جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الخلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة

رسالة أُعِدَت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالبة
خديجة نصر الله

بإشراف

الدكتور
بلال صفي الدين
مشرف رئيس

و

الدكتور
خالد الخطيب
مشرف مشارك

1435هـ-2014م

جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الخلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة

رسالة أُعِدَت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالبة

خديجة نصر الله

بإشراف

الدكتور
بلال صفي الدين
مشرف رئيس
أستاذ مساعد في قسم الفقه الإسلامي
من كلية الشريعة – جامعة حلب

و

الدكتور
خالد الخطيب
مشرف مشارك
أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص
من كلية الحقوق جامعة حلب

1435هـ-2014م

جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الخلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة

رسالة أُعِدَت لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالبة
خديجة نصر الله

لجنة الحكم على الرسالة

السيد الدكتور أحمد عيسى _ كلية الحقوق _ جامعة حلب رئيساً وعضواً
السيد الدكتور بلال صفي الدين_ كلية الشريعة، جامعة حلب مشرفاً وعضواً
السيد الدكتور محمود بركات_ كلية الشريعة، جامعة حلب عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم

(وَما أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً)

[سورة الإسراء الآية ٨٥]

الشكر والتقدير

الحمد لله الهادي إلى سبيل الرشاد. الموفق بكرمه لطُرُقِ السداد، أحمده تعالى أن منّ عليّ بإتمام هذه الرسالة، وأعانني على إنجازها، فله الحمد حمداً يليق بفضله وعظمته.

واعترافاً بالفضل لأهل الفضل، فإنني أقدّم خالص شكري وامتناني للدكتور المشرف بلال صفي الدين، لتفضله بالإشراف على رسالتي، ولما بذله من جهد بنّاء، وما قدّمه لي من نصائح وتوجيهات قيّمة كان لها أكبر الأثر في إخراج هذا العمل إلى النور، فجزاه الله كل الخير.

كما أتقدم بالشكر للدكتور المشرف المشارك خالد الخطيب لما قدّم لي من توجيهات وملاحظات أفادتني في إتمام عمل الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة الحكم على الرسالة، لتفضّلهم بقبول الاشتراك في لجنة الحكم على الرسالة وتقييمها، فجزاهم الله كل خير.

وفي الختام أتقدم بالشكر إلى كل من قدم لي المساندة، ومدّ يد العون لإخراج هذا العمل إلى النور ، فجزاهم الله عني كل الخير.

الإهداء

الى من أكن لهم في القلب محبةً وتقديراً

وفي العقل تفكراً وتفكيراً

الى أغلى من أبصرت عيناي في هذا الوجود

الى سر الأمل في هذه الحياة

الى فلذة كبدي

أبنائي محمد وريان حفظهم الله ورعاهم.

تصريح

أصرح بأن العمل المقدم في هذه الرسالة، بعنوان الخُلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، هو نتيجة بحث علمي قمت به، ولم يقدّم من قبل لنيل أية شهادة علمية، ولا هو مقدّم حالياً للحصول على شهادة أخرى.

المرشح

خديجة نصرالله

شهادة

نشهد بأن العمل المقدم في هذه الرسالة هو نتيجة بحث علمي قام به المرشح خديجة نصرالله بإشراف الدكتور بلال صفي الدين من كلية الشريعة في جامعة حلب، والدكتور خالد الخطيب من كلية الحقوق في جامعة حلب.

وإن أي مراجع أخرى ذكرت في هذا العمل موثقة في نص الرسالة.

المرشح	المشرف المشارك	المشرف الرئيس
خديجة نصرالله	الدكتور خالد الخطيب	الدكتور بلال صفي الدين

الخُلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة

الملخص

المودة و الرحمة دعائم الحياة الزوجية، وحصنها الذي يحميها مما يعترضها في غمرة الحياة وصعوباتها، وقدسية الزواج وأهميته شعار الإسلام، التي أولاها عنايته بتشريع الأحكام التي تنظمها، وتخرجها بالصورة المثلى لبناء مجتمع قويم تسوده السعادة والمحبة بين أفراده.

كما لم يغفل الإسلام عن وجود حالات من الخلافات بين الزوجين، فكان لابد من تشريع أحكام تضبط الفراق كما ضبطت الزواج من قبل.

فشرع من الأحكام والقوانين ما يعطي الزوج حق إنهاء تلك العلاقة، إذا وجد أن هذه العلاقة لا تسير على النحو الذي يتوخاه، فكانت أحكام الطلاق تعبيراً عن حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية، بشكل يضمن للزوجة حقها، بما أن الزوج هو الذي اختار إنهاء تلك العلاقة.

وفي الوقت ذاته لم تغفل التشريعات حاجة المرأة إلى المبادرة لإنهاء العلاقة الزوجية، إذا تبين لها صعوبة مواصلة الحياة مع زوجها، فكما أن الرجل بيده حق الطلاق فللمرأة حق الخلع مقابل عوض مالي تدفعه للزوج للتخلص من زواج هي له كارهة وتخشى على نفسها أن لا تقيم حدود الله التي أوجبها على الزوجة تجاه زوجها، فكان حكم الخلع ملبياً لحاجة الزوجة، ومحققاً العدل بتعويض الزوج لأنها هي التي اختارت إنهاء العلاقة الزوجية.

ولكي يؤدي الخلع وظيفته في المجتمع المسلم بحثنا في مدى سلطة القاضي في إجابة طلب الزوجة في الخلع ، وكذلك مدى السلطة التي يملكها القاضي على الزوج في إيقاع الخلع.

وكذلك في الآثار التي تترتب عليه على الصعيدين الشرعي والمالي، وكذلك في وسائل التقليل من وقوعه قدر الإمكان.

وخلُصت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات التي من شأنها حل الإشكاليات التي أثيرت في البحث، وعرضت أخيراً للمواد القانونية المقترحة لتنظيم الخلع من جميع جوانبه.

المقدمة

يُعدّ الزواج من أسمى العلاقات الاجتماعية بين البشر، بوصفه الطريقة المثلى لبناء مجتمع نظيف تسوده الرحمة والمودة، لذلك حرصت الشرائع السماوية كافة والقوانين على استمراره خالياً من أسباب الشقاق والنزاع، وأمام أهمية هذه العلاقة لم يغفل الفقه وكذلك القانون عن وجود حالات من الخلافات بين الزوجين فكان لا بد من تشريعات تضبط الفراق الذي يُعدّ الحل الأخير بين أطراف هذه العلاقة.

فشرع الله تعالى من الأحكام ما يعطي الزوج حق إنهاء هذه العلاقة إذا وجد أن هذه العلاقة لا تسير على النحو الذي يتوخاه، فكانت أحكام الطلاق تعبيراً عن حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية بشكل يضمن للزوجة حقها بما أن الزوج هو الذي اختار إنهاء تلك العلاقة.

وفي الوقت ذاته لم تغفل التشريعات حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية إذا تبين لها عدم قدرتها على مواصلة الحياة مع زوجها، على أن تعوض زوجها، بما أنها هي التي اختارت إنهاء تلك العلاقة، فكان حكم الخلع ملبياً لحاجة الزوجة ومحققاً العدالة للزوج في حصوله على بدل الخلع.

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية السوري الخلع بشكل تفصيلي وإن لم يكن بشكل تام، حيث نجده قد نص على أهلية الزوج والزوجة المخالعة، كما تحدث عن صور بدل الخلع ونص على وقوع الطلاق رجعياً في حال الاتفاق على نفي البدل.

أما الشريعة الإسلامية فقد احتوت على تفريعات كثيرة في مسائل الخلع، وأقوال متعددة في كل مسألة من مسائله، مما يجعل أمام الباحث مجالاً واسعاً لاختيار ما يراه مناسباً.

لذلك سنقوم بدراسة الخلع في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة و على وجه الخصوص القانون السوري والمصري والمغربي، بالإضافة إلى التعرض إلى بعض القوانين الأخرى كالقانون الأردني والجزائري.

ومن المعروف أن حكم الطلاق يعد حاضراً في وعي الناس وفهمهم لكثرة وقوعه في الحياة العملية، في الوقت الذي نرى أن أغلب الناس في المجتمع المسلم لا يعلمون عن حكم الخلع وتفصيلاته الدقيقة التي كفلت للزوجة حق طلب الفراق من زوج لم تعد راغبة في مواصلة العيش معه.

ولعل هذا البحث يكشف لنا عن جوهر الخلع وحقيقته وقيمته العملية في حل المشكلات الزوجية حينما يعسر الوفاق.

أولاً: أهمية موضوع البحث

تبدو لنا أهمية البحث في الأمور التالية:

١ . يعد الخلع أحد المواضيع الفقهية و القانونية المهمة، لكونه أسلوباً توافقياً لإنهاء الحياة الزوجية بطلب من الزوجة وهذا ما دفع تشريعاتنا المعاصرة إلى تبنيه.

٢ . الخلع موضوع يمس واقع الأسرة التي تعد اللبنة الأولى للمجتمع.

٣ . الخلع يتماشى مع مبدأ العدالة في تحميل الطرف الذي يختار إنهاء العلاقة الزوجية التبعة المالية.

٤ . الخلع يعد موضوعاً خطيراً على المجتمع يحتاج إلى دراسة جميع جوانبه، وذلك لكونه يضع مصير الأسرة بيد المرأة إلى حد كبير.

وأمام هذه الأهمية لموضوع الخلع فقد تعرضنا للعديد من الإشكاليات عند دراسة البحث.

ثانياً: إشكالية البحث

تحدّث قانون الأحوال الشخصية عن المخالعة مقتصراً فيها على أهلية الزوج والزوجة المخالعة وعلى صور بدل المخالعة، إلا أنه لم يتطرق إلى العديد من التفاصيل التي تثير الكثير من الإشكاليات، و تترتب عليها أثار خطيرة على الأسرة والمجتمع، وسيكون حل هذه الإشكاليات من خلال عرض آراء المذاهب الفقهية الأربعة واختيار ما نراه مناسباً ومن ثم اقتراحها كمادة يمكن إضافتها الى قانون الأحوال الشخصية السوري، ولعل أهم إشكاليات البحث تتجلى فيما يلي:

ما السلطة التي يملكها القاضي في إيقاع الخلع؟ وهذا التساؤل يفرض علينا العديد من التساؤلات المهمة المتفرعة عنه وهي:

هل القاضي ملزم بإجابة طلب الزوجة في إيقاع الخلع أم أن القاضي يملك السلطة التقديرية في الاستجابة إلى طلب الزوجة أو رفضه؟

وهل يملك القاضي سلطة إلزامية في إيقاع الخلع على الزوج رغم رفضه؟

وهل يعدّ إجراء الخلع أمام القاضي أمراً إلزامياً؟

وما مدى حرية الزوجة في طلب الخلع؟

هل يعد الزوج ملزماً بقبول المخالعة بمجرد طلب الزوجة لذلك؟

هل يختلف الحكم الشرعي للخلع باختلاف حال كل من الزوجين من الوفاق أو الشقاق ؟

هل للزوج أن يأخذ من الزوجة عوضاً عن الخلع أكثر مما أعطاها؟

هل هناك فرق بين الخلع والطلاق على مال بما أن الخلع فرقة بعوض؟

ثالثاً: أهداف البحث

نهدف من خلال هذا البحث إلى ما يلي:

١. إظهار ما توصل إليه الفقه والقانون في تفصيلات الخلع.

٢. المقارنة بين الخلع في الفقه والخلع في القانون السوري والقوانين الأخرى المعاصرة.

٣. تكميل نصوص القانون السوري في كل ما لم ينص عليه من مسائل مهمة في الخلع.

٤. الاقتراح على المشرع السوري إجراء بعض التعديلات في نصوصه وذلك تماشياً مع مصلحة المجتمع والأسرة.

٥. توضيح الأحكام الشرعية للخلع .

٦. توضيح أركان الخلع وشروطه من الناحيتين الفقهية والقانونية.

٧. إظهار بعض التطبيقات القضائية للنصوص القانونية.

٨. بيان أحد الحقوق التي أعطيت للزوجة، التي جاءت بها الشريعة وتبناها القانون.

٩. تبين مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء.

١٠. إظهار مدى سلطة القاضي في إيقاع الخلع على الزوج بدون رضاه.

١١. إظهار طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع ومدى قابليتها للطعن أمام القضاء.

١٢. بيان الآثار التي تترتب على المخالعة وما ينعكس منها على الأسرة والمجتمع.

١٣. البحث في جدوى وسائل الحد من وقوع الخلع سواء كانت سابقة على طلب الخلع أو لاحقة له.

رابعاً: الدراسات السابقة

بعد البحث لم أجد أحداً من الباحثين قد أفرد موضوع الخلع في بحث مستقل بالطريقة والمنهج الذي اتبعته، حيث كنت أقارن بين الفقه والقانون والقوانين الاخرى المعاصرة، وأحاول تكميل النقص في القانون في كل ما غفل عنه المشرع، فالعلماء تطرقوا لموضوع الخلع في إطار كتبهم في الفقه الإسلامي كطريقة لإنهاء عقد الزواج، أو تعرضوا للموضوع عبر فتاوى للرد على أسئلة الناس.

فالعلماء القدماء تناولوا حكم الخلع في إطار بحثهم عن الطلاق بوصفه فرعاً منه فجاء مختصراً في أغلب الأحيان.

ومن أشهر الدراسات المعاصرة التي أطلعت عليها في موضوع الخلع رسالة ماجستير بعنوان أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية للدكتور عامر سعيد الزيباري، وكذلك رسالة ماجستير بعنوان أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لموسى مصطفى عبد الله، إضافةً إلى أبحاث وفتاوى متفرقة.

خامساً: صعوبات البحث

تتلخص صعوبات البحث باتسامه بالطبيعة القانونية والفقهية في نفس الوقت، وهذا ما دفعنا للبحث في الكتب الفقهية والقانونية، وصعوبة البحث في الكتب الفقهية القديمة لا تخفى على الباحثين فهي تتميز بالأسلوب الصعب، وبتعدد الأبواب والفصول والأجزاء على عكس الكتب القانونية الي أعتدنا على البحث فيها.

سادساً: منهج البحث

سأعتمد في بحثي هذا على المنهج الاستقرائي التحليلي، وعليه فقد تناولت موضوع البحث بطريقة تحليلية وصفية لمسائله كلها.

فكنت أبدأ بالجانب الشرعي للمسألة حيث أعرفها وأسلط الضوء على جوانبها ثم أبدأ بتحليلها و استشهد بالنص الأصلي من الكتاب و السنة إن وجد ثم أعرض أقوال الفقهاء وأراءهم المختلفة وأرجح بينها.

وبعد أن أنتهي من الجانب الشرعي أبدأ بالجانب القانوني للمسألة حيث أعرض رأي القانون السوري إن وجد وأقارنه بالقوانين الأخرى المتاحة، وأحاول في بعض الأحيان تكميل النقص في القانون السوري في المسائل التي لم يتحدث عنها وذلك بالعودة إلى الفقه الحنفي في أغلب الاحيان، كما أقترح على المشرع السوري التعديلات في بعض الأحيان بما يتماشى مع مصلحة الأسرة والمجتمع.

أما من الناحية الشكلية فقد قسمت بحثي إلى فصلين ومقدمة وخاتمة.

سابعاً: تقسيم البحث

لمَّا كان الخلع مصطلحاً شرعياً وقانونياً وقد نظمت أحكامه على الصعيدين الفقهي والقانوني، لذلك فإن دراسته بشكل دقيق ومعمق تستدعينا أن نقسّم هذا البحث الى فصلين، بحيث نخصص الفصل الأول لدراسة مفهوم الخلع والذي نبحث فيه معنى الخلع وأدلة مشروعيته والحكمة منه، والحكم الشرعي له، وتكييفه الفقهي والقانوني، وأركانه على الصعيدين الفقهي والقانوني.

في حين نبحث في الفصل الثاني في أحكام الخلع ومدى سلطة القاضي فيه و في أثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه، بحيث تكون دراسة مفهوم الخلع منطلقاً مهماً للخوض في أحكامه الفقهية والقانونية.

مخطط الرسالة

ويشمل هذا البحث على:

المقدمة:

الفصل الأول: مفهوم الخلع

المبحث الأول: التعريف بالخلع

المطلب الأول: معنى الخلع ودليل مشروعيته

الفرع الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الخلع والحكمة منه

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للخلع

الفرع الأول: حكم الخلع شرعاً

الفرع الثاني: شروط جواز الخلع

المطلب الثالث: تكييف الخلع

الفرع الاول: التكييف الفقهي

الفرع الثاني: التكييف القانوني

المبحث الثاني: أركان الخلع وشروطه

المطلب الأول: الزوج المخالع وشروطه

الفرع الأول: العقل والبلوغ

الفرع الثاني: أن يكون الزوج مختاراً

الفرع الثالث: أن يكون الزوج صاحياً

المطلب الثاني: ملتزم العوض

الفرع الأول: الزوجة المخالعة وشروطها

الفرع الثاني: خلع الأجنبي " الفضولي"

المطلب الثالث : صيغة الخلع

الفرع الاول: ألفاظ الخلع عند الحنفية

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند الشافعية

الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند المالكية

الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة

المطلب الرابع: بدل الخلع

الفرع الأول: حكم أخذ العوض

الفرع الثاني: نوع العوض

الفرع الثالث: الخلع بلا عوض

الفرع الرابع: بدل الخلع في القانون

الفصل الثاني: أحكام الخلع

المبحث الأول: حكم الخلع ومدى سلطة القاضي فيه

المطلب الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة

الفرع الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في الفقه

الفرع الثاني: حكم الخلع المرتبط بشرط فاسدة في القانون

المطلب الثاني: حكم الاختلاف في الخلع

الفرع الأول: حكم الاختلاف في الخلع في الفقه

الفرع الثاني: حكم الاختلاف في الخلع في القانون

المطلب الثالث: حكم التوكيل في الخلع

الفرع الأول: التوكيل بالخلع من قبل الزوج

الفرع الثاني: التوكيل بالخلع من قبل الزوجة

المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي في الخلع

الفرع الأول: مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء

الفرع الثاني: مدى دور القاضي في إلزام الزوج في الخلع

الفرع الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع

المبحث الثاني: آثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه

المطلب الأول: الآثار الشرعية للخلع

الفرع الأول: وقوع الفرقة

الفرع الثاني: وجوب العدة

المطلب الثاني: الآثار المالية للخلع

الفرع الأول: وجوب النفقة والسكنى للمختلعة

الفرع الثاني: سقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع

المطلب الثالث: أثر التفريق بين الخلع والطلاق على مال

الفرع الاول: أوجه الاتفاق بين الخلع والطلاق على مال

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال

المطلب الرابع: وسائل الحد من وقوع الخلع

الفرع الأول: الوسائل السابقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

الفرع الثاني: الوسائل اللاحقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

الخاتمة:

الفصل الأول

مفهوم الخُلع

يُعدّ الخُلع نوعاً من أنواع الفرقة التي تمس واقع الأسرة المسلمة، وبما أن الخلع وسيلة تملكها المرأة للتخلص من حياة زوجية لا ترغب فيها، وأمام هذه الوسيلة من الفراق التي تعدّ شرعية وقانونية في نفس الوقت، وما يترتب على هذا النوع من الفرقة من آثار سلبية وإيجابية على المجتمع وما ينجم عنها من إشكاليات وأمام أهمية هذا النوع من الفرقة كان من الضروري لتوضيح مفهوم الخلع أن نبحث فيه جانبين اثنين هما:

المبحث الأول التعريف بالخلع والمبحث الثاني أركان الخلع وشروطه، والمبحث الأول يتضمن تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً وأدلة مشروعيته والحكمة من مشروعيته وحكمه الشرعي وتكييفه.

وبعد التعرّف على معنى الخلع والمقصد الشرعي منه سوف ندرس في المبحث الثاني أركان الخلع وشروطه مخصصين لكل ركن مطلباً مستقلاً ندرس فيه شروط كل ركن على الصعيدين الفقهي والقانوني. لذلك سنبحث أولاً في التعريف بالخلع كخطوة أولى لننتقل بعدها إلى دراسة أركان الخلع.

الفصل الأول

مفهوم الخلع

المبحث الأول : التعريف بالخلع

المطلب الأول: معنى الخلع ودليل مشروعيته

الفرع الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الخلع والحكمة منه

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للخلع

الفرع الأول: حكم الخلع شرعاً

الفرع الثاني: شروط جواز الخلع

المطلب الثالث: تكييف الخلع

الفرع الاول: التكييف الفقهي

الفرع الثاني: التكييف القانوني

المبحث الثاني: أركان الخلع وشروطه

المطلب الأول: الزوج المخالع وشروطه

الفرع الأول: العقل والبلوغ

الفرع الثاني: أن يكون الزوج مختاراً

الفرع الثالث: أن يكون الزوج صاحياً

المطلب الثاني: ملتزم العوض

الفرع الأول: الزوجة المخالعة وشروطها

الفرع الثاني: خلع الأجنبي " الفضولي"

المطلب الثالث: صيغة الخلع

الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند الشافعية

الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند المالكية

الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة

المطلب الرابع: بدل الخلع

الفرع الأول :حكم أخذ العوض

الفرع الثاني: نوع العوض

الفرع الثالث: الخلع بلا عوض

الفرع الرابع: بدل الخلع في القانون

المبحث الأول

التعريف بالخُلع

من الضروري في بداية بحثنا أن نتناول التعريف بالخلع حيث نبحث فيه تعريف الخلع لغةً وشرعاً وعلاقة التعريفين ببعضهما، ومن ثم نبين أدلة مشروعية الخلع وكذلك الحكمة من مشروعيته ومن ثم نوضح الحكم الشرعي للخلع بالتفصيل وشروط جوازه، ثم نبحث في التكييف الفقهي والقانوني للخلع.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول منهما معنى الخلع وأدلة مشروعيته، وفي المطلب الثاني الحكم الشرعي للخلع وشروط جوازه، وفي المطلب الثالث تكييف الخلع فقهاً و قانوناً.

المطلب الأول

معنى الخُلع وأدلة مشروعيته

لمَّا كان الخُلع مصطلحاً لغوياً معروفاً عند العرب قبل الإسلام، جاء الإسلام فأقر هذا النوع من الفرقة بنفس المصطلح المستخدم عند العرب، وشرع من الأحكام لتنظيمه بشكل يضمن مصلحة الطرفين، فلذلك يُعدّ مصطلح الخُلع مصطلحاً لغوياً وشرعياً، فكان من الضروري أن نبحث في معنى الخلع لغةً واصطلاحاً في فرع أول، ثم نبحث في فرعٍ ثانٍ أدلة مشروعية الخلع.

الفرع الأول

معنى الخُلع

أولاً: تعريف الخُلع لغةً

يقصد بالخُلع لغةً: النزع والتجريد والإزالة، فخلع الرجل ثوبه أي أزاله ونزعه، وخلع فلان زوجته خُلعاً أي أزال زوجيّتها[1].

ويبدو أن العرف خص استعمال الخُلع "بضم الخاء" في إزالة الزوجية، واستعمل الخَلع "بفتح الخاء" في إزالة غير الزوجية.

[1] ـ ابن منظور، لسان العرب،ج٨، ص٧٦، دار صادر، بيروت، ط٣، ٢٠٠٤ م .

وقد أجاب فريق من العلماء عن إشكال ضم أول الخلع خلافاً للقياس، بأنه مصدر ضم أوله للتفريق بين الإزالة الحسية والإزالة المعنوية وهي الخلع[٢].

ولكن لماذا سمي هذا النوع من الفراق خلعاً؟ وهل لهذا اللفظ اللغوي اتصال بمعناه الشرعي؟

نجد أن الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم قد جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن ولما كانت الزوجة كلباس للزوج في الستر والتوقية مما يضر سمي فراقها خلعاً، فلذلك إذا افتدت المرأة نفسها بمال تعطيه لزوجها ليبيعها منه فأجابها إلى طلبها فقد بانت عنه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه[٣].

لذلك نجد أن الخلع من أشد الألفاظ بلاغةً في التعبير عن الفراق الذي يتم غالباً برضا الزوجين.

ومن الملاحظ أن هناك العديد من الألفاظ ذات صلة بالخلع منها ما عدّه الفقهاء صريحاً في الدلالة على الخلع، في حين عدّها آخرون من ألفاظ الكنايات وسيأتي بيانها عند دراسة صيغة الخلع.

ثانياً: معنى الخلع اصطلاحاً

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية تعريف للخلع، ولكن يمكن تعريفه بأنه: "فرقة بطلب من الزوجة بعوض تبذله للزوج برضاه أو بحكم القاضي".

أما في الفقه فقد تباينت تعريفات الفقهاء للخلع تبعاً لاختلافهم في تكييفه فمن رآه فسخاً عرفه بذلك ومن رآه طلاقاً جاء تعريفه مطابقاً لمعنى الطلاق.

فالحنفية والمالكية يرونه نوعاً من الطلاق، أما الشافعية والحنابلة فقد اشترطوا أن يقع الخلع بلفظ الطلاق أو بنية الطلاق حتى يقع الطلاق[٤]، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني.

ولذلك سنعرض أهم التعريفات التي ذكرها الفقهاء للخلع، ثم سنختار في النهاية أرجح هذه التعريفات وأقربها للمعنى من وجهة نظرنا.

---

[٢] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج٩، ص٣٩٥، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ .
[٣] - محمد ابن أحمد ابن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، ص٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م.
[٤] - محمد ابن أحمد ابن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٧٧، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.

أ. تعريف الحنفية للخلع:

عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها ـ الزوجة ـ بلفظ الخلع أو ما في معناه "[٥]. وقيل هو عبارة عن أخذ مال المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع. ومن التعريف يتضح لنا من خلال قوله قوله "ملك النكاح " أن الخلع يقع في النكاح الصحيح فقط دون النكاح الفاسد.

وقد خرج بقوله " المتوقفة على قبولها " كما لو قال لها خالعتك وهو ينوي الطلاق ، فإنه يقع بائناً غير مسقط للحقوق لعدم توقفه فيه على قبولها. وقد أخرج بقوله " بلفظ الخلع " الطلاق على مال؛ لأنه غير مسقط.

وزاد بقوله " أو ما في معناه " ليدخل لفظ المفارقة أو المبارأة فكلها من ألفاظ الخلع وتعد مسقطة للحقوق[٦]. وقد استنبطنا من التعريف حكم خلع المطلقة طلاقاً رجعياً، حيث يعدّ خلعاً صحيحاً لكون ملك النكاح مازال باقياً عند المطلقة رجعياً[٧].

نستنتج من هذا التعريف عند الحنفية أنهم لا يرون الفرقة خلعاً إلا إذا كنت بصيغة الخلع أو ما في معناه من المبارأة أو المفاداة، كما أنه يجب أن يكون الخلع في نظير مال يأخذه الزوج فلو خلا الخلع من العوض كانت الفرقة طلاقاً لكون اللفظ الذي وقع به من كنايات الطلاق دون حاجة إلى قبول المرأة إذا كان ينوي بذلك الطلاق.

ويشترط الحنفية أيضاً لعدّ الفرقة خلعاً أن تكون متوقفة على قبول المرأة أو من يقوم مقامها في الالتزام بدفع بدل الخلع؛ لأن فيه عوضاً يأخذه الزوج مقابل إزالة ملك النكاح وليس هذا من قبيل الإسقاطات المحضة، فلو حدث إيجاب من أحد الأطراف ولم يقابله قبول من الطرف الآخر سقط الإيجاب ولم يترتب عليه أثر لانعدام ما يتوقف عليه الخلع وهو القبول.

كما يفرق الحنفية بين الخلع والطلاق على مال: ففي حالة بطلان البدل في الخلع يبقى الخلع صحيحاً ويقع طلاقا بائناً ولا شيء للزوج، أما في حالة بطلان البدل في الطلاق على مال فإنه يقع به طلاقاً رجعياً[٨].

كما أن الخلع يسقط جميع الحقوق المالية بين الزوجين الواجبة بسبب الزواج في حين أن الطلاق على مال لا يسقط شيئاً من هذه الحقوق[٩].

---

[٥] ـ أحمد بن يوسف الحصكفي العباسي، الدر المختار، ج٣، ص٤٨٣، ط٢،مصطفى البابي، ١٩٦٦م.
[٦] ـ المرجع السابق، ص٤٨٣ـ٤٨٤.
[٧] ـ محمد أمين المعروف بابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٤٣٩، دار الفكر للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م.
[٨] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٢٤.
[٩] ـ ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ص٩٤، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

ب . تعريف الشافعية للخلع:

عرّف الشافعية الخلع بأنه:" فرقة بين الزوجين في نظير عوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع"[١٠]. ونستنتج من التعريف: أن الفرقة إذا وقعت من غير عوض كانت طلاقاً رجعياً وذلك من خلال قوله "بعوض ".

ونستنتج من قوله "مقصود" أي يجب أن يكون بدل الخلع ذو منفعة تقصد منه ولو كمنفعة تعليم القرآن، وقد خرج بهذا القيد الأعواض التي لا منفعة لها كالحشرات الضارة والدم مثلاً، و معنى ذلك أن الفرقة الواقعة بين الزوجين لا تعدّ خلعاً عندهم إذا كان العوض غير مقصود؛ لخلوها من العوض الراجع إلى جهة الزوج لكنها تعد طلاقاً رجعياً، بخلاف ما إذا كان العوض فاسداً كالميتة مثلا فالفرقة الواقعة بالعوض الفاسد تعدّ خلعاً ويجب للزوج في هذه الحالة مهر المثل[١١].

ج ـ تعريف المالكية للخلع:

عرّف فقهاء المالكية الخلع: بأنه "فرقة بين الزوجين في نظير عوض أو بلفظ الخلع بلا عوض"[١٢].

نلاحظ من هذا التعريف أن الخلع عند المالكية نوعان:

١. ما كان في نظير عوض مهما كان لفظه سواء كان بلفظ الطلاق أو غيره من ألفاظ الفرقة.

٢. ما كان بلفظ الخلع ولو بدون عوض.

وهذا يدل على أن المالكية لا يفرقون بين الخلع والطلاق على مال.

د. تعريف الخلع عند الحنابلة:

عرف الفقهاء الحنابلة الخلع بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة[١٣]. وهذا يعني أن الخلع لا يقع عند الحنابلة إلا بألفاظ معينة وهي قسمان:

١. الألفاظ الصريحة في الخلع: كالمفاداة والخلع والفسخ.

٢. ألفاظ الكناية في الخلع: كالمبارأة والمباينة والمفارقة.

---

[١٠] ـ شمس الدين الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤، ص٤٣٠، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
[١١] ـ المرجع السابق، ص ٤٣٠.
[١٢] ـ محمدعليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٣.
[١٣] ـ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٥٧، ط١، عالم الكتب، ١٩٩٣م.

ومقتضى هذا التعريف أن الخلع لا يكون عندهم إلا بعوض، ويفرقون بين الخلع والطلاق على مال.

وبعد عرض التعريفين اللغوي والشرعي للخلع يتبادر إلى الذهن تساؤل وهو، ما العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي للخلع؟

ومما سبق يتبين لنا أن هناك صلة قوية بين التعريفين اللغوي والشرعي، فعندما يقال: خالع الرجل امرأته خلعاً، فاختلعت فهي خالع، وخالعته يعني افتدت بمالها، وعلى هذا لما كان معنى الخلع اللغوي هو الإزالة والنزع، والمعنى الاصطلاحي هو إزالة ملك النكاح بمال تبذله المرأة لزوجها كان بين المعنيين علاقة العموم والخصوص[١٤]. فكل خلع بالمعنى الاصطلاحي هو خلع بالمعنى اللغوي ولا عكس؛ لأن الأخص دائماً يستلزم معنى الأعم.

نستنتج من تعريفات الخلع في المذاهب الأربعة ما يلي:

١ . يجب أن تكون الزوجية قائمة عند وقوع الخلع حتى يمكن إزالتها، وأن لا يكون النكاح فاسداً؛ لأن النكاح الفاسد لا خلع فيه.

٢ . أن يكون الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض مالي وهذا عند الحنفية أما عند الشافعية فكل فرقة مقابل عوض مالي خلع بأي لفظ كان، فالمعتبر عندهم في تحقيق الخلع هو وجود العوض والمالكية وافقوا الشافعية فيما إذا وقع الخلع بغير لفظ الخلع أو ما في معناه، أما إذا كان بلفظ الخلع فلا يشترطون وجود العوض فيقع الخلع عندهم بلفظ الخلع مطلقاً سواء وجد العوض أم لم يوجد.

٣ . لا بد لتحقيق الخلع من رضاء الزوجين لأنه ليس إسقاطاً محضاً كما في الطلاق المجرد ولكن الخلع فيه معنى المعاوضة.

وبعد عرض تعاريف الفقهاء المختلفة يبدو أن الراجح عندنا هو ما ذهب إليه الحنفية لكونهم يميزون بين الخلع والطلاق بشكل واضح لا مجال لتداخل بينهما.

وبعد أن أوضحنا معنى الخلع لغةً، وعرضنا كذلك تعاريف الفقهاء بمذاهبهم المختلفة، فإنه لا بد لنا من عرض أدلة مشروعية هذا النوع من الفرقة في كلٍ من الكتاب والسنة و الإجماع.

---

[١٤] ـ العام: هو كل لفظ يضم جمعاً سواء أكان عاماً باللفظ مثل رجال أو عام بالمعنى مثل قوم. والخاص هو كل لفظ وضع لمعنى واحد على انفراد. أحمد بن علي الجصاص الحنفي، الفصول في الاصول، ج١، ص١١٦، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٤م.

الفرع الثاني

أدلة مشروعية الخلع والحكمة منه

سنتناول في هذا الفرع دراسة أدلة مشروعية الخلع أولاً، وثانياً الحكمة من مشروعية الخلع.

أولاً: أدلة مشروعية الخلع

مشروعية الخلع ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع

أ . الكتاب:

ورد في القرآن الكريم آيات تثبت مشروعية الخلع وهي:

١ . قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ 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 " [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]

ووجه الدلالة من الآية: أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما، مثل سوء سلوك الزوجة مع زوجها أو بغضها له؛ لأنها ممنوعة من إتلاف المال بغير حق ففي هذه الحالة التي يحصل فيها الشقاق والنشوز إذا تعذر الإصلاح، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من الزوجة مالاً لتملك عصمتها[١٥].

٢ . قوله تعالى: " لَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا " [سورة النساء، الآية١٩]

ووجه الدلالة من الآية: أنه لا يجوز للزوج أن يضار زوجته ويضيق عليها ويسيء معاملته لها، حتى تفتدي نفسها منه إلا إذا أتت بفاحشة من زنا أو نشوز، حينئذ يجوز للزوج مفارقتها مقابل استرجاع ماله الذي أعطاها إياه[١٦].

---

[١٥] ـ أحمد بن إبراهيم الثعالبي، تفسير الثعالبي ،الكشف والبيان عن تفسير القرآن، ج٢، ص١٧٥، ط١، ٢٠٠٢م.

[١٦] ـ جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، ج١، ص١٠٢، دار الحديث، القاهرة، ط١، بدون تاريخ.

ب . السنة:

ذكر العلماء أحاديث كثيرة في مشروعية الخلع وهي وإن كانت في معظمها تدور حول قصة واحدة وهي خلع امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ تشكو زوجها إليه إلا أنها تختلف فيما بينها في زيادة ألفاظ في بعضها أو اختلاف في سبب شكواها منه وهي:

١ . روى البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال: أتت امرأة قيس بن ثابت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال: رسول الله ﷺ "أقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[١٧].

والمقصود من قولها هنا: ولكني أكره الكفر في الإسلام، أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، وانتفى أنها أرادت بذلك أن زوجها يحملها على الكفر ويأمرها به، وتأكد ذلك بقولها " لا أعتب عليه في خلق ولا دين " فتعين هذا المعنى.

وقد يكون المعنى أنها من المحتمل أن تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها عنه وهي كانت تعرف أن ذلك حرام، ولكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه، ويحتمل كذلك أنها تريد بالكفر كفران العشير إذ هو تقصير المرأة في حق زوجها، ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار أي أكره لوازم الكفر من المعاداة والشقاق والخصومة[١٨].

لذا كان في تشريع الخلع حاجة ضرورية لا بد منها في المجتمعات المسلمة رفعاً لكل ضرر واضطراب قد يتسلل إلى الأسرة المسلمة بسبب الكره الذي قد يقع بين الزوجين.

٢ . عن ثوبان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة"[١٩].

وهذا الحديث يدل على أن الخلع مشروع في حالة وجود سبب يدعو للخلع من كراهية وغيرها، أما إذا كان طلب المرأة للخلع من غير سبب فقد ذم رسول الله هذه المرأة وتوعدها بالعقاب.

٣ . عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عائشة رضي الله عنها: أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر نغصها[٢٠]، فأتت رسول الله بعد الصبح فاشتكته فدعا رسول الله ثابتاً فقال: خذ

---

[١٧] ـ أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، رقم ٥٢٧٣،ج٧، ص٤٦، ١٤٢٢هـ.
[١٨] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٥٠٠.
[١٩] ـ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المختلعات، رقم ١١٨٦، ج٦،ص٤٨٤،حكم الألباني: صحيح، مصر ، ط٢، ١٩٧٥م.

بعض مالها وفارقها. فقال ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال: نعم، قال: فأني أصدقتها حديقتين، وهما بيدها. فقال رسول الله: خذهما وفارقها، فقبل"[٢١].

ومن الآثار الواردة عن الصحابة في مشروعية الخلع[٢٢]:

١. عن عبدالله بن شهاب الخولاني قال: شهدت عمر بن الخطاب أتاه رجل وامرأة في خلع، فأجازه وقال: إنما طلقك بمالكِ.

٢. عن كثير مولى سمرة قال: أخذ عمر بن الخطاب امرأة ناشزاً فوعظها فلم تقبل، فحبسها في بيت كثير الزبل ثلاثة أيام ثم أخرجها فقال: كيف رأيتِ فقالت: يا أمير المؤمنين لا والله ما وجدت راحة إلا في هذه الثلاثة، فقال عمر: اخلعها ويحك ولو من قرطها.

٣. عن عمر قال: "إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن".

ج . الإجماع

أجمعت الأمة في عصر الصحابة على جواز الخلع، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ونقل الإجماع عن العلماء على مشروعية الخلع، وذلك أخذاً من قوله تعالى:

"الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" [سورة البقرة ،الآية ١٥]

ولم يشذ عن إجماع العلماء إلا بكر بن عبد الله المزني[٢٣] فإنَّه مردود في الكتاب والسنة.

ودليل بكر بن عبد الله المزني على عدم جواز الخلع هو قوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَإِثْماً مُبِيناً (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً "[سورة النساء، الآية٢٠.٢١]

---

[٢٠] ـ أي عظم أعلى الكتف.

[٢١] ـ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم ٢٢٢٨،ج٢، ص٣٦٩، حكم الألباني: صحيح، المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ.

[٢٢] ـ المتقي الهندي، كنز العمال، ج٦، ص١٨١، ط٥، مؤسسة الرسالة، ١٩٨١م.

[٢٣] ـ (هو بكر بن عبد الله بن عمرو المزني. كان ثقة ثبتاً مأموناً كثير الحديث حجة. وكان فقهياً. وكان له أخ من أمه يقال له الخطاب بن جبير بن حية الثقفي، وكان يقال: الحسن شيخ البصرة وبكر فتاها.) أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، الطبقات الكبرى، ج٧، ص٣٢و١٥٧، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٩٠م.

فقد رأى بكر أن هذه الآية نسخت قوله تعالى: " فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" [سورة البقرة، الآية١٧]

وفي الحقيقة أن الآيتين ليستا متعارضتين، وإنما الآية التي رأى المزني أنها تنهى عن أخذ شيء من صداقها ليس فيها نهي عن الخلع أصلاً.

وقد قال تعالى: " فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً " [سورة النساء، الآية٢٠]

ففي هذه الآية أن الخلع بطيب النفس منها ليس فيه إثم ولا عدوان، وما كان هكذا فلا يحل أن يقال فيه ناسخ ومنسوخ إلا بنص لأنه لا تعارض بينهما.

لذلك نجد أن بكر بن عبد الله المزني أنكر الإجماع على الخلع وكأنه لم يثبت عنده أو لم يبلغه، ولكن انعقد الإجماع قبله وبعده على اعتباره[٢٤]. وسيأتي تفصيل أدلة الفريقين عند الكلام عن حكم الخلع.

وقد سار المشرع السوري والعديد من المشرعين العرب على اعتبار الخلع فسنَّوا عدداً من المواد القانونية التي تختص بتنظيم الخلع وشروطه وأثاره.

وأمام هذه الأدلة الواضحة على مشروعية الخلع لا بد إلا وأن يكون للمشرع الحكيم حكمة بالغة من وراء تشريع هذا النوع من الفرقة، وفي معرض ذلك يثور لدينا تساؤل ما هي الحكمة من مشروعية الخلع وهل يعدّ مطلب ضروري في المجتمع المسلم؟

ثانياً: الحكمة من مشروعية الخلع

إن في مشروعية الخلع وتشريعه وإباحة افتداء المرأة نفسها بمال تدفعه إلى الزوج حكم عظيمة وأمور جليلة نذكر منها:

أ . تيسير أمر المفارقة للمرأة إن كرهت زوجها، وضاقت به نفسها وهي تخشى على نفسها الزلل وأن لا تقيم حدود الله مع زوجها، بسبب ما تكنه له من بغض وكره، وذلك لأن الإسلام لم يجعل الزواج مؤبداً كما كان في الجاهلية، دفعاً للحرج مما قد يجده المكلف في صدره[٢٥].

ب . تعويض الرجل عما أنفقه في سبيل الزواج بها وتأثيث بيت الزوجية لها فأباح له المشرع أن يأخذ منها ما يراه مناسبا لتعويض ضرره.

---

[٢٤] ـ ابن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، ج٩، ص٥٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
[٢٥] ـ الشاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، ج٢، ص٢١٧، دار الجيل، بيروت، ط١، ٢٠٠٥م.

ج . إبراز عدالة الشريعة الإسلامية وذلك بمساواة المرأة بالرجل في إيجاد السبيل للخلاص من الزوجية عند وجود الشقاق واستحالة استمرار الحياة بينهما، لأن الشارع جعل الطلاق بيد الرجل فناسب أن يجعل للمرأة طريقا لتخليص نفسها من حياة زوجية لا ترغب فيها[٢٦].

د . مواساة الزوج برفع العبء عن كاهله، لأنه إن أمسكها وهي كارهة له كان شقياً غير سعيد فتنعدم في بيته السكينة والمودة والرحمة، وإن فارقها بالطلاق فقد كل ما قدمه لها والتزم فوق ذلك بحقوق وواجبات الطلاق وفي الخلع ما يستوجب رفع العبء عنه، لأن الكره قد لا يرجع إلى سوء المعاملة من الرجل وإنما قد يرجع إلى عوامل نفسية مصدرها وأسبابها أمور شخصية تعود للمرأة ولا دخل للرجل بها.

كما يدل على ذلك قصة حبيبة بنت سهل امرأة ثابت بن قيس فقد روي أنها ذهبت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجها، فقال: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم وإن شاء زدته، ففرق بينهما.

فالمرأة إنسان مثل الرجل تملك مثل ما يملك الرجل من مشاعر وأحاسيس، فربما هي التي تحس بالنفرة من زوجها بينما يكون هو يحبها، وعند تعذر الوصول إلى حل ما بينهما فإن الشارع الحكيم مثلما جعل الطلاق بيد الرجل ليتخلص من زوجته إذا أحس بالنفرة منها وظن استحالة العيش معها، كذلك شرع الله تعالى الخلع للزوجة نفسها من زوجها، ويقول ابن رشد في معرض بيان هذه الحقيقة: " والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما في يد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"[٢٧].

ومما تقدم يظهر لنا مدى سماحة الإسلام وحكمته في تشريعاته فهو يراعي جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس ويراعي جميع مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها.

فالخلع دليل على واقعية الشريعة الإسلامية فإذا كانت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه لسبب يخص مشاعرها الشخصية فيجوز لها أن تطلب الفراق منه على أن تعوضه على تحطيم بيته بلا سبب منه.

ومن ذلك كله نجد بأن من حكمة الشريعة في الخلع أن أحكام الشرع وضعت وسائل لفسخ كل عقد تبين فساده أو حتى عدم مصلحة الشريعة في بقائه[٢٨].

---

[٢٦] ـ مرسي عبد العزيز السماحي، بحوث في فرق النكاح، ص٣٣، مطبعة الفجر الجديد، مصر، ١٩٨٦م.
[٢٧] ـ محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٦٨، ط٤، مطبعة مصطفى البابي، ٢٠٠٤م.
[٢٨] ـ عبد العزيز بن سعود ضويحي الضويحي، أحكام أخذ العوض في الخلع، ص٨، بحث منشور على شبكة الأنترنت.WWW.Qawaneen.Blogspot.Com.

ولذلك نجد أن مشرعنا الوضعي قد سار على هذا النهج في تقنين الخلع مانحاً للمرأة هذا الحق كأداة للتخلص من حياة زوجية لا ترغبها.

وبعد أن بحثنا في الحكمة من مشروعية الخلع لا بد لنا أن نبحث في شروط جواز الخلع والحكم الشرعي له بالتفصيل وذلك باختلاف حال كل من الزوجين، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي للخلع وشروط جوازه

سنعالج هذا المطلب في فرعين، نتناول في الأول منهما الحكم الشرعي للخلع والذي يختلف الحكم فيه باختلاف حال كل من الزوجين من الوفاق والشقاق، وفي الفرع الثاني نبحث في شروط جواز الخلع.

الفرع الأول

الحكم الشرعي للخلع

اتفق الجمهور من المذاهب الأربعة على أن الخلع في الأصل مكروه، مع إجماعهم على مشروعيته وجوازه، ومن أقوالهم:

يقول ابن الهمام في ذلك: " والأصح حظره إلا لحاجة "[٢٩]، وقال الشربيني: " الخلع مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع "[٣٠].

وقال الدسوقي: " إن الخلع جائز وليس مكروهاً، وقيل يكره، واعلم أن الخلاف فيه من حيث المعارضة على العصمة أما من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنظر لأصله اتفاقاً "[٣١].

وقال ابن قدامة: " إذا خالعت المرأة زوجها والحال عامرة والأخلاق ملتئمة فإنه يكره لها ذلك "[٣٢].

وبما أن الفقهاء اتفقوا على أن الأصل في الخلع الكراهة، وبما أن الخلع تصرف شرعي فإن لكل تصرف حكماً شرعياً يختلف باختلاف حال المكلف من الوجوب والكراهة والاستحباب والحرمة، لذلك فالخلع تارةً يكون مباحاً وتارةً يكون مكروهاً وتارةً أخرى يكون محظوراً تبعاً لحال كلٍ من الزوجين.

---

[٢٩] ـ كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٢١٢، دار الفكر، ط١، مصطفى البابي،١٩٧٠م.
[٣٠] ـ شمس الدين الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٦٢، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
[٣١] ـ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٣٤٧،دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ.
[٣٢] ـ موفق الدين المقدسي ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٢٦، مكتبة القاهرة، بدون طبعة،١٩٦٨م.

أ . الخلع المباح: يكون الخلع مباحاً إذا كانت ثمة حاجة تدعو إليه، كأن كرهت المرأة الرجل لخلقه أو خلقته أو دينه أو كبره أو صغره أو ضعفه أو مظهره أو غير ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته، فيجوز أن تفتدي نفسها بمال تدفعه إليه ويجوز له أخذه[٣٣].

وذلك عملاً بقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" [سور البقرة، الآية٢٢٩]

ولما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه " أن امرأة ثابت بن قيس أتت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله: اقبل الحديقة وطلقها تطليقه" [٣٤]

ب . الخلع المكروه: ويكون الخلع مكروهاً إذا لم يكن هناك ثمة حاجة تدعو إليه كأن كانت الحياة رتيبة وهادئة بين الزوجين لا نشوز فيها ولا خلاف بين الزوجين؛ لأن في ذلك قطعاً للنكاح الذي هو مطلوب الشرع ومقصده[٣٥].

