حق المرأة في الخلع: دراسة مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العماني والفقه الإسلامي

إعداد

محمد بن سعيد بن عبدالله العبري

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

كلية أحمد إبراهيم للقانون
الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا

نوفمبر 2012م

خلاصة البحث

استهدفت هذه الدراسة بيان حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية من قبلها إذا كرهت المقام مع الزوج وخشيت أن لا تقيم حدود الله، وذلك عن طريق الخلع الذي منحته إياها الشريعة الإسلامية في مقابلة حق الطلاق الذي هو بيد الرجل، وبيان إذا ما كان هذا الحق مقيد بموافقة الزوج وضوابط أخرى أم لا. وقد اعتمدت الدراسة الاستقراء والوصف التحليلي للنصوص الشرعية وآراء الفقهاء حول موضوع الخلع وما يتعلق به من أحكام، ومقارنة آراء المدارس الفقهية مع بعضها البعض والترجيح بينها، ومن ثم النقد المقارن لكافة النصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية العماني والمتعلقة بالخلع. وقد خلصت الدراسة إلى أن الخلع حق شرعي أعطي للمرأة في مقابلة حق الرجل في الطلاق، تستعمله لمفارقة زوجها وإنهاء العلاقة الزوجية عند كراهيتها لزوجها، وعدم تقبلها للعيش معه، وخوفها من أن لا تقيم حدود الله في هذا الزواج، ولها أن تحصل عليه إما بالتراضي عليه مع زوجها أو بتحكيم الحكمين أو عن طريق التقاضي، إلا أنها تأثم إذا ما أساءت استعمال هذا الحق، الذي منح لها. كما خلصت إلى أن المشرع في قانون الأحوال الشخصية العماني قد أقر هذا الحق وقننه، ولكن ليس في فصل الخلع وإنما في فصل التطليق للضرر والشقاق، مما أثار إشكالية لدى القضاة ترتب عليها الخطأ في تطبيق القانون حسب النماذج التي أوردناها في دراستنا والمأخوذة من محاكم مختلفة في السلطنة. وقد قدمت الدراسة مجموعة من الاقتراحات منها،إيجاد نص قانوني يضع تعريفاً مناسباً للخلع، والنص الذي نراه هو" الخلع فرقة بين الزوجين بطلب من الزوجة مقابل عوض بأي لفظ يدل عليه سواء بالتراضي أم بحكم قضائي، وإعادة النظر في المادتين(107) و(108)، الواردتين في فصل التطليق للضرر والشقاق وإدراجهما في باب المخالعة لتعلقهما به.

ABSTRACT

This Research aims to exemplify the right of a women to unilaterally dissolve the marriage contract if she no longer is comfortable to stay with the husband، and also fear the infringement of Allah's boundaries if she were to remain as such، by means of *al-Khul* (Judicial termination). This is a right that Islamic law grants to women asoppose to divorce which is the right granted to men (husband). Also to verify whether this right is contingent on the agreement of the husband or not. The thesis adopts a descriptive، expository and analytical approach of the *Shariah* text، juristic views on the *khulu* and the rules involved therein likewise، a comparative studies on the views of the Muslim jurist with an objective of showcasing the preferred view. Thereafter، the thesis thoroughly examines the legal provisions on personal affairs in the Sultanate of Oman regarding *Khulu.* The research concludes that، *khulu* is a valid *Shari'ah* right allocated to aggrieved women in consideration of divorce which is also the right allocated to men. This right is exercised in order to end the marital relationship between married couples when the woman due to one reason or the other hates to stay in the marriage، and when she fears infringing the boundaries of Allah if the relationship should continue. The right may come to force by either the consent of the husband، or through arbitration or by the judgment of a competent court. It is worth pointing out here that، the woman may be sinful if she inappropriately utilize this right. The thesis also found that، the Omani legislature did recognize this right and duly codify it under the provisions of necessary divorce or un-repairable relationship instead of Khulu itself. As a result، this gave rise to some challenges for the judges and sometime cause error in their application of the provision accordingly based on the samples that are studied in the cause of this research which are taken from different courts. The study was suggested a number of proposals to remedy the situation that includes; to create a comprehensive legal text that suitably defines khul، and it is suggested that، the text will be as follows "Khul is a means of untying the marriage between couples at the request of the wife in return for a sum of money whether by means of any expression that refers to khulu either by mutual agreement of the spouse or a judicial decision. Therefore، the following two articles need to be revised (107) and (108) that are found in either divorce based on hardship or un-repairable relationship and to incorporate them under khul as it is appropriate to be because of the connection between the two

