المبحث الخامس

الوكالة والأهليّة فى عقد الخُلع

أولاً : الوكالــة.

ثانيًا : الأهليّــة.

أولاً ـ الوكالة :

يصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين، ومن أحدهما منفرداً. وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته ذكراً كان أم أنثى، مسلمًا كان أو كافراً، محجوراً عليه أو رشيدًا، لأن كل واحد منهما يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلاً وموكّلاً فيه كالحرِّ الرشيد.

ويكون توكيل المرأة فى ثلاثة أشياء:

- استدعاء الخلع أو الطلاق.
- تقدير العوض.
- تسليم العوض.

أما الرجل ففى :

- شرط العوض.
- قبضه.
- إيقاع الطلاق أو الخلع.

ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير؛ لأنه عقد معاوضة، فصح كذلك كالبيع والنكاح. والمستحب التقدير لأنه أسلم من الغَرَر وأيسر على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد.

وإن وكّل الزوج لم يخل ذلك من حالين:

الأول : أن يقدر له العوض ليخالع به، أو بما زاد.

الآخر : أن يخالع بأقل منه.

وفى الحالة الأخرى اختلف الفقهاء، فمنهم من قال بعدم صحة الخلع، وهو قول **ابن حامد** ومذهب **الشافعى**، لأنه خالف موكِّله فلم يصح تصرفه.

ومنهم من قال بصحة الخلع مع الرجوع على الوكيل بالنقص لأن المخالفة فى قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق والأول أَوْلَى[1]، وبه قال **أبو بكر**.

أما إن خالع على جنس مخالف فلا يصح، ولأن ما خالع عليه لم يملكه الموكل لكونه لم يأذن به فيه. وفارق المخالفة فى القَدْر يمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل، وهو قول **أبى بكر**.

وإذا وَكَّلت الزوجة وكيلاً ليخالعها، وعَيَّنَتْ له شيئًا أو أطلقت العبارة، وزاد وكيلها على ما عينت أو على خلع المثل إنْ أطلقت، فعليه الزيادة ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه، ويرجع به على المرأة[2].

* * *

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٩٠.

(٢) الدر المختار جـ ٢ ص ٧٧٢-٧٨٦.

ثانياً ـ الأهلية :

للزوج والزوجة أحوال تحدد أهليتهما فى القيام بالخلع بنفسيهما من عدمه. فالزوج يجب أن يكون بالغًا عاقلاً رشيدًا فى رأى الجمهور[1].

بينما أجاز **الحنابلة** أن يكون مميزًا بعقله، وكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبى والمجنون والمعتوه، ومن اختلَّ عقله لمرض أو كبر.

أما الزوجة فيجب أن تكون جائزة التصرف فى مالها، فإن كانت صغيرة أو مجنونة أو محجوراً عليها أو مريضة فإنَّ بَذْلَ المال منها غير جائز ومردود عليها؛ لأنها ليست من أهل التصرف فى المال، خصوصًا فيما لا منفعة لها فيه كالتزام الأقدار والكفالة[2].

وقال **الشافعية**[3]: يقع عليها طلاقاً رجعيًا إذا كانت مدخولاً بها، لأن الرجعة إنما تسقط لأن الزوج يملك العوض فإذا لم يملك العوض فإن البينونة لا تقع عليها بل يكون الطلاق رجعيًا.

---

(١) الدر المختار جـ ٢ ص ٧٧٢، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦٧، الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٦.

(٢) كشف القناع جـ ٥ ص ٢٣٨.

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٣.

وقال **مالك**[1]: الخلع واقع عليها وله ما أخذ إن كان مما يصالح به مثلها.

أما خلع المريضة فالمقصود المرض الذى تصير فيه المختلعة عاجزة عن التصرف أو بلغ بها الضعف منتهاه. وقد أجاز الجمهور[2] صحة خلع المريضة، ولم يُجزه بعض أصحاب **مالك**. ويتبع ذلك خلع المريض مرض الموت أو العجز عن التصرف.

كانت هذه مقدمة لبحث الموضوعات المتعلقة بالوكالة والأهلية فى عقد الخلع، والتى سنذكرها بإذن الله على النحو التالى:

- خُلْع المَحْجُور عليها لصِغَرٍ أو سَفَهٍ أو جُنونٍ.
- خُلع زوجة الابن الصغير.
- خُلع الفضوليِّ أو الأجنبيِّ.
- خُلع المريضة مرضَ الموت.
- خُلع المريض مرضَ الموت.

