

الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي والتشريعين العراقي والجزائري - دراسة مقارنة -

Judicial dislocation in Islamic jurisprudence and the Iraqi and Algerian legislation is a comparative study

د. حارث علي ابراهيم ، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، الفقه المقارن، 009647906926967
harith.a.ibrahim@gmail.com

- Received date: 31/03/2019
- Accepted date: 25/09/2019
- Publication date: 30 /12/2019

ملخص :

تذهب اغلب الاتجاهات الفقهية والتشريعات القانونية إلى عد الخُلع عقدا رضائيا بين الزوجين، فإذا ابغضت الزوجة زوجها وكرهته فلا تملك مخالطته الا برضاه، وقد يتعنّت الزوج ويمتنع عن المخالعة، مما يؤدي في بعض الاحوال إلى ظُلم الزوجة. وهدف هذه الدراسة بيان مدى تدخل سلطة القاضي في الزام الزوج بالخُلع إذا طلبت الزوجة ذلك وامتنع الزوج عن الاستجابة لها، ومدى انسجام هذا التدخل مع مبادئ الشريعة الاسلامية الضابطة للعلاقة الزوجية، فبينت هذه الدراسة التكيف الشرعي للخلع لكلا الزوجين، كما ناقش البحث سلطة القاضي في اجبار الزوج على الخُلع في حال امتناعه عن المخالعة ، فتضمنت مناقشة اقوال الفقهاء وادلتهم مناقشة فقهية مقارنة، وصولا إلى الراجح منها، لتنتهي بنتائج اهمها: منح القاضي سلطة التدخل لإجابة طلب الزوجة بالخلع. وامتنع الزوج عن المخالعة إذا كان الزوج مقصرا في واجباته تجاه زوجته او مضرا بها، كما بينت هذه الدراسة موقف المشرعين (العراقي والجزائري) من ذلك، وانتهت الدراسة بتوصيات لمعالجة النصوص التشريعية في كلا التشريعين.

الكلمات المفتاحية: (خُلع، قاضي، اجبار، سلطة، ادلة ، مناقشة)

Abstract:

Most doctrinal trends and legal legislation go to counting khul 'a consensual contract between the spouses .If the wife hates her husband and his hatred, she has no mukhala'ah except with his consent, and the husband has been intransigent and refrains from mukhallah, which in some cases leads to the injustice of the wife. The aim of this study is to determine the extent of the judge's authority to interfere with the husband's khul 'if the wife so requests and the husband refrains from responding to it. The husband on khul 'in the event of abstinence from mukhala'ah, including discussion of the sayings of the jurists and the evidence of a comparative doctrinal discussion, and up to the most likely of them, ending with the most important results: granted the judge the authority to intervene to

answer the wife's request to take off. The husband refrains from misconduct if the husband is deficient in his duties towards his wife or harmful to them as this study showed the position of legislators (Iraqi and Algerian), and The study ended with recommendations to bridge the gap in both Iraqi and Algerian Legislation.

Keywords: (Disqualification, judge, coercion, authority, evidence, discussion)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وبعد:

لا يخفى على الدارسين مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بالأسرة ومكانتها، فشرعت الاحكام التي تنظم العلاقة فيها، لتضمن اقامة علاقة اسرية متوازنة بكل مفاصلها، و عالجت المشاكل التي قد تطرأ عليها ووضعت حلولاً مناسبة تضمن استقرار الاسرة وثبات حقوقها، وقد لا تستقيم الحياة الزوجية بين الزوجين لتحقيق المقصد المنشود، لذلك اعطت الزوج حق إنهاء هذه العلاقة، إذا وجد أن العلاقة لا تسير على النحو الذي يحقق المودة والرحمة والتعاون، فجاءت أحكام الطلاق تعبيراً عن حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية، بشكل يضمن للزوجة حقها، بما أن الزوج هو الذي اختار إنهاء تلك العلاقة.

ولم تغفل الشريعة عن حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية، إذا تبين لها عدم القدرة على مواصلة الحياة مع زوجها، واعطت للمرأة الحق بالتخلص من زواج هي له كارهة، ولم توفق فيه، وتخشى على نفسها ألا تقيم حدود الله تعالى التي أوجبها على الزوجة تجاه زوجها، فنزل حكم الخُلع ملبياً هذه الحاجة للزوجة. وهذا ما اسلط الضوء عليه في هذه الدراسة ان شاء الله.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث بأن اغلب الاتجاهات الفقهية والتشريعات القانونية عدت الخُلع عقدا رضائيا بين الزوجين، فإذا ابغضت الزوجة زوجها وكرهت العيش معه فلا تملك مخالعة الا برضاه.

وبناءً على ما ذكر تبرز التساؤلات الآتية: ما مدى تدخل سلطة القضاء للتفريق بين الزوجين بالخُلع؟ وهل الخُلع بواسطة القضاء منسجم مع مبادئ الشريعة الاسلامية الضابطة للعلاقة الزوجية والمحددة لمن يمتلك العصمة؟ وما موقف الفقه الاسلامي والقانونين العراقي والجزائري من ذلك؟ وهل إعطاء السلطة للقاضي في الخُلع يكون محققاً للتوازن بين طرفي دعوى الخُلع ومحققاً للعدالة بينهما؟.

منهجية البحث: اعتمدت في بحثي هذا على المنهج المقارن للنصوص الشرعية، واستقراء أحكام المخالعة في كتب الفقهاء، واستخراج اقوالهم ومقارنة تلك الاقوال، ومناقشة ادلتهم

مناقشة فقهية مقارنة، وترجيح ما يظهر لي بالدلائل رجحانه مع بيان مسوغات الترجيح، مع مقارنة ذلك بموقف التشريعات القانونية .

واشتملت عناصر هذه الدراسة ما يأتي:

اولاً: تعريف الخُلع لغة واصطلاحاً و بيان معنى الخُلع القضائي، وتكييفه الشرعي.

ثانياً: بيان دور القاضي في الخُلع وتضمن: الخُلع من قبل الزوجين بأذن القاضي، الخُلع بين الزوجين بسلطة القاضي.

ثالثاً: موقف التشريعين العراقي والجزائري من الخُلع القضائي.

ثم خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

1- تعريف الخُلع وبيان معنى الخُلع القضائي وتكييفه الشرعي:

1.1- تعريف الخُلع لغة واصطلاحاً وبيان معنى الخُلع القاضي:

اولاً: تعريف الخُلع لغة: دلت مصادر اللغة على ان الخُلع يأتي بمعنى التجرد، ومن ذلك ما جاء في لسان العرب: خَلَعَ الشيء يَخْلَعُه خُلْعاً واختَلَعه: وخَلَعَ النعل والثوب والرِّداء يَخْلَعُه خُلْعاً اي جرَّده⁽¹⁾.

ويأتي بمعنى الفراق بين الزوجين فيقال: خَلَعَ الرجل امرأته خُلْعاً، بِالضَّمِّ، وخِلَاعاً فاخْتَلَعَتْ وخَالَعَتْ: أزالها عن نفسه وطَلَقَهَا على بَدَلٍ مِنْهَا لَهُ، فَهِيَ خَالِعٌ، وَالْأَسْمُ الْخُلْعَةُ، وَقَدْ تَخَالَعَا، وَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ اخْتِلَاعاً فَهِيَ مُخْتَلَعَةٌ،

وَسُمِّيَ هَذَا الْفِرَاقُ خُلْعاً لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ النِّسَاءَ لِبَاساً لِلرِّجَالِ، وَالرِّجَالُ لِبَاساً لِهِنَّ، فَقَالَ: ((هُنَّ لِبَاسُكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسُ لِهِنَّ))⁽²⁾؛ فإذا اقتدت المرأة بمالٍ تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانَّت منه وخَلَعَ كل واحد منهما لباسه عن صاحبه⁽³⁾.

