

# BİR FETVÂ KONUSU OLARAK MUHÂLEA: PİRİZÂDE'NİN MUHÂLEA RİSÂLESİ (TAHLİL VE TAHKİK)

Doç. Dr. Hasan ÖZER\*

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ\*\*

**Özet:** Pirizâde İbrâhim, XVII. yüzyılda Mekke'de yaşamış olan önemli Hanefî fakihlerinden biridir. Kaynaklarda yüzü aşkın eseri olduğu zikredilen Pirizâde, eserlerinin büyük bir kısmını risâle türünde kaleme almıştır. Söz konusu risâleler bir taraftan toplumun ihtiyaçları ve bu çerçevede ortaya konan fikhî çözümler hakkında fikir verirken diğer taraftan dönemin fikhî tartışmaları hakkında önemli ipuçları sunmaktadır. Bu çalışma, Pirizâde İbrâhim'in muhâlea konusuyla ilgili kaleme almış olduğu bir risâlesinin tahlil ve tahkikini konu edinmektedir. Kendisine sorulan birkaç soru üzerine kaleme aldığını ifade ettiği bu risâlede hem söz konusu soruların cevabı ortaya konmakta hem de muhâlea konusu bu sorular çerçevesinde oldukça geniş bir şekilde işlenmektedir. Konuyu beş ana başlıkta inceleyen Pirizâde İbrâhim, risâlenin tamamında sadece Hanefî kaynaklarını kullanmıştır.

*Anahtar Kelimeler:* Hanefî Mezhebi, Pirizâde İbrâhim, Muhâlea, Boşama, Tahkik.

## Mukhala'a as a Fatwâ Subject: Pirizâde İbrâhim's Mukhala'a Manuscript (Analysis and Critical Edition)

**Abstract:** Pirizâde İbrâhim is one of the essential Hanafî scholars who lived in Mecca in the 17th century. Pirizâde, who is mentioned to have more than a hundred books in the sources, wrote most of his works in the form of treatise. On the one hand, these treatises give an idea about society's needs and the legal solutions put forward within this framework; on the other hand, the treatises provide essential clues about the period's fiqh discussions. This study focuses on the analysis and critical edition of a manuscript written by Pirizâde İbrâhim on the subject of mukhala'a (mutual consent divorce). He states that he wrote this manuscript based on a few questions he was asked. In this manuscript, he both answers these questions and examines the subject of mukhala'a within the framework of these questions. Pirizâde İbrâhim, who discussed the issue under five main headings, used only Hanafî sources in the entire study.

*Keywords:* Hanafî Sect, Pirizâde İbrâhim, Mukhala'a, Divorce, Critical Edition.

## I. PİRİZÂDE İBRÂHİM'İN HAYATI VE ESERLERİ

Burhânüddin İbrâhim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrî aslen Mekkeli olmakla birlikte 1022/1613 tarihinde Medine'de doğmuştur. Büyük dedesine nispetle Pirizâde (İbn Bîrî) lakabıyla anılan İbrâhim b. Hüseyin, Mekke'de yaşamıştır ve döneminde Hanefî ulemasının önde gelen fakihlerinden biridir.<sup>1</sup> Hayatı hakkında ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır. 1099/1688 tarihinde Mekke'de vefat etmiştir.<sup>2</sup>

\* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, hasankafiyeci@gmail.com

\*\* Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, mustafa.ates@dpu.edu.tr

1 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 262; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 22; Özcan, "Pirizâde İbrâhim", XXXIV, 286.

2 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 20; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özcan, "Pirizâde İbrâhim", XXXIV, 286; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pirizâde*, s. 46; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihi", s. 388.

Pîrîzâde'nin hocaları arasında; amcası Muhammed b. Ahmed el-Bîrî, Şeyhülislâm Abdurrahman b. İsbâ el-Mürşîdî ve Ebû Bekir Kusayr el-Mağribî, Ali b. Ebû Bekir el-Cemmâl, İbn Allân ve Şehâbeddin el-Hafâcî gibi âlimler zikredilmektedir.<sup>3</sup> Pîrîzâde'nin yetiştirdiği talebelerden bazıları ise Hasan b. Ali el-Uceymî, Tâceddin b. Ahmed ed-Dehhân ve Süleyman Hinû'dur.<sup>4</sup>

Hanefî fıkında otorite kabul edilen ve fetvâ verme hususunda kendisinden övgüyle söz edilen Pîrîzâde'nin<sup>5</sup> eserlerinin sayısı tam olarak tespit edilebilmiş değildir. Bununla birlikte son yapılan çalışmalarla yüzün üzerinde eseri olduğu belirtilmektedir.<sup>6</sup> Bunların önemli bir kısmı risâle türünde kaleme alınmıştır. Eserlerinden bazıları şunlardır: *'Umdetü zevi'l-besâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir, el-Fethu'r-Rahmân fi şerhi'l-Muvatta' bi-rivâyeti'l-İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Fetâvâ İbn Pîrî, 'Umdetü'l-hükkâm fi mesâilî'l-ahkâm, Şerhu Tashîhi'l-Kudûrî, Şerhu Manzûmeti'bniş-Şihne, Şerhu'l-Menseki's-sağîr li'l-Molla Rahmetullah, Risâle fi mezhebi'l-İmâmî'l-Azam Ebî Hanîfe, Risâletü gâyeti't-tahkîk fi 'ademi cevâzi't-telfîk fi't-taklîd, el-Keşf ve't-tedkîk li şerhi Gayeti't-tahkîk fi men'î't-telfîk fi't-taklîd, Risâle fi ma'ne'l-istihsân ve'l-kiryâs, Ref'ul-iştibâk fi reddi da'va'l-iltibâk, el-Kavlû's-sahîh fi hükmi'l-vâkı' bi't-talâki's-sarih, Risâle fi men 'al-leka talâki zevcetihi bi'l-berâeti mine'l-mehri ve nefakati'l-'idde ve mü'neti's-süknâ.*<sup>7</sup>

## II. RİSÂLENİN KONUSU VE TAHLİLİ

### A. Genel Olarak Muhâlea

Hul' kelimesi sözlükte, "gidermek, elbiseyi çıkarmak, ayakkabıyı çıkarmak" gibi anlamlara gelmektedir.<sup>8</sup> Terim olarak ise kadın tarafından verilecek belirli bir bedel karşılığında kocanın rızasıyla kadının nikah bağından kurtulmasını ifade eder.<sup>9</sup> Hul' işleminin karı-koca arasında karşılıklı olarak yapılması sebebiyle buna

3 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 286.

4 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 286.

5 Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40.

6 Azak, *Pîrîzâde'nin 'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 109; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihî", s. 388.

7 Eserleri ve buldukları kütüphaneler hakkında bilgi için bk. Pîrîzâde, *Umdetu zevi'l-besâir*, I, 13-21; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 287-288; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 51-53; Azak, *Pîrîzâde'nin 'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 109-134; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihî", s. 388-411.

