

الْخُلْع

أحمد الحسن

تعريف الخلع وبيان مشروعيته وألفاظه وأركانه ووقته وشروطه

بدل الخلع

الفرق بين الخلع والطلاق على مال

صفة الخلع وما يترتب عليها، وهل هو طلاق أو فسخ؟

آثاره المترتبة عليه

أولاً- تعريف الخلع وبيان مشروعيته وألفاظه وأركانه ووقته وشروطه:

1- تعريف الخلع:

الخلع séparation لغة: الانتزاع على مهلة، ومنه خَلَع الثوب نزعه، وهو بالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها، وإنما سمي خُلْعاً لأنها قد كانت بالزوجية لباساً له، قال الله تعالى: [هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ] [البقرة 187] فإذا افترقا بعوض فقد خلع لباسها وخلعت لباسه، فسميت خلعاً.

الخلع اصطلاحاً:

الخلع عند الحنفية: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه.

عند المالكية: الطلاق بعوض، سواء كان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو بلفظ الخلع.

عند الشافعية: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل.

عند الحنابلة: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة.

2- مشروعيته:

الخلع جائز في الجملة عند أكثر الفقهاء، وقد دل على ذلك القرآن والسنة والمعقول.

أما القرآن، فقوله تعالى: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ] [البقرة 229].

ومعنى (ألا يقيما حدود الله): هو كراهة الزوجة لزوجها وخوفها ألا تطيع له أمراً، وخوف الزوجة: ألا يؤدي لها حقاً.

ومعنى (فيما افتدت به): أي تدفع له مالا مقابل إنهاء الحياة الزوجية.

وقوله تعالى: [وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً] [النساء 128].

وقوله تعالى: [فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً] [النساء 4].

ومن السنة:

- ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عباس y أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي z فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله z : «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله z : «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» [باب الخلع - وكيف الطلاق فيه - 4971].

ومن المعقول:

حاجة الناس داعية إلى مشروعية الخلع لوقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه لأسباب خلقية أو خلقية أو صحية لكبر أو ضعف، وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع الإسلام لها الخلع في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر عنها ببذل شيء من المال تفتدي بها نفسها وتخلص من زوجها.

3- ألفاظ الخلع:

عند الحنفية: للخلع عند الحنفية خمسة ألفاظ هي الخلع والمبارأة والطلاق والمفارقة والبيع والشراء.

كأن يقول الرجل: خالعتك بكذا، أو بارأتك أو فارتك أو طلقي نفسك على ألف، أو بعت نفسك أو طلاقك على كذا، فتقبل المرأة.

والخلع عند المالكية ألفاظ أربعة: الخلع والمبارأة والصلح والفدية، كلها تؤول إلى معنى واحد هو بذل المرأة العوض على طلاقها؛ إلا أن اسم الخلع يختص عادة ببذلها له جميع ما أعطاهما، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه.

عند الشافعية والحنابلة: تنقسم ألفاظ الخلع إلى صريح وكناية.

فالصريح ثلاثة ألفاظ: خالعتك لأنه ثبت له بالعرف، والمفاداة؛ لأنه ورد به القرآن بقوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] [البقرة 229]، وفسخت نكاحك؛ لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية.

ويصح الخلع بألفاظ الكناية مع النية للطلاق من الزوجين معاً، فإن لم ينويا أو أحدهما لم يصح.

ومن ألفاظ الكناية بارأتك أو أبرأتك أو أبنتك، وبعتك نفسك بكذا، فقالت: اشتريت.

4- أركان الخلع:

عند الحنفية: ركن الخلع هو الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض من دون القبول؛ بخلاف الطلاق بغير عوض فإنه لا يفتقر إلى القبول.

وعند الجمهور: أركان الخلع هي:

أ - الصيغة: وهي الإيجاب والقبول وتكون الصيغة بألفاظ الصيغة الصريحة أو الكناية، ولا بد من صيغة معينة ومن لفظ الزوج، ولا يحصل بمجرد بذل المال، ويشترط توافق القبول والإيجاب، فإن قال الزوج طلاقك بألف فقالت بثمانئة لم ينعقد الخلع ويعد لغواً.

ب - القابل والموجب: فلا بد أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد. وهذا يعني أن الخلع لا بد فيه من رضا الطرفين ولا يقع بغير رضاهما.

