

المبحث الأول

العلم والطلاق والرجعة

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: العلم.**
- المطلب الثاني: الطلاق.**
- المطلب الثالث: الرجعة.**

المطلب الأول الخلع

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: عدم مشروعية الخلع.

المسألة الثانية: عدم جواز الخلع إلا عند السلطان.

المسألة الثالثة: حرمة نكاح زوجته، وخطبتها ما دامت في

عدة الخلع.

المسألة الرابعة: الخلع ليس بطلاق.

المسألة الأولى: عدم مشروعية الخلع.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

البحث هنا متركز حول مدى مشروعية أن تعطي الزوجة زوجها عوضاً مقابل أن يفارقها فهل هذا الفعل مشروع أم أنه غير مشروع؟.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

لا خلاف على أن الطلاق طريق للفراق بين الزوجين.
واختلفوا في الخلع هل هو مشروع وبناء عليه يفارق الزوج زوجته مقابل ما يستلمه من العوض؟.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال ابن عبد البر: ((وأجمع الجمهور منهم أن الخلع والفدية والصلح أن كل ذلك جائز بين الزوجين في قطع العصمة بينهما وأن كل ما أعطته على ذلك حلال له إذا كان مقدار الصداق فما دونه وكان ذلك من غير إضرار منه بها ولا إساءة إليها، إلا بكر بن عبد الله المزني^(١) فإنه شذ فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً على حال من الأحوال^(٢)).

وقال ابن حجر: ((وأجمع العلماء على مشروعيتها إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَوِّفُوا فِي الْبُيُوتِ الَّتِي طَلَقْتُمْ فِيهَا لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ فأوردوا عليه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَوِّفُوا فِي الْبُيُوتِ الَّتِي طَلَقْتُمْ فِيهَا لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ فادعى نسخها بآية النساء. أخرجه ابن أبي شيبة وغيره عنه، وتعقب مع شذوذه بقوله تعالى في النساء أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَوِّفُوا فِي الْبُيُوتِ الَّتِي طَلَقْتُمْ فِيهَا لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ وبقوله فيها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَوِّفُوا فِي الْبُيُوتِ الَّتِي طَلَقْتُمْ فِيهَا لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ الآية^(٣).

قال ابن رشد: ((وشذ أبو بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً^(٤)).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بعدم مشروعية الخلع قال به بكر بن عبد الله المزني^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَوِّفُوا فِي الْبُيُوتِ الَّتِي طَلَقْتُمْ فِيهَا لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾. ٢٠ - ٢١.

(١) بكر بن عبد الله المزني أبو عبد الله البصري. ثقة ثبت جليل. من الثالثة. مات سنة ١٠٦ هـ. أخرجه له الجماعة.

ينظر ترجمته في: الكاشف: [١٠٨/١] ، تقريب التهذيب: [١٢٧] .

(٢) الاستذكار ٧٦/٦.

(٣) فتح الباري ٣٩٥/٩.

(٤) بداية المجتهد ٥٤/٢ .

(٥) يُنظر: الاستذكار ٧٦/٦، فتح الباري ٣٩٥/٩، بداية المجتهد ٥٤/٢.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نهى الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوه لزوجاتهم، وهذا ناسخ للإباحة في قوله تعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ (١) البقرة: ٢٢٩.

قال ابن عبد البر: ((في هذا الحديث - حديث الربيع بنت عفاء^(٢)) - أحكام وعلوم منها: أن عثمان رضي الله عنه أجاز الخلع وعلى ذلك جماعة الناس إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه قال: إن قوله عز وجل: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ منسوخ نسخه قوله: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ الآية.

قال عقبة بن أبي الصهباء^(٣): سألت بكر بن عبد الله المزني عن الرجل يريد أن يخالع امرأته فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً. قلت: فأين قول الله عز وجل: ﴿وَوُضِعَ الْكِتَابُ وَتُؤْتَىٰ الْحَقُوعُ﴾ قال: هي منسوخة قلت: وما نسخها قال ما في سورة النساء قوله: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ الآية^(٤).

ونوقش: بأن دعوى النسخ لا تسلم حتى يتعذر الجمع بين الآيتين ويعلم تقدم النسخ على المنسوخ ولم يحصل شيء من ذلك؛ لأن قوله تعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ لا يفيد تحريم الخلع وإنما المراد النهي عن الأخذ من صداق المرأة شيئاً إذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها ويسمى ذلك أخذ بهتاناً وأثماً مبيناً^(٥).

وأما الآية الثانية وهي قوله تعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الرِّبِّيُّ لَا تَتْلُوا لِرَبِّكِ السُّورَةَ الَّتِي تَكُنْ تُرْتَلَىٰ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ﴾ فتدل على حل وإباحة ما يأخذه

(١) يُنظر: التمهيد ٣٧٥/٢٣.

(٢) وهو ما روي عن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: كان لي زوج يقل علي الخير إذا حضر، ويحرمني إذا غاب، قالت: وكانت مني زلة يوماً، فقلت: أخلع منك بكل شيء أملكه، قال: نعم، قالت: ففعلت فخاصم عني معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فأجاز الخلع وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس. والربيع هي: الربيع بنت معوذ: بن عفراء النجارية الأنصارية: صحابية بايعت النبي صلى الله عليه وسلم بيعة الرضوان تحت الشجرة، وصحبته في غزواته تسقي وتدأوي الجرحى وتحرض على القتال. عاشت إلى أيام معاوية، وتوفيت في سنة ٤٥هـ. ينظر ترجمتها في: الطبقات الكبرى: [٣٣٧/٨] الإصابة: [٧٩/٨].

(٣) عقبة بن أبي الصهباء أبو حريم بصري روى عن سالم ونافع روى عنه زيد بن حباب وأبو الوليد وأبو سلمة. قال يحيى بن معين عقبة بن أبي الصهباء ثقة. توفي سنة ١٦٧هـ. ينظر ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم [٣١٢/٦]، تاريخ بغداد [٢٦٤/١٢].

(٤) التمهيد ٣٧٥/٢٣.

(٥) يُنظر: المغني ٢٤٦/٧.

الزوج من المرأة عن طوعية منها ورضا عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَزَوَّجْتُمْ فَلَا تَكُنْ مِثْلَ الْأَوَّلِينَ﴾ وما قدمته المرأة للزوج مقابل افتدائها لنفسها منه واقع عن طيب نفس منها فيكون داخلاً في عموم الإباحة.

وبهذا لا تعارض بين الآيتين وأمكن العمل بهما جميعاً.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ((المنتزعات والمختلعات هن المنافقات))^(١).

ونوقش: بما قاله الحافظ ابن حجر: ((في صحته نظر لأن الحسن عند الأكثر لم يسمع من أبي هريرة لكن وقع في رواية النسائي قال الحسن: لم أسمع من أبي هريرة غير هذا الحديث وقد تأوله بعضهم على أنه أراد لم يسمع هذا إلا من حديث أبي هريرة وهو تكلف والمانع أن يكون سمع هذا منه فقط وصار يرسل عنه غير ذلك))^(٢).

الدليل الثالث: عن ثوبان^(٣) قال: قال رسول الله ﷺ: ((أما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة))^(٤).

وجه الاستدلال من الحديثين: أن رسول الله ﷺ حرم رائحة الجنة على من تطلب الخلع

(١) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع برقم (٣٤٦١)، وسعيد بن منصور في المصنف ١/٣٣٠. قال النسائي في السنن (١٦٨/٦): ((قال الحسن لم أسمع من غير أبي هريرة قال أبو عبد الرحمن الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئاً))، وقال ابن حجر في الفتح (٤٠٣/٩): ((وفي صحته نظر)) وقال الألباني في السلسلة الصحيحة (١٣١/٢): ((هذا الإسناد متصل صحيح، فلا يتلفت إلى إعلال النسائي بالانقطاع))، وله شاهد عند الترمذي عن ثوبان، عن النبي ﷺ، قال: ((المختلعات هن المنافقات)) وقال الترمذي في السنن (٤٩٢/٣): ((هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوي)).