8 Cevherî, *Tâcü'l-lüga*, III, 1205; İbn Manzûr, *Lisâni'l-Arab*, VIII, 76.

9 Hanefî kitaplarında yer alan çeşitli hul' tanımları için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 156; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 267; Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 210-211; Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire*, II, 59; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 210; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

aynı zamanda muhâlea denilmektedir.<sup>10</sup> Kadının bir bedel karşılığında kocasından ayrılmasına hul' denilmesi, kelimenin "elbiseyi çıkarmak" anlamından istiare yapılması sebebiyledir. Çünkü karı kocadan her biri diğzerinin elbisesi gibidir. Muhâlea yapılırca, sanki her biri elbisesini çıkarmış gibi olur.<sup>11</sup>

Hanefî mezhebine göre hul'un rûknü, îcab ve kabuldür. Ancak kocanın bedel zikretmeksizin ve talakı niyet ederek "seni muhâlea ettim" demesi durumunda kadının kabulüne gerek kalmaksızın talak meydana gelir.<sup>12</sup> Karı koca arasındaki geçimsizlik sebebiyle yapılan muhâleanın koca ve kadın açısından birbirinden farklı hükümleri ortaya çıkmaktadır. Hul' teklifi kocadan gelirse, bu teklif koca bakımından bir yemindir. Çünkü koca, karısını boşamayı bir bedele bağlamaktadır. Bu sebeple koca, kadının kabulünden önce ya da sonra söz konusu tekliften (îcab) rücû edemez ve karısını da kabulden menedemez. Ayrıca kocanın kendisi için muhayyerlik şartı koyması da sahih olmaz. Yine erkek bakımından yemin olması sebebiyle hul', koca için meclisle sınırlı değildir. Muhâlea kadın bakımından ise ivazlı bir akittir. Bu sebeple kadının kabulü, meclisle sınırlıdır. Teklifin kadından gelmesi durumunda kadın, kocanın kabulünden önce icabından rücû edebilir. Yine kadın açısından ivazlı bir akit olması sebebiyle, kadın kendisi için muhayyerlik şartı koyabilir.<sup>13</sup>

Muhâlea sonucunda meydana gelen ayrılığın talak mı yoksa fesih mi olduğu konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.<sup>14</sup> Hanefî mezhebine göre hul' ile bâin talak meydana gelir ve kocanın talak haklarından biri eksilmiş olur.<sup>15</sup>

## B. Risâlenin Tahlili

Pirîzâde fetvâ konusu olan iki soruyla risâleye başlamaktadır. Bu sorular aynı zamanda risâlenin telif sebebini oluşturmaktadır. Sorulardan birincisi bir kadının kocasına; "bin dirhem karşılığında benimle hul' yap" veya "beni boşaman karşılığında benim mehrimden ve iddet nafakamdan berisin" (yani bu haklarımdan feragat

10 Örneğin hul' yapıldığında "kadın kocasıyla muhâlea yaptı" şeklinde bir ifade kullanılması mümkündür. Muhâlea kelimesinin kullanımı için bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

11 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, IV, 77; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

12 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, III, 145; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 441-442.

13 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 442.

14 Hul'un talak ya da fesih olduğu konusunda mezhepler arasındaki ihtilafın gerekçeleri hususunda bk. Şâfiî, *Ümm*, V, 123; Serahsî, *Mebûsât*, VI, 171-172; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 91; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 328-329; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 375.

15 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, IV, 78; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 444.

ediyorum) demesi halinde, meclis birliğinin şart olup olmaması ve kocanın gâib olması durumunda muhâleanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkındadır. İkinci soru ise, kadının hul' yapması için başka birini vekil tayin etmesi durumunda vekilin “*sen, şu miktar karşılığında karınla hul' yap ve onu boşaman karşılığında şundan berisin*” demesinin şart olup olmadığı hakkındadır. Yine bu soruya ilaveten hul' ile mehir ve iddet nafakasından berâetinin zikredildiği bir mektup okuması durumunda kocanın sessiz kalması ya da “evet” demesi halinde muhâleanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorulmaktadır.<sup>16</sup>

Pîrîzâde, zikri geçen bu soruların akabinde risâleyi beş başlıkta ele aldığını ifade etmektedir. Buna göre birinci başlık, hul'un kadın yönünden muâvaza oluşu ve bu durumda meclis birliğinin şart olması; ikinci başlık, hul'un koca yönünden yemin oluşu ve buna terettüp eden hükümler; üçüncü başlık ise hul' yapması için vekil tayin edilen kişinin durumu hakkındadır. Dördüncü ve beşinci başlıklar da Pîrîzâde'nin ifadesiyle konuyla alakalı diğer fûrû meselelerle ilgilidir.<sup>17</sup>

Birinci başlıkta Pîrîzâde, *ez-Zahîra*, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, *Şerhu'l-Vikâye*, *el-Fusûlü'l-Îmâdiyye* ve *ez-Ziyâdât*'tan nakiller yaparak ilk sorunun cevabına dair mezhep içi görüşleri araştırmakta ve bu bilgilerden hareketle konuyla ilgili temel hususları tespit ederek sorunun cevabını ortaya koymaktadır. Buna göre hul' kadın cihetinden muâvaza niteliğindedir ve hakikatte bir temliktir. Temliklerin tamamında ise meclis birliği şarttır. Bu sebeple hul' teklifi ister kadın ister erkek tarafından yapılsın, meclis birliğine itibar edilir. Kocanın gıyabında yapılan hul' teklifi ise meclis birliği bulunmadığından dolayı geçersiz olur. Pîrîzâde buradan hareketle birinci soruda zikri geçen “*şuna karşılık kocamla hul' yaptım*” veya “*şuna karşılık benimle hul' yap*” veya “*beni boşaman şartıyla şuna karşılık seni tebrie ettim*” veya “*beni boşama karşılığı şunun karşılığında kocamı tebrie ettim*” gibi ifadelerle kadının yaptığı hul' teklifinde, eğer orada bulunuyorsa kocanın bunu aynı mecliste kabul etmesi şarttır, aksi takdirde îcab batıl olur. Eğer koca orada bulunmuyorsa hul' haberi kocaya ulaştığında bu haber üzerine karısını boşasa veya hul' teklifini kabul etse, îcab batıl olduğundan dolayı hul' ve talak gerçekleşmiş olmaz. Pîrîzâde, yine muhâleada meclis birliğinin gerekli olmasından hareketle meclis birliğinin hakikaten ve hükmen bozulabileceğini belirttiikten sonra hükmen meclisin değişmesiyle alakalı ve kadın tarafından yapılan teklifteki ibrâ ifadesine dair bazı nakiller yaparak konu çerçevesinde meseleyi örneklendirmektedir.

16 bk. Pîrîzâde, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, vr. 47<sup>b</sup>-48<sup>a</sup>.

17 bk. Pîrîzâde, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, vr. 48<sup>a</sup>.

