Route Educational & Social Science Journal

Volume 5(13),December 2018

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
25.11.2018	30.11.2018	1.12.2018

أحكام الخلع (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

Rulings of Khul '(comparative study between Sharia and law)

اعداد: د. نجاة عبدالرحيم إبراهيم

Prepared by: Dr. Najat Abdul Rahim Ibrahim

جامعة الإمام عبدالرحمن بن فيصل – المملكة العربية السعودية

كلية العلوم والدراسات الإنسانية – تخصص: فقه مقارن

مستخلص

تناولت الدراسة أحكام الخلع الذي هو أحد أنواع الطلاق الذي اباحه التشريع الإسلامي، وراعى فيه حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية إذا تبيّن لها عدم القدرة على مواصلة الحياة مع زوجها. نبعت مشكلة الدراسة من خلال التساؤلات التالية: هل هناك فرق بين الخلع والطلاق على مال.؟، ما التكييف الشرعي للخلع هل هو طلاق أم فسخ.؟

اتبعت الدراسة منهج المقارنة بين مذاهب الأئمة الأربعة والقانون الوضعي، وذلك بالرجوع إلى عدة مصادر ومراجع من كتب الفقه والقانون واللغة العربية من قواميس ومعاجم، مع الاستعانة ببعض الكتب الحديثة، عمدت إلى ذكر آراء كل مذهب على حدى، مع الاستدلال لكل مذهب من الكتب المعتمدة ما أمكن، حرصت على تخريج الأحاديث والآثار من كتب الأحاديث المشهورة، كما راعيت القواعد النحوية والإملائية.

خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: أن الخلع يقع طلاق بائن, يلزم الزوجة بدل الخلع المتفق عليه، كما أن الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد، أن الإسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في فراق زوجها إذا دعت الحاجة إلى ذلك .

من أهم التوصيات التي توصلت اليها الدراسة ضرورة عدم لجوء الزوجة لمسألة الخلع ، والصبر على زوجها في سبيل المحافظة على الاسرة، لتحقق الغاية المنشودة من الزواج .

الكلمات المفتاحية: الخلع، الشريعة ، القانون

Abstract

The study dealt with the rulings of khul ', which is one of the types of divorce allowed by the Islamic legislation, and took into account the need for women to initiate the termination of the marital relationship if it shows the inability to continue life with her husband. The question of the study stemmed from the following questions: Is there a difference between khula 'and divorce on money ?. What is the legal definition of divorce? Is it a divorce or a divorce.?

The study followed the method of comparing the four imams' doctrines and positive law, by reference to several sources and references from the books of jurisprudence, law and Arabic from dictionaries and dictionaries, with the use of some modern books, I mentioned the views of each sect on my own, It was possible to produce the Hadiths and the Hadeeth from the books of the famous hadiths, as well as the grammatical and spelling rules.

The study concluded with a number of results, the most important of which is that khul 'is a divorce that is not binding, it is obligatory for the wife instead of the agreed khul', and khul 'does not invalidate the corrupt condition, because Islam did not ignore the woman's side and her right to separate her husband if necessary.

Among the most important recommendations of the study is the necessity of not resorting to the issue of khul ', and patience for her husband in order to maintain the family, to achieve the desired purpose of marriage.

مقدمة

الحمد لله أحمده وأستعينه وأستهديه وأشكره على جزيل نعمه وعظم الآئه ، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا ونبيَنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد

فإن الشريعة الإسلامية اهتمت غاية الاهتمام بالأسرة التي تقوم على رابطة العلاقة الزوجية، حيث أن الأسرة تعتبر نواة للمجتمع، وعليه فقد شرع الإسلام من الأحكام والضوابط ما يحمي الأسرة، فمتاع هذه الحياة كثير وخيره المرأة الصالحة، وأبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق وأن الطلاق بيد الرجل وهو حق من حقوقه المعروفة .

وفي الوقت ذاته لم تغفل التشريعات الإسلامية حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بالخلع ، إذا تبيَن لها عدم القدرة على مواصلة الحياة الزوجية، فنزل حكم الخلع ملبياً هذه الحاجة للزوجة .

