الخــلع
حقيقته وتكييفه الفقهي

Taking off

Its reality and its jurisprudential adaptation

إعداد الدكتورة
ليلى علي أحمد الشهري
أستاذ مشارك -تخصص الفقه-قسم الشريعة
كلية الشريعة والأنظمة- جامعة الطائف

١٤٤٥هـ – ٢٠٢٤م

الملخص

حرصت الشريعة على حفظ الحقوق في المعاوضات، ومن أهم تلك المعاوضات ما كان بين الزوجين، خصوصاً حال الفرقة والخصومة. والخلع هو أحد أنواع الفرقة بعوض، فيعقد له المجلس وله أحكامه الخاصة، وقد جاءت هذه الدراسة بعنوان (الخلع حقيقته وتكييفه الفقهي) لتوضح حقيقة عقد الخلع ونوعه، وتكييفه الفقهي الذي تنبني عليه الأحكام.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن ينتظم في مقدمة وثلاث مباحث، الأول: في نسبة الخلع، الثاني: حقيقة الخلع، والثالث: التكييف الفقهي لعقد الخلع وأثره؛ ثم خاتمة فيها أهم النتائج ومنها: أن الخلع مفارقة تنشأ من الزوج وإليه تنسب، وأن الراجح من أقوال الفقهاء أن الخلع يقع طلاقاً بائناً، وأن التكييف الفقهي لعقد الخلع على أربعة صور هي: المعاوضة، التعليق، الإقالة، والجعالة.

الكلمات المفتاحية:

الخلع – معاوضة – عوض – الزوج – الزوجة

summary

The Sharia has been keen on preserving rights in contracts, and one of the most important of these contracts is that which occurs between spouses, especially in cases of separation and dispute. "Khul' " is one form of divorce with compensation, and it is established by the council with its own regulations.

This study is entitled "The Truth and Jurisprudential Adaptation of Khul' " and aims to clarify the essence of the Khul' contract, its various types, and its jurisprudential adaptation on which rules are based.

The nature of the research required that it be organized in an introduction and three chapters. The first chapter is about the origin of Khul' while the second is about the nature of Khul'. The third chapter focuses on the jurisprudential adaptation of the Khul' contract and its impact.

Then, a conclusion is presented that highlights the most significant findings, including the following: Khul' is a form of divorce initiated by the wife and attributed to her. The predominant view among jurists is that Khul' results in an irrevocable divorce. The jurisprudential adaptation of the Khul' contract

can be categorized into four forms: Al-Mu'awadah, At-Taleeq, Al-Iqalah, Al-Ja'alah.

Keywords: Khul - Al-Mu'awadah - Compensation - Husband - Wife

المقدمة

الحمد لله حمداً لا ينفذ، أفضل ما ينبغي أن يُحمد، والصلاة والسلام على النبي محمد وآله وصحبه ومن تعبد، أما بعد.

حرصت الشريعة على حفظ الحقوق في المعاوضات نظراً لأهميتها، ودرءاً للخلافات والمنازعات؛ وأن من أشدها أهمية ما كانت بين الزوجين، لما بينهما من ميثاق غليظ؛ سواء في معاملات الاقتران أو الافتراق؛ بما يحفظ حق كل واحد منهما، وبالأخص منها حال الفرقة والخصومة التي هي مظنة التباغض والجحود، قال تعالى: {وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ} [البقرة: ٢٣٧]

وحيث أن الخلع يُعد أحد أنواع الفرقة بين الزوجين، التي يعقد لها المجلس وله أحكامه الخاصة لما فيه من الإيجاب والقبول، والعوض المبذول فيه من أحد طرفي العقد، وقد جاءت هذه الدراسة لتوضح حقيقة عقد الخلع ونسبته، ونوعه، وتكييفه الفقهي الذي تنبني عليه الأحكام.

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذه الدراسة في النقاط الآتية:

- أنها أعطت عقد الخلع حقه من الدراسة والبحث في معرفة حقيقته الفقهية، وتكييفه وما ينبني عليه من أحكام.
- جمعت هذه الدراسة متفرقات كثيرة توضح أقوال الفقهاء واتجاهاتهم في تحديد ماهية عقد الخلع الفقهية، مما لا يجده الباحث في مكان واحد، حتى يَسهل الإفادة منها.
- تزويد المكتبة الإسلامية بمرجع يوضح حقيقة الخلع وتكييفه الفقهي، والأثر الحكمي المترتب عليه؛ للاستفادة منه والبناء عليه من قبل الباحثين والمتخصصين.

ويهدف البحث إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

- إلى من يُنسب الخلع؟
- وهل الخلع فعل الزوجة حقيقة، أم فعل الزوج؟
- ما هي حقيقة الخلع؟ هل يعد فسخاً، أم طلاقاً؟
- ما التكييف الفقهي لعقد الخلع، هل هو معاوضة أم جعالة أم إقالة أم يمين؟
- ما الأثر الفقهي المترتب على أحوال الخلع؟

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي؛ ويتمثل المنهج الاستقرائي في استقراء وتتبع ما جاء عن عقد الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية، وما ذكره فقهاء المذاهب الأربعة، من أقوال وأدلة ومناقشات؛ ويتمثل المنهج التحليلي في عرض أقوال الفقهاء وتصوراتهم ونقولاتهم ومناقشتها ثم الترجيح ما أمكن.

خطة البحث:

تتكون الدراسة من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

- المقدمة: وتتضمن أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، ومنهجه.
- المبحث الأول: نسبة الخلع.
- المبحث الثاني: حقيقة الخلع.
- المبحث الثالث: التكييف الفقهي لعقد الخلع وأثره؛ وفيه مطلبان:

  المطلب الأول: تكييف عقد الخلع عند الفقهاء.

  المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على صور الخلع.
- الخاتمة وفيها أهم النتائج.
- قائمة بمصادر ومراجع البحث.

تمهيد:

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية الخلع، والأصل فيه القرآن والسنة والإجماع؛ فمن القرآن: قوله تعالى: {فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ}[البقرة: ٢٢٩]. وهو نص في رفع الحرج عن الزوجين في الفداء وقبوله.

ومن السنة: ما رواه ابن عباس: رضي الله عنه (أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بنِ قَيسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ : فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيسٍ مَا أَعيبُ عَلَيهِ فِي خُلُقٍ، وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَتَرُدِّينَ عَلَيهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: اقْبَل الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً) [(١)]. وهو صريح في الدلالة على مشروعيته بحكم النبي ﷺ.

وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على جوازه [(٢)]. وسواء في جوازه لو كانت المخَالَعَة عُقدت على الصداق، أو بعضه، أو مال آخر أقل من الصداق، أو أكثر. ويصح في حالتي الشقاق، والوفاق[(٣)].

لأنه لما جاز للزوج أن يملك البضع بعوض وهو الصداق، جاز كذلك أن يزيل ملكه عنه بعوض، وهو الفدية؛ كالبيع والشراء في المعاوضة؛ فيكون النكاح كالشراء، والخلع كالبيع. [(٤)]

واسم الخلع، والفدية، والصلح، والمبارأة، كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو: بذل المرأة العوض على طلاقها- وسيأتي تعريفه مفصلاً في المبحث التالي-؛ إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها؛ والصلح ببعضه؛ والفدية بأكثره؛ والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه. [(٥)]

وقبل الخوض في بيان حقيقة الخلع، ووصفه، وتكييفه، كان لزاماً من إيضاح نسبة الخلع، وهل ينسب فعل الخلع للزوجة أم للزوج؟ وهو ما سأتناوله بالاستقراء والدراسة في المبحث التالي.

المبحث الأول: نسبة الخلع.

اشتهر في أوساط العامة بأن الخلع يُنسب للزوجة؛ في مقابل نسبة الطلاق للزوج؛ والصحيح بأن الخلع فعل الزوج، والدليل على ذلك من اللغة، ومن اصطلاح الفقهاء، واستدلالهم، وأحكامهم.

ففي اللغة قال ابن فارس: الخُلع: النَّزع، يقال خلعت الثوب وغيره خلعاً: نزعته، ومنه خالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه، فخلعها هو خُلعاً.(٦)

ويلاحظ هنا بأن في اللغة خالعت الزوجة: على وزن فَاعَلَ وليس فَعَلَ، مما يدل على أن الفعل ليس إليها؛ كما أن المخالعة على وزن المطالبة، أي: طلب الاختلاع، فإذا ثبت أنها مُطَالِبة للخلع، فهو بهذا ليس لها، بل لغيرها وهو الزوج؛ وهو ما اثبته الشق الآخر من التعريف اللغوي في عبارة (فخلعها خلعاً) ما يدل على نسبة فعل الخلع للزوج، ويزيد من إثبات ذلك الإتيان بالمفعول المطلق للتوكيد.

وهو عند الفقهاء، ينسب للزوج على تنوع عباراتهم ما بين الفراق والطلاق وإزالة ملك النكاح والمعنى متقارب.

فجاء تعريفه عند الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، أو ما في معناه، وقبول الزوجة.(٧)

وجاء عن المالكية بأنه: الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة، أو بغير لفظ الخلع.(٨)

وعند الشافعية هو: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.(٩)

وجاء تعريفه عند الحنابلة بأنه: فراق الزوج زوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة.(١٠)

وعند دراسة التعاريف تحليلياً نجد أن الخلع عند الحنفية يبدأه الزوج بإزالة النكاح ويتوقف على قبولها، لأنها معاوضة بين الزوجين؛ ولا خلاف بأن إزالة النكاح هي فعل الزوج.

وعند المالكية طلاق، والطلاق لا يكون إلا من الزوج، كما أنهم صرحوا بكونه من غير الزوجة، وهذا يحملنا للقول بأن الخلع هو فعل الزوج، وإن كان الطلب من الزوجة، أو من غيرها، إذ الطلب يملكه أي أحد، ولكن الطلاق لا يكون إلا من الزوج ولا خلاف في ذلك.

وعند الشافعية: أنه الفرقة بعوض مقصود يُبذل من الزوجة لجهة الزوج، فتحل الفرقة بلفظ طلاق أو خلع، وكما بينا أن الطلاق لا يكون إلا من الزوج، وحرف العطف يدل على أن الخلع كذلك يكون من الزوج.

وجاءت نسبة الفراق بالخلع عند الحنابلة الى الزوج على عوض من الزوجة أو من غيرها، ولفظة من غيرها تدل على أن الزوجة قد لا تكون طرفاً في الطلب ولا في بذل العوض، وفراق النكاح إذا كان من الطالب غير الزوجة يقيناً فهو إلى الزوج، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

جاء تقرير ذلك في بدائع الصنائع، بقوله: ولأن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ، لأنه مأخوذ من الخَلع، وهو النزع، والنزع في اللغة إخراج الشيء من الشيء، قال تعالى: {وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ}[الحجر: ٤٧] أي: أخرجنا؛ وقال عز من قائل: {وَنَزَعَ يَدَهُ}[الأعراف: ١٠٨] أي: أخرجها من جيبه، فكان معنى قوله خلعها، أي: أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق.(١١)

ولأنها فرقة لا يملكها إلا الزوج، فكانت طلاقاً، كسائر أنواع الطلاق، ومعلوم بأن المرأة لا تملك الطلاق، بل هو ملك الزوج، ويقع بقول الزوج وهو قوله "خالعتك على كذا" فكان ذلك منه تطليقاً معلق بالشرط.(١٢)

ولا يقال: أنه يصح بهما، لأن المرأة لا يصح الخلع بها، وإنما يحتاج إلى قبولها ليستحق عليها العوض.