ثانياً: الخُلع في اصطلاح الفقهاء:

تنوعت اقوال الفقهاء في تعريف الخُلع على النحو الاتي:

1 - عرف الحنفية الخُلع: ((إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخُلع))⁽⁴⁾.

2 - وعرفه المالكية بانه: ((الطلاق بعوض))⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، ج 8، الطبعة الثالثة، دار صادر- بيروت

(1414هـ - 1993م) ص76

² سورة البقرة من الآية 187

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص76، وانظر: ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج 2، الطبعة الثانية، المكتبة العلمية- بيروت (1399هـ - 1979م) ص65

(4) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج 4 (بدون طبعة) دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ) ص211.

(5) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 (بدون طبعة) بيروت دار الفكر (بدون تاريخ) ص347.

- 3 - وعرفه الحنابلة: بانه ((هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة))⁽⁶⁾
- 4 - وعرفه الشافعية بانه: ((فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع))⁽⁷⁾
- 5 - وعرفه الامامية بانه: ((طلاق بعوض مقصود، لازم لجهة الزوج))⁽⁸⁾
- 6 - وعند الظاهرية الخُلع: ((الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهها حقها، فلها أن تقتدي منه ويطلقها، إن رضي هو))⁽⁹⁾

يتلخص لنا مما تقدم من تعاريف الفقهاء، أنها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينها هو وقوع الفرقة بين الزوجين، وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها وعلى ذلك فهو كالطلاق تتحل به الرابطة الزوجية ولكن يختلف عنه بان الخُلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وببذل الزوجة مالا أو عوضا لزوجها، اما الطلاق فهو تصرف بإرادة منفردة من الزوج او من قبله وبدون عوض وقد عرفه الدكتور عبد الكريم زيدان بالاتي: ((الخُلع هو إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة لزوجها بألفاظ مخصوصة))⁽¹⁰⁾

ثالثا: تعريف الخُلع القضائي .

المراد بالخُلع القضائي : هو سُلطة القاضي في إيقاع الخُلع بين الزوجين، وعليه :

فالسُلطة تعني: السيطرة والتحكم والتمكن، يقال: سَلَطَهُ عَلَيْهِ مَكْنَهُ مِنْهُ وَحَكَمَهُ فِيهِ، وسلطه: أَطْلَقَ لَهُ السُّلْطَانَ وَالْقُدْرَةَ⁽¹¹⁾
والقاضي: هو الذي عُيِّنَ ونُصِبَ من جهة مَنْ له الأَمْرُ لأجل القضاء، أي فصل الخصومات وحسم الدعاوى والمنازعات وغير ذلك بين الناس⁽¹²⁾

(6) اليهودي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5(بدون طبعة) دار الكتب العلمية - بيروت (بدون تاريخ)ص212 .
(7) الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، (الطبعة الأولى) دار الكتب العلمية- بيروت (1415هـ - 1994م) ص430.
(8) زين الدين العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج2، (الطبعة الثانية عشر) مجمع الفكر الاسلامي(1437هـ) ص163.
(9) ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، ج9، (بدون طبعة) دار الفكر - بيروت (بدون تاريخ) ص511.
(10) عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، ج8، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة- بيروت (1413هـ-1993م) ص115.
(11) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الاولى، دار القلم- بيروت (1412هـ) ص420.
(12) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج4، ص78، و البركتي، محمد عيم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1424هـ - 2003م) ص169.

وعليه يمكن ان نعرف سلطة القاضي في الخُلع باعتباره لفظاً مركباً بأنه: قيام القاضي بالتفريق البائن بين الزوجين بعوض بناء على طلب الزوجة، ودون ان يتوقف ذلك على رضا الزوج، وذلك في حالة امتناع الزوج من التخليق دون وجه حق⁽¹³⁾

2.1. - بيان التكيف الشرعي للخلع:

لكي نبحث مدى سلطة القاضي في الخُلع علينا أولاً ان نبين التكيف الشرعي للخلع بالنسبة للزوجين، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في التكيف الشرعي للخلع هل يكفي على انه معاوضة من جانب الزوج و الزوجة معا؟ او هو معاوضة من جانب الزوجة فقط، ويمين من جانب الزوج؟ او يعد يمينا من جانبهما معا؟ وللجواب عن هذا نبحث أولاً تكيف الخُلع بالنسبة للزوج وبعده ثانياً بالنسبة للزوجة. أولاً: تكيف الخُلع بالنسبة للزوج: اختلف الفقهاء في تكيف الخُلع من جانب الزوج على قولين:

القول الاول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁴⁾ إلى القول بان الخُلع من جانب الزوج هو معاوضة، وتجري عليه احكام المعاوضة، فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج، فماتت المرأة، أخذ العوض من تركتها، ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فنبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخُلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض⁽¹⁵⁾.
القول الثاني: ذهب الحنفية إلى القول ان الخُلع من جانب الزوج هو يمين لأنه تعليق للطلاق بقبول المال⁽¹⁶⁾، قال السرخسي ((إن إيجاب الخُلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها؛ لأن العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق، وهو محتمل للتعليق بالشرط؛ ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس، ويصح منه))⁽¹⁷⁾ وثمره هذا الخلاف

يترتب على هذا الخلاف الفقهي في تكيف الخُلع بالنسبة للزوج جملة من الآثار⁽¹⁸⁾ وهي:

(13) البريشي اسماعيل محمد، الخُلع القضائي بين الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، جامعة ال البيت، عمان- الاردن، المجلد الخامس- العدد الرابع (2009م) ص7.
(14) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، (بدون طبعة) دار المعارف- بيروت (بدون تاريخ) ص518، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص269، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، المغني، ج7 (بدون طبعة) مكتبة القاهرة - القاهرة، (1968م) ص341.
(15) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامي وادلته، ج9، الطبعة الرابعة، دار الفكر - دمشق (بدون تاريخ) ص7015.

(16) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج2، الطبعة الثانية، دار الفكر ببيروت، (1992م) ص768 - 769، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، (1986م) ص145.
(17) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، ج6 (بدون طبعة) بيروت، دار المعرفة، (1993م) ص173.

(18) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص442، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص145.

- 1- يصح رجوع الزوج عن ايجاب الخُلْع إذا ما بدأ به هو، قبل قبول الزوجة. عند جمهور الفقهاء. ولا يصح للزوج الرجوع عن الايجاب إذا ما بدأ به هو عند الحنفية.
- 2- يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة يبطل إيجابه بهذا القيام عند جمهور الفقهاء، ولا يبطل إيجابه عند الحنفية.
- 3- يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؛ لأنه يملك الرجوع عن الخُلْع، لأنه معاوضة من جانبه، ولا يصح ذلك عند الحنفية.
- 4 - يجوز للزوج أن يعلق الخُلْع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، مثل: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر القادم، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط، أو حلول الوقت المضاف إليه. ولا يجوز ذلك عند الحنفية.