تمثلت أهمية الدراسة في تصحيح المفاهيم الخاصة بالخلع من حيث انه لا يحتاج الى حكم قضائي، لأنه يتم بتراضي الطرفين، كذلك معرفه قيمة الخلع وما يصح به، معرفه نوع الطلاق الذي يقع به ، بيان حاجة المرأة لهذا الحكم الشرعي ، بيان أن الإسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في فراق زوجها إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

هدفت الدراسة الى التعريف بالخلع والأدلة على مشروعيته والحكمة من تشريعه، وبيان أحكامه الفقهية ومقارنتها مع ما جاء في القانون، وتوضيح ما يصح به الخلع في حاله عدم وجود المال وهو ما يسمي ببدل العوض .

خطة البحث: تمت الدراسة في ثلاثة فصول وتمَ تقسيم الفصول إلى عدة مباحث، جأت على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الخلع في الشريعة والقانون

المبحث الأول: معنى الخلع وحكمه وألفاظه ووقته أركانه

المبحث الثاني: ماهية الخلع في القانون السوداني

الفصل الثاني: صفة الخلع وشروطه والفرق بينه والطلاق على مال

المبحث الأول: صفة الخلع وما يترتب عليها

المبحث الثاني: شروط الخلع

المبحث الثالث: الفرق بين الخلع والطلاق على مال

الفصل الثالث: العوض في الخلع والخلع مقابل بعض المنافع والحقوق آثاره

المبحث الأول: العوض في الخلع وحكمه

المبحث الثاني: الخلع مقابل بعض المنافع والحقوق

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الخلع

الخاتمة: تشمل النتائج والتوصيات.

الفَصْلُ الأول: ماهية الخلع في الشريعة والقانون السوداني

المبحث الأول: معنى الخلع وحكمه وألفاظه ووقته وأركانه

الخُلْع لغة: الخلع – بفتح الخاء – مصدر خلع كقطع، يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً أزاله عن بدنه ونزعه عنه ،ويقال: خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه. أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي، وليس اسماً للمصدر الذي هو الخلع – بالفتح – لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله، ولا يخفى أن حروف الخلع – بالضم – مساوية لحروف فعله خلع، ومن قال: إنه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع – بالفتح – المشتق من خالع لا من خلع .

وفقهاً له تعاريف في اصطلاح كل مذهب، فعند الحنفية 1 : هو إزالة ملك النكاح المتوقفةُ على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه. فخرج بكلمة (ملك النكاح) : الخلع في النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة، فإنه لغو، وخرج بكلمة (المتوقفة على قبولها) أي المرأة: ما إذا قال: خلعتك ولم يذكر المال، ناوياً به الطلاق، فإنه يقع بائناً غير مسقط للحق، لعدم توقفه على قبول المرأة، فدل القبول على أن الخلع يكون ببدل، ومتى كان على بدل مالي

لزم قبولها. وخرج بقوله (بلفظ الخلع) الطلاق على مال، فإنه غير مسقط للحقوق. وأما قوله (أو ما في معناه) فيدخل فيه لفظ (المبارأة) ولفظ (البيع والشراء) فإنه مسقط للحقوق ومنها المهر.

والخلاصة: أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق، والواقع عادة في مقابل مال تفتدي به المرأة نفسها، فإن خالعها وقع الطلاق تطليقة بائنة، ولزمها المال.

والخلع عند المالكية 2 : الطلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع. وهو يدل على أن الخلع نوعان:

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.

أي أنه عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض .

والخلع عند الشافعية 3 : هو فُرْقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل. وهذا أنسب التعاريف لاتفاقه مع المقصود بالخلع هنا وفي مفاهيم الناس.

والحنابلة 4 قالوا: الخلع: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة.

وفائدته: تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلاَ برضاها.