والعوض إنما يأخذه الزوج عما يملك، فأما ما لا يملكه فلا يصح أخذ العوض عنه، والطلاق وحل العصمة، هي ما يملكه الزوج عليها. (١٣)

وعليه فإن فعل الزوجة في الخلع هو طلب الفراق والافتداء، وهو ما نسبه الله لها في قوله: {فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩].

كما يدل قوله عليه الصلاة والسلام في إحدى روايات حديث حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الأَنْصَارِي التي كانت تَحْتَ ثَابِتِ بن قَيْسٍ، -والذي يُعد أصلاً في هذا الباب- : (اقْبَلِ الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً). وفي رواية: (وفَارِقهَا) فالنبي صلى الله عليه وسلم خاطب الزوج، ما دل على أن المفارقة في الخلع كالطلاق تنسب للزوج وتنشأ منه.

وقد نص الفقهاء بلا خلاف بأن للخلع أركان، عدو منها الصيغة، وهي الإيجاب والقبول؛ ومنشيء الإيجاب هو الزوج فيقول: "خالعتك على كذا" ونحوها، والقبول يكون من الزوجة. (١٤)

وكذلك قد يكون الطلب وبذل العوض من غير الزوجة، بلا خلاف بين الفقهاء(١٥)؛ فلا يكون للزوجة مدخلٌ في الخلع أصلاً.

يتضح من جميع ما تقدم بأن الخلع مفارقة تنشأ من الزوج وإليه تنسب لغة وشرعاً واصطلاحاً، كالطلاق، إلا أنها تختص ببعض الأحكام التي تميز الخلع عن الطلاق.

المبحث الثاني: حقيقة الخلع

الخلع مفارقة الزوج لزوجه، ولا خلاف بين الفقهاء أن الزوج إن نوى بالخلع طلاقاً، فإنه يقع طلاقاً[١٦]؛ ولكنهم اختلفوا فيما إن لم ينوه، أيقع الخلع فسخاً أم طلاقاً على قولين:

القول الأول: أن الخلع يُعد طلاقا؛ وهو مذهب الحنفية [١٧] والمشهور من مذهب المالكية [١٨] والشافعية في الجديد من قوليه، وأظهرهما عند جمهور الأصحاب[١٩]؛ وهي إحدى الروايتين عند أحمد[٢٠].

القول الثاني: أنه فسخ، وهو قول عند المالكية[٢١]، والشافعي في القديم، اختاره المزني ورجحه بعض الأصحاب[٢٢]، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[٢٣].

أدلة الفريقين:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- ما روي عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفاً عليهم: الخلع تطليقة بائنة. [٢٤]
- أنّ النّكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والخلع يكون بعد تمام العقد، فيجعل لفظ الخلع عبارةً عن رفع العقد في الحال مجازاً، وذلك إنّما يكون بالطّلاق.[٢٥]
- أنّها فرقة لا يملكها إلاّ الزّوج فكانت طلاقاً. [٢٦]
- أن الطلاق فعل المطلّق، والفسخ ليس فعله، فلا تشابه بين الفسخ والطلاق، بل الفسخ بالموت أشبه، لأنهما يقعان بغير اختيار الزوج، ولا يقع الطلاق إلا باختياره" [٢٧].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- أن الله تعالى قال: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ} [البقرة: ٢٢٩]، ثمَّ قال تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال

تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ .. الآيَةَ} [البقرة: ٢٣٠]. وجهُ الدَّلالة: أنَّه لو كان الخلع طلاقًا لتضمنت الآية أربع تطليقات، وهذا خِلافُ إجماعِ المُسلِمين. (٢٨)

يجاب: أن اللّه تعالى ذكر الطلاق بغير عوض، ثم ذكر العوض فيه، فبين سبحانه الحكم في الطلاق بعوض وبغير عوض، ثم ذكر الطلقة الثّالثة، وبهذا لا يصير الطّلاق أربعاً.

وجواب آخر: أن الله تعالى ذكر إيقاع الطلقتين، ثم أخبر بجواز المفادة بعد الطلقتين، و لم يخبر بإيقاعها، ثم ذكر الطلقة الثالثة، فلم تفيد الآية أكثر من ثلاث طلقات. (٢٩)

قلت: بدلالة العطف في الطلقة الثالثة بالفاء في قوله {فإن طلقها}، وهي تدل على الترتيب مع التعقيب، وكأن الطلقة الثالثة التي بانت منها ترتبت وعَقِبت دفع الفدية.

ومِنَ السُّنَّة:

- عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عنهما في رواية من حديث امرأةُ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شَمَّاسٍ، أن رَسولُ اللهِ صلَّى الله عليه وسلَّم قال: فترُدِّينَ عليه حديقَتَه؟ فقالت: نعم، فردَّت عليه، وأمرَه ففارَقَها)(٣٠) وَجهُ الدَّلالةِ: أنَّ النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم لم يذكُرْ طَلاقًا و لم يَزِدْ على الفُرقةِ؛ فدَلَّ على أنَّه فَسخٌ. (٣١)

  اعترض: بأن حديث ابن عباس رضي الله عنهما جاء في رواية أخرى بلفظ الطلاق نصاً، في قوله صلى الله عليه وسلم: (اقْبَل الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً) (٣٢).