ثانياً: اختلف الفقهاء في تكيف الخُلْع من جانب الزوجة على قولين:

القول الاول: اتفق جمهور الفقهاء⁽¹⁹⁾ على ان الخُلْع من جانب الزوجة هو معاوضة لأنها تقدي نفسها مقابل المال . اي انها التزمت بالمال في مقابل اقتداء نفسها وخلصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو اقتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخُلْع معاوضة محضة⁽²⁰⁾.
القول الثاني: ذهب محمد وابو يوسف⁽²¹⁾، من الحنفية إلى القول ان الخُلْع من جانب الزوجة يمين ايضاً، اي أنه يمين من الجانبين.
ويترتب على اعتبار الخُلْع معاوضة من جانب الزوجة ما يأتي⁽²²⁾:

- 1- يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخُلْع قبل قبول الزوج.
- 2- يقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخُلْع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع، ولا يشترط حضور المرأة في المجلس، بل يتوقف الإيجاب على ما وراء المجلس بعكس عقد الزواج، فلو كانت غائبة فبلغها الخبر، فلها القبول في مجلس علمها به؛ لأنه في جانبها معاوضة.
- 3- يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرد، إذا ابتدأت الخُلْع، كان نقول لزوجها: خالعتك على ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صح الشرط، ولها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الخُلْع من جانبها معاوضة، والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار.
- 4- لا يصح للزوجة تعليق الخُلْع ولا إضافته إلى زمن مستقبل؛ لأن الخُلْع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.
- 5- لا تلزم الزوجة ببذل الخُلْع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة؛ لأن الخُلْع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة، ففيه شبه بالتبرعات.

(19) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3 ص269، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص217، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ص347.

(20) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص145، الزحيلي، ج9، ص7015.

(21) ابن الهمام، فتح القدير، ج4 (بدون طبعة) دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ) ص211.

(22) ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص211، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص145، الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج9، ص7015..

2- دور القاضي في الخُلع:

1.2- الخُلع من قبل الزوجين بإذن القاضي:

بما ان الخُلع عقد بين الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية وقطع تلك الرابطة بالتراضي وبإيجاب احدهما وقبول الاخر، فهل يشترط لهذا التخلع ان يكون امام القاضي ؟ ام يكفي مجرد التراضي بين الزوجين سواء حصل امام القاضي ام لا؟

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية الخُلع امام القاضي، ولكن اختلف الفقهاء في اشتراط إذن القاضي في الخُلع على قولين:

القول الاول: ذهب اصحاب هذا القول إلى اشتراط إذن القاضي في الخُلع، ولا بد للزوجين ان يتخالعا امام القاضي، وهذا قول الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسعيد بن جبیر (23).

القول الثاني: ذهب اصحاب هذا القول إلى عدم اشتراط اذن القاضي في الخُلع، وبكفي تراضي الزوجين لصحة الخُلع، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (24)

الادلة ومناقشتها:

استدل اصحاب المذهب الاول على قولهم:

اولا: قوله تعالى: ((فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...)) (25)، وقوله تعالى: ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...)) (26)

وجه الدلالة:

إن المعنيين بالخطاب بقوله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ) هم غير الزوجين، فجعل الخوف لغير الزوجين ولم يقل (فإن خافا)، والمراد بغير الزوجين هنا هم الولاة، فدل ذلك على وجوب الترافع امام الولاة لأخذ الاذن منهم لإجازة الخُلع بين الزوجين (27)

(23) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، ج3 الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية- القاهرة، (1384هـ - 1964 م) ص138، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج7، ص324، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، الطبعة الاولى، مكتبة مكة الثقافية- رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة (1425هـ - 2004 م) ص272.

(24) السرخسي، المبسوط، ج6، ص173، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص347، أبو بكر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5 ص272، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج7، ص324، ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج9، ص511.

(25) سورة البقرة: الآية 229

(26) سورة النساء الآية: 34

(27) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص137، ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9 (بدون طبعة) دار المعرفة - بيروت، (1379هـ)، ص397.

ويجاب على ذلك:

بأن المراد من الآية الكريمة إذن الولاية والأئمة من تمكينهم من الخُلْع إذا خافوا عليهما عدم القيام بالواجب إذا ترفعوا إليهم، وليس المراد وجوب الترفع إليهم لأخذ الاذن منهم لإجازة الخُلْع فيما بينهم، وعلى إعتبار أن هذا هو المراد من الآية الكريمة، فإن الأئمة والحكام يمنعونهم من الخُلْع عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وليس بالحكم والالزام⁽²⁸⁾

ثانيا: استدلووا بحديث امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقبل الحديثة وطلقها تطليقة»⁽²⁹⁾

وجه الدلالة:

دل الحديث النبوي أن النبي صلى الله عليه وسلم تولى الخُلْع بنفسه بوصفه قاضيا، وهذا دليل على ان الخُلْع يكون امام القاضي، فلو كان يجوز لهما التفرد به لأوكله إليهما⁽³⁰⁾

ويرد على ذلك:

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس: "أتردين عليه حديثه؟" فقالت: نعم فقال للزوج: "أقبل الحديثة وطلقها" يدل على أنه لو كان الخُلْع إلى السلطان شاء الزوجان أو أبيا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لم يسألهما النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب الزوج بقوله "أقبل وطلقها" بل كان يخلعها منه ويرد عليه حديثه⁽³¹⁾

ويستدل اصحاب المذهب الثاني فضلا عما تقدم من اجابتهم لأدلة اصحاب المذهب الاول بالاتي:

اولا: ان حكم اخذ البذل من الزوجة مقابل فراقها امر مباح مبدؤه الرضا، لقوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ..)) قال الجصاص: ((كتاب الله يوجب جوازه -أي الخُلْع- وهو

(28) ابن الهمام، فتح القدير، ج 4 ص 215، عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، ج 8، ص 214.

(29) اخرج البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، باب الخُلْع وكيف الطلاق فيه، ج 7 الطبعة الاولى، دار طوق النجاة- بيروت (1422هـ) ص 46، رقم الحديث (5273).

(30) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ج 10، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1999م) ص 11.

(31) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القران، ج 1 الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1994م) ص 478.

قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فأباح الأخذ منها بتراضيها من غير سلطان⁽³²⁾

ثانياً: يؤيد ذلك كله هو ماجاء عن عمل الصحابة الكرام كعمر وعثمان رضي الله عنهما فقد اجازا الخُلْع دون السلطان⁽³³⁾

ثالثاً: إن الخُلْع عقد معاوضة يعتمد التراضي كسائر العقود الأخرى، فلم يفتقر إلى القاضي كعقد البيع، وعقد الزواج، وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج الحق بإيقاع الطلاق وللزوجة التزام العوض، ولا حاجة لوجود القاضي فيه. ولأنه قطع عقد بالتراضي فأشبهه الإقالة⁽³⁴⁾.

القول الراجح:

وفي ضوء ما تقدم يتبين لي رجحان قول جمهور الفقهاء أن الخُلْع يكون بتراضي الزوجين دون حاجة إلى إذن السلطان أو القاضي، وذلك لقوة الأدلة التي استدلو بها وضعف حجة الفريق الآخر.