خُلع المحجور عليها لصغر أو سفه أو جنون :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فى خلع المحجور عليها لصغر أو سفه أو جنون، وهل يصح منها ذلك، أم من الأب أو الوليِّ ؟

---

(١) المنتقى للباجى جـ ٤ ص ٦٤.
(٢) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٨٢.

وهل اشتراط الأب واجب دون الولىٍّ ؟ وهل للأب أو الولىٍّ بذل العوض من ماله الخاص ؟ وهل يصح من مالها أم أن ذلك يجوز فى حالة دفع الظلم عنها ؟ ذلك ما سنتناوله إن شاء الله بالبحث.

لم يفرِّق **الحنابلة**[1] بين اشتراط الأب دون الولىٍّ، بل لهما القيام بذلك سواء أكان الأب أم غيره، وقالوا: إن المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لا يصح بذل العوض منها فى الخلع لأنه تصرف فى المال وليست هى من أهله سواء أذن الولىُّ أو لم يأذن، لأنه ليس له الإذن فى التبرعات، وهذا كالمتبرع، وإن خالعها بشىء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبى فمن الولىٍّ أَولَى، وإن خالع عليها بلفظ يكون طلاقًا فهو طلاق رجعى ولا يستحق عوضًا، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض.

وأضافوا أنه ليس للولىٍّ المخالعة بشىء من مالها؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ، وهذا لا حظ فيه لها، بل فيه إسقاط نفقتها وسكناها وبذل مالها، وذهب إلى ذلك أيضًا **الزيدية** من **الشيعة**.

لم يشترط أيضًا **الشافعية**[2] قيام الأب فقط دون الولىٍّ، وقالوا: لا يجوز للأب أن يخلع ابنته الصغيرة من الزوج بشىء من مالها،

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٣، موسوعة الفقه الإسلامى للشيخ ـ محمد أبى زهرة جـ ١ ص ١٦٩.

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٩، موسوعة الفقه الإسلامى ـ للشيخ محمد أبى زهرة جـ ١ ص ١٦٩.

لأنه يسقط بذلك حقها مثل المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك. وإن خشى عليها أو على مالها من زوجها ولم يتمكن من دفع الزوج عنها إلا بالخلع جاز دفعًا للظلم عنها. والسفيهة أو المجنونة لها نفس الحكم.

ويرى الإمام **مالك**[1] اشتراط الأب دون الوليِّ؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يزوج صبية صغيرة أو يخالعها من زوجها إلا الأب، فأما الوَصِيُّ فلا يجوز له أن يخالعها من زوجها.

وأجاز **مالك** أن يتولى الأب المهر كله لزوجها كما يجوز له بذل مالها إذا رأى الحظ فيه لتحصيل حظها، وحفظ مالها.

أما **الحنفية**[2] فقالوا: ليس للأب أو غيره من الأولياء خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة على شيء من مالها، ولا طلاقها على شيء من مالها؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه حظ ومصلحة، وليس فى هذا مصلحة، بل فيه إسقاط حقها الواجب لها.

وعلى هذا لا يصح خلع المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لا بنفسها ولا بوليها ولا بإذنه؛ لأن الخلع تصرف فى المال وليست هى من أهله، ولأنه ليس للولى الإذن فى التبرعات، وهذا كالتبرع.

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٥٠.
(٢) المبسوط جـ ٢ ص ١٧٩.

وإن خالع الزوج المحجور عليها بلفظ يكون طلاقًا، فهو طلاق رجعى ولا يستحق عوضًا.

ويرى ابن حزم الظاهرى[1] أنه لا يجوز أن يخالع عن الصغيرة أبٌ ولا غَيْرُهُ، لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾[2].

وقوله تعالى:

﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾[3].

فمخالعة الأب أو الوصىٌ أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز. واستحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل مال بالباطل؛ فهو حرام.

الرأى ـ والله أعلم :

نرى ـ والله أعلم ـ عدم صحة خلع المحجور عليها بنفسها، لأنه لا يصح بذل العوض منها فى الخلع لأنه تصرف فى المال وهى ليست من أهله، ويلحق بها الصغيرة والسفيهة، ويقع طلاقًا رجعيًا، ولابد من الأب أو الولىٌ لصحة الخلع دون اشتراط أيهما.