- وعن الرُّبيِّعِ بنتِ مُعَوِّذِ بنِ عَفراءَ رضي الله عنها: (أنَّها اختَلَعَت على عهدِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فأمَرَها النبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم -أو أُمِرَت- أن تعتَدَّ بحَيضةٍ) (٣٣) وَجهُ الدَّلالة: أنَّ الخلع لو كان طَلاقًا لم يقتَصِرْ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم على الأمرِ بحَيضةٍ. (٣٤)

اعترض هنا: بأنه في حديث الرُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوَّذِ أنها جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إلى عبد الله بن عُمَرَ فَأَخْبَرَتْهُ أنها اخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا في زَمَانِ عُثْمَانَ بن عَفَّانَ، فَبَلَغَ ذلك عُثْمَانَ بن عَفَّانَ فلم يُنْكِرْهُ؛ وقال عبد الله بن عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ. (٣٥) على اعتبار أن الخلع طلاق.

ويناقش قولهم: بأن الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير الصّداق المعقود عليه كالإقالة. وجوازه على ما قلّ وكثر دليل على أنّه طلاق. (٣٦)

وأن الفسخ رفع العقد، حتى يصير كأن لم يكن، ولا يوجد في النكاح ارتفاع العقد من غير تحريم. إذ النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، ولكن يحتمل القطع في الحال، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد.(٣٧) أنها فرقة تعلقت بسبب من جهة الزوج، طارئة على النكاح مختصة به، فكانت طلاقاً، كقوله "أنت طالق". (٣٨)

اعترض: بأن الإيلاء والجبُّ لا تختص بالنكاح، وفرقة كل واحد منهما تكون طلاقاً. (٣٩)

أُجيب: بأن الإيلاء يختص بالنكاح لتعلقه بالوطء، وإنما اليمين فيها لا تختص بالنكاح؛ وأما الجبُّ وإن كان لا يختص بالنكاح، إلا أن الفرقة فيه بسبب عدم استقرار المهر بالوطء، وهذا سببه الزوج، وهو أمر طاريء على النكاح ويختص به. (٤٠)

يترجح لدي – والله أعلم – أنه الخلع طلاق، تبين به المرأة، نظير بذل العوض، وقبول الزوج للعوض المبذول ملزم له بمفارقتها، والفرقة من قبل الزوج طلاق.

المبحث الثالث
التكييف الفقهي لعقد الخلع وأثره.

المطلب الأول: تكييف عقد الخلع عند الفقهاء.

الأصل أن الخلع من العقود التي فيها بذل عوض، وإيجابٌ وقبولٌ؛ وباب العقود في الفقه له عدة صور، وللفقهاء تصنيفاتهم وتفريعاتهم لعقد الخلع، إذ تختلف بحسب صوره وأحواله وألفاظه.

وعلى ما سبق بيانه من مذاهب الفقهاء في بيان أصل الخلع واعتباره طلاقاً أم فسخاً، يختلف التكييف الفقهي لعقد الخلع بناءً عليه؛ كما يختلف بناءً على جهة صدوره، إما من الزوج أو الزوجة، وبحسب صيغته؛ وذلك على النحو التالي:

ذهبت الحنفية إلى: أن الخلع تعليق من جانب الزوج، إن بدأ به؛ كتعليق الطلاق في الأحكام، سواء أتى به بحرف الشرط أم لا، ومعاوضة من جانب الزوجة، إن هي بدأته بسؤاله؛ كعقود المعاوضات، وهو قول أبي حنيفة؛ وعند الصاحبين يمين من الجانبين. (٤١)

وفي المذهب المالكي: الأصل أن الخلع معاوضة من الطرفين يشبه عقد البيع، لأن المرأة تملك نفسها ببذل العوض؛ إلا أنه أخف من البيع في صفة العوض وتقابضه. أما إن قال الزوج: إن اعطيتني كذا، أو متى جئتِ بكذا فارقتك أو أفارقك، فيُنظر، إن فهم عنه التعليق فهو ملزم به واقعٌ بالإعطاء، وإن فهم منه الوعد فمعاوضة، وهو بالخيار في لزومه. (٤٢)

وأما الشافعية فلهم تفصيلات مبنية على الأقوال لديهم وبحسب صيغته الصادرة من الزوجين:

فعلى القول القديم في جعل الخلع فسخاً فهو معاوضة محضة.

وعلى القول الجديد في جعل الخلع طلاقاً فإن بدأ به الزوج فله ثلاث حالات، بحسب صيغته:

الحالة الأولى: إن أتى بصيغة التعليق فقال: متى اعطيتني كذا، أو متى ما اعطيتني، أو أي وقت أو حين أو زمان، فهو تعليق للطلاق بشرط الإعطاء.

الحالة الثانية: إن قال: خالعتك بكذا، أو على كذا، أو طلقتك على كذا، أو أنت طالق على كذا، فهي معاوضة.

الحالة الثالثة: إن قال: إن اعطيتني أو إذا اعطيتني كذا فأنت طالق، فله بعض أحكام تعليق الطلاق، وبعض أحكام المعاوضة؛ ووجهة المعاوضة فيه، لأنه يأخذ مالاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه؛ وأما شائبة التعليق، فلأن وقوع الطلاق يترتب على قبول المال أو بدله، كما يترتب الطلاق المعلق بالشروط عليها.

