السيل الجرار ج 2/ص 363

باب

الخلع

إما يصح من زوج مكلف مختار او نائبه بعقد على عوض مال او في حكمه صائرا او بعضه الى الزوج غالبا من زوجته صحيحة التصرف ولو محجورة ناشزة عن شيء مما يلزمها له من فعل او ترك او من غيرها كيف كانت مع القبول او ما في حكمه في مجلس العقد او الخبر به قبل الاعراض فيهما كأنت كذا على كذا فقبلت او الغير او طلقني او طلقها على كذا فطلق او شرطه كإذا كذا او طلاقك كذا فوقع ولو بعد المجلس فيجبر ملتزم العوض في العقد والزوج على القبض فيهما ولا ينعقد بالعدة ولا تلحق الاجازة الا عقده قوله باب الخلع إنما يصح من زوج أقول اما كونه لا يصح الا من زوج مكلف مختار فظاهر لما قدمناه وكذلك يصح من نائبه لما سلف

/ص 364

واما قوله بعقد فليس لهذا حاجة بل المراد حصول التراضي بأي لفظ كان وعلي أي صفة وقع واما كونه على عوض مال او في حكمه فلما تقدم في المهور لانها تفتدى نفسها بما صار اليها او بعضه كما في قوله صلى الله عليه وسلم ردي عليه حديقته واما اشتراط النشوز منها فلقوله عز وجل ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيمتوهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فقيد سبحانه حل الافتداء بمخافتهما الا يقيما حدود الله وظاهر الاية ان الخلع لا يجوز الا بحصول المخافة منهما جميعا بأن يخاف الزوج ان لا يمسكها بالمعروف وتخاف الزوجة ان لا تطيعه كما يجب عليها ولكنه لما ثبت حديث ابن عباس عند البخاري وغيره ان امراة ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل

الحديقة وطلقها تطليقة دل ذلك على ان المخافة لعدم إقامة حدود الله من طريقها كافية في جواز الاختلاع ولا ينافي جواز الاختلاع الاحاديث الواردة في اثم المختلعات فإن ذلك محمول على الكراهة فقط لتصريح القرأن الكريم والسنة بجواز ذلك

ص 365

وأما قوله او من غيرها كيف كانت فوجهه ان العوض لما كان من غيرها لم يشترط فيها ما يشترط حيث العوض منها ولكن كون هذا خلعا تثبت به احكامه غير مسلم وأما قوله مع القبول او الامتثال او ما في حكمه فالمراد ما يشعر بالرضا بذلك كما تقدم وأما المعاقدة العرفية والمحافظة على ما يفيدها فليس ذلك الا مجرد رأي فلا تشتغل بالكلام على ما تفرع على هذا الى آخر الفصل

فصل

ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد لها ولأولادها منه صغار ويصح على ذلك ولو مستقبلا وعلى المهر او مثله كذلك

فإن لم يكن قد دخل رجع بنصفه ونحو ذلك قوله فصل ولا يحل منها أكثر مما لزم بالعقد الخ اقول ظاهر القرآن يدل على هذا فإنه سبحانه قال ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الى آخر الاية فإنها واردة في اخذ الزوج لشيء مما اتاها فإذا اخذ منها زيادة على ما أتاها فقد خالف ما في الكتاب العزيز ويدل على هذا ايضا ما اخرجه ابن ماجه بإسناد رجاله رجال الصحيح الا ازهر بن مروان وهو مستقيم الحديث من حديث ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم

ص 366

قال لامراة ثابت بن قيس اتردين عليه حديقته قالت نعم وازيده فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذ حديقته ولا يزداد واخرجه ايضا النسائي والبيهقي واخرج الدارقطني عن ابي الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها قال الدارقطني وقد سمعه ابو الزبير من غير واحد انتهى وإسناده الى ابي الزبير صحيح ولا يعارض الدلالة القرآنية

وما ذكرناه عنه صلى الله عليه وسلم ما روى البيهقي عن ابي سعيد الخدري قال كانت اختي تحت رجل من الانصار فارتفعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اتردين عليه حديقته قالت وأزيده فخلعها فردت عليه حديقته وزادته فإن إسناد هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة مع كونها زادته من قبل نفسها فلا حجة في ذلك واما قوله ولاولاد منه صغار فوجهه انه من جملة ما أتاها ولكن لا يخفى ان المراد بما أتاها ما جعله صداقا لها فقط فلا يدخل في ذلك ما سلمه لسبب آخر من نفقة او كسوة لها او لأولادها او اجرة حضانة او نحو ذلك وأما قوله ويصح على ذلك إلى آخر الفصل فظاهر