وقيام الأب بذلك أفضل؛ لأنه أحرص على مصلحتها، فإنْ تعذَّر ذلك لوفاة الأب أو عدم أهليته كان الولىُّ.

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤٤.
(٢) سورة الأنعام : آية ١٦٤.
(٣) سورة النساء : آية ٢٩.

وإن خالع الأب أو الولىُّ من ماله جاز ذلك فهو أدرى بحالها، ولا يصح أن يخالع بمالها لأنه لا يملك التصرف إلا فيما لها فيه حظ ومصلحة.

أما فى حالة دفع الظلم البيِّن عنها، والحفاظ على نفسها ومالها من الزوج الذى تعذر دفعه إلا بالخلع جاز للأب أو الولىِّ الخلع من مالها.

خُلع زوجة الابن الصغير :

هل يجوز للابن الصغير مخالعة زوجته ؟ وإذا لم تصح المخالعة هل يجوز للأب أن يخالع له كما يصح إنكاحه من ماله ؟.. ذلك ما سوف نوضحه بإذن الله:

اتفق الفقهاء على عدم صحة خلع الصغير لاشتراط الأهلية فى ذلك. واختلفوا فى صحة مخالعة الأب عن ابنه الصغير، وجاءت أقوالهم على النحو التالى:

- قول يرى صحة خلع الأب أو الوصى على الصبى، ويكون ذلك تطليقة؛ لأن إنكاحها إياه عليه جائز، فكذلك خلعها عليه بمعنى أنه كما يصح أن يزوجه، فإنه يصح أن يطلقه. وبه قال **مالك**[1]، ورواية عن **أحمد**[2].

- وقول يرى أن خلع الصبى وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد مقيد

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٤٨، ٣٤٩.
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٧.

شرعًا، خصوصًا فيما يضره. وأنه لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير بعوض أو بغير عوض، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «**إنَّما الطلاقُ بيد الذى يَحِلُّ له الفَرْجُ**» ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية.

كما استدلوا بقول رسول الله ﷺ: «**إنَّما الطلاقُ لمن أخذَ بالسَّاق**»[1]. وبه قال **الشافعية**[2]، **والحنفية**[3]، ورواية ثانية **لأحمد**.

الرأى ـ والله أعلم :

هو القول الأول الذى يقضى بصحة مخالعة الأب زوجة ابنه الصغير، فكما أجيز للأب أن يزوجه من ماله فله أيضًا أن يخالع زوجة ابنه بعوض.

أما الاستدلال برواية **عمر** رضى الله عنه: «**إنَّما الطلاقُ بيد الذى يَحِلُّ له الفَرْجُ**» فإن المخاطب هنا هو المكلَّف وليس الصغير، والحديث لا يخلو من مقال.

---

(١) رواه ابن ماجه جـ ١ ص ٦٧٣. كما رواه أحمد فى مسنده جـ ٣ ص ٤٨٣. وكذلك الدارمى فى سننه جـ ٢ ص ٧٣٣، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٨. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد وفى إسناده ابن لهيعة ـ وهو ضعيف.

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٩.

(٣) المبسوط للسرخسى جـ ٦ ص ١٧٩.

خُلع الفضولىّ أو الأجنبىّ :

هل يجوز الخلع من الأجنبى ؟ وهل له أن يدفع العوض عن الزوجة ؟ وهل رضا الزوجة شرط لذلك أم لا ؟

كان للفقهاء فى خلع الفضولى أو الأجنبى آراء نذكرها على النحو التالى:

الحنابلة[1] يرون صحة الخلع من الأجنبى بغير إذن المرأة، وعَلَّلوا ذلك بأنه بذل مال فى مقابل إسقاط حق عن غيره فَصَحَّ، كما لو قال: اعتقْ عبدَك وعلىَّ ثَمَنُه، ولأنه حقٌّ على المرأة لا يجوز أن يسقط عنها بعوض، فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فإنه تمليك فلا يجوز بغير رضاء من يثبت له الملك، وهو قول أكثر أهل العلم.

كما أجاز **الحنفية**[2] الخلع من الفضولى، فإذا خاطب الفضولى الزوج بالخلع، فإن أضاف البذل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه، كأن يقول: اخلعها بألفٍ علىَّ، أو على أنى ضامن، ففعل؛ صَحَّ، والبذل عليه، فإن استحقّ البذل لزم الفضولى قيمتـه. ولا يتوقف الخلع حينئذ على قبول المرأة.