Hul'un koca yönünden yemin oluşu ve buna terettüp eden hükümler hakkında olan ikinci başlıkta, yine önce konuyla ilgili mezhep içi kaynaklardaki bilgilere başvurarak *el-Fetâva'l-Hindiyye*, *ez-Ziyâdât*, *el-Bahrü'r-râik*, *Câmi'u'l-fusûleyn* ve *el-Fusûlü'l-Îmâdiyye* adlı eserlerden nakiller yapmaktadır. Pîrîzâde'nin ifadesiyle tüm bu nakillerden anlaşıldığı üzere bir kadın kocasına “*bin dirhem karşılığında benimle hul' yap*” veya “*mehrimden ve iddet nafakamdan sen berîsin*” dese, kocanın aynı mecliste bunu kabul etmesi gerekir. Öyle ki, onlardan herhangi birinin (yani koca ya da kadının) meclisten kalkmasıyla îcab batıl olur. Öte yandan bir erkek karısına, “*bin dirhem karşılığında seninle hul' yaptım*” veya “*mehrimden ve iddet nafakandan beni ibrâ etmene karşılık sen boşsun*” dese, kadının o mecliste bunu kabul etmesi gerekir, aksi halde meclisin değişmesiyle yine îcab batıl olur. Ancak bu sözü kadına söyledikten sonra erkek meclisten kalkar ve kadın da (erkek kalktıktan sonra) o mecliste hul'u kabul ederse bu durumda hul' gerçekleşir. Çünkü hul' teklifi koca yönünden yemindir ve kocanın meclisten kalkmasıyla îcab batıl olmaz, meclis birliği kadın tarafından bozulmadığı sürece devam eder. Pîrîzâde bu başlıkta, hul'un koca yönünden yemin olması, kadın yönünden de muâvaza olması meselesinden hareketle her iki durumu, meclis birliği ve îcabın hangi durumlarda geçerli ya da geçersiz olacağını ortaya koymayı amaçlamıştır. Böylelikle hul' teklifinin kadın tarafından gelmesi durumunda meclis birliğinin şart olduğunu, teklifin koca tarafından gelmesi durumunda kocanın meclisten ayrılrsa bile kadının o mecliste teklifi kabul etme imkânı olduğunu ve iki meselenin birbirine karıştırılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.

Pîrîzâde meclisin nelerle değişeceğiyle alakalı üçüncü başlıkta *el-Fetâva'l-Hindiyye* ve *Mecmû'u'n-nevâzil*'den nakiller yapmakta, bu bilgilerden bir kısmının da *el-Cevheretü'n-neyyire*, *es-Sirâcü'l-vehhâc* ve *et-Tebyîn*'de de yer aldığını vurgulamaktadır. Buna göre bir adam karısına hul' teklifinde bulursa kadın meclisten ayrılmadığı sürece bir gün ya da daha fazla sürse de îcab batıl olmaz. Bu durum erkek meclisten ayrılrsa da böyledir. Kadın, seçimini yapmadan meclisten ayrılırsa ya da başka bir işle meşgul olmak suretiyle meclis birliğini bozarsa bu durumda îcab sona ermiş olur.

Dördüncü başlıkta Pîrîzâde, hul' için vekil tayin edilen kimsenin hukûkî durumu hakkında geniş bir inceleme yaparak yukarıda zikri geçen ikinci sorunun cevabını etraflıca ortaya koymaktadır. Buna göre karı veya koca tarafından hul' konusunda vekil tayin edilen kişi aracı konumunda olan bir elçidir. Dolayısıyla muhâlea için vekil tayin edilen kişi, hul'u müvekkiline izafe etmek durumundadır. Başka bir ifadeyle vekilin, müvekkilinin ifadelerini olduğu gibi nakletmesi gere-

kir. Diğer taraftan “*şunun karşılığında seninle hul’ yaptım*” sözüne karşılık kadının “*evet*” demesi bir şey ifade etmemekte; aynı şekilde kadının “*şunun karşılığında beni boşa*” demesine karşılık kocanın “*evet*” demesi de bir şey ifade etmemektedir. Kadının “*bin dirhem karşılığı boşum*” sözüne karşılık kocanın “*evet*” demesi ise bunu hilafınadır. Yani bu durumda talak gerçekleşir. Bu sözülle koca, “*evet, sen boşsun*” demiş gibidir. Buradan hareketle vekilin hul’ ile mehir ve iddet nafakasından berâetinin zikredildiği bir mektup okuması durumunda kocanın sessiz kalması ya da “*evet*” demesi halinde muhâlea gerçekleşmez. Çünkü vekil, söz konusu ifadeleri nakletmekle yükümlüdür. Bununla birlikte farklı bir ifade kullanırsa, görevini yerine getirmiş olmaz. Bu başlıkta Pîrîzâde, *et-Tâtârîniyye, el-Muhît, el-Müntekâ, el-Bedâi’, el-Kunye, el-Fetâva’l-Hindiyye ve ed-Dürri’l-muhtâr* gibi eserlerden nakillere yer vermektedir. Beşinci başlıkta ise Pîrîzâde, muhâlea için vekil tayin edilmesiyle alakalı birtakım fûrû meseleleri zikretmektedir.

Genel olarak bakıldığında risâle, fetvaya konu olan birkaç sorunun cevabını etraflıca ortaya koymak amacıyla hangi kaynaklara nasıl başvurulduğu hususunda önemli veriler sunmaktadır. Yukarıda bir kısmından bahsedilen ve tamamı risâlenin metninde görülebilecek olan kaynaklar, çoğunlukla Hanefî fıkında mu-teber olarak kabul edilen kaynaklar arasındadır. Bununla birlikte dikkat çeken en önemli hususlardan biri, işlenen konuda çok fazla bir ihtilaf olmamasına rağmen, bir mesele hakkında birden fazla kaynağa başvurulmuş olmasıdır. Kanaatimizce bu husus, bir görüş aktarıldıktan sonra bunun farklı kaynaklarla desteklenerek mezhep içinde söz konusu görüşün kuvvetini ortaya koymakla ilgilidir. Başka bir ifadeyle bir meselenin birden fazla kaynaktan benzer şekilde zikredilmiş olması hem konuyla ilgili ihtilafın azlığına hem de görüşün mezhep içinde birçok fakih tarafından benimsenmiş ve kabul görmüş olmasına delalet etmektedir. Pîrîzâde’nin bu risâlesinde görülen söz konusu durum, diğer fıkîh risâlelerinde ve aynı zamanda fıkha dair şerh ve hâşiye literatüründe de benzer şekilde karşımıza çıkmaktadır.

## Kaynakça

- Azak, Necmettin, “Mekke’de Bir Osmanlı Fakihî: Yazma Nüshalara Göre Pîrîzâde İbrahim’in Hayatı, Şahsiyeti ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 36 (2020), 377-415.
- Azak, Necmettin, *Pîrîzâde’nin ‘Umdetü zevi’l-basâir li-halli mühimmâti’l-Eşbâh ve’n-nezâir Adli Eserinin Tahkik ve Tahlili*, Doktora tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısrî, *el-İnâye şerhu’l-Hidâye*, Beyrut: Dârü’l-Fıkr, ts.

- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd, *Tâcü'l-lüga*, thk. Ahmed Abdülgafûr Attâr, Beyrut: Dârü'l-İlim li'l-Melâyîn, 1987.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtasari'l-Kudûri*, Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânü'l-'Arab*, Beyrut: Dârü Sâdır, 1414.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzid-dekâik (Minhatü'l-hâlik ile birlikte)*, Kahire: Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadir (Netâicü'l-efkâr ile birlikte)*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kehhâle, Ömer Rızâ, *Mu'cemü'l-müellifîn: Terâcimü musannifi'l-kütübî'l-Arabiyye*, Beyrut 1957.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmud Ebû Dakîka, Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Mirdâd, Ebü'l-Hayr Abdullah, *el-Muhtasar min kitâbi Neşri'n-nûr ve'z-zühr fi terâcimi efâdili Mekke*, Cidde 1406.
- Muhibbî, Muhammed el-Emîn b. Fazlillâh b. Muhibbillâh el-Muhibbî el-Ulvânî el-Hamevî ed-Dımaşkî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yânî'l-karni'l-hâdi 'aşer*, Beyrut: Dâru Sâdır, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftin*, thk. Züheyr eş-Şavîş, Beyrut-Dımaşk-Umman: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1412/1991.
- Özcan, Tahsin, "Pîrîzâde İbrâhîm", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2007, XXXIV, 286-288.
- Özer, Hasan, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, Konya: Çizgi Yayınları, 2019.
- Pîrîzâde, İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, Mektebetü Câmî'ati'r-Riyâd, 2077, vr. 47<sup>b</sup>-54<sup>b</sup>.
- Pîrîzâde, İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed, *Umdetu zevi'l-besâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Saffet Köse, İlyas Kaplan, İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2016.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs, *el-Ümm*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Tahir, Bursalı Mehmed, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzid-dekâik (Hâşiyetü's-Şelebi ile birlikte)*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.