فصل

ويلزم بالتغرير مهر المثل ولا تغرير إن ابتدأ او علم وحصة ما فعل وقد طلبته ثلاثا اولها وللغير حسب الحال وقيمة ما استحق وقدر ما جهلا سقوطه او هو وهي

المبتدئة وينفذ في المرض من الثلث ولها الرجوع قبل القبول في العقد لا في الشرط ويلغو شرط صحة الرجعة قوله ويلزم بالتغرير مهر المثل اقول الزوجة إذا غررت على زوجها كأن تقول له طلقني على ما في هذا المكان فطلقها عليه ثم انكشف انه لم يكن في ذلك المكان شيء فالطلاق غير واقع لأنه اوقعه مقيدا بقيد وهو العوض الذي غررت به ولم يوقعه مطلقا فلا يصح في هذا طلاق خلع ولا غير خلع ولو قدرنا انه قد صح الطلاق ولزمها ما غررت به لم يكن للرجوع الى مهر المثل وجه بل ينبغي الرجوع الى المقدار الذي يكون به الاختلاع في العرف الغالب لأنه المقصود لهما واما قوله ولا تغرير إن ابتدأ فغير مسلم لأنه إذا كان الابتداء منه مقتضيا لعدم التغرير منها فإنه إنما طلق الى مقابل مال في ظنه فلا يقع الطلاق إذا لم يكن ثم مال كما تقدم وأما إذا علم بأنه لاشيء فقد رضي لنفسه بايقاع الطلاق بلا عوض واما قوله وحصة ما فعل وقد طلبته ثلاثا فظاهر وهكذا ما بعده وأما قوله وينفذ في المرض من الثلث فسيأتي البحث في الوصايا وهو شامل لهذه

المختلعة ولغيرها واما قوله ولها الرجوع الخ فإذا لم يقع الرضا من الزوج كان لها ذلك وهكذا إذا لم يكن قد ظهر منه ما يدل على الرضا فلها ذلك من غير فرق بين عقد وشرط واما قوله ويلغو شرط صحة الرجعة فلكون مقتضى الخلع هو عدم صحة الرجعة

ص 368

وان الامر مفوض الى اختيار المراة لانها لم تفتد بمالها الا لهذا المقصد ولو علمت انه يفارقها في هذا الوقت ويراجعها في الوقت الثاني شاءت ام ابت لم ترض بما افتدت به فإن ذلك لا يفعله عاقل فليس هذا من الشروط الشرعية بل من الشروط التي يراد بها المخادعة والمخالفة لما شرعه الله

فصل

وهو طلاق بائن يمنع الرجعة والطلاق ولفظه كناية ويصير مختله رجعيا غالبا ويقبل عوضه الجهالة ويتعين اوكس الجنس المسمى ويبطل الخلع ببطلانه غير تغرير لا الطلاق

قوله فصل وهو طلاق بائن الخ اقول قد استدل على كونه طلاقا بما تقدم عند البخاري من حديث ابن عباس بلفظ وطلقها تطليقة ومعلوم ان هذه الطلقة الواقعة منه لها حكمها ولا ينافي ما في هذا الحديث ما وقع من حديث الربيع بنت معوذ ان النبي صلى الله عليه وآله

ص 369

وسلم قال لثابت بن قيس خذ الذي لك عليها وخل سبيلها كما اخرجه النسائي بإسناد صحيح لان تخلية السبيل كناية عن الطلاق فلا اشكال من هذه الحيثية وإنما الاشكال فيما قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انها تعتد بحيضة كما في حديث الربيع المذكور فإنه صلى الله عليه وسلم امرها ان تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها وكذلك في حديث ابن عباس عند ابي داود والترمذي وحسنه وفيه فأمرها صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة وهكذا في حديث آخر عن الربيع اخرجه الترمذي وفيه فأمرها صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة فهذه الاحاديث تدل على انه فسخ لا طلاق لأن الطلاق حكمه ما ذكره الله سبحانه بقوله والمطلقات

يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ومن جملة ما استدلوا به على انه فسخ لا طلاق قوله عز وجل الطلاق مرتان ثم ذكر سبحانه الافتداء ثم عقبه بقوله فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قالوا ولو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع والذي ينبغي الجمع به هو ان عدة هذه الخلع حيضة لا غير وليس غير سواء كان بلفظ الطلاق او بغيره مما يشعر بتخلية السبيل او بتركها وشأنها من دون ان يجرى منه لفظ قط ويكون الوارد في هذا الطلاق الكائن في الخلع مخصصا لما ورد في عدة المطلقة فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء الا إذا كان الطلاق مع الافتداء فإنه حيضة واحده لا تحسب عليه طلقة الا إذا جاء بلفظ الطلاق او بما يدل عليه لا إذا لم يقع منه لفظ البتة بل تركها وشأنها فإن هذا لا يحسب عليه طلاقا وبهذا التقرير تجتمع الادلة ويرتفع الاشكال على كل تقدير وأما كونه يمنع الرجعة فلما قدمنا في الفصل الاول فلا نعيده

وأما كونه يمنع الطلاق فمبنى على انه طلاق وعلى ما سيأتي من ان الطلاق لا يتبع الطلاق وستعرف ما هو الحق في ذلك إن شاء الله وأما كون لفظه كناية إذا قال به لزوجته من دون مال منها فإذا اراد به الطلاق كان طلاقا لعدم انحصار الصيغ التي يكون بها الطلاق قوله ويصير مختله رجعيا اقول ليس المعتبر في صحة الخلع الا ما ذكره الله عز وجل من وقوع المخافة من الزوجين ان لا يقيما حدود الله فإذا حصل ذلك ووقع منها الافتداء طيبة به نفسها فهذا هو الخلع الذي شرعه الله عز وجل وإذا وقع على غير هذا الوجه كأن تكون الزوجة مكرهة او الزوج مكرها او كان احدهما صغيرا فهذا ليس هو الخلع الذي اذن الله به فلا يصح من الاصل ولا يصير رجعيا لان ايقاع الطلاق إنما كان الى مقابل المال الذي افتدت به المراة فإذا وجد مع كونهما مكلفين مختارين خائفين ان لا يقيما حدود الله فهو خلع بأي صيغة كان وعلي أي صفة وقع وإن أختل احد هذه الامور فلا يكون خلعا ولا يثبت به طلاق لا بائن ولا رجعي ولا يعتبر في صحة الخلع صدور النشوز من المراة بالفعل او عدم

إحسان العشرة من الزوج بالفعل بل المراد حصول مجرد المخافة فإن كان قد وقع ما خافاه او احدهما وجازت المخالعة بفحوى الخطاب واما قوله ويقبل عوضه الجهالة فإذا خالعها على شيء مجهول القدر او الجنس ورضيا بذلك ثبت الخلع ويلزمها تسليم اوسط الجنس المسمى لا اعلاه ولا أدناه فهذا هو الذي ينبغي اعتماده ولا يتم العدل بينهما الا به واما قوله ويبطل الخلع الخ فقد تقدم له ما يغني عن ذكره هنا

ص 371

فصل

والطلاق لا يتوقت ولا يتوالى متعدده بلفظ او الفاظ ولا تلحقه الاجازة لكن يتم كسره ويسرى وينسحب حكمه ويدخله التشريك والتخيير غالبا ويتبعه الفسخ لا العكس ويقع المعقود وعلى غرض بالقبول او ما في حكمه في المجلس قبل الاعراض ولا ينهدم الا ثلاثة ولا شرطه الا معها فينهدم ولو بكلما ولا ينهدمان الا بنكاح صحيح مع وطء

في قبل ولو من صغير مثله يطأ او مجبوب غير مستأصل او في الدمين او مضمر التحليل وينحل الشرط بغير كلما م ومتى بوقوعه مرة ولو مطلقة قوله فصل والطلاق لا يتوقت اقول مراده انه لا يصح إيقاع الطلاق مؤقتا بوقت محدود كأن يقول انت طالق شهرا او سنة لا إذا قال انت طالق في الشهر الفلاني او في اول سنة كذا فإن هذا صحيح