أما **المالكية**[3] فقد قيدوا ذلك فاشترطوا أن يقصد به تحقيق مصلحة أو دَرْء مفسدة، فإن قُصد به الإضرار بالزوجة فلا يصح.

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٥، ٨٦.
(٢) الدر المختار جـ ٢ ص ٧٧٣.
(٣) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٤٧.

وقال **أبو ثور**: لا يصح؛ لأنه سفيه، فإنه يبذل عوضًا فى مقابل ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له.

أما **الإمامية**[1] فقالوا: لا يصح الخلع ولا يجب على الأجنبى أن يدفع شيئًا، لكن يصح أن يضمن الفدية بإذنها.

الرأى ـ والله أعلم :

يترجح لدينا ـ والله أعلم ـ صحة مخالعة الفضولى بشروط **المالكية** التى ترى ضرورة أن يقصد به تحقيق مصلحة أو درء مفسدة بحيث لا يقصد به الإضرار بالزوجة.

خُلع المرض :

سبق أن بينا ـ عند بحث الأهلية فى عقد الخلع ـ أن المرض المقصود هو مرض الموت أو المرض الذى يعجز صاحبه عن التصرف حين يبلغ به الضعف منتهاه، سواء أكان ذلك من جانب الزوجة أو الزوج.

فالمرض ـ حتى لو كان مخوفًا ـ لا يوجب الحَجْر على صاحبه إلا إذا كان سببًا لضعف العقل والذاكرة، فيحجر على المرض لذلك، لا لذات المرض.

على أن تصرفات المريض المالية ـ وبخاصة تبرعاته فى مرض موته ـ تكون فى حكم الوصية، وذلك لتعلق حق ورثته ـ وكذا دائنيه ـ بالتركة، من وقت حلول المرض الذى توفى فيه.

---

(١) الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٣.

والبحث هنا يتناول التساؤلات الآتية:

- هل يجوز خلع الزوجة المريضة أو الزوج المريض مثل الأصحاء تمامًا ؟

- وما القدر الذى يجب أن يبذل للزوج عوضًا فى حالة الخلع ؟

- وما الحال إذا ماتت المريضة أثناء العدة أو بعدها ؟

إلى غير ذلك من الموضوعات التى تغطى ذلك الجانب التشريعى فى هذا المجال، وقد آثرت أن يدور البحث حول نقطتين أساسيتين هما: ما إذا كانت الزوجة مريضة، وما إذا كان الزوج هو المريض.

خلع المريضة:

من المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء فى جواز الخلع من المريضة مرض الموت. فلها أن تخالع زوجها مثل الأصحاء تمامًا، وعللوا ذلك بأنه عقد معاوضة يصح حال المرض والصحة كالبيع. وكما أن الطلاق جائز أيضًا حال المرض فصح الخلع. وقال بهذا **المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والإمامية من الشيعة**[1].

أما منشأ الخلاف فيدور حول مقدار الخلع الذى يبذل للزوج،

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٥٢، المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٧، ٣٨، البدائع جـ ٣ ص ١٤٧-١٤٩، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٨، ٨٩، الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٦.

حيث يخشى أن يقصد من الخالعة محاباتها إياه بأكثر من حقه فى ميراثها نكاية فى ورثتها.

وجاءت أقوال الفقهاء فى هذا الأمر على النحو التالى:

- ذهب **مالك**[1] إلى إجازة المخالعة على ميراثه منها أو أقل. فإن زاد على الميراث فلا يجوز ذلك.

وروى عن **مالك** أنه يجوز خلعها بالثلث كله.

- وقال **الحنابلة**[2] مثل قول **مالك**، بمعنى أنه إذا خالعته على ميراثه منها فما دونه؛ صح، ولا رجوع، وإن خالعته بزيادة فالخلع واقع وبطلت الزيادة ،وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة، وهو ما ذهب إليه أيضًا **الثورى وإسحاق**.

وأضاف **الحنابلة** أنها إذا صحت من مرضها صح الخلع، وله جميع ما خالعها عليه، حيث تبين أنه ليس بمرض الموت، والخلع فى غير مرض الموت كالخلع فى الصحة.