أما إن بدأت الزوجة بسؤال الطلاق بعوض، فقالت: خذ كذا وطلقني، أو طلقني ولك كذا، أو إن طلقتني فلك كذا[٤٣]، فأجابها الزوج، فهو معاوضة فيها شائبة الجعالة.[٤٤]

وذهب الحنابلة إلى: أن الخلع إن كان فسخاً فهو معاوضة، كالبيع والنكاح؛ وإن كان طلاقاً فهو إسقاط لحقه من البضع؛ أي: قطع عقدٍ بالتراضي أشبه الإقالة.

لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والاسقاط تدخله المسامحة.

وأما إن علقه بقوله: إن اعطيتني كذا فأنت طالق، فأعطته؛ فهو تعليق على شرط، وهو عطيته إياها؛ أشبه ما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق فدخلت، فمتى حصل منها الإعطاء حصلت الفرقة.[٤٥]

□المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على صور الخلع

لا يخرج عقد الخلع عن الصور التي ذكرها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وهي: المعاوضة، تعليق الطلاق، الإقالة، والجعالة. ولكل من هذه الصور أثرها الفقهي الذي يترتب عليه أحكام مجلس الخلع.

الصورة الأولى: الخلع عقد معاوضة.

حكمه: عقد معاوضة، يجري مجرى البيوع، لأنه فسخ تمليك البضع بعوض، وسواء في اعتباره فسخاً أم طلاقاً فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه. فبه يملك الزوج العوض، وتملك الزوجة البضع؛ فيحل الزوج فيه محل البائع، وتحل الزوجة محل المشتري.(٤٦)

دلالة التوجيه: أن الزوج يأخذ مالاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه، فهي معاوضة؛ بدلالة أن العوض هنا لا يرد على العوض المسمى في العقد، وإنما يرد على عوض جديد، فيزيد أو ينقص عن عوض النكاح؛ لقوله تعالى {فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ}. فيكون الخلع في هذه الحالة كابتداء البيع.(٤٧)

الأثر الفقهي المترتب:

يترتب على اعتبار عقد الخلع معاوضة ما يلي:

- إن خالعها على عوض فقبلت وقعت الفرقة ولزمها العوض.
- أن يكون العوض معلوماً، متقوماً؛ كما في المعاوضات.
- أن يكون له مجلس عقد، وينعقد بالإيجاب والقبول، كعقود المعاوضات.
- إن اختلف صيغة القبول عن الإيجاب، لم يصح كما مثله في البيوع والمعاوضات.
- يقتصر الإيجاب والقبول والرجوع على مجلس العقد كالبيع.
- الإيجاب هو لفظ الزوج، والقبول لفظ الزوجة؛ فيصح رجوع الزّوج قبل قبول الزّوجة، ويُلغى قبولها إن أتت به بعد رجوعه؛ لأنّ هذا شأن المعاوضات.(٤٨)

- يشترط قبولها باللفظ من غير فصل، كما في البيع وسائر العقود، فلو تخلله زمن طويل، أو اشتغلت بكلام آخر، ثم قَبلت لم ينفذ.
- يبطل عقد الخلع بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، لأنها معاوضة.
- إن لم يحصل العوض لم يحصل المعوض، فيبطل بجهالة العوض، وفساده، وبالغرر.(٤٩)

الصورة الثانية: الخلع طلاق معلق

حكمه: يأخذ الخلع حكم تعليق الطلاق، ويثبت أحكامه، إذا جاء معلقاً بأحرف الشرط ويجعل كالتعليق بسائر الأوصاف. فيُعد يميناً من جانب الزوج فقط دون الزوجة، لأن تعليق الطلاق للزوج فقط.(٥٠)

دلالة التوجيه: أن وقوع الطلاق ترتب هنا على بذلها العوض، كما يترتب الطلاق المعلق بالشروط عليها، فمتى بذلت العوض تحقق المشروط، ووقعت الفرقة.(٥١)

الأثر الفقهي المترتب:
ويترتب على كون الخلع يميناً في هذه الصورة

- تبين الزوجة متى بذلت العوض، لكون الفرقة ترتبت على بذل المال كترتب الطلاق المعلق بشرط، فلا يحتاج إلى القبول باللفظ، ولا يشترط الإعطاء في المجلس؛ فيصح على التراخي، فمتى حصل الإعطاء لزمت الفرقة؛ لأن "متى" وأخواتها صريحة في جواز التأخير لشمولها لجميع الأوقات.
- ليس للزوج الرجوع قبل بذل العوض، ولا نهي المرأة عن القبول ولو على التراخي؛ فإن من علق الطلاق، ثم رام الرجوع عن تعليقه، لم يجد إلى ذلك سبيلا.
- للزوج أن يعلقه بشرط، كما له إضافته إلى وقت، لأن له حكم يمين الطلاق.

- لَا يشترط الفورية ولا يتقيَّد بالمجلِسِ، فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها؛ ولا يشترط حضور المرأة، بل يجوز وإن كانت غائبة. (٥٢)

الصورة الثالثة: الخلع عقد جعالة.

حكمها: الخلع من جانب الزوجة جعالة، إذ الجعالة استحقاق بشرط.

