

قضايا فى الخلع شرعاً وقانوناً

إعداد

أ.د/ الهادى السعيد عرفه
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

قد يتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق على نحو سلبي فيمتنع عن استعمال حق الطلاق إمعاناً في الإضرار بزوجته والإمسك بها على وجه المضارة والإيذاء، وقد يستحكم النفور بالزوجة، فتتفر من زوجها وتأنف أن تعاشره أو تعيش معه كزوجة.

لذلك شرع الإسلام الخلع، وجعله حقاً للمرأة تستطيع طلبه إذا أمسك بها الزوجة على وجه الإيذاء والمضارة أو كانت هي التي ترغب في إنهاء العلاقة الزوجية لأسباب عندها هي، لذلك أباح لها الشرع والقانون أن تطلب الخلع، إما بالتراضي بينها وبين الزوج، وإما بالتقاضي إذا لم يجبهها الزوج لطلبها.

ولما كان الخلع يتميز عن الطلاق بأحكام خاصة به أفردنا له هذه الصفحات لنجلي أحكامه ونبيّن آثاره بالنسبة لكل من الزوج والزوجة.

القضية الأولى

التعريف بالخلع وحكمه وتكييفه الشرعي

وهل يعتبر يميناً أو معاوضة

أولاً: تعريف الخلع:

الخلع بضم الخاء وفتحها هو النزع والإزالة تقول: خلعت الثوب إذا نزعته، وتقول: خلع فلان زوجته خُلِعًا وخالعًا إذا أنهى علاقته الزوجية بها بناءً على طلبها في مقابل مال تدفعه.

وفي الشرع:

هو إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة ونحوها في مقابل مال تدفعه الزوجة.

ولكي يتحقق الخلع على هذا النحو لابد من توافر الأمور الآتية:

- ١- أن يتم التعبير عنه بلفظ الخلع أو ما اشتق منه أو بلفظ يدل على معناه، وذلك كأن يقول الزوج: خالعتك على مبلغ كذا، أو يقول: اختلعت منك على مبلغ كذا، أو يقول: بارأتك على مبلغ كذا، وذلك حتى يتميز الخلع عن الطلاق على مال، لأن لكل منهما أحكاماً تخصه.
- ٢- أن يكون في مقابل عوض تلتزم الزوجة بدفعه للزوج فإذا خلا عن عوض، لم يكن خُلِعًا، وإنما كناية من كنايات الطلاق، لم يقع به طلاق إلا إذا نواه الزوج. وذلك كأن يقول: خلعتك أو بارأتك دون أن يذكر مالاً.

٣- أن يكون الخلع وقت قيام الزوجية الصحيحة حقيقة أو حكماً، فإذا حصل الخلع بعد انتهاء العدة من الطلاق الرجعي أو في أثناء العدة من الطلاق البائن لم يصح الخلع لزوال ملك النكاح. وكذلك إذا حصل بعد نكاح فاسد لأن الفاسد لا يترتب عليه زوجية صحيحة.

٤- أن يقع الخلع برضا كل من الزوج والزوجة، لأنه يترتب عليه إسقاط حقوق للزوج على زوجته، وإلزام للزوجة بعوض تدفعه للزوج نظير الخلع فكان لا بد من رضاهما معاً.

ثانياً: حكم الخلع والأصل في مشروعيته:

الأصل في الخلع أنه مباح شرعاً فقد قال فقهاء الحنفية: "لا بأس به عند الحاجة" وقالوا: السنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف، أن يجتمع أهلها ليصلحوا بينهما فإن لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع.

والأصل في مشروعية الخلع قوله تعالى: "وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حَقَّتْ مَأْتِيَهُمَا حُدُودُ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"^(١)، فقد عبرت الآية الكريمة عن دفع بدل الخلع الذي تفتدي به المرأة نفسها بنفي الجناح، ونفي الجناح دليل على الإباحة.

وما روى البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس لا أعتب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ - وكان قد أمهرها إياها- فقالت: نعم، فقال الرسول ﷺ لثابت: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" وفي رواية قالت: نعم وزيادة، فقال

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

صلوات الله وسلامه عليه: "أما الزيادة فلا" لكن قد يكون الخلع حراماً على الزوجة إذا طلبته الزوجة بدون سبب أو حاجة تدعو إليه وذلك لقوله ﷺ: "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة".

وقد يكون حراماً على الزوج إذا عضل الزوج زوجته لتفتدي نفسها بأن ضربها أو سبها أو مارس عليها ألواناً من الإكراه لتفتدي نفسها وذلك لقوله تعالى: وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^(١). وإذا وقع الخلع كان باطلاً لفساد العوض، لأن ما افتدت نفسها به عوض "أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق أخذه للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد وفقاً لمذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة"^(٢)، ويقع به طلاق رجعي ويرى الحنفية صحة الخلع وعدم جواز أخذ البديل لصريح النهي.

فإذا نوى الزوج بالخلع الطلاق، أو أوقعه بلفظ الطلاق كان طلاقاً رجعيًا، وإلا فهو لغو لفساد العوض.

ثالثاً: حكمة تشريع الخلع:

والحكمة من تشريع الخلع تتمثل في رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من زوجية لم لم تحقق الغرض المقصود منها شرعاً، من السكن والراحة النفسية فأجاز لها الشارع أن تبذل عوضاً مالياً تفتدي به نفسها ويتحقق لها الخلاص من مثل هذه الزوجية. كما أجاز للزوج في هذه الحالة أخذ هذا البديل أو العوض تعويضاً له عما أنفقته في مثل هذه الزوجية التي لم تحقق المقصود منها حتى تطيب نفسه، وقد

(١) سورة النساء، الآية ١٩؛ وراجع تفسير ابن كثير، ج١، ص٤٦٥ - ٤٦٦.

