محمد بن محمد مخلوف - طبعه بالاوفست عن الطبعة الاولي - سنة ١٣٤٩هـ

١٣- شذرات الذهب في اخبار من ذهب

لعبد الحي بن العماد الحنبلي - طبعة القدسي بالقاهره - سنة ١٣٥٠هـ

١٤- طبقات الحفاظ

للحافظ جلال الدين السيوطي - ت ٩١١ - تحقيق علي محمد عمر - الطبعة الاولي - سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م - نشر مكتبة وهبه - بالقاهرة .

١٥- طبقات الحنابلة

لابي يعلى ابي الحسين -ت ٥٢٦ - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م

١٦- طبقات الشافعية

لابن السبكي - تحقيق محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو - الطبعة الاولى - ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م - عيسى البابي الحلبي

١٧- طبقات الفقهاء

لابن اسحق الشيرازى - تحقيق د. حسام عباس - دار الرائد العربي - بيروت

١٨- العبر في خبر من غبر

للذهبي - تحقيق صلاح الدين المنجد - طبع الكويت - سنة ١٩٦٠م

١٩- ميزان الاعتدال في نقد الرجال

لابي عبدالله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي - تحقيق البجاوى - عيسى البابي الحلبي - مصر

٢٠- وفيات الأعيان

لابن خلكان - طبع بولاق - مصر

فهرست الاعلام المترجمـــــــة

الاعلام مرتبة ترتيبا هجائيا : واسقطت من الاعتبار: ابو و ابن وأل التعريف

احمد بن حنبل	٣٢
اسماء بنت اليزيد	١٠
أبو الأعلى المودودى	٦
الأوزاعي	١٤٩
البخارى	٣٨
أبو بكر	١٤٩
بكر بن عبد الله المزني	٤٢
البهوتي	٦٠
البيهقي	٥٧
ابن تيمية	٦١
ثابت بن قيس	٣٨
أبو ثور	٦٧
الجصاص	١٤٦
جمهان	٢٠٥
الحاكم	٤٠
ابن حجر العسقلاني	٢٨
ابن حجر الهيثمي	٩٣
حماد بن سلمة	٢٠٥
حمزة	١٩٢
أبو حنيفة	٤٦
الخرشي	٨٤
الخرقي	٨٨
خليل	١٩٠
الدارقطنى	٢١٢
ابو داود	٢٤٢

داود	٥١
أبو الدرداء	٢٠
الدردير	٣٠
الدسوقي	٥٠
الذهبي	١٧
الربيع بن أنس	١٥١
الربيع بنت معوذ	١٥٢
ابن رشد	٤٨
أبو الزبير	١٥٤
زفر	١٤٧
الزهري	٢٢٢
سحنون	٢٢٩
السرخسي	١٩٠
سعد بن عبادة	١٧
سعيد بن المسيب	١٥٧
ابن سيرين	٥٨
السيوطي	١١٧
الشافعي	١٤٨
الشربيني	١٢٨
ابن شهاب الدين	٣١
الشوكاني	٦١
الشيرازي	١٩٠
طاوس	١٤٩
الطبري	٣٩
ابن عابدين	٧٧
ابن عبد البر	٣٩
عثمان بن عفان	١٩٣
ابن العربي	١١٤

عروة بن الزبير	٢٠٥
عطـــاء	٦٠
عقبه بن أبي الصهباء	٤٣
عكرمة	٣٨
ابن عمر	٨٢
عمر ابن الخطاب	١٩٣
عياض	٩٢
العينى	٤٢
الغزالي	١١
ابن القاسم	٩٢
قتاده	٨٠
ابن قدامة	٤٣
القرطبي	١١٤
القصنبي	٥٨
ابو قلابة	٢٤٢
كعب بن مالك	٢٦
مالك	٤٣
ابن مالك	٢٧
مجاهد	١٠٧
محمد بن الحسن	١٤٧
المزني	٨٧
ابن المنذر	٥١
ابن مسعود	١٩٩
ابن منظور	٢٧
نافع	٢٤٢
النخعي	١٠٧
النسائي	٢١٢
النووى	٧٧
هشام بن عروه	٢٠٥
ابن الهمام	٩٦
ابو يوســف	١٤٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحه
الاهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	جـ
التمهيد	
مكانة المرأة في الاسلام	
وفيه أربعة مباحث	
المبحث الأول :	
المرأة في الاسلام	٢
المبحث الثاني :	
الزواج	٦
المبحث الثالث :	
ضمانات لمنع الفرقة	٨
المبحث الرابع :	
الخلافات الزوجية	٢١
الباب الأول	
حقيقة الخلع ومشروعيته وطلبه	
وفيه فصلان	
الفصل الاول	
تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه	
وفيه أربعة مباحث	
المبحث الأول :	
تعريف الخلع لغه واصطلاحا	٢٦
العلاقة بين التعريفين	٣٣

المبحث الثاني :
أدلة مشروعية الخلع
الكتاب ٣٥
السنة ٣٧
الاجماع ٤٢
مناقشة دعوى بكر بن عبد الله المزني ٤٥
المبحث الثالث :
حكمة مشروعية الخلع ٤٧
المبحث الرابع :
حكم الخلع التكليفي ٥٠