حكمه الشرعي: يسن عند الحنابلة للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته 5 ، لقصة امرأة ثابت ابن قيس المتقدمة، إلا أن يكون للزوج ميل ومحبة لها، فيستحب صبرها، وعدم افتدائها. ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال , لحديث ثوبان: أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس , فحرام عليها رائحة الجنة 6 » ولأنه عبث , فيكون مكروهاً. لكن يقع الخلع مع الكراهة للآية السابقة: {فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً} [النساء:4/4] . وذكر الحنفية: أنه إن كان النشوز (النفرة والجفاء) من قبل الزوج، كره له أن يأخذ منه عوضاً، لأنه أوحشها بالاستبدال، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال. وإن كان النشوز

من قبل الزوجة، كره له أن يأخذ منها عوضاً أكثر مما أعطاها من المهر، فإن فعل ذلك بأن أخذ أكثر مما أعطاها، جاز في القضاء؛ لإطلاق قوله تعالى: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:2/228] .

وذكر الحنابلة 7 أن الخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها في حالة العضل أو الإكراه على الخلع، بأن ضارَّها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة ونحو ذلك، كما لو نقصها شيئاً من حقوقها ظلماً، لتفتدي نفسها، لقوله تعالى: {ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن} [النساء:19/4] ، ولأن ما أكرهت على بذله من العوض مأخوذ بغير حق، فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وذلك باسم لفظ الطلاق أونيَته، فيقع رجعياً، ولم تبِن المرأة من زوجها لفساد العوض.

وكذلك قال الشافعية 8 : يجوز الخلع لما فيه من دفع الضرر عن المرأة غالباً، ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع، لقوله صلّى الله عليه وسلم: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ» 9 وذلك إلاَ في حالتين:

الأولى . أن يخافا أو يخاف أحدهما ألا يقيما حدود الله، أي ما افترض الله في النكاح.

والثانية . أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه، أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة، فيخلعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى، إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى، وقد حصلت.

والخلع عند المالكية على المشهور جائز مستوي الطرفين، واشترطوا أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع 10 .

هل يحتاج الخلع إلى قاضٍ؟ لا يفتقر الخلع إلى حاكم، كما أبان الحنابلة 11 ، وهو رأي باقي الفقهاء، لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي، فأشبه الإقالة.

ألفاظ الخلع: للخلع عند الحنفية 12 ألفاظ خمسة: الخلع، والمبارأة، والطلاق، والمفارقة، والبيع والشراء، كأن يقول الرجل: خالعتك بكذا، أو بارأتك، أو فارقتك، أو طلقي نفسك على ألف، أو بعت نفسك أو طلاقك على كذا، وتقبل المرأة .

وذكر المالكية 13 له ألفاظاً أربعة: الخلع والمبارأة والصلح والفدية أو المفاداة، وكلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها.

وذكر الشافعية والحنابلة 14 أن الخلع يصح بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية مع النية، وباللغة غير العربية .

خلاصة ذلك أن الفقهاء يرون أنه لابد في الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه.

أو لفظ يؤدي معناه، مثل المبارأة والفدية.

وقت الخلع: لا بأس بالخلع في الحيض، والطهر الذي أصابها فيه 15 ، لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وهو أعظم من ضرر طول العدة ، ولذا لم يسأل النبي صلّى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها.

أركان الخلع: أركانه عند الجمهور غير الحنفية خمسة 16: القابل، والموجب، والعوض، والمعوض، والصيغة. فالقابل: الملتزم بالعوض، والموجب: الزوج أو وليّه أو وكيله، والعوض: الشيء المخالع به، والمعوض: بُضْع الزوجة، أي الاستمتاع بها، والصيغة: مثل خالعتك أو خلعتك على كذا . وحقيقة الخلع أو تحقق معناه هو المتضمن لتلك الأركان، فلا بد له من هذه الأمور الخمسة 17:

الأول . أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليّه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد.

الثاني . أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة، أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعياً ولا تزال في العدة. فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، لم يتحقق الخلع.

الثالث . البدل من جانب الزوجة أو غيرها: وهو كل ما يصلح أن يكون مهراً من مال أو منفعة تقوم بالمال، غير أنه ليس لبدل الخلع حد أدنى بخلاف المهر، فيتحقق الخلع بأي بدل كثير أو قليل. ويستحب ألا يأخذ الرجل أكثر مما أعطى المرأة من الصداق عند أكثر العلماء.