دلالة التوجيه: أن الذي في جانبها سؤال الطلاق، وسؤال الطلاق بعوض في معنى الجعالة؛ لأنها تبذل المال في مقابلة ما لا يتقوم بمال ولا عوض، وهو الطلاق الذي يستقل به الزوج، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل عوضهما، كما أن الجعالة ببذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل العامل به، في وقوعه الموقع، وتحصيل الغرض؛ ولأن الجاعل يلتمس ما فيه خطرٌ قد يأتي وقد لا يأتي، والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالأخطار والأغرار. (٥٣)

الأثر الفقهي المترتب:
ويترتب على كون الخلع جعالة في هذه الصورة

- تبين الزوجة متى بذلت العوض وأخذه الزوج، في مجلس الخلع؛ وإن خالعها الزوج على طلبها، لزمها بذل العوض.
- الجعالة عقد غير لازم، فيصح رجوع الزوجة بعد الطلب وقبل جواب الزوج؛ فإذا طلقها، لم يلزمها شيء. لأن الجعالة في جانبها تقبل الرجوع، لإنها تسأل الطلاق بمال، وسؤال الطلاق يقبل الرجوع، وليس في جانبها الطلاق، وإنما في جانبها سؤاله.
- الأصل أن العوض في الجعالة يقبل الغرر والجهالة، وكذلك العوض في الخلع إن بذلته الزوجة.
- يبطل عقد الخلع بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، لأنها معاوضة.(٥٤)

الصورة الرابعة: الخلع عقد إقالة

حكمه: أن الخلع من جانب الزوج إسقاط للملك، فيسقط الزوج به ملكية بضع الزوجة. (٥٥)

دلالة التوجيه: أن البضع عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم، فالزوج في الخلع هنا لا يُمَّلكها شيئا، إنما يسقط حقه عنها، بخلاف عقود المعاوضات كالبيع ونحوه التي يكون فيها تمليك المثمن مقابل العوض المبذول. فيأخذ أحكام الإقالة، فيكون فيه إسقاط الملك بعوض، وبغير عوض، وتدخله المسامحة بغير شيء، ويصح أن يكون العوض في الخلع مجهولاً؛ كالعفو في القصاص فيصح بعوض وبغير عوض.(٥٦)

ورضا الزوجة هنا إنما يكون ببذل العوض، ومقداره، وصفته.

الأثر الفقهي المترتب:

ويترتب على كون الخلع إسقاط في هذه الصورة

- أهلية الزوج للتبرع، أي: يلزم أن يكون الزوج من أهل التبرع، لأن الخلع إسقاط حق.
- لا يصح للزوج الرجوع عن الإيجاب لأنه إسقاط في جانبه، كما لا يصح منع الزوجة من القبول ولا نهيها عنه.
- يقتصر قبول الزوجة لبذل العوض في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخلع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع، ولا يشترط حضور المرأة في المجلس؛ لأنه وإن كان إسقاط في جانب الزوج إلا أنه في جانبها معاوضة.
- لا يصح اشتراط الخيار للزوجة لأن الفرقة هنا إسقاط كالعتق، وما وقع لا سبيل إلى رفعه.
- لا تلزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلا للمعاوضة بأن كانت عاقلة بالغة رشيدة.
- الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وكذلك الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ فيصح الخلع ويبطل الشرط.

- يصح الخلع مع فساد العوض، لإنه إسقاط فلا يفسد بالعوض الفاسد، كالنكاح؛ ولا شيء للزوج.
- يصح فيه إسقاط ملك البضع من الزوج بعوض، وبغير عوض، وتدخله المسامحة بغير شيء. (٥٧)

هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على النبي الأكرم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الخاتمة:

خلصت الباحثة في نهاية هذا العرض وهذه الدراسة إلى نتائج، منها:

- أن الخلع مفارقة تنشأ من الزوج وتنسب إليه في اللغة والشرع والاصطلاح، كالطلاق، إلا أنها تختص ببعض الأحكام التي تميز الخلع عن الطلاق.
- لا خلاف بين الفقهاء أن الخلع يقع طلاقاً أن نواه الزوج؛ وإنما اختلفوا فيما إن لم ينوه، أيقع فسخاً أم طلاقاً على قولين، الراجح منهما أنه يقع طلاقاً.
- جاء التكييف الفقهي لعقد الخلع عند الفقهاء على أربعة صور بحسب صيغته ومنشئه إما الزوج أو الزوجة، وهذه الصور هي: المعاوضة، تعليق الطلاق، الإقالة، والجعالة.
- يترتب على اعتبار عقد الخلع معاوضة ما يترتب على عقود المعاوضات في صفة العوض، والإيجاب والقبول، وانتقاض المجلس بإعراضهما، وحصول الفرقة بتقابضهما.
- ويترتّب على كون الخلع يميناً ما يترتب على تعليق الطلاق بشرط، فمتى حصل الإعطاء لزمت الفرقة؛ كما أنه لا يقبل رجوع الزوج بعد التعليق، ولَا يشترط الفورية ولا يتقيَّد بالمجلِسِ.
- ويترتّب على كون الخلع جعالة ما يترتب على عقد الجعالة في عدم اللزوم، وقبول الجهالة والغرر، وحصول البينونة بالتقابض، إلا أنها تبطل بإعراضهما عن مجلس العقد.
- كما يترتّب على كون الخلع إسقاط وإقالة: أهلية الزوج للتبرع، وأهلية الزوجة للمعاوضة، ويقتصر قبول الزوجة لبذلها العوض، وتصح بلا عوض كما تصح مع فساده.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- الإشراف على مذاهب العلماء: لابن المنذر النيسابوري. مكتبة مكة الثقافية. رأس الخيمة. الطبعة الأولى. ١٤٢٨هـ.
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي؛ وبهامشه مختصر المزني: لإسماعيل بن يحيى المزني. دار المعرفة. بيروت. الطبعة الثانية. ١٣٩٣هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – الطبعة: الثانية – بدون تاريخ
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم الحنفي. دار المعرفة. بيروت. الطبعة الثالثة. ١٤١٣هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر– الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥ هـ/١٩٧٥ م
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م
- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفى بدر الدين العينى، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، الناشر: دار المنهاج – جدة – الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م
- التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر- الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
- التجريد للقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، الناشر: دار السلام – القاهرة- الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م
- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث – الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: سيدي أحمد الدردير، محمد الدسوقي. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: علي بن حبيب الماوردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٩هـ.
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت – الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الكتب العلمية
- شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الناشر: دار العبيكان – الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م
- الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل البخاري. دار ابن كثير. بيروت. الطبعة الثالثة. ١٤٠٧هـ.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.
- الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى.١٤١٨هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى. ١٤٠٧هـ
- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٢هـ.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، م ٢٠٠٩
- المبدع في شرح المقنع: برهان الدين ابن مفلح. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة الثالثة. ١٤٢١هـ.
- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي. دار المعرفة. بيروت. ١٤١٤هـ.

- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر
- المحلى: علي بن أحمد، ابن حزم الأندلسي. دار التراث. القاهرة.
- المختصر الفقهي: ابن عرفة الورغمي. دار المدار الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى. ٢٠٠٣م.
- المدونة الكبرى: سحنون التنوخي. دار صادر. بيروت.
- معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس. دار الجيل .بيروت. الطبعةالثانية.١٤٢٠هـ.
- المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الناشر: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية: ١٤١٣ه – ١٩٩٢م
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الفكر – بيروت
- المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق الشيرازي. دار الفكر. بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، أبي عبد الله، المعروف بالحطاب الرعيني، وبأسفله: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق، أبي عبد الله، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه – ١٩٩٥م.
- موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس الأصبحي. دار إحياء التراث العربي. مصر.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، الناشر: دار المنهاج – الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

الهوامش والإحالات

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٠٢١/٥ كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ح (٥٢٧٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ٥/١٠، المغني: ٢٦٩/١٠.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي: ٣٣٣/٢، روضة الطالبين: /٦٨١، المغني: ٢٦٩/١٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير: ٥/١٠ .

(٥) ينظر: بداية المجتهد: ٦٦/٢.

(٦) ينظر: مادة (خلع) معجم مقاييس اللغة.

(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٧٧/٤.

(٨) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٤٥٣/٣.

(٩) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٢٦٢/٣.

(١٠) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع: ٢١٢/٥.

(١١) ينظر: بدائع الصنائع: ١٤٤/٣.

(١٢) ينظر: المرجع السابق: ١٤٥/٣.

(١٣) ينظر: التجريد: ٤٧٤٩/٩-٤٧٥٢.

(١٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢-٢٠٠، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٣٠٧/٤، مغني المحتاج: ٤٤١/٤، الفروع: ٣٥٠/٥.

(١٥) ينظر: المبسوالطبعة ١٥٥/٦، مواهب الجليل: ٢٦٩/٥، نهاية المحتاج: ٤١٧/٦، كشاف القناع: ٢١٤/٥.

(١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١٥١/٣، مواهب الجليل: ٢٧٧/٥، الحاوي الكبير: ٨/١٠-٩، المغني لابن قدامة: ٢٧٥/١٠، الإنصاف: ٣١/٢٢-٣٢.

(١٧) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٧١/٦، تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢، بدائع الصنائع: ١٤٤/٣.

(١٨) ينظر: المدونة الكبرى: ٢٩/٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٦٢/١، مواهب الجليل: ٢٦٩/٥.

(١٩) ينظر: الأم: ١٩٧/٥، الحاوي الكبير: ٨/١٠، المهذب: ٧٨/٢، روضة الطالبين: ٥٧/٨، ٥٨.

(٢٠) ينظر: مختصر الخرقي: ١٠٤/١، الفروع لابن مفلح: ٢٨٥/٥، المبدع: ٢٥٤/٧.

(٢١) ينظر: مواهب الجليل: ٢٦٩/٥.

(٢٢) ينظر: مختصر المزني بهامش الأم: ١٩٧/٥، الحاوي الكبير: ٩/١٠، مغني المحتاج: ٢٨٩/٣.

(٢٣) ينظر: المغني: ٢٧٤/١٠، الفروع لابن مفلح: ٢٨٥/٥، المبدع: ٢٥٤/٧.

(٢٤) ينظر أثرهم في : المدونة الكبرى: ٢٩/٥، الأشراف لابن المنذر: ١٩٢/٤، المحلى: ٢٠٣/١٠.

(٢٥) ينظر: التجريد: ٤٧٤٨/٩، بدائع الصنائع: /١٤٤.

(٢٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١٤٤/٣.

(٢٧) المحلى: ٤٨١/٩.

(٢٨) ينظر: الأم: ١٩٨/٥، مغني المحتاج: ٢٦٨/٣، نهاية المحتاج: ٤٠٥/٦، الشرح الكبير: ١٨٥/٨، كشاف القناع: ٢١٦/٥، المبدع: ٢٢٧/٧.

(٢٩) ينظر: التجريد: ٤٧٥١/٩، البناية شرح الهداية: ٥٠٩/٥.

(٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٠٢١/٥ كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ح (٥٢٧٦).