ومع ذلك أقول: أنه يمكن الجمع والتوفيق بين الأدلة فيصير إلى قول آخر يمكن أن نجتمع به بين أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وحاصل هذا القول ما يأتي:

إذا كان الخُلْع عن تراض تام واتفاق بين الزوجين، فلا يشترط إذن القاضي عندئذ، وإذا كان الخُلْع نتيجة خصومة وشقاق وخلاف بين الزوجين، أو نتيجة تعسف أو تعنت بينهما، لا بد في هذه الأحوال أن يكون أمام القاضي، فذلك أدعى لإقامة حدود الله عز وجل ولقطع النزاع وإنصاف المظلوم منهما⁽³⁵⁾. والله تعالى أعلم..

2.2- الخُلْع بين الزوجين بسلطة القاضي

في ضوء ما تقدم تبين لنا أن الخُلْع يكون بتراضي الزوجين معاً، ولا يشترط في حالة الرضا أن يكون أمام القاضي، ولكن إذا طلبت الزوجة الخُلْع ورفض الزوج ذلك هل يجوز أن ترفع أمرها إلى القاضي، ويحكم القاضي (بسلطته) بالخُلْع دون رضا الزوج؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول ليس للقاضي أن يجبر الزوج على الخُلْع، إذا طلبت الزوجة الخُلْع وامتنع الزوج، لأن الخُلْع يكون باختياره ورضاه، ذلك أن

⁽³²⁾ الجصاص، أحكام القران، ج 1، ص 478.

⁽³³⁾ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، باب الخُلْع وكيف الطلاق فيه، ج 7، ص 46، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ج 7، ص 516.

⁽³⁴⁾ السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 173، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 7، ص 324.

⁽³⁵⁾ عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ) ص 590.

الخُلع عقد معاوضة يعتمد على التراضي بين الزوجين، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁶⁾

المذهب الثاني: ذهب اصحاب هذا المذهب إلى القول: ان على القاضي ان يحكم بالخُلع إذا طلبت الزوجة ذلك، وان رفض الزوج وذلك لان الخُلع جعل للمرأة في مقابل الطلاق الذي هو بيد الرجل، وهذا قول بعض المالكية⁽³⁷⁾ قال ابن رشد ((والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك⁽³⁸⁾ المرأة، جعل الخُلع بيد المرأة إذا فركت الرجل))⁽³⁹⁾

المذهب الثالث: وذهب اصحاب هذا المذهب إلى القول: للقاضي ان يوقع الخُلع إذا طلبت الزوجة ذلك، ورفض الزوج، وذلك عند تعسر الامور وتصادم الخلاف والشقاق بين الزوجين، وهذا قول بعض المالكية والحنابلة وبعض الزيدية⁽⁴⁰⁾

واضاف المالكية إن سلطة التفريق يمكن أن تكون للحكمين المنتدبين لحل الخلاف بين الزوجين- لانهما يقومان بدور سلطة القاضي - قال الفندلاوي -من فقهاء المالكية- ((إذا قبح ما بين الزوجين، وخيف عليهما الا يقيما حدود الله، بعث الحاكم حكما من اهله، وحكما من اهلهما، فإن رأيا ان يفرقا فرقا وان كره الزوجان ذلك، وان رأيا للإصلاح وجها اصلحا، وان رايا لأخذ الفداء من الزوجة على الطلاق وجها اخذا. وذلك كله جائز))⁽⁴¹⁾

الادلة ومناقشتها:

استدل اصحاب المذهب الاول لقولهم بـ:

اولا: بقوله تعالى: ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا

(36) السرخسي، المبسوط، ج 6 ، ص 173، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 347، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب، ج 17 (بدون طبعة)، دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ) ص 3 ، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 7، ص 324، ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج 9، ص 511.

(37) ابن رشد الحفيد، أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3 (بدون طبعة) دار الحديث- القاهرة (2004م) ص 90.

(38) فرك: بمعنى (بغض) يقال فرك الرجل المرأة اي: ابغضها و فركت المرأة زوجها تفرقه، إذا أبغضته. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج 4 (بدون طبعة)، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ) ص 495 .

(39) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 90.

(40) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 137، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 ص 347، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 213.

(41) الفندلاوي، يوسف بن دوانس ، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الامام مالك، تحقيق احمد البوشيخي، ج 2 الطبعة الاولى، دار الغرب الاسلامي، تونس (2009م) ص 505.

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ...))⁽⁴²⁾

وجه الدلالة: حرم الله تعالى في هذه الآية ألا يأخذ الزوج شيئاً مما دفعه لزوجته، إلا بعد الخوف ألا يقيما حدود الله، فيجوز للزوجين الخُلع إذا خافا عدم اقامة حدود الله عزوجل، فقلوه تعالى ((فلا جناح)) دلت على رفع الاثم، فلا اثم على الرجل في الأخذ، وعلى المرأة في الإعطاء، فيمكن للزوجة ان تبذل المال لتقتدي نفسها، ويمكن للزوج قبول المال وفراقها باختیارهما، و لا يوجد في الآية ما يجبرهما على ذلك⁽⁴³⁾.

واعترض عليه: إن الخطاب في الآية الكريمة موجه إلى الحكام وولاية الامر، وليس إلى الأزواج بدليل قوله تعالى ((فَإِنْ خِفْتُمْ)) ولم يقل ((فان خافا))⁽⁴⁴⁾

واجب عن ذلك: بان المراد من الآية الكريمة هو خطاب للأزواج ومما يؤكد هذا الخطاب ان الآية الكريمة اسندت فعل المخالعة للزوجين، فقلوه تعالى ((الا ان يخافا)) وقوله ((فلا جناح عليهما..)) هي صيغ خطاب موجهة للأزواج، لان الزوجين هما المعنيان بالتراضي على مقدار المال في المخالعة⁽⁴⁵⁾ يقول القرطبي في تفسيره: ((حرم الله تعالى في هذه الآية ألا يأخذ إلا بعد الخوف ألا يقيما حدود الله، وأكد التحريم بالوعيد لمن تعدى الحد. والمعنى أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه فيه لكرهه يعتقدها، فلا حرج على المرأة أن تقتدي، ولا حرج على الزوج أن يأخذ، والخطاب للزوجين. والضمير في "أن يخافا" راجع لهما))⁽⁴⁶⁾ وعلى فرض ان الخطاب موجه للحكام فلا يمنع ذلك من اشتراط رضا الزوجين في المخالعة، لان الحكام ملزمون بتنفيذ ما تراضا عليه الزوجان حين يرفع الامر إليهم⁽⁴⁷⁾

ويرد على ذلك: ان الله تعالى اوجب على الزوج احد امرين إما الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإذا كانت الزوجة كارهة لزوجها وطلبت الفراق، فهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان فيجب عليه ان يستجيب لطلبها ويفارقها

⁽⁴²⁾ سورة البقرة الآية: 229.

⁽⁴³⁾ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير، ج1 الطبعة الاولى، دار ابن كثير، دمشق (1414هـ) ص274.

⁽⁴⁴⁾ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص137.

⁽⁴⁵⁾ الرازي، أبو عبد الله محمد الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب، ج6 الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي- بيروت (1420هـ) ص445.

⁽⁴⁶⁾ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص137.

⁽⁴⁷⁾ فخر الدين الرازي، التفسير الكبير: 444/6، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص137.

