# كتاب الخلع

فائدة : قال فى الكافى : معنى « الخلع » فراق الزوج امرأته بعوض ، على المذهب . و بغيره على اختيار الخرقى ، بألفاظ مخصوصة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخْشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ ﴾ فى حقه ﴿ فَلَا بأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ ﴾ .

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم الحلوانى بالاستحباب .

وأما الزوج ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه . وعليه الأصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ فى وجوب الإجابة إليه .

وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : عبارة الخرقى ، ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ، ومن تابعه .

فإن صاحب المحرر ، وغيره ، قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز .

فإن قولهم « لسوء العشرة بين الزوجين » فيه نظر . فإن النشوز قد يكون من الرجل ، فتحتاج هى أن تقابله . انتهى .

وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرقى .

فإن الخرقى ، قال : و إذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه . فلا بأس أن تفتدى نفسها منه .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ وَقَعَ ﴾ .

يعنى : إذا خالعته مع استقامة الحال . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال الزركشى : والمذهب المنصوص المشهور المعروف ـ حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب ـ وقوع الخلع مع الكراهة [ كالطلاق أو بلا عوض] انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقال : هو المذهب .

وعنه : لايجوز ، ولا يصح .

وهو احتمال فى الهداية . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

واختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال . وصنف فيه مصنفا . وأطلقهما فى البلغة .

واعتبر الشيخ تقى الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب أن لايقيما حدود الله . فلا يجوز انفرادها به .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِى نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ﴾ .

اعلم أن للمختلعة مع زوجها : أحد عشر حالاً .

**أحدها** : أن تكون كارهة له ، مبغضة لخلقه وخُلقه ، أو لغير ذلك من صفاته. وتخشى أن لا تقيم حدود الله فى حقوقه الواجبة عليها . فالخلع فى هذا الحال مباح ، أو مستحب ، على ما تقدم .

**الحال الثانى** : كالأول ، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة . فهذه أدخلها القاضى فى المباح ، كما تقدم .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغى لها أن لا تختلع منه ، وأن تصبر .

قال القاضى : قول الإمام أحمد « ينبغى لها أن تصبر » على طريق الاستحباب والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة . لأنه قد نص على جوازه فى غير موضع .

و يحتمل دخول هذه الصورة فى كلام المصنف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكراهة الخلع فى حق هذه متوجهة .

**الحال الثالث** : أن يقع ، والحال مستقيمة . فالمذهب : وقوعه مع الكراهة . وعنه : يحرم ولا يقع .

وتقدم ذلك قريباً فى كلام المصنف .

**الحال الرابع** : أن يعضلها أو يظلمها ، لتفتدى منه . فهذا حرام عليه . والخلع باطل والعوض مردود ، والزوجية بحالها ، كما قال المصنف .

**الحال الخامس** : كالذى قبله ، لكنها زنت . فيجوز ذلك . نص عليه . وقطع به الأصحاب .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق « هل زِنَي المرأة : يفسخ النكاح ؟ » .

**الحال السادس** : أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى ، فتفتدى . فأكثر الأصحاب : على صحة الخلع .

وجزم به القاضى فى المجرد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يحل له ، ولا يجوز .

**الحال السابع** : أن يكرهها . فلا يحل له . نص عليه .

**الحال الثامن** : أن يقع حيلة لحل اليمين . فلا يقع .

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر الباب .

**الحال التاسع** : أن يضربها ويؤذيها ، لتركها فرضاً أو لنشوز . فتخالعه لذلك فقال فى الكافى : يجوز .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تعليل القاضى ، وأبى محمد ـ يعنى به المصنف ـ يقتضى أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه . وهذا صحيح .

**الحال العاشر** : أن يتنافرا أدنى منافرة . فذكرها الحاوى فى قسم المكروه . قال : ويحتمل أن لا تصح المخالعة .

**الحال الحادى عشر** : أن يمنعها كمال الاستمتاع ، لتختلع . فذكر أبو البركات : أنه يكره على هذا الحال .

**تنبيه** : قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِى نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ﴾.

فيقع رجعياً . فإذا رد العوض ـ وقلنا : الخلع طلاق ـ وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعى .

و إن قلنا : هو فسخ ـ ولم ينو به الطلاق ـ لم يقع شىء . لأن الخلع بغير عوض لا يقع ، على إحدى الروايتين .

وعلى الرواية الأخرى : إنما رضى بالفسخ هنا بالعوض . فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض .

وقيل : يقع بائناً ـ إن قلنا : يصح الخلع بغير عوض ـ وهو تخريج للمصنف ، والشارح ، من مذهب الإمام مالك رحمه الله .

**تنبيه آخر** : قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَو ذِمِّيًا ﴾ بلا نزاع .

و يأتى « إذا تخالع الذميان على محرم » عند تخالع المسلمين عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ : دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا : دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

قال أبو المعالى فى النهاية : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى البلغة . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقال القاضى : يصح القبض من كل من يصح خلعه .

فعلى هذا : يصح قبض المحجور عليه ، والعبد . وقاله الإمام أحمد فى العبد . وصححه الناظم .

قال فى الفروع : ومن صح خلعه : قبض عوضه ، عند القاضى . انتهى .

وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، وتجريد العناية .

و يأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه .

**فائدة** : فى صحة خلع المميز وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

**أحدهما** : يصح . وهو المذهب . جزم به فى تجريد العناية ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم .

**والثانى** : لايصح . جزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والخلاف هنا مبنى على طلاقه ، على مايأتى .

وظاهر الهداية ، والمذهب ، و الرعايتين : عدم البناء . لأنهم أطلقوا الخلاف هنا . وقدموا هناك الوقوع .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه .

**قوله ﴿ وَهَلْ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلاَقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .**

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

**إحداهما** : ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ذكره فى أول كتاب الطلاق .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك .

وذكر فى الترغيب : أنها أشهر فى المذهب .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : وله ذلك على الأصح .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته . ونصرها القاضى ، وأصحابه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

## فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى أبى المجنون ، وسيد الصغير ، والمجنون . خلافا ومذهباً . وصحة خلع أبى المجنون وطلاقه من المفردات .

الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « طلق بنتى وأنت برىء من مهرها » ففعل ـ بانت ولم يبرأ . ويرجع على الأب . قاله فى الفروع .

وحمله القاضى ، وغيره : على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض .

ولو كان قوله « طلقها إن برئت منه » لم تطلق .