وذلك لقوله تعالى: " وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ "[سورة البقرة، الآية ٢٢٩]

ومعنى هذا أن طلب الخلع بغير سبب يستوجب مكروه فلا يحل للمرأة أن تفعله دون سبب يقتضيه أو يبرره ولقوله ﷺ: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة "[٣٦].

وقوله أيضا ﷺ: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[٣٧].

ووجه الدلالة منه: أن الطلاق غير مستحب على الرغم من جوازه، وبما أن الخلع نوع من أنواع الفرقة فينطبق الحكم عليه .

فلذلك يعدّ الخلع مكروهاً إذا كان بدون سبب لأن الزواج نعمة والطلاق أو الخلع جحد لهذه النعمة.

ج . الخلع المحظور: ويكون الخلع محظوراً إذا ضار الزوج زوجته بالتضييق عليها بالضرب أو منعها حقوقها من النفقة ونحو ذلك ليحملها على الخلع وافتداء نفسها للتخلص منه[٣٨].

---

[٣٣] ـ أبو عبدالله الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٩٩،ط٣، دار القلم، ١٩٦٦م.
[٣٤] ـ سبق تخريجه ص١٨.
[٣٥] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧،ص٣٢٧.
[٣٦] ـ سبق تخريجه ص١٨.
[٣٧] ـ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم ٢٠١٨، ج١، ص٦٥٠، حكم الألباني: ضعيف.
[٣٨] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٦.

وذلك لقوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ " [سورة النساء، الآية ١٩]

وقد ذكر الحنابلة في ذلك[٣٩]: إن الخلع باطل، والعوض مردود، والزوجية على حالها في حالة العضل أو الإكراه على الخلع، بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقها من النفقة أو غير ذلك كما لو نقصها شيئاً من حقوقها لتفتدي نفسها، فما أكرهت على بذله من العوض مأخوذ بغير حق فلم يستحق أخذه منها؛ للنهي عنه في قوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ "

والنهي يقتضي الفساد عند الحنابلة باستثناء لفظ الطلاق أو نيته فلا يفسد، وإنما يفسد العوض فيقع الطلاق رجعياً ولا تبين المرأة من زوجها لفساد العوض.

كما أن فقهاء المالكية اشترطوا أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه، فإن اختل أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

د . الخلع المستحب: ويكون الخلع مستحباً إذا أساءت المرأة معاملة زوجها، ففي هذه الحالة لا يكون حراماً ولا يكون واجباً وإنما يكون مستحباً.

وذلك لأن الله تعالى بعد أن ذكر في سورة البقرة أن الطلاق مرتان، وعقب في كل مرة: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وبيّن الله تعالى أن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها الزوج محرم، ولكنه استثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما، كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها معه، لذلك كان الخلع في هذه الحالة مستحباً[٤٠].

نجد مما سبق أنه لا خلاف بين عامة العلماء والفقهاء وسائر الصحابة والتابعين على أن الخلع جائز ومشروع، وأن للمرأة أن تخالع زوجها بعوض تفتدي به نفسها إذا وجد سبب يستدعي هذا الخلع، ولم يشذ عن هذا الحكم إلا بكر بن عبد الله المزني كما مر معنا سابقاً حيث قال في ذلك : ولا يحل للزوج أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا [٤١].

ولكن ما هو سبب هذا الخلاف بين التابعي بكر المزني وجمهور العلماء في حكم الخلع؟

يبدو أن سبب هذا الخلاف هو حمل اللفظ على عمومه أو خصوصه، وذلك لقوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً " [سورة النساء، الآية ٢٠.٢١]

---

[٣٩] - علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٣، ص٣٨٣، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
[٤٠]- المرجع السابق، ج٨، ص٣٨٣.
[٤١] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق، ج٩، ص٣٩٥.

فمن حمله على عمومه قال: بعدم مشروعية الخلع وعدم جوازه وأنه لا يجوز للرجل أن يأخذ من امرأته شيئا في مقابل افتدائها منه.

ومن حمله على خصوصه وهي حالة عدم رضا الزوجة، قال: بمشروعية الخلع وجوازه وأن للرجل أن يأخذ ما طابت به نفس المرأة في مقابل فراقها منه، وحاصله أنه يجب تقديم هذا الخاص على العام[٤٢].

وقد استدل كل منهما بعدد من الأدلة التي تؤيد رأيه وهي:

أولاً: أدلة القول بعدم مشروعية الخلع مطلقاً:

استدل من ذهب إلى عدم مشروعية الخلع بالكتاب والسنة:

أ . من الكتاب: وذلك بقوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَإِثْماً مُبِيناً (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً " [سورة النساء، الآية٢٠ . ٢١]

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله عز وجل نهى الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوا زوجاتهم ولو كان قنطاراً من مال[٤٣]، فهذا ناسخ للإباحة الواردة في قوله تعالى: " فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

كما أنه روي عن عتيبة بن أبي الصهباء قال: سألت بكر بن عبد الله المزني عن الخلع، فقال لا يحل له أن يأخذ منها، قلت: فقول الله عز وجل في كتابه: "فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "

قال نسخت هذه وذكر الناسخ لها قوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَإِثْماً مُبِيناً (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً "[سورة النساء، الآية ٢٠. ٢١]

ب . دليله من السنة على عدم مشروعية الخلع: وذلك بما رواه الحسن البصري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " المنتزعات والمختلعات هن المنافقات[٤٤]"

وبما روي عن ثوبان أنه قال: قال رسول الله: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير بأس لم ترح رائحة الجنة"[٤٥].

---

[٤٢] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤،ص٢١٢.

[٤٣] ـ إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير ابن كثير، ج٢، ص٢٤٣، ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.

[٤٤] ـ أحمد ابن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد ابن حنبل، باب مسند أبي هريرة، رقم٩٣٥٨، ج١٥، ص٢٠٩، إسناده ضعيف لانقطاعه، فالحسن البصري لم يسمع من أبي هريرة، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

[٤٥] ـ سبق تخريجه ص١٨.

ووجه الدلالة من هذين الحديثين أن رسول الله ﷺ حرم رائحة الجنة على من تطلب الخلع من غير حاجة وحكم عليها بالنفاق وهذا يدل على أن فعلها غير مشروع[٤٦] .

مناقشة هذه الأدلة: وقد ناقش الفقهاء الاستدلال بهذه الأدلة فقالوا: إن دعوى النسخ هذه لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع بين هاتين الآيتين، كما يجب أن يثبت إن الآية الناسخة متأخرة في النزول عن الآية المنسوخة وهذا لم يثبت أصلاً[٤٧]؛ وذلك لأن قوله تعالى: " فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَإِثْماً مُبِيناً" لا يدل على تحريم الخلع وإنما يفيد النهي عن الأخذ من صداق المرأة شيئا إذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها ويسمى هذا الأخذ بهتانا.

أما الآية الثانية وهي قوله تعالى: " فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" فتدل على حل ما يأخذه الزوج من زوجته عن طواعية منها ورضا، وذلك عملاً بقوله تعالى: "فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً"، وما افتدت المرأة به نفسها برضاها يكون داخلاً بعموم الإباحة ولا يكون محرماً فلا تكون هناك حاجة إلى القول بالنسخ، لأن العمل بالآيتين ممكن وهو أولى من العمل بإحداهما وترك الأخرى.

كما أن الأحاديث الواردة عن رسول الله ﷺ لا دلالة فيها على المنع مطلقاً، فالحديث الأول قد ثبت لنا أنه ضعيف؛ لانقطاعه فالحسن البصري لم يسمعه من أبي هريرة.

كما أن الحديث الثاني لا دلالة فيه على المنع، وإنما غاية ما فيه توجيه الوعيد إلى السائلة زوجها الطلاق من غير حاجة، وهذا لا خلاف فيه عند الجميع، فسقط الاستدلال بها جملة، ووضح أنه لا أدلة لمن ذهب إلى تحريم الخلع ومنعه[٤٨].

ثانياً: أدلة القائلين بجواز الخلع ومشروعيته.

أما الذين ذهبوا إلى جواز الخلع فقد اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من أجازه مطلقاً ومنهم من أجازه مقيداً بشروط.

ومن أجازوه مقيداً بشروط اختلفوا فيما بينهم فمنهم من قيده بوقوع الزنا من الزوجة، ومنهم من قيده بوجود الشقاق منهما معاً ولكل فريق أدلته:

---

[٤٦] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٣٩٦.
[٤٧] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٢.
[٤٨] ـ المرسى عبد العزيز السماحى ، بحوث في فرق النكاح، مرجع سابق، ص٢٧.

١ . أدلة القائلين بعدم جواز الخلع إلا بسبب الزنا.

ذهب أبو قلابة[٤٩] والحسن البصري[٥٠] على أنه لا يجوز الخلع إلا إذا رأى الزوج على بطن زوجته رجلاً[٥١]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ " [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]، وقوله تعالى: " لَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ "[سورة النساء، الآية١٩]

موجهين استدلالهم بأن الله حرّم أخذ شيء منهن إلا في حالة إتيانهن بالفاحشة، فدل ذلك على حصر الجواز في هذه الحالة فقط.

ونوقش استدلالهم هذا بأن الآية نهت عن مضارة الزوجات بقصد إجبارهن على بذل المال لافتداء أنفسهن، واستثنت من عموم النهي حالة إتيان المرأة بالفاحشة، كما أن الأحاديث الصحيحة الواردة عن النبي ﷺ من أعظم الأدلة على جوازه وإباحته، فلعل هذه الأحاديث لم تبلغهم، أو أن قولهم محمول على ما إذا كانت الكراهة من قبل الزوج فقط فوقع النهي في ذلك إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بينة ولا يريد أن يفضحها فيجوز عند ذلك أن يفتدي منها ويخالعها[٥٢].

٢. أدلة القائلين بعدم جواز الخلع إلا إذا كان الشقاق منهما معاً.

ذهب بعض الفقهاء ومنهم ابن المنذر[٥٣] وطاووس[٥٤] والشعبي[٥٥] وجماعة من التابعين إلى عدم جواز الخلع إلا إذا كان الشقاق من الزوجين معاً بظاهر قوله تعالى: " إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ " فإن وقع الخلع وكان الشقاق من أحدهما لا يندفع الإثم، وهذا الرأي قوي وموافق لظاهر الآية، ولكن الآية جرت على حكم الغالب.

---

[٤٩] - (أبو قلابة: هو عبد الله بن زيد. كان ثقة كثير الحديث وكان ديوانه بالشام، وكان من الفقهاء ذوي الألباب، قال مسلم بن يسار : لو كان ابو قلابة من العجم لكان موبذ موبذان. يعني قاضي القضاة، طلب أبو قلابة إلى القضاء ففر إلى الشام، كما ذُكر أبو قلابة عند محمد بن سيرين فقال: ذاك أخي حقاً.) محمد بن سعد الهاشمي، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج٧، ص١٣٦.

[٥٠] - (الحسن البصري هو: الحسن بن أبي الحسن البصري، واسمه يسار، قيل إنه من سبى ميسان، وقع إلى المدينة فاشترته الربيع بنت النضر عمة أنس بن مالك ، فأعتقته.) أبو بكر محمد بن خلف الضّبي البغدادي، أخبار القضاة، ج٢، ص٣، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٩٤٧م.

[٥١] - ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص٩٠.

[٥٢] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٠١.

[٥٣] - (ابن المنذر: هو عبد الرحمن بن سعد بن المنذر بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة، نسبه الواقدي، وقال: وشهد أحد والخندق والمشاهد، انقرض أولاده فلم يبقى له عقب، وروى عنه جابر بن عبد الله، وعباس بن سهل، وعروة بن الزبير، وعبد الملك بن سويد.) أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران الأصبهاني، معرفة الصحابة، ج٤، ص١٨١٣، دار الوطن للنشر الرياض، ط١، ١٩٩٨م.

[٥٤] - (طاووس: هو طاووس بن كيسان، كان يكنى أبا عبد الرحمن، وكان طاووس مولى بحير الحميري وكان ينزل الجند.) محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج٦، ص٦٦.

[٥٥] - (الشعبي: هو عامر بن شراحيل الشعبي) علي بن هبة الله مأكولا، الإكمال، ج٥، ص١١٩، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١١هـ .

ويرد على هذا بما ورد عن الطبري: من أن المراد منها أنها إذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك مفضياً إلى كره الزوج لها لذلك نسبت المخافة إليهما معاً[٥٦].

ويؤيد هذا أن رسول الله لم يسأل ثابت عن كراهته لزوجته عند إعلانها بالكراهة له ولو كان ذلك مشروطاً في الحكم لما تركه رسول الله فدل هذا على أنه يكفي كره المرأة وحدها ولا يشترط كرههما معاً .

٣ . أدلة القائلين بالجواز مطلقاً:

استدل جمهور العلماء القائلون بجواز الخلع وإباحته بالكتاب والسنة والإجماع، وقد سبق لنا عرض أدلتهم في المطلب السابق وذلك في أدلة مشروعية الخلع.

ويبدو من الواضح جلياً أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الخلع ومشروعيته مطلقاً، سواء أكان الشقاق من جانب الزوجة فقط أم من جانب الزوجة والزوج معاً، وكذلك من دون تقييد هذا الشقاق القائم بينهما بسبب معين؛ لأن جميع حالات الخلع التي عرضت على النبي ﷺ وأمر فيها بالتفريق بالخلع لم يقيدها بالشقاق من الجانبين أو بإتيان الفاحشة أو بغيرها من القيود، فدل هذا على جواز الخلع مطلقاً.

ومما سبق يتبين لنا أن الفقهاء الذين أجازوا الخلع اختلفوا فيما بينهم في شروط جوازه، فما هي الشروط الواجب توافرها لجواز الخلع عند الفقهاء؟

الفرع الثاني

شروط جواز الخلع

القائلون بجواز الخلع اختلفوا فيما يشترط لجوازه على قولين:

أولاً. القول الأول: يرى جمهور الفقهاء أنه يكفي لجواز الخلع وجود الشقاق بين الزوجين، سواء كان الشقاق من قبل الزوجة وحدها أو من قبل الزوج وحده أو منهما معاً.

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[٥٧]، فهم يرون أن الشقاق من أحد الزوجين بدون مضارة من الزوج يكفي لجواز الخلع ومشروعيته؛ لأن عدم قيام أحدهما بواجباته تجاه الآخر في حدود ما أمر الله

---

[٥٦] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٠١.

[٥٧] - أبو بكر اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ج٢،ص٥٩، ط١، المطبعة الخيرية،١٣٢٢هـ. ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص٩٠. إسماعيل بن يحي المزني، مختصر المزني، ج٨، ص٢٩٠، دار المعرفة ، بيروت، ١٩٩٠م. الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق ج٢،ص٣٥٤.

به يقتضي غالباً بغض الآخر له وربما يقتضي مقابلة الإساءة بالإساءة أو بأشد منها وفي هذا يتحقق قوله تعالى: " إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ ".[سورة البقرة، الآية٢٢٩]

ثانياً. القول الثاني: يرى جانب أخر من الفقهاء أنه لا يجوز الخلع إلا إذا وجد البغض والشقاق من جانب المرأة وحدها أو من الجانبين معاً وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أحمد في رواية عنه، قال ابن قدامة في ذلك: "ويحتمل كلام أحمد تحريم الخلع بدون سبب، فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه"[٥٨]. وذلك عملاً بقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل قيد رفع الإثم عن المتخالعين بحالة خوفهما من عدم إقامة حدود الله فيكون الجواز مقيداً بهذا الشرط.

والذي أميل إلى ترجيحه هو القول الأول بأنه يجوز الخلع سواء أ كان الشقاق من جانب الزوجة وحدها أو من جانب الزوج وحده أو منهما معاً؛ لأنه إذا كان الشقاق من قبل الزوج وحده ولم نمنح الزوجة حق طلب الخلع، وقد لا يستعمل الزوج حقه في الطلاق، فهذا سيؤدي إلى استمرار الشقاق، فهذا الرأي لا يعطي حلاً للمرأة في هكذا حالة، لذلك نرى أن الخلع يجوز في هذه الحالة مع عدم رفع الإثم عن الزوج في قبضه العوض؛ لكون الشقاق من جهته فقط.

ومما سبق تبين لنا أن الجمهور مجمعين على جواز الخلع ومشروعيته وإذا كان الأمر كذلك وطلبت الزوجة من زوجها الخلع فهل يعدّ الزوج ملزماً بالإجابة على طلب الزوجة أم لا؟

انقسم الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل إلى مذهبين:

المذهب الأول: وذهب إليه أكثر الفقهاء وقالوا لا يجب على الزوج إجابة طلب الزوجة، وإنما يندب له ذلك. قال في ذلك ابن حجر العسقلاني في قوله ﷺ: "اقبل الحديقة" بأن أمر النبي هو أمر إرشاد وإصلاح لا أمر وجوب[٥٩]، وهذا يدل على أن الأمر الصادر من الرسول ﷺ لثابت بن قيس هو على سبيل الإرشاد والنصح .

ويقول في هذا ابن حزم: "فلها أن تفتدي نفسها ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي وإنما يجوز بتراضيهما".

ويقول عطاء بن رباح: " يحل الخلع والأخذ بأن تقول المرأة لزوجها إني أكرهك ولا أحبك "[٦٠]

---

[٥٨] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٤.
[٥٩] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٠٠.
[٦٠] ـ القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٨.

ويقول البهوتي: " إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه، أو كرهته لنقص في دينه أو لكرهه وخافت إثماً بترك حقه فيباح لها أن تخالعه وليس له إجابتها"[٦١]

وبالتالي فإنه حسب هذا الرأي لا يجوز للقاضي جبر الزوج على قبول الخلع وتطليق زوجته حتى لو تنازلت المرأة عن حقوقها المالية الشرعية.

المذهب الثاني: ذهب بعض العلماء، وهم الشوكاني[٦٢] وابن تيمية[٦٣]، إلى وجوب إجابة الزوج لطلب الزوجة إذا أرادت الخلع، ويستدل أصحاب هذا الرأي بما جاء في حديث امرأة ثابت بن قيس من أن النبي ﷺ قال لثابت بن قيس: "اقبل الحديقة وطلقها". والأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه عن هذا الوجوب صارف، وليس في السياق ما يصرف معنى الأمر إلى غير الوجوب، وهو ما يدل على أن النبي ﷺ قد ألزم ثابت بن قيس بقبول الحديقة التي أمهرها لزوجته وتطليقها[٦٤].

ويبدو لنا أن الرأي الراجح هو الرأي الأول وهو عدم إلزام الزوج بقبول الخلع إذا طالبته الزوجة به وإنما يندب له ذلك إذا رأى في ذلك مصلحة؛ لأن إلزام الزوج في الخلع لا يتفق مع الشريعة الإسلامية لما يترتب على ذلك من مفاسد كبيرة على المجتمع، نظراً لأن المرأة غالباً ما تتصرف بعاطفتها لا بعقلها فيؤدي إلزام الزوج بالخلع إلى تفكك الأسرة وتهدمها تطبيقاً لهذا الحكم الذي لا يتفق مع الشرع ومقاصده، ولكن بالمقابل يملك القاضي التفريق بينهما إذا أصرت الزوجة على طلب الفراق ورأى القاضي المصلحة في هذا التفريق لكلا الطرفين.

يتبين مما سبق مدى حرية الزوج في إجابة طلب الزوجة في إيقاع الخلع، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل للزوجة أن تطلب الخلع حسب هواها ورغبتها دون أن يكون لديها سبب لذلك؟

مما لا شك فيه أن رسول الله ﷺ قد ذم المرأة التي تطلب الخلع من غير ضرورة تدعو إليه؛ لأن الخلع من غير سبب مضرة للزوجين معاً أو على الأقل بأحدهما وقد قال رسول الله : " لا ضرر ولا ضرار"[٦٥].

كما أن المرأة التي تختلع من غير سبب تكون من الذواقات وقد رُوي عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: " إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات "[٦٦].

---

[٦١] - منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، ج٥، ص٢١٢، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

[٦٢] - (الشوكاني: هو عتيق بن محمد بن عبيس الشوكاني أبو الوفا المؤدب، من أهل شوكان، حدث عن أبيه أبي طاهر محمد بن عبسي الشوكاني، سمع منه الحافظ أبو القاسم بن عسكر الدمشقي.) محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، إكمال الإكمال، ج٣، ص٥٤٨، ط١، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٠هـ.

[٦٣] - (ابن تيمية: هو محمد بن خضر بن محمد ابن تيميّة، أبو عبد الله الحراني ، الخطيب المقرئ الواعظ الفقيه المحدّث، حسن القصص حلو الكلام، مليح الشمائل، له القبول التام عند الخاص والعام، من أهل الصلاح والدين.) المبارك بن أحمد اللخمي الإربلي، تاريخ إربل، ج١، ص٩٧، وزارة الثقافة للنشر والإعلام، دار الرشيد للنشر، العراق، ١٩٨٠م.

[٦٤] - محمد بن على الشوكاني اليمني، نيل الاوطار،ج٦،ص٢٧٩،ط١، دار الحديث، مصر،١٩٩٣م.

[٦٥] - ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الاحكام، باب من بنى في حق ما يضر بجاره، رقم ٢٣٤٠، ج١، ص٧٨٤، دار إحياء التراث.

ومن ناحية أخرى إن الله سبحانه وتعالى جعل حسن العشرة من حدوده ومن تعداها فهو من الظالمين، وقد قال تعالى في ذلك: " وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]

فلذلك نجد أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى كراهة الخلع من دون سبب يدعو إليه، فإن طلبت الزوجة الخلع لغير سبب صح الخلع مع الكراهة[٦٧].

كما أن الخلع من غير ضرورة هدم لبناء الأسرة وفصم لعرى الحياة الزوجية، لذلك توعد الرسول ﷺ لمن تطلب الطلاق من غير مسوغ يدعو إليه، فقد رُوي عن ثوبان أنه قال: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة "[٦٨].

وقال أيضاً: " المختلعات المنتزعات هن المنافقات "[٦٩]، ويقصد بالمختلعات المرأة التي تختلع من زوجها لغير ضرورة.

ونستنتج مما سبق أنه لا يجوز للمرأة أن تطلب الخلع إذا لم يكن لديها سبب منطقي يدعوها لذلك الطلب.

وفي معرض بحثنا عن الخلع يبدو لنا أنه من الضروري التوقف على طبيعة الخلع الفقهية والقانونية وذلك من خلال البحث في التكييف الفقهي والقانوني للخلع وما يترتب على هذا التكييف من آثار وهذا ما سنبحثه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

التكييف الفقهي والقانوني للخلع

اختلف الفقهاء في تكييف الخلع، وترتب على هذا الاختلاف في التكييف اختلافهم في عدة مسائل، لذلك سنبحث في التكييف الفقهي للخلع عند كل مذهب على حده، ثم نبحث في التكييف القانوني للخلع. وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما التكييف الفقهي للخلع، وفي الثاني التكييف القانوني للخلع.

---

[٦٦] ـ السيوطي، الجامع الكبير للسيوطي، باب المحلى بالألف، رقم٢٤٠٢، ج١،ص٨٦١٦، ومن غريب الحديث "الذواقين والذواقات" معناه: أن يكون الرجل كثير النكاح سريع الطلاق بمنزلة الذائق للطعام غير الآكل.

[٦٧] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٢٣. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج،ج٦، ص٣٩٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م. القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٦. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٣.

[٦٨] ـ سبق تخريجه ص١٨.

[٦٩] ـ سبق تخريجه ص٢٥.

الفرع الأول

التكييف الفقهي للخلع

سنتناول في هذا الفرع تكييف الخلع في المذاهب الفقهية الأربعة، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ثم سنرجح في النهاية إحدى هذه التكييفات.

أولاً . تكييف الخلع عند الحنفية

اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه في التكييف الفقهي للخلع، هل هو يمين من الجانبين أم هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة؟

فقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد: أنَّ الخلع يمين من الجانبين

وقال أبو حنيفة: أنَّ الخلع يمين من جانب الزوج؛ لأنه علق طلاقها على قبول المال، والتعليق يسمى يميناً في اصطلاح الفقهاء، ويعدّ معاوضة في جانب الزوجة؛ لأنها التزمت في المال مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوج، وهي معاوضة، لها شبه بالتبرعات، ويعدّ قول أبي حنيفة هو الراجح في المذهب[٧٠].

فعلى سبيل المثال: إذا قال الزوج لزوجته خالعتك على مائة ألف، فيكون كأنه قال : إن قبلتِ أن تدفعي لي مائة ألف فأنت طالق، فإن قبلت الزوجة فكأنها تقول: اشتريت منك عصمتي بهذا المبلغ.

ويترتب على كون الخلع يميناً من جانب الزوج ما يلي من الأحكام[٧١]:

أ . إنَّ الزوجَ لا يملك الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة لأن إيجاب الخلع يمين من جانبه .

ب . لا يصح للزوج خيار الشرط لمدة معينة، فإن شرط ذلك فالعقد صحيح والشرط باطل، كما لو قال لها: خالعتك على مائة ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام وقبلت، فالخلع صحيح ويلزمها المال ولا عبرة بالشرط؛ لأن الزوج لا يملك الرجوع عن إيجابه في الخلع.

ج . إن قام الزوج من المجلس الذي صدر فيه الإيجاب منه قبل قبول الزوجة أو رفضها فإن هذا القيام لا يفسد الإيجاب؛ لأنه يمين.

---

[٧٠] ـ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٦١.
[٧١] ـ المرجع السابق، ج٣، ص٤٦١.

د . يجوز للزوج أن يعلّق الخلع على وقوع شيء في المستقبل وأن يضيفه إلى زمن مستقبل كأن يقول لها: إن كلمت فلاناً فقد خالعتك على كذا، أو يقول لها خالعتك على كذا أول الشهر القادم.

فإن قبلت الزوجة عند وجود الشرط المعلّق عليه أو عند حلول الأجل المضاف إليه وقع الطلاق ولزمها المال وترتب على الخلع آثاره جميعها.

كما يترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة له شبه بالتبرعات الأحكام التالية[٧٢]:

أ . إن الزوجة لو بدأت بالخلع بأن قالت: اختلعت نفسي منك بكذا كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب قبل قبول الزوج؛ لأن الإيجاب في المعاوضة يصح الرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر.

ب . إن الزوجة إذا كانت حاضرة في المجلس فلا بد من قبولها فيه، وإن كانت غائبة فلا بد من قبولها في المجلس الذي تعلم فيه بالخلع، فلو قامت من المجلس بعدما سمعت كلمة المخالعة من الزوج أو بعدما علمت بذلك بطل الإيجاب، فلو قبلت بعد ذلك لا يقع الطلاق؛ لأن المعاوضات المالية تبطل إذا تفرق المتعاقدان بعد الإيجاب وقبل القبول.

ج . يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها الخيار لمدة معلومة يكون لها فيها حق القبول أو الرفض، فإن قالت الزوجة لزوجها: خالعتك على مئة ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، وقبل الزوج، صح الشرط، وكان لها في هذه المدة أن تقبل الطلاق على هذا المال أو أن لا تقبل؛ لأن المعاوضة يصح فيها اشتراط الخيار.

في حين ذهب الصاحبان: إلى أنه لا يصح اشتراط الخيار للزوجة؛ لأنَّ الخلع يمين في جانب الزوجة أيضا وليس معاوضة، ولكن لو اشترط هذا الخيار لا يبطل الخلع وإنما يبطل الشرط فقط ويصح الخلع.

د . لا يصح للزوجة أن تعلق الخلع على شرط أو أن تضيفه للمستقبل؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليك لا يقبل التعليق والإضافة.

هـ . إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة؛ لأن الخلع وإن عدّ معاوضة في جانب الزوجة إلا أن فيه شبهاً بالتبرعات.

و . يجب أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع وما يترتب عليه من آثار والتزامات، وأن تكون راضية بالقبول[٧٣].

---

[٧٢] ـ الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج٣،ص٤٨٥.
[٧٣] ـ الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٨٦.

ثانياً ـ تكييف الخلع عند المالكية:

يرى فقهاء المالكية إن الخلع معاوضة من الجانبين وتجري عليه أحكام المعاوضات من جواز الرجوع فيه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، وانتهاء الإيجاب إذا قام من المجلس ولم يصدر القبول[٧٤]، ولكن هذا الرأي عند المالكية بأن الخلع معاوضة من الجانبين يثير لدينا إشكالاً، وهو ما حكم الخلع عندهم إذا انتفى البدل بما أنهم يعدّون الخلع معاوضة من الجانبين؟

بالرجوع إلى المذهب المالكي نجد أن الفقهاء أمضوا الخلع وعدّوه صحيحاً إذا انتفى البدل أو فسد، ويكون طلاقاً بائناً في هذه الحالة ومرد ذلك عندهم لوقوع الخلع بعوض أو بدونه، وبهذا الرأي عندهم فإن الخلع لا يوافق المعاوضات من جميع الوجوه.

ويؤكد ذلك الدسوقي بقوله: "قوله طلاقاً بعوض" يَرِد على هذا التعريف ما ورد على تعريف المصنف من عدم شموله لفظ الخلع بدون عوض. فالخلع عندهم معاوضة إذا توافر البدل أما إذا سقط البدل فيكون من عقود التبرع. ويقول الدسوقي: "وحاصله إن الخلع إذا وقع بشيء حرام فإن الخلع ينفذ، ويكون طلاقاً بائناً، ويُرد الحرام"[٧٥]

وكما يصح الخلع عند المالكية بدون بدل، كذلك يصح تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل على الرغم من كونه معاوضة من الجانبين.

ثالثاً. تكييف الخلع عند الشافعية:

اختلف الفقهاء الشافعية في تكييف الخلع؛ وذلك لاختلافهم في طبيعة الفرقة الواقعة بالخلع ذاتها، وهذا الاختلاف هل الفرقة الواقعة بالخلع طلاق أم فسخ ؟

فمن ذهب إلى أنها فسخ قال أن الخلع معاوضة من الجانبين، ويقول الزركشي في هذا الشأن: " أما الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعاً لأنه يؤول إلى معاوضة "[٧٦]، ويترتب على عدّ الخلع معاوضة ما يلي:

أ ـ للموجب حق الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر.

ب ـ يشترط القبول في المجلس أو ما يقوم مقامه من الإشارة أو الكتابة بالنسبة لمن لا يقدر على النطق ولا يصح الخلع بالفعل دون القول واللفظ.

---

[٧٤] ـ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، ص٣، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
[٧٥] ـ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٣٤٧ـ٣٥٠، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
[٧٦] ـ شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج٣، ص١٩٢، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

ج . يجب أن لا يحدث بين القبول والإيجاب ما يدل على إعراض أحد الطرفين.

د . يجب مطابقة القبول للإيجاب من جميع الوجوه[٧٧].

ومن ذهب إلى أنه طلاق قال: تختلف أحكام الخلع في حالة صدور الإيجاب من الزوج عن حالة صدور الإيجاب من الزوجة فهما حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان الإيجاب من الزوج وكان منجزاً كأن يقول لها : طلقتك على ألف ليرة، فتنطبق عليه في هذه الحالة أحكام المعاوضات.

ولكن إذا كان الإيجاب معلقاً كقوله لها: متى أسقطّتِ عني ما لكِ في ذمتي من مال فأنت طالق، فإنه تعليق محض من جانبه ولا تدخل فيه شبهة المعاوضات فيقع الطلاق عند وقوع الفعل المعلق عليه.

وبناء على ذلك يترتب عليه الأحكام التالية:

أ . لا رجوع له في الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر.

ب . لا يشترط فيه فعل المعلق عليه من الزوجة فوراً إذا كان في التعليق ما يدل على العموم، مثل: متى أو في أي وقت ضمنت لي مئة ألف فأنت طالق.

ج . لا يشترط فيه القبول لفظاً لأن الصيغة لا تقتضيه بل يكفي تحقق الشرط فعلاً[٧٨].

الحالة الثانية: إذا كان الإيجاب من الزوجة سواء كان منجزاً أو معلقاً فإنه يعدّ معاوضة فيها شوب جعالة بالنسبة للزوجة، مثل أن تقول طلقني على مائة ألف أو إذا طلقتني أعطيتك مائة ألف، فإذا أجابها الزوج فوراً فإنها تعدّ معاوضة فيها شوب جعالة[٧٩] بالنسبة للزوجة[٨٠].

ولكن السؤال الذي يخطر في البال هنا، لماذا تعدّ المخالعة هنا معاوضة فيها شوب جعالة؟

والجواب: تعدّ المخالعة هنا معاوضة فيها شوب جعالة بالنسبة للزوجة وذلك للأسباب التالية:

أ . أما سبب كونها معاوضة: فلأنها تلتزم بدفع عوض مقابل إنهاء رابطة الزوجية.

---

[٧٧] ـ أحمد القليوبي وأحمد عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص٣١٥، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
[٧٨] ـ المرجع السابق، ج٣، ص٣١٥.
[٧٩] ـ الجعالة : بفتح الجيم وكسرها وهو ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله. أحمد بن محمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٦، ص٣٦٣، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٨٣م.
[٨٠] ـ حاشيتا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٦.

ب . وأما سبب كونها مشوبة بالجعالة: فلأنها بذلت المال مقابل ما يقوم به الزوج وهو الطلاق.

رابعاً: تكييف الخلع عند الحنابلة

هناك حالتان لتحديد التكييف الفقهي للخلع عند الحنابلة:

الحالة الأولى: إذا صدر الإيجاب من الزوج بصيغة غير مقترنة بالتعليق فيعدّ في هذه الحالة معاوضة وبناءً على ذلك تنطبق عليه جميع أحكام المعاوضات وهي:

أ . لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر.

ب . يجب أن يصدر القبول في نفس المجلس الذي صدر فيه الإيجاب.

ج . يشترط مطابقة القبول للإيجاب من جميع الوجوه.

الحالة الثانية: إذا صدر الإيجاب من الزوج بصيغة التعليق، فإنه حينئذ يعدّ تعليقاً.

وأما بالنسبة للتعليق على الرأي الراجح بأن الخلع فسخ عند الحنابلة: ففيه خلاف حول قابلية التعليق للفسخ، والراجح أنه لا يجوز.

جاء في الإنصاف: " عدم الصحة أظهر لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع "[٨١]

وبعض الحنابلة ذهب إلى جواز التعليق في صيغة الخلع على الرغم قولهم أن الخلع فسخ.

جاء في الشرح الكبير في ذلك[٨٢]: " وكل موضع علّق طلاقها على عطيتها إياه، فمتى أعطته على صفة يمكنه من القبض فيه وقع الطلاق " .

ويترتب على القول بصحة التعليق في الخلع الأحكام التالية:

أ . لا يجوز للزوج الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة.

ب . لا يتقيد القبول بمجلس الإيجاب.

ج . يشترط مطابقة القبول للإيجاب.

---

[٨١] المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨،ص٤١٢.
[٨٢] ـ ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٨، ص٢٠٧.

ومما سبق عرضه من أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة يتضح لنا أن أغلبهم يعدُّ الخُلع من عقود المعاوضات وتجري عليه أحكام المعاوضات، وهو الصواب على ما نرجحه؛ لأن النبي ﷺ اشترط عليها أن ترد عليه الحديقة لقاء بضعها وامتلاك نفسها، فقول النبي ﷺ كما جاء في البخاري وغيره " أتردين عليه حديقته " فقالت: نعم، فليس هذا الفعل من باب التبرع وإنما على سبيل الشرط وهذا يدل على أنه معاوضة.

وبعد أن عرضنا التكييف الفقهي للخلع، لا بد أن نتساءل ما هو الموقف القانوني من تكييف الخلع، وماذا ينبني على هذا التكييف من نتائج؟ هذا ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للخلع

من خلال البحث في القانون السوري نجد أن المشرع السوري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة عاداً الخلع معاوضة من الجانبين، إلا أنه لم ينص على ذلك بشكل صريح وإنما أشار إلى ذلك بشكل عرضي وذلك حين نص في المادة ٩٦ من قانون الأحوال الشخصية على أن: " لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر" وعلى ذلك يجب قبول المخالعة في مجلس العقد، فإن قام أحدهما من مجلس العقد قبل قبول الطرف الآخر يعد ذلك رجوعاً أو إعراضاً كما هو الحال في عقود المعاوضات.

كما نلاحظ بأن القانون قد أكد على كون المخالعة معاوضة ورتب عليها أحكام المعاوضات، حيث منع الزوجين من تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى المستقبل؛ لأن الخلع تمليك، والتمليك لا يقبل التعليق ولا الإضافة.

ونصت المادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: " إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً "

ومن ذلك نجد أن القانون صحح المخالعة وأبطل الشرط، وبما أن الحضانة حق للصغير فلا يصح جعلها بدلاً للخلع، لذلك يبطل الشرط وتعود الحضانة للأم ويلزم الأب بنفقة الصغير وأجرة حضانته.

في حين نجد أن القانون الأردني الذي عدّ كذلك الخلع معاوضة حيث منع تعليق الخلع على شرط إمساك الولد عند أبيه مدة الحضانة، ولكنه ألزم الأب بنفقة ابنه الصغير فقط دون إلزامه بأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً، ورأى أن أجرة الحضانة من حق الزوجة وليس من حق الولد وبالتالي يجوز للزوجة عندهم التنازل عن

أجرة الحضانة لكونها جزءاً من الخلع؛ ولأنها إن قبلت بإسقاط حقها في الحضانة فإنه يتضمن حكماً تنازلها عن أجرة الحضانة.

حيث نصت المادة ١١١ من القانون الأردني على أنه: " إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً".

في حين نجد أن القانون المصري منع أن يكون مقابل الخلع إسقاط أي حق من حقوق الصغار بشكل عام، حيث نص في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنه " ....لا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم ....".

وكذلك نجد أن القانون المغربي قد سار على نهج القانون المصري، حيث منع الخلع إذا تعلق به حق من حقوق الأطفال إذا ما كانت الأم معسرة، حيث نص على ذلك في المادة ١١٩ من مدونة الأسرة المغربية: "ولا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو نفقتهم إذا كانت الأم معسرة، إذا أعسرت الأم المخالعة بنفقة أطفالها، وجبت النفقة على أبيهم دون المساس بحقه في الرجوع عليها "

ومما سبق نجد بأن المخالعة تعدّ معاوضة بنظر القانون وكذلك بنظر جمهور الفقهاء، وإذا كان كذلك فمن الضروري أن يكون لها أركان لتنشأ صحيحة فقهاً وقانوناً وترتب أثارها عليها، فما هي أركان المخالعة؟

والسؤال الذي يطرح نفسه عقب السؤال السابق، هل للزوجة الحرية التامة في ممارسة هذا الحق إذا توافرت أركان المخالعة لها أم أن هناك شروط تقيدها؟ هذا ما سنبحثه في المبحث الثاني متطرقين لأركان الخلع وشروطه.

المبحث الثاني

أركان الخلع وشروطه

بما أن الخلع معاوضة فكان من الضروري أن يتوافر فيه أركان أساسية لينشأ صحيحاً منتجاً لآثاره، فلذلك نجد أن الفقهاء اختلفوا في أركان الخلع:

فذهب الحنفية: إن للخلع ركنان هما الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون قبول، بخلاف الطلاق فإنه لا يحتاج إلى قبول لعدم وجود العوض.

أما شروط صحة الخلع فهي كشروط صحة الطلاق: وهي أهلية الزوج وكون المرأة محلاً للطلاق[٨٣].

وذهب الشافعية: إن للخلع خمسة أركان ملتزم العوض، والبضع، والعوض، والصيغة، والزوج[٨٤].

وذهب المالكية: إن للخلع أركان أربعة العاقدان والعوضان[٨٥].

على الرغم من اختلاف الفقهاء في أركان الخلع فإن للخلع أركان أساسية لا يقوم إلا بها، وهذه الأركان حسب ترجيحي أربعة:

١ . القابل أو ملتزم العوض سواء أكان الزوجة أو أي شخص أجنبي.

٢ . الموجب وهو الزوج.

٣. العوض وهو الشيء المبذول.

٤. الصيغة وهي اللفظ التي يقع بها الخلع مثل : خالعتك أو نحوه .

وسنعتمد في دراسة بحثنا هذا التقسيم بما أن الزوج وملتزم العوض طرفان لا بد منهما لوقوع الخلع بإيجاب وقبول يصدر من الطرفين بإرادتهم، والصيغة لا بد منها للتعبير عن هذه الإرادة، في حين أن البدل هو الركن الضروري الذي يميز الخلع عن الطلاق، فالزوج لم يكن ليطلّق لو أنه لم يحصل على تعويض تدفعه الزوجة له لرغبتها بالفراق، كما أن البدل قد ورد ثبوته في قوله تعالى: " فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ".

لذلك سنعالج في هذا المبحث كل ركن من أركان الخلع في مطلب مستقل، ومن خلال ذلك نبين شروط كل ركن من هذه الأركان كما بينها الفقهاء وتعرض لها القانون، وكذلك سننوه إلى ما غفل عنه القانون، محاولين أن نكمل النقص الذي اكتنف القانون بإضافة أراء المذهب الحنفي تطبيقا للمادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي تنص: " كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي "

سنحاول في كل ذلك المقارنة قدر الإمكان مع قوانين الدول الأخرى المتاحة. وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول شروط المخالع [الزوج]، وفي الثاني ملتزم العوض، وفي الثالث الصيغة، وفي الرابع البدل.

---

[٨٣] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤١.
[٨٤] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣١.
[٨٥] ـ محمد بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٥، ص٢٨٠، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

المطلب الأول

شروط المخالع (الزوج)

سنبحث في هذا المطلب ركن الزوج المخالع وشروطه، ولكن قبل الخوض في هذا الركن لابد أن نتساءل هل يصح الخلع من كل زوج مهما كانت ظروفه وأحواله أم أن هناك شروط محدده لا بد من توافرها فيه ليصح خلعه؟ وهذا ما سيكون الإجابة عليه فيما يلي.

الخلع تصرف خطير يحتمل النفع والضرر لكلا الطرفين الزوج والزوجة ولهذا فهو لا يقع من كل زوج ولا يقع كذلك في كل الأحوال، بل لا بد لصحة إيقاعه وجوازه شرعاً وقانوناً أن تتوافر فيمن يصدر عنه الخلع شروط محدده.

وفي هذا الموضوع هناك قاعدة جامعة اتفق عليها جميع الفقهاء وهي " كل من صح طلاقه صح خلعه"[٨٦]؛ لأن الخلع طلاق بعوض، فإن جاز بلا عوض فجوازه بالعوض من باب أولى، حيث يقول في ذلك ابن عابدين من الحنفية: " وشروطه كالطلاق"[٨٧].

ومن المالكية يقول الدردير: " موجب الخلع زوج مكلف لا صبي ولا مجنون" [٨٨]

ومن الشافعية يقول النووي: " شرط الخلع زوج يصح طلاقه "[٨٩]

ومن الحنابلة بقول المرداوي: " ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه"[٩٠]

وقد سار المشرع السوري على نهج فقهاء المذاهب الأربعة، حيث نص في المادة ٩٥ من قانون الأحوال الشخصية على أنه :" يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ..." وقد بين القانون نفسه أن أهلية الطلاق تكون بتمام الثامنة عشرة من العمر حيث نص في القانون نفسه في المادة ٨٥ "ويكون الرجل متمتعاً بأهلية كاملة للطلاق بتمام الثامنة عشرة من عمره "

وعلى ضوء ذلك يشترط في الزوج عدة شروط وهي العقل والبلوغ وأن يكون الزوج مختاراً وأن يكون صاحياً. وبناءً على ذلك سنتناول هذا المطلب بثلاثة فروع، حيث نبحث في الفرع الأول منهم شرط العقل والبلوغ، وفي الثاني شرط أن يكون الزوج صاحياً، وفي الثالث شرط أن يكون الزوج مختاراً.

---

[٨٦] - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،ج٧، ص٨٦.
[٨٧] - ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤١.
[٨٨] - الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٢١٣.
[٨٩] - الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٣.
[٩٠] - المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٦

الفرع الأول

العقل والبلوغ

لابد أن يكون الزوج عاقلاً بالغاً؛ لأنه بالعقل والبلوغ تكتمل أهلية الأداء التي يتوقف عليها صحة التصرفات، أما أن كان صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً فإن خلع كل واحد منهم غير صحيح؛ لأن هؤلاء لا يدركون المصلحة ولا يقدرون عواقب الأمور، لذلك نرى إن المشرع أسقط عنهم مسؤولية التكليف، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة:

حيث يقول في ذلك السرخسي: "خلع الصبي وطلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً وخصوصاً لما يضره"[٩١].

ويقول الدردير: " موجب الخلع زوج مكلف لا صبي ولا مجنون"[٩٢].

ويقول النووي: " لا يصح خلع الصبي والمجنون كما لا يصح طلاقهما[٩٣]".

ويقول ابن قدامة: " من لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه لأنه ليس من أهل التصرف[٩٤]".

حيث قال رسول الله ﷺ في هذا الشأن: " رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ[٩٥]".

ولكن إذا كان الزوج صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً فهل يملك الأب الخلع عوضاً عنه أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[٩٦] والشافعية[٩٧] والمالكية[٩٨]، بأنه لا يجوز خلع الأب عن الصبي والمجنون والمعتوه؛ لأن الخلع طلاق وهو بيد الرجل وحده ولا يصح من غيره.

القول الثاني: يصح للأب أن يخالع عن ابنه الصغير أو المجنون وهو قول مالك ورواية عن أحمد[٩٩].

---

[٩١] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٨.
[٩٢] ـ الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٤١٣.
[٩٣] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٣.
[٩٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٧.
[٩٥] ـ أبو داود الطيالسي، مسند أبو داود، باب أحاديث علي بن أبي طالب، رقم٩١، ج١، ص٨٩، ط١، دار هجر، مصر، ١٩٩٩م.
[٩٦] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٨.
[٩٧] ـ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٤٨٩.
[٩٨] ـ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص٢١٤.

أما بالنسبة للأدلة التي استندوا إليها أصحاب القول الأول في حكمهم: فقد أستدل الذين ذهبوا إلى عدم صحة خلع الأب عن ابنه الصغير أو المجنون بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[١٠٠]

ووجه الدلالة: أن رسول الله جعل الطلاق للزوج وحده فلا يجوز لأحد أن يتولاه عنه والخلع طلاق كما سيأتي.

الدليل الثاني: الخلع إسقاط لحق الزوج فلا يملكه إلا المطلق نفسه كالإبراء من الدين، وإسقاط القصاص[١٠١].

أما بالنسبة لأدلة أصحاب القول الثاني: فقد استدل الذين ذهبوا إلى صحة خلع الأب عن ابنه الصبي أو المجنون بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ ابن عمر طلق عن ابن له معتوه، وقاسوا عليه الصغير لضعف العقل في كل منهما[١٠٢].

ونوقش استدلالهم: بأن فعل ابن عمر إن كان صحيحاً، فأنه مخالف لقول الرسول ﷺ الذي لم يثبت نسخه " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[١٠٣]، كما أن فعله مخالف لقول والده عمر بن الخطاب "إنما الطلاق لمن يحل له الفرج"[١٠٤] .

الدليل الثاني: استدل أصحاب القول الثاني أيضاً بأنه يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير فكذلك يجوز أن يخالعه أو يطلق عنه [١٠٥].

ونوقش استدلالهم: بأن قياسهم خلع الصغير على نكاحه قياس مع الفارق؛ لأن الخلع والطلاق إسقاط لحقوق من النكاح، فلا يصح من الأب كالإبراء من الدين، أما الزواج فهو تمليك وليس إسقاطاً فجاز من الأب لابنه الصغير أو المجنون أو المعتوه[١٠٦].

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها تبين لنا رجحان رأي الجمهور، وهو عدم صحة خلع الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون أو المعتوه؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولما يحققه رأي الجمهور من مصلحة واضحة للأسرة، وذلك برفع يد الغير من العبث بشؤنها بدون موافقة الزوج مهما كانت درجة قرابة هذا الغير من الزوج.