(٢) راجع كشف القناع عن متن الإقناع، ج٥، ص٢١٣.

أباح الإسلام للزوج هذا العوض أو البديل بقوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً"^(١).

رابعاً: التكييف الشرعي للخلع:

لما كان الخلع عبارة عن فرقة باتفاق الزوجين في مقابل عوض تدفعه المرأة لزوجها إذا هي قبلت ذلك، وجدنا فقهاء الحنفية قد اختلفوا في تكييفه الشرعي، هل هو يمين من جانب الزوج، معاوضة من جانب الزوجة أم أنه يمين من الجانبين؟

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الخلع يمين من جانب الزوج، لأن الزوج حين يقول لزوجته خالعتك على أن تدفعي لي مبلغ كذا يكون كأنه قال لها: إن قبلت دفع هذا المبلغ لي فأنت طالق. أما من جانب الزوجة فهو معاوضة لأنها التزمت بدفع المال في مقابل الخلاص من هذه الزوجية لكنها ليست معاوضة محضة. وإنما فيها شبه بالتبرعات من جهة أن البديل الذي تدفعه لا يقابله مال ولا منفعة متقومة والمعاوضة المحضة إنما تكون إذا كان كل من العوضين مالاً أو ما في حكمه^(٢).

وذهب الصحاحبان- أبو يوسف ومحمد- إلى أنه يعتبر يميناً من الجانبين ولا أثر فيه للمعاوضة- والراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة^(٣).

هذا ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الأحكام الآتية:

١- أنه إذا صدر الإيجاب بالخلع من جانب الزوج، لا يجوز له الرجوع عنه قبل قبول الزوجة لما فيه من معنى تعليق الطلاق.

(١) سورة النساء، الآية ٤.

(٢) راجع حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٥٧٣؛ بدائع الصنائع للكاساني، ج٣، ص ١٤٥.

(٣) راجع المرجعين السابقين.

٢- لا يبطل الإيجاب بالخلع إذا قام الزوج من مجلس الإيجاب، فإذا قبلت الزوجة الخلع بعد قيامه صح الخلع ووقعت الفرقة لأن قيام الزوج من المجلس يعتبر رجوعاً ضمناً عن إيجابه، وهو لا يجوز له الرجوع صراحة فلم يجز له الرجوع ضمناً من باب أولى.

٣- يجوز للزوج تعليق إيجابه على أمر مستقبل أو يضيفه إلى زمن مستقبل كأن يقول لزوجته: إن تزوجت فلانة فقد خالعتك على مبلغ كذا أو إن جاء رأس الشهر فقد خالعتك على مبلغ كذا، فإذا قبلت الزوجة عند تحقق الشرط أو عند مجيء رأس الشهر تم الخلع وصح ولو كان معاوضة لم يصح، أما إذا قبلت قبل تحقق الشرط أو مجيء رأس الشهر لم يصح ويعتبر قبولها لغواً.

٤- لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه الخيار كأن يقول لها: خالعتك على مبلغ كذا على أن لي الخيار ثلاثة أيام لأن الخلع يمين، والأيمان لا تقبل الرجوع فيها، كما أنه إسقاط والإسقاطات لا تقبل الخيار، فإذا قبلت الزوجة تم الخلع ووقعت الفرقة في الحال ولزمها البدل ولا عبرة بالخيار^(١).

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة لها شبه بالتبرعات الأحكام الآتية:

١- إذا صدر الإيجاب بالخلع من الزوجة كأن قالت لزوجها: خلعت نفسي منك على مبلغ كذا جاز لها أن ترجع في الإيجاب قبل قبول الزوج لأن الرجوع عن الإيجاب في المعاوضات جائز قبل صدور القبول.

(١) راجع في هذه الأحكام: المراجع السابقة؛ وانظر أيضاً: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي للدكتور الغنود، ص ٤٥٧-٤٥٨؛ والفقهاء المقارن للأحوال الشخصية للدكتور بدران أبو العنين، ص ٣٩٤؛ وأحكام الأسرة، للدكتور محمد مصطفى شلبي، ص ٥٣٤-٥٣٥.

- ٢- يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها الخيار في الإيجاب أو القبول لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها.
- ٣- لا يجوز للزوجة أن تعلق الخلع أو تضيفه إلى زمن مستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.
- ٤- لا تلتزم الزوجة بدفع بدل الخلع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة، فإذا لم تكن أهلاً للتبرع لم يلزمها المال لأن الخلع وإن كان معاوضة من جانبها لكنه يشبه التبرعات من جهة أخرى.
- وهناك خلافة أخرى تتعلق بطبيعة الفرقة المترتبة على الخلع وهي هل يعتبر فرقة فسخ أم طلاق.
- فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرقة المترتبة على الخلع هي فرقة طلاق وهي طلاق بائن لأنه الذي يتفق مع الحكمة من تشريع الخلع.

واحتجوا لمذهبهم بما يلي:

- ١- ما روي من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال لثابت بن قيس "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، حيث يدل على أن الخلع طلاق.
- ٢- أن الخلع عبارة عن عبارة عن فرقة بعوض حصلت من قبل الزوج فكانت طلاقاً.
- ٣- أن لفظ الخلع من ألفاظ الكنايات وهو يعني في أصل استعماله اللغوي النزاع أي إخراج المرأة عن ملك الزوج وهو معنى الطلاق. أما لفظ الفسخ فمعناه الرفع وجعل الزواج كأن لم يكن، فلم يتفق مع معنى الإخراج عن الملك^(١).