ج - العوض: وهو البذل من جانب الزوجة أو غيرها، وهو كل ما يصلح أن يكون مهراً من مال أو منفعة متقومة.

د - المَعْوَض: وهو أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعيّاً ما دامت في العدة، فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً فلا خلع، لذا لا يقع الخلع في النكاح الفاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي.

5 - وقت الخلع:

يجوز إيقاع الخلع في الطهر الذي مسها فيه أو في الحيض؛ بخلاف الطلاق فإن وقته هو الطهر الذي لم يمسه فيها، فالمختلعة لا سنة في طلاقها ولا بدعة، لكن يقع الطلاق ولو في غير وقت الطهر.

وسبب التفريق بين وقت الخلع ووقت الطلاق هو أن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والمقام مع من تكرهه وتبغضه أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به مما يدل على رجحان مصلحتها، ولذا لم يسأل [المختلعة عن حالها، وأنكر على ابن عمر] الطلاق في الحيض، ولو كان الخلع منكراً لأبانه ومنع منه.

6 - شروط الخلع:

يشترط في الخلع ما يأتي:

أ - أهلية الزوج لإيقاع الطلاق: بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، وأجاز الحنابلة بأن يكون مميزاً يعقل الخلع، ويجوز خلع السفية لأنه إن جاز له أن يطلق من دون عوض فمن باب أولى أن يخالع بعوض، فإن كان الزوج صغيراً أو مجنوناً جاز للأب أن يخالع عند المالكية، لأن الأب يطلق عن الابن عند المالكية فله أن يخالع، وعند جمهور الفقهاء ليس للأب ولا لغيره من الأولياء أن يخالع زوجة ابنه الصغير والمجنون، وللحاكم ذلك.

ب - أن تكون الزوجة التي يريد أن يخالعها قد تزوجها بعقد نكاح صحيح، وأن تكون وقت الخلع ممن يصح تبرعها بأن تكون عاقلة بالغة غير محجور عليها، وليس للأب وغيره من الأولياء خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفية بشيء من مالها؛ لأن هذا التصرف لا مصلحة لها فيه، بل فيه إسقاط حقها الواجب له؛ لأن الخلع في جانب المرأة معاوضة المال بما ليس بمال، والصغيرة والمجنونة تتضرر به، والتصرف الذي فيه ضرر لا يدخل تحت ولاية الولي بالهبة والصدقة، فإن خلعها الأب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف عليه.

ج - أن يكون بدل الخلع مما يصلح أن يكون مهراً: وهو عند جمهور الفقهاء: كل ما يصح تملكه سواء أكان مالاً عينياً أم دينياً أم منفعة تقوم بالمال، فإن خالعها بما ليس بمال كخمر أو خنزير، أو خالعها بمحرم كمغصوب أو مسروق فلا شيء له عليها، وبانت منه عند المالكية والحنابلة ويكون الخلع بلا عوض؛ لأنه رضي بالإسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً.

أما عند الشافعية إن خالعتها بما هو محرم بانته منه بمهر المثل لأنه لم يطمع في شيء.

وقال الحنفية: يشترط في الخلع أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع أو منفعة تقوم بالمال، فإن كان العوض ليس مالاً متقوماً كما لو كان خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو دمياً وقعت الفرقة ويبطل العوض ولا شيء للزوج، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً؛ لأنه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع، وهو لفظ كناية، وتقع الفرقة بالكنايات طلاقاً بائناً، فإن كان عوض الخلع معدوماً أو مجهولاً فسد الخلع عند الشافعية وبانته منه بمهر المثل؛ لأنه المراد عند فساد العقد.

أما عند جمهور الفقهاء فيصح الخلع إذا كان عوض الخلع معدوماً كجنين في بطن حيوان تملكه الزوجة أو مجهولاً كأحد الدارين أو مضافاً إلى أجل مجهول، لأن الخلع مبني على التوسع والتسامح فيتحمل جهالة ونحوها.