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully and is adequate، in scope and quality، as a dissertation for the degree of Master of Comparative Law.

…….
Paizah Ismail
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion; it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully and is adequate، in scope and quality، as a dissertation for the degree of Master of Comparative Law.

…….
Halima Boukerroucha
Internal Examiner

…….
Zulkifly Bin Muda
External Examiner

This dissertation was submitted to the Department of Islamic Law and is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Law.

……
Nasimah Hussin
Head، Department of Islamic Law

This dissertation was submitted to the Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws and is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Law.

…….
PROF.DR.Hunud Abia Kadouf
Dean، Ahmad Ibrahime Kulliyah of Laws

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigation، except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Mohammed. S. Alabri

Signature …… Date …….

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع، وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع 2012م، محفوظة للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

عنوان الرسالة/ البحث

حق المرأة في الخلع: دراسة مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العماني والفقه الإسلامي.

أقر-هنا- أن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM) لها جميع حقوق التأليف والنشر لهذا العمل، من الآن فصاعدا. ولا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو الكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل من دون إذن مسبق من الجامعة الإسلامية بماليزيا.

أكد هذا الإقرار: محمد بن سعيد بن عبدالله العبري

التوقيع..... التاريخ.....

إلى من لا يعادل متاع الدنيا عندي قبلة أطبعها على يدها فأسمع رضا الله عني على لسانها ... والداتي الغالية

إلى الذي رباني فأحسن تربيتي، إلى من زرع في قلبي الصبر والحب والخير، إلى الذي شجعني لطلب العلم... والدي الحبيب

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي وحافظة سري وعوني وسندي... زوجتي الحبيبة

إلى قرة عيني وفلذة كبدي وزهرة عمري وزينة حياتي... أولادي حنين ويقين وعائشة وعبادة

إلى من أسهم في تربيتي واعتز بحبهم وأفخر... إخوتي الأحبة

إلى كل من ساهم في إنجاح هذه الدراسة

أهدي عملي هذا

الشكر والتقدير

يقول الحق سبحانه وتعالى في كتابه العزيز:

{ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ}. سورة النمل- آية 19

أحمده سبحانه وأشكره على أن منَّ عليَّ ووفقني لإتمام هذا العمل وأسأله سبحانه عز شأنه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه وفي ميزان حسناتي.

ولا يسعني إلا أن أسجل خالص تقديري وعرفاني، فأقدم جزيل الشكر إلى الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، وأخص كلية أحمد إبراهيم للقانون لأنها فتحت أمامي مجال المواصلة لمسيرتي العلمية في هذا الصرح المبارك.

وأتوجه بالشكر والعرفان للأستاذ المشارك الداتين الدكتور/ فايزه إسماعيل، لقبولها الإشراف على رسالتي، وحسن توجيهاتها ورعايتها، فجزاها الله عني خير الجزاء.

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مد يد المساعدة والعون من قريب أو بعيد، أما أهلي وأفراد أسرتي فلهم رصيد العرفان الأصيل والشكر الجزيل على إفساح المجال لي في الانشغال عنهم فترة طويلة في إعداد هذه الدراسة، فجزاهم الله جميعاً عني خير الجزاء.

وأخيراً إن كنت أحسنت فهذا فضل من الله، وإن كنت أخطأت فما أنا إلا بشر أصيب وأخطئ، والكمال لله وحده، وإليه يرجع الفضل كله.

فهرست المحتويات

خلاصة البحث باللغة العربية.....ج

خلاصة البحث باللغة الإنجليزية .....د

صفحة التصديق.....هـ

صفحة الإقرار .....و.