- أما **الحنفية**[3] فقد اشترطوا ألاَّ يزيد البذل على ثلث ما تملك، وأنها متبرعة، والتبرع فى مرض الموت وصية، والوصية لا تنفَّذ إلا من الثلث للأجنبى. وقد صار الزوج أجنبيًا بالخلع.

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٥١، ٣٥٢، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٩.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٨.

(٣) المبسوط للسرخسى جـ ٦ ص ١٩٢.

وقالوا: إذا ماتت المريضة وهى فى العدة لا يستحق الزوج إلا أقل أمور ثلاثة: بذل الخلع، وثلث تركتها، وميراثه منها. فإن كان بذل الخلع خمسمائة جنيه ـ مثلاً ـ ونصيبه من الميراث أربعمائة جنيه والثلث ثلاثمائة؛ استحق ثلاثمائة جنيه.

ـ وقال **الشافعية**[1]: لو اختلعت منه بقَدْر مهر مثلها جاز، وإن خالعت بأكثر من مهر مثلها اعتبرت الزيادة من الثلث؛ لأنه لا يقابلها بذل فاعتبرت من الثلث كالهبة.

فمثلاً إن خالعت على سيارة قيمتها ألفٌ، ومهر مثلها خمسمائة فقد حابته بنصف سيارة، فإن لم يخرج النصف من الثلث ـ فإن كان عليها دَيْنٌ يستغرق مالها ـ فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف السيارة وأن يفسخ ويضرب مع الغُرَمَاء بمهر مثلها ونصفه وصية.

بينما قال **الإمامية من الشيعة**[2]: إذا خالعت المرأة، وهى فى مرض الموت صَحَّ الخلع، وإذا كان بذل الخلع مثل مهر مثلها جاز، ونفذ من الأصل.

أما إذا زاد على مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال.

مناقشة الآراء:

لا خلاف بين أقوال الفقهاء ـ فيما ذكرناه ـ فى صحة خلع المريضة مرضَ الموت، ولا خلاف أيضًا إن كان بذل الخلع أقل من ميراثه منها أو مثله..

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٧، ٣٨.
(٢) الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٦.

لكن الخلاف إذا ما زاد البذل على الميراث، على فرض موتها فى العدة أو كان المبذول أكثر من ثلث مالها.

أما الزيادة على الميراث فسببها تَعَلُّق حق الورثة، وكذا دائنيه، بالتركة من وقت حلول المرض، واحتمال محاباة الزوج بأكثر من حقه فى ميراثها نكاية فى ورثتها؛ لذا صح الخلع بقدر ميراثه منها وإبطال الزيادة.

أما مهر المثل فلا يعتبر لأن خروج البُضْع من مال الزوج غير متقوَّم، ومهر المثل يعتبر تقويمًا له.

أما إبطال الزيادة لاحتمال قصد الخلع فى مرض الموت لتوصيل شىء من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، وهو وارث لها، فبطل كما لو أوصتْ له أو أقرَّت.

وأما قَدْر الميراث فلا شبهة فيه؛ لأنها لو لم تخالعه لورث قَدْر ميراثه منها.

الرأى - والله أعلم :

يترجَّح لدينا الرأى القائل بصحة خلع الزوجة المريضة مثل الصحيحة تمامًا ببذل يماثل ميراثه منها أو أقل، حيث **لا ضرر ولا ضرار**، ولعدم مخالفة الشرع.

خلع المريض :

بَيَّنَّا حكم الخلع عند مرض الزوجة مرضَ الموت، والآن: ما الحكم إذا كان الزوج هو المريض مرض الموت ؟ وهل ترثه إذا مات ؟..

اتفق الفقهاء على صحة الخلع حال مرض الزوج إذا طال مرضه وسئمت الزوجة الحياة معه، لأنه لو طلق بغير عوض لَصَحَّ، فبالعوض أَوْلَى؛ ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء. أما اختلاف الفقهاء فكان فى الميراث.

أجاز **مالك**[1] صحة الخلع إذا كان الزوج مريضًا والزوجة صحيحة، وقال: إذا مات الزوج ترثه المختلعة، وكذلك الحال إن جعل أمرها بيدها أو خَيَّرَهَا فطلَّقتْ نفسها وهو مريض؛ وسبب ذلك أنه لم يفرّ منها.