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني، ج٣، ص ١٤٥؛ والمبسوط للسرخسي، ج٦، ص ١٧٢؛ وراجع أيضاً: نهاية المحتاج، ج٦، ص ٣٨٦؛ وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص ٣٤٧.

وذهب جمهور الحنابلة^(١)، إلى أن الخلع فسخ لعقد الزواج وليس طلاقاً إذا تم بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولم ينو به الطلاق.

واحتجوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١- بظاهر قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"^(٢).

قالوا: إن الآية الكريمة نصت على طلاقين- الطلاق مرتان- ثم ذكرت الخلع- فلا جناح عليهما فيما افتدت به- ثم ذكرت طلاقاً آخر- فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، ولو قلنا أن الخلع طلاق لكان الطلاق المشروع أربعاً لا ثلاثاً كما هو معروف وهو ما لم يقل به أحد^(٣).

ويجاب عن ذلك بأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين قبله بدليل أنهما ذكراً بغير عوض ثم ذكر بعدها ما يكون بعوض ثم ذكرت الطلقة الثالثة بعد ذلك فلم توجد زيادة على الثلاث.

٢- ما روى النسائي في حديث ثابت بن قيس وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لثابت: "خذ الذي لها عليك واخل سبيلها" قال نعم. فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها.

(١) راجع كشف القناع للبهوتي، ج٥، ص ٢١٦.

(٢) سورة البقرة، الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠.

(٣) كشف القناع، المرجع السابق.

قالوا: ولو كان الخلع طلاقاً لما اقتصر أمر النبي ﷺ على حيضة واحدة ولما وقع الأمر فيه بتخلية السبيل وإنما كان الأمر بالطلاق.

ويجاب عن هذا أيضاً بأن الحديث يحتمل أن يكون الخلع قد تعدد من ثابت، أو أنهما قضيتان وقعتا لامرأتين، والدليل إذا داخله الاحتمال لا يصلح للاستدلال، والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء الذي يرى أن الخلع طلاق بائن وليس فسخاً سواء استعمل الزوج لفظ الخلع أو لفظ الطلاق وسواء نوى الطلاق أو لم ينوه.

هذا ويترتب على هذه الخلافية عدة آثار هي:

- ١- أنه وفقاً للقائلين بأنه طلاق فإنه ينقض به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بحيث إذا عادت له عادت بما بقي له عليها من طلقات ووفقاً للقائلين بأنه فسخ فإنه لا ينقص عدد الطلقات المملوكة للزوج على زوجته بحيث إذا عادت إليه عادت بما كان يملكه عليها من طلقات قبل الخلع.
- ٢- إن من خالع امرأته حال الحيض لم يجز خلعه لأنه طلاق بدعي ومن قال أنه فسخ أجاز الخلع في الحيض لأنه ليس طلاقاً فكان جائزاً.
- ٣- على رأي من قال أن الخلع طلاق إذا خالع الرجل امرأته ثلاثاً طلقت ثلاثاً وبانت بينونة كبرى ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، أما على رأي القائلين بأنه فسخ فإنها لا تحرم عليه ولو خالعهها مائة مرة لأنه ليس طلاقاً.

القضية الثانية

شروط الخلع والفرق بينه وبين الطلاق على مال

يشترط لصحة الخلع زيادة على ما ذكرناه عند كلامنا على تعريف الخلع الشروط الآتية:

- ١- أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون بالغاً عاقلاً وعلى هذا فإن كل من يصح طلاقه يصح خلعه، لأن من جاز تطليقه بلا عوض جاز تطليقه بعوض من باب أولى. وكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه أيضاً فلا يصح خلع الصبي ولا المجنون ولا المعتوه ولا مختل العقل بسبب مرض ونحوه.
- ٢- أن تكون المختلعة محلاً لإيقاع الطلاق عليها بأن تكون الزوجية الصحيحة قائمة حقيقة أو حكماً يستوي في ذلك أن تكون مدخولاً بها أم لا، فلا يصح الخلع من المطلقة طلاقاً بانئاً لانتهاء علاقة الزوجية بالطلاق البائن.
- ٣- أن تكون الزوجة المختلعة أهلاً للتبرع، إذا كانت هي التي التزمت بدفع بدل الخلع، وذلك بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها لسفه لأن الخلع بالنسبة لها معاوضة فيها شبه بالتبرعات فاشترط أن تكون رشيدة أي لا يوجد لديها مانع من التصرف في مالها.
- ٤- يشترط في الزوجة المختلعة أيضاً: أن تكون مختارة غير مكرهة- عالمة بمعنى الخلع فإن كانت غير عربية مثلاً ولقنها زوجها بالعربية صيغة الخلع والبدل فنطقت بها غير عالمة بمعناها، وقبل الزوج وقع الطلاق بانئاً، ولا يستحق الزوج البدل.

أولاً: خلع الزوجة عديمة الأهلية.

إذا كانت الزوجة المختلعة عديمة الأهلية بأن كانت صغيرة غير مميزة أو مجنونة وتولت الخلع بنفسها كان الخلع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر، لأن الزوج علق الخلع على قبولها وقبولها غير معتبر فلم يتحقق الشرط المعلق عليه.

أما إذا تولى الخلع عنها أبوها، فيأمن أن يلتزم بدفع بدل الخلع من مال نفسه وإما أن يضيفه إلى مال ابنته.