حقوق الطبع والنشر .....ز

الإهداء.....ح

الشكر والتقدير.....ط

فهرس المحتويات .....ي

التمهيد .....

مقدمة عامة 1

إشكالية البحث 2

أهمية البحث.....3

أهداف البحث 4

فرضيات البحث 4

الدراسات السابقة.....5

نطاق وحدود البحث.....12

منهجية البحث 13

الفصل الأول: الخلع في الفقه الإسلامي والقانون العماني.....

مقدمة 14

المبحث الأول: ماهية الخلع في الفقه والقانون وأدلة مشروعيته 15

المطلب الأول: تعريف الخلع في اللغة والاصطلاح.....15
تعريف الخلع في اللغة 15
تعريف الخلع في الاصطلاح 17
المطلب الثاني: تعريف الخلع في القانون 21
نبذه عن قانون الأحوال الشخصية 21
مواد الخلع في القانون العماني.....23
موقف القانون العماني من تعريف الخلع 23
المطلب الثالث: أدلة مشروعية الخلع.....24
الدليل من الكتاب. 24
الدليل من السنة النبوية الشريفة.....25
الدليل بالإجماع 26
المبحث الثاني: حكم الخلع والحكمة من تشريعه 27
المطلب الأول: حكم الخلع 28
المطلب الثاني: الحكمة من تشريعه 35
المبحث الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للخلع.....37
المطلب الأول: التكييف الفقهي للخلع باعتباره تصرفا 37
المطل الثاني: التكييف الفقهي للخلع باعتباره فرقة 43
المطلب الثالث: التكييف القانوني للخلع.....48
التكييف القانوني للخلع باعتباره تصرفا 48
التكييف القانوني للخلع باعتباره فرقة.....48
المبحث الرابع: قراءة تحليلية نقدية لماهية الخلع وحكمه.....49

الفصل الثاني: أركان الخلع وشروطها في الفقه والقانون .....
المبحث الأول: الزوج المخالع 52
المطلب الأول: شروط الزوج المخالع.....52

المطلب الثاني: خلع فاقد الأهلية.....53
المطلب الثالث: خلع ناقص الأهلية 55
المطلب الرابع: موقف القانون العماني من الزوج المخالع.....56
المبحث الثاني: الزوجة المختلعة.....57
المطلب الأول: مخالعة الزوجة بنفسها 57
مخالعة المعتدة من طلاق 59
طلاق المعتدة من خلع 60
خلع ناقصة الأهلية 60
خلع عديمة الأهلية.....62
خلع الولي عن ناقصة الأهلية وعديمتها.....62
خلع الزوجة في مرض الموت.....64
المطلب الثاني: مخالعة الأجنبي عن الزوجة. 66
المطلب الثالث: موقف القانون العماني من الزوجة المختلعة.....68
شروط الزوجة المخالعة.....68
خلع عديمة الأهلية وناقصتها 69
خلع الأجنبي عن الزوجة.....69
المبحث الثالث: الصيغة.....70
المطلب الأول: الصيغة باللفظ.....70
المطلب الثاني: الصيغة بالفعل 73
المطلب الثالث: موقف القانون العماني من الصيغة.....74
المبحث الرابع: العوض.....75
المطلب الأول: مدى حاجة عقد الخلع للعوض. 75
المطلب الثاني: مقدار العوض في الخلع.....80
المطلب الثالث: موقف القانون العماني من العوض.....82
المبحث الخامس: قراءة تحليلية نقدية لأركان الخلع وشروطها 83

الفصل الثالث: حق المرأة في الخلع والآثار المترتبة عليه في الفقه والقانون....