ثانياً - بدل الخلع:

1- حكم أخذ بدل الخلع:

إما أن يقع النشوز من قبل الزوج وإما من قبل المرأة وإما من قبلهما:

أ- فإن كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء ديانة، وأما قضاء فله ذلك ويلزم. أما أنه لا يحل له أخذه ديانة فلقول الله تعالى: [وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً] [النساء 20]. فقد نهى الله تعالى عن أخذ شيء مما آتاه من المهر وأكد النهي بقوله: [أتأخذونه بهتانا وإنما مؤبناً] [النساء 20]. وقوله تعالى: [ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتوهن] [النساء 19]. وأما قضاء فله ذلك؛ لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة.

ب- وإن كان النشوز من قبلها فلا بأس أن يأخذ منها شيئاً، لقوله تعالى: [إلا أن يأتيين بفاحشة مؤبنة] [النساء 19]. أي إلا أن ينشزن، والاستثناء من النهي إباحة، وقوله تعالى: [فلا جناح عليهما فيما افتدت به] [البقرة 229]؛ أي لا جناح على الزوج في الأخذ وعلى المرأة في الإعطاء.

ج - وإن كان النشوز منهما وخشياً التقصير أو التفريط في حدود الزوجية جاز الخلع وجاز أخذ البديل اتفاقاً؛ لقوله تعالى: [فإن خفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به] [البقرة 229].

2- مقدار بدل الخلع:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز الخلع بأي عوض كان قليلاً أو كثيراً، سواء كان بمهر المثل أم أقل أم أكثر، وسواء كان من جنسه أم من غير جنسه، وبه قال من الصحابة عمر وابن

عباس رضي الله عنهم ومن التابعين مجاهد وعكرمة والنخعي، وقال الحنابلة: لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وطاوس وعطاء والزهري، فإن فعل جاز مع الكراهة.

حجة من أجاز أخذ أي عوض من دون كراهة:

أ- قول الله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] [البقرة 229]. فافتضى رفع الجناح عن جميع ما افتدت به من قليل أو كثير.

ب- لأن الرُبَيْع بنت مُعَوِّذ خالعت زوجها بجميع ملكها فأمضاه عثمان وجعل له ما دون عقاص الرأس (أي: رباط الرأس).

ج- لأن ما استعيد من الأبدال بعقود المعاوضات لا يتقدر بمقدار، كالأثمان.

د- لأنه لما لم يتقدر ما يمتلكه من مالها هبة فأولى ألا يتقدر ما يمتلكه من مالها خلعاً.

حجة من كره أخذ أكثر مما أعطاه:

أ- قوله تعالى: [وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ] [البقرة 229]. فكان ذلك عائداً إلى ما أعطي من المهر من دون غيره.

ب- ما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: «والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه، بغضاً»، فقال لها النبي ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: «نعم»، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد.

ج- لأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الإقالة.

3- الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق:

أ - الخلع على الرضاع: لو خلع امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع، وعليها أن ترضعه سنتين، فإن مات ابنها قبل أن ترضعه شيئاً يرجع عليها بقيمة الإرضاع للمدة، وإن مات في بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقي؛ لأن الرضاع مما يصح الاستئجار عليه فيصح أن يجعل عوضاً في الخلع.

ب - الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة: يصح الخلع على أن تحضن ولده مدة معلومة بلا أجر، وقال الشافعي: لا يصح الاتفاق حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه لرفع الجهالة، ولم يشترط ذلك

الجمهور للعرف واستحسان المسلمين، فلو تركت المرأة الولد وهربت أو مات الولد أو ماتت هي وجب عليها أجر المثل عن المدة الباقية.

ج - الخلع على إبقاء الولد إلى البلوغ: إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه عندها إلى البلوغ صح الخلع، ولم يصح الشرط عند الحنفية؛ لأن الحق بعد انتهاء الحضانة للأب لا للأم، وأجاز ذلك المالكية لأن مدة الحضانة عندهم إلى البلوغ.

د - الخلع على إسقاط الحضانة: يصح عند الحنفية ولا يسقط حق الأم في الحضانة؛ لأن هذا الحق للولد فلا تملك الأم التنازل عنه. وأجاز المالكية في المشهور إسقاط الحضانة وانتقالها إلى الأب بشرطين: ألا يلحق الولد ضرر، وأن يكون الأب قادراً على حضانة الولد.

هـ - الخلع على نفقة الصغير: يصح عند الحنفية والمالكية أن يخالع الزوج امرأته على أن تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة، فإن امتنعت أو ماتت أو مات الولد قبل انتهاء المدة وجب عليه نفقة المثل في باقي المدة، وتؤخذ من تركتها في موتها، وإن أعسرت أنفق الزوج عليها ويرجع بالنفقة إن أسرت.

و - الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة: يصح الخلع في مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، ويبرأ الزوج منها وإن كان الساقط بالإبراء (أي المتنازل عنه) مجهولاً. ويصح الخلع في مقابل إسقاط حق السكن مدة العدة، ولا يسقط حقها؛ لأن سكن المعتدة في بيت الزوجية واجب شرعي لا يملك الزوج إسقاطه، ولا تملك الزوجة أن تعفيه منه لقوله تعالى: [لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ] [الطلاق1].

ثالثاً- الفرق بين الخلع والطلاق على مال:

يزول ملك الزوج بكل من الخلع والطلاق على مال؛ إلا أنهما يختلفان من وجوه ثلاثة:

1- إذا بطل العوض في الخلع بأن وقع على ما ليس بمال متقوم كالخمر والخنزير، يقع الطلاق بائناً ولا شيء للزوج؛ لأن الخلع كناية والكنايات توقع الفرقة بائنة، أما في الطلاق على مال إذا بطل العوض بأن سمياً ما ليس بمال متقوم؛ فالطلاق يكون رجعياً، وأما الطلاق على مال فهو صريح، وإنما تثبت البيونة بتسمية العوض إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح التحقت بالعدم فبقي صريح الطلاق فيكون رجعياً.

2- يسقط بالخلع في رأي الحنفية كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة في أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور إسقاطها بالخلع، أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيء من حقوق الزوجين ويجب به فقط المال المتفق عليه.

3- الخلع مختلف في كونه طلاقاً بائناً أو فسخاً بين الفقهاء، فهو عند جمهور الفقهاء طلاق بائن يحتسب من عدد الطلقات، وفي رواية عن الشافعي وأحمد أنه فسح فلا ينقص من عدد الطلقات، أما الطلاق على مال فلا خلاف في كونه طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطلقات.

رابعاً- **صفة الخلع وما يترتب عليها، وهل هو طلاق أو فسح؟**

1- صفة الخلع وما يترتب عليها:

الخلع في رأي المالكية والشافعية والحنابلة معاوضة، فلا يحتاج لصحته إلى قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج فماتت المرأة أو أفلست أخذ العوض من تركتها، ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فيثبت به الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد ويضمن بالقبض.

وفصل الحنفية في الضمان فقالوا: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه، إلا أن الشافعية يرون الخلع معاوضة فيه شائبة تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه، لأنه علق طلاقها على قبول المال والتعليق يمين اصطلاحاً، ويعدّ معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة بل فيه شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة، وقال صاحبان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الآثار التالية:

أ - لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.

ب - لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه؛ فلو قام من مجلسه قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بالقيام.

ج - لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة، لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع لأنه يمين من جانبه، فإذا اشترط الخيار كان الشرط باطلاً ولكن لا يبطل الخلع به.

د - يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط كأن يقول: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل كأن يقول: خالعتك رأس الشهر القادم، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يصح تعليق الخلع على شرط، وذهب المالكية والشافعية إلى أنه يجوز تعليق الخلع كأن يقول: إن أعطيتني مبلغ كذا فأنت طالق.

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوج ما يأتي:

أ - يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخلع قبل قبول الزوج.

ب - يقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخلع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع، ولا يشترط حضور المرأة في المجلس، بل يتوقف الإيجاب على ما وراء المجلس بعكس عقد الزواج، فلو كانت غائبة فبلغها الخبر فلها القبول في مجلس علمها به؛ لأنه في جانبها معاوضة.

ج - يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرد إذا ابتدأت الخلع، كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صح الشرط، ولها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار. وقال الصحابان والحنابلة: لا يصح اشتراط الخيار للزوجة لأن الفرقة عند الحنابلة وقعت بلفظ الخلع وما وقع لا سبيل إلى رفعه؛ ولأن الخلع يمين عند الصحابين بالنظر إلى الزوجين جميعاً وليس معاوضة من جانب الزوجة، وإذا اشترط مع الخلع صح الخلع وبطل الشرط؛ لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح.

د - لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا إضافته إلى زمن المستقبل؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

هـ - لا تلزم الزوجة ببذل الخلع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت عاقلة بالغة رشيدة؛ لأن الخلع وإن عدّ معاوضة من جانب الزوجة ففيه شبه بالتبرعات.

2- هل الخلع طلاق أو فسخ؟

الخلع طلاق بائن عند الحنفية والمالكية والشافعية في المعتمد، وهو قول الشافعي في الجديد، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما.

حجتهم:

أ - قوله تعالى: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] [البقرة 229]. ثم قال بعده: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ] [البقرة 230]. فلما ذكر الخلع بين طلاقين علم أنه ملحق بهما.

ب - لأنه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق.

ج - هذه فرقة بعوض حصلت من جانب الزوج فتكون طلاقاً.

د - لأن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من النزع، والنزع: إخراج الشيء من الشيء لغة، قال تعالى: [وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غَلٍّ] [الحجر 47]. أي أخرجنا، فكان معنى قوله خلعه؛ أي أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن. وفسخ النكاح: رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن أساساً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى.

هـ - لأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد كالإقالة في باب البيع، والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخاً.

و - وأما كونه طلاقاً بائناً لأنه طلاق بعوض، وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد أن تملك نفسها تحقيقاً للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالبائن فيكون طلاقاً بائناً.

ز - لأنها إنما بذلت العوض لتخليص نفسها من الزوج، ولا تتخلص إلا بالبائن؛ لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شيء، وهذا لا يجوز فكان طلاقاً بائناً.

وذهب الحنابلة في المعتمد والشافعي في القديم أن الخلع فسخ، وبه قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وفصل الماوردي مذهب الشافعية فقال: إذا تخالع الزوجان لم يخل عقد الخلع بينهما من ثلاثة أقسام:

الأول: أن يعقده بصريح الطلاق كقوله: طلقتك بألف فهذا صريح بعوض، فكان صريحاً بالطلاق مع العوض ولا يكون فسخاً.

الثاني: أن يعقده بكنايات الطلاق كقوله: أنت بائن أو خلية بألف، فهذا كناية مع العوض في الطلاق دون الفسخ، فإن أراد به الطلاق وقع واستحق به العوض، وإن لم يرد الطلاق لم يقع ولا يستحق به العوض.

الثالث: أن يعقده بلفظ الخلع والمفاداة كقوله: خالعتك بألف أو فاديتك بألف، فهاتان اللفظتان كناية في الطلاق إذا تجردت عن عوض فتجري مجرى الكنايات، وأما مع العوض ففيهما قولان:

أحدهما نص عليه في كتاب «الأم» أنه كناية في الطلاق؛ لأنه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته.

الثاني وهو أصح القولين والمنصوص عليه في سائر كتبه أنه صريح؛ لأن كتاب الله تعالى قد جاء به كما جاء بصريح الطلاق؛ ولأن اقتران العوض به قد نفى عنه احتمال الكنايات، وإذا كان صريحاً فالجديد أنه صريح في الطلاق والقديم أنه صريح في الفسخ.

حجة من قال إنه فسخ:

1- قال تعالى: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] ثم قال: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] [البقرة 229]. ثم قال: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ] [البقرة 230]. فذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعده، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً.

2- لأن الخلع فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسحاً كسائر الفسوخ ولو لم ينو الخلع؛ لأنه صريح فيه لكونه وارداً في قوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] [البقرة 229].

3- لأن الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق، وقد تكون بالفسخ؛ كالفرقة بعدم الكفاءة والردة وإبائه الإسلام، ولفظ الخلع دليل الفسخ، وفسخ العقد رفعه من الأصل فلا يكون طلاقاً.

وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها رجعة.

ثمرة الخلاف: إذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود إليه بطلاقين عند من قال إن الخلع طلاق، ومن قال إنه فسح تعود إليه بثلاث تطليقات، ولو كان قد طلقها طليقتين ثم خالعها وكان الخلع فسحاً حلت له قبل أن تنكح زوجاً غيره، ولو كان الخلع طلاقاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولو خالعها ثلاث مرات وكان الخلع فسحاً حلت له قبل أن تنكح زوجاً غيره، ولو كان الخلع طلاقاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ، أو ليس يخرجها؟

خامساً- آثاره المترتبة عليه:

يترتب على الخلع الآثار التالية:

1- يقع به طليقة بائنة ولو من دون عوض عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في المعتمد ورواية عن أحمد، والخلع فسح عند الحنابلة في المعتمد حيث وقع بصيغته أو بلفظ الفسخ أو المفادة، ولا ينوي به الطلاق، ولا ينقص عدد الطلاق.

2- لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي كما هو حكم كل طلاق قد يكون من الزوج، ولا يشترط كونه عند القاضي لما روي أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جوزوا الخلع من دون السلطان؛ ولأن النكاح جائز عند غير القاضي فكذا الخلع.

3- لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة، فإذا خالع الزوج على شرط إبقاء الطفل عنده قبل انتهاء مدة الحضانة؛ أو خالعت الزوجة زوجها على شرط ترك ابنها عندها بعد انتهاء زمن الحضانة فالشرط باطل.

4- يلزم الزوجة أداء بدل الخلع المتفق عليه سواء أكان هو المهر أم بعضه أم شيئاً آخر سواه؛ لأن الزوج علق طلاقها على قبول البديل، وقد رضيت به، فيكون لازماً في ذمتها باتفاق الفقهاء.

5- يسقط بالخلع في رأي الحنفية كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وأما الديون التي لا علاقة لها بالزواج كالقرض والرهن وثمن المبيع فلا تسقط بالاتفاق، وقال جمهور الفقهاء ومحمد من الحنفية: لا يسقط بالخلع شيء من الحقوق الزوجية إلا إذا اتفق على إسقاطه سواء بلفظ الخلع أم المبارأة، فهو كالطلاق على مال يقع على الطلاق بانئناً، ويجب البديل المتفق عليه فقط، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدلّ على سقوطها قطعاً، وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة؛ لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان.

6- ارتداف الطلاق على المختلعة (لحاق الطلاق بالمختلعة):

قال أبو حنيفة: يرتدّف الطلاق على المختلعة ما دامت في العدة.

وقال الجمهور: لا يرتدّف، إلا أن الإمام مالك قال: لا يرتدّف إلا إذا كان الكلام متصلاً.

وقال الشافعي وأحمد: لا يرتدّف وإن كان الكلام متصلاً، فالمختلعة لا يلحقها طلاق بالحال.

واستدلّ أبو حنيفة بأثر «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة».

واستدل الجمهور بقول ابن عباس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها.

7- لا رجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدة سواء كان الطلاق فسخاً أم طلاقاً؛ لقوله تعالى: [فِيمَا أَفْتَدْتْ بِهِ] [البقرة 229]. وإنما يكون فداءً إذا خرجت به عن قبضة الرجل وسلطانه؛ وإذا كانت الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر إليها. وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا: «الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين ردة وله الرجعة».

8- الاختلاف في الخلع أو عوضه: إذا ادعت الزوجة خلعاً فأنكره الزوج ولا بيّنة له صدّق بيمينه؛ إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، والبيّنة عند الشافعي شهادة رجلين.

وإن قال الزوج: طلقتك بكذا كألف فقالت: بل طلقنتي مجاناً أولم تطلقني؛ بانّت بقوله ولا عوض للزوج عليها إن حلفت على نفيه، أما البيّنونة فلاقراره؛ وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها.

مراجع للاستزادة:

- البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا (مطبعة الهندية، دمشق).
- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (دار الفكر، بيروت).
- ابن جزي، القوانين الفقهية.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (دار الفكر، دمشق).
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (دار إحياء التراث العربي، بيروت 1992).
- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (دار الفكر، دمشق).
- الشيرازي، المهذب (دار القلم).
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط1، (دار إحياء التراث العربي، بيروت 1992).
- عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري - الطلاق وآثاره - (مطبوعات جامعة دمشق 1987).
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط1 (دار إحياء التراث العربي، بيروت 1421هـ).
- ابن قدامة، المغني (دار الكتاب العربي، بيروت).
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (دار الكتب العلمية، بيروت).
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي، بيروت).
- الماوردي، الحاوي الكبير، ط1 (دار الكتب العلمية، بيروت 1994).
- مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ابن الهمام، فتح القدير (دار إحياء التراث العربي، بيروت 1986).
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3 (دار الفكر، دمشق 1989).