وقال فى الرعاية : ومن قال « طلق بنتى وأنت برىء من صداقها » فطلق : بانت ولم يبرأ . نص عليه . ولا يرجع هو على الأب .

وعنه : يرجع إن غره . وهى وجه فى الحاوى .

وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى .

وإن قال « إن أبرأتنى أنت منه . فهى طالق » فأبرأه : لم تطلق .

وقيل : بلى ، إن أراد لفظ الإبراء .

قلت : أو صح عفوه عنه لصغرها ، و بطلاقها قبل الدخول ، والإذن فيه ـ إن قلنا : عقدة النكاح بيده ـ و إن قال « قد طلقتها إن أبرأتنى منه » فأبرأه : طلقت . نص عليه .

وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا . انتهى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه أن يملك طلاقه ، إن ملك تزويجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن .

وتقدم « هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء ـ غير الأب والوصى ـ تزويجه أم لا ؟ » فى مكانين من باب أركان النكاح .

أحدهما : عند قوله « وَوَصِيُّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنزِلَتِهِ » .

والثانى : عند قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فعليه : لو فعل كان الضمان عليه . نص عليه فى رواية محمد بن الحكم .

وقيل : له ذلك . وهو رواية فى المبهج .

نقل أبو الصقر ـ فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة . وندم أبواهما ـ هل ترى فى فسخهما وطلاقهما عليهما شيئاً ؟ قال : فيه اختلاف ، وأرجو . ولم ير به بأساً .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ .

قلت : هذا هو الصواب .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل فى الفصول .

واختار فى الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به ، ومالا فلا .

**قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟ ﴾ .**

بلا خلاف ﴿ ومَعَ الْأَجْنبِى ﴾ .

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله .

قال فى الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مع الأجنبى ، إذا قلنا : إنه فسخ .

وقيل : لايصح مطلقاً . ذكره فى الرعايتين .

فعلى المذهب : يقول الأجنبى له « اخلع » أو « خالع زوجتك على ألف » أو « على سلعتى هذه » وكذا إن قال « على مهرها ، أو سلعتها ، وأنا ضامن » أو « على ألف فى ذمتها ، وأنا ضامن » فيجيبه إليه . فيصح منه . ويلزم الأجنبى وحده بذل العوض .

فإن لم يضمن ـ حيث سمى العوض منها ـ لم يصح الخلع . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتِ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ : كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الجامع الصغير ، والشريف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والترغيب ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد فى ذمته بغير إذن سيده .

وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها ، كما لو منعها فخالعت . وهو المذهب . صححه فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يصح فى الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة . فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهذه من جملة ماجزم به المصنف فى كتبه الثلاثة . وما هو المذهب .

ويتخرج وجه ثالث ، وهو : أنه إن خالعته على شىء فى ذمتها : صح . وإن خالعته على شىء فى يدها : لم يصح . ذكره الزركشى .

فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها . قاله الخرقى .

وقطع به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يتعلق برقبتها . وأطلقهما فى الفروع .

واختار فى الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل .

وقال المصنف ، والشارح : إن وقع على شيء فى الذمة : تعلق بذمتها . وإن وقع على عين : فقياس المذهب ، أنه لاشيء له .

قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم أنها لا تملك العين . فيكون راضياً بغير عوض .

قال الزركشى : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض .

فائدة : يصح خلع الأمة بإذن سيدها . بلا نزاع .

والعوض فيه كدينها بإذن سيدها . على ماتقدم فى آخر باب الحجر « هل يتعلق بذمة السيد ، أو برقبتها ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء أذن لها الولى أو لا . ولأنه لا إذن له فى التبرع . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يصح إذا أذن لها الولى .

قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إذا وقع بلفظ « الطلاق » أو نوى به الطلاق .

فأما إن وقع بلفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة » ولم ينو به الطلاق . فهو كالخلع بغير عوض . وسيأتى حكمه .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : ويحتمل أن لايقع الخلع هنا . لأنه إنما رضى به بعوض . ولم يحصل له . ولا أمكن الرجوع فى بدله .

ومراده بوقوع الطلاق رجعياً : إذا كان دون الثلاث . وهو واضح .

تنبيه : مراده بالمحجور عليها : المحجور عليها للسفه ،أو الصغر ، أو الجنون .

أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعها ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَالخُلْعُ طَلاَقٌ بائِنٌ ، إلاَّ أَنْ يَقَعَ بِلَفْظ « الخُلْعِ ، أَو الْفَسْخ ، أَو المُفَادَاةِ » وَلاَ يَنْوِى بِهِ الطَّلاَقَ : فَيَكُونُ فَسْخًا . لاَ يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلاَقِ فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ . لاينقص به عدد الطلاق ، بشرطه الآتى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المشهورة فى المذهب ، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم .

قال فى الخلاصة : فهو فسخ فى الأصح .

قال فى البلغة : هذا المشهور .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : أنه طلاق بائن بكل حال .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، وغيرهم .

تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخاً : أن لاينوى به الطلاق ، كما قال المصنف .

فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : هو فسخ ، ولو نوى به الطلاق . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً : أن لايوقعه بصريح الطلاق .

فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو فسخ ، ولو أتى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه أصحابه .

قال فى الفروع : ومراده ماقال عبد الله « رأيت أبى كان يذهب إلى قول ابن عباس رضى الله عنهما » وابن عباس صح عنه أنه قال « ما أجازه المال فليس بطلاق » .

وصح عنه أنه قال « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » .

قال فى الفروع : والخلع بصريح طلاق ، أو بنية : طلاق بائن .

وعنه : مطلقاً . وقيل : عكسه .

وعنه : بصريح خلع : فسخ لاينقص عدداً .

وعنه عكسه بنية طلاق . انتهى .

## فوائد

إحداها : للخلع ألفاظ صريحة فى الخلع ، وألفاظ كناية فيه .

فصريحه : لفظ « الخلع » و « المفاداة » بلا نزاع .

وكذا « الفسخ » على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : هو كناية .

وفى الواضح : وجه ليس بكناية .

وأما كناياته : فالإبانة بلا نزاع نحو « أَبَنْتُكِ » والتبرئة على الصحيح من المذهب ، نحو « بارأتك » و « أبرأتك » جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والزركشى ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس « المبارأة » .