الرابع . الصيغة: وهي لفظ الخلع أو ما في معناه مما ذكر كالإبراء والمبارأة والفداء والافتداء، سواء أكان صريحاً أم كناية، فلا بد من صيغة معينة ومن لفظ الزوج، ولا يحصل بمجرد بذل المال؛ لأن الخلع الشرعي له آثار تختلف عن آثار الطلاق على مال. ولأنه تصرف في البضع (الاستمتاع بالمرأة) بعوض، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق .

الخامس . قبول الزوجة: لأن الخلع من جانبها معاوضة، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به.

المبحث الثاني : ماهية الخلع في القانون السوداني

ذهب قانون الاحوال الشخصية للمسلمين الى تعريف الخلع على حسب نص المادة 142

(الخلع هو حل عقدة الزواج بتراضي الزوجين على بدل ، بلفظ الخلع أوما في معناه). 18 حيث نجد التعريف الفقهي للخلع هو إزالة ملك النكاح الصحيح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبأرة وذلك كأن يقول الزوج لزوجته خلعتك على مائة جنيه فتقول قبلت . وعلى ذلك لا نجد ان تعريف الشريعة مخالف للقانون بل موافق له ولا فرق بينهما .

حكم الخلع : الخلع مشروع ومباح وذلك من اجل دفع الضرر عن المرأة وتيسير من الله لها .

مقدار الخلع في القانون : نص قانون الاحوال الشخصية لعام 1991م في نص المادة 142 على الاتي : " الخلع هو حل عقد الزواج، بتراضي الزوجين، على بدل، بلفظ الخلع أو ما في معناه " 19 .

حيث نجد ان القانون نص على مقدار الخلع ولم يذكر لها أي قيمة قليلة او كثيرة بل تركها على حسب وضع الزوجين وعلى كلمة "بتراضي" الزوجين وحيث ذكر ايضا في نص المادة 143/ف 1 على الاتي " (يجوز للزوجين ان يتراضيا على انهاء عقد الزواج) . 20

حيث ذكر المشرَع أيضا كلمة تراضي وذلك يدل على ان المقدار متروك على حسب إرادة الزوجين ، كما ان الواضح من هذه الفقرة ان القانون قد اعتبر ان الخلع عقد كسائر العقود لذلك هو ينعقد بالايجاب والقبول ورضاء الطرفين وان اتفقا على انهاء عقد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه . وفي المادة 143 فـ2" الخلع يمين من جانب الزوج، ومعاوضة من جانب الزوجة" 21.

أوضحت هذه الفقرة التكيف الفقهي للخلع اي طبيعته وبالتالي ان طبيعة الخلع ليست واحدة بالنسبة للزوجين كما هو واضح من النص، حيث يعتبر القانون ان الخلع يعتبر للزوج بمثابة يمين عند الاحناف تراعى فيه كل احكام اليمين وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة الى انه معاوضة من الطرفين حيث يجوز لكلاهما الرجوع . وهذا هو الراي الراجح الذي اخذ به القانون .

بدل الخلع في القانون :

نصت المادة 143/ ف 3 يكون الخلع بعوض تبذله الزوجة 22(24) حيث يطابق هذا النص ما ذهب اليه المالكية والحنابلة والشافعية واحمد حيث انه ينبغي لصحة الخلع وجود بدل تدفعه الزوجة للزوج .

نوع الطلاق الذي يقع به الخلع في القانون : حيث نص المشرع في المادة 143ف 4 (يعتبر الخلع طلاقاً بائناً) وهذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة 23 .

شروط صحة الخلع في القانون: حيث نص قانون الأحوال الشخصية السوداني 24 على الاتي في نص المادة 144 : " يشترط لصحة الخلع اهلية الزوجة للبذل، واهلية الزوج لايقاع الطلاق. " وفق لهذه المادة حيث اشترط القانون لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلاً لايقاع الطلاق بأن يكون كامل الاهلية بالمقابل ايضا يشترط ان تكون الزوجة كاملة الاهلية، أي اهلاً لبذل المال وذلك بان تكون عاقلة رشيدة حتى تكون اهلاً للتبرع، بجانب ذلك يشترط أيضاً رضا الزوجين 25 .

وهناك حالة مختلفة قد اخذناها في الجانب الفقهي وذلك مثل حكم المختلعة الصغيرة وحكم خلع المحجور وفاقد الاهلية .