باحسان⁽⁴⁸⁾، وإذا امتنع عن مفارقتها فرقها القاضي حتى يتحقق معنى الاحسان في الآية الكريمة.

ثانياً: واستدلوا بحديث امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أتردين عليه حديثه؟)) قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة))⁽⁴⁹⁾

وجه الاستدلال: ان قول النبي عليه الصلاة والسلام (أقبل الحديقة وطلقها تطليقة) هو أمر منه عليه الصلاة والسلام على سبيل الإرشاد والتوجيه والإصلاح لا الإيجاب والإلزام، قال ابن حجر العسقلاني: ((قوله أقبل الحديقة وطلقها تطليقة هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب))⁽⁵⁰⁾

واعترض عليه: إن قول النبي عليه الصلاة والسلام ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) جاء هذا على سبيل الامر الدل على الحتم والإلزام، وليس على سبيل الإرشاد والتوجيه لان ذلك هو المعنى الأصلي لصيغة الأمر وهو طلب المأمور به على وجه الإلزام والحتم فلا ينصرف هذا المعنى إلا بوجود قرينة، وليس هنا قرينة تصرف الأمر من الإيجاب إلى غيره كالإرشاد والإصلاح قال الشوكاني: ((قال ابن حجر: هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب. ولم يذكر ما يدل على صرف الأمر عن حقيقته))⁽⁵¹⁾

يجاب على ذلك من وجهين:

الاول: إن الصارف للأمر عن الوجوب هنا هو قوله تعالى: {فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به} فنفي الجناح في مخالعة المرأة زوجها على عوض حين لا تستقيم الحال بينهما، دليل على عدم الوجوب، فحمل الأمر في الحديث على الاستحباب جمعاً بينه وبين الآية⁽⁵²⁾.

الثاني: إن من المقرر عند علماء الأصول إن صيغة الأمر الدالة على طلب الفعل بصيغة (افعل)، إذ ثبت أنها ظاهرة في الطلب لا بد أن يكون فعله راجحاً على تركه، فإن كان ممتنع الترك كان واجباً، وإن لم يكن ممتنع الترك فأما أن يكون ترجيحه لمصلحة أخروية فهو

(48) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج2 (بدون طبعة) دار الحديث- بيروت، (بدون تاريخ). ص246.

(49) سبق تخريجه

(50) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص400.

(51) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الاوطار، ج6 الطبعة الاولى، دار الحديث القاهرة (1993م). ص294.

(52) محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، فتاوى ورسائل، ج10، الطبعة الاولى، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة (1399هـ). ص304

المندوب وأما لمصلحة دنيوية فهو الإرشاد⁽⁵³⁾، وبالنظر إلى الحديث المذكور نجد أن موضوعه متعلق بأمر الدنيا وهذا غير ممتنع الترك، أي لا يرتب أثماً إذا تركه، ولذلك فإن مقتضى الأمر هنا للإرشاد والإصلاح لا الوجوب والندب.

ويرد عليه: إن النبي عليه الصلاة والسلام أمر ثابتاً بتطليقها بوصفه قاضياً وحاكماً، لا بوصفه مرشداً والا لسأله هل ترضى بأن تطلقها؟ أو طلقها تطليقة إن شئت⁽⁵⁴⁾

ويجاب عن ذلك: إن النبي صلى الله عليه وسلم كان في هذه الحادثة مشرعاً ومرشداً لامته وليس قاضياً، وتولى الفصل بهذه القضية كونها الأولى في هذا الجانب، ولأن ثابت وامراته تخاصماً إليه قبل الخلع فصار الخلع تبعاً للتخاصم ولذلك قال الماوردي: ((ولأن بيان حكم الخلع شرعاً مأخوذ عنه، فجاز أن يتولاه وليس كذلك غيره من حكام أمته))⁽⁵⁵⁾ ويرد على ذلك: بأن النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان مشرعاً ومرشداً هذا لا يمنع أن يكون قاضياً، لأنه فصل بين ثابت وزوجته بحكم قضائي واستخدم سلطة التقريقرق بينهما بناء على خصومة، وهذا يدل على عمله عليه الصلاة والسلام بوصفه قاضياً، ويؤيد ذلك كله ما جاء في رواية الدارقطني للحديث وفيه ((فأخذها له -أي الحديقة- وخلا سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس، قال: قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم))⁽⁵⁶⁾

ثالثاً: استدلو بقباس الخلع على الطلاق، فكما أن الطلاق حق للزوج ويقع بإرادته الحرة ولا يصح منه إذا أكره عليه، فكذلك الخلع لا يحق لأحد أن يكره الزوج على القيام به، كما أن طلاق المكره لا يقع فإن خلع المكره لا يقع أيضاً⁽⁵⁷⁾.

رابعاً: استدلو بالمعقول وخلاصة استدلالهم: إن الخلع عقد يكون بإيجاب وقبول وهذا العقد فيه معنى المعاوضة، وعقد المعاوضة لا بد فيه من رضا الطرفين حين إنعقاده ولذا فلا يجوز إلزام الزوج به دون رضاه⁽⁵⁸⁾

(53) الأمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج2 (بدون طبعة) المكتب الإسلامي- بيروت (بدون تاريخ) ص142.

(54) الماوردي، الحاوي الكبير، ج10 ص11.

(55) الماوردي، الحاوي الكبير، ج10 ص11.

(56) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، الطبعة الأولى- بيروت- مؤسسة الرسالة (بدون تاريخ)، ص376، رقم الحديث 3629، قال الدارقطني سمعه أبو الزبير من غير واحد: إسناده صحيح، الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت، (1415هـ) ص288.

(57) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص431، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج7 ص324.

(58) السرخسي، المبسوط، ج6، ص173.

واعترض عليه: إن الخُلْع مختلف في تكييفه أهو يمين جانب الزوج فتراعى فيه احكام الميمين؟ أم معاوضة فتراعى فيه احكام المعاوضات والتبرعات؟ والأمر كذلك بالنسبة للزوجة⁽⁵⁹⁾. وعليه فإن الاستناد إلى أن الخُلْع عقد معاوضة ينتقض من اساسه فلا يبقى لهذا الاستدلال ما يسنده، لان الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال⁽⁶⁰⁾

ويجاب عن ذلك: بأن الخُلْع يعد من عقود الاسقاطات التي تقابل بعوض، ولا تصح دون تراضي طرفي العقد، وبهذا يقول ابن حزم ((فلها أن تقتدي منه ويطلقها، إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضييهما.))⁽⁶¹⁾ وهذا يقتضي الإبراء و إسقاط كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه، كالمخاصمين في الديون إذا اصطلاحا على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا عليه⁽⁶²⁾. ويرد عليه: بان كون المخالعة من عقود الاسقاطات فيه نظر، وذلك لان الاسقاط والإبراء يعد صورة من صور الخُلْع، قال الكاساني: ((فالخُلْع ليس نصا في إيجاب البراءة؛ لأنه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة، وإنما تثبت البراءة مقتضاه، والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير))⁽⁶³⁾ وبالتالي يعد الإبراء والإسقاط صورة من صور الخُلْع فلا يمكن تعميمها وجعلها عنوانا للصور كلها ثم بناء الحكم عليها.