وقال أيضًا: كل طلاق وقع فى المرض فالميراث للمرأة إذا مات الزوج من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها.

أما إن ماتت هى فلا ميراث للزوج لأن من طلق امرأته فى مرضه فهو فارٌّ من ميراثها.

وقال **الشافعية**[2]: يصح الخلع فى مرض الموت من الزوجين، كما يصح منهما النكاح والبيع، فإن خالع الزوج فى مرض موته بمهر المثل أو أقل أو أكثر صَحَّ، ولا اعتراض للورثة عليه؛ لأنه لاحَقَّ لهم فى بُضْع امرأته. ولهذا لو طلقها بغير عوض لم يكن لهم الاعتراض عليه.

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٥١.

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٧.

ويرى **الحنابلة**[1] أنه لا إشكال فى صحة الخلع سواء أكان بمهر المثل أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلئن يصح بعوض أولَى. وإنْ أوصى لها بمثل ميراثها ـ أو أقل ـ صح لأنه لو لم تبينه لأخذته بميراثها. وإنْ أوصى لها بأكثر فللورثة منعها من ذلك لاتهامه بقصد إيصال ذلك إليها؛ لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهى فى حباله، فطلقها ليوصل ذلك إليها، فمُنع منه كما لو أوصى لوارث.

ويقول **الحنفية**[2]: إن اختلعت وهى صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمَّى قلَّ أو كثرَ؛ لأنه لو طلقها بغير عوض كان ذلك صحيحًا، فالعوض القليل أولَى، ولا ميراث لها منه؛ لأن الفرقة إنما وقعت بقبولها، فكأنه طلقها بسؤالها.

أما **الإمامية من الشيعة**[3] فيقولون بصحة الخلع فى مرض موت الزوج؛ لأنه لو طلقها بغير عوض صَحَّ، فالطلاق بِعِوَضٍ أولَى.

مناقشة الأدلة :

بعد عرض أدلة الفقهاء وطرحها على مائدة البحث وجدنا أنهم اتفقوا جميعًا على صحة الخلع حال مرض الزوج مع كون الزوجة صحيحة، وعَلَّلوا ذلك بأن الزوج المريض له حق الطلاق بغير

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٩.

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٧ ص ١٩٣.

(٣) الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٧.

عوض، فبالعوض أَوْلَى، سواء أكان بمهر المثل أو أقل أو أكثر. كما أن الورثة لن يضاروا بخلعه شيئًا.

أما اختلافهم فكان فى الميراث، فمنهم من أجاز ميراث المختلعة حال موت الزوج، ومنهم من أبطل ذلك.

أما من أجاز الميراث فاستدل بجواز ميراث المرأة المطلقة فى مرض الزوج عند وفاته من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها، فكأنه فارٌّ من ميراثها.

ومَنْ أبطلَ ميراث المرأة فقد احتج بأن الخلع وقع بطلبها، فكأنه طلقها بسؤالها. أما إنْ أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل؛ جاز لأنها كانت سترثه إن لم تختلع. فإن أوصى بأكثر فللورثة منعها للضرر الذى يقع عليهم ولاتهامه بالتحايل.

الرأى ـ والله أعلم :

يترجح لدينا الرأى القائل بعدم جواز ميراث المختلعة من زوج مريض مرضَ الموت بعد وفاته، لأن الفُرقة إنما كانت بطلبها، وقد بذلت العوض عن رضًا منها لتفتدى نفسها، كما أن لها مثل ميراثها ـ أو أقل ـ إن أوصى الزوج بذلك.

والله المـوفِّــق..

مراجع الكتاب

* **القرآن الكريم.**

* **التفسير:**

- تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار): الشيخ محمد عبده والشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المنار.
- تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن كثير.
- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله «ابن العربى».
- مفاتيح الغيب: تفسير الفخر الرازى، ويسمى «التفسير الكبير»: الفخر الرازى، المطبعة البهية بالقاهرة.
- روح المعانى: السيد محمود الألوسى، مكتبة دار التراث.
- الكشاف: الزمخشرى ـ المطبعة العامرة الشرفية.

* **المعاجم:**

- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقى، دار الشعب.
- المفردات فى غريب القرآن: الأصفهانى.

* **كتب اللغة:**

- تاج العروس: السيد مرتضى الزبيدى ـ بيروت.

- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ـ بيروت.
- مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ـ مطبعة عيسى الحلبى.