مقدمة.....88
المبحث الأول: حق المرأة في الخلع في الفقه الإسلامي 93
المبحث الثاني: موقف القانون العماني من حق المرأة في الخلع.....95
المبحث الثالث: تعسف أحد الزوجين في استعمال الحق 95
المطلب الأول: إضرار الزوج بالزوجة.....96
المطلب الثاني: إضرار الزوجة بالزوج. 98
ضوابط لعدم تعسف أحد الزوجين في استعمال الحق.....100
موقف القانون العماني من التعسف في استعمال الحق.....100
المبحث الرابع: الطرق التي يقع بها الخلع 101
المطلب الأول: الخلع بالتراضي.....101
موقف القانون من الخلع بالتراضي.....104
أنموذج من المحاكم على الخلع بالتراضي 105
المطلب الثاني: الخلع بتحكيم الحكمين. 107
موقف القانون من الخلع بتحكيم الحكمين.....111
أنموذج من المحاكم على الخلع بتحكيم الحكمين.....112
المطلب الثالث: الخلع بالتقاضي 116
موقف القانون من الخلع بالتقاضي 120
أنموذجان من المحاكم على الخلع بالتقاضي 122
المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الخلع 131
المطلب الأول: أثر الخلع على حقوق الزوجين 132
موقف القانون من أثر الخلع على حقوق الزوجين 134
المطلب الثاني: عدة المختلعة.....135
موقف القانون من عدة المختلعة 138
المبحث السادس: قراءة تحليلية نقدية لحق المرأة في الخلع والآثار المترتبة عليه ..139

الخاتمة .....

النتائج والتوصيات 143

المصادر والمراجع.....146

التمهيد

مقدمة عامة

لقد أولى الشرع أهمية خاصة لعقد الزواج على بقية العقود التي تبرم بين البشر لأنه من أعظم العقود، وأرفعها شأناً، وأعلاها منزلةً، كيف لا وقد وصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ حيث قال سبحانه وتعالى:{ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا }[1]، فهو ميثاق غليظ، ورباط وثيق، في ذاته، وبما ينتج عنه من آثار، وجعل أهم ركائزه قائمة على المودة والرحمة والتفاهم بين الزوجين قال تعالى:{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }[2].

فالإسلام وإن كان في طليعة اهتماماته العناية بالعلاقة والزوجية والحرص على أن تكون هذه العلاقة على سبيل الدوام، إلا أنه في الوقت ذاته لم يغفل وجود حالات من الخلاف بين الزوجين والتي لا تجدي معها كل تلك العناية والحرص، فقد تنعدم المودة والرحمة التي هي الأصل بين الزوجين، وتحل الكراهية بدل الحب والمودة، والتنافر بدل التفاهم، ثم تتفاقم إلى أن تصل لغاية استحالة الحياة بين الزوجين فيصبح بقاؤهما معاً ضرراً لا نفع منه، لذا كان لا بد من الفرقة.

فالإسلام أباح الطلاق والخلع لقوله تعالى:{ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }[3]، ولم يجعل العلاقة الزوجية قيداً في العنق لا يحله إلا الموت أو الزنا كما هو في الديانات الأخرى، فتبقى حياتهما في تعاسة وشقاء، وعلى الرغم من أن الأصل في الطلاق هو الكراهة، إلا أنه أبيح لرفع الضرر عن أي طرف من

---

[1] سورة النساء: آية 21

[2] سورة الروم: الآية 21

[3] سورة البقرة: الآية 229

طرفي العلاقة الزوجية سواء من الزوج أو الزوجة، فالأرواح جنود مجندة ما تعارف منها ائتلف وما تناكر منها اختلف، فقد يتزوج الرجل والمرأة، ثم يتبين أن بينهما تبايناًفي الأخلاق وتنافراً في الطباع فيرى كل من الزوجين نفسه غريباً عن الآخر، نافراً منه، وقد يطّلع أحدهما من صاحبه بعد الزواج على ما لا يحب، ولا يرضى من سلوك شخصي، أو عيب خفي، فإلزامهما بالبقاء في رابطة زوجية مجردة من ركائزها الأساسية، لا يكون إلا سبباً في الخروج بها عن هدفها الأصلي ومنفذاً لكثير من الشرور والآثام، بل أنه قد يدفع أحدهما أو كلاهما في السعي للخلاص من صاحبه بما يتهيأ له من وسائل.