واستدل اصحاب المذهبين الثاني والثالث على قولهم بالاتي:

اولا: بالأدلة التي تقدمت عند مناقشتهم لأصحاب المذهب الاول انفة الذكر. وبما اورده من استدلالات ومناقشات.

ثانيا: كما استدلو بقاعدة ((لا ضرر ولا ضرار))⁽⁶⁴⁾ وبقاعدة ((الضرر يزال))⁽⁶⁵⁾ جاءت هاتان القاعدتان بمقصد شرعي وهو ان الضرر الواقع على الانسان يجب ازالته، وعليه فإن الزوجة إذا كرهت زوجها فإن ذلك قد يؤدي إلى الاضرار بدنيها او بنفسها، وقد يؤدي ذلك إلى الاضرار بالزوج ايضا، وعليه يجب إزالة هذا الضرر بين الزوجين بالطلاق او

(59) ص 6-5 من هذا البحث

(60) البريشي، اسماعيل محمد، الخُلْع القضائي بين الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، جامعة ال البيت، عمان، المجلد الخامس- العدد الرابع (2009م). ص7

(61) ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج9 ص511.

(62) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3 ص152.

(63) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص151.

(64) اصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف، رواه ابن ماجه والدارقطني، وغيرهما، عن ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنهم ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى أن لا ضرر ولا ضرار)) : سنن ابن ماجه 784/2، برقم 2340، سنن الدار قطني 408/5 برقم 4541.

(65) احمد الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق (1989م) ص 179 .

المخالعة، فإذا رفض الزوج المخالعة طلق عليه القاضي جبراً عنه، لإزالة الضرر الواقع على الزوجة تطبيقاً لهذه القاعدة⁽⁶⁶⁾.

واعترض على ذلك: بأن القواعد المذكورة مقيدة بقاعدة أخرى وهي قاعدة ((الضرر لا يزال بمثله)) ومعنى ذلك: إذا كانت إزالة الضرر واجبة فلا يزال الضرر بضرر مثله أو اشد⁽⁶⁷⁾، وعليه فإجبار الزوج على الخُلْع قد ينشأ عنه الاضرار بالزوج نفسه أو بأولاده أكثر من الضرر الواقع على الزوجة. وعليه فإذا كان الضرر لا تتيسر إزالته إلا بإدخال ضرر على الغير مثله ولا يمكن جبره بترك على حاله⁽⁶⁸⁾.

ويجاب عن ذلك: ان إزالة الضرر واجبة عند وقوعه، والأصل أن الضرر يجب إزالته ورفع بدونه ضرر لكن إن لم يمكن إزالته إلا بضرر فإن كان الضرر الناتج عن إزالة الضرر أقل منه جاز رفع الأشد بالأخف، عملاً بقاعدة ((الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف))⁽⁶⁹⁾ وسلطة القاضي هي المعنية بتقدير الضرر ونوعه، فقد يكون الضرر الواقع على الزوجة اشد من الضرر الواقع على الزوج أو أي طرف آخر.

القول الراجح:

بعد ذكر اقوال الفقهاء وادلتهم ومناقشتها يبدو لي ان ارجح الاقوال هو ما ذهب إليه اصحاب المذهب الثالث لان قولهم نستطيع ان نجمع به بين كل الادلة، ومعلوم ان الجمع والتوفيق بين الادلة ولو بوجه من الوجوه اولى من اهمالهما او اهمال احدهما كما هو مقرر عند جمهور علماء اصول الفقه⁽⁷⁰⁾، وخلاصة ما نرجحه هنا:

1 - إذا ثبت للقاضي ان الزوج محسن لزوجته وهي مبغضة له، ففي هذه الحالة يتعذر على القاضي الزامه بقبول الخُلْع وانما يأمره على وجه الندب والاستحباب.

(66) البريشي، اسماعيل محمد، الخُلْع القضائي بين الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، جامعة ال البيت، عمان، المجلد الخامس- العدد الرابع. (2009م). ص8-9.

(67) احمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية ص195.

(68) احمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية ص196.

(69) آل بورنو الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة- بيروت (1424 هـ - 2003 م). ص253، 257.

(70) ابن الحاجب، محمود بن عبد الرحمن شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج3، الطبعة الأولى، السعودية- دار المدني (1406 هـ - 1986 م). ص40.

2 - وإذا ثبت للقاضي ان الزوج مقصر في واجباته تجاه زوجته او مضر بها عند ذلك يجوز للقاضي ان يوقع الخُلع ويلزم به الزوج إذا طلبت الزوجة ذلك وامتنع الزوج⁽⁷¹⁾، وذلك للأسباب الآتية:

- أ - ان الزوجة الكارهة لزوجها والتي باتت لاتطبق استمرار زواجهما، ولا ترغب في الاستمرار بالعيش معه، فإنه من المفترض ان يكون موقف الزوج مطابقا لموقفها، والا فكيف يتمسك هذا الزوج بزوجة لا تريده؟!
- ب - ما دامت الزوجة هي من ترغب بالمفارقة وتتمسك به فيجب عليه ان يستجيب لهذا الطلب، ويعمل على تلبيةه ولا سيما إذا فشلت مساعي الاصلاح بينهما، وهذا هو التسريح بإحسان المنصوص عليه بقوله تعالى ((فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان))
- ت - إذا تعذر على الزوج الامساك بالمعروف، ورفض ان يسرح زوجته بإحسان، هنا يأتي دور القاضي لكي يحقق معنى الاحسان ورفع الظلم عن الزوجة المأمور به في الآية الكريمة وفي هذا اقامة لحدود الله تعالى ويتأكد هذا المعنى بالتحذير الالهي بقوله تعالى: ((تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ))
- ث - يذهب اكثر اهل العلم إلى اعطاء الحق للقاضي ان يفرق بين الزوجين إذا كان هنالك سبب يستدعي التفريق كالضرر الواقع على الزوجة من قبل الزوج، او في حالة بعد الزوج عن زوجته او اصابته ببعض الامراض والعلل وغيرها من الاسباب التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية، ويرتب على هذا التفريق في اغلب صورته حقوقا كاملة للزوجة فهي تحصل بواسطة القضاء على التفريق والحقوق المترتبة عليه، وفي صورة الخُلع هنا ان الزوجة متنازلة عن حقوقها مقابل حصولها على التفريق، فإذا ما قارنا بين تدخل القضاء في الصورتين، نجد ان تدخل القاضي في الخُلع يكون من باب اولى لان الخُلع لا يرتب حقوقا يدفعها الزوج بل على العكس من ذلك هو من يأخذ البذل مقابل التفريق . والله اعلم

3.- موقف التشريعين العراقي والجزائري من الخُلع القضائي

1.3- موقف المشرع العراقي من الخُلع القضائي

اخذت اغلب التشريعات القانونية العربية ومنها المشرع العراقي بمذهب جمهور الفقهاء، والذي عد الخُلع عقد معاوضة يعتمد على التراضي بين الزوجين ولا سلطة للقضاء فيه، فلا تسمح هذه التشريعات بالخُلع عند طلب الزوجة وامتنع الزوج، لان الخُلع لا بد ان يكون باختيارهما ورضاهما. فقد نظم المشرع العراقي الخُلع في قانون الاحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل، فجاء في المادة السادسة والاربعين منه ((1- الخُلع ازالة قيد

(71) ينظر هذا المعنى: في مجموع الفتاوى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ج32 (بدون طبعة) مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، (1416هـ) ص283.