فإن التزم بدفع بدل الخلع من مال نفسه صح ووقع الطلاق بانئناً لأن الزوج علق الخلع على قبول الأب وقبوله معتبر هنا ويلزمه المال للزوج مع ملاحظة أنه لا يسقط به شيء من حقوق الزوجة التي تسقط بالخلع عند الإمام أبي حنيفة. أما إن أضاف الأب بدل الخلع إلى مال ابنته بأن قال قبلت الخلع على مبلغ كذا من مال ابنتي وقع الطلاق في الخلع بانئناً. لأنه علق الخلع على قبوله وقبوله معتبر، ولا يلزم المال الأب ولا الزوجة الصغيرة لأن الأب إضافة إلى مال لا يملك التبرع به.

ثانياً: خلع الزوجة ناقصة الأهلية والمحجوز عليها لسفه.

إذا كانت الزوجة المختلعة ناقصة الأهلية بأن كانت صغيرة مميزة، وتولت الخلع بنفسها وهي تفهم معنى الخلع والآثار التي تترتب عليه وقبلت ذلك وقع عليها طلاق بانئناً، لأنه علق الخلع على قبولها، وقبولها معتبر مادامت مميزة تعقل معنى الخلع وآثاره، وإنما وقع الخلع هنا طلاقاً بانئناً لأن لفظ الخلع من كنايات الطلاق والكنايات يقع بها طلاق بانئناً. ولا يلزمها البديل لأنها ليست أهلاً للتبرع ومن ثم قالوا إذا طلق الصغيرة المميزة على مال وقبلت وقع الطلاق رجعيًا إذا كانت مدخولاً بها ولم يكن مكملاً للثلاث، لأنه صريح. ولا يلزمها البديل أيضاً لأنها ليست من أهل التبرع.

ونفس الحكم بالنسبة للمحجوز عليها لسفه. يصح خلعها ويقع عليها الطلاق ولا يلزمها المال لأنها ممنوعة من التصرف في مالها، فلم تكن أهلاً للتبرع.

وإذا تولى الخلع عن الصغيرة المميزة أبوها، وعن المحجور عليها لسفه القيم عليها فحكمه نفس الحكم بالنسبة لمن يتولى الخلع عن عديمة الأهلية.

ثالثاً: خلع المكره.

إذا أكرهت الزوجة على الخلع، على مال تدفعه للزوج صح الخلع وترتب عليه أثره من البيونة لأنه علق الخلع على قبولها، وقد وجد هذا القبول لكن لا يلزمها المال لأن الالتزام بالمال مع الإكراه لا يصح بالاتفاق وهذا عن الحنفية كما سبق القول.

رابعاً: خلع المريضة مرض الموت:

إذا خالعت زوجها وهي مريضة مرض الموت كان الخلع صحيحاً وترتبت عليه البيونة واستحق الزوج البذل، وكذلك لو طلقها على مال وقبلت وقع الطلاق بانئاً وثبت البذل. لكن لما كان هذا البذل شبيهاً بالتبرع، وكان فيه مظنة محاباة الزوج فإنه في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الدانين والورثة بالتركة من وقت نزول مرض الموت، ولذا فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة.

وبناءً على هذا:

إذا ماتت الزوجة في مرض موتها وأثناء عدتها فإن فقهاء الحنفية يوجبون للزوج الأقل من ثلاثة أمور: بدل الخلع وثلث التركة ونصيبه من الميراث لافتراض بقاء الزوجية وورثتها الزوج بالفعل. وإنما وجب للزوج الأقل من هذه الأمور الثلاثة احتياطاً ومحافظة على حقوق الورثة لاحتمال أن تكون الزوجة قد أرادت أن تحابي الزوج حتى يحصل على أكثر من نصيبه في الميراث، لو بقيت الزوجية إلى وقت وفاتها، ولأن

الوصية لا تجوز للوارث عند الجمهور، ولا تنفذ إلا بإجازة الورثة عند الحنفية، أو يحصل على أكثر مما يمكن أن تعطيه له، بطريق الوصية إذا كان غير وارث بأن كانت الزوجية قد انقطعت قبل وفاتها، لتوقف نفاذ الوصية بما زاد على الثلث على إجازة باقي الورثة.

فلو وجب للزوج كل البديل لأمكن أن يأخذ أكثر مما يستحق بطريق الميراث لو كان وارثاً، وأكثر مما يستحقه بطريق الوصية لو لم يكن وارثاً. فمعاملة للزوجة بنقيض مقصودها أوجب الحنفية للزوج الأقل من أمور ثلاثة: بدل الخلع المتفق عليه وثلث التركة، ونصيبه من الميراث.

وإذا ماتت الزوجة في مرض موتها وبعد انقضاء عدتها وجب للزوج الأقل من أمرين: بدل الخلع وثلث التركة، لانقضاء احتمال كونه وارثاً.

وإذا ماتت الزوجة بعد أن شفيت من مرض موتها الذي حصل فيه الخلع استحق الزوج بدل الخلع كله، لظهور أن الخلع وقع في حالة الصحة لا في حال المرض.

هذا وقد كان العمل يجري وفقاً لمذهب الحنفية إلى أن صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - فأجاز الوصية أو ما في حكمها للوارث وللأجنبي في حدود ثلث التركة دون توقف على إجازة الورثة لذلك فإن الزوج الذي خالعه زوجته في مرض الموت يستحق الأقل من أمرين: بدل الخلع، وثلث التركة ولو كان زيادة على نصيبه في الميراث، سواء توفيت زوجته أثناء العدة أو بعد انقضائها، لعدم اعتبار ما يستحقه بالميراث^(١).