(٣١) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني: ٢٩٥/٦.

(٣٢) سبق تخريجه.

(٣٣) أخرجه النسائي في سننه كتاب الطلاق، أبواب العدة، عدة المختلعة، ح (٣٤٩٨)؛ وابن ماجه في سننه كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة، ح(٢٠٥٨).

(٣٤) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني: ٢٩٤/٦.

(٣٥) موطأ مالك: ٥٦٤/٢ باب طَلَاقِ الْمُخْتَلِعَةِ، ح (١١٧٦).

(٣٦) ينظر: المرجع السابق.

(٣٧) ينظر: التجريد: ٤٧٤٩/٩-٤٧٥٠، البناية شرح الهداية: ٥٠٩/٥.

(٣٨) ينظر: التجريد: ٤٧٤٨/٩، بدائع الصنائع: ١٤٤/٣.

(٣٩) ينظر: التجريد: ٤٧٤٨/٩.

(٤٠) ينظر: المرجع السابق.

(٤١) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢-٢٠٠، بدائع الصنائع: ١٤٥/٣، البناية: ٥٠٦/٥، حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣

(٤٢) ينظر: المختصر الفقهي: ١١٠/٤، بداية المجتهد: ٦٧/٢-٦٨، التاج والإكليل: ٢٩٧/٥-٢٩٨، منح الجليل: ٢٩/٤.

(٤٣) ولا فرق بين أن تأتي بصيغة التعليق، فتقول: إن طلقتني فلك كذا أو متى طلقتني، وبين أن تقول: طلقني على كذا؛ فإنها معاوضة في الحالتين، من جهة أن المال هو الذي يتعلق بها، والمال لا يقبل التعليق، بخلاف الطلاق من جانب الرجل. فتح العزيز: ٤٠٥/٨.

(٤٤) ينظر: نهاية المطلب: ٣٢٨/١٣-٣٣١، فتح العزيز: ٤٠٤/٨-٤٠٧، روضة الطالبين: ٦٨٥/٥-٦٨٧، كفاية النبيه: ٣٧٩/١٣-٣٨٠.

(٤٥) ينظر: المغني: ٢٦٨/١٠-٢٩٠،٢٦٩، شرح الزركشي: ٣٦٢/٥.

(٤٦) وهو مذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة في أنّ الخلع معاوضة من الجانبين. ينظر: المختصر الفقهي: ١٠٤/٤-١٠٥، الحاوي الكبير: ٣٠/١٠، روضة الطالبين: ٦٨٥/٥، المغني: ٢٦٨/١٠-٢٦٩.

وعند الحنفية يكون الخلع معاوضة من جانب الزوجة فقط، نحو إن بدأته فقالت اختلعت نفسي منك بكذا؛ لأنها بذلت المال في مقابل تملك البضع. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣، البناية شرح الهداية: ٥٠٦/٥، بدائع الصنائع: ١٤٥/٣.

(٤٧) ينظر: نهاية المطلب: ٣٢٧/١٣، روضة الطالبين: ٦٨٥/٥، فتح العزيز: ٤٠٥/٨.

(٤٨) وعند الحنفية: للزوجة أن ترجع عنه قبل قبول الزوج، لأن الاعتبار لمجلس الزوجة، وليس لمجلس الزوج. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣.

(٤٩) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢-٢٠٠، بدائع الصنائع: ١٤٥/٣، حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣، نهاية المطلب: ٣٢٨/١٣-٣٢٩، فتح العزيز: ٤٠٤/٨-٤٠٥، روضة الطالبين: ٦٨٥/٥-٦٨٦. ويشترط في صفة العوض عد أبي حنيفة والشافعي أن يكون معلوم الصفة، ومعلوم الوجوب؛ وعند مالك وأحمد يجوز فيه جهالة القدر والوجود، والمعدوم مثل الآبق والشارد والحمل وما في اليد، وحُكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنعه المعدوم. ينظر: المراجع السابقة، بداية المجتهد: ٦٧/٢، عيون المسائل: ٣٤٢/١، المغني: ٢٧٧/١٠، شرح الزركشي: ٣٦٢/٥-٣٦٣

(٥٠) وكونه يميناً من جانب الزّوج دون الزّوجة هو مذهب أبي حنيفة. ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢-٢٠٠، بدائع الصنائع: ١٤٥/٣، حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣، وينظر: نهاية المطلب: ٣٢٨/١٣، فتح العزيز: ٤٠٥/٨، روضة الطالبين: ٦٨٧/٥.

(٥١) ينظر: نهاية المطلب: ٣٣١/١٣.

(٥٢) ينظر: بدائع الصنائع: ١٤٥/٣، حاشية ابن عابدين: ٤٤٢/٣، منح الجليل: ٢٧/٤، مواهب الجليل: ٢٩٨/٥، نهاية المطلب: ٣٣١/١٣، فتح العزيز: ٤٠٥/٨-٤٠٦، روضة الطالبين: ٦٨٦/٥-٦٨٧.

(٥٣) ينظر: نهاية المطلب: ٣٢٩/١٣-٣٣٠، فتح العزيز: ٤٠٧/٨.

(٥٤) ينظر: نهاية المطلب: ٣٢٩/١٣.

(٥٥) ينظر: المغني: ٢٨١/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٦٢/٨.

(٥٦) ينظر: المغني: ٢٨١/١٠، شرح الزركشي: ٣٦٣/٥.

(٥٧) ينظر: المغني: ٢٨١/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٦٢/٨، شرح الزركشي: ٣٦٣/٥.