ص 372

واما قوله ولا يتوالى متعدده فاعلم ان البحث في هذه المسألة يطول اذا اردنا استيفاء ما احتجت به كل طائفة وما اجيب به عليها وقد افردنا ذلك برسالة مستقلة وذكرنا في شرحنا للمنتقى ما ينتفع به الناظر فيه وينشرح له قلبه والحاصل ان ها هنا حجة تأكل الحجج ودليلا لا يقوم له شيء مما اورد في هذا المقام وهو حديث ابن عباس الثابت في صحيح مسلم وغيره قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب إن

الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فأمضاه عليهم فإذا كان هذا هو الطلاق الكائن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل به الصحابة من بعده زيادة على اربع سنين فأي دافع يدفع هذه الحجة واي معارض يقوم بمعارضتها وجميع ما جاءوا به من الاجوبة قد دفعناه في شرحنا المشار اليه ولكن لما كان القول بالتتابع هو الذي ذهب اليه اهل المذاهب الاربعة وقع الاستكثار من المجاولة والمجادلة والامر اقرب من ذاك والحق بين المنار واضح السبيل على ان الادلة الدالة على ما في حديث ابن عباس هذا هي ارجح وأصرح من الادلة المخالفة له كما يعرف ذلك من انصف ولم يتعسف واما ما قيل من التشكيك في لفظ التوالي الواقع في عبارة المصنف فهذيان غريب واما قوله ولا تلحقه الاجازة فلا وجه له بل الظاهر ان قول الزوج عند سماع الطلاق لزوجته من فضولي اجزت ذلك هو بمنزلة ابتداء الطلاق وقد عرفناك ان الطلاق يقع بأي لفظ كان وعلى أي صيغة وقع إذا أراد به الزوج الفرقة

واما تعليلهم لعدم الوقوع بأن الاجازة لا تلحق الاستهلاكات فدعوى على دعوى ورأى بحث على راى بحث ولا يغني ذلك من الحق شيئا قوله لكن يتم كسره اقول إذا قال انت طالق نصف طلقة واراد إيقاع هذا القدر عليها فقط فلا يقع الطلاق اصلا لأنه لم يرد الطلاق الشرعي الذي اذن الله به ولا اراد الفرقة الخالصة التي هي معنى الطلاق فالحكم عليه بالطلاق لم يستند الى لفظ تكلم به ولا الى قصد قصده وهكذا قوله ويسرى لا وجه له لمثل ما ذكرنا وهكذا ما ذكره من الانسحاب فإنه ابعد عن صوب الصواب وأما قوله ويدخله التشريك فإن أراد أن إحدى زوجتيه مشاركة للأخرى التي اوقع عليها الطلاق وان ذلك الذي اوقعه مشترك بينهما فقد عرفت ما قلناه في كسر الطلاق وهذا منه وإن اراد ان الاخرى طالق مع الاولى او كما طلق الاولى فهذا صحيح لانه قد جاء بما يدل على فراق الاولى قاصدا لفراقها ثم تكلم آخرا بما يفيد ان االاخرى قد فارقها كما فارق الاولى واما قوله والتخيير فلا حكم له لأن التخيير

في الطلاق بين هذه او هذه لم يستقر على واحده منهما معينة ولا مبهمة فلا يقع بخلاف ما قدمنا في قوله وما اوقع على غير معين كإحداكن فإنه جازم هنا بطلاق واحدة مبهمة فقد صارت أحداهن مطلقة وهكذا ما التبس بعد تعيينه وبهذا تعرف الفرق بن هذا التخيير وبين ما تقدم وأما كونه يتبعه الفسخ فمحتاج الى دليل لان المحل قد صار غير قابل فلا فرق بين الطرد والعكس

ص 374

واما اعتبار المجلس في المعقود على مال فقد عرفناك ما هو الصواب فيما تقدم قوله ولا ينهدم الا ثلاثة اقول وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها انها موردالنص فإن الله سبحانه قال فإن طلقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره أي فإن طلق مرة ثانية من طلقها مرتين فلا تحل له بعد هذا التثليث حتى تنكح زوجا غيره فإن نكحت زوجا غيره حلت له والظاهر انها تحل له حلا مطلقا فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداء واذا عرفت ان التثليث هو مورد النصف فاعلم انه لم يرد في شيء من