(١) راجع أحكام الأسرة، الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٤٥٣-٤٤٤.

القضية الثالثة

الفرق بين الخلع والطلاق على مال

المفارقة على عوض قد تتحقق بلفظ الخلع وما يشتق منه أو ما في معناه كالمباراة وقد تتحقق بلفظ الطلاق. فإن تحققت بلفظ الخلع وما يشتق منه أو ما في معناه كالمباراة كانت خلعاً، وإن تحققت بلفظ الطلاق كانت طلاقاً على مال فهل هما شيء واحد لا فرق بينهما أم أنهما يختلفان من جميع الوجوه، أم أنهما يتفقان في بعض الأمور، ويختلفان في بعضها؟

الواقع أن الخلع والطلاق على مال يتفقان في أمور ويختلفان في أمور:

أولاً: الأمور التي يتفقان فيها:

يتفق الخلع والطلاق على مال في الأمور الآتية:

- ١ - أن كلا منهما فيه فرقة وبدل.
- ٢ - أن كلا منهما لا بد فيه من قبول الزوجة لأنهما في معنى المعاوضة من جانبها فكان لا بد من رضاها وقبولها لدفع البدل وإلا صار كل منهما لغواً.
- ٣ - أنه يترتب على كل منهما البيئونة.

ثانياً: الأمور التي يختلفان فيها:

يختلف الخلع والطلاق على مال في الأمور الآتية:

- ١ - أن الخلع لا يتم إلا بلفظ الخلع أو ما يشتق منه، أو ما هو في معناه كلفظ المباراة.

٢- إذا فسد بدل الخلع أو الطلاق بأن سميا مالا يصلح بدلاً كالخمر والخنزير والمال الموقوف ونحوها وقعت الفرقة في الخلع طلاقاً بائناً، ووقعت في الطلاق على مال طلاقاً رجعيًا.

٣- في الخلع اختلف الفقهاء- فقهاء الحنفية- في الحقوق التي تسقط بالخلع بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع يسقط به كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الآخر، فإن صاحبين أبي يوسف ومحمد بريان أن الخلع لا يسقط حقًا من حقوق الزوجية^(١).

أما في الطلاق على مال فإنهم اتفقوا على أنه لا يسقط به حق من حقوق الزوجية.

هذا وقد نص قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أنه لا يسقط بالطلاق ولو كان خلعا النفقة المتجمدة.

(١) سوف نتناول هذه الجزئية بالتفصيل عند الكلام على الحقوق التي تسقط بالخلع.

القضية الرابعة

بدل الخلع وشروطه

لابد في الخلع من بدل تدفعه الزوجة لزوجها لتفتدي نفسها من زوجية لم تحقق مقصودها بالنسبة للزوجة، فإذا خلا الخلع عن البديل المالي لم يكن خلعاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وإنما يعتبر طلاقاً بائناً، لأن لفظ الخلع من كنايات الطلاق بشرط أن ينوي به الزوج الطلاق^(١).

أما المالكية فلم يشترطوا البديل المالي في الخلع ولذلك فإنهم يرون أن الفرقة بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمفاداة والمبارأة والصلح فإنها تعتبر خلعاً ولو كانت بدون عوض ويقع بها عندهم طلاق بائن^(٢).

فالبديل المالي عنصر جوهري في الخلع. فما هي حقيقته وما هي شروطه، وهل يشترط ذكره والنص عليه في صيغة الخلع، وما مدى حق الزوج في استحقاق البديل، هذه التساؤلات نجيب عليها في النقاط التالية:

أولاً: حقيقة البديل وشروطه.

يقرر الفقهاء أن كل ما يصح أن يكون مهراً في عقد النكاح يصح أن يكون بدلاً في الخلع، إلا أن المهر يختلف عن بدل الخلع من جهة أن المهر له حد أدنى لا يجوز أن يقل عنه، أما بدل الخلع فليس له حد أدنى، فيجوز بالكثير والقليل.

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني، ج٣، ص ١٤٥ وما بعدها؛ نهاية المحتاج، ج٦، ص ٣٨٦؛ وكشاف القناع، ج٥، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) راجع حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج٢، ص ٣٤٧.

وبناءً على ما سبق يصح أن يكون بدل الخلع من النقود وهذا هو الكثير الغالب كما يجوز أن يكون من الأموال القيمة كالعقارات من الأراضي والدور والمنقولات كالحيوان وغيره. كما يجوز أن يكون من الأموال - الأشياء المثلية كالحبوب والسيارات وغيرها. كما يجوز أن يكون من المنافع كأن تخالعه على إرضاع ولدها منه مجاناً أو تتولى حضانتها. لأن المنافع أموال كما هو الراجح من مذاهب الفقهاء، كما يجوز أن يكون بدل الخلع ديناً في ذمة الزوج، كما يجوز أن يكون عبارة عن الإنفاق عليه وعلى أولاده مدة معينة، ويجب على الزوجة الوفاء بما التزمت، فإن امتنعت عن القيام بما التزمت، أو عجزت عن الوفاء به، أو خرجت عن أهلية الحضانة، أو مات الطفل قبل انتهاء مدة الرضاع أو الحضانة المتفق عليها، جاز للزوج الرجوع على الزوجة بما يقابل المدة الباقية، كما يجوز له الرجوع على ورثتها إذا ماتت قبل الوفاء بما التزمته، لأنه دين ثابت في ذمتها قبل الوفاء، فجاز الرجوع به في تركتها بعد الوفاة.