حيث ورد في القانون حالات لا يمكن فيها بدل ولايجوز فيها الخلع، وايضا قد ذكر في الجانب الفقهي وقد اشارت اليه 26 المادة 145" لا يجوز ان يكون بدل الخلع التخلي عن حضانة الأولاد ولا أي شيء من حقوقهم " .

وقد ورد ايضا في نص المادة (146) "يصح الخلع في الاحوال التي يسمى فيها العوض تسمية غير صحيحة، ويبطل العوض 27" . وعلى ذلك النص كأن يقول لها "خلعتك على ان تتنازلي عن حضانة الأولاد في سن الحضانة " لا يجوز ذلك ولا يصح الخلع ويبطل العوض.

شروط الخلع في القانون [28] :- حيث نجد في نص المادة 147 إذا:

(أ)... ذكر البدل في الخلع فيلزم مايسمى فقط .

(ب).. لم يسم في الخلع بدل فتطبق أحكام الطلاق. إذاً الشرط هو وجوب يجب تسمية البدل في الخلع .

(ج)..ذكر البدل، ولم يوجد لفظ الخلع، أو ما في معناه، فيكون طلاقاً على مال .

مايسقط الخلع في القانون : القاعدة العامة هي عدم اسقاط كل حق مالي يثبت بعد الخلع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

ما يمكن أن يسقط كل الحقوق المالية الثابتة للزوجة تحت الخلع، مثل النفقة ومؤخر الصداق والمهر.

ما لا يسقط ما تستحقه الزوجة من نفقة مستقبلية فإنها لا تسقط لأنها لم تجب بعد وبالتالي يتعذر إسقاطها قبل الخلع .

الفرق في الخلع بين الفقه والقانون: لم يكن هناك فرق واضح بين الفقه والقانون في مسالة الخلع ولكن الفرق الاساسي هو ان الفقهاء ذهبوا الى مسالة ان القيمة او المقدار ان زاد علي المهر فهو مكروه . والبعض غير مكروه وعند الشافعية لا يجوز ولكن القانون ذهب إلى أنه عقد رضائي حيث يمكن ان يكون كثير أو قليل 29 .

الفصل الثاني . صفة الخلع وشروطه والفرق بينه والطلاق على مال

المبحث الأول: صفة الخلع وما يترتب عليها:

الخلع في رأي المالكية والشافعية والحنابلة (31) معاوضة، فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج، فماتت المرأة أو أفلَّست، أُخذ العوض من تركتها وأتبعت به، ويجوز رد العوض فيه بالعيب، ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض.

وذهب أبو حنيفة 30 إلى أنها ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة.

ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الآثار التالية:

1 – لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة .

2 – لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام .

3 – لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؛ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، لأنه يمين من جانبه.

4 – يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل.

المبحث الثاني . شروط الخلع:

يشترط في الخلع ما يأتي [31] :

1 – أهلية الزوج لإيقاع الطلاق: بأن يكون بالغاً عاقلاً في رأي الجمهور، وأجاز الحنابلة أن يكون مميزاً يعقله، فكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبي والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لمرض أو كبر سن.

2 – كون الزوجة محل الخلع وقابلته ممن عقد عليها عقد زواج صحيح، سواء أكانت مدخولاً بها، أم لا، ولو كانت مطلقة رجعياً ما دامت في العدة، وأن تكون ممن يصح تبرعها أو يطلق تصرفها في المال، بكونها مكلفة (بالغة عاقلة) غير محجور عليها.

3 – أن يكون بدل الخلع مما يصلح أن يكون مهراً.

مجمل شروط الخلع عند المالكية: ذهب المالكية [32] إلى أنه لا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط:

الأول . أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزاً من الخمر والخنزير ونحوهما. ويصح عندهم بالمجهول والغرر، كما أوضحت.