الزواج بلفظ الخُلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثين⁽⁷²⁾ من هذا القانون 2. يشترط لصحة الخُلع ان يكون الزوج اهلا للإيقاع الطلاق وان تكون الزوجة محلا له ويقع بالخُلع طلاق بائن 3. للزوج أن يخالف زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها.))⁽⁷³⁾

وفي ضوء هذا النص القانوني نفهم ان الخُلع يكون باتفاق الطرفين على إزالة قيد الزواج باختيارهما ورضهما وهذا واضح من قول المشرع ((بإيجاب وقبول امام القاضي...)) وبذلك يكون المشرع العراقي قد رجح قول جمهور الفقهاء وعد الخُلع عقدا رضائيا ولا دخل للقضاء فيه الا بالقدر المتعلق من حاجة الإيجاب والقبول إلى الحضور إلى مجلس القضاء ليتأكد القاضي من حرية الزوجة في البذل وعدم تعسف الزوج وتحقق الشروط الواجب توفرها في كلا المتخالعين.⁽⁷⁴⁾

2.3- موقف المشرع الجزائري من الخُلع القضائي

يذهب المشرع الجزائري باتجاه اخر مغاير تماما غير ما ذهب إليه المشرع العراقي، فيرى ان الخُلع حق انفرادي للزوجة لا يحتاج لموافقة الزوج، ولا يملك القاضي رفض طلبها وانما هو ملزم بالاستجابة لها والزام الزوج به.

فقد جاء في قانون الاسرة الجزائري المرقم 84-11 لسنة 1984 المعدل، وتحديدا في المادة الرابعة والخمسين والتي نصت على: ((يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخلع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم))⁽⁷⁵⁾

فعبارة المشرع الجزائري ((دون موافقة الزوج)) دلالة صريحة على تبني المشرع الجزائري للخُلع القضائي وللراي القائل بان الخُلع تصرف انفرادي للزوجة لا يشترط فيه رضا الزوج، فيمكن للقاضي ان يجبر الزوج على الخُلع إذا ما رفض طلب الزوجة في الخُلع

(72) نصت المادة التاسعة والثلاثين: ((1-على من اراد الطلاق ان يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب ايقاعه واستحصال حكم به فاذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة 2. تبقى حجة الزواج معتبر الى حين ابطالها من المحكمة 3-اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى)).

(73) المادة السادسة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 م، وقانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931، اعداد مكتبة السهوري، بغداد(2016م).

(74) القاضيان: محمد حسن كشكول، وعباس السعيد، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، (بدون تاريخ) ص 187

(75) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق 9 يونيو 1984م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، منشور على الرابط الالكتروني: <https://www.joradp.dz/trv/afam.pdf> تاريخ الزيارة 2019/1/22 الساعة الخامسة مساء.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اخذ بقول ابن رشد الحفيد (المذهب الثاني) الذي بين أن على القاضي أن يستجيب لطلب الخُلع، متى ما طلبت الزوجة ذلك ورفض زوجها.

وبذلك يتضح لي الفرق بين ما ذهب إليه المشرع العراقي والمشرع الجزائري، فالمشرع العراقي قد تبنى مذهب جهور الفقهاء باعتبار الخُلع عقدا رضائيا فقط دون تدخل القضاء، بينما عد المشرع الجزائري الخُلع خلعا قضائيا فقط، في حين تذهب بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري⁽⁷⁶⁾ والاماراتي⁽⁷⁷⁾ إلى ان الاصل في الخُلع ان يكون رضائيا، ويستثنى من هذا الاصل (الخُلع القضائي) والذي أجاز للقاضي ان يوقع الخُلع جبرا على الزوج إما بعد محاولة الصلح بين الزوجين، كما اشار إلى ذلك المشرع المصري، وإما بعد تعنت الزوج وتحقق عدم اقامة حدود الله تعالى وهذا ما ذهب إليه المشرع الاماراتي، ولذلك كان ينبغي على المشرع الجزائري تبني احد الاتجاهين وجعل الرضا هو الاصل في الخُلع والاستثناء هو الخُلع القضائي .

ويبدو لي أن بعض التشريعات العربية كالمشرع الاماراتي كان أكثر التشريعات القانونية توفيقا، فقد عد الخُلع عقدا رضائيا بين الزوجين أصلا، واستثنى من ذلك صورة تعنت الزوج

(76) قانون رقم (1) لسنة 2000م جاء في المادة 20 منه ((للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخُلع. فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافقته نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطبيق بالخُلع إلا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين , ونديها لحكمين لموالة مساعي الصلح بين الزوجين. خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون. وبعد ان تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح ان يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار او نفقتهم او اي حق من حقوقهم. ويقع الخُلع في جميع الأحوال طلاقا بائنا. ويكون الحكم- في جميع الأحوال- غير قابل للطعن عليه باي طريق من طرق الطعن. موقع موسوعة القانون المصري، شرح قواعد قانونية مدعاه بأحكام محكمة النقض المصرية، على الرابط الاتي:

<http://mohamedbamby.blogspot.com/2013/06/1-2000.html>. وقت الزيارة: الساعة 11:02 يوم 15/1/2019

(77) نظم قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (28) لسنة 2005 الخُلع واقر بهذا التنظيم الخُلع القضائي إلى جانب الخُلع الرضائي، فجاءت المادة 110 منه لتوضح ذلك ((1- الخُلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها. 2- يصح في مسمى بدل الخُلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الاولاد او حضانتهم. 3- إذا لم يصح البذل في الخُلع وقع الخُلع واستحق الزوج المهر. 4- الخُلع فسخ. 5- استثناء من أحكام البند (1) من هذه المادة، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدلٍ مناسب)) قانون الاحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 م، والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقاً لأحدث التعديلات، إعداد: قسم الدراسات والبحوث، معهد دبي القضائي، الطبعة الثالثة، (1438هـ- 2017 م)

في الخُلع وسمح بتدخل القضاء في هذه الصورة وإيقاع الخُلع بواسطة القاضي وبذلك يكون المشرع الاماراتي قد توافق مع ما توصلت إليه من رأي راجح في هذا البحث.

الخاتمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن ولاه وبعد:

فإن خلاصة ما توصلت إليه من نتائج في هذه الدراسة هو الاتي :

اولاً: لا يشترط اذن القاضي للخلع إذا كان الخُلع عن تراض تام واتفاق بين الزوجين، وإذا كان الخُلع نتيجة خصومة وشقاق وخلاف بين الزوجين، او نتيجة تعسف او تعنت بينهما، لابد في هذه الاحوال ان يكون امام القاضي، فذلك ادعى لإقامة حدود الله تعالى ولقطع النزاع وانصاف المظلوم.

ثانياً: إذا ثبت للقاضي ان الزوج مقصر في واجباته تجاه زوجته او مضراً بها عند ذلك يجوز للقاضي ان يوقع الخُلع ويلزم به الزوج إذا طلبت الزوجة ذلك وامتنع الزوج عن المخالعة، وإذا ثبت للقاضي ان الزوج محسن لزوجته وهي مبغضة له، ففي هذه الحالة يتعذر على القاضي الزامه بقبول الخُلع وانما يأمره على وجه النذب والاستحباب.