بعد وضع سنتين لا يصح لانه من باب اضافة الابراء الى ما يجب  
 في الزمان الثاني وهو لا يصح واذا كان لا يصح فالطلاق  
 المعلق على صحة الايقع لعدم وجود الشرط التي هي البراءة  
 الصحيحة عن المبرء منه وهذا الاشبهه فيم عند اهل البصر  
 والبصيرة والله الموفق الهادي وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم

**تمت**

رسالة في البراءة والمخلع وكيفية كل ذلك  
 رتباً فرائد جليله

كتبه المصنف  
 صاحب مكتبة المصنف  
 ١٩٧٠

**احمد لله** وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده  
**واقعة الفتوى** سئلت عن المرأة اذا اقامت لزوجها اخلفني  
 على الف درهم او انت برئ عن مهرى ونفقة عدلى بشرط  
 طلاقى هل يشترط القبول من الزوج في المجلس ولا يتوقف  
 على قبول الزوج ان كان غائبا او لا يشترط اتحاد المجلس  
 ويتوقف على بلوغ الحجة الى الزوج **الثاني** لو وكلت المرأة  
 رجلا بان يخلعها من زوجها على الف درهم او غير ذلك او  
 على ابراءها من مهرها ونفقة عدتها هل يشترط ان يقول  
 الوكيل اخلع امرأتك على كذا او كذا وانت برئ من كذا او كذا  
 على طلاقها او لا يشترط ذلك ويكفي لو قرأ عليه كتابا فيه

ذكر المخلع





## رسالة في البرء والخلع والتوكيل بذلك وفيه فوائد جلييلة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

واقعة الفتوى: سُئِلْتُ عن المرأة، إذا قالت لزوجها: «اخْلَعْنِي على ألف درهم»، أو «أَنْتَ بريء عن مَهْرِي، ونفقة عِدَّتِي بشرط طلاقِي»: هل يشترط القبول من الزوج في المجلس، ولا يتوقف على قبول الزوج إن كان غائبًا، أو لا يشترط اتحاد المجلس، ويتوقف على بلوغ الخبر إلى الزوج؟

الثاني: لو وكلت المرأة رجلاً، بأن يخلعها من زوجها على ألف درهم أو غير ذلك أو على إبرائها له من مهرها، ونفقة عدتها، هل يشترط أن يقول الوكيل: «اخلع امرأتك على كذا وكذا، وأنت بريء من كذا وكذا على طلاقها»، أو لا يشترط ذلك؟ ويكفي لو قرأ عليه كتاباً فيه ذكر الخلع والبراءة منهنما، وهو ساكت، أو يقول: «نعم نعم»؟

فاخترت الله سبحانه الذي لا يخيب من اختاره، وكتبت ما تيسر لي كتابته من كتب علمائنا رجاء الثواب. والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وهو الفتح العليم!

ورتبها على خمسة مقاصد:

المقصد الأول: في كون الخلع معاوضة من جانبها، فيشترط فيه اتحاد المجلس.

الثاني: في كون الخلع يميناً من جانب الزوج وما يترتب عليه من الأحكام.

الثالث: في الوكيل بالخلع: هل هو سفير ومعبّر ليشترط في حقه نقل عبارة الموكل، لأنه رسول أم لا يشترط؟ وإلى ذلك،<sup>٢</sup> نبهنا بفروع مناسبة للمقام.

المقصد الأول: قال في الذخيرة: إن الخلع معاوضة من جانبها حيث تبذل ما لا تملك نفسها<sup>٣</sup> بمنزلة البيع، فحينئذ يصح رجوعها عن إيجاب الخلع قبل قبول الزوج، كالبيع يصح فيه

١ أي: السؤال الثاني، على أن ما سبقه من الكلام كان سؤالاً أولاً.

٢ أي: وأضفنا إلى ما ذكرناه من المقاصد التنبيه.

٣ هذه العبارة تحتاج لإعادة النظر فيها.

الرجوع عن الإيجاب قبل القبول، ويقتصر على المجلس، كما في سائر المعاوضات حتى لو قالت: «اختلعتُ نفسي منك بكذا»، وقبل قبول الزوج قامت عن المجلس، بطل؛ وكذا إذا قال الرجل: «خالعتك على ألف درهم»، يشترط قبولها في المجلس. انتهى.

فاعتبر المجلس في حقها، سواء كان الإيجاب من قبلها أو من قبل الزوج.

فانظر إلى كونه معاوضة من جهتها؛ وهو في الحقيقة تملك. والتمليكات كلها تختص بالمجلس، كما في البدائع؛ كما سيأتي نقله.

وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن محيط السرخسي:° والخلع من جانبها معتبر تمليكا بعوض كالبيع حتى يصح رجوعها قبل قبوله،<sup>٤</sup> ويبطل بقيامها عن المجلس، ولا يتوقف حال الغيبة، ولا يجوز التعليق بشرط، والإضافة إلى وقت. انتهى.

وفي شرح الوقاية:<sup>٥</sup> إذا كان الإيجاب من قبلها، لا بد من قبول الزوج في المجلس، ولا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع، ولا يصح تعليقه وإضافته، ولا يتوقف على بلوغ الخبر إلى الزوج إن كان غائبا. انتهى.

وفي الفصول العمادية: إن وقع الخلع من جانبه ابتداء، يبطل بقيامها دون قيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس. انتهى.

وفي الزيادات:<sup>٦</sup> إذا قال لامرأته: «إذا جاء غد فطلقني نفسك بألف درهم»، ثم رجع قبل مجيء الغد، لا يعمل رجوعه؛ ولو كانت المرأة قالت: «إذا جاء غد فطلقني على ألف درهم»، ثم رجعت قبل مجيء الغد، صح رجوعها. كذا في التاتارخانية.

فهذا كما ترى أن الخلع من جانب المرأة، يعتبر معاوضة، سواء كان ابتداءه منها أو منه؛ فيعتبر فيه اتحاد مجلسها، ولا يتوقف على بلوغ الخبر إن كان غائبا.<sup>٧</sup>

وهو بصراحته ظاهر بأن المرأة إذا قالت: «اختلعت من زوجي على كذا» أو «اخلعتني على كذا» أو «أبرأتك من كذا، بشرط طلاقي» أو «أبرأت زوجي من كذا، بطلاقي»، يشترط أن يقبل

٤ انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢٠/٦.

٥ الفتاوى الهندية، ٤٩٨/١.

٦ في الأصل (قبولها).

٧ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٩٧/٣.