الثاني . ألا يجر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف أو التأخير بدين أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا

الثالث . أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها. فإن الخرم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

ومذهب الحنابلة 33 أن شروط الخلع تسع:

1 – بذل عوض. 2 – ممن يصح تبرعه، وزوج يصح طلاقه. 3 – غير هازلين. 4 – عدم عضلها إن بذلته. 5 – وقوعه بصيغته الصريحة أوالكناية، والأولى: خلعت وفسخت وفاديت، والثانية: بارأتك، وأبرأتك، وأبنتك. 6 – عدم نيته طلاقاً. 7 – تنجيز. 8 – وقوعه على جميع الزوجة. 9 – عدم الحيلة، فيحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه ولا يصح .

المبحث الثالث:الفرق بين الخلع والطلاق على المال :

الخلع والطلاق على مال وإن زال بكل منهما ملك الزواج، وعلى الرغم من أن كل واحد طلاق بعوض، يختلفان من وجوه ثلاثة هي 34 :

الأول . لو كان الخلع على عوض باطل شرعاً، بأن وقع على ما ليس بمال متقوم، كخلع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة، فلا شيء للزوج، ويقع الطلاق بائناً.

الثاني . يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة؛ لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، فلا يتصور إسقاطها بالخلع.

أما الطلاق على مال: فلا يسقط به شيء من حقوق الزوجين، ويجب به فقط المال المتفق عليه.

الثالث . الخلع مختلف في كونه طلاقاً بائناً أم فسخاً بين الفقهاء، فهو عند الجمهور (الحنفيةوالمالكية، والشافعية في أظهر القولين، وفي رواية عن أحمد) طلاق بائن يحتسب من عدد الطلقات. وفي رواية أخرى عن أحمد: أنه فسخ، فلا ينقص من عدد الطلقات. والمعتمد عند الحنابلة: أن الخلع فسخ بائن، لا ينقص به عدد الطلاق، ولو لم ينو خلعاً 35 .

الفصل الثالث . العوض في الخلع والخلع مقابل بعض المنافع والحقوق

المبحث الأول: العوض في الخلع وحكمه

ان اساس الخلع قائم على دفع عوض من قبل الزوجة الى الزوج وذلك مقابل افتداء الزوجة لنفسها .

والعوض هو محل خلاف بين الشافعية والحنفية في صحته وذلك لان الاصل عند الحنفية في العوض انه " ماجاز ان يكون مهراً لا العكس فليس كل مايكون او يصلح عوضا في النكاح وذلك لان باب الخلع اوسع من باب النكاح.36

حكم اخذ البدل في الخلع : بحث الفقهاء مبدأ مشروعية أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق على التفصيل التالي 37 :

1- إن كانت الزوجة كارهة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة، وخافت ألاَ تؤدي حقه، جاز للزوج مخالعتها وأخذ عوض في نظير طلاقها، لكن يكره عند الحنفية أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

وأجاز الجمهور أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ما دام النشوز من جهتها، لكن لا يستحب له ذلك.

2 – إن كان النفور والإعراض من جانب الزوج، يكره باتفاق العلماء، لقوله تعالى: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً} [النساء:4/20] .

3 – وإن كان الكره من الجانبين، وخشيا التقصير أو التفريط في حقوق الزوجية، جاز الخلع وجاز أخذ البدل اتفاقاً، لقوله تعالى: {فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:2/229] .

المبحث الثاني . الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق

يصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال، كسكنى الدار وزراعة الأرض زمناً معلوماً، وكإرضاع ولدها أو حضانته أو الإنفاق عليه، أو من الحقوق كإسقاط نفقة العدة.

الخلع على الرضاع: يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهو سنتان؛ لأن الرضاع مما تصح المعاوضة عنه في غير الخلع، ففي الخلع أولى.

الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة: يصح الخلع أيضاً على أن تحضن ولده مدة معلومة بلا أجر،

الخلع على بقاء الولد إلى البلوغ: إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه عندها إلى البلوغ صح الخلع.

الخلع على إسقاط الحضانة: أما الخلع على إسقاط حق الحضانة: فيصح عند الحنفية، ولا يسقط حق الأم في الحضانة؛ لأن هذا الحق للولد، فلا تملك الأم التنازل عنه .

الخلع على نفقة الصغير: يرى الحنفية والمالكية [38] أنه لو خالع الزوج امرأته على أن تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة، صح الخلع: ولزمها الإنفاق في تلك المدة، فإن امتنعت، أو ماتت، أو مات الولد قبل انتهاء المدة، وجب عليها نفقة المثل في باقي المدة، وتؤخذ من تركتها في موتها.

الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة: يصح الخلع في مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، ويبرأ الزوج منها [39] ، وإن كان الساقط مجهولاً.

المبحث الثالث . الآثار المترتبة على الخلع :

يترتب على الخلع الآثار التالية [40] :

1 – يقع به طلقة بائنة، ولو بدون عوض أو نية في رأي الحنفية والمالكية، والشافعية في الراجح، وأحمد في رواية عنه لقوله تعالى: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة:2/229] وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من

سلطان الرجل، ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر.

2 - لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي، كما هو حكم كل طلاق يكون من الزوج.

3- لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة: إذا خالع الزوج على شرط إبقاء الطفل عنده قبل انتهاء مدة الحضانة، أو خالعت الزوجة زوجها على شرط ترك ابنها عندها بعد انتهاء زمن الحضانة، أو أن يكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير قريب محرم من الطفل، فالشرط باطل في كل ما ذكر، وينفذ الخلع.

4- يلزم الزوجة أداء بدل الخلع المتفق عليه، سواء أكان هو المهر أم بعضه أم شيئاً آخر سواه؛ لأن الزوج علق طلاقها على قبول البدل، وقد رضيت به، فيكون لازماً في ذمتها باتفاق الفقهاء.

5 - يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة، لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين.

6 - في رأي الجمهور: لا يرتدف على المختلعة طلاق، فالمختلعة لا يلحقها طلاق بحال.

7 - لا رجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدة، سواء أكان الخلع فسخاً أم طلاقاً، لقوله تعالى: {فيما افتدت به} [البقرة:2/229] ، لأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر.

8 – الاختلاف في الخلع أو عوضه: إذا ادعت الزوجة خلعاً، فأنكره الزوج ولا بيِّنة له، صدّق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، والبيَنة عند الشافعية: شهادة رجلين ، عملاً بالقاعدة الشرعية: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» .

الخاتمة

نجد ان مشروعية الخلع والطلاق على مال موجود في الكتاب والسنة حيث ذكر الله تعالى في قوله "ولا جناح عليهما فيما افتدت به "(سورة البقرة229) فإن ذلك يدل على جواز الطلاق بعوض سوى مال أو مافي مقام المال .

النتائج:

ومن اهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة :

1/ عدم وجود فرق بين الطلاق على مال والخلع الا في لفظ الاسقاط.

2/ ان الطلاق بعوض مالي له أصل ثابت في الكتاب والسنة وجائز في حالة دفع الضرر عن الزوجة .

3/ الطلاق على مال لا يسقط شيء من الحقوق ويوجب المال الذي تم الاتفاق عليه

4/ يصبح الطلاق رجعي في الطلاق على مال اذا فسد العوض .

5/ العوض المبذول اكثر من المهر يكره " مسألة خلاف".

التوصيات :

من اهم التوصيات التي توصلت اليها الدراسة :

. ضرورة تصحيح المفاهيم في ان الخلع لا يكون امام قاضي حيث ذهب الفقهاء الى انه عقد رضائي ولا يفتقر الى حكم قاضي .

. عدم لجو المراة الي مسالة الخلع والصبر علي زوجها وذلك في سبيل المحافظة على الاسرة وتحقيق الغاية المنشودة منها والتي حث الاسلام عليها .

. عدم طلب المراة للخلع من غير سبب " فانها لا تشم رائحة الجنة الحديث " ايما امراة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرم عليها رائحة الجنة" سنن ابي داؤد.

المراجع

[1] الدر المختار ورد المختار: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، دار الكتب العلمية 1992م، 2/766 وما بعدها، فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ، دار ابن كثير للنشر، دمشق، 3/199، اللباب في شرح الكتاب: الشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميدان الحنفي ، المكتبة العلمية – بيروت، 3/64.

[2] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد 1/517 وما بعدها، القوانين الفقهية: ابن جزي ، محمد بن أحمد الكلبي الفرناطي، ص 232.

[3] مغني المحتاج: محمد الخطيب الشربيني ، دار المعرفة 1997م ، بيروت ، 3/262.