- هل يجوز الخلع على إسقاط حق الزوجة في الحضانة؟

إذا خالعه على إسقاط حقها في حضانة ولدهما الصغير وأن يبقى عند أبيه، صح الخلع وبطل الشرط، وكان لها أن تأخذ الولد عندها، ويلتزم أبوه بنفقاته وأجرة حضانتها، وذلك نظراً لمصلحة الولد، لأن بقاء الولد عند أمه مدة الحضانة خير له، كما أن حق الولد في أن تحضنه أمه أقوى من حقها في الحضانة فلا تملك إسقاطه كبديل للخلع، كما أن إسقاطها لحقها في الحضانة كبديل للخلع يترتب عليه إسقاط من يليها في الحضانة كأمها وهو ما لا يملكه المتخالعان^(١).

(١) راجع حاشية ابن عابدين، ج٢، ص ٧٨٢.

- هل يجوز الخلع على إمساك الصغير أو الصغيرة بعد سن الحضانة؟

ولكن هل يجوز الخلع على إمساك الصغير أو الصغيرة بيد الأم يعد تجاوز سن الحضانة؟ كأن تخالعه على أن يظل ابنها أو ابنتها الصغيران عندها بعد تجاوز أي منهما لسن الحضانة.

لقد فرق الفقهاء في هذه الحالة بين إمساك الصغير (الابن) وإمساك الصغيرة- البنت- فقالوا: إذا خالعت زوجها على أن يقي ابنها الصغير عندها بعد تجاوز سن الحضانة وإلى أن يبلغ صح الخلع ولغا الشرط، أما إذا خالعت على أن تبقى ابنتها الصغيرة عندها بعد تجاوز سن الحضانة وإلى أن تبلغ فإنه يصح الخلع والشرط معاً.

ووجه التفرقة: إن إبقاء البنت لدى الأم ليس فيه ضرراً على البنت ولا إضاعة لحقها لأنها تحتاج إلى من يدرّبها على شئون النساء وطريقة حياتهن والأم أقدر على ذلك من الأب لهذا صح الخلع والشرط أما الابن الصغير فإبقاؤه بعد سن الحضانة لدى الأم فيه ضرر له وإضاعة لحقه، لأنه بعد سن الحضانة يحتاج إلى من يعود به على أخلاق وسلوك وعادات الرجال، والأب أقدر على ذلك من الأم لهذا صح الخلع وبطل الشرط.

- هل يصح الخلع على إسقاط حقها في السكنى؟

وكذلك إذا خالعتها على إسقاط حقها في السكنى في مدة العدة صح الخلع وبطل الشرط، ولا يسقط حقها في السكن لأن سكنى المطلقة مدة العدة في البيت الذي كانت

تسكنه وقت الطلاق واجب على المطلق حقها للشرع، قال تعالى: "لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ"^(١).

هذا ولا يصح أن يكون العوض خمراً أو خنزيراً لأنهما غير مال في حق المسلمين فإذا خالعا على خمراً أو خنزيراً وقبلت ذلك بطل العوض ووقع الطلاق البائن بغير عوض، ولا يجب له على الزوجة شيء ولا يرد هو من مهرها شيئاً.

ووجه ذلك أن الطلاق هنا معلق على قبولها ما جعل عوضاً، سواء كان يصلح عوضاً أم لا، لأنه في حق الزوج كما سبق أن قلنا يمين، لأنه تعليق الطلاق بشرط القبول. وقد قبلت الخلع على هذا النحو.

وأما عدم وجوب شيء على الزوجة فلأن الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلمين فلا يصلحان عوضاً فإذا خالعا عليهما يكون قد رضي بالفرقة من غير عوض، كما أن الخلع من جانب الزوج إسقاط للملك وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض.

- ما الحكم إذا كان العوض مجهولاً جهالة فاحشة؟

وإذا كان بدل الخلع مجهولاً جهالة فاحشة صح الخلع عند الحنفية وانصرف البديل إلى مهر مثلها، إذا لم يمكن تقديره فإن أمكن تقديره وجب المذكور في العقد ووجه ذلك عند الحنفية أن الخلع طلاق وفي الطلاق معنى الإسقاط كما سبق والإسقاطات مبناه على المسامحة.

(١) سورة الطلاق، الآية ١.

ومما سبق يمكن أن تستخلص شروط البديل في الخلع والتي تتمثل فيما يلي:

- ١- أن يكون مما يصلح مهراً بأن يكون مالاً متقوماً، نقوداً أو عقارات أو منقولات أو منافع أو حقوقاً مالية.
- ٢- أن لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة.
- ٣- أن لا يكون فيه اعتداء على حق الشارع- كإسقاط حق السكنى في مدة العدة- أو حق الغير- كإسقاط حق الصغير والصغيرة في حضانة الأم.
- ٤- أن لا يكون محرماً كالخمر والخنزير.

ثانياً: هل يشترط ذكر البديل والنص عليه في صيغة الخلع؟

يتفق فقهاء الحنفية على أنه لا يشترط أن يكون بدل الخلع مذكوراً ومنصوصاً عليه في صيغة الخلع، لأن الخلع كما ذكر الكاساني نوعان:
 خلع بعوض وخلع بغير عوض، لكن الخلع عند الإطلاق ينصرف إلى الخلع بعوض، لأنه حقيقة عرفية شرعية^(١).
 وعلى هذا فصيغة الخلع عند الحنفية لا يخلو أمرها من حالتين:

الأولى: أن يُذكر فيها بدل الخلع.

الثانية: أن لا يُذكر فيها البديل.

الحالة الأولى: إذا ذكر البديل في صيغة الخلع كأن يقول لها: خالعتك على ألف مثلاً فلا شك في وجوبه إذا قبلته الزوجة، ولا يحتاج إيقاع الطلاق فيه إلى النية.