وقال فى الروضة : صريحه لفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة ، أو بارأتك »

**الثانية** : إذا طلبت الخلع ، و بذلت العوض . فأجابها بصريح الخلع ، أو كنايته : صح الخلع من غير نية . لأن دلالة الحال ـ من سؤال الخلع ، و بذل العوض ـ صارفة إليه . فأغنى عن النية .

و إن لم تكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية . سواء قلنا : هو فسخ ، أو طلاق .

و إن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما ، كـكنايات الطلاق مع صريحه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : فإن سألته الخلع بصريح . فأجابها بصريح : وقع ، و إلا وقف على نية من أتى منهما بكناية .

**الثالثة** : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها . قاله فى الرعاية .

**الرابعة** : قال الأزجى فى نهايته : يتفرع على قولنا « الخلع فسخ ، أو طلاق » مسألة ما إذا قال « خالعت يدك . أو رجلك على كذا » فقبلت .

فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك . وإن قلنا : هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها ، أو رجلها .

الخامسة : نقل الجراحى ـ فى حاشيته على الفروع ـ أن ابن أبى المجد يوسف نقل عن شيخه الشيخ تقى الدين رحمه الله ، أنه قال : تصح الإقالة فى الخلع وفى عوضه . كالبيع وثمنه . لانهما كهما فى غالب أحكامهما ـ من عدم تعليقهما ، واشتراط العوض ، والمجلس ، ونحو ذلك .

وقياسه الطلاق بعوض . وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة ، أو الطلاق : ففيه نظر ظاهر . كما أنكره عليه فيه صاحب الفروع فى غيره .

وقال له فى بعض مناظراته : إنك أخطأت فى النقل عن شيخنا المذكور .

وإن أريد بقاؤهما دون الفرض ، وأنه يرجع إلى الزوجة ، أو تبرأ منه . ولا تحل له إلا بعقد جديد : فمسلم . كعتق على مال وعقد نكاح ، وصلح عن دم عمد على مال ونحوها . ولمن جهل خروج العوض ، أو البضع .

وعنه : الخيار فى الأول فقط فى الأصح فيهما . إذ لا إقالة فى الطلاق للخبر فيه . وقيس عليه نحوه .

ويقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله . لأنه مال ، وإلا فلا . فهو حينئذ تبرع لها ، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور . أو بنظيره ][1] .

قوله ﴿ وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلعِ ، طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَا بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به . إلا إن قلنا : هو طلقة . ويكون بلا عوض [ ويكون بعد الدخول أيضاً ][2] وقاله فى الرعاية الصغرى .

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ فإنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين .

وفى الأخرى : يصح الشرط ، و يبطل العوض . فيقع رجعياً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : تستحق المسمى فى الخلع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يلغو المسمى . و يجب مهر مثلها . اختاره القاضى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه .

**فائدة** : لو شرط الخيار فى الخلع : صح الخلع ، ولَغَا الشرط .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الْخُلْعُ إلاَّ بِعِوَضٍ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المستوعب . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ـ القاضى ، وعامة أصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب والشيرازى ـ قاله الزركشى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والأخرى : يصح بغير عوض . اختاره الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة .

وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى فى الإقالة ، وأنه لا يجوز إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً .

واختلف فيه كـلامه فى الانتصار .

وظاهر كلام جماعة : جوازه . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ : لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا . فَيَقَعَ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق . أو نقول : الخلع طلاق .

تنبيه : فعلى الرواية الثانية ـ التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه ـ لا بد من السؤال . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض ، كان خلعاً ولا شىء له .

قال الأصفهانى . مراده : ماإذا سألته . فأما إذا لم تسأله ، وقال لها « خالعتك » فإنه يكون كناية فى الطلاق لاغير . انتهى .

قال أبو بكر : لاخلاف عن أبى عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء . فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة . ولا يكون فسخاً . ويأتى بعد هذا مايدل عليه .

فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج . فلا بد من الإيجاب والقبول فى المجلس .

قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون . وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وذهب أبو حفص العكبرى ، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض .

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا .

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا . قاله القاضى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، وقيل : يتم بقبول الزوج وحده ، إن صح بلا عوض . وهو رواية فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ : كُرِهَ ، وَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المنصوص ، والمختار ، لعامة الأصحاب . وصححه الناظم وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لايجوز ، ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ ـ كَالْخَمْرِ ، وَالْحُرِّ ـ فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك . فإنهما إذا كانا لايعلمان ذلك ، فلا شىء له . وهو كالخلع بغير عوض ، على مامر . وهذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

قال فى القواعد : هو قول أبى بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

فإذا صححناه لم يلزم الزوج شىء ، بخلاف النكاح على ذلك .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح . انتهى

وقال الزركشى : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغصوب : فإنه لاشىء له

بلا ريب . لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب .

الأولى : طريقة القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

والثانية : طريقة الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والشيخين . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . كما تقدم .

والطريقة الأولى : قدمها فى الرعايتين ، والحاوى ، والخلاصة .

فعليها تبين مجانا .

### فائدتان

إحداهما : لو جهل التحريم : صح . وكان له بدله . قاله فى الرعايتين .

الثانية : إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما ـ أو أحدهما ـ قبل قبضه فلا شىء له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجامع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ . فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا : فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن مثلياً . فإن كان مثلياً فله مثله . ويصح الخلع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يصح الخلع على الأصح . وقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الخلع . ذكرها فى الرعايتين .

قوله ﴿ وإِنْ بانَ مَعِيبًا : فَلَهُ أَرْشُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ . وَيَرُدُّهُ ﴾ .

فهو بالخيرة فى ذلك ، تغليباً للمعاوضة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه الزركشى .

وعنه : لا أرش له مع الإمساك . كالرواية التى فى البيع ، والصداق .

تنبيه : قوله ﴿ فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ﴾ .

يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك . فإنه لاشىء له .

وهل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض؟ فيه طريقان .

الأول : طريق القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة

والثانى : طريق الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والمجد وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ عَامَيْنِ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ : صَحَّ . فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ ، أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ : رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ ﴾ .

من أجرة الرضاع والدار . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه ، أو مابقى منها .

وقيل : يرجع بأجرة المثل . جزم به فى المغنى ، والكافى .

قال الشارح : فإذا خربت الدار : رجع عليها بأجرة باقى المدة . وتقدر بأجرة المثل .

وأطلقهما فى الفروع . فقال : يرجع . قيل : ببقية حقه . وقيل : بأجرة المثل .

فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة ، أو يستحقه يوماً فيوما ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يرجع يوماً بيوم .

قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل . وذكره القاضى فى المجرد .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

والثانى : يستحقه دفعة واحدة . قاله القاضى فى الجامع .

فائدتان

إحداهما : موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة : كموت المرتضع فى الحكم ، على ماتقدم . وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته .

لكن قال فى الرعاية : لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع : وفى اعتبار ذكر قدر النفقة وصفتها وجهان .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق ، فله نفقة مثله . وقطع به فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبت ، أو أرادته هى ، فأبى : لم يلزما . وإن أطلق الرضاع : فحولان ، أو بقيتهما .

قوله ﴿ وإنْ خَالَعَ الحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا : صَحَّ ﴾

وسقطت . هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويصح بنفقتها فى المنصوص .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى قول أبى بكر ، الآتى قريباً : الخلع باطل .

وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح . وفيه روايتان .

وجزم به فى الفصول ، وإلا فهو خلع بمعدوم .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : صح . وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لاتملك .

وقال القاضى ، والأكثرون : يصح على الروايتين . انتهى .

ويأتى ذلك أيضاً فى النفقات .

**فائدتان**

**إحداهما** : لو خالع حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها ، فلا نفقة لها ، ولا للولد حتى تفطمه .

نقل المروذى : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ، ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا فطمته . لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة . فإذا فطمته : فلها طلبه بنفقته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم الخرقى .

وقال القاضى : إنما صحت المخالعة على نفقة الولد . وهى للولد دونها . لأنها فى حكم المالكة لها . وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها .

فأما النفقة الزائدة على هذا ـ من كسوة الطفل ودهنه ، ونحوه ـ فلايصح أن تعاوض به ، لأنه ليس لها ولا فى حكم ماهو لها .

قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقى .

**الثانية** : يعتبر فى ذلك كله الصيغة . فيقول « خلعتك » أو « فسخت »

أو « فاديت على كذا » فتقول « قبلت ، أو رضيت » ويكفى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع . وقيل : وتذكره .

قوله ﴿ وَيَصِحّ الْخُلْعَ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هو المذهب المعمول به .

وقال أبو بكر : لا يصح . وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو محمد الجوزى . وأنه كالمهر .

والعمل والتفريع : على الأول .

قوله ﴿ فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَافِى يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَافِى بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ : فَلَهُ مَافِيهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، وَأَقَلّ مَايُسَمَّى مَتَاعاً ﴾ .

إن كان فى يدها شىء من الدراهم : فهى له . لا يستحق غيرها .

وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والفروع . وقدمه الزركشى .

وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا لم يكن فى يدها شىء . فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم .

وجزم به غيره . ونص عليه .

وقال الزركشى : الذى يظهر أن له مافى يدها . فإن لم يكن فى يدها شىء : فله أقل ما يتناوَلُه الاسم . انتهى .

و يأتى كلامه فى المحرر .

و إذا لم يكن فى بيتها متاع . فجزم المصنف هنا : أنه يلزمها أقل ما يسمى متاعاً ، وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يرجع عليها بصداقها .

وقاله أصحاب القاضى أيضا . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شىء عليها .

**قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلِ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا : فَلَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلاَ : فقال الإمام أحمد رحمه الله : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ ﴾ .**

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : لا شىء له .

وتأوّل كلام الإمام أحمد « ترضيه بشىء » على الاستحباب .

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع . حيث يرجع هناك إذا لم يجد شيئاً . وهنا لا يرجع . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال ابن عقيل : له مهر المثل .

وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها .

وقيل : يبطل الخلع هنا ، و إن صححناه فى التى قبلها .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه ، مامعناه : و إن جعلا العوض مالا يصح مهراً ـ لغرر أو جهالة . صح الخلع به . إن صححنا الخلع بغير عوض ، ووجب فيما لا يجهل حالا ومآلا ـ كثوب ودار ونحوهما ، أدنى ما[1] يتناوله الاسم .

وأما فيما[2] يتبين فى المال ـ كحمل أمتها ، وما تحمل شجرتها ، وآبق ،منقطع

---

(١) فى نسخة طلعت « أو فيما »

(٢) فى نسخة طلعت « أو فيما يتبين »

خبره ، ومافى بيتها من متاع ، أو مافى يدها من الدراهم ـ: فله ماينكشف ، و يحصل منه : ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغريرها ، كمسألة المتاع والدراهم .

وأما إن قلنا : باشتراط العوض فى الخلع . ففيه خمسة أوجه .

**أصرها** ـ وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق ـ لكن يجب أدنى مايتناوله الاسم لما يتبين عدمه . و إن لم تكن غرته ، كحمل الأمة والشجر .

**الثانى** : صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبيينه . فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها .

و قيل : إذا لم تغره ، فلا شيء عليها .

**الثالث** : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

[ وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها ][1] .

**الرابع** : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

**الخامس** : بطلانه بالمعدوم وقت العقد ، كما يحمل شجرها ، وصحته مع الموجود يقيناً ، أو ظنا .

ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلاً ، و بين غيره ؟ مبنى على ماسبق . انتهى .

**قوله** ﴿فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ : فَلَهُ أَقَلُّ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلُقَتْ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ﴾

إذا خالعها على عبد : فله أقل مايسمى عبداً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : يجب مهرها .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط .

قال فى المحرر ، والفروع ، والحاوى : و إن خالعها على عبد مطلق ، فله الوسط إن قلنا به فى المهر . و إلا فهل له أى عبد أعطته ، أو قدر مهرها ، والخلع أباطل ؟ ينبنى على ماسبق .

وأما إذا قال لها « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأى عبد أعطته يصح تمليكه . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط . فلو أعطته معيباً ، أو دون الوسط : فله رده وأخذ بدله . والبيضونة بحالها .

## فائدتان

إحداهما : لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة : وقع الطلاق . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الثانية : لو بان مغصوباً أو حراً ـ قال فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم : أو مكاتباً ـ لم تطلق ، كتعليقه على هروى ، فتعطيه مروياً . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع . وقدماه فى آخر . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يقع الطلاق . وله قيمته . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمها قدر مهرها .

وقيل : يبطل الخلع .

قال فى الرعاية الكبرى : و يحتمل أن تجب قيمة الحر كأنه عبد .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره : إن بان مكاتباً فله قيمته ، وإن بان حراً ، أو مغصوبا : لم تطلق . كقوله « هذا العبد » انتهى .