(٢) فتح الباري ٤٠٣/٩.

(٣) ثوبان بن يحد، أبو عبد الله: مولى رسول الله ﷺ أصله من أهل السراة (بين مكة واليمن) اشتراه النبي ﷺ ثم أعتقه، فلم يزل يخدمه إلى أن مات، ثم خرج إلى الشام فزول الرملة ثم انتقل إلى حمص وتوفي بها سنة ٥٤ هـ. له ١٢٨ حديثاً. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [١/١٨٠]، الإصابة: [١/٢١٢].

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الخلع برقم (٢٢٢٦)، والترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في المختلعات برقم (١١٨٧)، وأحمد في المسند ٦٢/٣٧، والحاكم في المستدرک ٢/٢١٨. قال الترمذي في السنن (٤٩٣/٣): ((حديث حسن))، وقال الحاكم في المستدرک (٢١٨/٢): ((هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)) وصححه الألباني في الإرواء (١٠٠/٧).

من زوجها دون حاجة وحكم عليها بالنفاق؛ فدل على أن فعلها غير مشروع.
ونوقش: بأنه لا حجة فيه في المنع من الخلع؛ لأنه إنما فيه الوعيد على السائلة الطلاق من غير بأس وهكذا نقول وليس في البأس أعظم من أن يخاف ألا يقيم حدود الله في الزوجة^(١).

(١) يُنظر: المحلى ٢٣٦/١٠.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن الخلع مشروع^(١) وقال به العلماء كافة كالحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَوُيْ يٰ بٲ﴾ البقرة: ٢٢٩.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَلْبَسَ الْحُلَّةَ﴾ النساء: ٤.

وجه الاستدلال من الآيتين: أن الله عز وجل رفع الإثم والجناح عن الأزواج في حال الافتداء، وأمر الأزواج بأن يأخذوا ما طابت به نفوس زوجاتهم وهذا يدل على إباحة الخلع وجوازه.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس^(٧) إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ: ((فتردين عليه حديقته)). قالت: نعم فردت عليه وأمره ففارقها^(٨).

(١) وقد اختلف من قال بمشروعيته فمنهم: من قال بمشروعيته مطلقاً ومنهم من قال بمشروعيته مقيداً، ومن قال بالتقييد قيده بعضهم كأبي قلابة ومحمد بن سيرين بوقوع الزنا من المرأة، وقيده آخرون كإبن المنذر بوجود الشقاق بينهما جميعاً. يُنظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/١١٥، فتح الباري ٩/٤٠٣.

(٢) يُنظر: البحر الرائق ٤/٧٨، تبين الحقائق ٢/٢٦٧.

(٣) يُنظر: المدونة ٥/٣٣٥، بداية المجتهد ٢/٤٥.

(٤) يُنظر: الحاوي ١٠/٣، المجموع ١٧/٥.

(٥) يُنظر: المغني ٧/٢٤٦، المبدع ٧/٢٢٩.

(٦) يُنظر: المحلى ١٠/٢٣٥.

(٧) ثابت بن قيس بن شماس، أنصاري خزرجي. خطيب الأنصار: من كبار الصحابة. بشره النبي ﷺ بالجنة. استشهد باليمامة فُتِفِدَتْ وصيته بمنام رآه خالد بن الوليد رضي الله عنهما. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٢٣٩/١] تقريب التهذيب: [١٣٣].

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب في الخلع وكيفية الطلاق فيه برقم (٤٩٧٣).

الدليل الرابع: عن الربيع بنت معوذ بن عفراء: أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ فأمرها ﷺ أو أمرت أن تعتد بحیضة^(١).

الدليل الخامس: الإجماع على مشروعية الخلع.

قال ابن حجر: ((وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً))^(٢).

قال الزيلعي: ((الخلع في الشرع عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة))^(٣).

وقال الماوردي: ((عن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: كان لي زوج يقل علي الخير إذا حضر، ويحرمني إذا غاب، قالت: وكانت مني زلة يوماً، فقلت: أخلع منك بكل شيء أملكه، قال: نعم، قالت: ففعلت فخاصم عني معاذ بن عفراء^(٤) إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فأجاز الخلع وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس، وروي أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة ناشز فأمر بها إلى بيت كثير الزبل فحبسها فيه ثلاثاً ثم دعاها، فقال: كيف وجدت مكانك؟ قالت: ما وجدت راحة مذ كنت عنده إلا هذه الليالي التي حبستني، فقال لزوجها: اختلعا ولو من قرطها. وهذه قضية إمامين بعد رسول الله ﷺ في الخلع لم يخالفهما فيها من الصحابة

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع برقم (١١٨٥) .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٩٨/٢) : ((وأعل الحديث بعنتين إحداهما: إرساله والثانية: أن الصحيح فيه: (أمرت) بحذف الفاعل والعلتان غير مؤثرتين فإنه قد روي من وجوه متصلة ولا تعارض بين أمرت وأمرها رسول الله ﷺ إذ من المحال أن يكون الأمر لها بذلك غير رسول الله ﷺ في حياته وإذا كان الحديث قد روي بلفظ محتمل ولفظ صريح يفسر المحتمل ويبينه فكيف يجعل المحتمل معارضاً للمفسر بل مقدماً عليه)) وصححه الألباني في صحيح وضعيف الترمذي (١٨٥/٣) .

(٢) فتح الباري ٣٩٥/٩ .

(٣) تبين الحقائق ٢٦٧/٢ .

(٤) معاذ بن عفراء وعفراء أمه وأبوه الحارث بن رفاعه من بني مالك بن النجار وقد قيل: معاذ بن الحارث بن سوار بن مالك بن غنم له صحبة مات أيام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ينظر ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم [٢٤٥/٨] .

أحد، فدل على إجماعهم على ثبوت حكمه^(١).

وقال ابن قدامة: ((ولأن الآية التي تلونها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً))^(٢).

وقال الشوكاني: ((الخلع بضم الحاء المعجمة وسكون اللام هو في اللغة فراق الزوجة على مال مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى وأجمع العلماء على مشروعيتها إلا بكر بن عبد الله المزني التاجي فإنه قال: لا يحل للزوج أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً))^(٣).

الدليل السادس: أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع^(٤).

(١) الحاوي ٥/١٠.

(٢) المغني ٢٤٦/٧.

(٣) نيل الأوطار ٣٦/٧.

(٤) يُنظر: مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

لا يكاد يتردد أحد في الحكم بالشذوذ على القول بعدم مشروعية الخلع، وذلك لأن كل أدلتهم لا اعتبار بها في الدلالة على عدم مشروعية الخلع، لمصادمتها للنصوص القاطعة الدالة على مشروعيته، إضافة للإجماع على مشروعيته الذي تواتر نقله وتلقته الأمة بالقبول، ومما يزيد ذلك تأكيداً أن القول بعدم مشروعية الخلع لم يسبق إليه بكر المزي.

ثانياً: الترجيح.

بعد أن تبين لنا أن شذوذ القول بعدم مشروعية الخلع يتحتم علينا القول بمشروعيته وهو ما عليه دلت الأدلة المتضاربة وانعقد عليه الإجماع وانقرض القول بخلافه.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

ثمرة الخلاف في هذه المسألة ظاهرة فعلى القول بمشروعية الخلع فيترتب عليه أحكام الخلع من وقوع الفرقة وتسليم الزوجة العوض للزوج. وعلى القول بالمشروعية أيضاً يأتي الخلاف في أخذ ما زاد على المهر واشتراط الحاكم لجوازه وعدة المختلعة وغير ذلك.