٨ انظر: الفتاوى الهندية، ٤٠٣-٤٠٤.

٩ أي: الزوج.

الزوج في مجلسها ذلك إن كان حاضرًا، وإلا بطل الإيجاب حتى لو بلغ الزوج الخبر، وطلقها أو خالعا على ذلك، لم يقع الخلع والطلاق لبطان الإيجاب.

قال في القنية: <sup>١٠</sup> ولو أبرأته ليطلقها، فقام، ثم طلقها، يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس، وإلا فلا. انتهى.

وهو بصراحته ظاهر بأنه إن انقطع حكم المجلس، لا يبرأ ولا تطلق، لأنه موقف على إبرائها، ولم يوجد.

وفي الفتاوى الهندية: <sup>١١</sup> وإذا كان للرجل امرأتان، فسألته أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم، فطلق إحداهما، لزم المطلقة حصتها من الألف، وإن طلق الأخرى، لزمها حصتها أيضًا إن طلقها في المجلس. كذا في الذخيرة.

وإن افترقوا قبل أن يطلق واحدة منهما، بطل إيجابهما بالافتراق، فإن طلقها بعد ذلك، كان الطلاق واقعًا بغير بدل. كذا في المبسوط. <sup>١٢</sup> ومراده إذا طلقها بعد ذلك من غير تعليق على الإبراء، فلا يعمل. <sup>١٣</sup>

وفي البدائع: <sup>١٤</sup> قال لرجلين: «جعلت أمر امرأتي بيدكما»، أو قال لهما: «طلقا امرأتي إن شئتما»، لا ينفرد أحدهما بالتطبيق، لأن <sup>١٥</sup> جعل الأمر باليد، تملك.

ألا ترى أنه يتوقف على المجلس، والتمليكات هي التي تختص بالمجلس، والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة، كأنه قال: «طلقا امرأتي، إن شئتما»، وهناك لا يملك أحدهما التطبيق دون صاحبه، لأن المعلق بشرطين، لا ينزل <sup>١٦</sup> إلا عند وجودهما، فكذا ههنا. انتهى.

وهذا ظاهر في اشتراط المجلس بالنظر إلى كونه تمليكيًا من جهتها. والتمليكات تختص بالمجلس. ومتى اختلف المجلس حقيقة أو حكمًا، يبطل الإيجاب. أما حقيقةً فظاهر، وأما حكمًا فكأخذها في كلام آخر. <sup>١٧</sup>

١٠ انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ٤٥٤ / ٣.

١١ الفتاوى الهندية، ٤٩٧ / ١.

١٢ المبسوط للسرخسي، ١٨٥ / ٦.

١٣ في الأصل (يفعل)، فأثبتناه كما ترى، والمعنى: لا يكون له تأثير الخلع، ولا ترتب عليه أحكامه.

١٤ بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢ / ٦.

١٥ في الأصل (لأنه).

١٦ أي: لا يتحقق.

١٧ أي: كشروع الزوجة في الخوض في كلام لا صلة له بالكلام في مخالعتها لزوجها.

في التاتارخانية: <sup>١٨</sup> قال لها: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «شئت إن كان كذا»، فهو على وجهين: أما إن علقت مشيئتها بشيء ماض قد وجد، ففي هذا الوجه يقع الطلاق؛ وأما إن علقت مشيئتها بشيء لم يوجد بعد، ففي <sup>١٩</sup> هذا الوجه لا يقع الطلاق، ويخرج الأمر من يدها. وعن هذا <sup>٢٠</sup> قلنا: إذا قالت: «شئت إن شاء أبي»، كان باطلاً. انتهى.

وهذا ظاهر بأن المجلس يتبدل بأخذها في كلام آخر، ولو بقولها: «شئت إن شاء»؛ فبقولها: «إن شاء»، حكموا فيه بتبدل المجلس حكماً، ويخرج الأمر من يدها. وإنما خرج الأمر من يدها، لأن هذا تمليك، فيشترط فيه اتحاد المجلس. وإنما لم يقع الطلاق، لأنه علق طلاقها بمشيئتها المُنَجَّزة ولم تأت بها، بل أتت بمشيئة معلقة، فلم يوجد شرط الحنث، فلا يقع الطلاق.

ولهذا قلنا: إذا قالت المرأة لزوجها: «أبرأتك من مهري، ومن نفقة عدتي، ومن كذا وكذا، لتطلقني»، فقال لها: «إن صحَّت براءتك، فأنت طالق»، فإنه لا يقع الطلاق، لأن قولها: <sup>٢١</sup> «أبرأتك عن كذا وكذا إلخ...»، لا يبرأ به الزوج.

قال في القنية رامزاً لظهير الدين المرغيناني: قالت لزوجها: «فالح اخو سيام» فقال لها: «افعلي ما تفعله النساء»، فقالت: «ما أفعل؟»، فقال: «أبرئيني»، فقالت: «أبرأتك»؛ فهذا بمنزلة قولها: «أبرأتك فطلقني»، فلا يبرأ حتى يطلق. <sup>٢٢</sup> ومثله عن سيف السائل.

ثم رمز لجمع العلوم: «أبرأتك فطلقني»، فقد روي أنه لا يبرأ إلا بالطلاق. وبه قال الوبري. ثم رمز لعين الأئمة الكرابيسي، وبرهان الترجماني الصغير: لا فرق بين قوله: «أبرأتك بالطلاق»، أو «بشرط الطلاق»؛ في أنه لا يبرأ ولا تطلق بالقبول. وإذا لم يبرأ بقولها: «أبرأتك عن كذا وكذا إلخ...» إلا بالطلاق، فإن قال لها على فوره: «أنت طالق»، يقع الطلاق، لأنها علقت براءتها على الطلاق المنجز، وقد حصل.

قال قاضيخان: <sup>٢٣</sup> سألت طلاقها من زوجها، فقال الزوج: «أبرئيني من كل شيء لك علي حتى أطلقك»، فقالت: «أبرأتك عن كل شيء يكون للنساء على الرجال»، فقال الزوج في فوره ذلك: «طلقتك واحدة»؛ قالوا: تقع واحدة بائنة، لأنه طلقها عوضاً عن الإبراء ظاهراً. انتهى.

١٨ التاتارخانية لعالم بن العلاء، ٤/٥١٦-٥١٧. انظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين البخاري، ٣/٢٦٧؛ الفتاوى الهندية، ١/٤٠٤.

١٩ في الأصل (وفي).

٢٠ أي: وأخذاً عن حكم هذه المسألة قلنا.

٢١ في الأصل (بقولها).

٢٢ في الأصل: تطلق).

٢٣ انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، ١/٥٤.

ومثله في واقعات الناطفي، والتاتارخانية.

فانظر إلى قولهم: «فقال الزوج في فوره ذلك: طلقتك»، ليكون طلاقاً منجزاً في جواب تعليقيها الإبراء بالطلاق.

وهذا ظاهر لا خفاء فيه، فدل بظاهره أنه لو علق بشيء لم يوجد، فإنه لا يقع كما في مسألتنا، فإن ٢٤ لم يوجد برئت<sup>٢٥</sup> الذمة التي علق الزوج الطلاق عليها بلا خلاف بين المشايخ. وإذا لم يوجد لا يقع الطلاق.