* **السنن والآثار:**

- الجامع الصغير: جلال الدين السيوطى ـ مطبعة مصطفى الحلبى.
- فتح البارى شرح صحيح البخارى: ابن حجر أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ـ على صحيح الإمام البخارى ـ المطبعة البهية بالقاهرة.
- صحيح مسلم، بشرح النووى (يحيى بن شرف النووى الشافعى أبو زكريا) ـ على صحيح الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم ـ المطبعة المصرية.
- سنن الترمذى: محمد بن عيسى بن سورة السلمى ـ حمص.
- سنن الدارقطنى: على بن عمر الدارقطنى ـ مطبعة دار المحاسن، القاهرة.
- سنن أبى داود: سليمان السجستانى.
- سنن الدارمى: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ـ دار إحياء السنة النبوية، بيروت.
- سنن ابن ماجه: الحافظ محمد بن يزيد القزوينى، أبو عبد الله ابن ماجه ـ مطبعة الحلبى وشركاه، القاهرة.

- سنن النسائى: أحمد بن على بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائى.
- شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك بن أنس ـ دار الشعب.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: الزيلعى، عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى، جمال الدين أبو محمد.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: الشوكانى ـ مطبعة الحلبى.

* **كتب الفقه الإسلامى بعامة :**

- الاختيار: عبد الله الموصى ـ المطابع الأميرية، القاهرة.
- البحر الرائق: زين الدين بن نجيم ـ دار المعرفة، بيروت.
- تبيين الحقائق: عثمان بن على الزيلعى، وحاشية الشيخ أحمد شلبى ـ المطبعة الأميرية، القاهرة.
- رد المختار على الدر المختار: محمد أمين بن عابدين ـ دار إحياء التراث، بيروت.
- الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند ـ المطبعة الأميرية، القاهرة.
- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام).
- العناية: محمد بن محمود البابرتى ـ دار إحياء التراث العربى، بيروت.

* **الفقه الحنبلى :**

- كشف القناع عن متن الإقناع: البهوتى (منصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلى) ـ القاهرة.
- المغنى: ابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمد أبو محمد ابن قدامة) ط دار الكتاب العربى، بيروت.
- زاد المعاد فى هدى خير العباد: ابن القيم (محمد بن أبى بكر، شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، المعروف بابن القيم)، القاهرة.
- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتى ـ مطبعة أنصار السنة المحمدية.

* **الفقه الشافعى :**

- المجموع شرح المهذب للشيرازى: محمد بخيت المطيعى.
- زاد المحتاج: عبد الله بن حسن الكوهجى ـ دار إحياء التراث الإسلامى.
- مغنى المحتاج: محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ـ مطبعة مصطفى الحلبى.
- نهاية المحتاج: محمد بن أحمد الرملى ـ مطبعة مصطفى الحلبى.

* **الفقه المالكى :**

- التاج والإكليل: محمد بن يوسف العبدرى (المواقى) ـ دار الكتاب اللبنانى.

- جواهر الإكليل: صالح عبد السميع الأبى الأزهرى - مكتبة عيسى الحلبى.
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: الدردير (محمد بن عرفة الدسوقى) - مكتبة الحلبى.
- شرح الزرقانى على خليل - عبد الباقى الزرقانى - بيروت.
- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزى - بيروت.
- المقدمات الممهدات: محمد بن أحمد بن رشد القرطبى - بيروت.

*** الفقه الظاهرى :**

- المحلى: على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى - القاهرة.

*** أصول الفقه :**

- الموافقات فى أصول الأحكام: الشاطبى (إبراهيم بن موسى أبو إسحق اللخمى الغرناطى الشاطبى) - بيروت، لبنان.
- الإحكام فى أصول الأحكام: على بن أبى على، مجد الدين أبو الحسن سيف الدين الأموى - مطبعة صبح، القاهرة.
- الأشباه والنظائر: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى - مطبعة الحلبى.

*** مراجع فقهية حديثة :**

- رسالة القرآن والمرأة: الشيخ محمود شلتوت.

- المرأة من الفقه والقانون: مصطفى السباعى.
- الفقه على المذاهب الخمسة - القاهرة.
- الفقه على المذاهب الأربعة - القاهرة.
- موسوعة الفقه الإسلامى: الشيخ محمد أبو زهرة.

* * *