---

[٩٩] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٧.

[١٠٠] ـ ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، علّق عليه عبد الباقي، رقم ٢٠٨١، ج١، ص٦٧٣،حكم الألباني : حديث حسن.

[١٠١] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٧.

[١٠٢] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٨٧.

[١٠٣] ـ سبق تخريجه في ذات الصفحة.

[١٠٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٧.

[١٠٥] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٨٨.

[١٠٦] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٨٨.

وبالنسبة لرأي القانون السوري في هذه المسألة نلاحظ بأن القانون لم يتعرض لها وبما أنه قد تبنى رأي المذهب الحنفي في كل ما لم ينص عليه، لذلك يكون القانون السوري قد ذهب إلى عدم صحة خلع الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون أو المعتوه.

وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل وهو: إذا كنا قد بينا حكم خلع الزوج فيما إذا كان صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً فما هو حكم خلع السفيه[١٠٧] الذي يعد الأكثر وجوداً في واقع الحياة؟

نجد أن المذاهب الأربعة ذهبت إلى صحة وجواز خلع السفيه، وذلك بناءً على صحة طلاقه؛ لأنَّ كل من صح طلاقه صح خلعه، ولأنه إن ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من دون الحصول على مقابل لذلك فلأن يملكه مقابل الحصول على العوض من باب أولى، كما أن السفيه محجور عليه في التصرفات المالية فقط.

أما بالنسبة لحكم تسليم بدل الخلع إلى السفيه، فلا يجوز للمختلع تسليمه إلى السفيه بل يسلمه إلى الولي، فإن سلم بدل الخلع إلى السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم ثم تلف بيد السفيه، رجع الولي على المختلع بمهر المثل أو بقيمة العين المسلمة على القول الآخر، وإن كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بالمسمى، لأنه لم يجر قبض صحيح يبرئ الذمة[١٠٨].

ومن أقوال فقهاء المذاهب الأربعة:

وقال الدسوقي من المالكية: " لا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه "[١٠٩].

وقال الخرشي في ذلك: " لو كان الزوج سفيهاً، فالخلع جائز وطلاقه نافذ، لأنه إذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى "[١١٠].

وقال الرملي من الشافعية:" لو خالع محجور عليه بسفه، صح ووجب على المختلع دفع العوض إلى وليه كسائر أمواله "[١١١].

قال ابن قدامة من الحنابلة: " وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه "[١١٢].

---

[١٠٧] ـ السفيه: هو الرجل الذي يتصرف في المال على خلاف مقتضى العقل والشرع. قواعد الفقه، محمد البركتي، ج١، ص٣٠٧، ط١، ١٩٨٦م.
[١٠٨] ـ زكريا بن يحيى النووي، روضة الطالبين ، ج٥، ص٦٨٨ـ ٦٨٩،ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ١٩٩١م.
[١٠٩] الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٢، ص٤١٣.
[١١٠] ـ محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل،ج٤، ص٨١٧، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ.
[١١١] ـ شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٥، دار الفكر بيروت، ١٩٨٤م.
[١١٢] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٧.

الفرع الثاني

أن يكون الزوج مختاراً

يشترط في الزوج المخالع أن يكون مختاراً، فإن كان الزوج مُكرَهاً لا يصح خلعه، و إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء[١١٣]؛ لأن الله رفع المؤاخذة في حال الإكراه، وذلك بقوله تعالى: " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ " [سورة النحل، الآية١٠٦]

وبما أن الكفر بالله من أعظم الأفعال وقد رفع الله إثمه بالإكراه، فلذلك جميع ما دونه من الأفعال يرتفع حكمها بوجود الإكراه وكذلك يرتفع حكم الخلع إذا رافقه إكراه.

في حين يذهب الحنفية إلى رأي مخالف للجمهور: بحيث رأوا أن خلع المكره جائز، ولا يشترط أن يكون الخالع مختاراً، حيث يقول السرخسي:" وعندنا تأثير الإكراه في انعدام الرضا، لا في إهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره"[١١٤].

ويقول أيضاً: "لو أن رجلاً أكره بوعيد تلفٍ حتى خلع امرأته، فالخلع واقع؛ لأن الخلع من جانب الزوج طلاق، والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق في غير جعل فكذلك بالجعل".

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "[١١٥].

وبما رواه الشوكاني من حديث صفوان بن عمر الطائي: " أنَّ امرأةً أخذت شفرة ووضعتها على نحر زوجها، وقالت: إن لم تطلقني نحرتك بهذه، فطلقها ثم استقال النبي ﷺ فقال النبي ﷺ:" لا قيلولة في الطلاق " [١١٦].

فالحنفية يرون أن انعقاد التصرف يكون بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الإكراه وإنما ينعدم الرضا، والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق، فالمكرَه يقصد ما باشره ولكن لا لذات الشيء ولكن لشيء آخر باعتباره قد وقع بين شرين فاختار أهونهما[١١٧].

---

[١١٣] ـ ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٧، ص٢٤٥.
ـ أبو الحسن المحاملي الشافعي وأحمد بن محمد الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، ج١، ص٣٧٠، ط١، الناشر دار البخاري، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ.

[١١٤] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٧ـ ١٧٨.

[١١٥] ـ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق المعتوه، رقم ١١٩١،ج٣، ص٤٨٩، حكم الألباني: ضعيف جداً.

[١١٦] ـ سعيد بن منصور الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم١١٣٠، ج١، ص٣١٤، ط١، الناشر الدر السلفية الهند، ١٩٨٢م.

[١١٧] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٧ـ١٧٨.

ولكن يبدو لنا أن الراجح هو اشتراط أن يكون المخالع مختاراً وعدم صحة خلع المكره، وذلك لأن استدلالهم بما روي عن طريق ابن عباس لا دليل لهم فيه بل هو دليل عليهم؛ لأنه على فرض ثبوته وصحته فهو يمنع من وقوع الطلاق ويفيد عدم وقوعه من كل مغلوب على عقله، ولاشك أن المكرَه مغلوب على عقله معدوم الاختيار فلا يقع طلاقه وكذلك لا يصح خلعه.

وفي معرض بحثنا عن المخالع المختار لا يغيب عن الذهن المخالع الهازل فما هو حكم خلع الهازل؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع خلع الهازل صحيحاً وترتيب آثاره عليه، لقول النبي ﷺ: " ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق "

ولكن إذا قلنا أن الخلع طلاق فيقع مع الهزل أما إذا قلنا أن الخلع فسخ ففيه خلاف[١١٨].

ولعل الحكمة من وقوع طلاق الهازل وخلعه ترجع إلى عدة أمور[١١٩]:

١ . إرادة الزجر عن اللعب بأحكام الشريعة.

٢ . سد باب الرجوع عن الطلاق أو الخلع بدعوى الهزل وقد قال تعالى في ذلك: " **وَلا تَتَّخِذُوا آياتِ اللَّهِ هُزُواً** " [سورة البقرة ، الآية ٢٣١]

٣. ضمان حق الطرف الآخر، لئلا تتخذ دعوى الهزل في الخلع وسيلة لتضيع حق ثبت للزوجة أو الزوج.

الفرع الثالث

أن يكون الزوج المخالع صاحياً

يشترط أن يكون المخالع صاحياً، ويكون المخالع في حالة عدم صحوة إذا كان سكراناً، ولكن ما هو التعريف الفقهي للسكران؟ وما هو حكم المخالع السكران؟ وهل يختلف حكمه فيما إذا سكر بمحرم أو بغير محرم؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السكران: هو الذي يهذي ويخلط كلامه ويستوي عنده الحسن والقبيح؛ لأنه هو السكران في العرف[١٢٠].

أما بالنسبة لحكم خلع السكران، فإنه يختلف باختلاف الحالة التي سكر بها، وذلك فيما إذا كان سكره للضرورة كالعلاج أم للتلذذ:

---

[١١٨] ـ محي الدين النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٣٧٩، المكتب الإسلامي، بيروت، عمان، دمشق،ط٣، ١٩٩١م.
[١١٩] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٨.
[١٢٠] ـ عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، ج٥، ص١٨، دار الكتب العلمية، بيروت،ط٢، ٢٠٠٣م.

أولاً . بالنسبة للسكران عن طريق غير محرم كأن يشرب المسكر للضرورة أو للعلاج أو بالإكراه، فلا يقع خلعه كما لا يقع طلاقه.

ثانياً . أما بالنسبة للسكران عن طريق محرم كشرب الخمر أو المخدرات للنشوة والتلذذ باختياره فإن الفقهاء اختلفوا في وقوع الخلع منه على رأيين.

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية على أنه يقع الخلع كما يقع الطلاق وذلك للتشديد على مرتكب الحرام[١٢١].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكارى حَتَّى تَعْلَمُوا ما تَقُولُونَ " [سورة النساء، الآية٤٣]

ووجه دلالة الآية على ما ذهبوا إليه أن الله تعالى نهاهم عن قربان الصلاة حال سكرهم، ونهيهم حال سكرهم يدل على عدم زوال التكليف عنهم، وكل مكلف يصح طلاقه يصح خلعه فلذلك السكران يصح خلعه. واستدلوا أيضاً بقول النبي ﷺ: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "[١٢٢]، وهذا يدل على أن طلاق السكران جائز وواقع.

الرأي الثاني: يرى عدم وقوع طلاق السكران بمحرم، وهو قول المزني وأحد قولي الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة؛ ذلك لأن السكران ليس لديه اختيار أو قصد، واستدلوا على رأيهم بما رواه البخاري عن ابن عباس: "طلاق السكران و المستكره ليس بجائز "[١٢٣]، ووجه الدلالة أن الخلع كالطلاق في أن كل منهما يشترط فيه ما يشترط في الآخر.

وكذلك قاسوا السكران على المجنون والمعتوه في أن كلاً منهم زائل العقل وهؤلاء لا يقع طلاقهم ولا يصح خلعهم وكذلك كل من هو مثلهم كالسكران[١٢٤].

والرأي الذي نميل إلى ترجيحه هو عدم اشتراط كون المخالع صاحياً وأن السكران المعتدي بسكره يصح خلعه لأنه مكلف لم يزل عنه التكليف، فيجب أن يؤاخذ بتصرفاته عقوبة له على عصيانه طالما أنه قد سكر بمحرم .

---

[١٢١] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٦. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص١٠٢. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٤٣٨.

[١٢٢] ـ سبق تخريجه ص٥٣.

[١٢٣] ـ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، بدون رقم، ج٧، ص٤٥، تعليق مصطفى البنا.

[١٢٤] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٦.
ـ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص١٠٢.

وفي معرض بحثنا في شروط الزوج المخالع يثار لدينا سؤال، هل المرض له تأثير على صحة تصرف الزوج المخالع؟

يبدو أنه يصح خلع المريض مرض الموت ولا يؤثر المرض على صحة تصرفه؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلأن يطلق بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء، وعبّر المالكية عن ذلك بقولهم: ونفاذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداء لما فيه من إخراج وارث. ولكن هل ترثه زوجته المخالعة إن مات بمرضه؟

اتفق الأئمة الأربعة على جواز الخلع من المريض مرض الموت وأنه نافذ قياساً على طلاقه.

ولكن المالكية مع قولهم بصحة الخلع قضاءً، ذهبوا إلى عدم جواز الخلع ديانة؛ لأنه يؤدي إلى إخراج وارث من الميراث في مرض موته، ولكنه صحيح قضاءً.

وقد خالف الإمام مالك الأئمة الثلاثة في مسألة فيما إذا خالع الزوج ثم توفي قبل أن يبرأ من مرضه:

فعند الإمام مالك المرأة ترثه سواء تمت وفاته أثناء العدة أم بعد انتهائها، وسواء تزوجت بغيره أم لم تتزوج؛ لأن الزوج قد تسبب بإخراج وارث من التركة كان له حق فيها[١٢٥].

ومن نصوص الفقهاء:

قال ابن نجيم من الحنفية:" لو اختلعت صحيحة والزوج مريض، فالخلع جائز بالمسمى قل أم كثر[١٢٦]"

وقال الخرقي من الحنابلة:" لو خالعها في مرض موته، وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث، فللورثة أن يعطوها أكثر من ميراثها[١٢٧]".

ومما سبق بحثه رأينا بأن الزوج يشترط فيه عدة شروط لكي يصح خلعه فقهاً وقانوناً، فهل الزوجة المختلعة كذلك أم لها الحرية التامة بطلب الخلع من غير شروط تقيدها بذلك؟ هذا ما سنبحثه في الركن الثاني من أركان الخلع.

---

[١٢٥] ـ الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٣١٥. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٢.
[١٢٦] ـ ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج٤، ص٨٢، دار الكتب الإسلامي، ط٢، بدون تاريخ.
[١٢٧] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٩.

المطلب الثاني

ملتزم العوض

غالباً ما تكون الزوجة نفسها هي الملتزمة بالعوض، وقد يكون شخصا آخر غيرها، ولما كان العوض في الخلع فيه شبهة تبرع لذلك فقد اشترط الفقهاء وكذلك القانون أن يكون ملتزم العوض أهلاً للتصرفات المالية فلا يقع الخلع بعوض من الصغيرة أو المجنونة أو المحجور عليها لسفه، وعلى ضوء ذلك نسأل ما هي شروط الزوجة المختلعة التي تجعلها أهلاً لممارسة حقها في الخلع؟ وهل يحق لشخص أجنبي أن يكون ملتزماً بالعوض؟

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما شروط الزوجة المخالعة، وفي الثاني خلع الأجنبي "الفضولي".

الفرع الأول

شروط الزوجة المختلعة

يشترط في الزوجة المختلعة ما يأتي:

أولاً : أن تكون الزوجة عاقلة بالغة رشيدة

لما كان الخلع في حقيقته طلاقاً في نظير مال تلتزم به الزوجة لزوجها فإن الخلع ليس معاوضة محضة بل فيه معنى التبرعات؛ لذلك لا تلتزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو مرض.

وقد أكد القانون السوري على ذلك حيث نص في المادة ٩٥ من قانون الأحوال الشخصية على أن: " المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال " وسن الرشد في القانون السوري بتمام الثامنة عشرة من العمر، وبما أن المشرع قد جعل سن الزواج للمرأة بتمام السابعة عشرة من العمر، لذلك فإذا كان سن الزوجة أقل من سن الرشد وخالعت زوجها فإن تصرفها هذا يعد دائراً بين النفع والضرر وبالتالي يكون موقوفاً على إجازة وليها.

ونجد تطبيقاً لهذا الحكم عدة قرارات صادرة عن المحكمة الشرعية أهمها:

القرار الصادر بتاريخ ٩ /٦ / ١٩٦٦ تحت الرقم ٢٣٢ والذي جاء فيه " إذا طلق الزوج زوجته الصغيرة المميزة على مهرها وقبلت تطلق، ولا يسقط المهر "[١٢٨].

وكذلك نص القانون المغربي على بلوغ الزوجة المخالعة سن الرشد ليقع الخلع صحيحاً منتجاً لأثاره حيث نص في المادة ٦ منه: "تخالع الراشدة عن نفسها والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي"

فقد تكون الزوجة المخالعة ناقصة الأهلية أو معدومة الاهلية؛ إما مجنونة أو صغيرة غير مميزة أو محجور عليها لسفه أو مرض، فما هو حكم خلع الزوجة في كل حالة من هذه الحالات وما هو حكم التزامها بالعوض؟

بالنسبة لخلع الصغيرة المميزة: إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة وخالعت زوجها وقع عليها طلاق رجعي ولا يلزمها المال، وسبب وقوع الطلاق عليها؛ لأن عبارة الزوج في الخلع معناها تعليق الطلاق على قبولها، وقد صح التعليق لصدوره من أهله، ووجد المعلق وهو القبول ممن هي أهل له؛ لأن أهلية القبول تكون بالتمييز.

أما سبب عدم لزوم المال: فلأنها صغيرة ليست أهلاً للتبرع بحيث يعدّ الخلع من الناحية المالية ضرراً محضاً، فلذلك يشترط في أهلية التبرع العقل والتمييز وعدم الحجر لسفه أو مرض[١٢٩].

وأما سبب وقوع الطلاق رجعياً: فلأنه لم يصح التزام المال فكان طلاقاً مجرداً لا يقابله شيء من العوض، فيقع رجعياً وهذا هو رأي الحنفية[١٣٠].

في حين أن الراجح في المذهب الشافعي هو أن خلع الصغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة باطل، فلا يقع به طلاق[١٣١].

في حين نجد أن قانون الأحوال الشخصية السوري عدّ خلع الصغيرة المميزة صحيحاً ويقع به طلاقاً بائناً، وتلتزم الزوجة ببدل الخلع، ولكن بشرط موافقة ولي المال، وإلا وقع به طلقة رجعية ولا تلتزم ببدل الخلع؛ لأنها ليست أهلاً للتبرع بدون الحصول على موافقة ولي المال، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٥ على أن: "المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال"

---

[١٢٨] ـ محمود زكي شمس، الأحكام القضائية الشرعية في قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثالث،ص١٥٠٤، ط١، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٣م.

[١٢٩] ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٩٣، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٥٧ م.

[١٣٠] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٧، .

[١٣١] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٨٧.

أما **بالنسبة لخلع الصغيرة غير المميزة أو المجنونة:** فإذا كانت الزوجة المخالعة صغيرة غير مميزة أو مجنونة فلا يقع طلاقها أصلاً؛ لعدم وجود المعلّق عليه وهو القبول ممن هو أهل له فلا يقع الخلع[١٣٢].

أما بالنسبة لخلع الزوجة المحجور عليها لسفه: فإذا كانت الزوجة المخالعة محجوراً عليها لسفه، وخالعها زوجها على مال، وقبلت: وقع عليها طلاق رجعي، ولا يلزمها المال. وفي هذا حكمها حكم الصغيرة المميزة في أنها أهل لقبول الطلاق وليست أهلاً للتبرع[١٣٣]، حيث جاء في المغني: " فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع؛ لأنه تصرف في المال وليست من أهله، وسواء أذن فيه الولي أم لم يأذن؛ لأنه ليس له الإذن في التبرعات وهذا كالتبرع"[١٣٤].

وفي معرض بحثنا في أهلية الزوجة المختلعة يتبادر إلى لذهن سؤال وهو: هل يصح خلع الزوجة المحجور عليها لفلس؟ وهل يؤثر هذا الحجر على خلعها من حيث كونها امرأة كاملة الأهلية في الأصل؟ يبدو لنا أنه يصح خلع المحجور عليها لفلس، وبذلها للعوض صحيح؛ لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها، ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت، وذلك بعد فك الحجر عنها وليس له مطالبتها طوال مدة الحجر[١٣٥].

وإذا كانت الصغيرة والمحجور عليها لا تستطيع ممارسة حقها في الخلع فهل يجوز لولي المحجور عليها أو الصغيرة أن يمارس الخلع عن ابنته؟

نجد أن الفقهاء متفقون على أن ولي الصغيرة أو المحجور عليها إذا التزم ببذل عوض الخلع من ماله جاز ذلك، لأنه إذا جاز بذله من قبل أجنبي فإنه يكون بذله من جانب الولي أولى، ولكن الخلاف بين الفقهاء فيما إذا أضاف الولي بدل الخلع إلى مالها: فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز لولي الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن يخالع عنها من مالها؛ لأنه يعد تصرفاً في مالها وكما يعد تبرعاً من قبل الولي من مال أبنته، وهو غير مأذون فيه، فكان التزامه ببذل العوض في الخلع من مالهن غير صحيح[١٣٦].

وعلى هذا لو خالع الزوج زوجته الصغيرة أو المجنونة أو المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً.

---

[١٣٢] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٣٨٦.

[١٣٣] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ٤٥٨. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ٣٨٦.

[١٣٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢١٥.

[١٣٥] ـ المرجع السابق، ج٨، ص ٢١٥. أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي، ج١٧، ص١٢، بدون تاريخ. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق،ج٣، ص٦٠.

[١٣٦] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق،ج٣، ص٤٥٨. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق،ج٣، ص٩٠. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق،ج٧، ص٤٣٠.

وقد خالف الحنابلة رأي الجمهور: حيث ذهبوا إلى انه يصح لولي الصغيرة أو المجنونة أو المحجور عليها أن يخالع من مالها إذا رأى في ذلك مصلحة لها، وهذا أحد قولي المالكية، معللين ذلك بأن خلع الولي من مال المحجور عليها يمكن أن يكون لها مصلحة فيه، وذلك بتخليصها من زوج يتلف مالها أو تخاف منه على نفسها وعقلها، وفي مثل هذه الأحوال لا يكون بذل المال تبذيراً وإسرافاً وإنما يكون تعقلاً واعتدالاً لحفظ نفسها ومالها[١٣٧].

وأرى أن رأي الحنابلة هو الراجح، الذي أخذ بصحة خلع الأب عن الصغيرة غير المميزة أو المجنونة؛ وذلك رفعاً للظلم عنها وحتى لا تترك تحت قمع الزوج وظلمه إلى أن تبلغ أو إلى أن يزول عنها الجنون.

وبما أن القانون السوري لم ينص على حكم خلع الولي نيابة عن الصغيرة أو المحجور عليها فإننا نعده قد سار على نهج المذهب الحنفي المتفق مع الجمهور بخصوص هذه المسألة، وذلك بأنه لا يجوز للأب أن يخالع عنهن من مالهن، وإن فعل ذلك وقع خلعه طلاقاً رجعياً ولا تلتزم الصغيرة أو المحجور عليها بالبدل.

وإذا كان الصغر أو الجنون أو السفه يؤثر على أهلية الزوجة المخالعة والتزامها بالعوض فهل المرض المخوف الذي قد يصيب الزوجة المخالعة يؤثر على أهليتها في الخلع ويمنعها من التزام البدل أم لا؟

المريضة مرضاً مخوفاً تعدّ أهلاً لجميع التصرفات الشرعية والقانونية ومنها الخلع؛ لأن المرض لا يوجب الحجر، إلا إن يكون سبباً يؤدي إلى ضعف العقل فيحجر عليها لذلك، وليس الحجر لذات المرض فإن خالعت المرأة وهي في مرض الموت صح الخلع عند جمهور العلماء، ويلزمها العوض، فأما وقوع الخلع فلأنها عاقلة رشيدة، وأما لزوم المال فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه، ولكن الذي اختلف فيه الفقهاء هو تحديد مقدار عوض الخلع في هذه الحالة مخافة أن تكون راغبة في محاباة الزوج على حساب الورثة. وفي تقدير بدل لخلع في حالة مرض الزوجة نرى:

أنَّ المالكية والحنابلة: ذهبوا إلى أنه يجب أن لا يزيد بدل الخلع عن مقدار ميراث الزوج منها، فإن زاد عن إرثه منها: تحرم الزيادة ويجب ردها، ويقع الطلاق ويترتب عليها أحكامها[١٣٨].

أما الشافعية: فقد ذهبوا إلى أنها لو اختلعت منه بقدر مهر مثلها: جاز، وإن زاد على ذلك: كانت الزيادة من الثلث الجائز منه الوصية ويعد تبرعاً[١٣٩].

أما الحنفية فقالوا: إن الخلع في هذه الحالة يقع به الطلاق صحيحاً، بشرط أن لا يزيد العوض عن الثلث مما تملك متبرعة، والتبرع في مرض الموت وصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث للأجنبي والزوج أصبح بالخلع أجنبي.

---

[١٣٧] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٩.
[١٣٨] ـ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص٩١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص٦٨.
[١٣٩] ـ أحمد القليوبي وأحمد عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٠.

وقالوا: بأنه إذا ماتت المرأة الخالعة المريضة وهي في العدة لا يستحق زوجها إلا أحد أقل هذه الأمور بدل الخلع أو ثلث التركة أو ميراثه، فإن برأت من مرضها ولم تمت استحق الزوج جميع البدل المسمى، أما إذا ماتت بعد انقضاء عدتها فله بدل الخلع المتفق عليه بشرط أن لا يزيد على ثلث تركتها لأنه في حكم الوصية[١٤٠].أما إذا برئت من مرضها فلا يسمى مرض موت حينئذ فيأخذ الزوج المبلغ المتفق عليه مهما بلغت قيمته[١٤١].

وبما أن القانون السوري لم ينص على حكم خلع المريضة أو مقدار البدل الذي يجب أن لا تتجاوزه، فيكون قد نحى منحى المذهب الحنفي في أن بدل الخلع في حكم الوصية، فإذا ماتت وهي في العدة استحق الأقل من بدل الخلع أو ميراثه أو ثلث التركة، وإن ماتت بعد انقضاء العدة استحق الأقل من أحد أمرين بدل الخلع أو ثلث التركة.

وإذا كان لا بد في الزوجة المختلعة من توافر العقل والبلوغ والرشد فإن ذلك يقتضي أن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الطلاق وهذا ما سنبحثه في الشرط الثاني من شروط ملتزم الخلع.

ثانياً: أن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الطلاق.

يشترط في الزوجة المختلعة أن تكون محلاً لإيقاع الطلاق عليها بأن تكون الزوجية قائمة حقيقةً أو حكماً، وذلك بأن تكون معتدة من طلاق رجعي، أما التي أنقضت عدتها والمعتدة من طلاق بائن فإنها ليست محلاً للمخالعة؛ لأن المستفاد من المخالعة البينونة وقد حصلت لها بالطلاق سابقاً[١٤٢].

وقد أكد القانون السوري على ذلك حيث جاء في المادة ٩٥ منه: "يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له" فلذلك يشترط في الخلع قيام رابطة الزوجية الصحيحة، فلا تجوز للمرأة أن تخالع رجلاً أجنبياً عنها أو تربطها به رابطة غير رابطة الزوجية، بل لابد من توافر عقد زواج صحيح، فإذا كانت رابطة الزوجية فاسدة، فلا يقع الخلع، وكذلك لو انفصمت عرى الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

وبناءً على ذلك: نجد أن جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة متفقون على أن خلع المعتدة من طلاق بائن، هو مجرد طلاق لا يجب فيه عوض؛ لأن المقصود من الخلع هو بذل المال من الزوجة لتملك عصمتها، وبما أنها قد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق عليه وزالت أسباب الزوجية، فلا يصح أن تدفع مالاً فيما هو واقع فعلاً ويجب على الزوج رد ما أخذه منها، إن كان قد أخذ شيئاً.

---

[١٤٠] - ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٦٠.
[١٤١] - عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج٢، ص٧٠، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٧٣م.
[١٤٢] - ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤١. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٨، ط١، عمان، ١٩٩٨م..

كما ذهبوا على صحة خلع المعتدة من طلاق رجعي لكونها لا زالت في حكم الزوجة في كثير من الأحكام، وبما أن الزوج بإمكانه إرجاعها إليه، فقد صح منها بذل المال مقابل خلعها[١٤٣].

وإذا كنا قد وجدنا أن خلع المعتدة من طلاق رجعي صحيحاً، يتبادر لنا تساؤل وهو: هل حالة الزوجة المخالعة من الطهر أو الحيض تؤثر على صحة خلعها أم لا؟

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا بأس بالخلع سواء أكانت الزوجة في الحيض أم في الطهر؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض عندهم هو من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع يقصد منه إزالة الضرر الذي يلحقها لسوء العشرة والبقاء مع من تكرهه وذلك أعظم من ضرر طول العدة[١٤٤].

جاء في مغني المحتاج: "ويجوز الخلع في الحيض؛ لأن رسول الله لم يسأل زوجة ثابت بن قيس حين خلعها من زوجها[١٤٥]"

وفي ذلك قال ابن عابدين من الحنفية" إن الخلع لا يكره في حال الحيض بالإجماع"[١٤٦]

وقال ابن قدامة في المغني:" ولا بأس بالخلع في الطهر والحيض"[١٤٧]؛ ولأن رسول الله ص لم يسأل زوجة ثابت بن قيس حين خلعها، فدل ذلك على صحة الخلع في الحيض والطهر، ولو كان الخلع كالطلاق في تحريم إيقاعه في الحيض وفي الطهر الذي جومعت فيه لسألها عن حالها.

ومما سبق نجد بأن الفقه والقانون اشترطا في الزوجة العقل والبلوغ والرشد وأن تكون محلاً لإيقاع الطلاق لكي يصح خلعها.

ولكن إذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع فهل يؤثر هذا الإكراه على صحة خلعها أم لا؟ وستكون الإجابة على هذا التساؤل من خلال الشرط الثالث من شروط ملتزم العوض.

ثالثاً: أن تكون مختارة.

اتفق العلماء بأنه إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة مختارة يصح خلعها والتزامها بالعوض، فإذا أكرهت على الخلع لم يلزمها مال بسببه قولاً واحداً؛ لأن الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقاً.

---

[١٤٣] - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٩. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٣، ص١٦٩. الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩٠. ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٨٠.

[١٤٤] - المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٤٤٩.

[١٤٥] - الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٤٠٩.

[١٤٦] - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق، ج٣، ص٤٢٨.

[١٤٧] - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٢.

أما ترتيب الطلاق عليه مع الإكراه فالمسألة محل اختلاف بين الفقهاء:

الرأي الأول: لا يقع به طلاق، بناء على أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على استحقاق الزوج ما جعله بدلاً عنه من المال، وبما أنه لم يستحق المال فلا يقع الطلاق، وبما أن الطلاق لا يقع بالإكراه فكذلك الخلع، وبهذا قال المالكية والشافعية و الحنبلية وابن عباس وعطاء ومجاهد[١٤٨].

الرأي الثاني: أن الطلاق في الخلع معلّق على مجرد قبولها، وقد قبلت، فيقع طلاقا رجعياً؛ لأن الطلاق ليس في مقابلة عوض وهذا رأي الحنفية[١٤٩].

والراجح هو رأي الحنفية؛ لأن الطلاق قد وقع من الزوج فيعتبر في جميع الأحوال طالما وجد القبول، ويعتبر رجعياً لعدم الالتزام بدفع البدل، للإكراه التي تعرضت له الزوجة.

وبما أن القانون السوري لم ينص على حكم خلع المكرهة، فمن المفروض أنه سار في كل ما لم ينص عليه مع رأي الفقه الحنفي، فلذلك إذا كانت الزوجة قد تعرضت للإكراه من الزوج لقبول الخلع فإن الطلاق يقع رجعياً، ولا تلتزم بالعوض؛ لأن الطلاق معلّق على مجرد قبولها وقد قبلت فيقع الطلاق رجعياً.

في حين نجد أن القانون المغربي قد نص صراحة على حكم خلع المكرهة في المادة١٧ من مدونة الاسرة حيث جاء فيها:" للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا ثبت أنَّ خلعها كان نتيجة إكراه او إضرار الزوج بها وينفذ الطلاق في جميع الأحوال".

ومما سبق نجد بأن ملتزم العوض غالباً ما تكون الزوجة ولكن من الممكن أن يكون ملتزم العوض شخصاً أجنبياً عن كلا الزوجين، فما هو حكم خلع الأجنبي أو الفضولي؟ هذا ما سنبحثه فيما يلي:

الفرع الثاني

خلع الأجنبي" الفضولي"

خلع الأجنبي هو أن يتفق أحد الأشخاص مع الزوج على أن يخلع الزوج زوجته، ويتعهد هذا الشخص الأجنبي بدفع بدل الخلع للزوج، وتقع الفرقة.

وقد اختلف الفقهاء في صحة خلع الأجنبي على قولين:

---

[١٤٨] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٥٤. الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٨٦.
[١٤٩] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٨٢.

القول الأول: لا يجوز خلع الأجنبي من غير الزوجة، و به قال الظاهرية[١٥٠] والحنابلة في رواية[١٥١].

القول الثاني: يجوز خلع الأجنبي عن الزوجة و به قال الحنفية[١٥٢] والمالكية[١٥٣] والشافعية[١٥٤] والحنابلة في الراجح[١٥٥].

وسنبين فيما يلي أدلة الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز خلع الأجنبي وأدلة الفقهاء الذين قالوا بجواز خلع الأجنبي.

أولاً: أدلة القائلين بعدم جواز خلع الأجنبي

استدل القائلون بعدم جواز خلع الأجنبي بما يلي:

أ **. الدليل الأول:** إنَّ خلع الأب أو السلطان أو الوصي للزوجة كسب على غيره وهذا لا يجوز، وذلك لقوله تعالى: " ولا تكسب كل نفس إلا عليها"؛ ولأن استحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل لمالها بالباطل وهو حرام. ويجاب على ذلك: بأن هذا التعليل لا يشمل خلع الأجنبي إذا كان بدل الخلع منه لا من الزوجة[١٥٦].

ب . الدليل الثاني: إنَّ بذل الأجنبي للعوض في مقابل ما يحصل لغيره سفه فلا يصح. وقد يجاب على ذلك بأنه ليس سفهاً أن يبذل الإنسان مالاً لحصول النفع لغيره، وقد يكون لخلع الأجنبي غرض أو مصلحة دينية بأن رآهما لا يقيمان حدود الله، فرأى التفريق بينهما أفضل[١٥٧].

ثانياً: أدلة القائلين بجواز خلع الأجنبي

استدل القائلون بجواز خلع الأجنبي بما يلي:

أ . الدليل الأول: إنَّ الأجنبي بذل مالاً في مقابل إسقاط حق غيره فصح، كما لو قال:" اعتق عبدك وعلي ثمنه"

ب . الدليل الثاني: إن حق الزوجة يجوز إسقاطه بعوض عنها، فجاز لغيرها كإسقاط الدين، فيجوز إبراء دين الغير[١٥٨].

---

[١٥٠] ـ ابن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٤٤.
[١٥١] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٨.
[١٥٢] ـ ابن نجيم ، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص١٠١.
[١٥٣] ـ مالك بن أنس الأصبحي المدني، المدونة، ج٢، ص٢٥٣، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٤.
[١٥٤] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٧٦.
[١٥٥] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٢٨٨.
[١٥٦] ـ ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٤٤.
[١٥٧] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٨.

وإذا خالع الأجنبي الزوج فإن خلعه إياه من جهة العوض له ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن يضيف بدل الخلع إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له، كأن يقول الأجنبي: " اخلعها على بستاني هذا أو على منزلي هذا، أو على أني ضامن فخالع الزوج على ذلك".

فالخلع صحيح وواقع، ووجب للزوج على الأجنبي ما سماه له، ولا يتوقف الخلع على قبول المرأة؛ لأنه يتوقف الخلع في هذه الحالة على قبول من يجب عليه البدل، لا من يقع عليه الطلاق، وهي لا يجب عليها شيء فلا يتوقف الخلع على قبولها وهو قول الأئمة الأربعة[١٥٩].

الصورة الثانية: أن يضيف الأجنبي بدل الخلع إلى غيره ممن هو مالك له، كأن يقول الأجنبي للزوج خالعتها على دار فلان أو على بستانه، فالمعتبر هو قول من أضاف إليه البدل؛ لأن بدل الخلع أضيف إليه فيتوقف على قبوله حتى يكون الالتزام صادراً ممن هو أهله[١٦٠].

الصورة الثالثة: أن يرسله فلا يضيفه إلى نفسه ولا يضيفه على غيره وهي إرساله من غير إضافة إلى أحد، كأن يقول الأجنبي للزوج خالعتها على ألف مثلاً، أو على هذه الدار أو تلك السيارة، فالمالكية يقولون بصحة الخلع ونفاذه ولزوم الأجنبي العوض الذي ذكر.

أما الحنفية: فقد ذهبوا إلى أن الخلع متوقف على قبول المرأة لعدم إضافة البدل إلى أحد، فإن قبلت لزمه تسليمه، ورجع به عليها، لأنه لم يلتزمه[١٦١].

أما الشافعية والمالكية: فذهبوا إلى أنه إذا قال الأجنبي للزوج اخلع زوجتك بألف فهو في حكم ما إذا ضمنه، حيث يصح الخلع ويلتزم الأجنبي بالمال لضمانه إياه بالمعنى وتدل على ذلك قرينة طلب الخلع[١٦٢].

وبعد عرض آراء الفقهاء في حكم خلع الأجنبي وتوضيح صوره يبدو لنا أن رأي الجمهور هو الراجح، وهو صحة خلع الأجنبي؛ لأن للرجل أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة فإذا وافق على ترك زوجته بناءً على عرض مالي من طرف ثالث فليس هناك دليل من الشرع يمنعه من فعل ذلك، كما نؤيد ما ذهب إليه الحنفية في حالة إرسال الأجنبي للخلع من غير إضافته لأحد، بحيث يصبح الخلع في هذه الحالة متوقف على قبول المرأة، وتكون هي الملتزمة بدفع البدل للزوج؛ لأنه لو أراد الأجنبي أن يلتزم بدفع بدل الخلع لأضافه إلى نفسه ولم يرسله لأحد.

---

[١٥٨] ـ المرجع السابق، ج٧،ص٥٩.

[١٥٩] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص١٠١. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٤. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج، ص٢٧٦. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٢٨٨.

[١٦٠] ـ الكاساني، بدائع لصنائع، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٩٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٠٩. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٢١. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨،ص٢٨٩.

[١٦١] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٩٩.

[١٦٢] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٤٧. الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص٥٥٢.

وبما أن القانون السوري لم ينص على خلع الفضولي فلذلك نعتبر أن القانون السوري قد ذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الحنفي في كون خلع الأجنبي صحيحاً إذا أضاف بدل الخلع إلى نفسه، أما إذا أرسله من دون أن يضيفه إلى أحد فيعدّ هذا الخلع متوقف على قبول الزوجة و تصبح الزوجة هي الملتزمة بالعوض.

وإذا كان الزوج وملتزم العوض ركنان لا بد منهما لصحة الخلع، فهل تعدّ الصيغة أيضاً ركناً لا بد منه لصحة الخلع أم يصح الخلع بالمعاطاة بدون حاجة إلى صيغة محددة؟ هذا ما سنبحثه في الركن الثالث من أركان الخلع.

المطلب الثالث

الصيغة

يقصد بصيغة الخلع: الإيجاب والقبول الذي يصدر من الطرفين الزوج والزوجة غالباً، ويقع به الخلع.

وفي الراجح عند الفقهاء على أنه لا بد للخلع من صيغة فلا يقع بالمعاطاة كأن تعطيه الزوجة مالاً وتخرج من داره بدون أن يقول لها " اختلعي على كذا" أو تقول هي " اخلعني على كذا" فالإيجاب والقبول بالقول لابد منه، أما الفعل المذكور فلا يقع به الخلع، وإن نوى به الطلاق.

وإذا كان لا بد من القول لوقوع الخلع عند أغلب الفقهاء فهل يقع بكل لفظ يفيد الفراق أم أن هناك ألفاظاً مخصوصة وضعها الشارع لهذا الغرض؟ وهل يترتب على اختلاف اللفظ اختلاف في نوع الفرقة؟

هذا ما سنوضحه من خلال عرض آراء المذاهب المختلفة في ألفاظ الخلع.

أولاً: ألفاظ الخلع عند الحنفية:

الفرقة على مال عند الحنفية تكون بإحدى لفظين وهما:

١. لفظ الخلع وما في معناه كالمفارقة و المباينة والمبارأة.

٢ . لفظ الطلاق على مال.

وبين اللفظين الخلع والطلاق على مال اختلاف: فلفظ الخلع وما في معناه من ألفاظ الكناية ، أما الطلاق على مال فهو لفظ صريح. ولكن ما هو نوع الفرقة التي تقع بأحد هذه الألفاظ فيما لو لم يذكر في الصيغة عوض؟

١ . إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع فهو طلاق بائن؛ لأنها من ألفاظ الكناية، والكناية يقع بها الطلاق بائن[١٦٣].

٢ . إذا كانت الفرقة بلفظ الطلاق على مال، ولكنها خلت من المال، فهي طلاق رجعي؛ لأنها من الألفاظ الصريحة، والألفاظ الصريحة يقع بها الطلاق رجعياً إذا خلت من المال.

وقد جاء في حاشية ابن عابدين: "من ألفاظ الخلع عند الحنفية البيع والشراء والمبارأة و الطلاق والمباينة والخلع والمفارقة"[١٦٤].

ثانياً: ألفاظ الخلع عند المالكية:

الفرقة على مال عند المالكية تقع بكل لفظ أدى إلى بذل المرأة مالها لتملك نفسها ولو بدون عوض، مثل: لفظ الخلع والمصالحة والمفاداة، وفرق علماء المالكية بين هذه الألفاظ تفريقاً يعود إلى العوض المبذول من قبل الزوجة فقالوا: إن اسم الخلع يختص ببذل المرأة جميع ما أعطاها الزوج، والصلح ببعض ما أعطاها، والفدية بأكثر ما أعطاها والمبارأة بإسقاطها حقاً لها عليه[١٦٥].

ثم إن المالكية يجيزون الخلع بدون عوض ويوقعون به طلاقاً بائناً، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الخلع بصريح لفظه أو ما في معناه من ألفاظ الكنايات، وكذلك لفظ الطلاق على مال، فإنه يقع عندهم طلاقاً بائناً، وفي ذلك يقول الخرشي:" حكم طلاق الخلع البينونة، ولو وقع بغير عوض إذا صرح بلفظ الخلع أو ما في معناه من لفظ الصلح أو الإبراء أو الافتداء[١٦٦]"

ثالثاً: ألفاظ الخلع عند الشافعية:

للشافعية قولان في ألفاظ الخلع:

أ . القول الأول: أن لفظ الخلع أو المفاداة صريحة فلا يحتاج إلى نية؛ لأن لفظ الخلع قد تكرر كثيراً على لسان العلماء وجرى به العرف على أنه يراد منه الفراق بين الزوجين، وأما المفاداة فلورودها في كتاب الله تعالى صراحة.

ب . القول الثاني: أن لفظي الخلع والمفاداة من ألفاظ الكنايات؛ لأنهما لفظان غير لفظ الطلاق الوارد صراحة في القرآن والسنة[١٦٧].

---

[١٦٣] ـ الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٣٤٢.
[١٦٤] ـ ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٣.
[١٦٥] ـ ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٢، ص٤٠.
[١٦٦] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٥.
[١٦٧] ـ االنووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧٦.

فإذا كان الخلع بعوض وقبلت به الزوجة وقع به طلاقاً بائناً عند الشافعية، ولكن إذا كان الخلع بغير عوض فما هو نوع الفرقة في هذه الحالة عند الشافعية؟ هناك صورتان في هذه الحالة:

الصورة الأولى: إذا قال لها خالعتك وهو ينوي التماس قبولها فإنها تبين ويجب عليها مهر المثل؛ لأن العرف يقتضي بذلك فيرجع عليه عند الإطلاق .

الصورة الثانية: إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضاً، وقع طلاقاً رجعياً وليس عليها شيء من المال طالما أنه لم ينو قبولها على شيء من المال[١٦٨].

رابعاً: ألفاظ الخلع عند الحنابلة:

ألفاظ الخلع عند الحنابلة قسمان وهما: الألفاظ الصريحة وألفاظ الكناية

أ . الألفاظ الصريحة وهي:

١. الخلع: فقد ورد لفظ الخلع في السنة في حديث زيد بن قيس بقول الرسول ﷺ " اخلعها ".

٢. المفاداة: لورود لفظ المفاداة في القرآن في قوله تعالى: " فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "

٣. الفسخ: لأنه حقيقة فيهما، وذلك لأن الرواية الراجحة لأحمد بن حنبل أن الخلع فسخ.

ب . ألفاظ الكنايات مثل بارأتك، ابنتك، وفارقتك ولا يقع الخلع بها إلا مع النية[١٦٩].

ويقع بالخلع طلاق بائن إذا كان بعوض وتلتزم الزوجة بالبدل أما إذا كان بغير عوض فللإمام أحمد روايتان[١٧٠]:

الأولى: أنه يقع بالخلع بدون عوض طلاق رجعي.

الثانية: أنه لا يجوز الخلع بدون عوض، وإذا كان بدون عوض فلا يقع به شيء إلا أن يكون قد نوى به الطلاق فيقع به الطلاق.

---

[١٦٨] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٨.
[١٦٩] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٣.
[١٧٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٦٧

ومن خلال ما سبق عرضه نرى أنه لا يوجد في الشرع تخصيص لألفاظ محددة يقع بها الخلع، فليس هناك سبب وجيه لتخصيص لفظ أو لفظين لوقوع الخلع دون غيرهم من الألفاظ؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

أما بالنسبة للعوض في الخلع: فنرى أنه يجب أن لا يقع الخلع إلا بعوض؛ لأن المقصود من الخلع هو بذل المرأة مالاً لقاء طلاقها وخلاصها من زوجها، فإذا خلا من العوض كان طلاقاً عادياً بيد الرجل وحده ولا يد للمرأة فيه طالما انتفى العوض من قبلها ولم يعد هناك حاجة إلى قبولها بالخلع أو عدم قبولها به.

كما أن الفقهاء اشترطوا في صيغة الخلع عدة **شروط** وهي:

١ . أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب غير منفصل عنه بكلام أجنبي أو متراخ عنه بزمن طويل[١٧١].

٢ . أن يكون باللفظ ممن هو قادر على النطق، فلا يقبل فيه الفعل أو الإشارة المفهمة إلا إذا كان صادراً ممن لا يقدر على النطق للتعبير عنها[١٧٢].

وقد أكد على ضرورة صدور اللفظ من الطرفين القرار الصادر عن الدائرة الشرعية في سورية ذو الرقم ٣٨٨ / ٣٨٥ بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٩٧٦

"على أن المخالعة عقد ثنائي الطرف ويجب أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد وأن يتبادل الطرفان ألفاظ الخلع ولا يكفي فيها الكتابة والتوقيع فقط "[١٧٣]

ومن ذلك نجد أن العقد الرسمي المدعوم بالتوقيع لا يكفي لإثبات وقوع المخالعة بين الطرفين وإنما لا بد من الإيجاب والقبول لفظاً، وأن يتم ذلك في مجلس واحد، ولا يزال القضاء مستمراً في العمل بهذا القرار كما أنه يتشدد في الالتزام به، فلذلك نجد أن القضاء السوري يتشدد باشتراط صدور اللفظ من طرفي المخالعة أمام القضاء، ولا يكفي تقديم طلب خطي بالخلع متضمناً إيجاب أحد الأطراف وقبول الطرف الآخر، ولكن إذا كان أحد الأطراف عاجزاً عن النطق فيصح أن يعبر عن إرادته بالكتابة إن كان يحسن الكتابة وإلا فبإشارته المعلومة، وأن يعبّر الطرفان عن إرادتهم في مجلس واحد، وذلك تطبيقاً للمادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية المنظمة لأحكام الزواج التي تنص على أنه: "يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة".

---

[١٧١] ـ الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٨٥.
[١٧٢] ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص٦٠.
[١٧٣] ـ محمود زكي شمس، الأحكام القضائية الشرعية، مرجع سابق، ج٣، ص١٥١٣.

٣ . أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، فلو اختلف عنه لا يصح؛ لأن القبول جواب للإيجاب في المعنى فإذا خالفه لم يكن جواباً له فلا يصح.

٤. أن تكون الصيغة منجزة فلا يصح اشتراط الخيار لأي منهما[١٧٤]، خلافا لرأي أبي حنيفة الذي أجاز اشتراط الخيار للمرأة دون الزوج لأن الخلع عقد معاوضة من جانب المرأة، كما أجاز للزوج تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى اجل[١٧٥].

والذي نميل إلى ترجيحه هو رأي أبي حنيفة من جواز اشتراط الخيار للمرأة؛ لأنه لا دليل للقائلين بمنعه وعدم جوازه، ولأن الخيار مشروع في البيع لدفع الغبن في الأموال فيكون مشروعاً في الخلع لدفع الغبن عن النفوس فإن الضرر فيها أولى بالدفع من الضرر في الأموال.

٥. أن تكون المرأة عالمة بمعنى الخلع: أي أن تكون فاهمة وعالمة بمعنى الصيغة التي تتلفظ بها، فلو لقنها الزوج أو غيره صيغة الخلع وهي لا تعلم معناها فالأصح عند الحنفية أنه لا يقع الخلع ولا تكون بين الزوجين مخالعة[١٧٦]، ولكن ما هو سبب عدم وقوع الخلع إذا لقنت المرأة صيغة الخلع وكانت غير عالمة بمعناه؟ إن عدم وقوع الخلع عند القائلين باشتراط العلم بصيغته إذا لقنت المرأة الصيغة ولم تعلمها راجع إلى عدم لزوم البدل وسقوط العوض عنها؛ لأن الجهل بمعنى الخلع عذر في سقوط العوض وإذا سقط العوض لم يقع الخلع تبعاً لذلك[١٧٧].

وأمام هذه الشروط نجد أن الصيغة لها أهمية كبيرة لوقوع الخلع، وهي ركن ضروري فيه إلا أن بعض الفقهاء حاد عنها وذلك بقولهم بصحة المعاطاة بالخلع فما هو المقصود بالمعاطاة بالخلع وما هو رأي الفقهاء فيه وما هو رأي القانون في ذلك؟

لا بد لنا في البداية من تعريف المعاطاة بالخلع لأنه الأساس في تقرير المسألة، وقد عرفها الفقهاء بأنها: "مبادلة فعلية تدل على تبادل الإرادتين دون التلفظ بإيجاب وقبول"[١٧٨]

وصورتها: أن تعطي الزوجة لزوجها مالاً فيأخذه ويفارقها دون لفظ إيجاب وقبول، فهل تعدُّ هذه الصورة في الفقه والقانون خلعاً؟ اختلف الفقهاء في المسألة:

---

[١٧٤] ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص٦١.
[١٧٥] ـ الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٨٦.
[١٧٦] ـ المرجع السابق، ج٣، ص٤٨٦.
[١٧٧] ـ المرسي، بحوث في فرق النكاح، مرجع سابق، ص٥٠.
[١٧٨] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٣،ص٥٦١.

فالمالكية ذهبوا إلى جواز المعاطاة في الخلع إذا كان العرف على أن الفعل الذي صدر منها يدل على الخلع، وكان عرفهم إيقاع الخلع بالمعاطاة[١٧٩].

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى عدم جواز المعاطاة بالخلع بأي حال من الأحوال، بل لا بد من لفظي الإيجاب والقبول حتى يصح الخلع[١٨٠].

وعند الحنابلة هناك خلاف بينهم في وقوع الخلع بالمعاطاة في الخلع: فقال فريق منهم بجواز المعاطاة بالخلع، وقال آخرون لا يصح الخلع إلا بلفظي الإيجاب والقبول.

وقال صاحب الشرح الكبير "ولأن الخلع إذا كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنايته، وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد "[١٨١]

أما عند الحنفية: فالحنفية لم يتعرضوا للمعاطاة في الخلع إلا أنهم تحدثوا بشكل عام عن المعاطاة في البيع فأجازوه في الأشياء الخسيسة دون الأشياء التي لها قيمة كبيرة[١٨٢]، ومعنى ذلك أن الخلع لا يجوز فيه المعاطاة؛ لأنه أمر خطير فهو معاوضة على البضع.

أما بالنسبة لرأي القانون السوري بالمعاطاة في الخلع: نجد بأن قانون الاحوال الشخصية لم ينص بشكل صريح على اشتراط اللفظ في الخلع، إلا أنه نص على ذلك بشكل صريح في موضوع الطلاق، وبما أن الخلع طلاق بائن بنص القانون، لذلك تطبق أحكام الطلاق على الخلع حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة ٨٧ منه" يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة"

ولكن القضاء السوري أكد على اشتراط تبادل لفظي الإيجاب والقبول في المخالعة فلا يكفي المعاطاة في الخلع ولا عبرة لعرف المنطقة في ذلك، وقد أكد على ذلك القرار الصادر عن الدائرة الشرعية ذو الرقم ٨١٨ بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٠م على أن "المخالعة لا تتم إلا بإيجاب وقبول ومجرد الاتفاق على إجرائها والشروع في دفع البدل قبل اقتران الإيجاب بالقبول لا ينتج عنه شيء من آثاره الشرعية، ولا عبرة لعرف المنطقة إذا صادم النص"[١٨٣].

---

[١٧٩] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣.
[١٨٠] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٩.
[١٨١] ـ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٨، ص١٨٦.
[١٨٢] ـ ابن عابدين، حاشية رد المختار، مرجع سابق، ج٤، ص٥١٣.
[١٨٣] ـ محمود زكي شمس، الأحكام القضائية الشرعية، مرجع سابق، ج٣، ص١٤٩٣.

وإذا كان الخلع كما ذكرنا هو إزالة ملك النكاح مقابل مال تفتدي به الزوجة نفسها، فإنَّ العوض جزء مهم في مفهوم الخلع وركن ضروري فيه، وبدون العوض لا يتحقق معنى الخلع عند أغلب الفقهاء ولا تترتب عليه آثاره، وأمام هذه الأهمية لركن البدل يظهر لدينا العديد من الإشكاليات :

ما هو حكم أخذ الزوج للعوض؟ وما هي شروط أخذ هذا البدل؟ وما هو مقدار البدل الجائز أخذه؟ وماذا يصح أن يكون بدلاً في الخلع؟

هذه الأسئلة ستكون الإجابة عليها في المطلب التالي موضحين في ذلك حكم الفقه والقانون.

المطلب الرابع

بدل الخلع

بدل الخلع: هو ما تلتزم به الزوجة تجاه زوجها مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه.

ويعدّ البدل ركن ضروري في الخلع عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، باستثناء الحنفية الذين يرون أن ركن كل عقد صيغته فقط، فالبدل عندهم ليس ركناً في الخلع، كما سبق معنا في بداية هذا المبحث[١٨٤].

وإذا كان البدل يدفع للزوج بواسطة الزوجة أو شخص أجنبي فما هو حكم أخذ هذا البدل؟ وهل يختلف هذا الحكم باختلاف حال الزوجين من الوفاق أو الشقاق؟ وما هو نوع العوض الذي يجوز أن يكون بدلاً في الخلع؟ وهل يجوز الخلع بلا عوض؟ وهل نظم المشرع السوري بدل الخلع؟

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، نتناول في الأول منهما حكم أخذ البدل، وفي الثاني نوع العوض، وفي الثالث الخلع بلا عوض، وفي الرابع بدل الخلع في القانون السوري.

الفرع الأول

حكم أخذ البدل

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للزوج أن يأخذ عوضاً من زوجته أثناء مخالعتها إذا خيف عدم إقامة حدود الزوجية بينهما[١٨٥]، وذلك لقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[سورة البقرة،

[١٨٤] ـ انظر ص٤٣ من هذه الرسالة.
[١٨٥] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥١.

الآية٢٢٩]، وقوله ﷺ لزوجة ثابت حين أرادت الخلع منه: " أتردين عليه حديقته "، وقوله ﷺ لثابت بعد ذلك:" خذها وطلقها تطليقة "

وإذا كان الأصل في حكم البدل هو جواز أخذه شرعاً إلا أنه يختلف الحكم باختلاف الحالة التي تكون بين الزوجين وهذه الحالات لا تخرج عن واحدة من الحالات الثلاث التالية :

أولاً: أن تكون الزوجة كارهة للبقاء مع زوجها دون إيذاء منه لها ولا إضرار بها.

في هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة مالاً في نظير طلاقها ولا إثم عليه في ذلك، ولكن في هذه الحالة هل يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها؟

اتفق الفقهاء على انه إذا كان بدل الخلع لا يزيد عما أعطاها حل للزوج أن يأخذه بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، ولكن إذا كان بدل الخلع أكثر مما أعطاها فقد حصل خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول: لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها، فإن أخذه وجب عليه رده، وذهب إلى هذا الرأي الشوكاني والأوزاعي وأبو بكر من الحنابلة والحسن البصري[١٨٦].

ودليلهم في ذلك أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين، ولكن لا أطيقه بغضاً وأكره الكفر في الإسلام، وكان ثابت قد أصدقها حديقة. فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه الحديقة؟ قالت نعم. فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتاً أن يأخذ منها ما ساق إليها ويطلقها ولا يزداد. وفي بعض الروايات إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوجة ثابت: أتردين عليه حديقته التي أعطاك. فقالت: نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا "[١٨٧].

وقال الأوزاعي في ذلك: كان القضاة لا تجيزون أن يأخذ منها إلا ما ساق إليها.

وقالت طائفة أخرى بكراهة ذلك، حيث روى عن علي بن أبي طالب أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها[١٨٨].

القول الثاني: يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما أعطاها مادام النشوز من جهتها، ولا إثم عليه في ذلك إلا انه يستحب أن لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[١٨٩] والحنابلة[١٩٠] والحنفية[١٩١] والمالكية[١٩٢].

---

[١٨٦] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٠٦.
[١٨٧] ـ سبق تخريجه ص١٨.
[١٨٨] ـ ابن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٩، ص٥١٩.
[١٨٩] ـ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩٣.

وذلك لقوله تعالى: " وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[سورة البقرة، الآية٢٢٩]

فإن نفي الإثم عن الرجل فيما أخذه الرجل من الزوجة مقابل طلاقها قليلاً كان أم كثيراً، أما النهي عن أخذ الزيادة عما أعطاها الواردة في الحديث فإنه محمول على خلاف الأولى.

وأخرج ابن سعد عن الرُّبَيّعِ بنت مُعَوّذ قالت: تزوجت ابن عم لي فشقي بي وشقيت به ، وعني بي وعنيت به وإني استأديت[١٩٣] عليه عثمان رضي الله عنه، فظلمني وظلمته، وكثر علي و كثرت عليه وإنها انفلتت مني كلمة: أنا أفتدي بمالي كله، قال قبلت، قال عثمان رضي الله عنه: خذ منها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه مالي كله إلا ثيابي و فراشي وإنه قال لي لا أرضى، وأنه استأدى علي عثمان رضي الله عنه فلما دنونا منه قال: يا أمير المؤمنين الشرط أملك: قال أجل فخذ منها متاعها كله حتى عقاص رأسها[١٩٤].

ثانياً: أن تكون الكراهة من الجانبين.

إذا كانت الألفة بين الزوجين غير تامة وخشيا التقصير في القيام بالحقوق الزوجية وفي هذه الحالة يجوز للزوجة أن تتخلص بمال تعطيه لزوجها، ويجوز للزوج أن يأخذ منها هذا المال، وهذا ما يدل عليه قوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

فإنه يدل بعبارته الصريحة على أن للأزواج أن يأخذوا العوض عن الطلاق في حالة إذا ما خاف الزوجان أن لا يرعيا حقوق الزوجية بسبب ما بينهما من الكراهة والنفور، ولكن هل يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة زيادة عن ما أعطاها في مثل هذه الحالة التي نحن بصددها ؟

إذا كانت الكراهة من الجانبين يجوز للزوج أن يأخذ بدل الخلع إذا كان مساوياً للمهر أو أقل منه، ولا يستحب له أخذ أي زيادة على المهر، فإن فعل جاز مع الكراهة، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد بن أبي سليمان وإسحاق بن راهويه وأبو عبيدة[١٩٥].

ثالثاً: أن يكون النفور والإعراض من جانب الزوج وحده.

---

[١٩٠] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٣.
[١٩١] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ٢٢٣.
[١٩٢] ـ القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٩.
[١٩٣] ـ استأديت: أي طلب الأداء.
[١٩٤] ـ عقاص رأسها: أي الخيط الذي تجمع به المرأة رأسها.
[١٩٥] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٨٣. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٣٢٥.

إذا كان الزوج هو الذي يرغب بالخلاص من زوجته مثلاً ليتزوج غيرها فلا يحل له أن يأخذ منه شيء في مقابل طلاقها هذا، لا قليلاً ولا كثيراً مهما كان المهر الذي أعطاها إياه، وذهب الفقهاء في حكم أخذ العوض في هذه الحالة إلى قولين:

القول الاول: ذهب الأحناف إلى كراهة أخذ العوض في هذه الحالة، ولكن لا يبطل الخلع، جاء في البحر الرائق:" ويكره للزوج أن يأخذ منها شيئاً إذا كان النشوز من قبله والمراد من الكراهة كراهة التحريم"[١٩٦].

القول الثاني: وذهب إليه المالكية[١٩٧] والشافعية[١٩٨] والحنابلة[١٩٩]، إلى أن العوض مردود في هذه الحالة، والخلع باطل، ويقع به طلاق رجعي.

وذلك لقوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ "[سورة النساء، الآية١٩]

والعضل يأتي بمعنى الحبس والمنع. وقد اتفق الفقهاء على تحريم عضل الرجل زوجته ظلماً بالتضييق عليها ومنعها من حقوقها، ولكن الخلاف يظهر بين الفقهاء إذا أتت المرأة بالفاحشة، فهل يجوز للزوج في هذه الحالة العضل وأخذ العوض؟

لا بد أن نوضح في البداية المقصود بالفاحشة فالفاحشة الواردة في قوله تعالى: " إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ "، قيل: إن المراد بها هو الزنا، وقيل إن المقصود هو النشوز بشكل عام من المرأة .

وقد اختلف الفقهاء في حكم التضييق على المرأة وأخذ العوض منها في حال إتيان الفاحشة على أقوال:

أ . القول الأول: يجوز للزوج العضل وأخذ العوض. وهذا مذهب الحنفية[٢٠٠] والحنابلة[٢٠١] وقول للشافعية[٢٠٢] واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ . قوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ" [سورة النساء، الآية١٩] والاستثناء عن النهي يدل على الإباحة[٢٠٣].

٢. لأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد عليه فراشه[٢٠٤].

---

[١٩٦] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٨٣.
[١٩٧] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٤.
[١٩٨] ـ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٨٦.
[١٩٩] ـ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الروض المربع، ج١، ص٣٥٣، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ.
[٢٠٠] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٨٣.
[٢٠١] ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص١٠٧.
[٢٠٢] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧٥.
[٢٠٣] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٣٧٥.

٣. إن أتت الفاحشة فمعنى ذلك أنها لا تقيم حدود الله في حقه، فتدخل في قوله تعالى:" فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

ب . القول الثاني: لا يحل له أخذ العوض ولا العضل، وذهب إلى هذا الرأي الإمام الشافعي[٢٠٥] في أحد قوليه واستدلوا على هذا الرأي بما يلي:

١. أنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه إذا ما منعها حقها لتخالعه من غير زنى.

٢. الآية التي استدلوا بها على جواز العضل منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى:"فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً "[سورة النساء، الآية ١٥] ثم نسخ هذا الحكم بالجلد والرجم.

ج . القول الثالث: يجوز الخلع ولا يجوز أخذ المال، وهو قول المالكية[٢٠٦]، واستدلوا على جواز الخلع في هذه الحالة مع عدم جواز تملك المال بأن الخلع عندهم يجوز بدون عوض ما دام أنه يجوز بلفظ الخلع أو ما في معناه.

يتبين مما سبق أنه في الحالات الثلاث كان هناك شقاق، سواء كان من جهة الزوجة أو الزوج أو من الزوجين معاً، ولكن السؤال هنا: ما حكم أخذ العوض في حالة الوفاق بين الزوجين؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا خالعت المرأة زوجها لغير بغض أو خشية من أن لا تقيم حدود الله فإنه يكره لها ذلك. فإن فعلت صح الخلع مع الكراهة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة[٢٠٧] والشافعي[٢٠٨] ومالك[٢٠٩] و أحمد ابن حنبل[٢١٠]واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: " وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف من أن لا تقيم حدود الله ثم غلظ بالوعيد بقوله تعالى: " تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "

---

[٢٠٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧٥.
[٢٠٥] ـ علي بن محمد البغدادي الشهير بالمارودي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج١٠، ص٦، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٩م.
[٢٠٦] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٤.
[٢٠٧] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٢٣.
[٢٠٨] ـ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩٣.
[٢٠٩] ـ القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٦.
[٢١٠] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٣.

وروي عن ثوبان عن رسول الله ﷺ قال: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس لم ترح رائحة الجنة"[٢١١]، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : " المختلعات المنتزعات هن المنافقات "[٢١٢].

وهذه الأدلة تدل على تحريم الخلع لغير حاجة؛ ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة، فحرم لقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "[٢١٣].

وإذا كنا قد بينا حكم أخذ العوض ومقداره فإنه من الضروري أن نبين طبيعة البدل الذي يصح أن يكون عوضاً في الخلع، فماذا يصح أن يكون بدلاً في الخلع؟ وهل يشترط في البدل أن يكون نقوداً أم يصح أن يكون بغيرها من المنافع التي تقابل المال؟ هذا ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الثاني

نوع العوض

يصح أن يكون عوضاً كل ما صح تملكه سواء كان مالاً عينياً أم ديناً أم منفعة تحرزاً من الخمر والخنزير وما شابه ذلك [٢١٤].

فبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من النقود، فكما يصح أن يكون من النقود يصح أن يكون من غيرها مما يكون مالاً متقوماً أو منفعة تقابل المال كالمكيلات والموزونات والعقارات وسكنى الدار وزراعة الأرض زمناً معلوماً، وكإرضاع ولدها أو حضانته أو الإنفاق عليه أو ما أشبه ذلك، وعلى ضوء ذلك سنبين ما يصح أن يكون بدلاً في الخلع وما لا يصح.

أولاً ـ ما يصح أن يكون بدلاً في الخلع:

ذكرنا بأن النقود وكل ما يصح أن نطلق عليه مالاً متقوماً أو منفعة يصلح أن يكون بدلاً في الخلع، لذلك سنعرض الصور التي تصلح لذلك.

أ ـ الخلع على مجهول:

---

[٢١١] ـ سبق تخريجه ص١٨.
[٢١٢] ـ سبق تخريجه ص٢٥.
[٢١٣] ـ سبق تخريجه ص٣٠.
[٢١٤] ـ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٩، ص ٤٩٤، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

اختلف الفقهاء في جواز الخلع بالمجهول على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز الخلع بالمجهول؛ لأن الخلع معاوضة فلا تصح بالمجهول كالبيع. وبهذا قال الظاهرية، وأبو بكر من الحنابلة، وأبو ثور، قال ابن حزم في ذلك: "ومن خالع على مجهول فهو باطل لأنه لا يدري ما يجب له عندها، ولا تدري هي، فهو عقد فاسد[٢١٥]"

وقال أبو بكر من الحنابلة:" لا يصح الخلع على عوض مجهول[٢١٦]"، وقال أبو ثور[٢١٧]:" الخلع بالمجهول باطل[٢١٨]"

القول الثاني: الخلع على مجهول صحيح، سواء أكان المجهول موجوداً حال الخلع أم غير موجود.

فإذا خالع زوجته على ما في يدها وهو لا يدري ما فيها، أو على ما في بطن الماشية، سواء أكانت حاملاً أم لم تكن حاملاً صح الخلع، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية، وإذا كان الخلع بالمجهول جائزاً فما هو العوض الذي يستحقه الزوج في حالة جهالة العوض؟

اختلف الفقهاء الذين قالوا بجواز الخلع بالمجهول فيما يستحقه الزوج:

فذهب الشافعية: إلى وجوب مهر المثل؛ لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان البدل مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح، جاء في نهاية المحتاج:" لو خالع بمجهول، كثوب من غير تعين ولا وصف، أو بمعلوم ومجهول أو بما في كفها، ولا شيء فيه، وإن علم ذلك ....بانت"[٢١٩]

وذهب الحنابلة: إلى أنه إذا خالعها على بدل غير موصوف بصفاته التي تختلف الرغبة فيه، جاز الخلع.

جاء في كشاف القناع للحنابلة: " والخلع بالمجهول جائز ويكون للزوج ما جعلته من العوض المجهول والمعدوم المنتظر وجوده "[٢٢٠]

وذهب المالكية: إلى جواز الخلع وصحته وللزوج ما جعل له، وذلك لأن الخلع إسقاط لحق الزوج من الانتفاع بالبضع، وليس فيه تمليك لشيء والإسقاط تدخله المسامحة فجاز من غير عوض وإذا جاز من غير عوض كان جوازه مع العوض المجهول من باب أولى.

---

[٢١٥]- ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٩٧.
[٢١٦]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩١.
[٢١٧]- (أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه، صاحب الشافعي: ثقة، مات سنة أربعين.) علي بن حجر العسقلاني، تحرير تقرير التهذيب، ج١، ص٨٦، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ.
[٢١٨]- القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٤١.
[٢١٩]- الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩٢.
[٢٢٠]- البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص١٤٨.

قال الخرشي من المالكية: " يصح الخلع على مال مجهول مثل أن تقول: خالعني على ما في بطن ناقتي، فقبل الزوج، فإنها تطلق بائناً ،وإن ولدت سلمته وإلا فلا شيء له [٢٢١]"

وذهب الحنفية: إلى جواز الخلع وصحته بالعوض المجهول، وعلى هذا لو خالعها على ما في يديها من الألاف، فهي له وإن لم يكن في يديها شيء، فله عليها في هذه الحالة ثلاثة ألاف لأنه أقل الجمع وهذا عند الحنفية.

قال الزيلعي من الحنفية: "قولها خالعني على ما في يدي من مال أو قالت من دراهم، ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الأولى المهر الذي أخذته منه، وفي الثانية ثلاثة دراهم، أما الاولى فلأنها سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بزوال ملكه إلا بعوض، وأما الثانية فلأنها سمت بلفظ الجمع وأقله ثلاثة[٢٢٢]"

ولكن الخلع بالمجهول ليس صورة واحدة وإنما يأخذ عدة صور فما هي صور الخلع بالمجهول؟

الصورة الأولى: العوض المعلوم النوع المجهول العدد.

وذلك مثل قولها للزوج: خالعتك على ما في يدي من الألوف، أو على ما أملك في مزرعتي من الغنم، فالحكم في مثل هذه الحالة هو أن يكون للزوج ما كان في يدها أو ما تملكه في مزرعتها من الغنم، إذا كان فيهما شيء يبلغ أقل الجمع، والى هذا ذهب أبو حنيفة[٢٢٣] و الحنابلة[٢٢٤]، وإذا لم يكن فيهما شيء وجب له أقل ما يصح عليه اسم الجمع، فعند الأحناف لا يكفي إلا أقل الجمع وهو ثلاثة[٢٢٥]، وعند الحنابلة له ما عندها ولو كان أقل من الجمع[٢٢٦].

وقال المالكية: إن وجد في يدها شيء فهو للزوج وإلا وقع الخلع بلا عوض لأن الخلع عند المالكية يقع بدون عوض إذا كان بلفظ الخلع[٢٢٧].

الصورة الثانية: العوض معلوم الجنس والعدد ومجهول الوصف.

وتحت هذه الصورة هناك حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يكون الاختلاف كبيراً بين أفراده في القيمة.

---

[٢٢١] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣.
[٢٢٢] ـ فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص٢٧٠، ط١، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٨٣هـ.
[٢٢٣] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٧.
[٢٢٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٦٣.
[٢٢٥] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٢٣.
[٢٢٦] ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص١١٢.
[٢٢٧] ـ ابن قدامة شمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٣٤٨.

كأن تقول خالعني على جمل أو على بقرة أو على نوع أخر من الماشية ففي هذه الحالة يجب للزوج الوسط من النوع الذي حددته أو قيمته، وهذا عند الحنفية[٢٢٨] والمالكية[٢٢٩].

أما الحنابلة: فإنهم لا يتقيدون بالوسط من الجنس الذي حددته الزوجة بل يصح الخلع بأي صنف من النوع الذي حددته سواء أكان من الصنف الجيد أم الرديء أم الوسط[٢٣٠].

الحالة الثانية: أن يكون الاختلاف كبيراً بين قيم أفراده.

كأن تقول الزوجة خالعني على سيارة أو منزل، فقال الحنفية: يجب للزوج ما أخذت الزوجة من مهر؛ لأن الخلع معاوضة تمت على ما يستطاع تقديره، فيجب الرجوع إلى ما قوم به البضع وهو المهر المسمى. جاء في المبسوط: "إذا اختلعت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستترة كما في الصداق، وله المهر الذي أعطاها بسبب الغرر"[٢٣١].

وذهب القاضي أبو بكر من الحنابلة: بأنها ترد عليه ما أخذت من صداقها؛ لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر[٢٣٢].

وفي قول آخر للحنابلة: إن الواجب في ذلك ما يقع عليه الاسم من ذلك[٢٣٣].

الصورة الثالثة: أن تخالع الزوجة على أموال مستقبلة غير موجودة وقت الخلع ولكن ستوجد في المستقبل.

وذلك مثل أن يخالع الزوج زوجته على ما سيثمر شجرها أو على ما ستربح تجارتها هذا العام، فما هو حكم الخلع إذا كان بدل الخلع أموال مستقبلة ؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

فقال الحنفية: إن الواجب لزوجها في هذه الحالة هو ما أخذت من المهر، وسواء في ذلك وجد المال المسمى أم لم يوجد[٢٣٤].

وقال الحنابلة: له المسمى إن وجد، وإن لم يوجد أرضته بشيء يقع عليه اسم ما سمت من المال[٢٣٥].

---

[٢٢٨] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٧.
[٢٢٩] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣.
[٢٣٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٦٣.
[٢٣١] ـ السرخسي، المبسوط ، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٩.
[٢٣٢] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨.
[٢٣٣] ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص١١٣.
[٢٣٤] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٧.
[٢٣٥] ـ البهوتي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص٦٤.

وقال المالكية: إن له المطالبة بذلك المال فإن سلم كان له وإن لم يسلم فلا شيء له والطلاق نافذ على حكمه لأن الطلاق عند المالكية يقع بدون عوض[٢٣٦].

الصورة الرابعة: أن تخالعه الزوجة على مال ثم يتبين انه ليس بمال أو عوض غير متقوم.

وذلك مثل أن تخالعه على نوع معين من العصير ثم يتبين أنه خمر، فإذا كان الزوج عالماً بالصفة فإن الزوجة تبين منه ولا شيء له عند الحنفية والمالكية والحنابلة[٢٣٧]؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير عوض صح الخلع ولا شيء للزوج.

أما الشافعية: فقالوا يرجع عليها بمهر المثل والخلع صحيح[٢٣٨].

ولكن إذا كان الزوج غير عالم بصفة المال فما هو حكم الخلع في هذه الحالة ؟

قال الحنفية: إنه يجب عليها رد ما أخذت من المهر[٢٣٩].

وعند المالكية والحنابلة: يجب رد قيمة الشيء المعين بصفته التي يعلمها الزوج[٢٤٠].

ب ـ الخلع على إرضاع ولدها:

اختلف الفقهاء فيما إذا طلب الزوج عوض للخلع إرضاع ولده وذلك على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تبرئه من أجرة إرضاع ولدها لكونه غير معلوم القدر لعدم وجوبه لها بعد، فتكون مخالعة بما لا تملكه والخلع بغير المملوك ليس بنافذ، فيبطل وبه قال الظاهرية[٢٤١].

القول الثاني: يجوز الخلع على البراءة من أجرة إرضاع الولد إن حددا لذلك وقتاً معلوماً، قل ذلك الوقت أم كثر؛ لأنه مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع، فتكون المعاوضة عليه في الخلع من باب أولى.

وبهذا قال الجمهور من الحنفية[٢٤٢] والشافعية[٢٤٣] والحنابلة[٢٤٤] والمالكية[٢٤٥].

---

[٢٣٦] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣.
[٢٣٧] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٤٦٩. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٥.
[٢٣٨] ـ الشافعي محمد بن إدريس بن عبد مناف المطلبي القرشي، الأم، ج٥، ص٢٠١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
[٢٣٩] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٩.
[٢٤٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٤٦٩. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٥.
[٢٤١] ـ ابن حزم ، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج ١٠، ص٢٩٨.
[٢٤٢] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٨.
[٢٤٣] ـ الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٨، ص١٨٩.
[٢٤٤] ـ البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٦٩.
[٢٤٥] ـ مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤٥.

فالمالكية: ذهبوا إلى صحة الخلع وجوازه وحتى وإن لم يحددا وقتاً، وعليها في هذه الحالة أن ترضعه حولين، خلافاً لأصحاب الشافعي الذين قالوا لا يصح الخلع حتى تذكر مدة الرضاع.

وقد استدل القائلون بجواز الخلع على الرضاع إن لم يوقتا مدة إلى حولين، بقوله تعالى: "وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ " [سورة البقرة، الآية ٢٣٣]

موجهين استدلالهم بهذه الآية بأن الله تعالى قد حدد مدة الرضاع بالحولين، وبقوله ﷺ:" لا رضاع بعد فصال سنتين"[٢٤٦] يعني بعد عامين كما فسره العلماء، فلذلك إذا أطلقا مدة الرضاع حملت على ما قيده المشرع بالسنتين؛ لأن الرضاع قد وجد فينصرف شرعاً إلى الحولين.

ولكن قد يثور إشكال أخر إذا ماتت المرضعة أوجف لبنها قبل انقضاء الحولين، فما هو الحكم في هذه الحالة؟

ذهب الحنفية والحنابلة: إلى أنه إذا ماتت المرأة أوجف لبنها فعليها أجر المثل لما بقي من المدة وكذا الحكم إذا مات الصبي؛ لأنه دين ترتب في ذمتها كسائر الديون[٢٤٧].

وذهب الشافعية: إلى أنه يرجع إلى ورثتها بأجرة المثل عن المدة المتبقية إذا كانت قد ماتت، وإما إن مات الصبي، فإن لم يكن الصبي منها فلا تنفسخ الإجارة ويأتيها بصبي آخر مكانه لترضعه، أما أن كان الصبي منها ففيه قولان: أحدهما لا ينفسخ ويأتيها بصبي آخر لترضعه، والآخر أن الإجارة تنفسخ ويعود عليه بأجرة الرضاع عن المدة المتبقية[٢٤٨].

وذهب المالكية: إلى أنه إذا ماتت المرأة أو جف لبنها فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة، أما إذا مات الصبي فقد ذهبوا إلى أن الخلع على إرضاع ولدها عقد على فعل معين فينفسخ بموته؛ ولأن ما يستوفيه الرضيع من اللبن إنما يتقدر بحاجته وحاجات الصبيان تختلف من شخص إلى آخر فلم يجز أن يقوم صبي آخر مقامه[٢٤٩].

وبعد عرض آراء الفقهاء يتبين لنا أن الراجح هو رأي الجمهور الذين قالوا بجواز جعل إرضاع الولد عوضاً للخلع؛ لأنه يجوز للزوج أن يستأجر مرضعة غير أم الولد فكان من الأولى جواز استئجار أم الولد لإرضاعه وجعل أجر إرضاعه عوضاً للخلع وفي ذلك مصلحة للجميع.

---

[٢٤٦] ـ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب الرضاع، باب لا رضاع بعد الفطام، رقم١٣٩٠١، ج٧، ص٤٦٤.
[٢٤٧] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٨، ص١٩٧. ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٤١٨.
[٢٤٨] ـ النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، مرجع سابق، ج١٧، ص٢٦.
[٢٤٩] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٢، ص٣١٨.

ج ـ الخلع مقابل الإنفاق على الصغير:

اختلف الفقهاء في جواز خلع الزوج امرأته على الإنفاق على الولد مدة معينة:

فذهب الظاهرية إلى عدم جوازه وعدم صحته لأن العوض فيه غير معلوم فلا يصح، وبهذا قال بعض الحنابلة .

وذهب الجمهور إلى جواز كون بدل الخلع الإنفاق على الصغير إلا إنهم اختلفوا فيما يشترط فيه:

فذهب الشافعية: إلى عدم صحته إلا إذا ذكرت مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه[٢٥٠].

وذهب الحنفية: إلى جواز ذلك وصحته إذا ما عينا مدة للإنفاق، ولو لم يذكرا مدة الرضاع ولا قدر الطعام وجنسه، ويرجع في تقدير كل ذلك عند الإطلاق إلى نفقة مثله، وذلك قياساً على نفقة الزوجة فإنها غير مقدرة مع أنها مستحقة فكذلك نفقة ولدها أولى[٢٥١].

ويقول ابن قدامة في ذلك: "وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي وما يحتاج إليه؛ لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فإن أحب أنفقه بعينه وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره وإن أذن لها بإنفاقه على الصغير جاز"[٢٥٢].

وهذا الحكم إذا كانت الأم قادرة على الوفاء بما التزمت به وكانت غير معسرة، ولكن ما هو الحكم إذا كانت الأم معسرة ولم تستطع الوفاء بما التزمت؟

إذا كانت الأم معسرة وطالبت الزوج بنفقة ولده أجبر الزوج على إعطائها إياها وما اشترطاه في عقد الخلع دين عليها، ويرجع به عليها إذا أيسرت، ولا تسقط نفقة الولد عنها؛ لأن بدل الخلع يبقى ديناً عليها[٢٥٣].

د. الخلع على نفقة المختلعة ومهرها:

لو خالعت المرأة زوجها مقابل إبرائه من نفقة العدة أو من نفقة ماضية مستحقة لها على زوجها: صح الخلع، ولا خلاف بين الفقهاء على جواز ذلك، وكذلك لو خالعت المرأة زوجها مقابل سقوط حقها بالمهر جاز ذلك ولا خلاف بين الفقهاء.

---

[٢٥٠] ـ الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٥، ص٢١٥.
[٢٥١] ـ ابن عابدين ، رد المحتار، مرجع سابق، ج ٣، ص٤٥٥.
[٢٥٢] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٦٦.
[٢٥٣] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٦.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: ما حكم الخلع؟ وما هو العوض الذي يجب للزوج إذا ما خالعت المرأة زوجها على مهرها وهو يعلم أن لا مهر لها؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة: إلى انه إذا خالع الرجل امرأته وهو يعلم أن لا مهر لها فإنه يقع الطلاق، ولا شيء له عليها من العوض؛ لأنه يعلم بذلك ورضي به[٢٥٤].

أما عند الشافعية: فيجب له مهر المثل[٢٥٥].

ثانياً . ما لا يصح أن يكون بدلاً للخلع:

من المعروف أن الأموال المحرمة لا تصلح أن تكون بدلاً للخلع مثل الخمر والخنزير، ونعرض فيما يلي بعض الصور التي لا تصح أن تكون بدلاً للخلع.

أ . الخلع مقابل إبقاء الصغير إلى البلوغ:

إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه منها عندها إلى البلوغ: صح الخلع ولم يصح الشرط.

لأن الشرع جعل الحق في إمساك الصغير بعد تجاوز سن الحضانة للأب وليس للأم؛ لأنه بعد زمن الحضانة يحتاج الولد إلى الرجال دون النساء، فبعد سن الحضانة يحتاج الولد إلى من يعوده على عادات وأخلاق الرجال، والأب أقدر على ذلك من الأم، فالاتفاق على بقائه عند الأم بعد زمن الحضانة إضاعة لحق الصغير فلا يكون الاتفاق على إبقائه عند الأم صحيحاً.

أما إذا كان الخلع مقابل إبقاء الصغيرة إلى البلوغ فيعد هذا الشرط صحيحاً، فيصح الخلع ويقع الشرط؛ لأنه ليس فيه إضرار بالبنت ولا إضاعة لحقوقها، إذ هي تحتاج إلى من يعلمها على شؤون النساء مع حاجتها إلى رعاية الأب وتربيته وهذا مذهب الأحناف، وهو الراجح[٢٥٦].

أما المالكية: فقالوا مدة حضانة الابن إلى البلوغ، ومدة حضانة البنت إلى أن تتزوج، وعلى هذا لو اشترطت المطلقة إبقاء الولد عندها إلى البلوغ: كان الشرط صحيحاً، كما لو اشترطت إبقاء البنت إلى أن تتزوج؛ لأن ذلك ثابت بدون شرط[٢٥٧].

---

[٢٥٤] ـ المرجع السابق، ج٣، ص١٣٣. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٣.
[٢٥٥] ـ الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٥، ص٢٠١.
[٢٥٦] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٧.
[٢٥٧] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠٧.

ب . الخلع مقابلٌ إسقاط السكنى عن الزوج مدة العدة:

لو اتفق الزوجان على الخلع مقابل إسقاط السكنى عن الزوج مدة العدة: صح الخلع وبطل الشرط، ولا تسقط السكنى؛ لأن السكنى للمطلقة مدة العدة في البيت الذي كانت تسكن فيه وقت الطلاق، فهو واجب يلزم به الزوج المطلق حقاً للشارع، فلا تملك الزوجة أن تعفيه منه، وذلك لقوله تعالى: " لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ" [سورة الطلاق، الآية ١]

ولكن إذا التزمت المرأة أن تدفع أجرة البيت من مالها فيصح أن تعفي الزوج من هذه الأجرة[٢٥٨].

ج . الخلع مقابل إسقاط الحضانة:

إذا خالع الرجل زوجته على أن تسقط حقها في حضانة ولدها منه: كان الخلع صحيحاً، وبطل الشرط.

ولا يسقط حق الأم في حضانة ولدها، وهذا عند الحنفية؛ لأن الحضانة حق الولد فلا تملك الأم التنازل عنها مقابل الخلع، كما أن هذا الشرط يترتب عليه إبطال حق من يلي الأم في الحضانة، والأم لا تملك إسقاط هذا الحق[٢٥٩].

في حين نجد أن المالكية ذهبوا مذهباً مخالفاً لذلك حيث رأوا أن حق الأم في الحضانة يسقط بهذا الشرط، وتنتقل حضانة الولد إلى أبيه، أي يصح الخلع ويصح الشرط[٢٦٠]، ولكن يشترط لصحة ذلك أمران:

الأول: أن لا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه.

الثاني: أن يكون الأب قادراً على حضانة ولده.

فإن فقد واحد من هذين الأمرين وقع الطلاق، ولا يسقط حق الأم من الحضانة. وهذا هو المشهور في المذهب[٢٦١].

وإذا كنا قد تعرفنا مما سبق على ما يصح أن يكون بدلاً للخلع وما لا يصح فإن ذلك يدعونا للتساؤل، ما حكم الخلع إذا خلا من العوض مطلقاً ؟

---

[٢٥٨] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٥٣٥.
[٢٥٩] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤٨.
[٢٦٠] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣.
[٢٦١] ـ زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ،ص٤٦٧، منشورات جامعة قات يونس، بنغازي، ١٩٩٣م.

الفرع الثالث

الخلع بلا عوض

هل يقع الخلع إذا لم يسم المتخالعان شيئاً؟ وهل العبرة للفظ في ذلك أم للمعنى؟

اختلف الفقهاء فيما لو خالعت المرأة زوجها على غير عوض:

أ . فذهب المالكية: إلى أنه لو خالعها على غير عوض صح الخلع ولا شيء له، فلذلك نجد أن المالكية قالوا بوقوعه على أي حال، وعللوه بأنه طلاق، والطلاق لا يفتقر إلى عوض.

قال الدسوقي في ذلك: "وبانت المختلعة وهذا إذا كان الخلع ملتبساً بعوض بل وإن كان ملتبساً بلا عوض"[٢٦٢].

ب . الحنابلة: هناك روايتان عند الحنابلة، الرواية الأولى: أنه لا يقع به شيء؛ لأن البدل ركن فيه.

الرواية الثانية: إنه يقع به طلاق رجعي بكل حال طالما أنه نوى الطلاق أو تلفظ به، فوقوعه منوط بلفظه أو بنيته، فإن لم ينوي بالخلع طلاقاً فلا يقع به شيء، جاء في المغني: " فإن تلفظ به بغير عوض، ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق وإن لم ينو به طلاق لم يكن شيء"[٢٦٣].

ج . وذهب الحنفية: إلى أنه لا يكون خلعاً إلا بعوض، فإذا كان بغير عوض فهو طلاق رجعي، وعللوا ذلك بقولهم إن الطلاق لا يكون بائناً إلا بملابسته للعوض، فإذا بطل العوض بقي مجرد طلاق فيكون رجعياً.

وخالف أبو يوسف من الحنفية فقال: لا يقع به شيء إذا لم يكن ثمة بدل؛ لأن البدل مقصود لذاته في الخلع، وفي ذلك قال ابن عابدين في حاشيته: "وهذا يؤيد ما ذكر عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض"[٢٦٤]

د . أما الشافعية: فقد ذهبوا إلى أنه يقع الخلع إذا لم يُسم بدل أو فسد البدل، وله مهر المثل، فأجازوا الخلع وألزموا المرأة ببذل مهر المثل، قال الغزالي في الوسيط: " فإن خالع على مجهول فسد العوض ونفذت البينونة والرجوع إلى مهر المثل"[٢٦٥]

وبناء على رأي الشافعية: إذا جرى الخلع بدون ذكر مال فقبلت المرأة: وجب مهر المثل في الأصح؛ وذلك لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه كالخلع بالمجهول.

---

[٢٦٢] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥١.
[٢٦٣] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٢٥٧.
[٢٦٤] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٤١.
[٢٦٥] ـ أبو حامد الغزالي الطوسي، الوسيط، ج٥، ص٣٢٦، دار السلام، القاهرة، بدون تاريخ.

وبعد هذا العرض لأقوال العلماء واختلافهم في وقوع الخلع عارياً عن البدل، نميل إلى ما ذهب إليه الشافعية من وقوعه وله مهر المثل، وسبب الترجيح لهذا القول أن جميع الفقهاء متفقون أن البدل ركن في الخلع؛ ولأن الخلع ليس من ألفاظ الطلاق الصريحة وله أحكامه الخاصة التي تغاير الطلاق من وجوه عدة، وحتى يحمل كلام الزوج على معنى معين ولا يكون عبثاً لا بد من صرفه إلى معناه الأصلي، وهو الفراق ببدل كما ذكر الجميع في تعريفه، وهذا الرأي أوسط الأقوال وأجمعها، ويعود بالحكم إلى هيئته الحقيقية التي ورد بها القرآن مطلقاً من غير تخصيص بالمهر، والحديث خصها بالمهر وهو حديث البخاري وغيره في قوله ﷺ: " أتردين عليه حديقته " وحديقته كانت مهرها.

فلذلك نجد إن الزوجين لو كانا على علم بأنهما أرادا الخلع وليس الطلاق، وكان النشوز من قبلها: ألزمت بدفع ما بذل لها من مال وإن امتنع الزوج عن أخذ ما بذله وقع به طلاق رجعي، وذلك حتى لا يتلاعب بالشريعة على هوى الناس فإما خلع ببدل أو طلاق رجعي.

وإذا كنا قد بحثنا في ركن العوض من الجانب الفقهي، فيجب علينا البحث فيه من الجانب القانوني ومدى اهتمام القانون بهذا الركن دون باقي الأركان، وهذا ما يميزه عن غيره ويوضح مدى أهمية هذا الركن.

الفرع الرابع

بدل الخلع في القانون

يُعدّ البدل في نظر القانون من أهم موضوعات الخلع بوصفه الركن الذي يميز الخلع عن الطلاق، لذلك نجد المشرع السوري وغيره من القوانين الوضعية قد أفردوا له النسبة الأكبر من مواد الخلع لتنظيم ركن البدل.

فالقانون السوري نص على عشر مواد لتنظيم موضوع الخلع، وخص بدل الخلع بثماني مواد، وكذلك نجد أن الأمر مشابه عند المشرع الأردني، وإن كان المشرع السوري قد اهتم كل هذا الاهتمام بركن البدل إلا أنه لم يحط بكل جوانبه تاركاً للمذهب الحنفي تكميل النقص الذي اكتنفه.

في حين نجد أن المشرع المصري لم يهتم ببدل الخلع بقدر اهتمامه بموضوع الخلع بحد ذاته، حيث نجده ركز جل اهتمامه على الأمور الإجرائية القضائية.

كما أننا نجد أن المشرع المغربي نص على قاعدة عامة في بدل الخلع تاركاً تنظيم تفاصيل البدل للفقه، حيث نص في المادة ١٨١من مدونة الأسرة على أنه: " كل ما صح الالتزام به شرعاً صح أن يكون بدلاً للخلع ".

وكذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يحط بدل الخلع بكثير من الأهمية تاركاً تنظيمه للفقه الإسلامي .

وفيما يلي نعرض موقف القانون السوري من بدل الخلع مع مقارنته بالقوانين المتاحة:

حيث نص القانون السوري في المادة ٩٧ من قانون الأحوال الشخصية بأنه " كل ما صح التزامه شرعا ًصح أن يكون بدلاً في الخلع "

وبناءً على ذلك يجوز أن يكون بدل الخلع من النقود أو من غيرها مما يعد متقوماً سواء كان عقاراً كمنزل أو قطعة ارض أو منقولاً كالمكيلات أو الموزونات، أم ديناً سواء كان مهراً أم غيره، كما يصح أن يكون بدل الخلع منفعة مباحة يمكن تقييمها بمال مثل سكنى دارها أو زراعة أرضها أو إرضاع ولدها أو الإنفاق عليه مدة معينة وما أشبه ذلك.

ومن الملاحظ أن القانون لم يتعرض لمقدار بدل الخلع الواجب دفعه من المرأة لزوجها، لذلك ووفقاً للمادة /٣٠٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي تحيل إلى الفقه الحنفي في كل ما لم يرد به نص، وبالرجوع إلى المذهب الحنفي نجد أنه يصح البدل سواء أكان مساوياً للمهر أم كان أقل منه أم أكثر منه، فيجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة ما تراضيا عليه، ولكن إن كان العوض أكثر مما أعطاها فإنه يكره له ذلك. ويكون البدل وفقاً لنصوص القانون في صورة من الصور التالية:

أولاً . أن تكون المخالعة على مال غير المهر:

حيث تنص المادة/٩٨/ من القانون السوري على أنه" إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه، وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية "

ومن الواضح أن القانون قد أخذ في ذلك برأي الأحناف؛ لأن مقتضى المخالعة على مال غير المهر عندهم يفيد سقوط الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج الذي حصل فيه الخلع، فيسقط المهر الذي في ذمة الزوج أو الباقي منه، كما تسقط النفقة السابقة الواجبة على الزوج عن مدة ماضية على الخلع، وإذا حصل الخلع قبل الدخول فيسقط ما يستحقه الزوج من المهر بالطلاق قبل الدخول، كما تسقط النفقة التي عجلها الزوج لزوجته عن مدة مستقبلة لم تمض، وليس للزوج أن يطالبها برد ما أخذت من النفقة.

بينما يرى جمهور الفقهاء ومحمد وأبو يوسف من الحنفية أن المخالعة على مال غير المهر لا تسقط لا المهر ولا النفقة ولا بقية الحقوق الزوجية الأخرى.

فلا يجب بالخلع إلا البدل الذي اتفق عليه الزوجان، ولا يسقط شيء من الحقوق الزوجية إلا إذا تم الاتفاق على إسقاطها؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً والخلع ليس صريحاً على إسقاط الحقوق

الثابتة، بل يحتمل الدلالة على إسقاط هذه الحقوق، ويحتمل عدم الدلالة على سقوطها، فلا يسقط حق بالاحتمال، كما أن الخلع معاوضة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان[٢٦٦].

ومما سبق نرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الرأي الراجح، ونأمل أن يأخذ به المشرع السوري في تعديلاته القادمة لقانون الأحوال الشخصية .

وبالرجوع إلى القانون السوري نجده اشترط لكي تسقط الحقوق المترتبة على عقد الزواج إذا كان البدل غير المهر أن تكون هذه الحقوق ثابتة حين المخالعة، لذلك نص في المادة /١٠١/ من قانون الأحوال الشخصية على أنه:" نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة "، وذلك لأن نفقة العدة لا تستحق للزوجة إلا بعد وقوع الطلاق وصح اشتراط سقوطها مع عدم وجوبها وقت المخالعة؛ لأن سببها قائم فصح الإبراء منها[٢٦٧].

ثانياً ـ أن تكون المخالعة دون ذكر البدل:

وفي ذلك نصت المادة /٩٩/ من القانون السوري: على أنه" إذا لم يسمّ المتخالعان شيئاً وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية "

فيبرأ الرجل من المؤجل الذي عليه، وتبرأ المرأة من المؤجل الذي قبضته، فما قبضته فهو لها وما بقي في ذمته يسقط.

ثالثاً ـ أن ينص في المخالعة على نفي البدل:

وفي ذلك تنص المادة /١٠٠/ من القانون السوري: على انه " إذا صرح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، ووقع به طلقة رجعية "

وقد أخذ القانون في ذلك برأي الفقه الحنفي؛ لأن شرط المخالعة أن تكون على عوض فإذا انتفى العوض وقع به طلقة رجعية.

ولقد وافق القانون الأردني القانون السوري في صور بدل الخلع وأضاف إليه صورة رابعة وهي:

---

[٢٦٦] ـ زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٤٤٦.
[٢٦٧] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٣.

رابعاً . أن تكون المخالعة على عوض باطل:

وفي ذلك تنص المادة /١٠٢/ من القانون الأردني: على أنه " إذا بطل البدل وقع الطلاق رجعياً، ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البدل المتفق عليه "

في حين نجد أن القانون السوري لم ينص على هذه الصورة من بدل الخلع، وهي حالة بطلان البدل، وقد ترك حكم ذلك للمذهب الحنفي الذي يرى أن الخلع صحيح وتقع به طلقة بائنة، ولا شيء للزوج؛ لأن خروج البضع من الزوج غير متقوم، فإذا بطل البدل صح الخلع ولا شيء للزوج، ولكن إذا ظهر للزوج بعد الاتفاق على البدل ووقوع المخالعة أن البدل غير متقوم كأن تخالعه على نوع معين من الشراب ثم يتبين بأنه خمر ففي هذه الحالة يصار إلى المهر الذي أخذته الزوجة.

كما أن القانون لم ينص على الخلع بالبدل المجهول، الذي يرى الأحناف أن الخلع عليه صحيح سواء أكان المجهول موجوداً حين المخالعة أم غير موجود.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بدل الخلع في المادة /٥٤/ منه: ونصها " يجوز للزوجة أن تخلع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "، فلم تبين هذه المادة ما يصح أن يكون بدلاً في الخلع وما يشترط في البدل، فيتعين الرجوع إلى الفقه المالكي المعتمد عندهم .

وبالعودة إلى القانون السوري نجده أجاز الخلع على المنافع والحقوق، حيث نص على جواز إعفاء الزوج من أجرة الرضاع أو الحضانة بوصفها بدلاً للخلع وقد نص على ذلك في المادة ١٠٢ من القانون السوري: التي جاء فيها" إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد، أو اشترط إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه، فتزوجت أو تركت الولد، يرجع الزوج على الزوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته "

في حين نجد ان المشرع الأردني نص على نفس المادة وأضاف إليها قوله: " أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت "

فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على أن ترضعي ولدي مدة سنتين بلا أجر، أو أن تقومي بحضانته ثلاث سنوات بلا أجر، أو على أن تنفقي عليه مدة معينة، وقبلت الزوجة المخالعة على هذا العوض: صحت المخالعة، فإذا لم تقم الزوجة بإرضاع الصغير أو حضانته أو الإنفاق عليه المدة المتفق عليها رجع الزوج عليها في حال الحياة وعلى تركتها في حال الموت بما يعادل أجرة الرضاع والحضانة والنفقة عن المدة المتبقية.

أما إذا مات الولد قبل إتمام مدة الرضاع أو الحضانة، فإنه ووفقا للقانون الأردني يسقط عن أمه أجرة ما بقي منها، وقد أخذ القانون الأردني في ذلك برأي الفقه المالكي.

في حين نجد أن القانون السوري لم ينص على حالة موت الولد ولكنه كان قد نص على هذه الحالة في قانون الأحوال الشخصية السابق قبل التعديل الحالي الذي طرأ عليه، حيث كان ينص في المادة/١٠٢/ على أنه: " ..أو مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية "

في حين نجد أن القانون المصري قد منع أن يكون مقابل الخلع إسقاط أي حق من حقوق الصغار سواء كان الإنفاق عليهم أو حضانتهم أو أي حق من حقوقهم، حيث نص القانون المصري في المادة ٢٠ منه على أنه: " ....ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم ويقع الخلع في جميع الأحوال غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ".

وبالعودة إلى القانون السوري نجده نص على حالة إعسار الأم المخالعة بالنفقة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ " إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً على الأم "

وعلى ذلك إذا خالع الرجل زوجته على عوض وكان العوض هو الإنفاق على الولد مدة معلومة، وكانت الزوجة معسرة أو أعسرت بالنفقة بعد ذلك، فعند هذا الحال يجبر الأب على الإنفاق على الولد ويكون ما أنفقه ديناً على الأم إذا أيسرت وذلك حفاظاً على حق الولد.

كما نصت المادة ١٠٤ من القانون السوري في نفس الموضوع على أنه: " لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على الحاضنة "، وذلك لأن المقاصة هي قضاء للدين بمثله، ولا مقاصة بين هذين الدينين لاختلاف المالك؛ لأن قبض حاضنة الصغير لنفقته ليس قبض ملك، وإنما لإنفاقه في شؤون الصغير فلا تملك الحاضنة أن تجري التقاص بين النفقة المستحقة على ولي الصغير وبين الدين الذي في ذمتها، فلا مجال للمقاصة بينهما لاختلاف المالك ، كما أن النفقة دين قوي وبدل الخلع دين ضعيف ولا تجري المقاصة بين دين قوي تتعلق به مصلحة الصغير ودين ضعيف.

كما نص القانون السوري والقانون الأردني متفقين في ذلك مع القانون المصري على منع إسقاط حضانة الصغير مقابل الخلع، وفي هذا الموضوع تنص المادة ١٠٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري على أنه:" إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً "

في حين نجد أن القانون الأردني نص في المادة ١١١ منه على أنه:" إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً "

ففي القانون السوري نجد أن الأب ملتزم بنفقة الصغير وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً، حيث عدّ القانون السوري إن النفقة وكذلك أجرة الحضانة حق للصغير، في حين نجد أن القانون الأردني جعل الأب ملتزماً بنفقة الصغير فقط إن كان الولد فقيراً دون أجرة حضانته، ورأى أن أجرة الحضانة حق للحاضنة وليس حقاً للصغير لذلك من الممكن للحاضنة أن تتنازل عنه.

ومما سبق نجد أن القانون السوري اهتم بركن البدل في المخالعة وكأنه عدّ البدل هو المرتكز الرئيس للمخالعة وبدونه لا يمكن وقوعها، فلذلك نجده قد خصها بكل هذا الاهتمام.

كما أننا نلاحظ أن المشرع السوري قد سار في أغلب أحكامه مع الفقه الحنفي وفي بعض الأحيان مع جمهور الفقهاء، في حين ترك مسائل كثيرة لم ينص على حكمها تاركاً تقرير حكمها للمذهب الحنفي، كما نص على ذلك في المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري: " كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي ".

وبعد أن تحدثنا في الفصل الأول عن الخلع بشكل عام من ناحية حقيقته ومعناه وأدلة مشروعيته وتكييفه الفقهي والقانوني ودرسنا أركانه وشروطه، فأنه لا بد لنا في الفصل الثاني من التحدث عن الأحكام التفصيلية للخلع التي تثير الكثير من القضايا من الناحية الواقعية.

الفصل الثاني

أحكام الخلع

المبحث الأول: حكم الخلع ومدى سلطة القاضي فيه.

المطلب الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة

الفرع الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في الفقه

الفرع الثاني: حكم الخلع المرتبط بشرط فاسدة في القانون

المطلب الثاني : حكم الاختلاف في الخلع

الفرع الأول: حكم الاختلاف في الخلع في الفقه

الفرع الثاني: حكم الاختلاف في الخلع في القانون

المطلب الثالث: حكم التوكيل في الخلع

الفرع الأول: التوكيل بالخلع من قبل الزوج

الفرع الثاني: التوكيل بالخلع من قبل الزوجة

المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي في الخلع

الفرع الأول: مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء

الفرع الثاني: مدى دور القاضي في الزام الزوج في الخلع

الفرع الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع

المبحث الثاني: آثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه

المطلب الأول: الآثار الشرعية للخلع

الفرع الأول: وقوع الفرقة

الفرع الثاني: وجوب العدة

المطلب الثاني: الآثار المالية للخلع

الفرع الأول: وجوب النفقة والسكنى للمختلعة

الفرع الثاني: سقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع

المطلب الثالث: أثر التفريق بين الخلع والطلاق على مال

الفرع الاول: أوجه الاتفاق بين الخلع والطلاق على مال

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال

المطلب الرابع: وسائل الحد من وقوع الخلع

الفرع الأول: الوسائل السابقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

الفرع الثاني: الوسائل اللاحقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

الفصل الثاني

أحكام الخُلع

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على معنيِ الخلع وتكييفه الفقهي والقانوني وكذلك أركانه وشروطه من الناحيتين الشرعية والقانونية، وبعد أن تعرضنا لحكمه التكليفي بشكل عام من حيث الجواز والكراهية، فإننا في الفصل الثاني سنتعرف على أحكام الخلع بشكل مفصل من الناحية العملية التي كثيراً ما تثير العديد من الإشكالات بين أطراف الخلع الزوج والزوجة، لذلك سنبحث في المبحث الأول من هذا الفصل، حكم الخلع عندما يقترن بشروط تؤثر في صحته، وكذلك نبحث في سلطة القاضي في إيقاع الخلع، وهذا يقودنا للبحث في قوة الحكم القضائي المتعلق بالخلع ومدى قابليته للطعن في القانون السوري ومقارناً مع القانون المصري.

في حين نبحث في المبحث الأخير من هذا الفصل في آثار الخلع سواء من الناحية الشرعية أو المالية، كما نبحث في المطلب الأخير من هذا الفصل عن وسائل الحد من وقوع الخلع سواء كانت وسائل وقائية سابقة لطلب الخلع أو وسائل علاجية لاحقة لطلب الخلع.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول منهما حكم الخلع ومدى سلطة القاضي فيه، وفي الثاني آثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه.

المبحث الأول

حكم الخلع ومدى سلطة القاضي فيه

سنحاول في هذا المبحث الإجابة على بعض التساؤلات، فما حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة؟ ومتى يعدّ الخلع فاسداً؟ وماذا يترتب على هذا الفساد من آثار؟ وما حكم الخلع عندما يقع اختلاف بين طرفي الخلع؟ وهل يجوز التوكيل بالخلع؟ وما هي السلطة التي يمتلكها القاضي في ايقاع الخلع على الزوج ؟ ومن أين يستمد هذه السلطة؟

وبناءً على هذه التساؤلات ستكون الإجابة عليها من خلال أربعة مطالب نتناول في الأول منهم حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة، وفي الثاني حكم الاختلاف في الخلع، وفي الثالث حكم التوكيل في الخلع، في الرابع مدى سلطة القاضي في الخلع.

المطلب الأول

حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة

سنتعرف في هذا المطلب على حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة، وهل يختلف هذا الحكم في الفقه عنه في القانون، وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في الفقه، وفي الثاني حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في القانون.

الفرع الأول

حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في الفقه

تقدم أن الخلع معاوضة يرد عليها الفساد والبطلان كما هو الحال في عقود المعاوضات، ومن المعروف أن الجمهور لا يفرقون بين الباطل والفاسد وإن استثنى فقهاؤهم بعض العقود وقالوا بفسادها أي بإمكانية تصحيحها مع فسادها على عكس القاعدة عندهم التي لا تفرق بين الفساد والبطلان ومن هذه العقود الخلع، على عكس الحنفية الذين يفرقون بين الفساد والبطلان، فالعقد الباطل هو العقد الذي اختل ركن من أركانه الأساسية وبالتالي لا يمكن تصحيحه، أما العقد الفاسد فهو الذي اختل فيه شرط من شروط الصحة وبالتالي يمكن تصحيحه، فالخلع من العقود التي يرى الفقهاء أنها تفسد بالشروط الفاسدة ويتفقون مع الحنفية في تصحيح الخلع الفاسد، جاء في المبسوط :" إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة "[٢٦٨].

وأما معنى فساد الخلع عند الفقهاء فهو وقوعه طلاقاً بائناً بالاتفاق، وبهذا يرتفع الخلاف بين عدة طلاقاً أو فسخاً، وأما بطلان الخلع فإنه يترتب عليه وقوعه طلاقاً رجعياً أو أنه يعدّ لغواً لا يقع به شيء فهو باطل لان مقتضى الخلع البينونة، وبالتالي فإن ما يميز الباطل عن الفاسد هو الأثر المترتب عليه، فإن كان الخلع باطلاً فإنه يقع به طلاق رجعي أو لا يقع به شيء ويعدّ لغواً.

وإن كان الخلع فاسداً فإنه يقع به طلاقً بائن ويفسد به المسمى من العوض ويجب به مهر المثل.

وقد جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: "بأن كل ما أسقط الطلاق بالكلية أو أسقط البينونة فهو الخلع الباطل، وكل ما أوجب البينونة من حيث كونه خلعاً وأفسد المسمى فهو الخلع الفاسد"[٢٦٩].

---

[٢٦٨] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٥.

[٢٦٩] ـ جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر،ج١، ص٢٨٦، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م.

ومثال ذلك كما لو خالعها على شرط فاسد من جهتها، بأن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي، فإن أجابها إلى طلبها وقع الطلاق بائناً ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأنه قد اقترن بالخلع شرط فاسد[٢٧٠] . ولكن ما حكم الخلع فيما لو خالعها و اشترط أن له حق الرجعة، فما حكم الخلع المرتبط بهذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في حكم الخلع المرتبط بشرط الرجعة:

فذهب الحنفية[٢٧١] والمالكية[٢٧٢] والحنابلة[٢٧٣] إلى بطلان الشرط وصحة الخلع، حيث يقع الطلاق بائناً ويجب العوض؛ لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد كذلك بالشروط الفاسدة، ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا اشترط الرجعة معه بطل الشرط وصح الخلع، وأما عدم صحة الشرط، فلمنافاته لمقصود الخلع وهو البينونة.

في حين ذهب الشافعية إلى أنه يبطل الخلع وتثبت الرجعة؛ لأن شرط الرجعة والخلع متنافيان فإذا اشتراطاهما سقطا وبقي مجرد الطلاق، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله كما لو اشترط أن لا يتصرف في المبيع[٢٧٤].

ويقول السيوطي في شرط الرجعة: ما يثبت بالشرع مقدم على ما يثبت بالشرط، فلو قال طلقتك بألف على أن لي الرجعة: سقط قوله بألف ويقع الطلاق رجعياً؛ لأن المال بالشرط والرجعة تثبت بالشرع فكان الشرع أقوى.

وفي قول آخر للشافعية: يفسد العوض ويجب مهر المثل ويقع الطلاق بائناً، وذلك لأن شرط الرجعة أفسد العوض فقط، والخلع لا يفسد بفساد عوضه فإذا فسد فإنه لا يسقط وإنما يقدر بمهر المثل[٢٧٥].

أما ابن حزم من الظاهرية: فيرى أن الخلع طلاق رجعي، فإن راجعها بعد الخلع وهي في العدة فعليه رد العوض الذي أخذه منها كاملاً إلا إذا اشترط عليها وقت الخلع سقوط حقها في الاسترداد فحينئذ يصح الشرط ولا يحق لها المطالبة به[٢٧٦].

---

[٢٧٠] ـ النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، مرجع سابق، ج١٧،ص٢٥.
[٢٧١] ـ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص٤٩٣.
[٢٧٢] ـ الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ص٣٥١.
[٢٧٣] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص١٨٥.
[٢٧٤] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٤٣.
[٢٧٥] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٨.
[٢٧٦] ـ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٨.

الفرع الثاني

حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في القانون

بالنسبة لموقف القانون السوري: من اقتران الخلع بالشروط الفاسدة نرى أن القانون قد سار مع جمهور الفقهاء في صحة الخلع المرتبط بشروط فاسدة حيث نص في المادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنه "إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً "

ومن ذلك نجد بأن الخلع في القانون لا يفسد بالشروط الفاسدة، فإذا خالع الزوج على شرط إبقاء الولد عنده مدة الحضانة، أو خالعت الزوجة زوجها على شرط ترك ابنها عندها بعد انتهاء مدة الحضانة، أو أن تكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير قريب محرم للطفل، فالشرط باطل في كل ذلك وينفذ الخلع.

وأما بالنسبة للترجيح بين الآراء السابقة: وبما أن الخلع فرقة بائنة والحكمة منه تملك المرأة عصمتها لتبين من زوجها الذي لا ترغب في العيش معه، وبما أنه صدر عمن يفهم معنى الخلع ويدرك آثاره كما أن الخلع يخالف الطلاق في كثيراً من الأمور، فبناء على هذا: فإن شرط الرجعة في الخلع لا يبطل الخلع، و لكن يبطل الشرط؛ لأن شرط الرجعة ينافي المقصود من الخلع، وهو البينونة التي تملك المرأة فيها عصمتها، وإذا بطل الشرط صح العقد لكونه من العقود التي لا تبطل بالشرط الفاسد، ولا يلزم عن فساد الشرط وبطلانه فساد العوض حتى يكون المصير إلى مهر المثل أو إلى مهر المسمى في عقد النكاح.

وكما أن للخلع شروطاً قد تؤثر في صحته وفساده من حيث وقوعه طلاقاً بائناً أو رجعياً، فإنه قد يقع في الخلع اختلاف بين أطراف الخلع أنفسهم سواء أكان الاختلاف في أصل الخلع أو في مقدار العوض أو في نوع العوض أو وصفه أو في عدد الطلقات لذلك فإن هذا الاختلاف بين الأطراف يثير العديد من القضايا المهمة التي تؤثر في صحة الخلع أو في مقدار العوض، فما حكم الخلع في مثل هذه الأحوال من الاختلافات؟ وما تأثير هذا الاختلاف على صحة الخلع؟ وقول من يؤخذ في حال الاختلاف بين الزوجين هل يؤخذ بقول الزوجة أم بقول الزوج؟ كل تلك التساؤلات ستكون الإجابة عليها في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حكم الاختلاف في الخلع

قد يقع بين أطراف الخلع اختلاف في عدة أمور فما حكم الخلع في كل حالة من حالات الاختلاف؟ وما هي حالات هذا الاختلاف؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه سواء في الفقه أو في القانون.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما حكم الاختلاف في الخلع في الفقه، وفي الثاني حكم الاختلاف في الخلع في القانون.

الفرع الأول

حكم الاختلاف في الخلع في الفقه

بما أن الخلع نوع من أنواع الفرقة بين الزوجين فإنه من غير المستبعد أن يقع في أغلب الأحيان حالة من حالات الخلاف بين الزوجين، سواء أكان هذا الاختلاف في أصل الخلع أم في مقدار العوض أم في جنسه أم في موعد تسليمه.

أولاً. اختلاف الزوجين في أصل الخلع: اتفق الأئمة الأربعة على أنه إذا اختلف الزوجان في الخلع فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فإنها تبين؛ لأنه أقر بالخلع ولا يستحق عوضاً لأنها منكرة وعليها اليمين.

أما إذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فالقول قول الزوج؛ لأنه لا يثبت الخلع بإقرارها ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه عليها[٢٧٧].

فمثلاً إن قال الزوج: طلقتك واحدة على مائة ألف في ذمتك، فتقول الزوجة بل طلقتني متبرعاً بغير بدل، فإذا لم تكن للزوج بينة فالقول قول الزوجة مع يمينها، ولا شيء عليها، والطلاق يقع دائماً لا رجعة فيه.

وإن ادعت الزوجة الخلع وأنكره الزوج، فقالت الزوجة خالعتني على طلقة بألف، فيقول الزوج لم أخالعك، فالقول قول الزوج مع يمينه، فإذا لم تكن لديه بينة: فإذا حلف فلا طلاق عليه ولا ألف له.

---

[٢٧٧] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٩٣. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢١. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢٩. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٣.

وكذلك لو كان للزوج زوجتان سميتا باسم واحد فقال خالعتُ فلانة بكذا، فقبلت إحداهما فقال الزوج أردت الأخرة وقالت القائلة: بل أردتني أنا، فالقول قول الزوج، وكذلك لو قال الزوج: خالعتك بالعوض الذي سألتِ، فأنكرت أصل السؤال فإنكارها لأصل السؤال يعفيها من العوض فقط وتقع عليها البينونة.

وفي ذلك جاء في حاشية ابن عابدين: يقع الطلاق بإقراره، أي الطلاق البائن وإن لم يثبت المال؛ لأنه يبقى لفظ الخلع المقر به وهو كفاية، فيقع به البائن بناءً على أن القول للمنكر والبينة للمدعي. ولو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء؛ لأنها لا تملك الإيقاع[٢٧٨].

ثانياً . اتفاق الزوجين على الخلع واختلافهم في مقدار العوض أو جنسه أو موعد تسليمه.

إن اتفق الزوجان على الخلع، ولكن اختلفا على مقدار العوض أو جنسه أو صفته أو تأجيله أو حلوله، فقد اتفق الفقهاء على وقوع الخلع وذلك بإقرار الزوج به وموافقة الزوجة له، واتفقوا كذلك على وجوب العوض، لكنهم اختلفوا في العوض من ناحية المقدار والجنس أو الموعد أو الصفة على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢٧٩] والمالكية[٢٨٠] و الحنابلة[٢٨١] وذهبوا إلى الأخذ بقول الزوجة مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها إلا في ما تقر به، أما ما تنكره فلا يثبت عليها إلا بالبينة، وهو ما يدل عليه الحديث الشريف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه[٢٨٢]"

القول الثاني: وهو قول الشافعية يتحالف، الزوجان فإذا تحالفا سقط المسمى ووجب مهر المثل، والدليل عليه أن الخلع معاوضة، فإذا اختلفا في عوضه أو وصفه أو تأجيله أو موعده تحالفا كالمتبايعين[٢٨٣]، ونوقش دليل الشافعية بأنه على فرض صحة ما ذهبوا إليه من التحالف بينهما ولكن تحالفهما يقتضي فسخ العقد لأن التحالف في البيع يحتاج إلى فسخ العقد إلا انه لا يمكن فسخ الخلع لأنه لا يحق له الفسخ.

ورد الشافعية: نقر أنه لا يمكن فسخ الخلع ولكنه يسقط العوض المسمى في العقد، ويجب مهر المثل، فالمتبايعان يتحالفان بعد هلاك السلعة[٢٨٤].

---

[٢٧٨] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٠٢.
[٢٧٩] ـ المرجع السابق، ج٣، ص٤٠٥.
[٢٨٠] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢١.
[٢٨١] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٣.
[٢٨٢] ـ علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم٤٥٠٩، ج٥، ص٣٩٠، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ٢٠٠٤م.
[٢٨٣] ـ محمد البغدادي المعروف بالمارودي، الحاوي الكبير، ج١٠، ص٨٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.
[٢٨٤] ـ الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٤.

قال **ابن نجيم:** "لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق عل الخلع أو قالت اختلعت على غير شيء: فالقول قولها والبينة بينة الزوج. ولو اختلفا في مقدار العوض: فالقول لها عندنا"[٢٨٥].

وقال **ابن قدامة:** "فإن اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض وجنسه أو حلوله أو تأجيله أو وصفه: فالقول قول المرأة"[٢٨٦].

وقال **الدردير:**" إن تنازعا في قدره أو جنسه حلفت على طبق دعواها ونفي دعوى الزوج ، وكان القول لها بيمين، وبانت على مقتضى دعواها"[٢٨٧].

وإذا اختلف الزوجان في مقدار العوض مثل أن يدعي الزوج أنه خالعها على مئة ألف وتقول الزوجة على خمسين ألفاً، أو يختلفان على جنس العوض مثل أن يدعي الزوج أنه خالعها على ألف ريال فتقول الزوجة بل على ألف ليرة، أو أن يختلف الزوجان في الأجل فيدعي الزوج أنه خالعها على ألف حالّة، فتقول الزوجة بل على ألف مؤجلة، أو يقول الزوج خالعتها على ألف إلى شهر، فتقول الزوجة بل على ألف إلى شهر ونصف.

وكل الاختلافات السابقة بين الزوجين تحسمها البينة إذا ملكها الزوج وهي شاهدان أو شاهد وامرأتان، فالخلع يقع بشهادة الشاهدين حتى في حالة إنكار الزوجة لمخالعتها للزوج أصلاً، فمن باب أولى أنها تحسم النزاع في مقدار العوض أو وصفه أو جنسه ولكن إذا لم تتوافر البينة، فإن القول قول الزوجة مع يمينها في هذه الحالة؛ لأن الأصل براءة الذمة مع وقوع البينونة.

وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يبدو لنا أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو اعتبار قول المرأة عند اختلاف الزوجين في مقدار العوض أو جنسه أو تأجيله أو تعجيله طالما أنه ليس للزوج بينة، فالقول قول الزوجة ما دامت لا تقر بالحق الذي يدعيه.

ثالثاً: اتفاق الزوجين على مقدار العوض واختلافهم في عدد الطلقات.

إذا اتفق الزوجان على مقدار العوض واختلفا في عدد الطلاق: فإن البينونة تقع بإقرار الزوج بالخلع أما بالنسبة لما يجب من العوض فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢٨٨] و المالكية[٢٨٩] والحنابلة[٢٩٠] إلى أن القول قولها، حيث يلزمها ثلث الألف بناء على قولها فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فإنه يلزمها ثلث الألف.

---

[٢٨٥] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٢،ص٩٤.
[٢٨٦] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٢.
[٢٨٧] ـ أحمد الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، ج٢، ص٥٣٣، دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون تاريخ.
[٢٨٨] ـ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٩٤.

القول الثاني: وهو قول الشافعية[٢٩١] فعندهم أن الزوجين يتحالفان، ولا يلزم الزوج إلا بالواحدة وهو ما أقر به، وله فيها مهر المثل.

ولكن إذا قال الزوج خالعتك على ثلاث طلقات، وقالت الزوجة بل على طلقة بألف فلا تحالف بينهما، لحصول الزوجة على ما ادعت وزيادة.

يبدو لنا أن الراجح رأي جمهور الفقهاء، وهو أن القول قول المرأة، طالما أن البينونة تقع في جميع الأحوال مهما كان عدد الطلاق؛ لأنه قد اقترن بالطلاق عوض، وبالنسبة لمقدار العوض، وطالما أن الزوج لا يملك البينة فالقول قول المرأة مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها.

الفرع الثاني

حكم الاختلاف في الخلع في القانون

لم ينص القانون السوري على حالات الاختلاف في الخلع بين الزوجين بشكل عام، و تطبيقاً للمادة ٣٠٥ سابقة الذكر، لذلك فإننا نعتبره أنه يأخذ بقول الحنفية في حالة اختلاف الزوجين في مقدار العوض أو جنسه أو وصفه أو تأجيله، حيث يكون فيه القول للمرأة مع يمينها تطبيقاً لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه"[٢٩٢].

وأما في حال اختلاف الزوجين في أصل الخلع فادعته الزوجة وأنكره الزوج فيكون القول فيه للزوج مع يمينه إن لم يكن للزوجة بينة.

أما إذا ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فأنها تبين منه؛ لأنه أقر بالخلع ولا يستحق عوضاً لأنها منكرة وعليها اليمين.

وبالنسبة لاختلاف الزوجين في عدد الطلاق كذلك نجد بأن قانون الأحوال الشخصية السوري لم ينص على حالة الاختلاف بين الزوجين المتخالعين في عدد الطلاق، ويبدو أنه قد أخذ في ذلك برأي الحنفية تطبيقا للمادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري حيث يعد رأي الحنفية في هذه المسألة موافقاً لرأي الجمهور في ذلك، حيث إنه عند اختلاف الزوجين في عدد الطلاق يؤخذ بقول المرأة مع يمينها لأن؛ البينونة واقعة على كل حال طالما اقترن بالطلاق عوض ولو كانت طلقة واحدة.

---

[٢٨٩] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٣٠.
[٢٩٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢٣٠.
[٢٩١] ـ الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج١٠، ص٨٦.
[٢٩٢] ـ سبق تخريجه، ص٩٣.

وسبب الأخذ بقول المرأة في هذه الحالة: إن هذا الاختلاف من شأنه أن ينقص في مقدار العوض عنها، فلذلك يؤخذ بقولها مع يمينها.

وإذا كان الاختلاف في الخلع من شأنه أن يرفع حكمه أو يلغيه إذا كان قد أنكر أصل وقوعه من الزوج أو كان من شأنه أن يعفي الزوجة من العوض إذا كان قد أنكر أصل وقوعه من قبل الزوجة، فإن هذا الاختلاف وما ينتج عنه من نتائج مؤثرة على كلا الطرفين يقودنا إلى التساؤل: هل يصح التوكيل في الخلع ؟ وهل يشترط أن تكون الوكالة مطلقة أم مقيدة؟ وإذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة فما هو تأثير هذا الخروج على صحة الخلع؟ هذه الأسئلة وغيرها سنبحثها في المطلب التالي في حكم التوكيل في الخلع.

المطلب الثالث

حكم التوكيل في الخلع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة التوكيل في الخلع من الزوجين معاً أو من أحدهما منفرداً، واتفقوا كذلك بالنسبة للوكيل وصفاته على أنه يصح أن يُعيّن وكيلاً كل من يصح تصرفه بالخلع لنفسه، سواء أكان ذكراً أم أنثى ،مسلماً أم كافراً ،محجوراً عليه أم رشيداً؛ لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه[٢٩٣].

وإذا كان يصح للزوج والزوجة التوكيل في الخلع فما هي هذه الأمور التي يكون التوكيل فيها جائزاً؟

الأمور التي تقبل التوكيل فيها ويكون جائزاً من قبل المرأة هي ثلاثة أشياء[٢٩٤]:

١. طلب الخلع أو الطلاق

٢. تقدير العوض

٣. تسليم العوض

كما أن توكيل الزوج في الخلع يكون جائزاً في ثلاثة أشياء وهي:[٢٩٥]

١. تحديد العوض

---

[٢٩٣] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٠. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق،ج٤، ص٢٠. يوسف بن عبد البر، الكافي، ج٢، ص٥٩٤، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٠م. الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج٢، ص٢٧٤.

[٢٩٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٥.

[٢٩٥] ـ المرجع السابق، ج٧، ص٩٥.

٢ . قبض العوض

٣ . إيقاع الخلع أو الطلاق

وفي هذا يقول ابن قدامة: "ويكون التوكيل من قبل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق ،وتقدير العوض وتسليمه".

والتوكيل من قبل الرجل في ثلاثة أشياء: تحديد العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع، ولا يشترط الفقهاء تقدير العوض في الخلع عند التوكيل به، بل يذهبون إلى جواز التوكيل في الخلع مطلقاً مع تقدير العوض أو بدون تقدير؛ لأن الخلع عقد معاوضة، ومن المستحب التقدير للعوض؛ لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد[٢٩٦].

وعلى الوكيل سواء أكان وكيل الزوج أو الزوجة أن يلتزم بما وكل به، فإن خالف بأن خالع بأقل أو بأكثر من ما سماه له الموكل فقد اختلف الفقهاء فيما يجب من العوض في هذه الحالة وفي مدى صحة الخلع فيه.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما التوكيل بالخلع من قبل الزوج، وفي الثاني التوكيل بالخلع من قبل الزوجة.

الفرع الأول

التوكيل بالخلع من قبل الزوج

اتفق الفقهاء على أن وكيل الزوج في الخلع إذا التزم بما نص عليه موكله أو خالفه إلى ما هو أحسن في عوض الخلع فإنه ينفذ ويلزم المبلغ المعين.

ولكن قد اختلف الفقهاء فيما إذا خالف الوكيل أمر موكله إلى ما فيه ضرر كأن ينقص الوكيل عما سماه له الموكل.

القول الأول: الخلع صحيح وللموكل أن يرجع على الوكيل بالنقص، وهو قول الحنابلة. فمن وكل في خلع امرأة مطلقاً، فخالع الوكيل زوجة موكله بأنقص من مهرها، فقد ضمن الوكيل النقص من مهرها وصح الخلع؛ لانصراف

[٢٩٦] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢٦.

الإذن إلى إزالة ملك النكاح بالعوض المقدر شرعاً وهو مهرها، وإن حدد للوكيل مبلغاً محدداً فنقص منه: لم يصح الخلع؛ لأنه أوقعه على وجه لم يؤذن له فيه[٢٩٧].

القول الثاني: وهو قول الشافعية، حيث ذهبوا إلى عدم صحة الخلع في حال عدم التزام الوكيل بالمبلغ المحدد، وذلك بأن خالع على أقل من العوض المحدد، فالمعتمد عند الشافعية عدم وقوع الطلاق؛ لأن الوكيل خالف الموكل كما لو وكل في خلع امرأة فخالع أخرى؛ ولأن الزوج لم يأذن له في الخلع بهذا العوض الذي خالع عليه فلم يصح الخلع وصار كالأجنبي.

أما إذا أطلق الوكالة ولم يحدد مبلغاً معيناً فالمعتمد عندهم أن الطلاق يقع ويلزمها مهر المثل[٢٩٨].

جاء في مغني المحتاج:" فلو قال لوكيله: خالعها بمئة، لم ينقص منها، أو اطلق: لم ينقص من مهر المثل، فإن نقص لم تطلق"[٢٩٩].

القول الثالث: بأنه لا يلزم الخلع إلا إذا سماه له موكله، وإلى هذا الرأي ذهب المالكية.

جاء في الخرشي:" إذا قال الزوج لوكيله : خالع زوجتي بعشرة مثلاً فخالعها بخمسة، فإن الخلع لا يلزم ولا يقع الطلاق؛ لأن الوكيل معزول عن ذلك إلا أن يتمه الوكيل أو الزوجة"[٣٠٠].

أما إذا وكل الزوج وكيله وكالة مطلقة ولم يحدد مبلغاً محدداً، ففي هذه الصورة إن خالع الوكيل على أقل من مهر المثل فإنه لا يلزم حتى يتم خلع المثل[٣٠١].

القول الرابع: إذا خالف وكيل الزوج إلى ضرره، كأن يقول له: طلق زوجتي ثلاثاً بألف، فإن طلقها واحدة أو اثنتين فلا يقع الخلع، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣٠٢].

هذا هو الحكم إذا كان بدل الخلع من جنس ما عينه له الموكل أما إذا كان من غير جنسه، كما لو وكله أن يخلعها على مئة ألف فخالعها على منزلها فما حكم الخلع في هذه الحالة؟ وما هو العوض الواجب هنا؟ اختلف الفقهاء على قولين في صحة الخلع وما يستحق الزوج إذا خالف الوكيل وخالع على شيء آخر من غير جنس ما سماه له الزوج.

---

[٢٩٧] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩١.
[٢٩٨] ـ روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧٥ .
[٢٩٩] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٣٦٦.
[٣٠٠] ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠.
[٣٠١] ـ المرجع السابق، ج٤، ص٢٠.
[٣٠٢] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٩، ص١٢٩.

القول الأول: قول الشافعية والمالكية، حيث ذهبوا إلى بطلان تصرف الوكيل وعدم صحة الخلع؛ لأن الوكيل خالف موكله في جنس العوض الذي أذن له فيه فلم يصح تصرفه؛ لأن العوض الذي خالع به الوكيل لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه للوكيل، ولا يملكه الوكيل لأنه لا يوجد سبب الملكية بالنسبة إليه[٣٠٣].

القول الثاني: ذهب إليه بعض الحنابلة، وهو جواز تصرف الوكيل، وصحة الخلع والتزام الوكيل العوض الذي أذن له الزوج بالخلع فيه، ويكون للوكيل ما خالع به قياساً على ما لو خالع الوكيل على قدر أقل مما عينه له الموكل[٣٠٤].

ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور: من بطلان الخلع وعدم صحته في حالة مخالفة الوكيل جنس العوض الذي حدده له الموكل؛ لأنه لم يأذن فيه الزوج وصار كما لو لم يوكله في شيء؛ ولأن القول بصحته يفضي إلى تمليك الوكيل عوضاً لم تملّكه المرأة له ولم يقصد الزوج أن يتملّكه.

كما أنه يفضي إلى اختلاع المرأة بغير العوض الذي أذن الزوج به فيكون حاله في ذلك كحال الوكيل في البيع إذا خالف موكله، فإن بيعه يبطل ولا يصح، كما أن القول بجواز الخلع وصحته قياساً على جواز المخالعة عند الاختلاف بالقدر غير صحيح؛ لأن المعتبر عند الفقهاء والراجح عندهم هو عدم صحة الخلع إذا خالف الوكيل القدر الذي عينه له الموكل؛ لأن الموكل لم يأذن بهذا الخلع.

فلذلك نرجح رأي القائلين ببطلان الخلع إذا خالف الوكيل جنس ما وكله للمخالعة عليه.

هذا هو حكم التوكيل بالخلع إذا كان بدل الخلع مالاً متقوماً، أما إذا خالع الوكيل على عوض محرم فما هو حكم الخلع في هذه الحالة؟

اختلف الفقهاء فيما إذا خالع وكيل الزوج على ما ليس بمال مثل الخمر والخنزير، وفيما يأتي أقوالهم:

القول الأول: قول المالكية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى بطلان الخلع وعدم صحته لبطلان العوض وعدم صحة تملكه، ولأن الوكيل غير مأذون فيه؛ لأنه إنما أذن له في الخلع بعوض وما أتى به إنما هو طلاق غير مأذون له فيه لذلك بطل خلعه[٣٠٥].

القول الثاني: وهو قول الحنفية، حيث ذهبوا إلى صحة الخلع وجوازه وللزوج أن يرجع على الوكيل بما سماه له ولا يرجع على المرأة بشيء[٣٠٦].

---

[٣٠٣] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩١.
[٣٠٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢٦ـ٢٢٧.
[٣٠٥] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢٧.

القول الثالث: وهو قول الشافعية، حيث ذهبوا إلى صحة الخلع وجوازه وللزوج أن يرجع على الوكيل بمهر المثل؛ لأن المسمى سقط فوجب مهر المثل[٣٠٧].

ويبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من بطلان الخلع وعدم صحته؛ لأن الزوج وكله في إبانة المرأة بمال فمخالعته لها بما ليس بمال مخالفة لعقد الوكالة فيبطلها ويبطل تصرفاته تبعاً لذلك، كما أن القول بصحة الخلع قياساً على ما لو وقع الخلع من وكيل الزوجة على ما ليس بمال مردود لعدم صحته، لوجود الفارق بين وكيل الزوج ووكيل الزوجة فوكيل الزوج يوقع الطلاق، فلا يصح له أن يوقعه على غير ما أذن له فيه، وقد أذن له أن يوقعه على مال والمذكور ليس بمال، فلم يصح الخلع به، بخلاف وكيل الزوجة، فإنه مأذون أن يخلعها من عقد الزواج الذي لا ترغب فيه فلا يلزم فيه صحة العوض، فلذلك وضح الفرق بينهما وانعدم القياس، كما أن وكيل الزوجة لو خالع بأقل من العوض الذي قدرته أو بدونه صح ولزمها بالاتفاق، بخلاف ما لو خالع وكيل الزوج بدونه أو بأقل مما قدر له فإن الخلع لا يلزم، ولهذا كان قول القائلين ببطلان الخلع في مثل هذه الحالة هو الراجح.

الفرع الثاني

التوكيل بالخلع من قبل الزوجة

يجوز للزوجة أن توكل غيرها في أن يخلعها من زوجها، فلو حددت العوض للوكيل فخالعها به أو بأقل منه: صح الخلع ونفذ ولزمها المال لأنه زادها خيراً.

وأما إذا خالعها بأكثر مما حددت له، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح الخلع ولا تلتزم الزوجة بالزيادة، ولكن الوكيل هو الذي ضمنها فكأنها من الوكيل إلى الزوج[٣٠٨].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه لا يلزم الزوجة إلا مهر المثل؛ لأنه في هذه الحالة خالف ما سمته فكان ما خالع عليه فاسداً فيلزم مهر المثل؛ لأنه إذا كان بدل الخلع فاسداً فلا يلزم إلا مهر المثل[٣٠٩]. ولكن ما حكم الخلع إذا أطلقت الزوجة الوكالة فلم تحدد للوكيل مبلغاً معيناً؟ لا يخلو الخلع في هذه الحالة من إحدى الأمور التالية:

---

[٣٠٦] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٩، ص١٣٢.
[٣٠٧] أ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٤٩٥.
[٣٠٨] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٢٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص١١٧.
[٣٠٩] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٦.

١. أما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصح الخلع.

٢. وأما أن يخالع الوكيل بأقل من مهر المثل فيصح كذلك الخلع.

٣. وأما أن يخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل فلا تلتزم الزوجة بالزيادة ويضمنها الوكيل.

وإلى هذا الرأي ذهب الجمهور من المالكية والحنابلة[٣١٠]، وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه لا يلزمها إلا مهر المثل حيث إن عوض الخلع صار فاسداً فلا يلزم إلا مهر المثل[٣١١].

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من صحة الخلع وعدم التزامها بأكثر مما سمت؛ لأنها بذلت عوضاً صحيحاً معلوماً فلم يستحق الزوج أكثر منه، كما لو كان بدل الخلع صادراً منها مباشرةً، أما الزيادة التي بذلها الوكيل فتلزمه هو؛ لأنه يصير متبرعاً بها، ولا حق له في الرجوع بها على الزوجة؛ لأنها لم تأذن فيها فلا يحق له الرجوع بها عليها.

ولابد لنا في معرض بحثنا عن توكيل الزوجة الغير لخلعها من زوجها أن نبحث عن مسألة هامة، وهي أن الوكيل إذا ضمن البدل فهل يعدّ هو الملتزم بالعوض أم يحق له الرجوع على الزوجة؟ وما سبب هذا الرجوع إذا كان يحق له الرجوع؟

في الحالة الغالبة عندما توكل الزوجة غيرها في أن يخلعها من زوجها يكون المقابل عليها دون أن يضمنه الوكيل؛ لأن حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من عقد له لا إلى الوكيل، وقد عقد الخلع للمرأة فيلزمها البدل، وهذا كله إذا لم يضمنه الوكيل، أما إن ضمنه الوكيل لزمه ويرجع عليها بما أداه ؛ لأنها أمرته به، فكان لأمرها فائدة الرجوع عليها، فإن الوكيل إذا أدى بدل الخلع رجع على المرأة؛ لأن فائدة الخلع عائدة إليها في الفرقة من نكاح لا تقبل دوامه واستمراره، ويبدو أن السبب الواضح في رجوع الوكيل على المرأة بالبدل ولو ضمنه هو، أن الخلع عقد معاوضة ترجع إلى المرأة وحدها فكان له الحق في الرجوع عليها[٣١٢].

وأمام ما سبق لنا من مسائل، سواء من ناحية حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة وما يترتب على هذا الشروط أو من ناحية الاختلاف بين الزوجين في أصل الخلع، أو في مقدار العوض أو غير ذلك، وما يترتب على هذا الاختلاف، وبقول من يؤخذ عند حدوث الاختلاف وكذلك في حكم التوكيل بالخلع وما يترتب على هذا الخلع إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته أو كانت الوكالة مطلقة.

---

[٣١٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٩٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢١.
[٣١١] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٦.
[٣١٢] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٣.

فلذلك أمام هذه المسائل لا بد لنا أن نتساءل عن مدى ضرورة اللجوء إلى القضاء لإيقاع الخلع لتجنب كل هذه الخلافات التي تنشأ عند تطبيقه على أرض الواقع، فما مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء؟ وإذا كان من الضروري إجراء الخلع أمام القضاء فهل يملك القاضي سلطة إلزام الزوج بالخلع في حال رفضه؟ ما مدى قوة الحكم القضائي الصادر في الخلع؟ وما مدى قابليته للطعن؟ كل هذه التساؤلات ستكون الإجابة عليها في المطلب التالي.

المطلب الرابع

مدى سلطة القاضي في الخلع

إن الخلع من المسائل الشرعية المهمة التي تمس واقع الأسرة المسلمة، والتي غالباً ما تكون بطلب من الزوجة على خلاف الطلاق الذي يقع بإرادة الزوج وحده.

فهل يعدّ إجراء الخلع أمام القضاء أمراً ضرورياً أم يعدّ فرقة من فرق النكاح كالطلاق فلا يحتاج على القضاء؟ وإذا كان اللجوء إلى القضاء أمراً ضرورياً فما مدى قوة القاضي بإلزام الزوج لإيقاع الخلع في حال رفضه؟ ومن أين يستمد القاضي تلك القوة الإلزامية على الزوج؟

بناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول منها مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء، وفي الثاني مدى دور القاضي في إلزام الزوج في الخلع، وفي الثالث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع.

الفرع الأول

مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء

بما أن الخلع معاوضة من الجانبين فهل يصح كغيره من العقود الرضائية بمجرد تراضي الزوجين دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء؟ أم يعد حضور القاضي أمراً ضرورياً لصحة الخلع؟

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الخلع أمام القضاء؛ لأن امرأة ثابت بن قيس خالعت زوجها أمام النبي ﷺ ولكنهم اختلفوا في مشروعية الخلع بالتراضي بين الزوجين دون حضور القاضي إلى رأيين.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع[٣١٣]. قال ابن قدامة في المغني:" ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد فقال: يجوز الخلع دون سلطان"[٣١٤].

وقال الشافعي في الأم: "ويصح الخلع بوجود الحاكم أو عدم وجوده إذا تراضى الزوجان؛ لأنه عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يحتاج إلى حكم حاكم وليس حضور السلطان ولا إذنه شرطاً فيه".

وقال الشيرازي من الشافعية:" ويجوز الخلع من غير حاكم"[٣١٥].

وقال السرخسي من الحنفية: " الخلع جائز عند السلطان وغيره"[٣١٦].

الرأي الثاني: ذهب إلى اشتراط إذن القاضي لصحة الخلع، وأصحاب هذا الرأي هم الحسن البصري ومحمد بن سيرين وسعيد بن جبير[٣١٧].

قال في ذلك الحسن البصري:" لا يكون خلع إلا عند السلطان"[٣١٨] ، وقال محمد بن سيرين: "لا يجوز الخلع إلا عند السلطان "[٣١٩].

وقال سعيد بن جبير[٣٢٠]:" لا يكون الخلع حتى يعظها فإن اتعظت وإلا ضربها، فإن اتعظت وإلا ارتفعا إلى السلطان، فيبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله يرفع كل واحد منهما إلى السلطان ما يسمع صاحبه، فإن رأى أن يفرق بينهما فرق وإن رأى أن يجمع بينهما جمع[٣٢١]"

وقد استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم اشتراط إذن القاضي لصحة الخلع بما يلي:

١. قوله 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 " [سورة البقرة، الآية٢٢٩]

ووجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى أباح الأخذ منها بتراضيهما، ولم يرد ذكر للسلطان، مما يدل على عدم اشتراط إذن السلطان[٣٢٢].

---

[٣١٣] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٣. مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج٢، ص٢٤٧. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص٩١.

[٣١٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص١٧٤.

[٣١٥] ـ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٧١.

[٣١٦] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٣.

[٣١٧] ـ.ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٢.

[٣١٨] ـ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج٣، ص٩١.

[٣١٩] ـ المرجع السابق، ج٣، ص٩١.

[٣٢٠] ـ (سعيد بن جبير: هو أبا عبد الله مولى لبني والبة بن الحارث من بني أسد ابن خزيمة) محمد بن سعد الهاشمي، الطبقات الكبرى العلمية، مرجع سابق، ج٦، ص٢٦٧.

[٣٢١] ـ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص٥١٤.

٢. قول النبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس" أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، فقال رسول الله ﷺ: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

ووجه الدلالة: أنه لو كان الخلع للسلطان، لما سألها النبي ﷺ عن موافقتها لرد الحديقة، ولما طلب من الزوج أن يفارقها؛ لأن السلطان له أن يجتهد في حكمه حسب ما يرى، ولا عبرة برفض أو بموافقة الخصمين أو أحدهما عند قضائه، فسؤال النبي ﷺ عن موافقتها دليل عدم اشتراط إذن القاضي في الخلع.

٣. إن الخلع عقد معاوضة يعتمد التراضي كسائر العقود فلم يفتقر إلى إذن القاضي كالبيع وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاع الطلاق، وللزوجة ولاية التزام العوض، فلا حاجة لاشتراط حضور القاضي فيه[٣٢٣].

٤. قياس الخلع على الطلاق فكما أن الطلاق جائز بلا قاضي فكذلك الخلع يجوز بلا أذن القاضي[٣٢٤].

أما بالنسبة لأدلة الفريق الثاني فقد استدل الذين ذهبوا إلى اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع بما يلي:

١. قوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ "

٢. قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها" [سورة النساء، الآية ٣٥]

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى في الآيتين جعل الخوف في خطابه لغير الزوجين فلم يقل وإن خافا[٣٢٥].

٢. قراءة حمزة(إلا أن يُخافا) بضم الياء على البناء للمجهول، فعلم أن المراد بخطاب الشارع: الولاة. ويجاب على هذا الاستدلال بأن المقصود هو إباحة أخذ المال من الزوجة بتراضيهما من غير سلطان، والأحاديث النبوية أكدت هذا المعنى[٣٢٦].

٣. إن الخلع الأول الذي كان بين ثابت وزوجته لم يتم إلا بحضور الرسول وأمره، وكذلك من بعده عمر ابن الخطاب الذي حبس المرأة التي تريد الخلع في مكان ضيق ونجس، لعلها ترجع عن طلبها، وعثمان بن عفان الذي أمر الزوج أن يأخذ من زوجته المختلعة حتى عقاص رأسها.

وفي الوقت نفسه نجد أن كثيراً من الصحابة يطلقون زوجاتهم الطلاق المعهود دون علم الرسول وخلفائه من بعده حتى عرف عن بعضهم[٣٢٧] أنه كان مطلاقاً من كثرة ما يطلق؛ لأن طبيعة الخلع والظروف الملابسة لحدوثه

---

[٣٢٢] ـ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص٨٩٤. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٢.

[٣٢٣] ـ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٧١. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٣. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٢.

[٣٢٤] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٩٦.

[٣٢٥] ـ أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج٦، ص١٠٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ .

[٣٢٦] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٩٦.

[٣٢٧] ـ (هو الحسن بن علي رضي الله عنه سبط رسول الله ﷺ ولد في السنة الثالثة للهجرة ومات سنة ٤٩هـ ودفن في البقيع) يوسف بن عبدالله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج١، ص٥٧٤، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

تقتضي علم السلطان، وخصوصاً أن بعض الفقهاء اشترط وجود الشقاق والكراهية بين الزوجين حتى يصح الخلع[٣٢٨]، ولأنه كذلك يكون بعوض غير محدد تدفعه المرأة للزوج لقاء طلاقه إياها وغالباً ما تعرض القضايا التي فيها الخلاف على القضاء بغية حلها.

ومما سبق يبدو لنا إنه من المستحسن حضور القاضي لإيقاع الخلع، ولا يشترط ذلك على وجه الإلزام؛ لأن أغلب الروايات والأحاديث التي تتحدث عن الخلع سواء كانت في عصر الرسول أو من بعده في عصر الصحابة كانت بحضور الرسول أو القاضي.

ومن جهة ثانية يبدو لنا إنَّ اشتراط حضور القاضي في زماننا هذا لإيقاع الخلع أمر مفضل أكثر من ضرورة وجوده في عصر الرسول أو في عصر الصحابة؛ لأنه في زماننا هذا ضعفت الذمم وضاعت فيه الحقوق، ولا سيما أنَّ المال ركن أساسي في الخلع، فكان حضور القاضي أمراً مستحسناً قطعاً للنزاع الذي قد ينشأ بين الزوجين وتثبيتاً لحقوق كلا الزوجين، كما يعد حضور القاضي إنقاذاً للزوجين من الوقوع في خلافات كثيرة قد تنشأ عن إيقاع الخلع وربما يصبح حلها امراً صعباً على الطرفين، لذلك كان وجود القاضي أمراً مستحسناً وإن لم يكن الزامياً من الناحية الشرعية.

أما من الناحية القانونية فقد اشترط القضاء السوري إجراء المخالعة أمام القضاء لإثباته قانوناً، فالمخالعة قبل إثباتها أمام القضاء تعتبر مجرد واقعة مادية لا قيمة قانونية لها، وقد أشار إلى هذا المعنى في القرار الصادر عن الغرفة الشرعية لمحكمة النقض ذو الرقم١٣١ بتاريخ١٩٦٢/٤/٣٠ حيث جاء فيه: "إذا وقع الطلاق أو المخالعة ولو كان خارج مجلس القضاء فيجب تثبيته؛ لأن كل حل يعتري النكاح سواء من طريق الطلاق أو المخالعة فهو حق من حقوق الله تعالى ومتى وقع وكان مستوجباً شرائطه المقررة شرعاً و قانوناً يجب تثبيته"[٣٢٩].

وإذا كان قد وقع خلاف بين الفقهاء في مدى ضرورة حضور القاضي لإجراء الخلع فإن هذا الخلاف يثير تساؤلاً آخر متصلاً به وهو ما مدى دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في حال رفضه؟

وإذا كان القاضي يملك هذه السلطة الإلزامية فمن أين يستمدها؟ هذا ما ستكون الإجابة عليه في الفرع الثاني.

---

[٣٢٨] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٢.

[٣٢٩] ـ أديب إستانبولي، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥٧، الناشر المراسلات، دمشق، ١٩٨٩م.

الفرع الثاني

مدى دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع

سنتحدث في هذا الفرع أولاً عن دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في الفقه، وثانياً عن دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في القانون.

أولاً: دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في الفقه.

تُعدّ مسألة دور القاضي في الخلع مسألة مهمة لما يترتب عليها من آثار جلية على المجتمع، لذلك ثار جدل كبير بين العلماء بين مؤيد ومعارض لهذا الدور الإلزامي للقاضي وكل فريق منهم له حجته وأدلته.

الرأي الأول : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن دور القاضي في الخلع دور إلزامي، وذهب إلى هذا الرأي بعض الحنابلة وتردد ابن تيمية في المسألة[٣٣٠].

أما الأدلة التي استندوا بها لتأييد هذا الرأي نعرضها فيما يلي:

١. ما جاء في حديث امرأة ثابت بن قيس إن النبي ﷺ قال لثابت: " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " والأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه عن هذا الوجوب صارف، وليس في سياق الحديث ما يصرف معنى الأمر إلى غير الوجوب، وهو ما يدل على أن النبي ﷺ قد ألزم ثابتاً بقبول الحديقة التي كان قد أمهرها لزوجته وتطليقها.

٢. مما يدل على الدور الإلزامي للقاضي قوله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً ".

حيث جاء في تفسير الطبري: يرفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله فأيهما كان أظلم رده القاضي وإن كانت ناشزاً أمره أن يخلع[٣٣١].

وهذا التفسير يدل على أن للحكمين اللذين ينوبان عن القاضي سلطة إلزامية على الزوج في إيقاع الخلع ، وسلطتهم في إيقاع الخلع تقديرية تبعا لحالة الزوج من الظلم لزوجته أو عدمه.

والدليل من الآثار ما أخرجه عبد الرزاق بسنده عن عبيدة السلماني قال: " شهدت علي بن أبي طالب وجاءته امرأة وزوجها مع كل واحد منهما فئام من الناس، فأخرج هؤلاء حكماً من الناس، وهؤلاء حكماً، فقال علي

---

[٣٣٠] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٨٢.
[٣٣١] ـ الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، مرجع سابق، ج٢، ص٤٦٣.

للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما، فقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك "[٣٣٢].

وروي عن ابن عباس قال: "بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، و إن رأيتما أن تفرقا فرقتما " قال معمر وبلغني أن الذي بعثهما عثمان "[٣٣٣].

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي أن دور القاضي في الخلع هو دور إرشاد ونصح ولا يصل إلى درجة الإلزام، وهو الرأي المفتى به عند الحنابلة، وقد رأى أصحاب هذا الرأي أن الأمر الصادر من الرسول ﷺ لثابت بن قيس هو أمر على سبيل الإرشاد والنصح، لذا قال ابن حزم في المحلى: فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي، وإنما يجوز بتراضيهما[٣٣٤]".

ويقول ابن حجر العسقلاني في ذلك: إن قول النبي صلى الله عليه وسلّم "اقبل الحديقة وطلقها تطليقه " هو أمر إصلاح وإرشاد لا إيجاب، وبالتالي لا يحق للقاضي جبر الزوج على قبول الخلع وتطليق زوجته إذا تنازلت عن حقوقها الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاها لها للأسباب التالية[٣٣٥]:

١. الأصل أن يتم الخلع بالتراضي بين الزوجين، لا برضا الزوجة وحدها.

٢. إن عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع عند جمهور الفقهاء يعطي دلالة واضحة على عدم إلزام القاضي الزوج بمخالعة زوجته دون رضاه.

٣. لا يجوز جعل الزوج موضوع لهو وتسلية، فالأسرة حصن الأمة وهي مستهدفة مثلما الإسلام كله مستهدف.

٤. الأصل في عقد الزواج في الإسلام أنه عقد دائم بحيث تبقى الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين، ولا يجوز هدم الأسرة وتصديع بنيانها وتمزيق شمل أفرادها إلا لضرورة تقتضي ذلك، بل ومع هذه الضرورة حث الإسلام كلا الزوجين على الصبر والاحتساب، حيث قال تعالى:" وَعاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً " [سورة النساء،الآية١٩]

الرأي الثالث: وهو رأي الجمهور حيث رأوا أن سلطة إيقاع الخلع للحكمين. يقول الشوكاني في فتح القدير: "وإن أعياهما . أي الحكمين . إصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك من دون أمر من الحاكم في البلد ولا

---

[٣٣٢] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٧١.
[٣٣٣] ـ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٣.
[٣٣٤] ـ ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٩، ص٥١١.
[٣٣٥] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٤٠٠.

توكيل بالفرقة من الزوجين"، وبهذا الرأي قال مالك والأوزاعي وإسحاق وهو مروي عن عثمان وابن عباس والشعبي والنخعي والشافعي وحكاه ابن كثير عن الجمهور[٣٣٦].

ومما سبق يبدو لنا أن للقاضي دوراً إلزامياً حينما يستحكم الشقاق بين الزوجين ويستحيل الوفاق،

ويستحب تعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين قبل ذلك، ولا يعني هذا عدم جواز إيقاع الخلع بلا حاكم، وإنما يعني أن للحاكم أن يلزم الظالم منهما في حال الشقاق[٣٣٧].

ثانياً: مدى دور القاضي في الزام الزوج بالخلع في القانون.

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية السوري الذي ينص على الخلع نرى أنه لم يتعرض إلى سلطة القاضي في الخلع، وبالعودة إلى رأي المذهب الحنفي في هذه المسألة نجد أن الفقه الحنفي أعطى الحكمين هذا الدور الإلزامي في ايقاع الخلع على الزوجين، فالحكمان هما المكلفان بالإصلاح بين الزوجين إن أمكن ذلك، فإن عجزا عن الإصلاح بين الزوجين، كان للحكمين سلطة التفريق بينهما دون الحاجة للحصول على إذن القاضي، ودون الحاجة لموافقة الزوج على هذا التفريق.

في حين نجد أن القانون المغربي قد نص على سلطة القاصي في ايقاع الخلع، حيث جاء في المادة ١٢٠ من مدونة الأسرة المغربية: " إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ولم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق"

وهذا يعني أنه يجب على القاضي أولاً الإصلاح بين الزوجين فإذا أصرت الزوجة على طلب الخلع وبالمقابل رفض الزوج إيقاع الخلع، فإن المشرع المغربي أعطى الزوجة حق رفع دعوى تفريق لسبب الشقاق، وفي هذه الحالة سيتم التفريق بين الزوجين على أساس رفع دعوى الشقاق بدون حاجة إلى رضا الزوج، ولكن بناءً على السلطة التقديرية للقاضي ولا يعد إيقاع التفريق واجباً على القاضي.

بيد أن **القانون المصري** كان لديه خطوة جريئة في ذلك، حيث جعل الحكم في الخلع بناء على طلب الزوجة وجوبياً على القاضي، وهو أمر جديد على الأسرة المسلمة المصرية التي اعتادت منذ دخول الإسلام مصر أن يكون الطلاق بيد الزوج.

وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة ٢٠. من قانون الأحوال الشخصية المصري حيث جاء فيه " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها

---

[٣٣٦] ـ محمد بن علي بن كثير الشوكاني، فتح القدير، ج١، ص٥٣٤،ط١، دار ابن كثير دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ.

[٣٣٧] ـ عامر سعيد الزيباري، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٢١٧، رسالة ماجستير، دار ابن حزم ، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عنه ". أي إن للمحكمة سلطة إلزامية على الزوج بحيث يجب عليها أن تحكم بالخلع ولو لم يرض الزوج به طالما أن الزوجة قد تنازلت عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها.

وهذه السلطة الإلزامية للقاضي المصري في إيقاع الخلع على الزوج بدون رضاه من الواضح أنه استمدها من القانون نفسه الذي ورد فيه نص صريح على ذلك كما مر معنا، وإذا كان للقاضي في دعوى الخلع هذه القوة الإلزامية فلا بد أن تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية وهنا يطرح لدينا التساؤل التالي بشأن طبيعة الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع الخلع، فما هي طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع؟ هذا ما ستكون الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الثالث

طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع

بما أن القانون السوري لم يمنح القاضي القوة الإلزامية في إيقاع الخلع على الزوج بدون رضاه وإنما أعطى للحكمين هذه المهمة، وذلك تطبيقاً للفقه الحنفي، على النقيض من القانون المصري الذي أوجب ذلك على المحكمة، كما أن القانون السوري لم ينص على طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع وإنما نص على مادة عامة في قانون أصول المحاكمات تشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الشرعية سواء أكانت هذه الدعوى المقامة أمام هذه المحكمة خلعاً أو طلاقاً أو نفقة أو ميراثاً لا فرق في ذلك، حيث نصت المادة ٥٤٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة الرابعة منها: " تخضع الأحكام التي تصدرها المحكمة الشرعية لطرق الطعن المتعلقة بالأحكام النهائية "

والأحكام النهائية هي الأحكام التي تصدر عن محكمة الاستئناف ومن المعروف أن الأحكام التي تصدر عن محكمة الاستئناف تقبل الطعن بالنقض، وهذا يدل على أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الشرعية بما فيها الخلع تقبل الطعن بالنقض فقط دون الطعن بالاستئناف.

أما بالنسبة لطبيعة الحكم القضائي الصادر بالخلع في **القانون المصري** فنجده مختلفاً عن القانون السوري حيث نص صراحة وبنص خاص بالخلع على أن حكم الخلع غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وذلك في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على أنه: "ويكون الحكم في جميع الأحوال

غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن " ويبدو أن هذا النص قد خرج عن الدستورية وذلك لما يأتي[٣٣٨]:

فالمشرع المصري يفرق بين حالة التفريق للضرر وبين حالة التفريق للخلع:

ففي حالة التفريق للضرر يكون للزوج المتهم بإنزال الضرر بالزوجة أن يطعن في حكم المحكمة الابتدائية بكل وسائل الطعن الأخرى من الاستئناف والنقض.

أما في حالة التفريق للخلع فإن الزوج الذي لم يثبت أنه قد أخطأ في حق زوجته، ولم يصدر حكم قضائي يدينه في ذلك يعامل بشكل أشد قسوة فيحرم من الطعن في الحكم الصادر ضده .

فنحن هنا أمام زوجين أحدهما أثبتت المحكمة الابتدائية بأنه أنزل الضرر بزوجته وهذا الزوج يسمح له الطعن بالحكم عن طريق الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، وآخر لم يثبت في حقه جرم قط ولم يصدر ضده ما يشير إلى أنه أخطا في حق زوجته وهذا الزوج المخلوع يحرم تماماً من الطعن في الحكم الصادر ضده ويكون أسوأ وضعاً من الأخر.

إنه إهدار كامل لمبدأ المساواة، فالمساواة تتطلب أن تسوي في الحكم بين الأشخاص الذين ينتمون إلى مراكز قانونية واحدة فإذا أهدرت المادة ٢٠ من القانون هذا المبدأ أصبحت مشوبة بعدم الدستورية.

ويبدو لنا أن القانون المصري قد ميز بين التفريق للضرر والتفريق للخلع من ناحية الطعن؛ لأن الزوج المخلوع قد استرد جميع الصداق الذي أعطاه للزوجة وجميع الحقوق المالية، وتناسى القانون مقابل ذلك أن تكامل الأسرة والحفاظ عليها من التفكك هو الأهم عند الرجل السوي الطباع.

وإذا كنا قد تعرفنا فيما سبق على الخلافات الكثيرة التي قد تنشأ عن إيقاع الخلع، فما هي الآثار التي تنشأ عن إيقاع الخلع على كلا الزوجين؟ وهل هذه الآثار محل اتفاق بين الفقهاء أم قد حصل فيها اختلاف؟ وهل هناك من وسائل للحد من وقوع الخلع وإنقاذ الأسرة المسلمة منه؟

وإذا كانت هذه الوسائل موجودة فهل هناك وسائل علاجية سابقة على طلب الخلع يمكن تطبيقها في المجتمعات لتحصينها من التفكك والتقليل من الخلع قدر الإمكان؟ كل ذلك ستكون الإجابة عليه في المبحث التالي.

[٣٣٨] ـ عاطف فؤاد صحصاح، الخلع والطلاق بين الشريعة والقانون، ص٥٠، دار إيجي مصر للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م.

المبحث الثاني

آثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن الخلع إذا وقع صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه فإنه تترتب عليه عدة آثار منها ما هو شرعي ومنها ما هو مالي، هذا ما سنبحثه فيما يلي:

المطلب الأول

الآثار الشرعية للخلع

يترتب على إيقاع الخلع أثرين شرعيين مهمين هما، وقوع الفرقة بين الزوجين ووجوب العدة.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما وقوع الفرقة بين الزوجين، وفي الثاني وجوب العدة.

الفرع الأول

وقوع الفرقة بين الزوجين

لا بد لنا في البداية أن نتساءل عن كيفية وقوع هذه الفرقة؟ وهل تحدث الفرقة بمجرد بذل المال أم لابد من تصرف آخر يصدر من الزوج لوقوع هذه الفرقة ؟ وما طبيعة الفرقة الواقعة بالخلع؟

أولاً: كيفية وقوع الفرقة

لا خلاف بين الفقهاء بأنه إذا حدث الخلع بين الزوجين فإن الفرقة تقع به، ولكن الخلاف بينهم في كيفية وقوعها فبعضهم ذهب إلى وقوعها بمجرد بذل المال، وبعضهم اشترط لإيقاعها صدور اللفظ من الزوج أو من ينيبه عنه.

أ . فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم حصولها بمجرد بذل المال من الزوجة للزوج وقبوله له، بل لا بد لإيقاعها من تلفظ الزوج بها[٣٣٩].

جاء في حاشية الدسوقي:" والحاصل أن الفعل لا يقع به طلاق ما لم يجر عرف باستعماله بالطلاق....لأن من أركانه اللفظ "[٣٤٠].

[٣٣٩] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج٤، ص٥١٣. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٩.

وجاء في كشاف القناع: " ولا يصح الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج "[٣٤١].

ب . في حين ذهب بعض الفقهاء ومنهم أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة فيه وحصولها بمجرد بذل المال للزوج وقبوله إياه[٣٤٢].

واستدلوا على رأيهم هذا بما رواه إسحاق بن منصور وفيه قال: قلت لأحمد كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة.

وبما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه قال: من قبل المال على فراق فهي تطليقة بائنة لا رجعة فيها. وبما روي في حديث جميلة أن النبي ﷺ قال لها: " أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، ففرق الرسول بينهما، فقال: "خذ ما أعطيتها ولا تزد". ولم يستدع منه لفظاً، كما أن دلالة الحال وأخذ الزوج له تغني عن اللفظ[٣٤٣]. وتلك هي أدلة القائلين بوقوع الفرقة بمجرد بذل المال وقبوله دون صدور اللفظ من الزوج.

أما بالنسبة لأدلة الفقهاء الذين اشترطوا صدور اللفظ من الزوج وهم الجمهور فقد استدلوا بما يلي:

أ. إن التفريق بعوض أحد نوعي الخلع، فلا يصح بدون اللفظ، وذلك كما لو سألته أن يطلقها بعوض، فإن الطلاق لا يقع إلا باللفظ ممن هو قادر عليه[٣٤٤].

ب . إن الخلع تصرف في البضع بعوض فلا يصح بدون اللفظ، كالنكاح والطلاق[٣٤٥].

ج . إن أخذ المال فيه قبض لعوض، فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع[٣٤٦].

د. إن الخلع لو كان طلاقاً فلا يقع إلا بصريحه أو بكنايته، وإن كان الخلع فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد.

هـ . ما رواه البخاري في حديث جميلة من قول النبي ﷺ: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، وهذا صريح في اعتبار اللفظ، وفي رواية أخرى: " أمره ففارقها "، وفي هذا دليل واضح على أن الفرقة لا تقع بمجرد بذل المال وقبوله وحده وإنما لابد من اللفظ؛ لأنه لو جاز ذلك لما أمره رسول الله بالطلاق أو الفراق.

---

[٣٤٠] ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٩، ص٢١.
[٣٤١] ـ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص٢١٨.
[٣٤٢] ـ المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٨، ص١٨٢.
[٣٤٣] ـ المرجع السابق، ج٨، ص١٨٢.
[٣٤٤] ـ المرجع السابق، ، ج٨، ص١٨٣.
[٣٤٥] ـ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص٢١٨.
[٣٤٦] ـ المرجع السابق، ج٥، ص٢١٨.

وهناك بعض الرواة لم يذكروا الفرقة وإنما اقتصروا على بعض الرواية بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق، فإن الرواية واحدة والزيادة من الثقة مقبولة، كما أنهم نسبوا التفريق إلى الرسول ﷺ ومعلوم ان النبي لا يباشر التفريق فدل على أن النبي أمر به، ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه، وعلى هذا يحمل كلام الإمام أحمد وغيره من الأئمة.

وبالرجوع إلى القانون السوري نجد أنه اتخذ موقفاً وسطاً بين الرأيين فهو لم يُجز وقوع الخلع بمجرد قبض العوض، وكذلك لم يشترط صدور اللفظ بشكل حصري لوقوع الخلع، وإنما أجازه باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المعلومة ممن هو غير قادر على اللفظ أو الكتابة، والمشرع السوري لم ينص على هذا الحكم في موضوع الخلع وإنما نص على هذه المادة في موضوع الطلاق، وبما أن الخلع طلاق بائن بنص القانون لذلك نطبق أحكام الطلاق على الخلع، حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة ٨٧ في الفقرة الأولى منها: " يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنها بإشارته المعلومة "

ومما سبق يتبين لنا ترجيح رأي القانون السوري؛ فالفرقة لا تقع بمجرد بذل المال وقبوله، بل لا بد فيه من اللفظ أو الكتابة؛ وذلك لما لعقد الزواج من أهمية وقدسية خاصة به فكان لا بد من تأكيده باللفظ أو الكتابة وصونه عن العبث وعدم الاكتفاء ببذل المال وقبوله، وكذلك يترجح لنا ما ذهب إليه القانون السوري من عدم التقيد باللفظ فقط حيث أجاز إيقاعه بالكتابة أو بالإشارة ممن كان عاجزاً عن الكتابة، وهذا يدل على أن الخلع يقع باللفظ من القادر عليه، ويقع من العجز عن النطق بالكتابة إذا كان يحسن الكتابة ولا تقبل إشارته المعهودة في هذه الحالة، فإن كان عاجزاً عن النطق والكتابة معاً فعند ذلك يصح التعبير عن إرادته بإشارته المعلومة.

وإذا كانت الفرقة لابد لإيقاعها صحيحة ومنتجة لأثارها من صدور اللفظ ولا تصح بمجرد بذل المال وقبوله فمن الضروري التساؤل عن طبيعة هذه الفرقة.

فما هي طبيعة الفرقة الواقعة بالخلع هل هي فسخ أم طلاق؟ وإذا كان طلاقاً فهل هو طلاق بائن أم رجعي؟

ثانياً: طبيعة الفرقة الواقعة بالخلع

يبدو أن البحث في طبيعة الخلع من حيث عّده طلاقاً أو فسخاً من محاور البحث المهمة من الناحية الواقعية، وذلك لما يترتب على الخلاف فيها من نتائج متباينة بين من عدّه طلاقاً أو فسخاً، لذلك نجد أن الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعة هذه الفرقة على قولين:

أحدهما: الخلع طلاق ينقص به عدد الطلاق، والثاني: الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق.

القول الأول: إن الخلع طلاق، وبه قال الجمهور، ومنهم عثمان بن عفان وابن مسعود وعلي، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وإليه ذهب أبو حنيفة والمالكية وهو القول الجديد للشافعي، ورواية عن أحمد[٣٤٧].

قال ابن مسعود: " لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء "[٣٤٨].

وعن سعيد بن المسيب قوله: " إن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة "[٣٤٩].

وروي أن أم بكر الأسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد فاختلعت منه فندما فارتفعا إلى عثمان بن عفان؟ فأجاز ذلك وقال هي واحدة إلا أن تكون سميت شيئا فهي على ما سميت، فراجعها"[٣٥٠].

وجاء في المغني لابن قدامة قوله: " والخلع تطليقة بائنة على إحدى الروايتين "[٣٥١].

وجاء في المبسوط للحنفية: " الخلع تطليقة بائنة، والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه"[٣٥٢].

القول الثاني: إن الخلع فسخ وهذا قول ابن عمر وطاووس وأحد قولي الشافعي في القديم وقول لأحمد وأبي ثور[٣٥٣]. جاء في الإنصاف: " الصحيح أن الخلع فسخ "[٣٥٤]

وجاء في مغني المحتاج للشافعية:" عند الشافعي في القديم إن الخلع فسخ "[٣٥٥]

أ ـ أدلة الفريق الأول: استدل الذين ذهبوا إلى أن الخلع طلاق بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه عكرمة عن ابن عباس عن امرأة ثابت بن قيس أنها أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته فقالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ، أقبل الحديقة وطلقها تطليقة "[٣٥٦].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمر بطلاقها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق صريحاً وجعله طلاقاً[٣٥٧].

---

[٣٤٧] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص١٠٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٢. الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩٧. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧.

[٣٤٨] ـ ابن حزم ،المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٩.

[٣٤٩] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠١.

[٣٥٠] ـ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٢.

[٣٥١] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧.

[٣٥٢] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٧.

[٣٥٣] ـ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٨. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٨.

[٣٥٤] ـ المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٣٩٢.

[٣٥٥] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٣٦٢.

[٣٥٦] ـ سبق تخريجه، ص١٨.

[٣٥٧] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٣٩٥.

ويناقش استدلالهم من وجهين:

الوجه الأول: إن ما ورد في هذه الرواية لا خلاف فيه؛ لأنه ورد بلفظ الطلاق، وهناك اتفاق بين العلماء على أنه إذا صرح بلفظ الطلاق في الخلع كان طلاقاً، وكذلك إذا نوى الطلاق، ولكن الخلاف في حالة عدم التصريح بلفظ الطلاق.

الوجه الثاني: أنه قد وردت ألفاظ في روايات أخرى تنافي حكم الطلاق مثل: أمرها رسول الله أن تعتد بحيضة في بعض الروايات، وفي بعضها الآخر خلي سبيلها، وفي بعضها فارقها وهو يخاطب الزوج وحده، وهذه الروايات بأجمعها أرجح من رواية الواحد وهي قوله ﷺ: " وطلقها تطليقة "[٣٥٨].

الدليل الثاني: إن أم بكر الأسلمية اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد، فندما فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: "هي تطليقة واحدة إلا أن تكون سميت ثلاثاً فهي ثلاث ".

ووجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه قد بين في هذه الفرقة العدد، وقال: هي واحدة، والذي يحتمل الأعداد هو الطلاق وليس الفسخ [٣٥٩].

الدليل الثالث: ما روي عن معمر " أن النبي جعل الخلع تطليقه "[٣٦٠]وهو مروي عن سعيد بن المسيب. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخلع طلاقاً. ومراسيل سعيد لها حكم الوصل، لأنه من كبار التابعين، وكبار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله إلا عن صحابي، وإن اتفق إرسالهم عن غير صحابي وهو نادر فعن ثقة[٣٦١].

الدليل الرابع: إن الزوجة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً.

الدليل الخامس: أنها فرقة حصلت بعد تمام النكاح فتكون طلاقاً[٣٦٢].

ب . أدلة الفريق الثاني: استدل الذين ذهبوا إلى أن الفرقة الواقعة بالخلع فسخ بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: " الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ

---

[٣٥٨] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٣٩٥.
[٣٥٩] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٣.
[٣٦٠] ـ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، باب الفداء، رقم ١١٧٥١، ج٦، ص٤٨١.
[٣٦١] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٤.
[٣٦٢] ـ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص١٤٥.

حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ"

ووجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين، تستتبع كل مرة منها إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان، ثم ذكر بعد ذلك افتداء الزوجة نفسها لقاء عوض مالي تدفعه لزوجها، ثم قال سبحانه وتعالى:" فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ "

والمعنى: فإن طلقها بعد ذلك، فلو كان الافتداء أي الخلع طلاقاً لكان الذي تترتب عليه الحرمة حتى تنكح زوجا آخر أربع طلقات وليس ثلاثاً، فهذا صريح على أن الخلع ليس طلاقاً[٣٦٣].

ونوقش استدلالهم بأن الآية ليست صريحة فيما ذهبوا إليه، ولا تدل على أن الافتداء فيها فرقة على الطلقتين، ولكن الظاهر من معناها أنها أفادت أن الطلاق مرتان وأن التطليق فيهما لا يصح أن يكون في نظير عوض يأخذه الزوج من الزوجة، إلا إذا خيف منهما عدم إقامة حدود الله، ثم قال تعالى بعد ذلك: " فإن طلقها " أي بعد هاتين التطليقتين، سواء كان بعوض أو بغير عوض، " فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ " فتبين من الآية أن التطليقة الثالثة تكون بعوض أو بدون عوض[٣٦٤]، وبهذا المعنى لا يصبح الطلاق أربعاً، فالاستدلال بها على أن الخلع فسخ لا قيام له.

الدليل الثاني: جاء في روايات حديث ثابت مع زوجته ما يفيد أن الخلع ليس بطلاق، منها :

١ . في رواية النسائي: أن النبي ﷺ قال لثابت: "خذ الذي لك عليها وخلّ سبيلها، قال نعم، فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها "[٣٦٥].

٢ . وفي رواية الدارقطني: أن النبي ﷺ قال لامرأة ثابت: أتردين عليه الحديقة التي أعطاك ؟ قالت: نعم وزيادة، فقال ﷺ: أما الزيادة فلا ولكن حديقته، قالت نعم، فأخذها وخلى سبيلها[٣٦٦].

٣. وروي عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الرُّبيّع بنت مُعَوّذ تخبر ابن عمر أنها اختلعت من زوجها اليوم، أفتنتقل؟ فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضه، خشية أن يكون بها حبل، فقال ابن عمر: عثمان خيرنا وأعلمنا[٣٦٧].

---

[٣٦٣] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٣٢٨.
[٣٦٤] ـ القرطبي، تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج٣، ص١٤٤.
[٣٦٥] ـ أحمد بن شعيب الخراساني النسائي، السنن الصغرى للنسائي، باب عدة المختلعة، رقم ٣٤٩٧، ج٦،ص١٨٦، حكم الألباني: صحيح.
[٣٦٦] ـ علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر،رقم٣٦٢٩، ج٤، ص٣٧٦.
[٣٦٧] ـ المتقي الهندي، كنز العمال، كتاب الخلع من قسم الأفعال، باب الخلع، رقم ١٥٢٦٤، ج٦، ص١٨٢ـ ١٨٣.

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: أنه من مجموع هذه الروايات استنبط الذين ذهبوا إلى هذا أن الخلع فسخ عدة أمور استدلوا بها على رأيهم، وهي:

أ . التعبير بألفاظ خل سبيلها، وتلحق بأهلها، ونحو ذلك مما يدل على أن الخلع ليس بطلاق.

ب . دلت الأحاديث على أن الخلع لا تترتب عليه العدة وإنما استبراء الرحم بحيضه واحدة، ولو كان طلاقاً لاستتبع وجوب العدة، لقوله تعالى : وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ "

ج . أثر عثمان رضي الله عنه فيه صراحة واضحة على أنَّ الخُلعَ فسخ وليس طلاقاً و وافقه عليه ابن عمر رضي الله عنه.

الدليل الثالث: اختلاف أثر كل من الطلاق والخلع، فقد رتب الشارع على الطلاق بعد الدخول إذا لم يكن مكمل لثلاث أحكاماً كلها منتفية في الخلع وهي :

١ . الزوج أحق بالرجعة في الطلاق مادامت الزوجة في العدة.

٢ . الطلاق محسوب من الثلاث فلا تحل له بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج أخر وإصابته.

٣ . استتباع الطلاق للعدة بثلاث قروء.

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه ليس للزوج الرجعة في الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة في الخلع حيضة واحدة، وقد ثبت بالنص جواز الخلع بعد طلقتين و وقوع طلقة ثالثة بعد حدوثه، وهذه جميعها أدلة على أن الخلع فسخ وليس بطلاق[٣٦٨].

ونوقش استدلالهم هذا بما يلي:

١ . أما قولهم قد ثبت بالنص والإجماع أن الزوج يملك الرجعة في الطلاق ولا يملك الرجعة في الخلع، فنرد عليهم في ذلك بأنه حكي عن الزهريّ وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق، فله الرجعة؛ لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض[٣٦٩]، وبهذا فقد انتفت دعوى الإجماع.

[٣٦٨] ـ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٤، ص٤١٥، مطبعة السنة المحمدية، مصر، بدون تاريخ.
[٣٦٩] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧،ص٣٣١.

٢ . أما قولهم أنَّ الطلاق محسوب من الثلاث والخلع غير محسوب فدل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق، فيرد عليهم بأن هذا تسليم بالنتيجة قبل المناقشة، فلو كان الخلع من الأساس غير محسوب من الثلاث لما كان هناك مجال للخلاف أصلاً.

٣ . أما قولهم إن عدة المختلعة حيضة واحدة وعدة المطلقة ثلاث حيضات، فيجاب عليه بأنه لا يلزم من الاعتداد بحيضة واحدة بالخلع أن لا يكون طلاقاً، فللشارع ولاية الإيجاد والإعدام.

ويبدو لنا بعد عرض أدلة الفريقين ترجح القول الأول وهو الذي ذهب إلى أن الخلع طلاق وليس فسخاً وذلك لما يلي:

١ . لأن الآية الكريمة التي استدل بها القائلون بأن فرقة الخلع فسخ، لا تدل على ذلك وإنما غاية ما تدل عليه أنها تفيد بأن الخلع فرقة ليس غير، فالآية بعد أن بينت شرعية الطلاق الثلاث نصت على حكم آخر وهو جواز دفع المرأة البدل للتخلص من قيد النكاح من غير تعرض لكون هذه الفرقة طلاقاً أو غير طلاق[٣٧٠]، فجاءت السنة فبينت أنه طلاق كما ورد في حديث ثابت الذي رواه البخاري.

٢ . ولأن استدلالهم بما روي عن النبي ﷺ في قوله: " لا عدة عليها "، على فرض ثبوته لا دلالة فيه على أن الخلع فسخ وإنما غاية ما يدل عليه أنه لا عدة عليها.

وما رواه مالك بن نافع أن الرُّبيّع بنت مُعوّذ جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنه فأخبرته أنها اختلعت من زوجها، فقال ابن عمر: عدتها عدة المطلقة، فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه ولم ينكره.

٣. الخلع من كنايات الطلاق، فلو قال الرجل لامرأته: خالعتك وهو ينوي الطلاق وقع طلاقاً بائناً عند الحنفية؛ لأن حقيقة الخلع لا تتحقق إلا به[٣٧١].

٤. لو كان الخلع فسخاً لما جاز على غير الصداق، إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل، ومن المتفق عليه أن الخلع يجوز على غير الصداق كما يجوز عليه.

٥ . الخلع فرقة تدفع الزوجة فيها العوض للزوج لتملك عصمتها وتبين من زوجها، والفرقة التي ملك الزوج إيقاعها هي الطلاق فقط، سواء بصريحه أو كنايته، فدل هذا على أن الخلع طلاق، حيث إن كل الروايات الواردة بالخلع

---

[٣٧٠] ـ الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٨.
[٣٧١] ـ المرجع السابق، ج٢، ص٢٦٨.

موجهة إلى الزوج مثل: " طلقها وفارقها وخلّ سبيلها"، وقال الشيرازي في ذلك:" والفرقة التي يمتلك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون الخلع طلاقاً"[٣٧٢].

وعلى الرغم من أن الخلع طلاق عند الجمهور إلا إنهم اختلفوا مع ذلك في نوع الطلاق فما هو نوع الطلاق المترتب على الخلع **هل هو** طلاق بائن أم رجعي؟ وما هي أدلة كل فريق منهم؟

القول الأول: الخلع طلاق بائن، وبه قال الأئمة الأربعة من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية، وقد سبق لنا ذكر أقوالهم عند البحث في طبيعة الخلع[٣٧٣].

القول الثاني: الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة إن لم يكن طلقة ثالثة أو غير مدخول بها، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري وابن حزم، والرجعة في كل حال تكون في العدة فقط[٣٧٤].

أدلة الفريق الأول: على أن الخلع طلاق بائن مما يلي:

قوله تعالى: " **فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** "، ووجه الدلالة من الآية: أنه إنما يكون الفداء إذا خرجت به عن عصمته وسلطانه[٣٧٥].

كما أن المقصود من الخلع هو إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز للزوج مراجعتها لعاد إليها الضرر[٣٧٦].

أدلة الفريق الثاني: على جواز الرجعة للرجل في حال رد العوض للزوجة بما يلي:

فاستدلوا بأنه عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي[٣٧٧].

ويناقش استدلالهم بأن هذا الدليل تهميش لإرادة الزوجة التي دفعت العوض لإزالة الضرر عنها فلو جاز أن يراجعها بعد الاتفاق وأخذ العوض لعاد إليها الضرر من جديد.

و بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يبدو أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه، وذلك لما فيه من تحقيق لمعنى الخلع الحقيقي والغاية المقصودة منه التي أرادها الشارع.

---

[٣٧٢] ـ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص٧٢.
[٣٧٣] ـ انظر ص١٤٠ من الرسالة.
[٣٧٤] ـ ابن حزم ، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٥.
[٣٧٥] ـ ابن قدامة، المغني ، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧. ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٤.
[٣٧٦] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧. الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٤، ص١٢.
[٣٧٧] ـ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٥.

وبالرجوع إلى القانون السوري:

نجد بأن القانون السوري عدّ الخلع طلاقاً بائناً بنص القانون، حيث نص على ذلك صراحة في قانون الأحوال الشخصية، متماشياً في ذلك مع رأي جمهور الفقهاء حيث جاء في المادة ٩٨ منه: " كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل لثلاث والطلاق قبل الدخول **والطلاق على بدل** وما نص على كونه بائناً في هذا القانون"، فهذه المادة تدل على أن القانون عدّ الخلع طلاقاً وهو طلاق بائن، وذلك من خلال عبارة "الطلاق على بدل" أي المخالعة فالخلع طلاق بائن في القانون وعند جمهور الفقهاء وليس فسخاً ولا طلاقاً رجعياً.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن: ما الآثار التي تترتب على اعتبار الخلع طلاقاً أو فسخاً؟

الآثار التي تترتب على الطلاق تختلف عن الآثار التي تترتب على الفسخ [٣٧٨]:

١ . إذا كان الخلع طلاق حُسب من عدد الطلاق التي يملكها الزوج، أما إذا كان فسخاً فلا يُحسب، فمن طلق زوجته مرتين ثم خلعها فإن كان الخلع طلاقاً فلا يستطيع الزوج الرجوع إليها حتى تنكح زوجا غيره، وإن كان فسخاً فيستطيع أن يعود إليها بعقد جديد.

٢ . إذا كان الخلع طلاقاً فللزوج أن يعدد أكثر من طلقة، فيقع ما عدده على قول من يجيز تعدد الطلقات، أما لو كان الخلع فسخاً فهو طلقة واحدة ولو نوى أكثر من واحدة.

٣ . معظم الذين جعلوا الخلع طلاقاً، قالوا إن عدة المختلعة هي عدة المطلقة، ومن جعله فسخاً قالوا أن عدة المختلعة هي حيضه واحدة، إلا الإمام أحمد ابن حنبل فإنه ذكر أن عدة المختلعة هي ثلاث حيض رغم كون الخلع فسخاً عنده.

٤ . فرقة الطلاق بما دون الثلاث تقع على المرأة وهي في العدة طلاقاً؛ لأن الطلاق لا ينقض العقد ولا يزيل الحل، بل كثير من الأحكام تبقى مستمرة في حال العدة كالنفقة الزوجية وثبوت النسب، أما فرقة الفسخ فأنه لا يقع على المرأة طلاق وهي في عدتها منه؛ لأن الطلاق أثر لعقد النكاح وقد نقض العقد بالفسخ فلا يثبت طلاق بعده.

[٣٧٨] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧٨. الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٧.

الفرع الثاني

وجوب العدة

لا خلاف في وجوب العدة بالنسبة لمن اختلع منها زوجها إذا وقع الخلع بعد الدخول، كما لا خلاف فيها على عدم وجوبها إذا كان الخلع قبل الدخول، إنما الخلاف فيما تعتد به المخالعة إذا وقع الخلع بعد الدخول، هل تعتد بحيضة واحدة أم تعتد عدة المطلقات؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها تعتد بحيضة واحدة وإلى هذا القول ذهب ابن عباس وعثمان واسحق بن راهوية وابن تيمية و في رواية عن أحمد بن حنبل[٣٧٩].

القول الثاني: إنها تعتد عدة المطلقات بثلاث قروء، وإليه ذهب عامة الصحابة وجمهور التابعين والفقهاء وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه، وهو مذهب ابن حزم الظاهري [٣٨٠].

أولاً: أدلة الفريق الأول : استدل الذين ذهبوا على أن عدة المختلعة حيضة واحدة بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: " عدة المختلعة حيضة "[٣٨١].

الدليل الثاني: روي عن الرُّبيّع بنت مُعوّذ بن عفراء إن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن ابي فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت، فقال ﷺ: خذ الذي لك عليها وخل سبيلها، قال نعم، فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها"[٣٨٢].

وأخرج الدار قطني والبيهقي بإسناد صحيح عن أبي الزبير " فأخذها وخلى سبيلها " قال الدار قطني: سمعه أبو الزبير من غير واحد. فهذه الأحاديث كما تدل على أن العدة في الخلع حيضه، تدل كذلك على أنه فسخ لأن عدة الطلاق ثلاث حيض، وأيضا تخليه السبيل هي في الفسخ لا في الطلاق [٣٨٣].

الدليل الثالث: الفرقة بالخلع فسخ فلا يجوز قياسها على فرقة الطلاق لأنهما مختلفان.

---

[٣٧٩] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٤٨٥. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق، ج٤، ص٤١٥. الشيخ أحمد حسين جرجنازي ، فتح الخلاق الجامع لأحكام الطلاق، ص١١٣، دار الإرشاد، ط١، ١٩٩٣م.

[٣٨٠] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧ ، ص٤٨٥. ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٣. ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٥٧.

[٣٨١] ـ أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم٢٢٣٠، ج٢، ص٢٦٩، الحديث: موقوف.

[٣٨٢] ـ سبق تخريجه ص١١٦.

[٣٨٣] ـ صديق بن حسن بن علي البخاري، الروضة الندية ، ج١، ص٤٥٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

ونوقش استدلالهم بأنه لا ملازمة بين كون الخلع فسخاً والاعتداد بحيضة واحدة، ومما يوضح ذلك أن الإمام أحمد بن حنبل يقول: إن عدة المختلعة ثلاث حيض رغم قوله أن الخلع فسخ[٣٨٤].

الدليل الرابع: إن المختلعة لا رجعة للزوج عليها فيكون اعتدادها بحيضه واحدة مقتضى القياس، لأنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فتكفي حيضة واحدة[٣٨٥].

ونوقش استدلالهم بأن حكمة جعل العدة ثلاث قروء ليس محصوراً في تطويل زمن الرجعة، بل الغرض الأعظم منها الاحتياط، حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيض في ذلك أبلغ من دلالة واحدة.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني: استدل الذين ذهبوا إلى أن عدة المختلعة هي عدة المطلقات بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ " [سورة البقرة، الآية ٢٢٨]

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى بيّن أن عدة المطلقات ثلاثة قروء، والخلع طلاق فتدخل المختلعة بعموم الآية.

ونوقش استدلالهم من وجهين: الوجه الأول: إن الآية عامة وخصصتها الأحاديث التي بينت أن عدة المختلعة حيضة واحدة.

الوجه الثاني: على فرض أن الخلع طلاق فقد تختلف عدة المختلعة عن عدة المطلقة بغير عوض، كما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها إجماعاً بنص قوله تعالى:" يا آيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها"، مع أن الكل يسمى طلاقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده، بعوض أو بدون عوض.

الدليل الثاني: قوله تعالى: " واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً " [سورة الطلاق،الآية٤]

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل بيّن أن عدة من فارقها زوجها وهي ممن لا تحيض ليأس أو صغر: ثلاثة أشهر، دون تفريق بين المختلعة أو غير المختلعة فدل هذا على أن المختلعة وغير المختلعة في حكم العدة سواء.

---

[٣٨٤] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٤٨٥.
[٣٨٥] ـ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٦.

الدليل الثالث: على فرض كون الفرقة بالخلع فسخاً، فإن هذا لا يغير من كون العدة فيه عدة المطلقات؛ لأن الفسخ لا تأثير له في نقصان العدة كما هو الحال في الفسخ لخيار البلوغ وغيره[٣٨٦].

ومن خلال عرض القولين وأدلتهم يبدو لنا أن الرأي الأرجح هو الاعتداد بثلاث حيض وذلك لعموم الآية الكريمة التي تنص على وجوب العدة، كما أن الحكمة من جعل العدة ثلاث حيض هو الاحتياط حتى يغلب على الظن بتكرار الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيض أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية السوري نجد أن المشرع جعل عدة المطلقة أو التي فسخ نكاحها لأي سبب كان ثلاث حيض، وبالنسبة لليائس التي لا تحيض جعل عدتها ثلاثة أشهر أما بالنسبة لممتدة الطهر التي لا تحيض فجعل عدتها سنه كاملة، بما أنه لم يرد استثناء في ذلك فإنها تعتد هي أيضاً بثلاث حيض لأنها في حكم المطلقة تطبيقاً لعموم النص، حيث نصت المادة ١٢١ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

"عدة المرأة غير الحامل للطلاق أو الفسخ كما يلي:

١ . ثلاث حيضات كاملات لمن تحيض، ولا تسمع دعوى بانقضائها قبل مضي ثلاثة أشهر على الطلاق أو الفسخ.

٢ . سنة كاملة لممتدة الطهر التي لم يجئها الحيض أو جاءها ثم انقطع ولم تبلغ سن اليأس.

٣ . ثلاثة أشهر للآيسة ".

وبعد أن بحثنا في طبيعة الخلع هل هو طلاق أو فسخ، وعرضنا أقوال الفقهاء وأدلتهم، وبحثنا في عدة المطلقة، لا بد لنا أن نتساءل هل يلحق المختلعة طلاق؟ وهل يختلف حكم هذا الطلاق فيما إذا ما كانت المختلعة ما تزال في العدة أو أنها أنهت عدتها؟ هذا ما سنبحثه فيما يلي:

اختلف الفقهاء في المختلعة هل يلحقها طلاق ممن اختلعها بعد خلعه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وذهب إليه الشافعي وأحمد ابن حنبل وابن عباس والحسن وابن الزبير، أن المختلعة لا يلحقها طلاق؛ لأنها تبين بالخلع مباشرة، فلو خالع الرجل زوجته ثم قال لها أنت طالق لم يقع الطلاق[٣٨٧].

---

[٣٨٦] ـ المرسي عبد العزيز السماحي، بحوث في فرق النكاح، مرجع سابق، ص١٣١.
[٣٨٧] ـ البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٦٨.

ودليلهم في ذلك: أن الخلع المقصود منه استرداد المرأة عصمتها فهي قد ملكت نفسها بواسطة البدل الذي دفعته للزوج نظير الافتداء، ولا تحل له إلا بعد عقد جديد، فكيف يصح طلاقه لها وهي في هذا الحال[٣٨٨]؟

القول الثاني: وذهب إليه أبو حنيفة بأنه يلحق المختلعة صريح الطلاق ما دامت في العدة ولا يلحق المختلعة مرسل الطلاق[٣٨٩] أو كنايته[٣٩٠].

ودليلهم في ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: " يجري على المختلعة طلاق ما كانت في العدة"[٣٩١]

وجاء في المغني لابن قدامة: " ولنا قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما؛ ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها؛ ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية؛ ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين "[٣٩٢].

وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين لنا رجحان القول الأول الذي ذهب إلى عدم وقوع الطلاق على المختلعة، وذلك لأن في ترجيح هذا القول تحقيقاً لغرض الخلع والحكمة منه.

وبعد ان درسنا الآثار الشرعية للخلع لا بد لنا أن ندرس الآثار المالية للخلع التي تميزه عن غيره من فرق النكاح سواء من ناحية وجوب النفقة والسكنى أو من ناحية سقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع، هذا ما سنبحثه في المطلب الثاني من آثار الخلع.

المطلب الثاني

الآثار المالية للخلع

مما لا خلاف فيه أنه إذا وقع الخلع بين الزوجين التزمت الزوجة بتسديد بدل الخلع الذي يعدّ من الآثار المالية المهمة التي تميز الخلع عن غيره، إلا أنه هناك آثار مهمة تم الاختلاف عليها بين الفقهاء، وهي وجوب النفقة و السكنى للمختلعة وسقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما وجوب النفقة والسكنى للمختلعة، وفي الثاني سقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع.

---

[٣٨٨] ـ أحمد البيهقي، السنن الصغير، ج٢، ص١١٣، دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون تاريخ.
[٣٨٩] ـ مرسل الطلاق: هو أن يقول الرجل كل امرأة لي طالق.
[٣٩٠] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٤١.
[٣٩١] ـ عبد الرزاق، المصنف، كتاب الطلاق، باب الطلاق بعد الفداء، رقم ١١٧٨٤، ج٦، ص٤٨٩.
[٣٩٢] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص١٨٤.

الفرع الأول

وجوب النفقة والسكنى للمختلعة

إن البحث في موضوع نفقة المختلعة وسكناها يدعونا للتساؤل هل يختلف حكم وجوب النفقة والسكنى فيما إذا كانت المختلعة حاملاً أو كانت غير حامل؟

وهل هناك أدلة صريحة تبين لنا حكم النفقة والسكنى إذا كانت المختلعة حاملاً؟ يبدو أن الفقهاء قد فرقوا بين كون المختلعة حاملاً أو غير حامل.

أولاً ـ ما يجب للمختلعة الحامل:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة والسكنى للحامل ما دامت في العدة[٣٩٣]، وذلك لقوله تعالى:

" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ " [سورة الطلاق، الآية ٦]

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل أمر بالإنفاق على الحوامل وإسكانهن حتى يضعن حملهن، و المختلعة واحدة منهن؛ لأنها داخله في هذا العموم، فتكون لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة إذا كانت حاملاً عملاً بعموم النص.

ولما روي في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ: " لم يجعل لها نفقة ولا سكنى "[٣٩٤]، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر فاطمة بنت قيس حينما بت زوجها طلاقها، أنه لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً والمختلعة مبتوتة من زوجها فتكون لها النفقة إذا كانت حاملاً.

كما أن الحمل ولد المخالع فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا إذا أنفق عليها تبعاً فوجبت لها النفقة.

ثانياً: ما يجب للمختلعة غير الحامل

يختلف حكم المختلعة غير الحامل عن حكمها فيما إذا كانت حاملاً لذلك حصل خلاف بين الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى لها على أقوال.

---

[٣٩٣] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٦٠١. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٩٠. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٣. مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج٥، ص٢٤٣.

[٣٩٤] ـ مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلة ثلاثة لا نفقة لها، رقم ٤٦، ج٢، ص١١١٨.

القول الأول: لا نفقة لها، وبهذا قال الشافعية والمالكية وهو مروي عن الحسن وجابر بن عبدالله[٣٩٥]، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[٣٩٦].

القول الثاني: لها النفقة والسكنى، وبهذا قال الحنفية وهو قول عمر وابن مسعود، وإلى هذا الرأي ذهب ابن شبرمة والثوري[٣٩٧].

أ. أدلة أصحاب القول الأول: استدل القائلون بأنه لا نفقة للمختلعة وهي في العدة إذا كانت غير حامل بما يلي:

١ . استدلوا بمفهوم قوله تعالى: " وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أوجب النفقة بشرط أن يكن حاملات فدل بمفهوم المخالفة على عدم وجوبها لهن إذا كن غير حاملات.

٢ . واستدلوا بما روي عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ " لم يجعل لها نفقة ولا سكنى "[٣٩٨]

وبما روي عنها أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: " ليس لك عليه نفقة ولا سكنى إلا أن تكوني حاملاً وأمرها أن تعتد عند أم شريك "

ووجه الدلالة من الحديث أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقة على زوجها لأنه بتّ طلاقها وهي غير حامل، فدل ذلك على أن كل من لا رجعة لزوجها عليها، لا نفقة لها ما لم تكن حاملاً، و المختلعة لا رجعة لزوجها عليها فلا تكون لها النفقة.

ب . أدلة القائلين بأن للمختلعة نفقة: استدل القائلون بأن للمختلعة نفقة بما يلي:

١ ـ ذكر لعمر بن الخطاب قول فاطمة بنت قيس: أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها السكنى ولا نفقة، فقال عمر: لا ندع كتاب الله وسنة رسوله لقول امرأة[٣٩٩].

٢ . عن إبراهيم النخعي قال: كان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود يجعلان للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى.

٣. وبما روي عن طريق سفيان الثوري عن أبي ليلى في المطلقة ثلاثاً قال : لها السكنى والنفقة[٤٠٠].

---

[٣٩٥] ـ مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج٥، ص٢٤٣. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٥٣.
[٣٩٦] ـ ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٩، ص٢٤٧.
[٣٩٧] ـ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٢.
[٣٩٨] ـ سبق تخريجه ص١٢٥.
[٣٩٩] ـ علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، ص٢٧، دار المحاسن للطباعة، بدون تاريخ.

فهذه الآثار واضحة في الدلالة على أن المبتوتة، التي انقطع نكاحها تماماً وليس لزوجها حق مراجعتها إلا بعد نكاح جديد، لها النفقة والسكنى والمختلعة حالها أقل من ذلك؛ لأن لزوجها أن يعود إليها إذا ما رضيت هي بذلك فيكون لها النفقة والسكنى من باب أولى.

ولكن إذا وجدنا كل هذه الخلافات على نفقة المختلعة فهل للمختلعة سكنى خلال فترة العدة؟

جميع الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن للمختلعة نفقة ذهبوا إلى أن للمختلعة السكنى أيضاً، إنما الخلاف بين القائلين بعدم وجوب النفقة لها فقد اختلفوا في وجوب السكنى لها إلى قولين.

القول الأول: وإليه ذهب الحنفية والشافعية والمالكية وظاهر مذهب الحنابلة، حيث ذهبوا إلى وجوب السكنى للمختلعة[٤٠١].

جاء في المبسوط: " وإن اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى لها في العدة ولا نفقة فعليه السكنى ولا نفقة عليه، لأن خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل، ولأن النفقة حقها وإسقاطها حق نفسها صحيح فإما السكنى فمن حق الشرع وإسقاط ما هو حق الشرع باطل"[٤٠٢]

واستندوا إلى عموم قوله تعالى: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "

ووجه استدلالهم أن الله عز وجل أوجب السكنى لكل مطلقة حاملاً كانت أو غير حامل والمختلعة واحدة منهن فيكون لها السكنى.

القول الثاني: بأنه لا تجب لها السكنى وبه قال بعض الشافعية[٤٠٣]واستدلوا بما روي عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ :" لم يجعل لها نفقة ولا سكنى"[٤٠٤].

وبعد عرض آراء الفقهاء في نفقة المختلعة وسكنها نرى إلى ترجيح ما ذهب إليه بعض الفقهاء وهو أنه لا نفقة لها إن لم تكن حاملاً وأن لها السكنى ما دامت في العدة سواء كانت حاملاً أو غير حامل، وذلك عملاً بقوله تعالى: " لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ "[سورة الطلاق، الآية١]

---

[٤٠٠] ـ المتقي الهندي، كنز العمال، مرجع سابق، ج٢٧، ص١٩.
[٤٠١] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٥، ص٢٠٣. مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق، ج٥،ص ٢٤٣. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٤٣٥.
[٤٠٢] ـ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٣.
[٤٠٣] ـ الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص٤٥٣.
[٤٠٤] ـ سبق تخريجه ص١٢٥.

وبما أن القانون السوري لم يتعرض إلى نفقة المختلعة وسكنها فمن الواضح أنه يسير في ذلك مع المذهب الحنفي، وذلك بوجوب النفقة والسكنى للمختلعة ما دامت في العدة سواء كانت حاملاً أو غير حامل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

الفرع الثاني

سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية أو عدم سقوطها ثلاثة آراء:

أولاً. القول الأول: إذا تم الخلع بين الزوجين سواء بلفظ الخلع أو المبارأة وما اشتق منهما مع ذكر العوض سقط به كل حق قائم وقت الخلع ترتب لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزواج الذي أنهاه الخلع فلا يطالب أحداهما صاحبه بشيء من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة[٤٠٥]. ويترتب على هذا الحكم ما يلي:

أ . إذا اتفق الزوجان على الخلع نظير مائة ألف لزم الزوجة أداء هذا المبلغ للزوج.

ب . إذا كانت الزوجة لم تقبض المهر فإنه يسقط بالخلع سواء كان قبل الدخول أو بعده.

ج . إذا كان لها نفقة عن مدة ماضية فإنها تسقط أيضاً بالخلع.

د . إذا كان الزوج قد أعطاها المهر كله ثم حصل الخلع قبل الدخول والخلوة لم يلزمها رد شيء منه للزوج إلا إذا اتفقا على غير ذلك صراحة.

هـ . لو عجل الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة وخالعها قبل مضي المدة لا يكون له الحق بمطالبتها برد شيء منها إلا إذا اتفقا على ذلك صراحة.

و . أما الحقوق التي لا تكون ثابته وقت الخلع فلا تسقط به مثل نفقة العدة؛ لأنها لا تجب إلا بعد الفرقة بين الزوجين، فلو خالع الزوج زوجته لا يبرأ من هذه النفقة إلا إذا نص على ذلك صراحة لأنها إذا نص عليها صارت من بدل الخلع فتسقط به.

[٤٠٥] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٣.

ز . أما الحقوق التي لا تتعلق بالزواج: وهذه الحقوق الغير متعلقة بالزواج مثل القرض أو الوديعة أو غير ذلك فهي لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة فتصبح جزءاً من بدل الخلع وتسقط بالخلع في هذه الحالة[٤٠٦].

دليل أبي حنيفة على إسقاط الحقوق الزوجية المذكورة: أن الخلع إنما شرع لإنهاء المنازعة بين الزوجين ولا يمكن قطع هذه المنازعة إلا إذا كان الخلع مسقطاً لهذه الحقوق التي تثبت بواسطة الزواج، وإلا فقد يتجدد الخصام والنزاع مرة أخرى.

ثانياً. القول الثاني: إذا وقع الخلع بلفظ المبارأة يسقط ما بينهما من الحقوق الزوجية، وأما إذا كان بلفظ الخلع فلا يسقط به شيء وبهذا الرأي قال أبو يوسف، و دليل أبي يوسف:

إن لفظ المبارأة صريح في إسقاط كل الحقوق الزوجية، والزوجة قد أبرأت الزوج مما لها عليه من الحقوق، والزوج كذلك قد أبرأها مما له عليها من الحقوق[٤٠٧].

أما الخلع فإنه لفظ يقتضي الانخلاع والانفصال، وذلك يتحقق بانقطاع الصلة الزوجية ولا يتوقف على شيء أخر[٤٠٨].

ثالثاً. القول الثالث: وهو قول المذاهب الثلاثة من الشافعية والحنابلة والمالكية وقول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، حيث قالوا: إن الخلع لا يسقط شيئاً من الحقوق الزوجية إلا ما اتفق عليه الزوجان سواء كان بلفظ الخلع أو المبارأة أو المخالعة[٤٠٩]، ودليلهم في ذلك:

١. الخلع معاوضة من جانب الزوجة و المعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان.

٢. الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً، فالحقوق لا تسقط بالاحتمال، والخلع بأي لفظ كان ليس صريحاً في إسقاط الحقوق الثابتة فلا تسقط به[٤١٠].

ومما سبق يتضح لنا أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص وأدلة شرعية بشأنها، ولكن القانون السوري قد حسم المسألة المتعلقة بسقوط الحقوق الزوجية بالخلع فقد أخذ القانون برأي أبي حنيفة حيث نص في المادة ٩٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: " إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية "

---

[٤٠٦] ـ عاطف فؤاد صحصاح، الخلع والطلاق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٣٤.
[٤٠٧] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٣.
[٤٠٨] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٣٣. ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج٤، ص٩٤ـ ٩٥.
[٤٠٩] ـ ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٣. العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٣٢٥. البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٧٨.
[٤١٠] ـ البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٧٨.

واشترط القانون لسقوط تلك الحقوق أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج ثابتة حين المخالعة، لذلك نص في المادة ١٠١ على ما يلي " نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج منها إلا إذا اتفق عليها صراحة في عقد المخالعة "

وذلك لأن نفقة العدة لا تستحق للزوجة إلا بعد وقوع الطلاق لا قبله، ويصح اشتراط سقوطها وقت المخالعة؛ لأن سببها قائم فيصح الإبراء منها.

وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن الحق متى ثبت لا يسقط إلا بإسقاطه صراحة من غير احتمال ولفظ المخالعة والمبارأة وما في معناها تحتمل الدلالة على سقوط الحقوق الثابتة لكل منهما على الأخر، وتحتمل عدم الدلالة على سقوطها، فلا تسقط بالاحتمال، فلذلك نأمل أن يأخذ المشرع برأي الجمهور؛ لأن القانون عدّ الخلع معاوضة، ولا يمكن في المعاوضات إسقاط حق من حقوق أحد الأطراف إلا بموافقة الطرف الآخر؛ وذلك لأن الرضا ركن ضروري من أركان العقود ولا يكفي لقيام الرضا وجود إرادة من كل واحد من المتعاقدين فقط، بل لابد من اتفاق هذه الإرادات مع بعضها البعض[٤١١]، وقد نص على ذلك في المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري على أن: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق لطرفين..." .

المطلب الثالث

أثر التفريق بين الخلع والطلاق على مال

يبدو أن الخلع والطلاق على مال أنواع متشابهة من الفرقة من حيث الظاهر إلا أن أثارهما تختلف اختلافاً كبيراً، فالخلع والطلاق على مال يتفقان في بعض الأمور ويختلفان في بعضها الأخر.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما أوجه الاتفاق بين الخلع والطلاق على مال، وفي الثاني أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال.

[٤١١] ـ أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ص٥٧، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م.

الفرع الأول

أوجه الاتفاق بين الخلع والطلاق على مال

يتفق الخلع والطلاق على مال في الأمور التالية:

أولاً . قبول الزوجة للخلع والطلاق على مال أمر لابد منه، فإذا لم تقبل لم يصح الخلع والطلاق على مال، وإذا قبلت صح ذلك وترتبت الأحكام الشرعية عليه.

ثانياً . قبول الزوجة لدفع البدل المتفق عليه الذي جعل الخلع والطلاق على مال في مقابله شرط لابد منه؛ لأن الزوجة حين رضيت بدفع البدل في مقابل افتداء نفسها من الزوج كان ذلك معاوضة في حقها، والمعاوضة يلزم فيها قبول من يلتزم بدفع العوض.

ثالثاً . تلتزم الزوجة بدفع البدل ويكون ديناً عليها حتى تؤديه ما لم يضمنه عنها غيرها .

رابعاً . الفرقة التي تقع بكل من الخلع والطلاق على مال هي طلاق بائن؛ لأن قبول دفع البدل إنما كان للتخلص من سلطان الزوج ولا يتحقق ذلك للمرأة إلا بالطلاق البائن[٤١٢].

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال

يختلف الخلع والطلاق على مال في الأمور التالية:

أولاً. إن عقد الخلع يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة أو المفاداة، أما الطلاق على مال فإن صيغته لا تكون إلا بلفظ الطلاق أو ما في معناها، كأن يقول الزوج لزوجته طلقتك على ألف أو أبنتك على ألف.

ثانياً. إن الطلاق على مال لا خلاف في كونه طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، أما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء من حيث كونه طلاقاً بائناً أم فسخاً فهو عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنفية وفي رواية عن أحمد أنه طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على

[٤١٢] ـ عاطف فؤاد صحصاح ، الخلع والطلاق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٣٩. السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٩.

زوجته[٤١٣]، وفي رواية عن أحمد إنه فسخ فلا ينتقص به عدد الطلقات، فلذلك إذا أعادها بعقد جديد عادت إليه وهو يملك عليها من الطلقات ما كان يملكه قبل الخلع[٤١٤].

ثالثاً. لو كان الخلع على عوض باطلاً شرعاً، بأن وقع مثلاً على مال غير متقوم كخلع المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج ويقع الطلاق بائناً، أما في الطلاق على مال فإذا بطل العوض فيه فإن الطلاق يقع رجعياً؛ لأن الخلع كناية عند الحنفية والكنايات تقع بها الفرقة بائنة، أما الطلاق على مال فهو صريح وتقع به الفرقة بائنة إذا صح العوض فيه، فإذا لم يصح فكأنه لم يكن فيبقى صريح الطلاق ويكون طلاقاً رجعياً، وعند ذلك يعمل كل من لفظي الخلع والطلاق على مال عمله فلفظ الخلع كناية عن الطلاق فيقع به الطلاق بائنا، ولفظ الطلاق من أنواع الصريح فيقع به الطلاق رجعياً[٤١٥].

رابعاً. يسقط بالخلع عند أبي حنيفة كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الأخر كالمهر ونفقة ماضية أثناء الزواج، ولكن لا تسقط نفقة العدة؛ لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، أما الطلاق على مال فلا يسقط شيئاً من الحقوق الزوجية، ويجب فيه فقط المال المتفق عليه[٤١٦].

وبعد عرض أوجه الفرق بين الخلع والطلاق على مال لا بد لنا في نهاية هذا البحث من التعرض في المطلب الأخير إلى وسائل الحد من وقوع الخلع؛ لأن الخلع وإن كان إيقاعه حاجة ملحة في بعض الظروف إلا أنه في أغلب الأحوال شر على الأسرة يمكن دفعه، فما وسائل الحد من الخلع؟

المطلب الرابع

وسائل الحد من وقوع الخلع

نظراً لما لعقد الزواج من أهمية كبيرة في مختلف المجتمعات، ولاسيما المجتمع المسلم، وضع الإسلام ضمانات لاستمراره والحفاظ عليه بناء متماسكاً لئلا يتصدع هذا البناء ويتهدم وتحدث الفرقة.

فما هي ضمانات الحفاظ على عقد الزواج؟ وما هي الوسائل التي تحد من الفرقة وتجنب وقوع الخلع؟

نجد أن ضمانات الحفاظ على عقد الزواج منها ما هو سابق على طلب الخلع، وهي حسن اختيار الزوج، وقيام كل من الزوجين بواجباته تجاه الأخر، وبتطبيق عدداً من التدابير العملية في المجالات الاجتماعية والإعلامية والتربوية.

---

[٤١٣] ـ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢١١.
[٤١٤] ـ البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٦٦.
[٤١٥] ـ ابن عابدين، رد المحتار، مر جع سابق، ج٣، ص٤٢٤.
[٤١٦] ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٩، ص٥٠٤. ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٣.

كما أن هناك ضمانات ووسائل لاحقة على طلب الخلع، وهي قد تكون من الزوجين، وذلك بأن يثوبا إلى رشدهما ويصلحا فيما بينهما بدون الحاجة إلى تدخل الغير والكشف عن أسرارهما، وقد يكون الصلح بتدخل الغير وذلك عن طريق التحكيم بينهما، وهذا هو العلاج الأخير الذي ربما يكون ناجحاً في منع الفرقة وتفادي وقوع الخلع.

وبناءً على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منهما الوسائل السابقة لطلب الخلع للحد من وقوعه، وفي الثاني الوسائل اللاحقة لطلب الخلع للحد من وقوعه.

الفرع الأول

الوسائل السابقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

تتمثل الوسائل السابقة لطلب الخلع التي تحد من وقوعه: بحسن اختيار الزوج أولاً، وبقيام كلٍ من الزوجين بواجباته ثانياً، وكذلك بتطبيق بعض التدابير العملية في المجالات التربوية والإعلامية والاجتماعية ثالثاً.

أولاً ـ حسن اختيار الزوج :

يجب أن لا ينظر الزوجان للحياة الزوجية بمنظار مادي، فإن الزوج قد لا يكون سعيداً بتوافر الجمال أو الجاه أو المال فحسب، فالجمال مهما عظم فلا بد أن يذبل وقد يكون معه سوء خلق فيكون جمالها وبالاً على الزوج، والجاه من الأمور المتقلبة، فكم ذي منصب أصبح عادياً، وكذلك الثروة قد تتبدد، فلذلك كان من الواجب أن يكون مقياس الاختيار بين الزوجين هو الدين والخلق بالدرجة الأولى[٤١٧]، ومن هنا فقد وضع رسول الله لأمته أسس الحياة الزوجية التي تدوم سعادتها وينعم في ظلها الزوجان والأولاد فقال الرسول ﷺ في هذا: " لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن .... ولكن تزوجوهن على الدين " [٤١٨].

وقال رسول الله ﷺ: " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه وإلا تفعلوا تكن فتنة وفساد عريض " [٤١٩].

فالذي يقتضيه حكم النبي ﷺ: كون الدين في الكفاءة أصلاً وكمالاً، فلا تزوج مسلمة بكافر، ولم نجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله أمراً خلاف ذلك، ولا يغيب عنا رؤية الخاطبين أحدهما للآخر قبل العقد، حيث تعد الرؤية من أحد أسباب التوافق بين الزوجين في المستقبل، وحسن اختيار كل منهما للآخر فقد تلتقي الأرواح

---

[٤١٧] ـ أبو حامد الغزالي، أحياء علوم الدين، ج٢، ص٣٨ـ ٣٩، دار المعرفة بيروت، بدون تاريخ.
[٤١٨] ـ ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، رقم ١٨٥٩، ج٨، ص٥٩٧.
[٤١٩] ـ ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم ١٩٦٧، ج١، ص٦٣٢.

بمجرد نظرة واحدة وقد يكون العكس، وقد قال رسول الله ﷺ في ذلك: " الأرواح جنود مجندة فما تعارف منها ائتلف وما تناكر منها اختلف " [٤٢٠].

فمن ذلك كله يتبين لنا اهتمام الإسلام وحرصه على اتخاذ أسباب تقوية الرابطة الزوجية وتجنب وقوع الفرقة في المستقبل.

ثانياً . قيام كلٍ من الزوجين بواجباتهم:

المشاكلات الزوجية في معظمها ناشئة عن التقصير في مراعاة الحقوق والواجبات بين الزوجين، فلو عرف كل منهما ما له و ما عليه والتزم بذلك لانعدمت المشاكلات تقريباً وحل في البيت الوفاء والوئام.

والإسلام وضع لكل من الزوجين حدوداً واضحة يتميز فيها حق كل واحد منهما وهي حقوق متكافئة تؤدي إلى رسوخ المحبة في القلوب، ونذكر فيما يلي بعض حقوق الزوجين وواجباتهما[٤٢١]:

أ . واجبات الزوجة تجاه الزوج :

١. طاعة الزوج: وتكون الطاعة في معروف، ولا طاعة له عليها في معصية الخالق. وإن طاعة الزوجة لزوجها تحببها إليه، وترفع عنده منزلتها وتجعل في البيت السعادة، وينعم بها جميع الأسرة، ويصيبها الأجر عند الله تعالى، وقد قال رسول الله ﷺ في ذلك: " إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، دخلت الجنة "[٤٢٢]

٢. حفظ المرأة نفسها و احترام مشاعر الزوج: يجب على الزوجة احترام مشاعر زوجها ومشاركته في أحاسيسه فلا تتكلم مع الأجانب وتحفظه في غيابه وتبتعد عن كل ما يؤذيه، ولا تخرج من البيت إلا بإذنه، ولا تبدي زينتها للأجانب ليطمئن قلبه إليها، ومن آداب القرآن قوله تعالى: " وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ ما ظَهَرَ مِنْها " [سورة النور، الآية ٣١]

٣. خدمة الزوج والبيت: وهذا من حق الزوج على زوجته ونظافة البيت وحسن مظهر الزوجة عنوان حرص المرأة وحبها لبيتها.

---

[٤٢٠] ـ أبوعبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب الأرواح جنود مجندة، رقم ٣٣٣٦، ج٤، ص١٣٣.

[٤٢١] ـ الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج٢، ص٤٢ـ ٤٣.

[٤٢٢] ـ أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، باب مسند أبي حمزة أنس بن مالك، رقم٧٤٨٠، ج١٤، ص٤٦، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

٤. حفظ أموال الزوج: فعلى الزوجة أن تحرص على حفظ أموال زوجها؛ لأن كثيراً ما يكون إهمال المرأة بحفظ أموال زوجها سبباً للنفرة والشقاق، وقد جاء عن رسول الله قوله: " والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها "[٤٢٣].

٥. التزين للزوج وهذا ما يوجب حبه لها، ولا يكون التجمل إلا للزوج.

٦. عدم تحميل الزوج ما لا طاقة له به من نفقة ومصاريف ولكن، عليها أن تعينه على الاقتصاد وبناء البيت.

٧. تربية الأولاد وتوجيههم إلى السلوك القويم، حيث يعدّ هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجة من أهم الواجبات ومن أعظم المسؤوليات الملقاة على عاتقها؛ لأنها بتربيتها لأولادها تبني المجتمع وتديره، بما تزرعه في نفوس وسلوك أطفالها الذين سيصبحون جزءاً من المجتمع.

ب . واجبات الزوج تجاه الزوجة: فرض الإسلام على الزوج العديد من الواجبات.

١. تقديم المهر كاملاً لا نقص فيه، فقد قال رسول الله ﷺ: " أيما رجل تزوج امرأة على ما قل أو كثر وليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها، خدعها، فمات ولم يؤد إليها حقها، لقي الله يوم القيامة وهو زان"[٤٢٤]، وهذا يدل على اهتمام الإسلام في الحفاظ على حقوق المرأة.

٢. النفقة عليها وتأمين المسكن لها: فيجب على الزوج أن ينفق عليها بالمعروف مما هو لائق وصالح في حدود الاعتدال، وأن يؤمن المسكن الشرعي لها، وتقصير الزوج المتعمد في هذه الحقوق سبب كبير من أسباب انحراف الزوجة وتقصيرها هي الأخرى في القيام بواجباتها تجاه الزوج.

وقد قال رسول الله ﷺ في ذلك: " وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن " [٤٢٥]

ج . واجبات مشتركة:

١. التعليم والإرشاد: فمن حق الزوج على زوجته، وكذلك من حق الزوجة على زوجها أن يرشدها إلى التعاليم الإسلامية لتأخذ بأسباب السعادة وتعرف كيف تربي أولادها وتبني بيتها، وهذا هو ما ذكره الله تعالى في كتابه الكريم: " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ ناراً "[سورة التحريم، الآية ٦]

---

[٤٢٣] ـ أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم ٨٩٣، ج٢، ص٥.
[٤٢٤] ـ سليمان الطبري، المعجم الأوسط، باب من اسمه أحمد، رقم ١٨٥١، ج٢، ص٢٣٧.
[٤٢٥] ـ أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، رقم ١١٦٣، ج٣، ص٤٥٩، حكم الألباني حسن.

٢. الاعتدال في الغيرة: فيجب على الزوجة، وكذلك على الزوج أن يغار على زوجته فلا يعرضها للشبهة ولا يتساهل معها فيما يعرض الأسرة لألسنة السوء، ومقابل ذلك على الزوج أن لا يبالغ في إساءة الظن وتجسس البواطن، وقد قال رسول الله ﷺ في ذلك:" إن من الغيرة غيرة يبغضها الله عزو جل، وهي غيرة الرجل على أهله من غير ريبة"

٣. المداعبة والملاطفة: فمن حق كل من الزوجين على الآخر أن يبتسم له عند لقائه وأن يستمع لحديثه وأن يمازحه ويلاعبه، إشارة له بمكانته، فقد كان رسول الله ﷺ يمزح مع زوجاته بما يدخل السرور إلى قلبهن، وكذلك زوجاته معه ﷺ.

وعلى الزوجين أن يضعا في مقدمة هذه الواجبات مراعاة حدود الله تعالى وأوامره؛ لأن الله سبحانه وتعالى جمعهما ليقيما شرعه، وينفذا أمره ويعمرا حياتهما بالتقوى ويكونا أسرة مسلمة.

ثالثاً: التدابير العملية في المجالات التربوية والاجتماعية والإعلامية.

هناك العديد من التدابير العملية التي تسهم في الحد من وقوع الفرقة بين الزوجين وتتعلق في المجالات التربوية والاجتماعية والإعلامية نذكر منها:

١. تغذية المناهج الدراسية في معايير الإسلام في اختيار كل واحد من الزوجين، وإشاعة روح تكوين أسرة مسلمة متماسكة وفق الأسس الشرعية.

٢. عقد دورات توعوية تدريبية لطلاب المدارس في المرحلة الثانوية، وكذلك لطلبة الجامعات حول أسس بناء الأسرة.

٣. عقد دورات توعية للراغبين بالزواج وربط ذلك بالمحاكم الشرعية، وأن يتم ذلك على وجه الإلزام، وذلك بتشريع قانون يلزم الراغبين بالزواج بحضور دورات إرشادية، وربطه بالوثائق المطلوبة قانوناً لانعقاد عقد الزواج، كوثيقة الفحص الصحي للزواج المعمول بها حالياً.

٤. إنشاء مراكز متخصصة لمتابعة شؤون الأسرة، وتقديم الاستشارات في أي مرحلة من مراحل تكوين الأسرة، مع صلاحية التدخل لحل أي مشكلة تطرأ بين الزوجين.

٥. إعداد برامج توعية إذاعية وتلفزيونية، تعنى بتوجيه الوعي العام في مجال تكوين الأسرة واستقرار الحياة الزوجية بصورة صحيحة[٤٢٦].

[٤٢٦] ـ فتح الله تفاحة، التدابير الشرعية للحد من وقوع الطلاق في الواقع الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد٢٤، ٢٠١٠م.

الفرع الثاني

الوسائل اللاحقة لطلب الخلع للحد من وقوعه

أما بالنسبة للوسائل اللاحقة التي تحد من الفرقة بعد طلب الخلع من الزوجة فقد تكون من الزوجين أنفسهما وقد تكون عن طريق التحكيم.

أولاً ـ حل الخلافات الزوجية من قبل الزوجين:

فقد يقوم الزوجين أنفسهما بحل خلافاتهما الزوجية، وذلك بأن يتذكرا تعاليم الإسلام التي تحض على الصبر والتحمل؛ لأنه قد تسيطر الكراهة على أحدهما لصاحبه لصفة لا تعجبه فيه بسبب خلقي أو غير ذلك مما لا يخل بالدين، في الوقت الذي يتناسى الخير الكثير مقابل هذا العيب، وقد قال رسول الله ﷺ في ذلك: " لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها آخر "[٤٢٧].

فلذلك على الزوجين دائماً أن ينظرا إلى الصفات الجميلة فيما بينهما، وإلى الصفحات البيضاء من حياتهما؛ لأن هذا سيكون لهم معيناً على حل مشاكلهم بعيداً عن التدخلات الخارجية، وذلك حفاظاً على الأسرار الزوجية وقدسيتها.

ولا بد لنا أن ننوه أن الخلافات الزوجية أما أن يكون سببها النشوز من قبل الزوج أو النشوز من قبل الزوجة، فإذا كان النشوز من قبل الزوج، فإن الإسلام قد وجه المرأة إلى علاج ما قد يظهر من الزوج من نشوز بأن تتنازل له عن بعض الحقوق في المبيت أو النفقة[٤٢٨].

وأما إن كان النشوز من قبل الزوجة، فعلى الزوج إن أراد أن يعالج نشوز زوجته أن يتبع قوله تعالى: وَاللاَّتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيًّا كَبِيراً " [سورة النساء، الآية ٣٤]

فيجب على الزوج أن يتبع ذلك بالترتيب، كما هو وارد في القرآن، فيجب عليه أولاً أن يعظ الزوجة بترغيبها بطاعة الزوج وبيان ثواب ذلك في الكتاب والسنة، وأما إذا لم تفد هذه الوسيلة فله أن ينتقل إلى الوسيلة التالية وهي الهجر، وإن لم يجد الهجر نفعاً فله استعمال الوسيلة الأخرى وهو الضرب، ويجب أن يكون غير مبرح لأنه للتأديب لا للانتقام وهذه هي الوسائل الشرعية في علاج مشكلات الأسرة، وهي وسائل تكفل للأسرة سمعتها

---

[٤٢٧] ـ مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الحج ، باب الوصية بالنساء، رقم ١٤٦٩، ج٢، ص١٠٩١.

[٤٢٨] ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٩، ص٣٠٤.

ومكانتها وحفظ أسرارها، فإذا تم التوافق بهذه الوسائل فبها ونعمت وأما إذا اشتد الخلاف بين الزوجين وتعذر الإصلاح بينهما في محيط الأسرة، فيلجأ إلى الغير عن طريق التحكيم لفض النزاع.

ثانياً ـ حل الخلافات الزوجية عن طريق التحكيم :

إن وصول الزوجين إلى هذه المرحلة يدل على استفحال الأمور وتعقد أسباب الخلاف التي عجز فيها الزوجان عن العلاج أو الصلح، وحل الخلافات عن طريق التحكيم هو صلح علني يخرج الحكم فيه عن سيطرة الزوجين وتكون الكلمة فيه للقاضي أو جماعة العقلاء.

وفي معرض حديثنا عن التحكيم يتبادر إلى الذهن تساؤل حول طبيعة عمل الحكمين، هل هما منصبان من الحاكم فيحكمان وإن لم يرض الزوجان أم هما وكيلان من جهة الزوجين؟

نجد أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة عمل الحكمين[٤٢٩]، فجمهور الفقهاء: ذهبوا إلى أن الحكمين منصبان من القاضي وإن لم يرض الزوجان، ودليلهم في ذلك قوله تعالى: "فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها " ومن شأن الحاكم أن يحكم من غير رضاء المحكوم.

في حين ذهب فريق أخر: إلى أن الحكمين وكيلان عن الزوجين.

وإذا كان الرأي الراجح هو أن الحكمين معينان من القاضي وليس وكيلين عن الزوجين فهذا يدعونا إلى التساؤل ما حكم بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين؟ اختلف الفقهاء في حكم بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين على قولين:

القول الأول: يجب على القاضي بعث الحكمين عند الشقاق، وبه قال الحنفية والمالكية وهو الظاهر عند الشافعية والحنابلة[٤٣٠] واستدلوا بما يلي:

أ ـ قوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها"[سورة النساء، الآية٣٥]

ب ـ بأنه لا يحل ترك الزوجين على ما هما عليه من الشقاق المؤدي إلى الإثم وفساد الدين.

ج ـ إن بعث الحكمين عند الشقاق نوع من أنواع رفع الظلم، وهو من الفروض العامة على القاضي.

القول الثاني: أن بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين مستحب وبه قال الروياني من الشافعية[٤٣١].

---

[٤٢٩] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧١. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٧١.

[٤٣٠] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧١. موسى بن أحمد المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، ج٣، ص٣٥١، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

والمقصود من التحكيم في قوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً "[سورة النساء،الآية٣٥] بالنسبة للخلافات الزوجية: هو الحث على الإصلاح وليس تحكيماً بمعناه الدقيق[٤٣٢].

فالحكمان قبل أن يحكما بشيء يجب أن يستعرضا كل أسباب الخلافات القائمة ليتسنى دراستها بجدية، وبعد ذلك يحكمان بالصلح بينهما.

وإذا تعذر الوفاق أو الصلح بعد هذه المحاولات فيكون الطلاق الذي هو أبغض الحلال، سواء كان بعوض أو بدون عوض، وهو الملاذ الأخير لكلا الزوجين للخروج من خلافاتهم الشائكة، وقد قال تعالى: " وَإِنْ يَتَفَرَّقا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكانَ اللَّهُ واسِعاً حَكِيماً " [سورة النساء،الآية١٣٠].

---

[٤٣١] ـ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٧، ص٣٧١.

[٤٣٢] ـ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٤١.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا نخلص إلى القول: إن قانون الأحوال الشخصية السوري وبحسب موضوعاته التي تضمنتها نصوصه أخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية ولا سيما الفقه الحنفي، وأحال إلى الفقه الحنفي كذلك في كل ما لم ينص عليه. وسنعرض فيما يلي لأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا:

أولاً: النتائج

١. الخلع نظام فريد إذا تم تفعيله على الوجه الذي أراده الله تعالى، حيث يمثل حلاً لكثير من المنازعات ورفعاً لكثير من الظلم الذي يقع من أحد الزوجين على الآخر.

٢. الخلع ليس ميزة للزوجة فقط وإنما يعد كذلك ميزة للزوج الذي تقوده الأقدار إلى زوجة غير مطيعة وناشز، فبدلاً من أن يخسر ماله في سبيل الخلاص منها كان من العدل أن ترد إليه أمواله التي دفعها لهذه الزوجة وتنتهي الحياة الزوجية بينهما .

٣ . الحياة الزوجية قوامها الرضا والاتفاق والرحمة فإن انتفت هذه النعم من الحياة الزوجية كان من الخير لكلا الزوجين أن يتفرقا.

٤. الخلع مصطلح لغوي استعمله العرب قبل الإسلام، وجاء الإسلام فأقره وشرع من الأحكام لتنظيمه، فمصطلح الخلع يعدّ من أشد الألفاظ بلاغة في التعبير عن الفراق الذي يتم غالباً برضا الزوجين.

٥. إذا طلبت الزوجة الخلع من زوجها ولم تجد نفعاً معها محاولات الإصلاح، كان على الزوج إجابتها إلى طلبها، ولعل في تفرقهما الخير لكليهما.

٦. أرجح بأنه يوجد فرق بين الخلع والطلاق على مال، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء الحنفية؛ لأن للخلع آثاراً مختلفة عن الطلاق على مال، ففي حالة فساد العوض فإن الخلع يقع به طلاق بائن ولا شيء للزوج، أما في الطلاق على مال فعند فساد العوض يقع به طلاق رجعي، وكذلك بالنسبة لسقوط الحقوق الزوجية: ففي الخلع تسقط جميع الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع لكلا الزوجين، أما في الطلاق على مال فلا يسقط شيء من الحقوق إلا بموافقة الزوجين صراحة على ذلك.

٧. يظهر لنا أن في تشريع الخلع حكمة عظيمة، من تسير أمر المفارقة للمرأة إن كرهت الاستمرار في الحياة مع زوجها، وبتعويض الزوج عن ما أنفقه في سبيل الزواج بها، طالما أنها هي التي اختارت إنهاء هذا الزواج، وفي تشريع الخلع إبراز لعدالة الشريعة بمساواة المرأة بالرجل.

٨. إجماع الأمة من الصحابة والتابعين على مشروعية الخلع دليل واضح على حاجة المجتمع المسلم لهذا النوع من الفرقة، ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا بكر بن عبد الله المزني.

٩. يختلف حكم الخلع من الناحية الشرعية باختلاف حال كل من الزوجين من الشقاق والوفاق، لذلك نجده تارةً يكون مباحاً إذا كان هناك حاجة تدعو إليه، وتارةً يكون مكروهاً إذا لم يكن هناك حاجة تدعو إليه، حيث لا يوجد خلاف ولا نشوز بين الزوجين، وتارةً يكون مندوباً إذا أساءت الزوجة معاملة زوجها، وتارةً أخرى يكون محظوراً إذا ضار الزوج زوجته بالتضييق عليها لتفتدي منه.

١٠. نرى بأن الخلع يجوز شرعاً سواء كان الشقاق من جانب الزوج وحده أو من جانب الزوجة وحدها أو من الجانبين معاً، لأنه إذا كان الشقاق من جانب الزوج وحده ولم يستعمل حقه في الطلاق وكذلك لم نمنح الزوجة حق طلب الخلع ، ففي هكذا حالة لا نعطي المرأة حلاً للخروج من الظلم الذي تتعرض له ، فلذلك نرى أن الخلع يجوز في هذه الحالة مع عدم رفع الإثم عن الزوج في قبضه للعوض لكون الشقاق من جهته فقط.

١١. بالنسبة لدور الزوج في الخلع وبعد اختلاف الفقهاء فيه، نرى أن الزوج غير ملزم في إجابة طلب الزوجة في الخلع، وإنما يندب له ذلك إذا رأى في ذلك مصلحة؛ لأن إلزام الزوج بالخلع لا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية لما يترتب على ذلك من مفاسد كبيرة على المجتمع، فالمرأة غالباً ما تتصرف بعاطفتها لا بعقلها فيؤدي إلزام الزوج بالخلع إلى تفكك الأسرة والمجتمع، ولكن بالمقابل يملك القاضي التفريق بين الزوجين إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ورأى القاضي المصلحة في ذلك تبعاً لسلطته التقديرية.

١٢. للخلع أركان لا يقوم إلا بها ومن أهمها: ركن البدل الذي خصه قانون الأحوال الشخصية السوري باهتمام واضح لكونه الركن الذي يميز الخلع عن غيره من أنواع الفرقة بين الزوجين.

١٣. كل زوج صح طلاقه صح خلعه؛ لأن الخلع طلاق بعوض، فإذا جاز بدون عوض فبه يجوز من باب أولى.

١٤. يقع بالخلع طلقة بائنة، ولا يملك الزوج مراجعتها إلا بموافقتها وبعقد ومهر جديدين، في حين ذهب بعض الفقهاء إلى أن للزوج حق الرجعة ما دامت في العدة إذا رد البدل إلى الزوجة.

١٥. عدة المختلعة ثلاث حيضات كعدة المطلقة وذلك لقوة أدلة اصحاب هذا الرأي.

١٦. إذا لم يسم المتخالعان بدلاً للخلع وقت الاتفاق على المخالعة سقط كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية.

١٧. إذا صرح المتخالعان بنفي البدل وقع بالخلع طلقة رجعية، وذلك رفعاً للعبث بأحكام الشريعة الإسلامية.

١٨. يجوز الخلع على عوض غير موجود وقت الاتفاق على الخلع أو على عوض مجهول، كما يجوز الخلع على إرضاع الولد مدة الرضاعة الشرعية.

١٩. لا يفسد الخلع بالشروط الفاسدة، ولكن يبطل الشرط الفاسد فقط وتصح المخالعة، وتقع بها طلقة بائنة، ويجب للزوج العوض المسمى.

٢٠. إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة مختارة فلا خلاف في صحة خلعها والتزامها بدفع العوض إلى زوجها وتملك عصمتها.

٢١. أي لفظ يؤدي إلى التفريق بين الزوجين يكون صالحاً في صيغة الخلع؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢٢. الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، ولا يجوز الخلع بالمعاطاة أي بالمبادلة الفعلية من غير تلفظ.

٢٣. كل من صح طلاقه صح خلعه، فلذلك إذا كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً لم يصح خلعه، وكذلك لا يصح للأب أن يمارس الخلع عن ابنه الصغير أو المجنون أو المعتوه، وذلك رفعاً ليد الغير من العبث بشؤون الأسرة مهما كانت درجة قرابة هذا الغير من الزوج.

٢٤. يصح خلع السفيه، وذلك بناءً على صحة طلاقه؛ لأن كل من صح طلاقه صح خلعه، ولأنه إن ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من دون الحصول على مقابل لذلك فلأن يملكه مقابل الحصول على العوض من باب أولى، كما أن السفيه محجور عليه في التصرفات المالية فقط، ولا يجوز للمختلع تسليم بدل الخلع إلى السفيه بل يسلمه إلى الولي، فإن سلم بدل الخلع إلى السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم ثم تلف بيد السفيه، رجع الولي على المختلع بمهر المثل أو بقيمة العين المسلمة على القول الآخر.

٢٥. لا يجوز للزوج عضل أمرأته لتفتدي منه إلا إذا اتت بفاحشة مبينة وهي الزنى.

٢٦. إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع فادعته الزوجة وأنكره الزوج: فالقول قول الزوج؛ لأنه لا يثبت الخلع بإقرارها، ولا يستحق عليها عوضاً؛ لأنه لا يدعيه، أما إذا ادعاه الزوج وانكرته الزوجة: فإنها تبين؛ لأنه اقر بالخلع، ولا يستحق العوض؛ لأنها منكرة وعليها اليمين.

٢٧. إذا اختلف الزوجان في مقدار العوض أو في موعد تسليمه أو في نوعه، فالقول قول المرأة مع يمينها مادام الزوج لا يملك البينة.

٢٨. يُعدّ خلع الأجنبي عن الزوجة صحيحاً وذلك إذا التزم بدفع بدل الخلع من ماله، ووافق الزوج على الفرقة، بدون الحاجة إلى موافقة الزوجة؛ لعدم التزامها بدفع البدل من مالها.

٢٩. يصح التوكيل بالخلع من كلا الزوجين، وعلى الوكيل ان يتقيد بحدود ما وكل به، وإذا خالف الوكيل حدود الوكالة بطل الخلع، وذلك إذا كان في مخالفة الوكيل إضرار بحقوق الموكل.

٣٠. إذا وقع الخلع صحيحاً ترتبت عليه أثاره الشرعية من وقوع الفرقة ووجوب العدة، وترتبت عليه كذلك آثاره المالية من وجوب نفقة العدة والسكنى، وسقطت الحقوق المالية الزوجية لكلا الزوجين السابقة على الخلع.

٣١. هناك العديد من الوسائل للحد من وقوع الخلع، منها وسائل وقائية سابقة لطلب الخلع وهي حسن اختيار الزوج وقيام كل من الزوجين بواجباتهم وتطبيق بعض التدابير العملية في المجالات التربوية والاجتماعية والإعلامية في أسس تكوين الأسرة، ومنها وسائل علاجية لاحقة لطلبه وهي حل الخلافات عن طرق الزوجين أنفسهم، والتحكيم بين الزوجين.

٣٢. يشترط ان تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً حتى يقع الخلع صحيحاً منتجاً لأثاره، وبالتالي لا يصح الخلع في النكاح الفاسد، وكذلك لا يصح خلع المطلقة طلاقاً بائناً لعدم قيام الزوجية.

٣٣. أكد القضاء السوري على ضرورة صدور اللفظ لوقوع الخلع وعدم الاكتفاء بمجرد المعاطاة، وكذلك عدم الاكتفاء بالكتابة المصحوبة بالتوقيع، ولا يزال القضاء السوري يتشدد بتطبيق هذه القاعدة على الصعيد العملي، ويبدو لي أن هذا الحكم فيه إجحاف في بعض الأحوال التي يكون فيها أحد الزوجين عاجزاً عن النطق، وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية السوري في موضوع الطلاق، نجده أنه أجاز ايقاع الطلاق باللفظ من القادر عليه ومن العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يحسن الكتابة، وأما أن كان عاجزاً عن النطق و الكتابة فيصح التعبير عن إرادته بإشارته المعلومة، حيث جاء في المادة ٨٧منه:" يقع الطلاق باللفظ والكتابة ويقع من العاجز عنها بإشارته المعلومة "، وبما أن الخلع طلاق بائن بنص القانون فمن الممكن تطبيق المادة السالفة الذكر على الخلع.

٣٤. نستنتج أن المخالعة الرضائية لا قيمة قانونية لها إذا لم يتم تثبيته أمام القضاء، وقد أكد هذا المعنى القرار الصادر عن الغرفة الشرعية لمحكمة النقض ذو الرقم ١٣١تاريخ١٩٦٢/٤/٣٠م، على أنه:" إذا وقع الطلاق أو المخالعة ولو كانت خارج مجلس القضاء فيجب تثبيته؛ لأن كل حل يعتبره النكاح سواء عن طريق الطلاق أو المخالعة، فهو حق من حقوق الله تعالى ومتى وقع وكان مستوجباً شرائطه المقررة شرعاً وقانوناً يجب تثبيته"

٣٥. ومن الملاحظ بعد البحث أن الفقه لم يميّز بين مصطلحي الخلع والمخالعة، ومن الواضح أن الاستعمال الغالب في كتب الفقه هو لمصطلح الخلع، في حين أن القضاء السوري قد ميز بين المصطلحين فالخلع ينفرد به الزوج وتقع به طلقة رجعية، أما المخالعة فهي مشتركة من الزوجين وتقع بها طلقة بائنة.

ثانياً: الاقتراحات والتوصيات

١. أقترح استحسان إجراء الخلع أمام القضاء لأهمية ركن البدل فيه، خاصةً وأن ظروف الواقع الذي نعيشه تجعل كلا الطرفين يحبذون إجراء الخلع أمام القضاء؛ حفاظاً على مصلحة الطرفين في ذلك، ولا سيما إذا وجد الشقاق بين الزوجين عند الاتفاق على الخلع.

٢. ننتقد المشرع المصري الذي أعطى القاضي سلطة إلزامية في إيقاع الخلع على الزوج بمجرد طلب الزوجة للخلع وتنازلها عن حقوقها، دون أن يملك القاضي أية سلطة تقديرية للرفض أو الإجابة.

ونرى أن هذا النص في القانون المصري أمر جديد على الأسرة المسلمة التي اعتادت أن يكون مصير الأسرة بيد الرجل وأن لا يفرض عليه شيء قسراً، كما أن فيه تشجعاً على هدم بنيان الأسرة، وإضعافاً لمكانة القاضي الذي سلبت منه كل سلطة تقديرية بموجب هذا النص.

وبالنسبة للقانون السوري وبما أنه لم ينص على سلطة القاضي في إيقاع الخلع لذلك فقد سار مع الفقه الحنفي في ذلك، حيث نجد أن الفقه الحنفي قد منح هذه السلطة إلى الحكمين مع منحهم السلطة التقديرية في إيقاع الخلع، وذلك بعد محاولتهم الإصلاح بين الزوجين.

٣. ننتقد المشرع المصري الذي جعل حكم الخلع غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وذلك بنص صريح، ونرى في ذلك أن القانون المصري يشجع على الإكثار من حالات الخلع ويقلل من إمكانية حل الخلافات الزوجية.

وبالنسبة للقانون السوري لم يصدر نص خاص يبين قوة الحكم القضائي الصادر بالخلع، ولكنه نص في مادة عامة على أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الشرعية تعدّ أحكاماً نهائية تقبل الطعن بالنقض.

٤. أقترح على المشرع السوري عدم إسقاط الحقوق الزوجية المالية بالخلع؛ لأن الخلع معاوضة بنص القانون والمعاوضات لا تقبل إسقاط حق من حقوق أحد الأطراف إلا بموافقة الطرف الآخر، لكون الرضا التام الصادر من طرفي العقد ركن جوهري في عقد المعاوضات، فلا يكفي وجود إرادتين بل لابد من توافق الإرادتين مع بعضهما، ويبدو أن القانون السوري قد وقع في تناقض عندما عدّ الخلع معاوضة ونص في الوقت نفسه على إسقاط الحقوق الزوجية المالية بالخلع، لذلك كان هذا التعديل في القانون أمراً ضرورياً.

٥. نقترح على المشرع إصدار مادة تنص على تحديد مقداراً لبدل الخلع لا يجوز تجاوزه، وذلك بأن لا يزيد مقدار بدل الخلع على قيمة المهر، ولا سيما في زماننا هذا؛ لأن الآية التي أباحت الخلع جاءت لتبين مشروعية الخلع وليس المقدار وحتى لا يكون الخلع باباً لابتزاز الزوجة.

٦. نقترح على المشرع السوري جعل التحكيم قبل الحكم بالخلع أمراً الزامياً، لورود الأمر ببعث الحكمين من الله تعالى بصيغة الأمر، وذلك في قوله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " [سورة النساء، الآية٣٥].

وصيغة الأمر من الله تعالى تفيد الوجوب مالم يصرفه عن هذا الوجوب صارف أخر، وهنا لم يوجد الصارف، ولما يحققه التحكيم من الكشف عن الأسباب الحقيقية لطلب الخلع، مما يجعل الإصلاح بين الزوجين أمراً أقل صعوبة.

٧. نقترح على المشرع السوري منح ولي الصغيرة غير المميزة أو المجنونة، سلطة إبرام الخلع عوضاً عنها؛ وذلك لإيجاد مخرج للزوجة غير المميز أو المجنونة في حال تعرضها للظلم من زوجها، وعدم استعمال الزوج لحقه في الطلاق، فعوضاً من أن تترك الصغيرة غير المميزة أو المجنونة مظلومة إلى أن تبلغ أو يزول عنها الجنون، نقترح منح الولي هذه السلطة في إبرام الخلع عوضاً عنها، حيث يعد الحل العادل لها، طالما أن الولي سيقدّر مصلحة الصغيرة ولن يطلب الخلع إلا إذا كان في طلبه تحقيقاً لمصلحتها.

٨. نقترح على المشرع السوري أن ينص على حالة خلع الزوجة تحت اكراه الزوج لها، وهو ما يسمى في الفقه بالعضل، فلذلك نقترح على المشرع أن يشترط في المرأة المخالعة أن تكون مختارة، فإذا ثبت أن خلعها كان نتيجة إكراه من الزوج كان لها استرداد ما دفعت من البدل ويقع الطلاق في جميع الأحوال.

٩. نقترح على المشرع السوري إصدار قانون يلزم الراغبين بالزواج بحضور دورات إرشادية وتوعية في مجال الأسرة، وربطه بالوثائق المطلوبة قانوناً لانعقاد عقد الزواج، كوثيقة الفحص الصحي السابق على عقد الزواج، المعمول بها حالياً، ونأمل في تطبيق ذلك على الصعيد العملي تقليلاً لحالات الخلع قدر الإمكان.

ثالثاً: المواد القانونية المقترحة لتنظيم الخلع

المادة ١: الخلع فرقة بطلب من الزوجة بعوض تبذله للزوج برضاه أو بحكم القاضي.

المادة ٢: الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة فيها شبهة بالتبرع من جانب الزوجة[٤٣٣].

[٤٣٣] ـ هذ رأي أبو حنيفة، في حين يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين.

المادة ٣: للخلع أركان أربعة لا بد من توافرها لتكوين خلعاً صحيحاً مرتباً لآثاره، وهي الزوج المخالع وملتزم العوض والصيغة والعوض[٤٣٤].

المادة ٤: كل من صح طلاقه صح خلعه[٤٣٥].

المادة ٥: يشترط في الزوج المخالع أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً[٤٣٦].

المادة٦: يصح خلع السفيه، وعلى ملتزم العوض أن يسلم العوض لولي السفيه، ولا يبرأ بتسليمه للسفيه[٤٣٧].

المادة ٧: السكران بمحرم يقع خلعه، ويترتب عليه آثاره[٤٣٨].

المادة٨: لا يملك الأب الخلع عن أبنه الصغير أو المجنون أو المعتوه[٤٣٩].

المادة٩: يصح خلع الزوج وهو في حالة مرض الموت.

المادة١٠: يشترط في المرأة المخالعة أن تكون عاقلة بالغة رشيدة وأن تكون محلاً لإيقاع الطلاق.

المادة١١: يشترط في المرأة المخالعة أن تكون مختارة، فإذا ثبت أن خلعها كان نتيجة إكراه كان لها استرداد ما دفعت من البدل ويقع الطلاق في جميع الأحوال[٤٤٠].

المادة ١٢: خلع الصغيرة المميزة يقع به طلاقاً رجعياً، ولا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال[٤٤١].

المادة١٣: لولي الصغيرة غير المميزة أو المجنونة سلطة إجراء الخلع عنها[٤٤٢].

المادة ١٤: خلع المحجور عليها لفلس صحيح ولا تلتزم بدفع البدل للزوج إلا بعد فك الحجر.

المادة ١٥: الخلع يصح في الطهر والحيض[٤٤٣].

المادة١٦: خلع المعتدة من طلاق بائن هو مجرد طلاق لا يقع به شيء[٤٤٤].

---

[٤٣٤] ـ في حين يرى الحنفية أن للخلع ركنان هما: الإيجاب والقبول، وعند الشافعية للخلع خمسة أركان وهي: ملتزم العوض والبضع والعوض والصيغة والزوج.

[٤٣٥] ـ وهي قاعدة اتفق عليها جميع الفقهاء.

[٤٣٦] ـ هذا رأي جمهور الفقهاء، في حين ذهب الحنفية إلى صحة خلع المكرَه قياساً على صحة طلاقه.

[٤٣٧] ـ وهذا رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة.

[٤٣٨] ـ وهذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، وهناك قول للمزني وأحد قولي الشافعي إلى عدم وقوع طلاق السكران عدم توفر القصد لديه.

[٤٣٩] ـ وهذا رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية، وهناك قول للإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد بصحة خلع الأب عن أبنه الصغير أو المجنون.

[٤٤٠] ـ هذا رأي الحنفية، في حين ذهب الجمهور إلى عدم وقوع الطلاق أصلاً في حالة إكراه الزوجة.

[٤٤١] ـ هذا رأي الحنفية، في حين أن الراجح في المذهب الشافعي يذهبون إلى بطلان خلع الصغيرة ولا يقع به شيء سواء أكانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة.

[٤٤٢] ـ هذا رأي الحنابلة، في حين ذهب الجمهور لرأي مخالف وذلك بعدم منح الأب سلطة إجراء الخلع إلا إذا التزم ببدل الخلع من ماله.

[٤٤٣] ـ هو رأي جمهور الفقهاء.

المادة ١٧: يصح خلع الزوجة وهي في حالة مرض الموت.

المادة ١٨: يأخذ بدل الخلع الذي تلتزم به المخالعة المريضة حكم الوصية[٤٤٥].

المادة١٩: خلع الأجنبي صحيح إذا أضاف بدل الخلع إلى نفسه واقترن بموافقة الزوج[٤٤٦].

المادة٢٠: يقع الخلع باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة.

المادة٢١: يصح للزوجة أن تشترط الخيار في صيغة الخلع، كما يصح للزوج تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى أجل[٤٤٧].

المادة٢٢: يصح أن يكون بدلاً للخلع كل ما صح التزامه شرعاً.

المادة٢٣: يصح الخلع على عوض مجهول سواء أكان موجود وقت المخالعة أو غير موجود[٤٤٨].

المادة٢٤:" إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم اداؤه ولا يسقط بالخلع أي حق من الحقوق المالية الزوجية المتعلقة بالمهر او النفقة "

المادة ٢٥: إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة بريء كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية[٤٤٩].

المادة٢٦ : إذا صرح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة بحكم الطلاق المحض ووقع به طلقة رجعية.

المادة٢٧: يصح أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر أو أقل منه وفقاً لاتفاق طرفي الخلع على أن لا يتجاوز قيمة المهر [٤٥٠].

المادة ٢٨: مالم يرد نص في هذا القانون، فإنه لا يسقط بالخلع أي حق من الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع بين الزوجين إلا إذا تم الاتفاق صراحةً على سقوطها[٤٥١].

---

[٤٤٤] ـ هو رأي جمهور الفقهاء.

[٤٤٥] ـ هذا رأي الحنفية، في حين ذهب الشافعية إلى أنه يجب أن لا يزيد بدل الخلع عن مهر المثل، أما الحنابلة والمالكية فذهبوا إلى أنه يجب أن لا يزيد بدل الخلع عن مقدار ميراثه منها.

[٤٤٦] ـ وهذا رأي جمهور الفقهاء الأربعة، وهناك رواية للحنابلة وقول للظاهرية بعدم صحة خلع الأجنبي.

[٤٤٧] ـ هذا رأي أبي حنيفة، خلافاً لجمهور الفقهاء الذين اشترطوا أن تكون الصيغة منجزة.

[٤٤٨] ـ هو رأي جمهور الفقهاء، في حين ذهب الظاهرية وأبو بكر من الحنابلة إلى عدم صحة الخلع بالمجهول.

[٤٤٩] ـ هذا رأي القانون السوري وقد أيدته لكونه يعبر عن الإرادة الضمنية للمتخالعين، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب مهر المثل، في حين يرى المالكية أن الخلع بلا عوض طلاق بائن ولا يجب شيء للزوج، في حين ذهب الحنفية وفي رواية عن الحنابلة أن الخلع بلا عوض يقع به طلاق رجعي.

[٤٥٠] ـ في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر أو أقل منه أو أكثر منه، إلا أنه يكره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

المادة ٢٩: لا يصح أن يترتب على المخالعة المساس بأي حق من حقوق الأطفال.

المادة٣٠: إذا ظهر أن بدل الخلع غير متقوم وجب على المرأة رد ما أخذت من المهر[٤٥٢].

المادة٣١: إذا ظهر أن بدل الخلع مجهول جهالة فاحشة تؤثر تأثيراً كبيراً في قيمته وجب على المرأة رد ما أخذت من المهر[٤٥٣].

المادة٣٢: إذا بطل البدل وقع الطلاق بائناً ولا شيء للزوج[٤٥٤].

المادة٣٣: إذا اقترن بالخلع شرط فاسد صح الخلع وبطل الشرط ووقع به طلاق بائن[٤٥٥].

المادة٣٤: إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع فادعته الزوجة وأنكره الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه أما إذا ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة، فأنها تبين بإقراره ولا يستحق عوضاً لأنها منكرة له[٤٥٦].

المادة٣٥: إذا اختلف الزوجان في مقدار العوض أو جنسه أو وصفه أو موعد تسليمه، فالقول قول المرأة مع يمينها[٤٥٧].

المادة٣٦: للزوج والزوجة المتخالعين أن يوكلا الغير لإجراء الخلع عنهما.

المادة٣٧: إذا خالع وكيل الزوج بأقل مما حدده له الزوج، صح الخلع ورجع الموكل على الوكيل بالنقص[٤٥٨].

المادة ٣٨ : كل من صح تصرفه بالخلع لنفسه صح أن يكون وكيلاً عن غيره.

المادة ٣٩: على الوكيل أن يلتزم بحدود ما وكل به سواء كان وكيلاً عن الزوجة أو الزوج.

المادة ٤٠: يبطل الخلع إذا خالف الوكيل جنس العوض الذي عينه له الموكل[٤٥٩].

المادة ٤١: يبطل الخلع إذا خالع الوكيل على بدل غير متقوم[٤٦٠].

المادة ٤٢: إذا خالع وكيل الزوجة المخالعة على عوض أكثر مما حددت له الموكلة ينفذ الخلع ويلتزم الوكيل بالزيادة[٤٦١].

---

[٤٥١] ـ هذا رأي جمهور الفقهاء ، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع مسقط للحقوق الزوجية المالية السابقة على الخلع.
[٤٥٢] ـ هذا عند الحنفية، في حين ذهب المالكية والحنابلة غلى أنه يجب رد قيمة الشيء المعين بصفته التي يعلمها الزوج.
[٤٥٣] ـ هذا رأي الحنفية، في حين ذهب الحنابلة في أحد الروايات إلى أنه يجب للزوج ما يقع عليه الاسم من ذلك.
[٤٥٤] ـ هذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، في حين ذهب الشافعية إلى أنه يجب على المرأة مهر المثل ويصح الخلع.
[٤٥٥] ـ اتفق عليها المذاهب الأربعة.
[٤٥٦] ـ اتفق عليها المذاهب الأربعة.
[٤٥٧] ـ هذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية و الحنابلة، في حين يرى الشافعية أن الزوجان يتحالفان، فإذا تحالفا سقط المسمى ووجب مهر المثل. المثل.
[٤٥٨] ـ هذا رأي الحنابلة، في حين يرى الجمهور بعدم صحة الخلع في هذه الحالة.
[٤٥٩] ـ هذا رأي الجمهور من الشافعية والمالكية، في حين يرى الحنابلة بصحة الخلع والتزام الوكيل بالعوض الذي حدده له الموكل.
[٤٦٠] ـ هذا رأي المالكية والحنابلة، في حين يرى الحنفية بصحة الخلع وللزوج أن يرجع على الوكيل بما سماه له.

المادة٤٣: لا قيمة قانونية للخلع إن لم يتم تثبيته أمام القضاء.

المادة ٤٤: التحكيم بين الزوجين أمر إلزامي قبل الحكم بالخلع[٤٦٢].

المادة ٤٥: للحكمين سلطة إلزامية في إيقاع الخلع على الزوجين بدون إذن القاضي في حال استحال الصلح بينهما[٤٦٣].

المادة ٤٦: إذا لم يتمكن الحكمان من الإصلاح بين الزوجين ولم يتفقا على إيقاع الخلع وجب إحالة الزوجين الى القاضي ويكون له سلطة إلزامية على كلا الزوجين.

المادة ٤٧: يقع بالخلع طلاق بائن لا رجعة فيه[٤٦٤].

المادة٤٨: يجري على المختلعة بالنسبة للعدة ما يجري على المطلقة[٤٦٥].

المادة٤٩: لا يجري على المختلعة طلاق في فترة العدة[٤٦٦].

المادة٥٠: يترتب على الخلع ما يترتب على الطلاق من آثار من ناحية وجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى.

المادة ٥١: لا يجوز الاتفاق في المخالعة على إسقاط حق الزوجة في السكنى أو على إسقاط حق حضانة الصغير مقابل الخلع.

---

[٤٦١] ـ هذا رأي الجمهور من المالكية والحنابلة، وأما الشافعية فذهبوا إلى أن العوض صار فاسداً فيلزمها مهر المثل.
[٤٦٢] ـ هذا رأي الجمهور، في حين ذهب بعض الشافعية إلى أنه مستحب.
[٤٦٣] ـ هذا رأي جمهور الفقهاء، في حين ذهب بعض الحنابلة أن دور القاضي في الخلع دور إلزامي.
[٤٦٤] ـ هذا رأي الجمهور، في حين ذهب الشافعي في أحد قوليه وقول لأحمد أن الخلع فسخ.
[٤٦٥] ـ هو رأي جمهور الفقهاء، في حين ذهب أحمد بن حنبل وابن تيمية أن عدتها حيضة واحدة.
[٤٦٦] ـ هذا رأي الجمهور، في حين ذهب الحنفية أن المختلعة يجري عليها الطلاق ما دامت في العدة.

ترجمة الأعلام

الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه

أما أبو حنيفة فله في الدين المراتب الشريفة والمناصب المنيفة، سراج في الظلمة وهاج، وبحر بالحكم عجّاج، سيد فقهاء عصره.

أولاً: نسبه وحليته

هو الحنيفة بن النعمان بن ثابت بن طوزي. كان أبو حنيفة خزازاً، وكان دكانه معروف في دار عمر بن حريث الكوفي.

قيل: ثابت والد أبي حنيفة من أهل الأنبار، وقيل أصل أبي حنيفة من ترمذ، وقيل أصله من نَسَاء.

إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة يقول: أنا إسماعيل بن حماد بن النعمان بن الثابت بن المرزبان من أبناء فارس الأحرار والله ما وقع علينا رق قط، ولد جدي في ثمانين، وذهب ثابت إلى علي رضي الله عنه وهو صغير، فدعا له بأن يبارك فيه وبذريته، ونحن نرجو من الله أن يكون قد استجاب ذلك لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه فينا.

قال البرتي القاضي: سمعت أبا نعيم يقول: كان أبو حنيفة جميلاً، حسن الوجه ، حسن اللحية، حسن الثوب.

قال أبو يوسف: كان أبو حنيفة ربعة من الرجال ليس بالقصير، ولا بالهذيل، وكان أحسن الناس منطقاً، وأحلاهم نغمة وأبينهم عما تريد.

ولد أبو حنيفة سنة ثمانين، قال أبو حنيفة حججت مع أبي سنة ست وتسعين، ولي ست عشرة سنة[٤٦٧].

ثانياً: علمه وورعه وزهده

قال أبو يوسف: سمعت أبي حنيفة يقول: إذا جاء الحديث عن النبي ﷺ من الثقات أخذنا به، فإذا جاء عن أصحابه لم نخرج عن أقاويلهم، فإذا جاء عن التابعين زاحمناهم.

قال المزني: سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول: الناس عيال على أبي حنيفة، في القياس والاستحسان.

قال يزيد بن هارون: كتبت عن ألف شيخ حملت عنهم العلم، ما رأيت والله فيهم أشد ورعاً من أبي حنيفة ولا أحفظ للسانه.

---

[٤٦٧]- أبو زكريا يحيى بن إبراهيم بن أحمد الأزدي السلماسي، منازل الائمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، ج١، ص١٦٣-١٦٦، ط١، ٢٠٠٢م.

وقال مسعر بن كدام العامري: رأيت أبي حنيفة يجلس للناس جميع النهار، فقلت متى يفرغ هذا لعبادة ربه؟ فتعاهدته يصلي العشاء مع الناس ودخل داره، فلما تفرق الناس خرج إلى المسجد فصلى إلى قريب من الصبح فتعاهدته ليالي فكان هذا دأبه.

وقال: ورأيته ليلة يصلي، فأخذت كفاً من حصى فوضعتها على ذيل أبي حنيفة وهو ساجد ومضيت إلى داري، فلما رجعت سحراً فوجدته وإذا الحصى على ذيله بحاله، فعلمت أنه قد زجى الليل كله في سجدة واحدة[٤٦٨].

الإمام مالك رضي الله عنه

أما مالك فإنه لممالك الفضائل مالك، ولمسالك التقوى والورع سالك، إمام دار الهجرة بالاتفاق، فقيه الامة وسيد الائمة، زكي الطبع والهمة، أول من صنف كتاب في الإسلام.

أولاً: نسبه وحليته

هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، وجده حليف لبني تيم في قريش.

قال الشافعي رضي الله عنه: كان مالك شديد البياض إلى الشقرة طويلاً، عظيم الهامة أصلع، ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، ومات سنة تسع وسبعين ومئة.

قال مالك رضي الله عنه: كل رجل تعلمت منه ما مات حتى يجيئني ويستفتني[٤٦٩].

ثانياً: علمه وزهده

قال الشافعي رضي الله عنه: ما في الأرض كتاب من العلم أكثر صواباً من موطأ مالك بن أنس.

قال الواقدي: كان مالك يأتي المسجد، ويشهد الصلاة والجمعة والجنائز، ويعود المرضى ويقضي الحقوق، ثم ترك الجلوس في المسجد، وكان يصلي ثم ينصرف إلى منزله، وترك حضور الجنائز وكان يأتي أصحابها فيعزيهم، ثم ترك ذلك كله، فلم يشهد الصلوات في المسجد ولا الجمعة ولا يأتي أحداً يعزيه، ولا يقضي له حقاً، وإنما كان يخلفه عن المسجد؛ لأنه سَلسَ بوله، فقال عند موته: كرهت ان أتي مسجد رسول الله ﷺ وأنا على غير طهارة، فيكون ذلك استخفافاً برسول الله ﷺ، وكرهت أن أخبر الناس بعلتي فتكون شكوى من الله عز وجل[٤٧٠].

---

[٤٦٨] ـ أبو زكريا السلماسي، مرجع السابق، ج١، ص١٧٠ـ١٧٢.
[٤٦٩] ـ المرجع السابق، ج١ ص١٨٣.
[٤٧٠] ـ أبو زكريا السلماسي، مرجع سابق، ج١، ص١٨٧ـ ١٨٨.

الإمام الشافعي رضي الله عنه

الشافعي صدر الصدور، وبدر البدور، والماء المعين، والدر الثمين، والحق اليقين، هو سيد السادة المعروف في قريش بالسيادة، كلامه شفاء الأسقام ودواء الآلام، وتصانيفه درر مرصوفة و سرر مرفوعة، وبلغ في الدين والعلم أعلى المراتب.

أولاً: نسبه وحليته

هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبدالله بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر .

ولد الشافعي بغزة، قرية من قرى الشام، قريبة من بيت المقدس، وقيل: باليمن، ونقل إلى مكة بعد سنتين ونشأ بها وكتب العلم بها وبمدينة رسول الله ﷺ، دخل بغداد وأقام بها سنتين، وصنف الكتب القديمة.

ولد سنة خمسين ومائة ومات سنة أربع ومئتين في آخر يوم من رجب[٤٧١].

ثانياً: علمه وزهده

قال الشافعي رضي الله عنه: حفظت القرآن وأنا ابن سبع سنين، وحفظت الموطأ وأنا ابن عشر سنين.

وكان يختم في كل ليلة ختمة، فإذا كان شهر رمضان ختم في كل ليلة ختمة وفي كل يوم ختمة، وكان يختم في شهر رمضان ستين ختمة.

قال المزني: سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول: رأيت علي بن أبي طالب رضي الله عنه في النوم فسلم على وصافحني وخلع خاتمه فجعله في أصبعي، وكان لي عم ففسرها لي فقال: أما مصافحتك لعلي أمان من العذاب، وأما خلع خاتمه في أصبعك فسيبلغ اسمك ما بلغ اسم علي في الشرق والغرب.

ومن اشهر تصانيفه الأم، والرسالة، مختلف الحديث، المسند الأم، ورسالة في إثبات النبوة والرسالة، أحكام القرآن، وغيره كثير[٤٧٢].

---

[٤٧١] ـ المرجع السابق، ج١، ص١٨٩.
[٤٧٢] ـ أبو زكريا السلماسي، مرجع السابق، ج١، ص٢٠٣.

الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه

أحمد بن محمد بن حنبل هو شيخ الأئمة ومزكي الأمة، وأوحد الملة رفيع القدر والهمة، صيرفي الأخبار وقدوة العلماء في معرفة الآثار، إمام الأنام مفتي الأمة في الحلال والحرام.

أولاً: نسبه وحليته ووفاته

هو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبدالله بن أنس بن عوف. قال أحمد : ولدتُ في سنة أربع وستين ومائة في ربيع الآخر.

قال الأصمعي: أحمد بن محمد بن حنبل من دُهل، وكان أبوه قائداً ومات والد أحمد ولم يراه، مات وهو حمل.

قال أحمد: طلبت العلم وأنا ابن ست عشرة سنة، فخرجت إلى الكوفة فكنت في بيت تحت رأسي لبنة، فحممت فرجعت إلى أمي ثم ماتت.

توفي أحمد سنة إحدى وأربعين ومائتين وكان سنه سبع وسبعون أعقب أحمد ابنين، أبا عبد الرحمن عبد الله، وأبا الفضل صالحاً وهو أكبر أولاده، وكان لأحمد الحسن والحسين توأمين ماتا بالقرب من ولادتهما، والحسن ومحمد وعاشا من العمر نحو الأربعين، وسعيد بن أحمد ولي قضاء الكوفة.

ثانياً: علمه وورعه وزهده

صنف أحمد في القرآن التفسير، والمسند، والناسخ والمنسوخ، والمقدم والمؤخر، وجوابات القرآن، والتاريخ، والرد على الجهمية، وكتاب الزهد، والرد على الزنادقة وغيره.

قال عبد الوهاب الوراق: ما رأيت مثل أحمد بن حنبل، قالوا : وأيش الذي بان لك من فضله وعلمه؟ قال: رجل سُئِل ستين ألف مسألة فأجاب فيها بأن قال حدثنا وأخبرنا. وأورد الخطيب أبو بكر في تاريخ بغداد: أيد الله هذا الدين برجلين لا ثالث لهما بأبي بكر يوم الردة، وبأحمد بن حنبل يوم المحنة[٤٧٣].

[٤٧٣] ـ أبو زكريا السلماسي، مرجع السابق، ج١، ص٢٢٤ـ٢٢٥ـ٢٤١.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية

١. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩م.

٢. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٢٩ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته.

٣. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤٤ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته.

٤. قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لعام ١٩٧٦م.

٥. قانون الأحوال الشخصية المصري لعام ٢٠٠٠م.

٦. قانون الأسرة الجزائري لعام ٢٠٠٧م.

٧. مدونة الأسرة المغربية لعام ٢٠١٠م.

ثانياً: المصادر الشرعية

أ. القرآن الكريم

ب . كتب تفسير القرآن:

١. **تفسير ابن كثير**، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.

٢. **تفسير الجلالين**، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين بن أبي بكر السيوطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الاولى، بدون تاريخ.

٣. **تفسير القرطبي**، أبو عبدالله الأنصاري القرطبي، الطبعة الثالثة، دار القلم،١٩٦٦م.

٤. **جامع البيان عن تأويل القرآن المعروف بتفسير الطبري**، أبو جعفر بن جرير الطبري، مطبعة مصطفى البابي،١٩٥٤م.

٥. **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، أحمد بن إبراهيم الثعالبي، الطبعة الأولى، سنة النشر٢٠٠٢م.

٦. **فتح القدير**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

ج . كتب الحديث:

١. صحيح البخاري، أبو عبد الله الجعفي، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ .

٢. **الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

٣. **سنن أبو داود**، أبو داود سليمان الآزدي السّجستاني، المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ.

٤- **سنن الترمذي**، أبو عيسى الترمذي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م. ٥. **أحمد بن شعيب الخراساني النسائي**، السنن الصغير، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٩٨٦م.

٦. **سنن ابن ماجه**، ابن ماجه القزويني، دار إحياء التراث العربية، ١٩٦٧م.

٧. **سنن ابن منصور**، سعيد بن منصور الخرساني الجوز جاني، الناشر الدار السلفية، الهند، ١٩٨٢م.

٨. **سنن الدارقطني**، علي بن عمر البغدادي الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٤م.

٩. **السنن الكبير**، أبو بكر البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية،٢٠٠٣م.

١٠. **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١١. **كنز العمال**، المتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٩٨١م.

١٢. **المعجم الأوسط**، سليمان الطبري، دار الحرمين، القاهرة، بدون تاريخ.

١٣. **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٤. **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**، أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

١٥. **المصنف**، عبد الرزا ق الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٦. **نيل الأوطار**، محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

د . كتب الفقه

كتب الفقه الحنفي :

١. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** زين الدين بن نجيم المصري، دار الكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٢. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.

٣ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، المطبعة الآميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ.

٤. **حاشية رد المحتار على الدر المختار،** محمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر ، بيروت، ٢٠٠٠م.

٥. **الجوهرة النيرة،** أبو بكر بن علي بن محمد اليمني الحنفي ، المطبعة الخيرية، الطبعة الاولى، ١٣٢٢ هـ.

٦. **الدر المختار**، أحمد بن يوسف الحصكفي، الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى البابي، ١٩٦٦م.

٧. **فتح القدير**، كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، الطبعة الأولى، مصطفى البابي، ١٤٣٠هـ.

٨. **المبسوط،** محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي، دار المعرفة ، بيروت، ١٩٩٣م.

كتب الفقه المالكي:

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢. بلغة السالك على اقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٥م.

٣. **التاج والإكليل لمختصر خليل،** محمد بن يوسف الغرناطي المالكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

٤. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ نشر.

٥. **الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي،** أبو بركات أحمد الدردير، بدون تاريخ وبدون مكان نشر.

٦. **شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي،** دار الفكر للطباعة ، بيروت، بدون مكان وتاريخ نشر.

٧. **المدونة،** الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٨. **منح الجليل شرح مختصر خليل،** محمد بن احمد بن محمد عليش المالكي، دار الفكر ، بيروت، ١٩٨٩م.

كتب الفقه الشافعي:

١. الإقناع في الفقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي، بدون تاريخ وبدون طبعة.

٢. الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، عيسى البابي الحلبي، ٩١١هـ.

٣. الأم، الإمام محمد بن ادريس بن عبد مناف المطلبي القرشي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٨٣م.

٥. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٥م.

٦. **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، علي بن محمد البغدادي الشهير بالمارودي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا النووي، المكتب الإسلامي، بيروت عمان دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م.

٨. **اللباب في فقه الشافعي**، أحمد بن محمد الضبي وأبو الحسن المحاملي الشافعي، الناشر دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٩. **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي**، أبو زكريا النووي، دار الفكر للنشر، بدون تاريخ. ١٠. **مختصر المزني**، إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة بيروت، ١٩٩٠م.

١١. **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج**، شمس الدين الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٢. **المهذب في الفقه الشافعي**، أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وتاريخ.

١٣. **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، شمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت،١٩٨٤م.

١٤. **الوسيط في المذهب**، أبو حامد الغزالي، دار السلام ،القاهرة،١٤١٧هـ.

كتب الفقه الحنبلي:

١. الإقناع في فقه الإمام احمد ابن حنبل، موسى بن أحمد المقدسي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٢. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٣. **الروض المربع**، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ.

٤. **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، صديق بن حسن النجاري، دار الكتب العلمية بيروت، بدون تاريخ.

٥. **زاد المعاد**، بن قيم الجوزية، مطبعة السنة المحمدية، مصر، بدون تاريخ.

٦. **الشرح الكبير**، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، مطبعة المنار القاهرة، ١٢٤٨هـ.

٧. **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٨. كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٩. **المغني**، موفق الدين المقدسي، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٩٦٨م.

كتب الفقه الظاهري:

١. **المحلّى بالآثار**، علي بن حزم الأندلسي، المكتب التجاري للنشر والتوزيع، بيروت، ٤٥٦هـ.

ثالثاً: المراجع

أ. كتب عامة في الفقه وأصوله:

١. **أحكام الخلع في الإسلام**، تقي الدين الهلالي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٢. **إحياء علوم الدين**، أبو حامد الغزالي، دار المعرفة بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٣. **حجة الله البالغة**، الشاه ولي الله الدهلوي، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م.

٤. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، سيف الدين القفال، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٨.

٥. **فتح الخلّاق الجامع لأحكام الطلاق**، أحمد جرجنازي، دار الإرشاد، الطبعة الاولى، ١٩٩٣م.

٦. **الفصول في الأصول**، أحمد بن علي الجصاص الحنفي، وزارة الاوقاف الكويتية، ١٩٩٤م.

٧. **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية دمشق، ١٩٩٧م..

٨. **الفقه الواضح من الكتاب والسنة**، محمد بكر إسماعيل ، دار المنار القاهرة، ١٩٩٠م.

٩. **قواعد الفقه**، محمد البركتي، دار النشر الصدف، ١٩٨٦م.

١٠. **الفقه في المذاهب الأربعة**، عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.

ب . كتب القانون

١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قات يونس، بنغازي، ١٩٩٣م.

٢. الأحكام القضائية الشرعية، محمود زكي شمس، الجزء الثالث ، مطبعة الداودي، ٢٠٠٣م.

٣. الأحوال الشخصية، محمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٥٧م.

٤. **بحوث في فرق النكاح**، المرسي عبد العزيز السماحي، مطبعة الفجر الجديد، مصر، ١٩٨٦م.

٥. **الخلع والطلاق بين الشريعة والقانون**، عاطف فؤاد الصحصاح، دار إيجي مصر للطباعة والنشر،٢٠٠٠م.

٦. **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، عبد الرحمن الصابوني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة دمشق، ١٩٧٣م.

٧. **شرح قانون الأحوال الشخصية**، عثمان التكروري، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م.

٨. **شرح القانون المدني مصادر الالتزام**، أحمد عبد الدائم، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٧م.

٩. **المرشد في قانون الأحوال الشخصية**، أديب إستانبولي، الناشر المراسلات، دمشق، ١٩٨٩م.

١٠. **موسوعة الأحوال الشخصية**، معوّض عبد التواب، دار الوفاء، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

ج . كتب التراجم والأعلام:

١. **أخبار القضاة**، أبو بكر محمد بن خلف الضبّي البغدادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٩٤٧م.

٢. **الإستيعاب في معرفة الأصحاب**، يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، دار الجيل، بيروت،ط١، ١٩٩٢م.

٣. **الإكمال**، علي بن هبة الله مأكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٤١١هـ.

٤. **إكمال الإكمال**، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع ابن نقطة الحنبلي البغدادي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٠هـ.

٥. **تاريخ إربل**، المبارك بن أحمد اللخمي الإربلي، وزارة الثقافة للنشر والإعلام، دار الرشيد للنشر، العراق، ١٩٨٠م.

٦. **تحرير تقرير التهذيب**، علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧. **الطبقات الكبرى**، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٠م.

٨. **معرفة الصحابة**، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران الأصبهاني، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١، ١٩٤٧م.

٩. **منازل الأئمة الأربعة**، أبو زكريا يحيى بن إبراهيم بن أحمد الأزدي السلماسي، ط١، ٢٠٠٢م.

د. الرسائل العلمية:

١. **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، عامر سعيد الزيباري، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٧م.

٢. **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، إسماعيل موسى مصطفى عبدالله، رسالة ماجستير، الجامعة الوطنية في نابلس، ٢٠٠٨م.

هـ . كتب اللغة العربية:

١. **لسان العرب**، جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م.

و. الموسوعات والأبحاث والدوريات:

١. أحكام أخذ العوض في الخلع، عبد العزيز بن ضويحي الضويحي، بحث منشور على شبكة الانترنت www.qawaneen.blogspot.com

٢. أحكام الأسرة بين الشريعة والقانون، جلال الدين عثمان.

٣- **التدابير الشرعية للحد من وقوع الطلاق في الواقع الأردني**، فتح الله تفاحة، مجلة جامعة النجاح، مجلد٢٤، ٢٠١٠م.

٤. **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، عبد الله بن سعد آل خنين، الدورة الثامنة عشر للمجتمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة،٢٠٠٦ م، بحث منشور على شبكة الانترنت www.alukah.net.

٥. **شرح الخلع**، إبراهيم عمران المحامي،بحث منشور على شبكة الانترنت www.omanlegal.net .

٦. **مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضى الزوج**، أحمد ذياب شويدح، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج١٧، رجب ١٤٣٦هـ.

٧. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، الكويت.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
أولاً: أهمية البحث	٢
ثانياً: إشكالية البحث	٢
ثالثاً: أهداف البحث	٣
رابعاً: الدراسات السابقة	٤
خامساً: صعوبات البحث	٤
سادساً منهج البحث	٤
سابعاً: تقسيم البحث	٥
الفصل الأول: مفهوم الخلع	٩
المبحث الأول: التعريف بالخلع	١٢
المطلب الأول: معنى الخلع ودليل مشروعيته	١٢
الفرع الأول: تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً	١٢
أولاً: معنى الخلع لغةً	١٢
ثانياً: معنى الخلع اصطلاحاً	١٣
أ . تعريف الخلع عند الحنفية	١٤
ب . تعريف الخلع عند الشافعية	١٥
ج . تعريف الخلع عند المالكية	١٥
د. تعريف الخلع عند الحنابلة	١٥
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الخلع والحكمة منه	١٧
أولاً: ادلة مشروعية الخلع	١٧
أ . الكتاب	١٧
ب . السنة	١٨
ج . الإجماع	١٩
ثانياً: الحكمة من مشروعية الخلع	٢٠
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للخلع وشروط جوازه	٢٢
الفرع الأول: الحكم الشرعي للخلع	٢٢
أولاً: أدلة القائلين بعدم مشروعية الخلع مطلقاً	٢٥
أ . دليله من الكتاب	٢٥

ب . دليله من السنة	٢٥
ثانياً: أدلة القائلين بجواز الخلع ومشروعيته	٢٦
١. أدلة القائلين بعدم جواز الخلع إلا بسبب الزنا	٢٧
٢. أدلة القائلين بعدم جواز الخلع إلا إذا كان الشقاق منهما معاً	٢٧
٣. أدلة القائلين بالجواز مطلقاً	٢٨
الفرع الثاني: شروط جواز الخلع	٢٨
أولاً: القول الأول	٢٨
ثانياً: القول الثاني	٢٩
المطلب الثالث: تكييف الخلع	٣١
الفرع الأول: التكييف الفقهي للخلع	٣٢
أولاً: تكييف الخلع عند الحنفية	٣٢
ثانياً: تكييف الخلع عند المالكية	٣٤
ثالثاً: تكييف الخلع عند الشافعية	٣٤
رابعاً: تكييف الخلع عند الحنابلة	٣٦
الفرع الثاني: التكييف القانوني للخلع	٣٧
المبحث الثاني: أركان الخلع وشروطه	٣٨
المطلب الأول: الزوج المخالع وشروطه	٤٠
الفرع الأول: العقل والبلوغ	٤١
الفرع الثاني: أن يكون الزوج مختاراً	٤٤
الفرع الثالث: أن يكون الزوج صاحياً	٤٥
المطلب الثاني: ملتزم العوض	٤٨
الفرع الأول: الزوجة المخالعة وشروطها	٤٨
أولاً: أن تكون عاقلة بالغة رشيدة	٤٨
ثانياً: أن تكون محلاً لإيقاع الطلاق	٥٢
ثالثاً: أن تكون مختارة	٥٣
الفرع الثاني: خلع الأجنبي" الفضولي"	٥٤
أولاً: أدلة القائلين بعدم جواز خلع الأجنبي	٥٥
ثانياً: أدلة القائلين بجواز خلع الأجنبي	٥٥
المطلب الثالث: صيغة الخلع	٥٧
الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية	٥٧
الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند المالكية	٥٨

الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند الشافعية	٥٨
الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة	٥٩
المطلب الرابع: بدل الخلع	٦٣
الفرع الأول: حكم أخذ العوض	٦٤
أولاً: أن تكون الزوجة كارهة للبقاء مع زوجها	٦٤
ثانياً: أن تكون الكراهة من الجانبين	٦٥
ثالثاً: أن يكون النفور من جانب الزوج وحده	٦٦
الفرع الثاني: نوع العوض	٦٨
أولاً: ما يصح أن يكون بدلاً في الخلع	٦٩
أ . الخلع على مجهول	٦٩
ب . الخلع على إرضاع ولدها	٧٣
ج . الخلع مقابل الإنفاق على الصغير	٧٤
د . الخلع على نفقة المختلعة ومهرها	٧٥
ثانياً: ما لا يصح أن يكون بدلاً في الخلع	٧٥
أ . الخلع مقابل إبقاء الصغير إلى البلوغ	٧٦
ب . الخلع مقابل إسقاط السكنى عن الزوج مدة العدة	٧٦
ج . الخلع مقابل إسقاط الحضانة	٧٦
الفرع الثالث: الخلع بلا عوض	٧٧
أ . مذهب المالكية	٧٧
ب . مذهب الحنابلة	٧٧
ج . مذهب الحنفية	٧٨
د . مذهب الشافعية	٧٩
الفرع الرابع: بدل الخلع في القانون	٨٠
أولاً: أن تكون المخالعة على مال غير المهر	٨١
ثانياً: أن تكون المخالعة دون ذكر البدل	٨١
ثالثاً: أن ينص في المخالعة على نفي البدل	٨١
رابعاً: أن تكون المخالعة على عوض باطل	٨١
الفصل الثاني: أحكام الخلع	٨٦
المبحث الأول: حكم الخلع ومدى سلطة القاضي فيه	٨٨
المطلب الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة	٨٩
الفرع الأول: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في الفقه	٨٩

الفرع الثاني: حكم الخلع المرتبط بشروط فاسدة في القانون	٩١
المطلب الثاني: حكم الاختلاف في الخلع	٩٢
الفرع الأول: حكم الاختلاف في الخلع في الفقه	٩٢
أولاً: اختلاف الزوجين في أصل الخلع	٩٢
ثانياً: اختلاف الزوجين في مقدار العوض أو جنسه أو موعد تسليمه	٩٣
ثالثاً: اختلاف الزوجين في عدد الطلاق	٩٤
الفرع الثاني: حكم الاختلاف في الخلع في القانون	٩٥
المطلب الثالث: حكم التوكيل في الخلع	٩٦
الفرع الأول: التوكيل بالخلع من قبل الزوج	٩٧
الفرع الثاني: التوكيل بالخلع من قبل الزوجة	١٠٠
المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي في الخلع	١٠٢
الفرع الأول: مدى ضرورة إجراء الخلع أمام القضاء	١٠٢
الفرع الثاني: مدى دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع	١٠٦
أولاً: مدى دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في الفقه	١٠٦
ثانياً: مدى دور القاضي في إلزام الزوج بالخلع في القانون	١٠٨
الفرع الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بالخلع	١٠٩
المبحث الثاني: آثار الخلع ووسائل الحد من وقوعه	١١١
المطلب الأول: الآثار الشرعية للخلع	١١١
الفرع الأول: وقوع الفرقة	١١١
أولاً: كيفية وقوع الفرقة	١١١
ثانياً: طبيعة الفرقة الواقعة بالخلع	١١٣
الفرع الثاني: وجوب العدة	١٢١
أولاً: أدلة الفريق الأول	١٢١
ثانياً: أدلة الفريق الثاني	١٢٢
المطلب الثاني: الآثار المالية للخلع	١٢٤
الفرع الأول: وجوب النفقة والسكنى للمختلعة	١٢٥
أولاً: ما يجب للمختلعة الحامل	١٢٥
ثانياً: ما يجب للمختلعة غير الحامل	١٢٥
الفرع الثاني: سقوط الحقوق المالية الزوجية السابقة على الخلع	١٢٨
أولاً: القول الأول	١٢٨
ثانياً: القول الثاني	١٢٩

ثالثاً: القول الثالث	١٢٩
المطلب الثالث: أثر التفريق بين الخلع والطلاق على مال	١٣٠
الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الخلع والطلاق على مال	١٣١
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال	١٣١
المطلب الرابع: وسائل الحد من وقوع الخلع	١٣٢
الفرع الأول: الوسائل السابقة لطلب الخلع للحد من وقوعه	١٣٣
أولاً: حسن اختيار الزوج	١٣٣
ثانياً: قيام كلٍ من الزوجين بواجباتهم	١٣٤
ثالثاً: التدابير العملية في المجالات الاجتماعية والتربوية والإعلامية	١٣٦
الفرع الثاني: الوسائل اللاحقة لطلب الخلع للحد من وقوعه	١٣٧
أولاً: حل الخلافات الزوجية عن طريق الزوجين	١٣٧
ثانياً: حل الخلافات الزوجية عن طريق التحكيم	١٣٨
الخاتمة	١٤٠
أولاً: النتائج	١٤٠
ثانياً: الاقتراحات والتوصيات	١٤٤
ثالثاً: المواد القانونية المقترحة لتنظيم الخلع	١٤٥
ترجمة الأعلام	١٥٠
قائمة المصادر والمراجع	١٥٤
الفهرس	١٦٢

Aleppo Of University
Faculty Of Law
Private Law Department

(Khula En Islamic Shariah And The Contemporary Rules)

A Thesis Was Prepared To Obtain The Master Degree In Law

Prepared By The Student

Khadija Nasrallah

Under Supervision Of The Professor

Dr. Bilal Saifuddin

Co-Supervisor

Dr. Khaled al-Khatib

1435 AH -2014 AD

Statement

I declare that the work presented in this thesis, titled dislocation in contemporary Islamic Sharia laws, is a scientific research I've done as a result, did not provide by Neil to any degree, and is currently the provider to obtain another certificate.

Candidate	Co-Supervisor	Supervisor President
Khadija Nasrallah	Dr. Khaled al-Khatib,	Dr. Bilal Saifuddin