المقصد الثاني: قال في الفتاوى الهندية، ناقلاً عن فتاوى السرخسي: <sup>٢٦</sup> ويعتبر الخلع من جانبه تعليقاً للطلاق بقولها حتى لم يصح رجوعه عنه، ولم يبطل بقيامه عن المجلس؛ ويصح إذا كانت غائبة؛ وإذا بلغها فلها الخيار في مجلسها؛ ويصح تعليقه والإضافة إلى الوقت، كقوله: «إذا جاء غد، وإذا قدم فلان، فقد خالعتك على ألف»، فالقبول إليها بعد مجيء الغد والقدم. انتهى. وقدمنا عن الزيادات: <sup>٢٧</sup> إذا قال لامرأته: «إذا جاء غد فطلقني نفسك بألف درهم»، ثم رجع قبل مجيء الغد، لا يعمل رجوعه. انتهى.

وفي البحر وغيره: <sup>٢٨</sup> أن الخلع يمين في حق الزوج، لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة، ولم يجز بشرط الخيار له بأن قال: «أنت طالق بألف على أنني بالخيار ثلاثة أيام»، فقبلت، <sup>٢٩</sup> وقع الطلاق، وبطل الخيار. وهذا بالاتفاق. ولا يقتصر على المجلس حتى لو خلع امرأته، فقام قبل قبولها، ثم قبلت المرأة في المجلس، صح.

وفي جامع الفصولين: <sup>٣٠</sup> الأصل أن من له الرجوع عن خطابه، يبطل بقيامه، ومن لا رجوع له، لا يبطل بقيامه. ثم قال: والحاصل أن الخلع من جانبه، يبطل بقيامها لا بقيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل منهما. انتهى.

٢٤ في الأصل (فإنه).

٢٥ في الأصل: (براءة).

٢٦ الفتاوى الهندية، ١/٤٩٨.

٢٧ انظر: الفتاوى الهندية، ١/٤٠٣.

٢٨ البحر الرائق لابن نجيم، ٤/٩٢. انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٢٣٣.

٢٩ في الأصل: (قبل).

٣٠ البحر الرائق لابن نجيم، ٤/٩٣.



وفي الفصول العمادي: ٣١ إن وقع الخلع من جانبه ابتداء، يبطل بقيامها دون قيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس. انتهى.

فَتَحَرَّرَ من هذا كله: أن المرأة إذا قالت لزوجها: «اخلعني على ألف درهم»، أو «أنت بريء من مهري، ونفقة عدتي»، وغير ذلك، لا بدَّ وأن يخلعها قبل أن يقوم أحدهما عن المجلس حتى لو قام أحدهما عن المجلس، بطل الإيجاب.

ولو قال لها: «خلعتك على ألف درهم»، أو «أنت طالق على أن تبرئيني من مهرک، ونفقة عدتك»، لا بدَّ في الخلع من قبولها في المجلس، وفي الإبراء كذلك لا بدَّ أن تقع البراءة منها في المجلس. فلو تبدل المجلس حقيقة أو حكماً، ثم قبلت في الخلع، أو أبرأت عن مهرها، ونفقة عدتها، لا يقع الخلع ولا الطلاق على مال في الثاني لبطلان الإيجاب بقيامها عن المجلس، أو إعراضها بأخذها في عمل آخر.

ولو كان بعدما قال لها ذلك، قام هو عن المجلس، وقبلت في الخلع، أو أبرأت عن المهر ونفقة العدة في المجلس، وقع الخلع والطلاق البائن في مسألة البراءة. فليُحفظ هذا، فإنه مهم، والناس عنه غافلون. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

#### المقصد الثالث: مما يتبدل به المجلس:

في الفتاوى الهندية: ٣٢ إذا قال لامرأته: «اختاري»، ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: «طلقني نفسك»، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، وإن تطاول يوماً أو أكثر، ما لم تقم منه، أو تأخذ في عمل آخر.

وكذا إذا قام هو من المجلس، فالأمر في يدها ما دامت في مجلسها، وليس للزوج أن يرجع في ذلك، ولا أن ينهها<sup>٣٣</sup> عما جعل إليها، ولا يفسخ. كذا في الجوهرية النيرة.

إذا قامت عن مجلسها قبل أن تختار نفسها، وكذا إذا اشتغلت بعمل آخر، فعلم أنه كان قاطعاً لما فعله كما إذا دعت بطعام لتأكل، أو نامت، أو امتشطت، أو اغتسلت، أو اختصبت، أو جامعها زوجها، أو خاطبت رجلاً بالبيع والشراء... فهذا كله يبطل خيارها. كذا في السراج الوهاج.

٣١ هو فصول العمادي بغير (أل) التعريف، وهو: فصول الأحكام لأصول الأحكام لمؤلفه عبد الرحيم بن أبي بكر بن علي المرغيناني، حفيد صاحب الهداية، (ت. ٦٧٠ هـ). وهو غير كتاب الفصول العمادية لأبي السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، (ت. ٩٨٢ هـ)، وقد سبق ذكره قبل صفحات.

٣٢ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٧.

٣٣ في الأصل: (ولم ينهها).

وفي مجموع النوازل: <sup>٣٤</sup> رجل خَيْرَ امرأته، فقبِلَ أن تختار نفسها، أخذ الزوج بيدها، فأقامها، أو جامعها طوعاً أو كرهاً، خرج الأمر من يدها. انتهى.

واختلف المشايخ فيما ينقطع به خيارها: فاختار بعضهم تبدُّل المجلس، أو إعراضها؛ فأيهما وجد، خرج الأمر من يدها؛ وعند البعض الإعراض، وهذا أصح. كذا في الفتاوى الهندية. <sup>٣٥</sup>  
ولو شربت ماء لا يبطل، لأنها قد تشرب لتتمكن <sup>٣٦</sup> من الخصومة؛ وكذلك إذا أكلت شيئاً سيراً من غير أن يدعو بطعام. كذا في التبيين. <sup>٣٧</sup>

إن كانت قاعدة، أو لبست ثياباً من غير أن تقوم، أو فعلت فعلاً قليلاً يعلم أنه ليس بإعراض، لم يبطل خيارها.

ولو قالت: «ادعو إلي شهوداً أشهدهم على اختياري»، أو «ادعو إلي أبي لأستشيره»، أو كانت قائمة فاتكأت أو قعدت، فهي على خيارها؛ وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، فهي على خيارها؛ وكذا إذا كانت قائمة فاطمَّنت، فهي على خيارها على الأصح.

وإن اضطجعت، فعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: يبطل خيارها. وبه قال زُفر رحمه الله؛ والثانية: لا يبطل.

وإن <sup>٣٨</sup> كانت قائمة فركبت، يبطل خيارها، وكذا إذا كانت على دابة فركبت على دابة أخرى. كذا في السراج الوهاج. <sup>٣٩</sup>

المقصد الرابع: لو وكلت المرأة وكياً على أن يخلعها من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، أو على ألف، أو على إبرائها له عن مهرها ونفقة عدتها، أو إبرائها على شيء آخر: هل يشترط أن يقول الوكيل: «اخلع امرأتك على كذا وكذا»، حسبما وكلت، أو «أبرأتك امرأتك من كذا وكذا، على طلاقها» بالإضافة إليها، أو لا يشترط ذلك؟

ويكفي لو قرأ عليه <sup>٤٠</sup> الوكيل كتاباً فيه ذكر الخلع والبراءة فيما وكلته به، وهو ساكت، أو يقول: «نعم، نعم»، والكلام على ذلك؟

٣٤ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٨. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٣/ ٣٥٠.