المسألة الثانية: عدم جواز الخلع إلا عند السلطان

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

البحث في هذه المسألة حول حكم خلع الزوج لزوجته من غير حضور السلطان هل يجوز ذلك؟ أم أنه غير جائز وإذا تم فلا يكون ذلك صحيحاً.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اجمعوا على مشروعية الخلع^(١).

واختلفوا في جواز الخلع دون السلطان، فهل يجوز الخلع دون حضور السلطان؟.

(١) يُنظر: فتح الباري ٣٩٦/٩، تبين الحقائق ٢٦٧/٢، الحاوي ٤/١٠، المغني ٢٤٦/٧، نيل الأوطار ٣٦/٧.

الثاني: أن الله تعالى جعل الخوف لغير الزوجين^(١)، ولم يقل: (فإن خافا) ، وقوي ذلك بقراءة حمزة: (إلا أن يُخافا) بضم أوله على البناء للمجهول^(٢) قال: والمراد الولاة^(٣) ولو أراد الزوجين لقال: (فإن خافا) .

ونوقش بما قاله ابن حجر: ((ورده النحاس بأنه قول لا يساعده الإعراب ولا اللفظ ولا المعنى))^(٤).

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ تولى الخلع بين جميلة^(٥) وثابت^(٦) ولو جاز لهما التفرد بذلك لو كله إليهما.

ونوقش: بأنهما تخصما إليه قبل الخلع، فصار الخلع تبعاً للتخصم، ولأن بيان حكم الخلع شرعاً مأخوذ عنه، فجاز أن يتولاه وليس كذلك غيره من حكام أمته^(٧).
الدليل الثالث: قياساً على اللعان الذي لا يجوز إلا عند السلطان^(٨).

(١) يُنظر: فتح الباري ٣٩٧/٩.

(٢) يُنظر: تفسير القرطبي ١٣٧/٣.

(٣) يُنظر: تفسير البحر المحيط ١٤١/٢.

(٤) فتح الباري ٣٩٧/٩.

(٥) جميلة بنت أبي بن سلول، أخت عبد الله. كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، فنشزت وخالعتة. روى عنها ابن عباس وعبد الله بن رباح. وينظر ترجمتها في: الوافي بالوفيات [٥١/٤] .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه برقم (٤٩٧١) . وثابت هو ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري: صحابي، كان خطيب رسول الله ﷺ وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد. وفي الحديث: نعم الرجل ثابت. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [٢٦٦/١] ، صفة الصفوة [٢٢٦/١] .

(٧) يُنظر: الحاوي ١١/١٠.

(٨) يُنظر: الاستذكار ٨٥/٦.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن حضور السلطان ليس شرطاً في الخلع، وهذا قول عامة العلماء منهم الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يُؤْذَنُ لِلْخُلْعِ﴾ البقرة: ٢٢٩، وقوله تعالى: ﴿كُفُّوا وُجُوهَكُمْ﴾ النساء: ١٩.

وجه الاستدلال: حيث إن الله أباح الأخذ منها بتراضيهما من غير سلطان^(٦).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يُؤْذَنُ لِلْخُلْعِ﴾ النساء: ٤.

وجه الاستدلال: أن هذه الآية عامة والخطاب فيه للأزواج.

الدليل الثالث: عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: ((أتردين عليه حديثه)). قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)).

وجه الاستدلال: أن في الحديث مشاورة للزوجين فدل على صحة الخلع دون سلطان؛ لأنه لو كان الخلع إلى السلطان شاء الزوجان أو أبيا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لم يسألهم النبي ﷺ عن ذلك ولا خاطب الزوج بل كان يخلعها منه ويرد عليه حديثه وإن أبيا أو واحد منهما، كما لما كانت فرقة المتلاعنين إلى الحاكم لم يقل للملاعن خل سبيلها، بل فرق بينهما.

(١) يُنظر: المبسوط ١٧٣/٦، بدائع الصنائع ١٤٥/٣.

(٢) يُنظر: المدونة ٣٤٣/٥، مواهب الجليل ١٩/٤.

(٣) يُنظر: المهذب ٧١/٢، الحاوي ١١/١٠.

(٤) يُنظر: المغني ٢٤٦/٧، المبدع ٢٢٠/٧.

(٥) يُنظر: المحلى ٢٣٧/١٠.

(٦) يُنظر: زاد المعاد ١٧٥/٥.

الدليل الرابع: أنه رويت بعض الآثار التي أجاز فيها الصحابة الخلع دون السلطان منها:

- ما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز الخلع دون السلطان^(١).

- ما روي عن الربيع قالت: اختلعت من زوجي ثم ندمت فرفع ذلك إلى عثمان فأجازه^(٢).

وجه الاستدلال: أن الخلع لم يقع عند السلطان وإنما بلغ ذلك الخبر للسلطان فلم ينكر.

الدليل الخامس: الإجماع على ذلك، قال ابن عبد البر: ((وأجمع الجمهور أن الخلع جائز عند غير السلطان إلا الحسن وابن سيرين))^(٣).

الدليل السادس: قياساً على النكاح والطلاق فقد اجمعوا على جوازها دون السلطان فالخلع كذلك^(٤).

الدليل السابع: أنه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود أشبه الإقالة^(٥).

الدليل الثامن: أنه عقد معاوضة فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالبيع والنكاح^(٦).

الدليل التاسع: أن تملك البضع بالنكاح لا يفتقر إلى حكم حاكم، فكذلك تمليكها بالخلع أولى ألا يفتقر إلى حكم حاكم لأن شروط النكاح أغلظ من شروط الخلع^(٧).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ٢٧٤/١٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب الخلع دون السلطان ٤٩٥/٦.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٢١/٥) : ((عبد الله بن محمد بن عقيل وهو حسن الحديث)) ، وقال الترمذي في السنن (٨/١) : ((وعبد الله بن محمد بن عقيل هو صدوق وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه)) ، وقال ابن حجر في تغليق التعليق (٤٦١/٤) : ((وله شاهد في الموطأ عن نافع أن الربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان)) .

(٣) الاستذكار ٨٥/٦.

(٤) يُنظر: شرح ابن بطلال ٤٢٤/٧.

(٥) يُنظر: المبسوط ١٧٣/٦.

(٦) يُنظر: الشرح الكبير ١٧٥/٨.

(٧) يُنظر: الحاوي ١١/١٠.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد تناول هذه المسألة بالبيان والإيضاح واستعراض الأدلة يتضح لنا أن القول باشتراط السلطان قول شاذ لأن أدلته لا دلالة فيها على هذا الشرط فهي متعارضة مع الأدلة الواضحة الصحيحة الصريحة في الدلالة على عدم اشتراطه مع مخالفته الإجماع المنعقد على ذلك.

ثانياً: الترجيح.

بعد أن ثبت لنا شذوذ القول باشتراط السلطان لصحة الخلع يتجلى لنا تحتم الأخذ بعدم اشتراط ذلك، وهو ما انعقد عليه الإجماع ودلت عليه الأدلة الصحيحة.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أبرز الثمرات صحة الخلع بدون حضور السلطان على القول الراجح. قال الكاساني: ((حاضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان))^(١).

وعلى القول الشاذ فإن الخلع لا يكون صحيحاً إلا بحضور السلطان. قال الماوردي: ((وحكي عن الحسن البصري ومحمد بن سيرين. أن الخلع لا يصح إلا بسلطان))^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٣/١٤٥.

(٢) الحاوي ١٠/١١.