ويأتى نظيرها فى كلام المصنف قريباً . فيما إذا قال « إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق » .

**قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِينِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ : طَلُقَتْ . وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾**

تغليباً للشرط . هذا المذهب . نص عليه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهدية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما . اختاره القاضى .

وقال فى المستوعب ـ بعد أن قدم ماقاله المصنف ـ وذكر الخرقى : أنه إذا خالعها على ثوب ، فخرج معيباً : أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده . فيكون فى مسألتنا كذلك . انتهى .

وقال فى الترغيب : فى رجوعه بأرشه وجهان ، وأنه لو بان مستحق الدم فقُتِل : فأرش عيبه . وقيل : قيمته . نقله فى الفروع .

قلت : قال فى المستوعب : فإن خالعته على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، فقتل : رجع عليها بأرش العيب . ذكره القاضى .

وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته .

**قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوباً : لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ﴾**

وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب .

جزم به الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع وله قيمته . وكذلك فى التى قبلها .

يعنى فيما إذا قال « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فأعطته عبداً مغصوباً .

وجزم بهذه الرواية فى الروضة ، وغيرها ، فقال : لو خالعته على عبد فبان حراً أو مغصوباً أو بعضه : صح . ورجع بقيمته ، أو قيمة ماخرج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِينِى ثَوْباً هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ ﴾

بأن قالت « اخلعنى على هذا الثوب المروى » فبان هرويا : فله الخيار بين رده و إمساكه . هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعند أبى الخطاب : ليس له غيره ، إن وقع الخلع [ منجزاً ][1] على عينه .

اختاره فى الهداية . وهو المذهب .

[ بناء على أنه ][1] قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

[ وهذا يقتضى حكاية وجهين فى كل من الكتب الثلاثة فى الخلع المنجز على عوض معين ، إذا بانت الصفة المعينة مخالفة ، وأن المقدم منهما فى ذلك فيها : أنه ليس له غيره ، وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير فى ذلك بين رده و إمساكه ، وليس فيها ـ ولا فى بعضها ـ حكايتهما فى ذلك .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

بل فى المحرر ، والنظم ـ فى باب الصداق ـ : أنه إذا ظهر فيه على عيب ، أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخير بين الأرش ـ يعنى : مع الإمساك ـ أو الرد وأخذ القيمة كاملة .

ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه . ولم يحكيا غيره فى الباب المذكور .

ثم ذكرا ـ فى باب الخلع ـ مسألة الصداق المعلق على عوض معين . وقدما أنه لاشىء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة .

ثم حكيا قولا بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة ، سليما ، كما لو نجز الخلع عليه

ومقتضى هذا : أنه لاخلاف عندهما فى الخلع المنجز ، وأنه يخير بين ماذكر ، سواء كان بلفظ « الخلع » أو « الطلاق » .

وفى الفروع ـ فى باب الصداق ـ أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه : أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك .

ومقتضاه : أنه يخير إذا وجده معيباً أو ناقصاً ـ كما ذكر ـ بين إمساكه ورده

ولم يتعرض للمسألة فى باب الخلع ، اكتفاء بما ذكره فى باب الصداق .

فهذا هو المجزوم به فيها فى الكتب الثلاثة ، مع الجزم به أيضا فى الوجيز ، والرعاية الكبرى . والمقدم من الوجهين المذكورين فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى وغيرها .

**والوجه الآخر** : إنما هو اختيار لأبى الخطاب فى الهداية . كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب .

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول ، الذى جزم به بعض الأصحاب . وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف .

لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده . وجزم به فى بعض كتبه ، تبعاً لغيره . والله أعلم ][1] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ إذَا قَالَ « إنْ أَعْطَيْتِينِي ، أَوْ إذَا أَعْطَيْتِينِي ، أَوْ مَتَى أَعْطَيْتِينِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ » كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيَّ وقتٍ أَعْطَتْهُ أَلْفًا : طَلُقَتْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته ، كالكتابة عنده .

ووافق على شرط محض . كقوله « إن قدم زيد فأنت طالق » .

وقال : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء : إن كان معاوضة ، فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة : فلازم ، و إلا فلا . فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة . وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة . انتهى .

و يأتى هذا وغيره فى أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط .

تنبيه : مراده بقوله « أى وقت أعطته ألفاً طلقت » بحيث يمكنه قبضه . صرح به فى المنتخب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

ومراده : أن تكون الألف وازنة بإحضاره . ولو كانت ناقصة بالعدد وازنتها فى قبضه وملكه .

وفى الترغيب وجهان ، فى « إن أقبضتينى » فأحضرته ، ولم يقبضه . فلو قبضه فهل يملكه . فيقع الطلاق بائناً . أم لا يملكه . فيقع رجعياً ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت الصواب : أنه يكون بائناً بالشرط المتقدم .

وقيل : يكفى عدد متفق برأسه ، بلا وزن . لحصول المقصود . فلا يكفى وازنة ناقصة عدداً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهذا القول هو المعروف فى زمننا وغيره .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الزكاة : يقويه .

والسبيكة لا تسمى دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ « اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » ﴾ .

وكذا لو قالت « ولك ألف إن طلقتنى ، أو خالعتنى » أو « إن طلقتنى فلك علىَّ ألف » ففعل : بانت .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض و يستحق الألف .

يعنى : من غالب نقد البلد .

## فوائد

**الأولى** : يشترط فى ذلك أن يجيبها على الفور . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف . لقوله « ففعل » وقدمه فى الفروع .

وقيده بالمجلس فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : بانت ، إن كان فى المجلس . و إلا لم يقع شىء .

وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا . انتهى .

وقيده بالمجلس أيضاً فى الترغيب . فى قولها « إن طلقتنى فلك ألف » فقال « خالعتك » أو « طلقتك » انتهى .

وقيل : لاتشترط الفورية . بل يكون على التراخى . وجزم به فى المنتخب .

**الثانية** : لها أن ترجع قبل أن يجيبها . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يثبت خيار المجلس . فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعياً .

وقال فى الترغيب : فى « خلعتك » أو «اخلعنى» ونحوهما ، على كذا : يعتبر

القبول فى المجلس ، إن قلنا : الخلع فسخ بعوض . و إن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فكالإبراء والإسقاط ، لايعتبر فيه قبول ولا عوض . فتبين بقوله « فسخت » أو « خلعت » .