الفصل الثاني
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول :
حكم طلب الخلع ٥٦
المبحث الثاني :
حكم اجابة الزوج لطلب الزوجة ٦٠
المناقشة والترجيح ٦٢
المبحث الثالث :
ذم طلب الخلع من غير ضرورة ٦٥
المبحث الرابع :
خلع الاجنبي ٦٧
الادلة ٦٨
الترجيح ٦٩

الباب الثانـــي

أركان الخلع وشروطـــــه

وفيه خمسة فصـــــول

مدخل الباب

الفصل الأول

الزوج

وفيه ثلاثة مباحـــــث

المبحث الأول :

من يصح خلعه اتفاقا ٧٦

المبحث الثاني :

خلع المحجور عليه : وفيه مطلبان

المطلب الأول : هلع الصغير والمجنون ٧٨

خلع الأب أو الولي عنهما ٨٠

الأدلة ٨١

الترجيح ٨٣

المطلب الثاني : خلع السفيه ٨٤

المبحث الثالث

خلع المريض مرض الموت ٨٦

الفصل الثانـــي

الزوجـــه

وفيه خمسة مباحـــــث

المبحث الأول :

خلع المريضة مرض الموت ٩٠

المبحث الثاني :

خلع المجنونة والصغيرة والسفيهة ٩٥

الخلاصة والترجيح ١٠٣

المبحث الثالث :
خلع الحائض ١٠٤
المبحث الرابع :
خلع المعتدة من طلاق رجعي ١٠٦
المبحث الخامس :
خلع المكرهة ١٠٧

الفصل الثالث
الصيغة
وفيه ستة مباحث

المبحث الأول :
الصيغة عند الحنفية ١١٠
المبحث الثاني :
الصيغة عند المالكية ١١٤
المبحث الثالث :
الصيغة عند الشافعية ١١٧
المبحث الرابع :
الصيغة عند الحنابلة ١٢٢
المبحث الخامس :
الصيغة عند الظاهرية ١٢٥
رأينا في صيغة الخلع ١٢٦
المبحث السادس :
المعاطاة في الخلع ١٢٧

الفصل الرابع
العوض
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول :
مشروعية أخذ العوض . وفيه مطلبان :
المطلب الاول : شرط الشقاق ١٣٢

الا دلة	١٣٤
الترجيح	١٣٧
المطلب الثاني : شرط عدم المضارة	١٣٨
الأدلة	١٤٣
الترجيح	١٤٥
المبحث الثاني :	
مقدار العوض	١٤٦
الا دلة	١٥١
الترجيح	١٥٦
هل يكره للزوج أخذ الزيادة أم لا	١٥٧
الترجيح	١٥٩
المبحث الثالث :	
نوع العوض . وفيه مطالب :	
المطلب الاول : حكم الخلع بالمجهول وأنواعه	١٦١
أدلة الفريقين	١٦٤
الترجيح	١٦٥
مايلزم أن يكون بدلا في الخلع على مجهول	١٦٦
المطلب الثاني : العوض غير المتقوم	١٧١
المطلب الثالث : العوض غير المقدور على تسليمه	١٧٢
المطلب الرابع : الخلع على نفقة المختلعة ومهرها	١٧٣
المطلب الخامس: الخلع على ارضاع ولده	١٧٤
أما اذا لم تف الزوجة بما التزمت به ...	١٧٥
المبحث الرابع :	
الاختلاف والتوكل في الخلع	
وفيه مطلبان :	
المطلب الاول : الاختلاف في الخلع	١٧٨
المطلب الثاني : التوكيل في الخلع	١٨٣

الفصل الخامس

الخلع عند القاضي ١٨٩

الأدلة ١٩٢

الباب الثالث

أحكام الخلع

وفيه ستة فصول

الفصل الاول

هل الخلع فسخ أو طلاق ١٩٩

الأدلة ٢٠٤

الترجيح ٢١٢

هل الخلع طلاق بأئن أو رجعي ٢٢٣

الأدلة ٢٢٤

الترجيح ٢٢٥

الآثار التى تترتب على اعتبار الخلع طلاقا أو فسخا ٢٢٦

الفصل الثاني

حكم شرط الرجعة ٢٢٩

الترجيح ٢٣٢

الفصل الثالث

مقارنة بين الخلع والطلاق على مال ٢٣٤

الفصل الرابع

اسقاط الحقوق الزوجية ٢٣٧

الترجيح ٢٣٩

الفصل الخامس

عدة المختلعة ٢٤١
الأدلة ٢٤٢
الترجيح ٢٤٦

الفصل السادس

هل يلحق المختلعة طلاق ٢٤٨
الأدلة ٢٥٠
الترجيح ٢٥٢

الخاتمة ٢٥٣

الفهارس

فهرست المراجع ٢٥٦
فهرست الأعلام المترجمة ٢٧٩
فهرست الموضوعات ٢٨٢