المسألة الثالثة: حرمة نكاح زوجته وخطبتها ما دامت في عدة الخلع.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

إذا خالع الرجل زوجته فهل يجوز له أن ينكحها في عدة الخلع بعقد جديد، ومهر أو لا يحل له ذلك؟.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا أن غير الزوج لا يجوز له نكاحها في عدة الخلع^(١).
واتفقوا أنه بعد العدة يجوز للزوج أن ينكحها ويكون خاطب من الخطاب^(٢).
واختلفوا فيما إذا كانت الزوجة في عدة الخلع من الزوج هل يحل له أن ينكحها أو لا؟.

(١) يُنظر: الحاوي ٢٢٩/١١.

(٢) يُنظر: الحاوي ٢٢٩/١١.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن عبد البر: ((واتفقوا على أنه جائز للمختلع أن يتزوجها في عدتها، وقالت طائفة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة فشذوا عن الجماعة والجمهور))^(١).

وجاء في المجموع: ((إذا خالع الرجل أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وشذ المزني وبعض أصحابنا فقال: لا يجوز ولا يحل له نكاحها ولا خطبتها لأنها معتدة))^(٢).

وجاء في المبدع: ((إذا خالع امرأته، أو فسخ نكاحه، فله أن يتزوجها في عدتها في قول الأكثر، وشذ بعض المتأخرين، فقال: لا يحل نكاحها ولا خطبتها))^(٣).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بجرمة نكاح زوجته وخطبتها ما دامت في عدة الخلع هو قول المزني من الشافعية^(٤).

واستدلوا على ذلك بأنه كما لا يجوز الزواج منها لغيره لا يجوز له^(٥).

ونوقش: بأن العدة منه حفظ لمائه، فلم يمنع استئناف عقده كما لو اعتدت منه عن وطء شبهة جاز أن ينكحها في عدتها ولم يجز لغيره أن يتزوجها لئلا يختلط ماؤهما^(٦).

(١) الاستذكار ٨٣/٦.

(٢) المجموع ١٩٦/١٨.

(٣) المبدع ١٣٧/٨.

(٤) يُنظر: الحاوي ٢٢٩/١١.

(٥) يُنظر: المذهب ١٥٢/٢.

(٦) يُنظر: الحاوي ٢٢٩/١١.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: جواز نكاح زوجته وخطبتها ما دامت في عدة الخلع، وعليه جماهير العلماء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

وينبغي أن يحد هذا القول عند من يرى أن الخلع طلاق^(٥) بألا يتقدم له فيها طلاق يكون بهذا ثلاثاً للحر واثنين للعبد فلا تحل له إلا بعد زوج^(٦)، أما من يرى أن الخلع فسخ فيجوز له أن ينكحها مطلقاً.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصاب مأؤه عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح فإذا تزوجها انقطعت العدة لأن المرأة تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة^(٧).

الدليل الثاني: أنه قد نقل الإجماع على هذا القول.

قال شيخ الإسلام: ((لا نص ولا إجماع يبيح لكل معتدة أن تنكح في عدتها، لكن الإجماع انعقد على ذلك في مثل المختلعة؛ إذ لا عدة عليها لغير النكاح))^(٨).

الدليل الثالث: أنه نقل اتفاق العلماء على هذا القول.

قال ابن عبد البر: ((واتفقوا على أنه جائز للمختلعة أن يتزوجها في عدتها))^(٩).

(١) يُنظر: المبسوط ١٧٢/٦.

(٢) يُنظر: تهذيب المدونة ٤١٣/١، التلقين ٣٣٠/١.

(٣) يُنظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٦.

(٤) يُنظر: الإنصاف ٣٠٣/٩.

(٥) وهم الحنفية والمالكية والجديد عند الشافعية.

(٦) يُنظر: المبسوط ١٧٢/٦، تهذيب المدونة ٤١٣/١، روضة الطالبين ٦٨٢/٥.

(٧) يُنظر: تهذيب المدونة ٤١٣/١، الشرح الكبير ١٤٢/٩.

(٨) مجموع الفتاوى ٣٥٠/٣٢.

(٩) الاستذكار ٨٣/٦.

وقال ابن كثير: ((واتفق الجميع على أن للمختلع أن يتزوجها في العدة))^(١).

(١) تفسير ابن كثير ١/٦٢٠.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد استعراض المسألة بأدلتها يتبين لنا أن القول بجرمة نكاح زوجته وخطبتها ما دامت في عدة الخلع قول شاذ؛ لأنه قول لا يستند على دليل يعضده، مع مخالفته الإجماع المنعقد على جواز ذلك.

ثانياً: الترجيح.

بعد ثبوت شذوذ القول بجرمة نكاح زوجته وخطبتها ما دامت في عدة الخلع يتحتم الأخذ بجواز ذلك، وهو ما دلت عليه الأدلة الظاهرة، وعليه انعقد إجماع العلماء واتفاقهم.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من الثمرات الظاهرات لهذه المسألة:

أنه على القول الراجح لو طلقها بعد نكاحها في العدة من غير إصابة فإنها تبني على ما مضى ولا تستأنف العدة عند الشافعية^(١) والأولى عند الحنابلة^(٢)، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تستأنف^(٣).

قال الماوردي: ((إذا ثبت جواز نكاحه لها في العدة فطلقها بعد النكاح من غير إصابة الزوج لو راجع زوجته في العدة بنت على ما مضى من عدة الخلع ولم تستأنف العدة من الطلاق الثاني قولاً واحداً وبه قال محمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تستأنف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على ما مضى من عدة الخلع كما لا تبني على ما مضى من عدة الطلاق الرجعي وهذا فاسد؛ لأن المختلعة استأنف نكاحها بعقد ثان خلا من دخول، فلم يجب بالطلاق فيه عدة، ولزمها أن تأتي بالباقي من عدة الطلاق الأول، وليست المطلقة كذلك: لأنه راجعها فصارت معه بعد الرجعة بالعقد الأول وقد استقر في حكم الدخول

(١) يُنظر: الحاوي ٢٢٩/١١.

(٢) يُنظر: الكافي ٣٢٠/٣.

(٣) يُنظر: المحيط البرهاني ٨٠/٤.

فجرى على ما بعد الرجعة حكم الدخول فجاز أن تستأنف العدة بعد الطلاق الثاني، وهذا فرق، ودليل، ولكن نحرره قياساً، فنقول: كل عقد لم يوجب العدة بانفراده لم يوجبها بانضمامه إلى غيره كالعقد الفاسد هل يوجب العدة^(١).

وقال ابن قدامة: ((وإذا خلع الرجل زوجته فله نكاحها في عدتها لأنها لحفظ مائه ونسبه ولا يصبان ماؤه عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح فإن طلقها بعد أن وطئها فعليها استئناف العدة لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس ويسقط حكم بقية العدة الأولى وإن طلقها قبل أن يمسه ففيه روايتان كما ذكرنا في الرجعية والأولى هاهنا أنها تبني على عدة الطلاق الأول فتممها لأن الطلاق الثاني طلاق من نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة كما لو لم يتقدمه نكاح^(٢))).

ومن الثمرات أيضاً أن المرأة تستحق المهر بذلك.

قال النووي في امرأة: ((ادعت على رجل أنه نكحها يوم الخميس بألف، ونكحها يوم السبت بألف، وطلبت الألفين، سمعت دعواها لإمكان ثبوت الألفين بأن يطأها يوم الجمعة، ويخلعها ثم ينكحها يوم السبت، وإذا ثبت العقدان بالبينة، أو بإقراره، أو بيمينها بعد نكوله، لزمه الألفان، ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة، ولا لحصول الأصل، لأن كل عقد منهما ثبت مسماه والأصل بقاؤه^(٣))).