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله « إن بذلت لى كذا فقد خلعتك » قاله فى الفروع .

وقال فى « باب الشروط فى البيع » و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

و ذكر أبو الخطاب ، والشيخ : لا .

قال فى الرعاية ـ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها ـ أنه يصح ، كتعليق ، الخلع وهو فسخ . على الأصح . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : عدم الصحة أظهر . لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين . فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقولها « إن طلقتنى فلك كذا ، أو أنت برىء منه » ك « إن طلقتنى فلك علىّ ألف » وأولى .

وليس فيه النزاع فى تعليق البراءة بشرط .

أما لو التزم ديناً ، لاعلى وجه المعاوضة : ك « إن تزوجت فلك فى ذمتى ألف » أو « جعلت لك فى ذمتى ألفاً » لم يلزمه عند الجمهور .

قال القاضى محب الدين بن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وقوله « لايصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا » قد ذكر المصنف فى القسم الثانى من الشروط فى البيع مانصه : و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح .

قال صاحب الرعاية ـ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسخها ـ : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ على الأصح . انتهى .

فأقر صاحب الرعاية هناك ، ولم يتعقبه .

وجزم هنـا بعدم الصحة . وهو الأظهر . كما قاله ابن نصر الله ، وعلله بأن الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضى المتعاوضين . فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .

**الرابعة** : لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر » فطلقها قبله : فلا شيء له . نص عليه . و إن قالت « من الآن إلى شهر » فطلقها قبله : استحقه . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها .

**الخامسة** : لو قالت « طلقنى بألف » فقال « خلعتك » فإن قلنا : هو طلاق استحقه ، و إلا لم يصح . هذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : هو خلع بلا عوض .

وتقدم كلامه فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الروضة : يصح . وله العوض . لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة . وقد حصل بالخلع .

وعكس المسألة : بأن قالت « اخلعنى بألف » فقال « طلقتك » يستحقها . إن قلنا : هو طلاق ، و إلا فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يستحق شيئاً . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا كما تقدم .

فإن لم يستحق : ففى وقوعه رجعياً احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

قلت : الصواب أنه يقع رجعياً .

وعلى القول الآخر : لا يقع بها شيء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ « طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا : اسْتَحَقَّهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن قال « أنت طالق ثلاثاً بألف » استحق ثلث الألف فقط .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و إن قالت « طلقنى واحدة بألف » أو « على ألف » فقال « أنت طالق ثلاثا بألف » أخذها . والأقوى ، إن رضيت :أخذها . و إن أبت : لم تطلق . انتهى .

تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين . قاله فى الروضة .

فائدة : لو قالت « طلقنى واحدة بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق» بانت بالأولة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره القاضى فى المجرد .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : تطلق ثلاثا .

قلت : هذا موافق لقواعد المذهب . والأول مشكل عليه .

قال فى القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التى لم يدخل بها «طلقنى بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق » فقال القاضى فى المجرد : تطلق هنا واحدة . وما قاله فى المجرد بعيد على قاعدة المذهب .

وخالفه فى الجامع الكبير ، فقال : تطلق هنا ثلاثا ، بناء على قاعدة المذهب أن الواو : لمطلق الجمع .

ثم ناقض ، فذكر فى نظيرتها : أنها تطلق واحدة .

ومن الأصحاب من وافقه فى بعض الصور . وخالفه فى بعضها .

ومنهم من قال : ماقاله سهو على المذهب . ولا فرق عندنا بين قوله « أنت طالق ثلاثا » و بين قوله « أنت طالق وطالق وطالق » .

وهو طريق صاحب المحرر فى تعليقه على الهداية . انتهى .

فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها . والأولى رجعية . ولغت الثالثة .

قوله ﴿ وإِنْ قَالَتْ « طلقنى ثلاثا بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئاً . وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الألْفِ ﴾ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية فى التبصرة . وتقع بائنة .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إلاَّ وَاحِدَة . فَفَعَلَ : اسْتَحَقَّ الألْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إلاَّ ثُلُثَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ وهو للمصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِن كَانَ لَهُ امْرأَتَانِ مُكَلَّفَةٌ ﴾ يعنى رشيدَةً ﴿ وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ ﴾ .

يعنى : وكانت مميزة ﴿ فقال : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فقالتا : قَدْ شِئْنَا : لَزِمَ المُكَلَّفَةَ نِصْفُ الألْفِ . وَطَلُقَتْ بَائِنًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف .

اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس ، فى تذكرته .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهريهما .

وذكره المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

**قوله ﴿ وَوَقَعَ الطلاقُ بِالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .**

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا مشيئة لها .

فعلى هذا : لاتطلق واحدة منهما ، كما لو كانت غير مميزة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفه ، حكمها حكم غير المكلفة .

## فائدتان

**إحداهما** : لو قالت له زوجتاه « طلقنا بألف » فطلق إحداهما : بانت بقسطها من الألف .

ولو قالته إحداهما : فطلاقه رجعى ، ولا شىء له . صححه فى المحرر . وقدمه فى الكافى .

قال فى المغنى : قياس قول أصحابنا : لايلزم الباذلة هنا شىء .

وقال القاضى : هى كالتى قبلها .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع .

**الثانية** : لو قالت « طلقنى بألف ، على أن لا تطلق ضرتى » أو « على أن تطلقها » صح شرطه وعوضه . فإن لم يف : استحق ـ فى الأصح ـ الأقل منه ، أو المسمى . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ : طَلُقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب . لـكن إذا قبلت : فتارة تقبل فى المجلس ، وتارة لا تقبل .

فإن قبلت فى المجلس : بانت منه واستحقه . وله الرجوع قبل قبولها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله المصنف ـ رحمه الله ـ فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً . فأنت طالق » كما تقدم قريباً .

و إن لم تقبل فى المجلس ، فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعياً . ولا شىء عليها . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

بل قطع به أكثر الأصحاب .

[ وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ] .

وقيل : لاتطلق حتى تختار . ذكره فى الرعايتين .

ولم أره فى غيرهما . والظاهر : أنه التخريج .

وقال القاضى : لاتطلق .

قال فى الفروع : وخرج من نظيرتها فى العتق : عدم الوقوع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « بِأَلْفٍ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب .

لـكن إن قبلت فى المجلس : بانت منه . واستحق الألف . وله الرجوع قبل قبولها ، كالأولى . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً فأنت طالق » كما تقدم .