ثالثاً: تباينت مواقف التشريعين العراقي والجزائري، فقد عد المشرع العراقي الخُلع عقداً رضائياً بين الزوجين وبذلك رجح التشريع العراقي مذهب جمهور الفقهاء. بينما عد المشرع الجزائري الخُلع (خلع قضائي) فقط وبذلك اخذ بقول ابن رشد الحفيد (المذهب الثاني) الذي يلزم القاضي ان يستجيب لطلب في الخُلع، متى ما طلبت الزوجة ذلك ورفض زوجها.

رابعا : كان الاولى بالمشرعين العراقي والجزائري ان يعدا الخُلع عقداً رضائياً بين الزوجين اصلاً، ويُستثنى من ذلك صورة تعنت وتعسف الزوج في الخُلع، والسماح بتدخل القضاء في هذه الصورة وإيقاع الخُلع بواسطة القاضي، وفق ما توصلنا إليه من رأي راجح في هذا البحث، وإلى ذلك ذهبت بعض التشريعات العربية كالقانون الاماراتي والمصري والاردني.

التوصيات:

في ضوء ما تقدم يوصي الباحث كل من المشرعين: العراقي بتعديل نص (الفقرة 1) من المادة السادسة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل، والجزائري بتعديل نص المادة الرابعة والخمسين من قانون الاسرة الجزائري المرقم 84-11 لسنة 1984 المعدل ليكون النص المقترح كالآتي:

((1- الخُلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على انتهاء عقد الزواج بلفظ الخُلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي.مقابل بدلٍ مناسب يتفق عليه الزوجان.

2 - يستثنى من ذلك إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب.

3 - إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم))

والله اعلم بالصواب ... والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع:

1. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، الطبعة الثانية، المكتبة العلمية- بيروت (1399هـ - 1979م)،
2. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت، (1415هـ).
3. ابن الحاجب، محمود بن عبد الرحمن شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الطبعة الأولى، السعودية- دار المدني (1406هـ - 1986م).
4. ابن الهمام، كمال الدين السيواسي، فتح القدير، (بدون طبعة) دار الفكر -بيروت، (بدون تاريخ)
5. ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بدون طبعة) دار المعرفة - بيروت، (1379هـ).
6. ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، (بدون طبعة) دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ).
7. ابن رشد الحفيد، أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بدون طبعة) دار الحديث-القاهرة (2004م).
8. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر -بيروت، (1992م)
9. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، المغني، (بدون طبعة) مكتبة القاهرة -القاهرة، (1968م).
10. ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، ج 8، الطبعة الثالثة، دار صادر- بيروت (1414هـ - 1993م)
11. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، الطبعة الاولى، مكتبة مكة الثقافية- رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة (1425هـ - 2004 م)
12. احمد الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق (1989م)..
13. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بدون طبعة)، دار الفكر- بيروت، (بدون تاريخ).

14. الأَمَدِيُّ أَبُو الْحَسَنِ عَلِي بْنُ مُحَمَّدٍ، الْإِحْكَامُ فِي أَصُولِ الْأَحْكَامِ، (بدون طبعة) المكتب الإسلامي- بيروت (بدون تاريخ).
15. البركتي، محمد عَمِيمُ الْإِحْسَانِ الْمَجْدِي، التَّعْرِيفَاتُ الْفَقْهِيَّةُ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1424هـ - 2003م).
16. البريشي إسماعيل، الْخُلْعُ الْقَضَائِي بَيْنَ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَقَانُونِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ، المِجْلَةُ الْأَرْدْنِيَّةُ فِي الدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ، جَامِعَةُ آلِ الْبَيْتِ، عَمَانَ- الْأَرْدَنِ، المِجْلَدُ الْخَامِسُ- الْعِدْدُ الرَّابِعُ (2009م).
17. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، كَشَافُ الْقِنَاعِ عَنْ مَتْنِ الْإِقْنَاعِ، (بدون طبعة) دار الكتب العلمية- بيروت (بدون تاريخ).
18. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى، 2 (بدون طبعة) مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، (1416هـ).
19. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أَحْكَامُ الْقُرْآنِ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1994م).
20. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مَغْنِي الْمَحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمَنَاجِ، (الطبعة الأولى) دار الكتب العلمية- بيروت (1415هـ - 1994م).
21. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سَنَنِ الدَّارِ قُطْنِي، الطبعة الأولى- بيروت- مؤسسة الرسالة (بدون تاريخ).
22. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، (بدون طبعة) بيروت دار الفكر (بدون تاريخ).
23. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ عَلَى الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، (بدون طبعة) دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ).
24. الرازي، أبو عبد الله محمد الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي- بيروت (1420هـ).
25. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، الْمَفْرَدَاتُ فِي غَرِيبِ الْقُرْآنِ، الطبعة الأولى، دار القلم- بيروت (1412هـ).
26. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَادَّلَتُهُ، الطبعة الرابعة، دار الفكر - دمشق (بدون تاريخ).
27. زين الدين العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، (الطبعة الثانية عشر) مجمع الفكر الإسلامي (1437هـ).
28. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الْمَبْسُوطُ، (بدون طبعة) بيروت، دار المعرفة، (1993م).
29. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نِيلُ الْأَوْطَارِ، الطبعة الأولى، دار الحديث القاهرة (1993م).
30. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فَتَحُ الْقَدِيرِ، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق (1414هـ).

31. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (بدون طبعة) دار المعارف- بيروت (بدون تاريخ)،
32. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، (بدون طبعة) دار الحديث- بيروت، (بدون تاريخ).
33. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الفكر- بيروت (بدون تاريخ).
34. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة- بيروت (1413هـ-1993م).
35. الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة- بيروت (1424 هـ - 2003 م).
36. الفندلاوي، يوسف بن دوانس، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الامام مالك، تحقيق احمد البوشيخي، الطبعة الاولى، دار الغرب الاسلامي، تونس (2009م).
37. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 م، وقانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931، اعداد مكتبة السنهاوري، بغداد (2016م).
38. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 م، والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقاً لأحدث التعديلات، إعداد: قسم الدراسات والبحوث، معهد دبي القضائي، الطبعة الثالثة، (1438هـ-2017م)
39. قانون رقم (1) لسنة 2000م منشور على موقع موسوعة القانون المصري، شرح قواعد قانونية مدعاه بأحكام محكمه النقض المصرية، على الرابط الاتي: <http://mohamedbamby.blogspot.com/2000-1/06/2013> الزيارة: الساعة 11:02 يوم 1/15/2019 وقت
40. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق 9 يونيو 1984م، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، منشور على الرابط الالكتروني: <https://www.joradp.dz/trv/afam.pdf> تاريخ الزيارة 2019/1/22 الساعة الخامسة مساء.
41. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية- القاهرة، (1384هـ - 1964 م).
42. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية- بيروت، (1986م).
43. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت (1999م).
44. محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، فتاوى ورسائل، الطبعة الاولى، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة (1399هـ).
45. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، باب الخُلع وكيف الطلاق فيه، الطبعة الاولى، دار طوق النجاة- بيروت (1422هـ).

46. محمد حسن كشكول، وعباس السعيد، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، (بدون تاريخ) ص 187
47. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، (بدون طبعة)، دار الفكر - بيروت (بدون تاريخ)