(١) راجع بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٤٤.

الحالة الثانية: إذا لم يذكر البديل في صيغة الخلع فإما أن تكون الصيغة تنبئ عن وجوب مال على الزوجة في مقابل الخلع وإما أن لا تكون منبئة عن وجوبه، ولكل حالة حكمها.

أ - إذا لم يذكر البديل ولم تكن الصيغة منبئة عن وجوبه وصدرت عن الزوج كما إذا قال لها: خلعتك، وقع به الطلاق البائن إذا نوى به الطلاق بمجرد النطق به دون توقف على قبولها ولا يلزمها البديل، وإذا لم ينو به شيئاً لا يقع به طلاق أما إذا صدرت عن الزوجة أولاً، فلا يقع الطلاق ولا يلزم البديل إلا إذا قبله الزوج، وينصرف البديل إلى مهرها، فإذا لم يقبل فلا يقع به شيء.

ب- إذا لم يذكر البديل وكانت الصيغة منبئة عن وجوب مال على الزوجة في مقابل الخلع: كما لو قال لها: خالعتني أو افتدي نفسك مني. أو اختلعي مني. ونحوها. ففي هذه الحالة يجب البديل وينصرف إلى مهرها فإن لم تكن قد قبضته سقط حقها فيه، وإن كانت قد قبضته كله أو بعضه وجب عليها رد ما أخذته، ويقع به الطلاق البائن إذا قبلته المرأة فإن لم تقبل فلا يقع به شيء، لأن الخلع معاوضة في جانبها فكان لا بد فيه من القبول.

ثالثاً: حكم أخذ الزوج البديل وأحواله.

عرفنا أن الخلع قد شرع لمواجهة ما قد يقع بين الزوجين من نزاع يؤدي إلى الشقاق بينهما بحيث يخافان ألا يقيما حدود الله وفقاً لقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"^(١).

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

وهذا الشقاق الذي يحدث قد يكون سببه الزوج، وقد يكون سببه الزوجة، وقد يكونان معاً السبب فيه.

أولاً: إذا كان الزوج هو السبب في الشقاق.

ففي هذه الحالة لا يحل له أخذ شيء من الزوجة مقابل فراقها قل هذا الشيء أو كثر ديانة، لا قضاء^(١) وذلك لما يلي:

١- قوله تعالى: "وإن أردتُمْ استبدالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"^(٢)، حيث تنتهي الأزواج صراحة عن أخذ شيء مما أعطوه للزوجات عند إرادة التزوج بأخرى وهذا لا يكون بالطبع إلا إذا كانت الكراهية من قبل الزوج وحده. ويؤكد ذلك وصف هذا الأخذ بأنه إثم مبين كما يؤكد قوله تعالى قبل ذلك: "وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ"^(٣)، حيث تنهي الأزواج عن إلحاق أي لون من الأذى بالزوجات، ليستردوا بعض ما أعطى لهن من المهر، وعدم جواز ذلك إلا في حالة إتيان الزوجة بفاحشة مبينة. وهي الزنا أو النشوز كما فسرها العلماء. فدل على أن الأخذ عند عدم السبب حرام.

(١) والمقصود بتحريمه ديانة أي فيما بينه وبين الله تعالى، والمقصود بالقضاء أي في حكم الدنيا ولو لم يكن صاحب حق في الواقع، فإذا حكم له به القضاء بناء على ما توافر له من أدلة أو قرآن جاز له الأخذ لكن مع الحرمة التي هي حكم الديانة.

(٢) سورة النساء، الآيات ٢٠، ٢١.

(٣) سورة النساء، الآية ١٩.

٢- قوله تعالى: "وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا"^(١) ولا شك أن إمساك المرأة وعدم تطليقها إلا إذا دفعت للزوج مقابل طلاقها رغم عدم نشوزها يكون إضراراً بها واعتداءً على حقوقها وهو حرام.

ثانياً: إذا كانت الزوجة هي السبب أو كان السبب منها معاً:

ففي هذه الحالة يحل له أخذ البديل لقوله تعالى: " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^(٢)، حيث نفت الآية الكريمة الجناح عن الزوج في أخذ البديل، وعن الزوجة في الإعطاء إذا خافا ألا يقيما حدود الله وهذا يكون عندما تكون الكراهية من الزوجة أو منها معاً.

وإذا كان أخذ البديل في هذه الحالة مباحاً فهل يتقيد بمقدار المهر أم أنه تجوز الزيادة على المهر؟ روايتان في المذهب الحنفي:

الأولى: يحل له أخذ الزيادة لا طلاق قوله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"^(٣)، حيث نفت الجناح بالنسبة للأخذ والإعطاء، سواء في حدود المهر أو زيادة عليه. ومن جهة أخرى فلأن الخلع معاوضة يرجع البديل فيها إلى تراضي الطرفين.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

وهي حين أعطت الزيادة أعطتها من مالها بطيب نفس منها: قال تعالى: "فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"^(١).

الثانية: يكره للزوج أخذ الزيادة على المهر، لأن قوله تعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" ينفي الجناح عنها فيما افتدت به نفسها من المهر لأن آخر الآية مرتبط بأولها وأولها ينهي الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوه للزوجات كمهر، ولم يستثن إلا الأخذ في حالة خوفهما من عدم إقامة حدود الله فكان المراد بقوله تعالى: "فيما افتدت به" أي مما أتاها من المهر، يؤيد ذلك ما ورد في قصة امرأة ثابت بن قيس بن شماس أن رسول الله ﷺ قال لها: "أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم وزيادة، فقال: أما الزيادة فلا" فقد نهى عن الزيادة مع أن النشوز والإعراض من قبلها، وقد عرضت الزيادة بطيب نفس منها.