[4] كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ج4، ص398 ، المغني: ابي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفي سنة 630هـ ،مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، 7/67.

[5] كشاف القناع: 5/237.

[6] المرجع السابق 5/238، المغني: 7/53 وما بعدها.

[7] كشاف القناع: 5/238، المغني: 7/53 وما بعدها.

[8] مغني المحتاج: 3/262.

[9] سنن ابن ماجة: أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، دار إحياء الكتب العربية، 2/ 77

[10] القوانين الفقهية: ج 1 ص 232، بداية المجتهد: 2/68، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: بلغة السالك على أقرب المسالك: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، دار المعارف ، بدون طبعة ، بدون تاريخ، 2/517.

[11] المغني : 7/52 .

[12] الدر المختار: 2/770.

[13] بداية المجتهد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد ، دار الحديث، القاهرة، 2004م ، 2/66.

[14] مغني المحتاج: 3/262، 268، 269، المغني: 7/57 وما بعدها، غاية المنتهى: 3/103

[15] المغني : ج5، ص592 ، المهذب : ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفي سنة476هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج1 ،ص447 .

[16] حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 2/517، مغني المحتاج: 3/363، المغني: 7/67، كشاف القناع: 5/244.

[17] الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج: ص 344.

[18] قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م

[19] المصدر السابق

[20] المصدر السابق

[21] المصدر السابق

[22] قانون الاحوال الشخصية السوداني لسنة 1991

[23] المصدر السابق

[24] المصدر السابق

[25] موسوعة الاحوال الشخصية – عمرو عيسي الفضي – لناشر الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث، المادة 3 ص 386

[26] قانون الاحوال الشخصية السوداني لسنة 1991

[27] المصدر السابق

[28] المصدر السابق

[29] الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: 2/518، 531، مغني المحتاج: 3/269، المهذب: 2/72-73، المغني: 7/58، 66

[30] الدر المختار ورد المختار: 2/768-769، البدائع: 3/145.

[31] البدائع: 3/147-149، الدر المختار ورد المختار: 2/772-774، و 782-785، فتح القدير: 3/205-208، 218، اللباب: 3/65، الشرح الصغير: 2/519، 520، 524، 526-530، بداية المجتهد: 2/67-69، القوانين الفقهية: ص 232، مغني المحتاج: 3/263-267، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى: مرعي بن يوسف بن الكرمي 2007م، 3/103-105، كشاف القناع: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، دار عالم الكتب 1423هـ ، 5/238-239، 244-251، المغني: 7/52-53، 61-66، 73، 83-89، الشرح الكبير مع الدسوقي: عبدالرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 2/348-350، المهذب: 2/71-74.

[32] القوانين الفقهية: ص 232، الشرح الصغير: 2/524.

[33] غاية المنتهى: 3/103 وما بعدها، 110.

[34] البدائع: 3/151-152، فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني ، دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب، دمشق ،ط1/ 1414هـ 2 3/05، الكتاب مع اللباب: 3/65، 67، الفتاوى الهندية: كتاب في الفقه الحنفي ، تأليف جماعة من علماء الهند برئاسة الشخ نظام الدين البلخي ، دار الفكر الطبعة 2 1310هـ ، 1/450.

[35] المعتمد في فقه الإمام أحمد: الشيباني، ابن ضويان ، دار الخير للطباعة 1994م ، 2/248.

[36] الفقه الإسلامي وأدلته الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط 4، 1422هـ ، ج9 ص7011 .

[37] البدائع: 3/150 وما بعدها، فتح القدير: 3/203 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 232، المهذب: 2/70 وما بعدها، المغني: 7/52-55، بداية المجتهد: 2/68.

[38] الشرح الصغير: 2/521.

[39] البدائع: 3/152.

[40] البدائع: 3/144، 151، فتح القدير: 3/215، الدر المختار: 2/778، اللباب: 3/66، الشرح الصغير: 2/518، 526، 532، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، الناشر: دار الفكر ط1، 1994م، 2/69، مغني المحتاج: 3/268، 271، 277، المهذب: 2/72، المغني: 7/56-59، غاية المنتهى: 3/101، كشاف القناع: 5/241.