قال فى المحرر ـ فى الصور الثلاث ـ وقيل : إذا جعلناه رجعياً بلا قبول ، فكذلك إذا قبل .

وإن لم يقبل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقع رجعياً . ولا شىء عليها . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وجزم به فى القواعد فى قوله « بألف » .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزَمُهَا الْأَلْفُ ﴾ .

وهو قول القاضى فى المجرد . نقله عنه ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

واختاره ابن عقيل . نقله عنه فى المحرر ، وغيره .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : لا تطلق . إلا إذا قال « بألف » فلا تطلق حتى تختار ذلك . واختاره الشارح .

ونقل المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن منجا عن القاضى ، أنه قال : لاتطلق فى قوله « على ألف » حتى تختار .

قال فى الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن فى العتق .

[ وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه أيضاً ـ إنها لا تطلق إلا فى قوله لها « أنت طالق بألف » نقله عنه فى المحرر وغيره .

وقال ابن عقيل : لا تطلق فى الصورتين الأولتين . وتطلق فى الأخيرة][1] .

**فائدة** : لاينقلب الطلاق الرجعى بائنا ببذلها الألف فى المجلس فى الصور الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : بلى فى الصورتين الأخيرتين فقط .

قلت : فيعايى بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع أن « علي » للشرط اتفاقا .

وقال المصنف فى المغنى : ليست للشرط ولا للمعاوضة . لعدم صحة قوله « بعتك ثوبى على دينار » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضِ مَوْتِها : فَلَهُ الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّى ، أَوْ مِيراثُهُ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن منجا ، والخرقى ، والزركشى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : إذا خالعته على مهرها : فللورثة منعه ، ولو كان أقل من ميراثه منها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِه ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مِيراثِهَا : لَمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ مِيراثِها . وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، أَوحَابَاهَا : فَهُو مِنْ رَأسِ الْمَالِ ﴾ .

قد تقدم فى أواخر باب الهبة « إذا عاوض المريض بثمن المثل للوارث وغيره » و « إذا حابى وارثه أو أجنبياً » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرأَتِهِ مُطلَقاً . فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا زَادَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَقَصَ مِنَ المَهْرِ : رَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ بِالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع .

هذا المذهب ، وأحد الأقوال . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الرعايتين ، وتجريد العناية . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً و بين رده وله الرجعة .

وهذا الاحتمال للقاضى ، وأبى الخطاب .

وقيل : يجب مهر مثلها . وهو احتمال للقاضى أيضاً .

وقيل : لا يصح الخلع . وقدمه الناظم ، وصححه . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وهو ظاهر قول ابن حامد ، والقاضى .

وأطلق الأول والأخير فى المحرر والشرح .

وأطلق الأول ، والثالث ، والرابع فى الفروع . والثانى لم يذكره فيه .

فائدة : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغواً مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح إن صح الخلع بلا عوض ، و إلا وقع رجعيا .

وأما وكيلها : فيصح خلعه بلا عوض .

قوله ﴿ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ العِوَضَ فَنَقَصَ مِنْهُ : لَمْ يَصِحّ الخُلْعُ عِنْدَ ابنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وصححه فى الرعايتين ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة . وجزم به فى المنور .

وقال أبو بكر : يصح ، و يرجع على الوكيل بالنقص .

قال فى الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَتِ المَرْأَةُ فِى ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ : صَحّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ زَادَ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا أحد الأقوال . وجعله ابن منجا فى شرحه المذهب . وصححه الناظم .

ويحتمل أن يصح ، وتبطل الزيادة .

يعنى : أنها لا تلزم الوكيل .

وقيل : لا تصح فى المعين ، وتصح فى غيره .

وقيل : تصح ، وتلزم الوكيل الزيادة . وهو المذهب . صححه فى الرعايتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : عليها مهر مثلها . ولا شىء على وكيلها . لأنه لم يقبل العقد لها ، لا مطلقاً ولا لنفسه . بخلاف الشراء .

وأطلقهن فى الفروع ، إلا الثانى . فإنه لم يذكره .

وقال فى المستوعب : إذا وكلته وأطلقت : لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى . فإن لم يكن فمهر المثل .

وقال ـ فيما إذا زاد على ماعينت له ـ يلزم الوكيل الزيادة .

وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى .

### فائدتان

**إحداهما** : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة ـ جنساً ، أو حلولا ، أو نقد بلد ـ فقيل : حكمه حكم غيره ، فيه الخلاف المتقدم .

قال القاضى : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ، ويكون له ماخالع به ورده المصنف .

وقيل : لايصح الخلع مطلقاً .

قال المصنف ، والشارح : القياس أنه لا يصح هنا .

قال فى الكافى ، والرعاية : لايصح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً ، وتولى طرفى العقد : كان حكمه حكم النكاح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد . وخرج جوازه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا : تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الحُقُوقِ ﴾ .

يعنى : حقوق النكاح . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها تسقط .

واستثنى الأصحاب ـ منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ نفقة العدة .

زاد فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ وهو مراد غيرهم ـ و بقية ماخولع ببعضه .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ ﴾ يعنى حقوق النكاح .

أما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولا واحداً . قاله الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

الثانية : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا ﴾ أنهما لو تطالقا تراجعا بجميع الحقوق قولا واحداً . وهو صحيح . صرح به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ العِوَضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تأْجِيلِهِ : فَالقَوْلُ قَوْلُهَا ، مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

ويتخرج : أن القول قول الزوج . خرجه القاضى . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . حكاها القاضى أيضا .

وقيل : القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها .

ويحتمل أن يتحالفا ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان ، وإلا إلى فمهر المثل إن لم يكن مسمى . وهو لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا ﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿ فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ . ثم عاد فتزوجها ، فَوُجِدَتُ الصِّفَةَ ﴾ طَلُقَتْ نَصَّ عَلَيْه .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويتخرج أن لاتطلق ، بناء على الرواية فى العتق . واختاره أبو الحسن التميمى .

وجزم فى الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق .

وقال أبو الخطاب ـ وتبعه فى الترغيب ـ : الطلاق أولى من العتق .

وحكاه ابن الجوزى رواية . والشيخ تقى الدين ، وحكاه أيضاً قولا .

وجزم به أبو محمد الجوزى ، فى كتابه « الطريق الأقرب فى العتق والطلاق »

فائدة : وكذا الحكم إن قال « إن بِنْتِ منى ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق » فبانت ، ثم تزوجها . قاله فى الفروع .