(١) سورة النساء، الآية ٤.

القضية الخامسة

آثار الخلع

يترتب على الخلع عدة آثار منها ما اتفق عليه الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيه:
أولاً: الآثار التي اتفق عليها الفقهاء.

اتفق الفقهاء على أنه إذا تم الخلع وكان صحيحاً ترتبت عليه الآثار الآتية:

- ١- يقع به طلاق بانئن- لأنه لو كان رجعيًا لسعى الزوج إلى الرجعة وهدم ما أرادت الزوجة الحصول عليه في مقابل بذل مالها وهو فداء نفسها.
- ٢- استحقاق الزوج بدل الخلع ولزومه في ذمة الزوجة قليلاً كان أو كثيراً ولو كان كل المهر أو بعضه أو شيئاً آخر مادام قد اتفقا عليه.
- ٣- لا يسقط به حق من الحقوق أو الديون التي لأحد الزوجين على الآخر مما لا يرتبط بعقد الزواج كثمن مبيع أو وديعة، وكذلك الحقوق الثابتة لأي منهما بمقتضى زوجية سابقة على الزواج الذي حصل فيه الخلع كمؤخر صداق واجب من زوجية سابقة على الخلع، كما لا تسقط به الحقوق المالية التي تثبت بعد الخلع كنفقة العدة إلا إذا نص في الخلع على سقوطها.
- ٤- لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة كأن تشترط أن تكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير ذي رحم محرم أو أن تسقط حضانتها له فيبطل الشرط ويصح الخلع.

ثانياً: الآثار التي اختلف الفقهاء فيها:

اختلف الفقهاء في الحقوق التي تترتب على الزوجية ولم يتعرض لها في الاتفاق على الخلع كالمهر والنفقة المتجمدة.

فيرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع يسقط به كل حق ثابت بالفعل لكل من الزوجين قبل الآخر بناء على عقد الزواج كالمهر والنفقة المتجمدة، سواء تم الخلع بلفظ الخلع أو تم بلفظ المبرأة.

وحجة الإمام: أن المقصود بالخلع هو قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فلا يحق للزوجة أن تطالب بمهرها الذي لم تقبضه ولا بنفقتها المتجمدة، ولا يحق للزوج أن يطالبها بالمهر الذي قبضته إلا إذا نص عليه في الخلع.

ويرى الإمام محمد بن الحسن أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يجب به إلا ما اتفقا عليه، سواء تم بلفظ الخلع أو بلفظ المبرأة. لأن الخلع شبيه بالمعاوضة فلا يجب به إلا ما شرطاه، كما أن لفظي الخلع وبالمبرأة ليس صريحاً في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، وعلى هذا فللزوجة أن تطالب بمهرها الذي لم تقبضه وبنفقتها المتجمدة.

وفرق الإمام أبو يوسف بين ما إذا تم الخلع بلفظ الخلع أو تم بلفظ المبرأة فإذا تم بلفظ الخلع لا يجب به إلا ما اتفقا عليه وإذا تم بلفظ المبرأة سقطت به كل الحقوق المرتبطة بالزوجية مع ما اتفقا عليه.

ووجه التفرقة عنده أن لفظ المبرأة صريح في إبراء كل من الزوجين صاحبه ومادامت لم تقيد بشيء دون غيره فتحمل على الإبراء من كل ما يتعلق بالزواج، أما لفظ الخلع وما يشتق منه فلا يدل على هذا فيقتصر فيه على ما اتفقا عليه.

ووجه التفرقة عنده أن لفظ المباراة صريح في إبراء كل من الزوجين صاحبه ومادامت لم تقيد بشيء دون غيره فتحمل على الإبراء من كل ما يتعلق بالزواج، أما لفظ الخلع وما يشتق منه فلا يدل على هذا فيقتصر فيه على ما اتفقا عليه.

هذا ويجري العمل وفقاً للمراجع من المذهب الحنفي وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، حيث يرى أن الخلع يسقط به كل حق لأحد الزوجين قبل الآخر، ولا يستثنى من ذلك إلا النفقة المتجمدة بناء على أن القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ اعتبر دين النفقة ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وهو ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون إذ يقول: تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه، بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء.

قائمة بأهم المراجع

- ١- البخاري بشرح السندي.
- ٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد.
- ٣- حاشية ابن عابدين.
- ٤- حاشية الشرقاوي على التحرير.
- ٥- الفواكه الدواني للنفراوي.
- ٦- المبسوط للسرخسي.
- ٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر.
- ٨- المغني لابن قدامه.
- ٩- نيل الأوطار للشوكاني
- ١٠- د. الهادي السعيد عرفه، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي وقضاء النقض المصري.
- ١١- د. بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث والميراث المقارن.
- ١٢- د. زكريا البري، الميراث في الشريعة الإسلامية.
- ١٣- د. زينب رضوان، المرأة بين الموروث والتحديث.
- ١٤- د. صلاح سلطان، التوازن بين حقوق المرأة في الميراث والنفقة في الشريعة الإسلامية.

- ١٥- د. عيسوي أحمد عيسوي، أحكام المواريث.
- ١٦- د. محمد أحمد الدهمي، التوريث في الشريعة الإسلامية.
- ١٧- د. محمد مصطفى شلبي، أحكام التوريث في الإسلام.
- ١٨- د. محمد يوسف موسى، الميراث في الشريعة الإسلامية.