(١) الحاوي ٢٢٩/١١.

(٢) الكافي ٣/٣٢٠.

(٣) روضة الطالبين ٥/٦٤٢.

المسألة الرابعة: الخلع ليس بطلاق.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

إذا تفرق الزوجان على عوض تدفعه المرأة للرجل ولم تكن الفرقة بلفظ الطلاق أو نيته فهل هذه الفرقة طلاق بائن أم فسخ؟

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا أنه إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقاً^(١).

واختلفوا في الفرقة إذا حصلت بين الزوجين وكانت نظير عوض تدفعه الزوجة إلى زوجها وجرت بلفظ الخلع أو ما يدل عليه ولم يكن بلفظ الطلاق أو نيته فهل هذه الفرقة فسخ؟ أم طلاق بائن يحسب من الطلقات الثلاث.

(١) يُنظر: البحر الرائق ٨١/٤، منح الجليل ١٣/٤، المجموع ١٥/١٧، المغني ٢٥٢/٧.

PDF ??? "pdfFactory Pro" ?????? www.fineprint.com.cn

وقال القرطبي: ((إن قوله: ﴿هـ﴾ أفاد حكم الاثنين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع، وأثبت معهما الرجعة بقوله: ﴿هـ﴾ ثم ذكر حكمهما إذا كان على وجه الخلع فعاد الخلع إلى الشئتين المتقدم ذكرهما، إذ المراد بذلك بيان الطلاق المطلق والطلاق بعوض، والطلاق الثالث بعوض كان أو بغير عوض فإنه يقطع الحل إلا بعد زوج^(١).

الدليل الثاني: ما روي عن طاوس قال: كنت عند ابن عباس إذ سأله إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص^(٢) فقال: إني أستعمل ها هنا - وكان ابن الزبير يستعمله على اليمن على السعائيات - فعلمي الطلاق فإن عامة تطليقهم الفداء فقال ابن عباس: ليست بواحدة وكان يجيزه يفرق به. قال: وكان يقول إنما هو الفداء ولكن الناس أخطئوا اسمه قال طاوس: فراددت ابن عباس بعد ذلك فقال: ليس الفداء بتطليق قال: وكنت أسمع ابن عباس يتلو في ذلك: ﴿ج ج ج ج ج ج﴾ ثم يقول لا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذكر الطلاق بعد الفداء قال: وكان يقول ذكر الله الطلاق قبل الفداء وبعده وذكر الله الفداء بين ذلك فلا أسمعه ذكر في الفداء طلاقاً قال: وكان لا يراه تطليقة^(٣).

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أيضاً قال: كل شيء أجازته المال فليس بطلاق يعني الخلع^(٤) ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن هذا رأي ابن عباس وقد خالفه غيره فلا يعتبر فاصلاً في التزاع بل قد روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه طلاق في قصة خلع امرأة ثابت ابن قيس وفيه قال رسول الله ﷺ لثابت: ((اقبل الحديقة وطلقها تطليقة))^(٥) والعبرة بما رواه الراوي لا بما رآه وقاله.

(١) تفسير القرطبي ١٤٤/٣.

(٢) إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص، والد قاضي المدينة: سعد بن إبراهيم، وأمه زبراء بنت الحارث بن يعمر. روى عن علي، وهو ثقة وحديثه في الصحيحين. ينظر ترجمته في: لطبقات الكبرى: [١٦٩/٥] تهذيب التهذيب: [١٢٣/١].

(٣) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب الفداء. المصنف ٤٨٥/٦.

بعد دراسة سنده تبين أن رجاله ثقات وابن جريج صرح بالسماع عن شيخه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب الفداء. المصنف ٤٨٦/٦.

صححه ابن تيمية كما في الفتاوى (٤٨٥/٥).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه. برقم (٤٩٧١).

وأجيب عن هذا بأن هذا اللفظ وإن كان في صحيح البخاري إلا أنه تكلم فيه فقد قال البخاري بعده: ((لا يتابع فيه عن ابن عباس))^(١) أ. هـ وغالب الرواة لم يذكروا هذه اللفظة وعلى فرض صحتها فلا مانع أن يقع الفسخ بلفظ الطلاق^(٢) وهذا هو الذي فهمه ابن عباس والراوي أدري بما روى نعم العبرة بما روى لا بما رأى ولكن يقال أن ما رآه ابن عباس لا يخالف بالضرورة هذا النص فإن الخلع يختلف عن الطلاق بأنه لا رجعة فيه وأن المرأة تعتد فيه بحيضة ولا تعتد عدة المطلقة وعلى هذا يترجح ما فهمه ابن عباس أنه فرقة ولو وقع بلفظ الطلاق.

الثاني: عدم التسليم بأن هذه الفروق بين الخلع والطلاق موجبة لكونه فسخاً كما سيأتي.

الدليل الثالث: عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة^(٣).

وروي كذلك عن الربيع بنت معوذ بن عفراء: أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ فأمرها النبي ﷺ أو أمرت أن تعتد بحيضة^(٤).

وجه الدلالة من الحديثين: أن الخلع لو كان طلاقاً لاعتدت المختلعة عدة المطلقة ثلاثة قروء.

وأجيب عن هذا بجوابين:

الأول: أن هذا الحديث مضطرب الإسناد والمتن، فأما اضطراب الإسناد فقال أبو داود

(١) صحيح البخاري ٢٠٢١/٥.

(٢) على خلاف في هذه المسألة ليس هذا موضع بسطه يُنظر: مجموع الفتاوى ٢٩٦/٣٢.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع برقم (٢٢٣١)، والترمذي في كتاب الطلاق باب الخلع برقم (١١٨٥).

قال الترمذي في السنن (٤٩١/٣): ((هذا حديث حسن غريب))، وقال ابن الجوزي في التحقيق (٢٩٥/٢): ((في سنده عمرو بن مسلم ضعفه أحمد ويحيى))، وتعقبه ابن عبد الهادي في التنقيح (٤١٥/٤): ((وعمر بن مسلم هو: الجندي، اليماني، وقد روى له مسلم حديثاً، ووثقه ابن حبان، وقال ابن معين في رواية: لا بأس به، وقال ابن عدي: ليس له حديث منكر جداً)).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع برقم (١١٨٥).

- لما ذكر حديث ابن عباس في الحيضة -: ((هذا الحديث رواه عبد الرزاق^(١) عن معمر^(٢) عن عمرو بن مسلم^(٣) عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا^(٤))، وقال عنه الترمذي: ((هذا حديث حسن غريب))^(٥).

وأما اضطراب المتن فقد أخرج الدارقطني^(٦) من حديث معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة ونصفاً^(٧).

(١) عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر، الصنعاني، الحميري، اليمني. محدث، حافظ، فقيه. روى عن أبيه وعمه وهب ومعمر وعبيد الله بن عمر العمري وعكرمة بن عمار والأوزاعي ومالك وغيرهم، وعنه ابن عيينة ومعتمر بن سليمان ووكيع وأحمد وإسحاق والبخاري. قال أحمد بن صالح المصري: قلت لأحمد بن حنبل: رأيت أحداً أحسن حديثاً من عبد الرزاق؟ قال: لا. وقال أبو زرعة الدمشقي: عبد الرزاق أحد من ثبت حديثه. وكان يحفظ نحواً من سبعة عشر ألف حديث. من تصانيفه: الجامع الكبير والسنن في الفقه، وتفسير القرآن والمصنف. توفي سنة ٢١١هـ. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب [٣١٠/٦]، شذرات الذهب [٢٧/٢].