وقال فى التعليق احتمالا : لا يقع ، كتعليقه بالملك .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن طلق واحدة ، ثم قال « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا » ـ إن كان هذا القول تغليظا عليها فى أن لا تعود إليه : فمتى عادت إليه فى العدة و بعدها ، طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ : عادت . رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ هكذا قال الجمهور .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، رواية : أن الصفة لا تعود مطلقا .

يعنى سواء وجدت حال البينونة ، أو لا .

قلت : وهو الصحيح فى منهاج الشافعية .

## فوائد

**الأولى** : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق . ولا يقع على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن بطة فى مصنف له فى هـذه المسألة . وذكره عن الآجرى . وجزم به فى عيون المسائل ، والقاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وقال : هو محرم عند أصحابنا .

وكذا قال المصنف فى المغنى : هـذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق . والحيل خدع لاتحل ماحرم الله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خلع الحيلة لايصح على الأصح . كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود منه الفرقة . و إنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها . كما فى نكاح المحلل . والعقد لايقصد به نقيض مقصوده . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحرم ، ويقع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويحرم الخلع حيلة ، ويقع . فى أصح الوجهين .

قال فى الفروع : وشذ فى الرعاية ، فذكره .

قلت : غالب الناس واقع فى هذه المسألة . وكثيراً مايستعملونها فى هذه الأزمنة . ففى هذا القول فرج لهم .

واختاره ابن القيم فى أعلام الموقعين . ونصره من عشرة أوجه .

وقال فى الفروع : ويتوجه أن هـذه المسألة ، وقصد المحلل التحليل ، وقصد أحد المتعاقدين قصداً محرماً ، كبيع عصير ممن يتخذه خمراً : على حـد واحد . فيقال فى كل منهما ماقيل فى الأخرى .

الثانية : لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ماحلف عليه : فحكمه حكم مطلِّق أجنبية فتبين أنها امرأته . على مايأتى فى آخر باب الشك فى الطلاق . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

[ فلو لقى امرأته ، فظنها أجنبية . فقال لها « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، الفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقع .

قال ابن عقيل ، وغيره : العمل على أنه لايصح .

وجزم به فى الوجيز ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور ، وغيرهما .

قال فى تذكرة ابن عبدوس : دُيِّن ولم يقبل حكما . انتهى ][1] .

وقال فى القواعد الأصولية : قال أبو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد الخلع ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن كذلك : فهو كما لو حلف على شىء يظنه فبان بخلافه . وفيه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جزم المصنف هناك : أنه لا يحنث .

قلت : ومما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب فى الصوم لو أكل ناسياً واعتقد الفطر به ، ثم جامع . فإنهم قالوا : حكمه حكم الناسى .

وقد اختار جماعة من الأصحاب فى هذه المسألة : أنه لا يكفر . منهم ابن بطة ، والآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . بل قالوا ـ عن غير ابن بطة ـ إنه لا يقضى أيضاً . والله أعلم .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعياً ، أو لغواً ، وهو أقوى ؟ فيه نزاع . لأن قصده ضده كالمحلل .

[الثالثة : قال ابن نصر الله ـ فى حواشيه على الفروع ـ قال فى المغنى فى الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً استقبل به حولا .

فقال : فصل . وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهراً . فقال له السيد « أنت حر » أو قال « هذا حر » ثم بان العوض مستحقاً : لم يعتق بذلك . لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد . فالقول قول السيد مع يمينه . لأن الظاهر معه . وهو أخبر بما نوى . انتهى][1] .

الثالثة :[2] لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى ، فأفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه أن مستنده فى إقراره ذلك مما يجهله مثله .

[ لأن حلفه على المستند دون الطلاق ، ولم يسلم ضمناً . فهو وسيلة له يغتفر فيه مالا يغتفر فى المقصود ، لأنه دونه ، وإن كان سبباً له ، بمعنى توقفه عليه ، لا أنه مؤثر فيه بنفسه ، وإلا لكان علة فاعلية لا سببية ، ووسيلة .

ودليله : قصة « بانت سعاد » حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله . (٢) كان حقها « الرابعة » .

لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها . فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة بأنها لم تَبِنْ . وأن ذلك لا يضره . تغليباً لحق الله تعالى على حقها . وهو قريب عهد بالإسلام . وذلك قرينة جهله بحكمه فى ذلك . ولم يقصد به إنشاءه ، و إلا لما ندم عليه متصلا به . و إنما ندم على ما أقر به ، لتوهمه صحة وقوعه . وقياسه الخلع . و بقية حقوق الله تعالى المحضة ، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى . لأن حقه مبنى على المسامحة ، وحق غيره على المشاححة بدليل مسامحة النبي صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه ، وهو حربى ، وهو الشاعر الصحابى كعب بن زهير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله قبله . فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير ، فأتى إليه فأخبره بذلك . فأسلم . فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مسلم معه . فامتدحه بالبردة المذكورة فى القصة . وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله . بدليل سهم خمس الخمس والفيء والغنيمة ، وكسبهما أو أحدهما[1] .

ذكره الشيخ تقى الدين وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

ذكره فى أواخر باب صريح الطلاق وكنايته .

الرابعة : قال ابن نصر الله ـ فى حاشيته][1] قلت : ومما يؤيد ذلك و يقويه : ماقاله الشيخ الموفق فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر ، ثم بان مستحقاً : أنه لا يعتق كما تقدم نقله فى باب الكناية .

الخامسة : ذكر ابن عقيل فى واضحه : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره ، إن كان أهلاً للرخصة ـ كطالب التخلص من الربا ـ فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى .

ونقل القاضى أبو الحسين فى فروعه ـ فى كتاب الطهارة ـ عن الإمام أحمد

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى . فلم تكن على مذهبه . فقال : عليكم بحلقة المدنيين .

ففى هذا دليل على أن المفتى إذا جاءه المستفتى ، ولم يكن له عنده رخصة . فله أن يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة .

وذكر فى طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله ـ وسُئل عن الرجل يسأل عن الشيء فى المسائل ، فهل عليه شيء من ذلك ؟ .

فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس .

قيل له : فيفتى بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره ، وما روى عن الصحابة رضى الله عنهم ، فإن لم يكن فعن التابعين . انتهى .

و يأتى التنبيه على ذلك فى أواخر كتاب القضاء ، فى أحكام المفتى .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .