

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلي
آله الطيبين الأطهار. وبعد

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن، والمودة، والرحمة، وحسن المعاشرة، وأداء
كل من الزوجين ما عليه من حقوق وواجبات، وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته، أو
نكره هي زوجها، والإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج ما
عسى أن يكون من أسباب الكراهية، قال الله تعالى: "وعاشروهن بالمعروف، فإن
كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً"^(١) وفي الحديث
الصحيح: "لا يفرك مؤمن مؤمنة؛ إن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر".

إلا أن البعض قد يتضاعف، ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينقد الصبر،
ويذهب ما أسس عليه البيت من السكن والمودة، والرحمة، وأداء الحقوق، وتصبح الحياة
الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه.
فإن كانت الكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، وهو حق من حقوقه، وله أن
يستعمله في حدود ما شرع الله.

وإن كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية
بطريق الخلع، بأن تعطي الزوج ما كانت أخذت منه باسم الزوجية لينتهي علاقته بها.
وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى: "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن
شيئاً، إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتما ألا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما اقتدت به"^(٢). وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف، إذ أنه هو الذي
أعطاه المهر وبذل تكاليف الزواج، والزفاف، وأنفق عليها، وهي التي قابلت هذا كله
بالمجود، وطلبت الفراق، فكان من النصفة أن ترد عليه ما أخذت.

(١) سورة النساء آية ١٩.

(٢) سورة البقرة ٢٢٩.

الخلع

١- المبحث الأول: المعنى العام للخلع:

الخلع في اللغة بضم الخاء وسكون اللام من خَلَعَ، طلاق الرجل زوجته علي مال نذله له.

افتدت منه بمال فطلقها وأبانها، فهي خالِع. والمرأة: افتدت من زوجها بمال فطلقها: وهي "مختلعة" وخالعته امرأته وخالعها فتخالعا: بذلت له فديه فطلقها وأزالها عن نفسه (والمختلعة) الطلاق بفدية^(١).

فالخلع معناه الإزالة والإعانة من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه، والزوجان كل منهما لبساً لصاحبه، قال تعالى: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) (البقرة: ١٨٧) فإذا نازفها كأنه نزعها منه، ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره^(٢).

الخلع في الشرع: هو معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض عليها ملكاً تاماً لا يفتقر لأنه خرج علي عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور في مذهب مالك^(٣).

ولما كانت الزوجة لا تملك الطلاق، وقد تبغض زوجها، وترغب الخلاص منه، ويرفض الزوج حرصاً علي ماله وعباله، فتح الشارع للمرأة باب الافتداء، لتذليل ما يترتب علي الطلاق من عقبات مالية بتعويض الزوج عما انفق عليها من مال، حيث قال الله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (البقرة: ٢٢٩).

(١) معجم متن اللغة ٣١٨/٢. أحمد رضا دار مكتبة الحياة. (معجم لغة الفقهاء ص: ١٩٩) أ. د. محمد

رواس قلعي، د. حامد صادق.

(٢) اللقدمات لابن رشد ٤٣١/٢.

(٣) الشرح الصغير ٥١٧/٢.

وإن كانت الكراهية منهما معاً: فإن طلب الزوج التفريق فبيده الطلاق وعليه تبعاته، وإن طلبت الزوجة الفرقة، فبيدها الخلع وعليها تبعاته كذلك.

المنهج العام للبحث

اعتمدت في إعداد هذا البحث منهجا واضحا للأحكام الشرعية المتعلقة بالخلع، موضحاً آراء الفقهاء وشارحاً لمواد قانون الأحوال الشخصية الكويتي والإشارة إلي وثيقة مسقط للنظام القانوني الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والإشارة أيضاً إلي قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

وقسمت العمل في هذا البحث إلي أربعة مباحث:

المبحث الأول: المعنى العام للخلع.

المبحث الثاني: الوضع الفقهي لخلع.

المبحث الثالث: حرمة الإساءة إلي الزوجة لتختلع.

المبحث الرابع: جواز الخلع بنفقة الحمل.

٢- الحكمة من تشريع الخلع:

رفع الضرر عن الزوجة، وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج، لعدم الانسجام في الحياة الزوجية، فكان لابد من إعطاء الزوجة حقها في الخلاص من الحياة الزوجية التي فتحت لها أبواب الشقاء، فعليها أن تبذل لزوجها مالاً، لتتخلص، مادام النفور من جهتها، ولأن الزوج تترتب عليه تكاليف مالية عديدة من مهر ونفقة وإعداد المنزل، وبدل الخلع من الزوجة يقوم مقام هذه النفقات.

حكمه:

الجواز^(١) فيجوز من خلاله تحقيق الحكمة التي دعت إلي تشريعه وهذا المعتمد في المذهب، وقيل يكره وهو قول ابن القصار^(٢).

والخلاف فيه من حيث المعاوضة علي العصمة، وأما من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه لأصله، أو خلاف الأولي لقول عليه الصلاة والسلام "أبغض الحلال إلي الله الطلاق" ويقع الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه، بل لا تحل له إلا بعقد جديد، وإن قال الزوج حين دفع العوض أو حين تلفظ بالخلع طلقتك طلاق رجعية فلا يفيد ويقع بانئاً، ومن لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث.

ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والإجماع.

وقال طائفة أخرى: لا يجوز إلا بإذن السلطان.

وقالت طائفة أخرى: هو طلاق، وقالت طائفة أيضاً ليس بطلاق^(٣).

٣- الفاظ الخلع:

١- ذهب المالكية: أنه لا بد في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه مثل

(١) الشرح الصغير ٥١٧/٣ ن (القوانين الفقهية: ١٥٥). (بداية المجتهد ٦٧/٣).

(٢) ابن القصار: علي بن عمر بن أحمد البغدادي ت ٣٩٧/٧٠٠م (الديباج المذهب: ١٩٩ (سير أعلام النبلاء ١٠٧/١٧ رقم: ٦٧) (وفيات الأعيان ٩١٥٦/٧).

(٣) زاد المعاد ١٩٣/٥، (المحلي ٢٣٥/١٠).

(الفدية) والصلح) والمبارأة)، فكلها تؤل إلي معني واحد، وهو بذل المرأة العوض علي طلاتها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح بيعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه^(١).

والخاص: أن لفظ الخلع يتنوع إلي نوعين عند المالكية:

الأول: وهو الغالب ما كان في نظير عوض.

الثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: "خالعتك"، "أو أنت مخالعة".

١- قال الباجي: إن قصد إلي إيقاع الخلع دون عوض هو خلع عند مالك، كما قال القاضي محمد.

٢- وقال أشهب: يكون طلاقاً رجعياً.

وروجه قول مالك: أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج عن مقتضاه، وأصل ذلك: إذا خالغ بخمر أو بخنزير حيث لو خالغها علي خمر أو خنزير أو ما لا يحل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض، وبقي الدين مؤجل إلي أجله.

وروجه قول أشهب: أنه طلاق عرا عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعياً، كما لو كان بلفظ الطلاق^(٢).

٢- ذهب الشافعية والحنابلة: أن الخلع ينقسم إلي صريح وكناية:

فالصريح ثلاثة ألفاظ:

١- خالعتك: لأنه ثبت له العرف.

٢- المفادات: لأنه ورد به القرآن الكريم بقوله: (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) (البقرة: ٢٢٩).

(١) بداية المجتهد: ٦٦/٢.

(٢) (منتقى: ٦٤٤). (الكافي ٥٩٣/٢).

٣- وفسخت نكاحك: لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية^(١).

الكناية: مثل برأتك، أو أبرأتك، وأبتتك، لأن الخلع أحد نوعي الفرقة، فكان له صريح وكناية.

جاء في مغني المحتاج: أن الخلع فرقة بعوض بلفظ الطلاق أو الخلع سواء، كقوله طلقتك أو خالعتك علي كذا، فتقبل^(٢).

٣- **وذهب الحنفية:** أن الخلع تتعلق به أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن، وبعضها يخص الخلع.

أما ما يخص الخلع: فلا يخلو إما أن يكون بغير بدل، أو أن يكون ببدل:

أ- فإن كان بغير بدل: بأن قال: "خالعتك" ونوي الطلاق، فحكمه أنه يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر.

ب- وإن كان ببدل: فإن كان البديل هو المهر بأن خلعها علي المهر، فحكمه أن المهر إن كان غير مقبوض أنه يسقط المهر عن الزوج، وتسقط عنه النفقة الماضية، وإن كان مقبوضا فعليها أن ترده علي الزوج، وإن كان البديل حالا آخر سوي المهر فحكمه حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية^(٣).

ويعد ذكر أقوال الفقهاء في ألفاظ الخلع، نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في ١١١/١: علي أن الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ معين، بلفظ الخلع، أو الطلاق، أو المبارأة أو ما في معناها.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: ولا يختص الخلع بلفظ معين، ثم ذكر قول ابن القيم الجوزية: وقواعد الفقه وأصوله تقضي بأن المرعي في العقود حفاتها ومعانيها، لا صورها وألفاظها، وبهذا أخذ القانون: بأن الخلع هو الطلاق نظير عوض،

(١) المغني بشرح الكبير: ١٨١/٨.

(٢) مغني المحتاج: ٢٦٢/٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٥١/٣.

ليتناول المبرأة والطلاق علي مال.

وجاء في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة: ١٣٧: الخلع هو تطليق الزوجة لقاء عوض بلفظ الخلع أو الطلاق، أو ما في معناها، كالمبارأة، وتجب علي المختلعة عدة كعدة المطلقات، ولا يلحقها طلاق أثناء العدة، وليس للمخالعة رجعة عليه.

ولم ينص القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون بدول الخليج العربية علي ألفاظ الخلع وبما تختص.

ويقول القاضي أحمد وغيره: أن المبرأة والمختلعة والمفتدية، والمصالحة هي ألفاظ تعود إلي معنى واحد.

وترتيباً علي ذلك، وعلي ما تقدم بالمادة السابقة فإن الخلع لا يعتبر خلعا بأي لفظ وقع إلا إذا وقع باتفاق الطرفين علي عوض، وإذا استعمل الزوج لفظ الخلع، أو ما في معناه بإرادته المنفردة دون اتفاق مع زوجته علي عوض من جانبها، فإنه يعتبر طلاقاً مجرداً، ولا يقع به إلا الطلاق الرجعي وفق المادة السابقة^(١).

٤- المبحث الثاني: الوضع الفقهي للخلع:

نص القانون في م / ١١١: في الفقرة (ب): لا يملك الخلع غير الزوجين، أو من بوكالته، وذلك أن الخلع عقد ينعقد بإيجاب وقبول، ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة، فهو من جانب الرجل يعتبر تعليقاً للطلاق علي قبول المال، ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات.

ولهذا الاعتبار المختلف، اختلفت أحكامه في الرجل عن المرأة، فيأخذ من الرجل أحكام التعليق ومن المرأة أحكام المعاوضة التي لها شبه بالتبرع، ويتفرع علي ذلك الأحكام الآتية:

أ- إذا كان الزوج هو الذي صدر عنه الإيجاب، فلا يجوز له الرجوع فيه قيل

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي: ٢٢٥.

قبولها، لأن التعليق لا يجوز الرجوع فيه، فإذا قال لها "خلعتك علي مائة" فسكتت ولم تقم من مجلسها، واستمرت مترددة بين القبول والرد، فليس له في تلك الفترة أن يرجع، وإذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب، لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح، فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس، ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول، لأن المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب وقيل القبول.

وإن كان إيجابه وهي غائبة، فإنها تتقيد بمجلس علمها، فإن قامت من مجلس علمها قبل القبول بطل الإيجاب، ولم يعد لها الحق في القبول، لأن ذلك حكم العقود المالية.

وإذا كان الإيجاب منها، بأن قالت مثلاً: "لك مائة دينار إن طلقنتي" فإن لها أن ترجع في إيجابها هذا قبل قبوله، وإذا قامت من مجلسها أو قام هو، بطل الإيجاب، وذلك لأن عقود التمليكات لا يتم الالتزام فيها إلا بقبول الطرف الآخر، فلا يلزم الموجب بإيجابه فيها قبل قبول الآخر، وتفرق المجلس فيها يبطل الإيجاب، لأنه دليل علي الإعراض أو الرجوع في القبول، فيبطل الإيجاب بقيامها أو قيامه، إذ قيامه إعراض، وقيامها رجوع عن الإيجاب.

ب- يجوز للزوج أن يعلق إيجابه علي أمر من الأمور فيقول لها مثلاً:

"خالعتك علي مائة إن قبل أبوك" لأن التعليق يجوز علي أمر آخر.

ولكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها علي أمر من الأمور، لأن عقود التمليكات لا يجوز تعليقها بل لا تكون إلا بصيغة منجزة، والخلع تمليك مال بالنسبة لها، فيأخذ كل أحكام التمليك.

ج- ولا يجوز للرجل أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع، لأنه تعليق وخيار الشرط، أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات، وبثبت خيار الشرط إذا كان ثلاثة أيام.

أي لها حق الفسخ في هذه المدة عند أبي حنيفة، فإن قال لها: "خالعتك علي مائة" فقالت: "قبلت علي أن بالخيار ثلاثة أيام" فقد قال أبو حنيفة: إن خيار الشرط

يلزم ويكون لها الخيار ثلاثاً، وقال الصحابان: يصح الخلع ويتم، ويبطل شرط الخيار، لأن الخلع حقيقة معناه تعليق الطلاق علي قبول المال، ويقبولها المال قد وقع المعلق عليه، فيبطل الطلاق، ويلغى الشرط، إذ لا موضع له بعد قبولها، وحجة أبي حنيفة: أن خيار الشرط يدخل في المعاوضات المالية، والتصرف من جانبها معاوضات مالية، فلها أن تشترطه، ولأن الطلاق إنما علق علي قبولها المال ملتزمة بأدائه، ولا يكون ذلك مع اشتراط: الخيار، إلا إذا مضت المدة أو أبطلت الخيار.

د- ولأعتبار العقد بالنسبة لها معاوضة في معني التبرع اشترط في الخلع بالنسبة لها أن تكون مع صلاحيتها لايقاع الطلاق عليها أهلاً للتبرع، لا بد لثبوت بدل الخلع عليها من أن تكون بالغة عاقلة رشيدة، لأن من لا تستوفي هذه الشروط ليست أهلاً للتبرع.

وهذا ما نص عليه القانون في م/١١٢: "يشترط لصحة المخالعة أهلية الزوجين لإيقاع الطلاق".

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة ٩٤: بشرط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبدل، وأهلية الزوج لايقاع الطلاق.

وجاء في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ١٣٨ فقرة ١: يشترط لصحة المخالعة أن يكون كل من الزوجين مستوفياً ما يتعلق به من شرائط إيقاع الطلاق.

وجاء في الفقرة ٢: وإذا كان أحد الزوجين المتخالعين دون سن الرشد لا تنفذ مخالعته إلا بموافقة ولي المال أبا أو جداً، فيما كان ولي المال غيرهما يشترط مع ذلك موافقة القاضي، فإذا كانت الزوجة قاصرة فإن تصرفاتها المالية تخضع لإجازة وليها المالي، ربما أن المخالعة تقضي بدفع الزوجة بدل خلع زوجها، فمما لا شك فيه أن هذا يحتاج لموافقة أبيها أو جدها، فإن لم يكن أحدهما وكان الولي المالي أخاها أو عمها فلا بد من موافقة القاضي أيضاً.

أما الزوج فلا يشترط لصحة طلاقه وليه المالي كما نص عليه القانون لأن حكم

الخلع كحكم الطلاق بالنسبة لأهلية الزوج المطلق أو المخالغ.

وإنما اعتبر من جانبها معاوضة في معنى التبرع، لأن بدل الخلع، لا يوجب مالا في نظيره، وإنما هو افتداء نفسها بهذا المال، فلا يمكن اعتباره معاوضة خالصة لأن المعاوضة الخالصة تكون في نظير مال أو ما في معناه.

٥- مقدار ما يجوز فيه الخلع:

١- ذهب مالك والشافعية وأبو حنيفة والثوري وأكثر أهل العلم: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها^(١)، فيصح أن يطلق الرجل امرأته علي أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها، وأقل ومثل ذلك إذا كان النشوز من قبلها.

والدليل عليه: قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا عام في الجنس والقدر إلا ما خصه الدليل، ومن وجه المعنى، أن هذه معاوضة في إرسال ما يملكه الزوج، فلم يكن عوضها مقدرا كالكتابة^(٢).

٢- وقال طاووس والزهري والشعبي وأحمد وإسحاق: لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمي.

واستدل القائلون بمنع الزيادة بحديث أبي الزبير بإسناد صحيح عند الدارقطني.

وقال: سمعه أبو الزبير من غير واحد أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي سلول، وكان أصدقها حديقة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (أثروا بن حديقتة) قالت: نعم وزيادة. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (أما الزيادة فلا، ولكن حديقتة) قالت: نعم، فأخذها له وخلي سبيلها، فلما بلغ ثابت بن قيس قال: قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم. قالوا: ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأن يأخذ منها ولا يزداد وفي رواية عبد الوهاب عن سعيد قال أيوب لا أحفظ ولا يزداد، وفي رواية التوري، وكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطي، ذكر ذلك كله البيهقي، قال ووصله الوليد بن مسلم عن ابن جريج

(١) المنتقى: ٦٥/٤. (اللباب ٢/٢٤٥) (المجموع ٨/١٧).

(٢) المنتقى: ٥٦/٤. (المقدمات ٢/٤٣٤).

عن ابن عباس، وقال أبو الشيخ هو غير محفوظ يعني الصواب إرساله.

أخرج عبد الرزاق عن علي أنه قال: لا يأخذ منها فوق ما أعطاها.

وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال: ما أحب أن يأخذ منها بأكثر مما أعطاها^(١).

إجاب الجمهور عن أدلة المانعين:

١- حديث أبو الزبير لا يصح لأنه مرسل، أخرجه البيهقي وقال، وقد رواه الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن عطاء وعن ابن عباس، ثم ساق إسناده إلي الوليد بن مسلم وقال: "وهذا غير محفوظ" والصحيح بهذا الإسناد ما تقدم مرسلًا.

ونحوه في "العلل" لابن أبي حاتم عن أبيه (١/٤٢٩)، وأخرج الدارقطني (٣٩٦) وعنه البيهقي من طريق آخر عن ابن جريج: أخبرني أبو الزبير: "أن ثابت بن نيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول... الحديث" ومنه: (أما الزيادة فلا) قال البيهقي: وهذا أيضاً مرسل.

٢- أما ما أخرجه عبد الرزاق عن الإمام علي قوله: "أن النبي صلى الله عليه وسلم كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها" رواه أبو حفص وهذا الحديث لا يصح رفعه، فقد أخرجه عبد الرزاق كما في الفتح (٩/٣٥٣) عن علي موقوفاً، وسكت عليه^(٢).

٣- قالوا: لو أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها لكان قوله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه)^(٣).

والراجع في المسألة:

أن الزيادة جائزة مع عدم ليناقتها بمكارم الأخلاق، فتحمل أدلة المنع إن صحت

(١) المجموع: ٨/١٧.

(٢) المجموع: ٨/١٧.

(٣) المقدمات: ٤٣٤/٢.

علي التنزيه، فكره للرجل أخذ أي شيء إن كانت النفرة من جانبه، أو كان هو سبب النشوز، وإن كان النشوز من جانبها وهي عنه نافرته يكره له أخذ أكثر مما أعطي وذلك ديانته لا قضاء.

وسبب الخلاف كما ذكره ابن رشد: "من شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأي أن القدر فيه راجع إلي الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، فكأنه رأى من باب المال بغير حق^(١).

وأخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الجمهور علي جواز أخذ الزيادة كما جاء في م/١١٤: وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون .. ولاحد لأعلاه فتلزم به الزوجة بالقما بلغ، لأنها التزمت برضاها في مقابل إسقاط حق الزوج، ومن أدلة ذلك قوله تعالى: (ولا جناح عليهما فيما افتدت به) وجواز الخلع بأكثر مما أعطاه الزوج هو مذهب الجمهور فقد قال به مالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم، وأبو ثور، وروي عن عمر، وعثمان وابن عمر وقبيصة، والنخعي^(٢).

أما القانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فقد لزم المرأة عند المخالعة بإعطاء المسمي فقط، فقد جاء في المادة ٩٦ الفقرة أ: إذا ذكر البذل في المخالعة لزم ما سمي فقط.

الفقرة ب: إذا لم يسلم في المخالعة بدل طبقت أحكام الطلاق.

٦- صفة العوض:

١- ذهب الشافعي وأبو حنيفة^(٣): إلي أن العوض يشترط فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب فلا يجوز الخلع في محرم ولا علي ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه، ولا ما لا يقدر علي تسليمه، لأنه عقد معاوضة فلم يجز كالبيع والنكاح، فإن طلقها علي شيء من ذلك وقع الطلاق، لأن الطلاق يصح مع عدم العوض،

(١) بداية المجتهد: ٦٧/٢.

(٢) قانون الأحوال الشخصية: ٢٢٧.

(٣) بدائع الصنائع: ١٥٢/٢.

فصح مع فساده كالنكاح، ويرجع عليها بمهر المثل، لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله، كمن تزوج علي خمر أو خنزير، فإن خالعهها بشرط فاسد بأن قالت "طلقني بألف بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها وقع الطلاق"، ويرجع عليها بمهر المثل، لأن الشرط فاسد، فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البذل لأجله وهو مجهول، فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل^(١).

فكل ما يصلح مهرا يصلح بدل خلع ولا عكس، فليس كل ما يصلح بدل خلع يصلح مهرا، فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معيناً أو مثلياً موصوفاً، عشرة دراهم، أو أكثر أو أقل، ويصح أن يكون منفعة تقابل بالمال، كسكني دارها زمناً معلوماً، أو غلات دارها معلوماً أو ترضع ولدها من غير أجر، أو تحتضنه كذلك.

٢- وذهب مالك إلي جواز الخلع بالغرر والمجهول مثل: الآبق^(٢) والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها والعبد الغير موصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعلوم^(٣).

واستند المالكية بظاهر عموم قول الله عز وجل: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)، إذ ليس طريقه طريق المبيعات التي يبتغي فيها الأتمان وإنما المبتغي فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج، فلا يضر الجهل بالعوض، وقالوا: ألا تري أن النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبيعات المحضة، وكان المبتغي فيه المكارمة والإيصال، جاز علي عبد غير موصوف وعلي شوار بيت^(٤)، غير موصوف، وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا يذهب جملة، فيبقي البضع بلا صداق لأن الصداق حق الله تعالى، فلا يجوز إسقاطه، أم الخلع لا حق لله فيه فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته، وإن ذهب جملة فبقي الخلع بلا عوض^(٥).

(١) المجموع: ٢٥/١٧.

(٢) الآبق: هروب العبد ممن هو في يده تمرداً (معجم لغة الفقهاء: ٣٨).

(٣) بداية المجتهد: ٦٨/٢.

(٤) الشوار: هو متاع البيت.

(٥) اللقنات: ٤٣٥/٢.

المبحث الثالث: حرمة الإساءة إلى الزوجة لخلع:

يحرم علي الرجل أن يؤذي زوجته بمنع بعض حقوقها، حتي تضجر وتختلع نفسها، فإن فعل ذلك فالخلع باطل، والبدل مردود، وذلك لوجود الضرر اللاحق بالزوجة والضرر يزال كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، ولقوله صلي الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) فيعتبر الخلع في هذه الحالة باطلا، ولو حكم به قضاء، ولقوله تعالي (يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) (النساء: ١٩).

فحرم الله تعالي ذلك حتي لا يجتمع علي المرأة فراق الزوج والغرامة المالية، ولقوله تعالي: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتن إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا) (النساء: ٢٠).

وبهذا نص قانون الأحوال الشخصية: م/١١٦: علي أن يشترط لاستحقاق الزوج ما خلع عليه أن خلع الزوجة اختيارا منها، دون إكراه أو ضرر. ونص القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول الخليج العربية في المادة ٩٣: ف أ: للزوجين أن تراضيا علي إنهاء عقد الزواد بالخلع.

قال ابن رشد: وأما ما يرجع إلي الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز، فإن الجمهور علي أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، والأصل في ذلك قوله تعالي: (ولا يعضلوهن لذهبوا ببعض ما آتيتموهن... الآية).

وخالف أبو حنيفة فقال: يجوز الخلع مع الإضرار^(١).

المعني العام لقوله تعالي: (بفاحشة مبينة)

اختلف الفقهاء في تفسير قوله تعالي: (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) (النساء: ١٩).

١- فقال الحسن: هو الزنا، فلا يحل للرجل الخلع عليها حتي يشاهدها تزني،

(١) بداية المجتهد: ٦٨/٢.

٣- وذهب الحنابلة إلي أن الخلع علي المجهول جائز^(١) وقسموه إلي ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يخالعه علي عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدنانير والدرهم، كالتي يخالعه علي ما في يدها من الدراهم.

القسم الثاني: أن يخالعه علي مسمي تعظم الجهالة فيه مثل أن يخالعه علي دابة أو بعير، أو بقرة أو ثوب أو يقول: إن أعطيتني ذلك فأنت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الإسم من ذلك، ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلاقها علي عطيته إياه.

وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء، ترد عليه ما أخذت من صداقتها لأنها فوتت البضع ولم يحص له العوض بجهالته، فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر.

القسم الثالث:

أن يخالعه علي حمل غنمها أو غيرها من الحيوان، فيصح الخلع. وروي عن أبي حنيفة يصح الخلع علي ما في بطنها ولا يصح علي حملها. قال ابن قدامة: ولنا أن حملها هو ما في بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال علي ما في بطنها، إذا أثبت هذا فإنه خرج الولد سليما أو كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له، وإن لم يخرج شيء، فقال القاضي: لا شيء له وهو قول مالك وأصحاب الرأي.

وقال ابن عقيل: لها مهر المثل^(٢).

٤- وذهب الظاهرية إلي مثل ما ذهب إليه الشافعية وغيرهم علي أن الخلع علي مجهول باطل، قال ابن حزم: ومن خالعه علي مجهول فهو باطل لأنه لا يدري هو ما يجب له عندها ولا تدر به هي، فهو عقد فاسد^(٣).

(١) المغني شرح الكبير ١٨٧/٨ وما بعده.

(٢) المغني شرح الكبير: ١٨٧/٨ وما بعدها.

(٣) المحلي: ٢٤٣/١٠.

وحملوا الفاحشة في الآية علي الزنا، فإذا زنت امرأة الرجل فلا بأس أن يضارها ويشق عليها حتي تفتدي منه، وبهذا القول قال ابن سيرين والسدي وأبو قلابة^(١).

٢- وقال داود الظاهري: لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله علي ظاهر الآية.

والثاني: أنه من الخلع المحظور، لأنه خلع أكرهت عليه بمنع حقها، فهو كما لو أكرهها بذلك من غير زنا.

قال ابن حزم: الخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت يبغضها فلا يوفيهها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما، ولا يحل الافتداء إلا بأحد الزوجين المذكورين، أو باجتماعهما، فإن وقع بغيرهما فهو باطل، ويرد عليه ما أخذ منها وهي امرأته كما كانت، ويبطل طلاقه، ويمنع من ظلمها فقط^(٢).

٨- إذا خالغ الرجل امرأته ملكت نفسها:

١- ذهب الجمهور إلي أن الرجل إذا خالغ امرأته ملكت نفسها وكان أمرها إليها، ولا رجعة له عليها، لأنها بذلت المال لتتخلص من الزوجية، ولو كان يملك رجعتها لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له، وذلك لحديث امرأة ثابت بن قيس، فهذه الفرقة إنما كانت بسبب ما افتدتت به المرأة، فلو لم يكن أمرها إليها كانت الفدية ضائعة^(١).

٣- قال مالك: الفاحشة المبينة في هذه الآية: البغض والنشوز، فإذا نشزت حل له أن يأخذ مالها، وهو قول ابن مسعود وابن عباس والضحاك وقتادة^(٣).

٢- وخالف في ذلك ابن المسيب والزهري وأبو ثور وقالوا: إنه إن شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة، وليشهد علي رجعته.

وقسم الشافعية الخلع إلي ثلاثة أقسام مباحان ومحظور:

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور أنه لا رجعة له عليها وذلك لأنها باتت والدليل علي ذلك، أنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعيًا لم تملك نفسها ولم تنتفع به، ولأجتمع للزوج العوض والمعوض عنه، فلا يصح أن يراجعها إلا بعقد جديد في العدة أو بعدها، فأما بعد العدة فهو أحد الخطاب، وأما في العدة فإن العدة منه فلا تمنعه عقد النكاح وإنما تمنع غيره.

١- فأحد المباحين: إذا كرهت المرأة خلق الزوج أو خلقه ودينه وخافت أن لا تؤذي حقه فبذلت له عوضا ليطلقها جاز له وحل له أخذه بلا خلاف.

٢- القسم الثاني من المباح: أن تكون الحال مستقيمة بين الزوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا علي الخلع فيصح الخلع، ويحل للزوج ما بذلت له.

القسم الثالث: هو أن يضربها أو يخوفها بالقتل أو يمنعها النفقة والكسوة لتخالعه، فهذا محظور لقوله تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتيتوهن... الآية) فقالوا: العضل المنع، فإن خالعه في هذه الحال وقع الطلاق ولا يملك الزوج ما بذلته علي ذلك، فإن كان بعد الدخول كان رجعيًا، لأن الرجعة إنما سقطت لأجل ملكه المال، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة، فإن ضربها للتأديب للنشوز فخالعه عقب

٨- إذا بذلت له العوض وشرط الرجعة:

روايتان عن مالك رواهما ابن وهب:

الأولي: ثبوتها، وبها قال سحنون.

والثانية: نفيها.

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٩٥/٧.

(٢) المحلي: ٢٣٥/١٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن: ٩٥/٧ - المنتقى شرح الموطأ: ٦٤/٤ وما بعدها.

(١) الشوكاني: (الدراري المضيئة شرح الدرر البهية: ٧٤/٢) (المنتقى: ٦٨/٤).

قال سحنون وجه الرواية الأولى: أنهما قد اتفقا علي أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق وذلك جائز.

ووجه الرواية الثانية: أنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك، كما لو شرط في عقد النكاح أني لا أطأ^(١).

١٥- المبحث الرابع: جواز الخلع بنفقة الحمل:

يجوز الخلع بنفقة الحمل وذلك بنفقتها علي نفسها مدة حملها، إن كان الحمل موجود تقدير^(٢)، وكذلك الإتفاق علي ولدها، فمن خال امرأته علي إن ولدت منه فعليها نفقته في الحولين جاز، فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وبصداقها عليه، ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل. لأنها أسقطت نفقة الولد بعد الولادة، وبإسقاطها هذا يسقط الصداق تبعاً له، ولأنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق.

وقال المغيرة: لها نفقة الحمل ولا شيء من الصداق، ودليله: أنها أسقطت عنه نفقة مقدرة فلا يتعدى الإسقاط إلي غيرها وإلي ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها، لأن نفقة الحمل في غير مدة الحولين، ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها، ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق، لأنه أمر قد تقرر ووجب ونفقة الحمل لم تجب بعد فلا تسقط إلا بالنص عليها، وهو الصحيح^(٣).

١١- الزيادة عن الحولين:

١- إن شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثاً، فقد روي ابن القاسم عن مالك، أن ما زاد علي نفقة الابن وإرضاعه في الحولين فهو باطل، موضوع عن الزوجة.

(١) المنتقى: ٦٨/٤.

(٢) الشرح الصغير: ٥٢١/٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ: ٦٣/٤ (حاشية الدروري: ٣٤٩/٢).

٢- وأجاز ذلك المخزومي: وهو اختيار سحنون، وابن نافع، وأشهب، وابن الماجشون، والمغيرة، وهو المعتمد في المذهب^(١).

فإن أعسرت الأم عن نفقة الولد، أنفق عليه الأب المدة المشترطة، ورجع عليها إذا أسرت وهذا ما رواه أصيبغ عن ابن قاسم، وخالف ابن الماجشون وابن عبد الحكم ووجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم: أنه حق ثبت للابن علي أبيه ثم عارض به الأب الأم فأثبتت في ذمتها عوضاً من طلاقها، فإذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب، لأنه ليس له أن يسقط حقاً عليه، وينقله إلي عديم، فيرجع الابن به علي الأب ثم يرجع به الأب علي الأم دينا يتبعها به لأنه عوض طلاقها.

ووجه قول ابن القاسم: أنه أمر غير ثابت علي الأب ولا علي الأم وإنما يتعلق بذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة علي الزوج.

ويقول ابن القاسم أخذ قانون الأحوال الشخصية في م/١١٧: الفقرة ب إذا كانت الأم معسرة يجبر الأب علي نفقة الولد وتكون دينا عليها.

وجاء في المذكرة الإيضاحية ما نصه: بينت هذه المادة أحكام الخلع علي أجرة رضاع الولد أو حضانتها، أو الإنفاق عليه، فيصح أن يكون بدل الخلع أو بعضه أن ترضع الأم المخالعة طفلها بلا أجر، أو تحضنه كذلك، أو تنفق مدة معلومة، لأن الرضاعة والحضانة من المنافع المتقومة التي يستحق في مقابلها المال، والجهالة في مقدار النفقة بسيرة، فتتحمل في المخالعة وقد رضيت الأم بتحمل عبء مالي كان يلزم الأب فلا مانع شرعاً من ذلك فتلزم هي به.

فإذا تركت الولد، جاز الأب أن يرجع بما يعادل أجر الرضاعة أو الحضانة أو النفقة عن المدة الباقية من حين الترك إلا إذا كان قد اتفقا علي أنها لا تلزم بشيء في هذه الحال.

وإذا كانت معسرة وقت المخالعة علي الإتفاق، أو أعسرت فيما بعد، ولا مال للصغير، فطالبت الأب بالإتفاق عليه، فإنه يجبر علي ذلك، ثم يرجع عليها بعد يسارها

(١) حاشية الدروري علي الشرح الكبير: ٣٥٧/٢.

بما أنفق.

وجاء في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ١٤١ فقرة ١: إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم المخالعة بإرضاع الولد أو حضنته دون أجر أو بالإنفاق عليه مدة معلومة فلم تقم بما التزمت به، كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجره حضنته أو رضاعته.

وجاء في الفقرة ٢: إذا كانت الأم معسرة يجبر الأب علي نفقة الولد وتكون ديناً له علي الأم.

إلا أن القانون الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي فقد نص علي عدم صحت البديل إذا كان فيه التخلي عن الحضانه أو حقوق الأولاد.

جاء في المادة ٩٥: لا يجوز أن يكون بدل الخلع التخلي عن حضانه الأولاد ولا عن أي حق من حقوقهم، فإن وقع صح الخلع وبطل الشرط.

٢- خلع المريضة مرض الموت:

اختلف المالكية في خلع المريضة، ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع، وروي ابن الحكم عنه جواز ذلك.

ووجه القول الأول: أنه عاوضها بالطلاق علي أمر لا تملكه لأن الزوجة لا تملك تصبير مالها إليه حال مرضها.

ووجه القول الثاني أن مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من إزالة الملك.

وإذا قلنا أنه لا يجوز الخلع:

١- فقد روي ابن الحكم عن مالك، يكون له خلع مثلها، ويرد ما بقي.

٢- وقال ابن القاسم إن ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه، إلا أن تكون ما خالعه به أقل فله الأقل.

وجه الأقوال الأول: أن هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بعضها، وهي في مرضها غير ممنوعة من المعاوضة بمالها وإنما هي ممنوعة من المحاباة، فذلك كان له خلع مثلها ومنع المحاباة إن زادته علي خلع مثلها.

وجه قول ابن القاسم: أن الميراث كان إن ماتت من مرضها فإن خالعت بأقل من ذلك فقد رضي بإسقاط بعض حقه فكان له ما أبقى منه (١).

٣- وذهب الحنفية إلي أن المريضة مرض الموت يصح أن تخالغ زوجها ويقع الطلاق، لأنه علق علي قبول المال، وقد وجد القبول صحيحاً، وأما ما يستحقه المخالغ فهو بدل الخلع بشرط ألا يزيد علي ثلث التركة، ولا عن نصيبه في الميراث إن ماتت وهي في العدة، لأن موتها في العدة يجعل سبب الميراث قائماً من وجهه، ويخشي أن يكون القصد من المخالعة إعطائه أكثر من ميراثه، فلا يزيد الخلع عليه، ثم بدل الخلع تبرع في مرض الموت فهو وصية، والوصية يجب أن تتقيد بالثلث لا تتجاوزها، فلا بد ألا يزيد عليه، إذ الوصية بأكثر من الثلث لا تنفذ في الزائد من غير إجازة الورثة، ولذلك يجب له الأقل من هذه المقادير بدل الخلع، وثلث التركة ونصيبه في الميراث، فإن كان نصيبه في الميراث ثلاثمائة وبدل الخلع خمسمائة، وثلث التركة أربعمائة استحق فقط ثلاثمائة، ولو كان بدل الخلع هو الأقل استحقه، وإن كان ثلث التركة هو الأقل استحقه فقط، وهكذا (٢).

وإن كانت وفاتها بعد انتهاء العدة فقد انقطع سبب الميراث من كل الوجوه، وعلي ذلك يستحق الأقل من بدل الخلع وثلث التركة، لأن بدل الخلع تبرع وهو في مرض الموت وصية، ولا تنفذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.

هذا هو خلع المريضة مرض الموت في المذهب الحنفي، فقد فرقوا بين موتها في العدة، وموتها بعد انتهاء العدة.

٤- وذهب الحنابلة الي القول: إذا خلعت المرأة في مرض موتها بميراثه منها فما

(١) المنتقى: ٦٦/٤ وما بعدها (المقدمات: ٤٣٣/٢). (القوانين: ١٥٥)، (الشرح الصغير: ٥٢٧/٢).

(٢) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية: ٢٩٦.

كان للزوج الأقل من الأمور الثلاثة، وإن ماتت الزوجة بعد انتهاء العدة، أو كان الخلع قبل الدخول، حيث لا عدة، فللزوج الأقل من الأمرين: العوض، وثالث المال، ولا يلتفت إلي نصيبه هنا في الميراث، لأنه بعد العدة، أو حيث لا تكون عدة، ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية^(١).

١٢- هل الخلع طلاق هو أم فسخ؟

١- ذهب الجمهور إلى أنه طلاق وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وأبو حنيفة، وشريح، ومجاهد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والزهري، ومكحول، ورواية عن الإمام أحمد، ومالك، والأوزاعي والثوري.

٢- وذهب ابن عباس، وطاووس، وعكرمة، وإسحاق، وأبو ثور، وأحد قولي الشافعي، والرواية الراجحة عن أحمد، إلى أنه فسخ.

واستند الفريق الثاني: بقوله تعالى: (الطلاق مرتان) ثم قال تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم قال تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فقالوا: قد ذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً.

وقالوا أيضاً: والخلع فرقة خلا عن صريح الطلاق ونيته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ^(٢).

(دواء الجمهور علي ما استدلل به الفريق الثاني:

قال ابن العربي: وهذا غير صحيح، لأنه لو كان كل مذكور في معرض هذه الآيات لا بعد طلاقاً لوقوع الزيادة علي الثلاث لما كان قوله تعالى: (أو تسريح بإحسان) طلاقاً، لأنه يزيد به علي الثلاث.

لأن الله تعالى قال: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن وقع

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي: ص: ٢٣١ - المذكرة الإيضاحية.

(٢) المغني شرح الكبير: ١٨٠/٨، المجموع: ٢١/١٧.

دونه صح ولا رجوع، وإن خالته بالزيادة من ميراثه بطلت الزيادة^(١)، وبهذا قال الثوري وإسحاق وبه قال ابن القاسم من المالكية^(٢).

وقالوا: إن إبطال الزيادة كان بسبب التهمة، حيث أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض علي وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل.

أما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه.

وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه بها، حيث تبين أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة.

٥- وذهب الشافعية: الي صحة الخلع في مرض الموت من الزوجين كما يصح منهما النكاح والبيع، فإن خال الزوج في مرض موته بمهر المثل أو أكثر صح، إن خال بأقل من مهر المثل صح ولا اعتراض للورثة عليه لأنه لا حق لهم في بضع امرأته، ولهذا لو طلقها بغير عوض لم يكن لهم الاعتراض عليه، وإن خالعت الزوجة في مرض موتها بمهر المثل أو دونه كان ذلك من رأس المال^(٣).

ويعد ذكر أقوال فقهاء المذاهب في خلع المريضة في مرض الموت، أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الحنفية حيث نص في م/١١٩: يصح خلع المريضة مرض الموت ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة، فإن ماتت وهي في العدة، فللمخالع الأقل من ميراثها ومن العوض، ومن ثلث المال وإن ماتت بعد العدة أو قبل الدخول فله الأقل من العوض ومن ثلث المال.

وجاء في المذكرة الإيضاحية: فإن ماتت الزوجة وهي في العدة، فليس للزوج عند الحنفية سوي الأقل من أمور ثلاثة: مقدار نصيبه في الميراث، والعوض، وثلث المال.

وذلك لأنه يحتمل أن يكون الزوجان متفقين علي الخلع في مرض الموت، ليحصل الزوج من مال زوجته أكثر مما يستحق من الميراث، فمعاملة الزوجين بتقبض مقصودهما

(١) المغني بشرح الكبير: ٢٢٢/٨.

(٢) انظر ص: ٢٦٦.

(٣) المجموع: ٢٧/١٧، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج: ٣٩٨/٦.

الخاتمة

هكذا نكون قد أنهت من كتابة البحث المتعلق بأحكام الطلع وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والقانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون الخليجي، موضحا فيه الأحكام الفقهية في الطلع وتفسير قانون الأحوال.

فأحمد الله أن وفقني للذي كتبت، وأسأله المثوبة علي ما قدمت، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

دكتور سعد برقي العتري

الكويت

د. محمد عبد الرزاق السيد

المعيد المساعد لشؤون الأبحاث

والإستشارات والتدريب

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م

شيء من هذا الطلاق بعوض كان ذلك واجعا إلي الأولي، والثانية، دون الثالثة التي هي (أو تبريح بإحسان) فلا جناح فيه، فإن طلقها ثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره كان بفدية أو بغير فدية^(١).

وقال ابن رشد: ولا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة، أو في غير ذلك الموضع، وقد بين ذلك النبي صلي الله عليه وسلم بقوله لشابت بن قيس بن شماس هي واحدة، وهذا نص في موضع الخلاق^(٢).

واحتج الجمهور: أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقا، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها، فكان طلاقا غير الخلع.

وقالوا: كل فرقة يصح إبقاء النكاح مع الموجب لها، وإنها طلاق كفرقة العين والمعسر بالنفقة^(٣).

وبناء علي رأي الجمهور فإن الخلع طلاق، فإن المفتدية لا ترجع إلي زوجها إلا بنكاح جديد يقتضي فصلين:

أحدهما: أن طلاقه ليس برجعي بل هو بائن - خلاقا لأبي ثور الذي قال بأنها طلقة رجعية، وأجيب: أن هذا بعيد، حيث أنها بذلت المال علي إزالة الضرر ولا يزول الضرر عنها إلا بملكها نفسها.

وكذلك لو كان طلاقا رجعيا، لم يكن لها أن تملك نفسها ولم تنتفع به ولاجتمع للزوج العوض والمعوض عنه.

الثاني: أن له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها، فأما بعد العدة فهو أحد الخطاب، وأما في العدة فإن العدة منه لا تمنعه عقد النكاح وإنما تمنع غيره.

وعلي هذا فإن خالعها مرة حسبت طلقة ينقص بها عدد طلاقاتها، وإن خالعها ثلاثا طلقت ثلاثا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره.

(١) أحكام القرآن: ١/١٩٥.

(٢) المقدمات: ٢/٤٣٤.

(٣) المنتقى: ٤/٦٧.