(٢) معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي الحذاني بالولاء، أبو عروة: فقيه، حافظ للحديث. متقن، ثقة. من أهل البصرة، وُلِدَ واشتهر فيها وسكن اليمن. وهو أول من صنّف باليمن. توفي سنة ١٥٣هـ. ينظر ترجمته في: ميزان الاعتدال: [١٨٨/٣]، تقريب التهذيب: [٥٤١].

(٣) عمرو بن مسلم الجندى اليماني. صدوق له أوهام. من السادسة. روى عن طائوس وعكرمة، وعنه معمر وابن عيينة وعدة. لَبِنَهُ أحمد وغيره، ولم يترك. قَوَّاهُ ابن معين. أخرج له مسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٩٦/٢] تقريب التهذيب: [٤٢٧].

(٤) سنن أبو داود ٢/٢٣٦.

(٥) سنن الترمذي ٣/٤٩١.

(٦) الإمام، الحافظ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبد الله البغدادي، المقرئ، المحدث، من أهل محلة دار القطن ببغداد. وكان من بحور العلم، ومن أئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع التقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه، والاختلاف، والمغازي، وأيام الناس، وغير ذلك. توفي سنة ٣٨٥هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [٣٤/٣٢].

(٧) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح باب المهر. السنن ٣/٢٥٥.

قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٢١٨/٣): ((وقد رواه الخطيب فجعل عدتها حيضة ونصف، ولفظ النصف غريب)) وقال الألباني في صحيح أبي داود (٤٢٩/٦): ((زاد الدارقطني في المتن فقال: حيضة ونصفاً. وهي زيادة شاذة؛ بل منكورة، تفرد بها أحد رواة الدارقطني ممن دون هشام بن يوسف؛ خلافاً لكل من رواه عن هشام. وبخاصة أن رواية عبد الرزاق المرسله خالية عن هذه الزيادة))

والراوي عن معمر هنا في الحيضة والنصف هو الراوي عنه في الحيضة الواحدة، وهو هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني اليماني^(١) فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ، وفي أن عدة المطلقة حيضة، وبقي قوله تعالى: ﴿ج ج ج ج ج﴾ نصاً في كل مطلقة مدخول بها إلا ما خص منها^(٢).

الثاني: أنه لا تلازم بين الفسخ والاعتداد بحيضة فأحمد رحمه الله رغم أنه كان يرى الخلع فسخاً إلا أنه رأى أن المختلعة تعتد ثلاثة قروء^(٣) ويقال أيضاً: إن هذا تفريق من الشارع بين الفراق المبذول فيه عوض، وبين غيره في قدر العدة، ولا إشكال في ذلك، كما فرق بين الموت قبل الدخول فأوجب فيه عدة الوفاة. وبين الطلاق قبل الدخول فلم يوجب فيه عدة أصلاً، مع أن الكل فراق قبل الدخول، والفرق بين الفراق بعوض، والفراق بغير عوض ظاهر في الجملة، فلا رجعة في الأول بخلاف الثاني^(٤) وعليه فلا يكون في هذا الدليل حجة ظاهرة على جعل الخلع فسخاً.

الدليل الرابع: عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: ((أتردين عليه حديقته؟)). قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: ((خذ بعض مالها وفارقها))^(٥).

وثبت من حديث المرأة صاحبة القصة أن النبي ﷺ قال له: ((خذ الذي لها عليك وخل سبيلها))^(٦) فهذه الألفاظ التي تفيد الأمر بتخلية السبيل والفراق وهي في معناها إلى الفسخ

(١) هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني، الإمام الثبت، قاضي صنعاء اليمن وفقهها. من أقران عبد الرزاق، لكنه أحل وأتقن مع قدم موته، فهو ممن يُذكر مع معن بن عيسى، وعبد الرحمن بن مهدي. أصحَّ اليمانيين كتاباً. توفي سنة ١٩٧هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٥٨٠/٩]، شذرات الذهب: [٣٤٩/١].

(٢) يُنظر: تفسير القرطبي ١٤٥/٣.

(٣) يُنظر: أضواء البيان ١٤٦/١.

(٤) يُنظر: أضواء البيان ١٤٧/١-١٤٨.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الخلع برقم (٢٢٣٠).

صححه الألباني في صحيح أبي داود (٤٢٧/٦).

(٦) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق باب عدة المختلعة برقم (٣٤٩٧).

أقرب منها إلى الطلاق، ولم يصرح بلفظ الطلاق.

ونوقش: بأن هذه الروايات معارضة برواية ابن عباس لفظ الطلاق كما سيأتي بيانه.
الدليل الخامس: قال ابن القيم: ((والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

الثاني: أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة.

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء.

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ووقوع ثلاثة بعده وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق^(١).

ويجاب عن الأول بأن هذا الفرق لا يجعل الخلع فسخاً فإن الزوج لا يحق له الرجوع فيه لأن المرأة إنما بذلت العوض لتفتدي بنفسها منه ولذلك فإن القائلين بأن الخلع طلاق يقولون هو طلاق بائن.

الدليل السادس: أنها فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ^(٢).

قال الألباني في صحيح أبي داود (٤٣٠/٦): ((سنده صحيح على شرط البخاري)).

(١) زاد المعاد ١٧٩/٥.

(٢) يُنظر: المغني ٢٥٠/٧.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن الخلع طلاق بائن وقال بهذا القول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في الجديد^(٣) وإحدى الروایتين عن أحمد^(٤).
واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: ((أتردين عليه حديثه؟)). قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: ((أقبل الحديث وطلقها تطليقة))^(٥).

ووجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ اعتبر الخلع طلاقاً بدليل قوله لثابت: ((وطلقها تطليقة)). ونوقش هذا الدليل من عدة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بصحة الحديث رغم كونه في صحيح البخاري فإن البخاري نفسه قال بعده: ((لا يتابع فيه عن ابن عباس))^(٦).

وقد ثبت من حديث المرأة صاحبة القصة - وصاحب القصة أعرف بها - أن النبي ﷺ قال له: ((خذ الذي لها عليك وخل سبيلها))^(٧) وفي رواية أخرى ((خذ بعض مالها وفارقها))^(٨) فهذه الألفاظ التي تفيد الأمر بتخلية السبيل والفراق وهي في معناها إلى الفسخ أقرب منها إلى الطلاق وهي رواية الأكثر فترجح على رواية الأمر بالتطليق لأن رواية

(١) يُنظر: البحر الرائق ٧٧/٤، العناية شرح الهداية ٤٦٤/٥.

(٢) يُنظر: بداية المجتهد ٥٦/٢، مواهب الجليل ١٩/٤.

(٣) يُنظر: الأم ٢١١/٥، المجموع ١٥/١٧.

(٤) يُنظر: المغني ٢٥٠/٧، الإنصاف ٣٩٢/٨.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه. برقم (٤٩٧١).

(٦) صحيح البخاري ٢٧٤/١٣.

(٧) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق باب عدة المختلعة برقم (٣٤٩٧).

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الخلع برقم (٢٢٣٠).

الجماعة أرجح من رواية الواحد.

ويجاء عن هذا الوجه بأن الترجيح بين الروايات إنما يكون عند التعارض وليس بين هذه الألفاظ تعارض فإن الطلاق مفارقة وتخلية سبيل وليس شيئاً غيرهما قال تعالى: ﴿يَدَّ ذَدْ ذَدْ الطلاق: ٢﴾، فأطلق لفظ الفراق على الطلاق.

وأما قول البخاري: ((لا يتابع فيه عن ابن عباس)) فمراده أن كل من روى هذا الحديث من طريق خالد الحذاء^(١) لم يذكره عن ابن عباس إلا أزهر بن جميل^(٢) صاحب هذه الرواية في صحيح البخاري ولكن الحديث ورد موصولاً عن ابن عباس من طريق آخر غير طريق خالد الحذاء فمقصود البخاري إذاً خصوص طريق خالد الحذاء وقد بين ابن حجر رحمه الله هذا في الفتح فقال: قوله: ((لا يتابع فيه عن ابن عباس)) أي لا يتابع أزهر بن جميل عن ذكر ابن عباس في هذا الحديث بل أرسله غيره، ومراده بذلك خصوص طريق خالد الحذاء عن عكرمة، ولهذا عقبه برواية خالد وهو ابن عبد الله الطحان^(٣) عن خالد وهو الحذاء عن عكرمة مرسلًا ثم برواية إبراهيم بن طهمان^(٤) عن خالد الحذاء مرسلًا وعن أيوب^(٥)

(١) خالد الحذاء بن مهران، أبو المنازل، البصري الحذاء، قيل له ذلك؛ لأنه كان يجلس عندهم، وقيل لأنه كان يقول أخذ على هذا النحو. ثقة يرسل. من الخامسة. تغير حفظه لما قدم الشام. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [١٩٠/٦]، تقريب التهذيب: [١٩١].

(٢) أزهر بن جميل بن جناح الهاشمي مولاهم، البصري الشطبي. صدوق يُعرب. من العاشرة. توفي سنة ٢٥١هـ. أخرج له البخاري، وأبو داود، والنسائي. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٥٥/١]، تقريب التهذيب: [٩٧].

(٣) خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الطحان الواسطي، المزي مولاهم. أحد العلماء. ثقة ثبت. من الثامنة. مات سنة ١٨٢هـ، وكان مولده سنة ١١٠هـ. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٠٥/١]، تقريب التهذيب: [١٨٩].

(٤) إبراهيم بن طهمان الخراساني، أبو سعيد. من أئمة الإسلام. سكن نيسابور، ثم مكة. ثقة يُعرب، وثُكِّل فيه بالإرجاء، ويُقال رجع عنه. من السابعة. مات سنة ١٦٨هـ. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٣٨/١]، تقريب التهذيب: [٩٠].

(٥) أيوب السختياني بن أبي تيممة، كيسان السختياني البصري، أبو بكر: سيد فقهاء عصره. تابعي، من الثَّسَّك الزُّهاد. من حفاظ الحديث. كان ثبَّتًا ثقة. رُوِيَ عنه نحو ٨٠٠ حديث توفي سنة ١٣١هـ. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [٣/٣]، تهذيب التهذيب: [٢٩٧/١].

موصولاً، ورواية إبراهيم بن طهمان عن أيوب الموصولة وصلها الإسماعيلي^(١).

ويمكن أن تناقش هذه الإجابة بأن كلام ابن حجر في الفتح منصب على الحديث ككل فهو وإن ورد مرسلاً من طريق فقد ورد موصولاً من طريق آخر فالحديث ككل ثابت ولكن الكلام في لفظة ((وطلقها تطليقة)) فالذي يظهر أنه لم يسندها عن ابن عباس من طريق خالد الحذاء إلا أزهر بن جميل وقد خالفه غيره فرووها مرسله عن عكرمة بدون ذكر ابن عباس فتبين بهذا أن الراجح من طريق خالد الحذاء أنها مرسله عن عكرمة وأما رواية أيوب الموصولة فليس فيها الأمر بالطلاق بل فيها الأمر بالفراق فقد روى البخاري عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ: ((فتردين عليه حديقته)). قالت: نعم فردت عليه وأمره ففارقها^(٢) والبحث هنا عن لفظة ((وطلقها تطليقة)) فالراجح أنها لم ترد إلا من طريق خالد الحذاء وتبين أن الراجح فيه الإرسال كما أشار إليه الدارقطني في الإلزامات والتتبع^(٣).

الوجه الثاني: مع التسليم بصحة الرواية يقال: إن الخلع فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق فإن ابن عباس رضي الله عنه وهو راوي حديث ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) كان يرى الخلع فسخاً ولا يحسبه من الثلاث طلقات والراوي أدري بما روى ويمكن أن يتقوى ذلك بما ورد في

(١) يُنظر: فتح الباري ٤٠١/٩. والإسماعيلي هو: أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني الإسماعيلي الشافعي، صاحب الصحيح، وشيخ الشافعية. مولده في سنة سبع وسبعين ومائتين. وكتب الحديث بخطه وهو صبي مميز صنف تصانيف تشهد له بالإمامة في الفقه والحديث، عمل مسند عمر - رضي الله عنه، والمستخرج على الصحيح، وغير ذلك، توفي سنة ٣٧١هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [٣١/٣٤٦]، شذرات الذهب [٧٥/٣].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه. برقم (٤٩٧٣).

(٣) يُنظر: الإلزامات والتتبع ٣٢٨/١. حيث قال: ((وأخرج البخاري، عن أزهر بن جميل، عن الثقيفي، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس. قصة الخلع وعن المخرمي، عن قراد، عن جرير، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس وحماد بن سلمة، عن أيوب، وأصحاب الثقيفي غير أزهر يرسلونه أيضاً. وخالد الطحان وإبراهيم بن طهمان يرسلونه، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، ولم يخرج مسلم لعكرمة شيئاً)).

قصة عويمر العجلاني^(١) الملاعن حيث طلق زوجته ثلاثاً بعد الملاعنة ولم ينكر عليه النبي ﷺ ففي الحديث قال عويمر: ((يا رسول الله كذبت عليها إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً))^(٢) ووجه الاستشهاد أن اللعان فسخ وليس طلاقاً رغم تطليق عويمر لامرأته بعد اللعان ولم ينكر عليه النبي ﷺ فلا بأس إذاً أن يقع الفسخ بلفظ الطلاق.

وقد يجاب عن هذا بأن ذكر النبي ﷺ للطلاق مؤكداً بالمفعول المطلق المبين للعدد في قوله: (تطليقة) يشعر بشدة أنه يريد الطلاق وأنها واحدة من الطلقات الثلاث وهناك فرق بين قوله ((وطلقها تطليقة)) وبين عدم إنكار النبي ﷺ على الملاعن في تطليقه الثلاث إذ قد يحتمل ((بأن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له، فكأنه طلق أجنبيه ولا يجب إنكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقريراً))^(٣) وبهذا الرد يتبين أن الخلع طلاق لو قيل بصحة اللفظة الواردة في ذلك وهي قوله: ((وطلقها تطليقة)).

الوجه الثالث: أن هذا الحديث ليس فيه دليل على أن الخلع طلاق؛ ذلك لأنه إذا صرح بلفظ الطلاق في الخلع كان طلاقاً اتفاقاً إعمالاً للفظ الطلاق، وإنما الكلام فما إذا لم يصرح بلفظ الطلاق فيه أيكون فسخاً أم طلاقاً؟. والرسول ﷺ أمر ثابتاً أن يأخذ الحديقة ويطلقها، وعلى ذلك لا يكون هذا مما نحن فيه فالإتفاق على أن الزوج إذا أخذ من زوجته ما أعطاها ثم طلقها كان ذلك طلاقاً^(٤).

الدليل الثاني: ما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة^(٥).

(١) عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد بن العجلان، الذي لاعن رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته. ينظر ترجمته في: الثقات [٢٨٦/٣].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب من أحاز طلاق الثلاث برقم (٤٩٥٩)، ومسلم في كتاب اللعان برقم (٣٨١٦).

(٣) المجموع ٨٥/١٧.

(٤) يُنظر: فرق الزواج في المذاهب الإسلامية ١٩٠.

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق. السنن ٣١٦/٧.

قال البيهقي في السنن (٣١٦/٧): ((تفرد به عباد بن كثير البصري وقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين

ونوقش هذا الخبر بأنه ضعيف كما في التخريج.