٣٥ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٨. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٣/ ٣٥٠.

٣٦ في الأصل: (مثل).

٣٧ تبين الحقائق للزليعي، ٢/ ٢٢٤.

٣٨ في الأصل (بأن).

٣٩ انظر: الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٧.

٤٠ في الأصل (على).

فنقول ومنه نسأل العون والتوفيق: ليعلم أن الوكيل في باب الخلع من الزوجين رسولٌ بمعنى: مُعَبَّرٌ وسفير. قال في المحيط البرهاني:<sup>٤١</sup> وإذا وكلت الذميمة مسلماً بخلعها من الذمي على خمر أو خنزير، يجوز. وليس هذا كالتوكيل بشراء الخمر والخنزير، لأن الحقوق ههنا لا ترجع إلى العاقد وهو الوكيل، لأن الوكيل في الخلع سفير ومعبر، والحقوق لا ترجع إلى السفير، وإنما ترجع إلى من وقع العقد له.

وإنما قلنا: إنه معبر لوجهين:

أحدهما: أنه لا يستغني عن إضافة الخلع إلى المرأة؛ لا بدَّ وأن يقول للزوج: «خالع امرأتك». وفي مثل هذا يعتبر<sup>٤٢</sup> الوكيل سفيراً، كما في باب النكاح.

والثاني: أن الموكل به مما لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. وفي مثل هذا يعتبر الوكيل سفيراً كالوكيل في باب النكاح. انتهى.

وهذا كما ترى صريح بأن الوكيل في باب الخلع، سفير ومعبر، وأنه لا بدَّ من إضافة الخلع إلى المرأة، ولا بدَّ وأن يقول للزوج: «خالع امرأتك»، أو «أبرأتك امرأتك من كذا وكذا على أن تطلقها».

في التاتارخانية:<sup>٤٣</sup> الوكيل في الطلاق والرسول سواءً. الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها، فيقع عليها الطلاق. كذا في البدائع. انتهى.

وفي المحيط فَرَّقَ<sup>٤٤</sup> بين الوكيل بالنكاح والبيع، وبين الوكيل بالعتق والطلاق؛ فقال: ألا ترى أنه في الوكيل بالنكاح والبيع، لو عقد رجل آخر، وأجاز الوكيل عقده جاز؛ وفي الوكيل بالعتق والطلاق، لو عقد رجل آخر، وأجاز الوكيل عقده، لم يجز.

وأراد بما قال والله أعلم، أن الوكيل في الطلاق والعتاق رسول، لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر، لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل، وإنما يتحقق فيما يحتاج معه إلى الرأي؛ والطلاق المفرد والعتاق المفرد، لا يحتاج فيهما إلى الرأي؛ فتعذر العمل بمقتضى حقيقة

٤١ انظر: المبسوط للسرخسي، ١٩/١٣٢؛ الفتاوى الهندية، ٣/٦١٣.

٤٢ في الأصل (في مثل هذا فيعتبر).

٤٣ انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٧/١٥٢.

٤٤ في الأصل (ويفرق).

الوكالة، فجعلناها مجازًا عن الرسالة، لأن الوكالة تقتضي معنى الرسالة، والرسول ينقل عبارة المرسل، فصار المأمور مأمورًا بنقل عبارة الأمر، لا شيء آخر.

ألا ترى أن غيره لو باشر ذلك العقد، وأجاز المأمور، لا يجوز، لأنه مأمور بالنقل، والإجازة ليس من النقل في شيء، فلذا لا يملك الحكاية عن عتق وطلاق ماض، لأن الحكاية ليست من النقل في شيء.

فأما في النكاح والبيع، العمل بحقيقة الوكالة ممكن في البيع والنكاح مما يحتاج ههنا إلى الرأي، فاعتبر المأمور وكيلًا بمنزلة المالك من حيث إن الرأي مفوض إليه، كما هو مفوض إلى المالك، والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح، ويملك الإجازة عن بيع ونكاح ماض؛ وكذا الوكيل يملك أيضًا.

ألا ترى أن غيره لو باشر البيع أو النكاح، وأجاز هو، جاز كما لو أجاز المالك؛ وكذا إذا حكى عن نكاح ماض، وعن بيع ماض، تصح حكايته، فقد جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب العلل، وكيلًا لا رسولًا. وهكذا ذكر في العيون. والمنتقى جعله رسولًا. وهكذا في آخر وكالة الأصل. انتهى.

وفي البدائع:<sup>٤٥</sup> جعله رسولًا أيضًا، فقال بخلاف النكاح وأخواته يعني: الطلاق والعتاق، لأن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل، بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول. ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه، بل إلى موكله. فانعدمت النيابة فبقي سفيرًا محضًا، فاعتبر العقد موجودًا من الموكل من كل وجه، فترجع الحقوق إليه. انتهى.

فهذا كما ترى أن الوكيل في الخلع والطلاق، سفير ومعبر، بمعنى ناقل لعبارة المرسل بعينها. ولذا قال في التاتارخانية:<sup>٤٦</sup> الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها، فيقع عليها الطلاق.

فانظر إلى قوله: «ويبلغها الرسالة على وجهها»، يعني: كما قال الزوج.

وكذلك المرأة إذا وكلت، لا شبهة أنه رسول بما أبرأت، فلا بد أن يأتي الرسول بما أرسلت على وجهه،<sup>٤٧</sup> من غير تبديل ولا تغيير. فلو بدل أو غير، لا يكون آتيًا بما أرسلت؛ فلا يترتب عليه حكم.

٤٥ بدائع الصنائع للكاساني، ٦/٣٤.

٤٦ انظر: الفتاوى الهندية، ١/٤١٠؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٧/١٥٢.

٤٧ في الأصل: وجهها.

قال في القنية،<sup>٤٨</sup> رامزاً لظهير الدين المرغيناني: الوكيل بالطلاق المُنَجَز إذا علق لا يصح. انتهى. فهذا ظاهر بأن الوكيل متى خالف لا يصح، لأنه رسول. والرسول ينقل العبارة بعينها. وفيها أيضاً رامزاً لمجد الأئمة الخياطي: <sup>٤٩</sup> وكله ° على إن أبرأته امرأته ليطلقها، فأبرأته، فطلقها الوكيل. ثم إنه لم يبرأ لحيلة احتالها، لا يقع الطلاق. انتهى.

### تنبيه:

في الفتاوى الهندية:<sup>٥١</sup> لو قال: «خلعتك بكذا»، فقالت: «نعم»، فليس بشيء كأنها قالت: «نعم، خلعتني»؛ ولو قالت: «رضيت وأجزت»، صح؛ وكذا لو قالت: «طلقتني بكذا»، فقال: «نعم»، فليس بشيء، لأنه وعدٌ بخلاف قولها: «أنا طالق بألف»، فقال: «نعم»، يقع، كأنه قال: «نعم، أنت طالق». كذا في غاية السروجي. انتهى.

وهذا كما ترى قولها: «نعم» في مقابلة قوله: «خلعتك بكذا»، ليس بشيء؛ وكذا لو قالت: «طلقتني بكذا»، فقال: «نعم»، فليس بشيء، لأنه وعدٌ.