الكتاب والسنة ما يدل على انها إذا نكحت زوجا غيره بعد طلقة او تطليقتين ان الطلقة او الطلقتين يكون لها حكم الثلاث في الانهدام لكن ها هنا قياس قوي هو القياس الذي يسمونه قياس الاولى وتارة يسمونه فحوى الخطاب فإنه يدل على ان انهدام ما دون الثلاث مأخوذ من الاية بطريق الاولى ويعضد هذا ان الاحتساب بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد ان نكحت زوجا غيره خلاف ما يوجبه الحل المفهوم من قوله فلا تحل له فإن ظاهره انها تحل له الحل الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداء واما انهدام الشرط فالظاهر انه ينهدم بنكاحها للغير سواء كان ذلك بعد طلاق الثلاث او بعد اقل منها لانها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرط في حكم العدم ودخلت تحت قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح ولو قلنا إنه يقع الطلاق بوقوع الشرط إذا صادف كونها زوجة له بعد نكاح زوج آخر لها لكان هذا مما يصدق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح وإن كان تعليقه وهي زوجة له لكنها قد انمحت تلك الزوجية

وصار وجودها كعدمها فكأنه قال لأجنبية إن دخلت الدار بعد ان اتزوجها فهي طالق

ص 375

واما كونهما لا تنهدمان الا بنكاح صحيح فليس المراد بهذه الصحة هو ما يصطلح عليه المفرعون بل المراد الصحة الشرعية وهي الواقعة على الصفة التي كانت تقع عليها انكحة الاسلام واما قوله مع وطء فالاية وإن كانت تتناول العقد كما تتناول الوطء على القول بأن لفظ النكاح مشترك بين العقد والوطء اشتراكا لفظيا لكن حديث عائشة في الصحيحين وغيرهما قالت جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب قال اتريدين ان ترجعي لرفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك يدل على ان المراد بالنكاح في الاية الوطء لا العقد ومعلوم انه لا يكون وطء الا بعد عقد ولا سيما مع ما اخرجه احمد والنسائي وأبو نعيم في الحلية من حديث عائشة ايضا قالت ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع واخرج ايضا احمد والنسائي عن ابن عمر قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للأول قال لا حتى يذوق العسيلة ولفظ النسائي لا تحل للاول حتى يجامعها الاخر وأما قوله في قبل فلأن ذلك هو النكاح الذي اذن الله به وهو العسيلة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما صحة وطء الصغير إذا كان مثله يطأ فلأنه يصدق عليه انه نكحها وأنه وطئها وإن لم يكن له من اللذة ما يكون للكبير وأما المجبوب فلا بد ان يصدق على وطئه انه وطء والا فلا اعتبار بذلك

ص 376

وأما قوله او في الدمين فلكون ذلك مما يصدق عليه مسمى الوطء قوله او مضمر التحليل اقول هذا الذي اضمر التحليل او واطأ عليه هو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في حديث ابن مسعود عند احمد والنسائي والترمذي وصححه وصححه ايضا ابن القطان

وابن دقيق العيد على شرط البخاري قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وهو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث علي بن ابي طالب عند احمد وابي داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن السكن قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وهو الذي لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له اخرجه ابن ماجه والحاكم وفي إسناده مقال واخرج ابن ماجه نحوه من حديث ابن عباس واخرج احمد والبيهقي والبزار وابن ابي حاتم عن ابي هريرة نحوه وحسنه البخاري واللعن على الذنب يدل على انه ذنب كبير شديد ولا تحل لزوجها الاول بهذا التحليل لأن الله سبحانه قال حتى تنكح زوجا غيره والمراد النكاح الشرعي وهذا ليس بنكاح شرعي بل نكاح ملعون فاعله والمفعول لأجله

واما قوله وينحل الشرط بغير كلما الخ فقد قدمنا الكلام في كلما و متى ولا شك ان الشرط ينحل في غيرهما بمرة واحده لأن الشرط مطلق والمطلق يصدق بالمرة ولو وقع الشرط مطلقة انحل بذلك لأنها وقت دخولها غير صالحة لوقوع الطلاق عليها على قول من يقول إن الطلاق لا يتبع الطلاق كما تقدم فقد وجد ها هنا مانع من وقوع الطلاق عليها وهو كونها مطلقة