وللحديث طريق أخرى عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ فهي مرسله^(١).

الدليل الثالث: ما رواه ابن أبي شيبه عن عثمان قال: الخلع تطليقة بائنة^(٢).

ونوقش هذا الأثر بأنه ضعيف كما في التخريج.

ويروى القول بأنه طلاق عن علي وابن مسعود أيضا وعلى فرض ثبوت هذه الآثار عنهم فهي لا تخرج عن كونها قول صحابي عورض بقول صحابي آخر فلا يكون قول أحدهما حجة على الآخر.

الدليل الرابع: أن الخلع فرقة بعد تمام النكاح والأصل فيه كونه طلاقاً لأنه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل دليل على خلافه ولم يثبت^(٣).

و يناقش من وجهين:

الأول: أن هذا ممنوع؛ لأن من الفرق التي تحدث بعد تمام النكاح ما يعد فسخاً وذلك كالفرقة بخيار البلوغ والعق وعدم الكفاءة.

الثاني: أن هذا استدلال بمحل النزاع على محل النزاع فلا يصح.

الدليل الخامس: أن لفظ الخلع والمبارأة من الكنايات حتى لو قال لزوجته: خالعتك ينوي به الطلاق وقع الطلاق بائناً لأن حقيقة الخلع لا تتحقق إلا به والكنايات عوامل بحقائقها والنكاح قائم بالرجعي فلم ينخلع ثم لم يخرج عن ذلك إلا بذكر المال وذلك لا

والبخاري وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وكيف يصح ذلك ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه)).

(١) روى إسناد سعيد بن المسيب ابن أبي شيبه في المصنف ٨٤/٤.

قال الحافظ ابن حجر في الدراية (٧٥/٢) : ((سنده صحيح))

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق، المصنف ١١٧/٤.

في إسناده جهمان الراوي عن عثمان قال عنه ابن حجر تقريب التهذيب (١٤٢/١) : ((مقبول)). ومعناه إن توبع وإلا فهو لين ولالأثر عن عثمان طريق آخر رواه ابن أبي شيبه أيضاً عن حفص بن غياث عن يحيى بن سعيد عن عثمان به ويحيى بن سعيد لم يدرك عثمان بن عفان قال ابن حجر تهذيب التهذيب (٢٢٣/١١) : ((قال ابن المديني في العلل: ((لا أعلمه سمع من صحابي غير أنس)).

(٣) يُنظر: شرح فتح القدير ٢١٤/٤.

يقتضي خروجه عن حاله^(١).

ويمكن أن يناقش هذا بأنه استدلال بمحل النزاع على محل النزاع فلا يصح فمن الفقهاء من جعل بالكنايات طلاقاً بائناً ومنهم من جعل بها طلاقاً رجعيّاً ومنهم من ذهب إلى أنه لا يقع بها طلاق.

الدليل السادس: أن المرأة بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً^(٢).

ونوقش: بأن المرأة حينما دفعت العوض إنما أرادت أن تتخلص من زوجها على وجه لا سبيل له إلى مراجعتها إلا برضاها، وهذا يحصل بالفسخ لا بالطلاق؛ لأن من طلق واحدة أو اثنتين كان له مراجعة زوجته ما لم تنته عدتها.

الدليل السابع: أن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزاع والتزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة^(٣)، فكان معنى قوله خلعتها أي أخرجها عن ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأساً فلا يتحقق فيه معنى الإخراج وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد كالإقالة في باب البيع^(٤).

(١) يُنظر: شرح فتح القدير ٢٢٠/٤.

(٢) يُنظر: المغني ٢٥٠/٧.

(٣) يُنظر: لسان العرب ٣٤٩/٨، مادة (نزع).

(٤) بدائع الصنائع ١٤٤/٣.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

القول بأن الخلع ليس طلاقاً قول معتبر له أدلته القوية ولم يعارض دليلاً صريحاً صحيحاً ولا إجماعاً معتبراً ولا قياساً جلياً بل الأدلة تعضده، إضافة لتبني القول به من لدن أئمة كبار فهو الرواية المشهورة عند الحنابلة وانتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية كما مر معنا.

ثانياً: الترجيح.

بعد عرض مذاهب العلماء في هذه المسألة وأدلة كل مذهب ندرك أن الأدلة تكاد تكون متكافئة وأن هذه المسألة مسألة اجتهادية إلا أنه يمكن القول بترجيح القول بأن الخلع فسخ وذلك لما يلي:

- للروايات المتعددة لحديث امرأة ثابت بن قيس والتي وردت - كما مر - بألفاظ متعددة مفادها التفريق بين الزوجين، أما رواية ابن عباس المصروفة بلفظ الطلاق فهي رواية واحدة ولا شك أن رواية الجماعة أخرى أن يؤخذ بها.

- أن هذا القول قول ابن عباس واستدل بالآية الكريمة عليه وهو ترجمان القرآن حيث استفاد من دعوة الرسول ﷺ له بالتفقه بالدين.

- أن في اعتبار الخلع فسخاً رفقة بحال الناس وأصلح لهم، وذلك أنه إذا طلق الرجل زوجته طلقته ثم خالعهافيماكانه الزوج بها بعقد ومهر جديدين بخلاف ما لو اعتبر طلاقاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهذا فيه تيسير على الناس وما كان مشتملاً على مصلحة ورفق بحال الناس فهو أقرب لمراد الشارع المتشوف للتيسر على العباد.

- الفرق الظاهر بين الطلاق والخلع فالطلاق يحرم في زمن الحيض والخلع ليس كذلك، إضافة أن الخلع لا يخلوا من عوض وليس كذلك في الطلاق.

وعليه فالقول الراجح هو القول بأن الخلع فسخ وليس بطلاق.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

تتجلى ثمرة الخلاف في هذه المسألة في النقاط التالية:

- اعتبار العدد للطلقات فإذا اعتبر طلاقاً نقص عدده وإذا اعتبر فسخاً لا ينقص به عدد

الطلقات.

قال ابن قدامة: ((فائدة الروايتين أنا إذا قلنا هو طلقة فخلعها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلاقه وان خالعها ثلاثا طلقت ثلاثاً فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وان قلنا هو فسخ لم تحرم عليه وان خالعها مائة مرة))^(١).

-العدة فعلى القول أنه طلاق فتعد المختلعة عدة الطلاق وإذا كان فسخاً فتعد بحیضة^(٢).

قال ابن القيم: ((ومن جعل أن عدة المختلعة حيضة فبطريق الأولى تكون عدة الفسوخ كلها عنده حيضة لأن الخلع الذي هو شقيق الطلاق وأشبه به لا يجب فيه الاعتداد عنده بثلاثة قروء فالفسخ أولى وأحرى))^(٣).

-أنه إذا أضاف الخلع إلى جزء من أجزاء الزوجة فلا يصح على القول بأنه فسخ أما على القول بأنه طلاق فيصح الخلع لأنه يصح إضافة الطلاق إلى أجزائها.

قال الجزيري: ((يشترط في صيغة الخلع شروط: ثالثها: أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها فإذا قال لها: خلعت يدك أو رجلك بكذا وقبلت كان لغوا وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق))^(٤).

(١) المغني ٢٥٠/٧.

(٢) على أن هذه الثمرة غير ظاهرة عند الحنابلة ففي أشهر الروايتين عند الحنابلة أن الخلع فسخ، وفي أشهرهما أيضاً عند الحنابلة أن عدة المختلعة عدة المطلقة. انظر الشرح الكبير ١٠٤/٩، الإنصاف ٢٩٥/٩.

(٣) زاد المعاد ٥٩٧/٥.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة ١٩٨/٤.