وإذا كان هذا في حق الزوج والزوجة، فالوكيل الذي هو رسول من بابٍ أولى، لا يكون إيجاباً، لأنه مأمور بنقل العبارة على وجهها، فإذا لم يأت به لا يكون آتياً بما أرسل به.

وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار:<sup>٥٢</sup> والإيماء بالرأس من الناطق، ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وهبة؛ بخلاف (إسلام وإفتاء وسب)<sup>٥٣</sup> وكفر وأمان؛<sup>٥٤</sup> كافر، وإشارة مُحَرَّم لصيد، والشيخ برأسه في رواية الحديث، والطلاق، وفي: «أنت طالق هكذا»، وأشار بثلاثة إشارة إلى الطلاق ثلاثاً. ويزاد اليمين بحلفه لا يستخدم فلائناً ولا يظهر (بيده أو لا يدل عليه وأشار)<sup>٥٥</sup> برأسه. فتحرَّر بطلان إشارة الناطق إلا في سبع. فليحفظ.

٤٨ انظر: الفتاوى الهندية، ١/ ٤٠٩.

٤٩ في الأصل (الخراطي).

٥٠ في الأصل (وكلته).

٥١ الفتاوى الهندية، ١/ ٤٨٨.

٥٢ الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، ٥/ ٥٩٥.

٥٣ في الأصل: الإسلام، والإفتاء، والسب

في الأصل: إيمان.

٥٥ هذه العبارة كتبت في الهامش، وترك مكانها فارغاً في الأصل، ويبدو أنها لحقتها مع ما قبلها من الكلام، تصحيف من الناسخ.

**المقصد الخامس:** في ذكر بعض فروع تتعلق بالتوكيل في الخلع:

**في المحيط:** وإذا وكل الرجل رجلاً أن يخلع امرأة، ووكلت المرأة ذلك الرجل أيضًا بالخلع: إن كان البدل مسمى في التوكيل، جاز وتم الخلع بمباشرته.

والأصل أن الواحد في باب الخلع، يتولى الخلع من الجانبين، إن كان البدل مسمى باتفاق الروايات، وإذا لم يكن مسمى، لا يتولى إلا في رواية ابن سماعة عن محمد. وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق في فصل الخلع.

وعلى هذا، إذا وكلت المرأة زوجها أن يخلعها آخر<sup>٥٦</sup>؛ وإذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة، وهي ممن تحيض، وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه، فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر، لا يقع، لأنه ليس بتوكيل للحال، بل وكالته ههنا مضافة إلى الطهر في الصورة الأولى، وإلى الحيض والطهر في الصورة الثانية. وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: «أنت طالق للسنة، أنت طالق إذا طهرت»، في الصورة الأولى «أنت طالق إذا حضت»، فطهرت،<sup>٥٧</sup> في الصورة الثانية لا يقع الطلاق، وإن طهرت في الصورة الأولى، أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية، فطلقها الوكيل، يقع الطلاق، لأنه صار وكيلاً في الثانية في الإيقاع بحكم التوكيل، فيقع.

آخر: وإذا وكل أن يطلقها واحدة، يملك الرجعة، أو وكله أن يطلقها واحدة رجعية، فطلقها طليقة بائنة، يقع عليها تطليقة على حسب ما أمر الزوج، لأن الوكيل أتى بأصل المأمور به وهو إيقاع الطلاق إلا أنه يخالفه في الصفة، فوقع أصل المأمور به عن الأمر لكون المأمور ممتثلاً فيه. وإذا وقع أصل المأمور عن الأمر، تبعه الصفة التي أمر بذلك، لأن الصفة تابعة للموصوف. كذا في المحيط.

وفي القنية رامزاً (مح): وكله بطلاق رجعي، فخالعها على مهرها يجوز، دخل بها أو لا، لأن الغالب أنهم يريدون بالتوكيل بالطلاق، الطلاق بالجعل.

وقال أبو القاسم<sup>٥٨</sup> الصفّار، وأبو بكر البلخي: يجوز في غير المدخول بها، دون المدخول بها. قال أستاذنا رحمه الله: ولا يعرف من طرق جوازه ذكره أبو حفص، فكان الصحيح أنه لا يقع. انتهى.

٥٦ ربما أصاب هذه العبارة تبديل.

٥٧ كتبت هذه العبارة في الهامش، في الأصل (فطلق).

٥٨ في الأصل (أبو بكر)، ولكن كتب في الهامش بنفس القلم (أبو القاسم)، متبوعة بعلامة التصحيح حرف (ص).



وفيها أيضًا: خالعتها على ثوب، فشرط أن يسلم إليه الثوب، فقبلت، فهلك الثوب قبل التسليم، لم تبني، لأنه جعل نفس التسليم شرطًا، (ثم رقم لم) ٩٠ وهبت مهرها لأخيها، فأخذ أخوها منه المهر، ثم اختلعت نفسها منه بشرط أن تسلم إليه القَبَاءَ غدًا، فقبل ولم يسلم إليه القَبَاءَ غدًا، لا تحرم. انتهى.

في فتاوى أبي الليث: سئل الخجندي سأل واحد من طلق امرأته التي طلقها وعلق بالشرط هل طلقت امرأتك؟ فقال مجيبًا له: نعم، طلقت على وجه الإضافة إلى المعلق بالشرط، فقال: لا يُصَدَّقُ في إرادة الإضافة في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

قال رحمه الله تعالى: وينبغي أن يصدق في القضاء، إذا وصل. كذا في التاتارخانية.

وفيها أيضًا سئل أبو نصر عمن قال لامرأته: «إن فعلت كذا فأنت طالق واحدة»، فقالت: «لا أرضى بالواحدة»، فقال الزوج: «أنت طالق ثلاثًا إن لم ترضي بالواحدة»؟ قال: هذا الكلام يراد به الشرط، ولا يراد به الإيقاع، فلا يقع في الحال. انتهى. والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

## المراجع

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م)، دار الكتاب الإسلامي، د. د. ت.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت: ٥٨٧هـ / ١١٩١م)، دار الكتب العلمية، د. م، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- الفتاوى التاتارخانية؛ فريد الدين عالم بن العلاء، (ت: ٧٨٦هـ / ١٣٨٤م)، مكتبة زكريا، ديوبند، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؛ عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ / ١٣٤٣م)، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار؛ علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي الدمشقي (ت: ١٠٨٨هـ / ١٦٧٧م)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- رد المحتار على الدر المختار؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- شرح الوقاية، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت: ٧٤٧هـ / ١٣٤٦م)، تحقيق: صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

٥٩ ربما وقع تصحيف في هذه العبارة وما بعدها إلى نهاية الفقرة.

٦٠ ربما وقع تصحيف في هذا السؤال.

- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢ هـ / ١٨٣٦ م)، دار المعرفة، د. د. م، د. ت.
- الفتاوى الهندية؛ المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٠ هـ. – قنية المنية لتتميم الغنية؛ مختار بن محمود الزاهدي (ت: ٦٥٨ هـ / ١٢٦٠ م)، د. د. ن، د. م، د. ت.
- المبسوط؛ محمد بن أحمد السرخسي (ت: ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
- المحيط البرهاني؛ محمود بن أحمد المعروف بابن مآزة (ت: ٦١٦ هـ / ١٢١٩ م)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م.