لذلك شرع الإسلام حل الرابطة الزوجية المنكودة بالطلاق أو الخلع كوسيلة للقضاء على تلك المفاسد، وليستبدل كل منهما بزوجه زوجاً آخر، قد يجد معه ما افتقده مع الأول، فيتحقق قول الله تعالى{وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً}[4].

ومن المعلوم أن فرق الزواج تختلف باختلاف سببيها، فإن كانت الكراهة من الزوج لسبب أو لآخر فيكون طلاقاً، وإن كانت الكراهة من الزوجة وبغضت الحياة مع زوجها فيكون خلعاًويكون فسخاً إذا وجد أي من الزوجين سبباً من أسباب الفسخ المحددة شرعاً وقانوناً.

وذلك يدل على تساوي الحقوق بين الزوجين، حيث جعل الخلع من حق المرأة، مقابل ما للرجل من حق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

وهذا هو مبدأ العدالة والمساواة بين الزوجين، قال تعالى{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[5]

إشكالية البحث

بالرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد بحثوا بشكل تفصيلي مفهوم الخلع بدءاً من تعريفه وأدلة مشروعيته وكذا تكييفه وحكمه الشرعي، وأركان الخلع والشروط الواجب توفرها في هذه الأركان، وغير ذلك من الجزئيات المتعلقة بالخلع، مما توصل به الفقهاء إلى أن الخلع يعد حقاً

[4] سورة النساء: الآية 130

[5] سورة البقرة: الآية 228

من حقوق المرأة لإنهاء الرابطة الزوجية من جهتها، وأن هذا الحق منح لها شرعاً لتؤمن به نفسها إن كرهت أو بغضت زوجها لسبب لا يمكنها من استمرارية العيش معه وخافت ألا تقيم حدود الله في هذه الرابطة، ومع ذلك نجد أن هذا الأمر قد آثار حفيظة رأي الفقهاء والقانونين والمهتمين بعد أن أدخلت معظم الدول العربية تعديلاً على قوانين الأحوال الشخصية يتمثل في إعطاء سلطة للقضاء في إيقاع الخلع بدون رضا الزوج، مع أن هذا يعد تطبيقاً لمشروعية الخلع وإنصافاً للمرأة في إنفاذ حقها في الخلع.

في حين نجد أن المشرع العماني قد نظم أحكام الخلع وقنن له مواده القانونية، إلا أن المعمول به في المحاكم العمانية فيما يتعلق بدعاوى الخلع حالياً هو أنه لا بد فيه من الرضا والاتفاق عليه بين الزوجين حتى يقع، وليس للقاضي إلزام الزوج إن رفضه ولم يستجب لرغبة الزوجة. وهو ما أوجد تداخلاً بين مواد الخلع ومواد التطليق للضرر الذي أوقع القضاة في الخلط بينها، الأمر الذي أدى إلى الخطأ في فهم وتطبيق المواد القانونية المتعلقة بطلب المرأة إنفاذ حقها في الخلع إذا أصرت عليه وكرهت المقام مع الزوج الذي قابلها بالرفض تعنتاً.

لذا فإن إشكالية البحث تتلخص في مدى ملاءمة المواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية والمتعلقة بالخلع بالشريعة الإسلامية في الوقت الراهن، واستيضاح الإشكاليات القانونية والعملية في تطبيق مواد الخلع القانونية على الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم العمانية، وأثر الخلل الناتج عن الخطأ في تطبيق هذهالمواد فضلاً عن القصور القانوني.

أهمية البحث:

تتلخص أهمية إعداد هذا البحث في الآتي:

- الكشف عن جوهر حق المرأة في الخلع والتطبيق العملي له في المحاكم العمانية.
- تعيين الطرق التي يمكن للمرأة أن تحصل من خلالها على الخلع.
- دراسة وتحليل مواد الخلع التي قننها المشرع العماني في قانون الأحوال الشخصية لإبراز مكامن القصور، وذلك ليتسنى للمشرع العماني إيجاد نصوص قانونية ملائمة.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى أمور عدة كـ:

- بيان حق المرأة في طلب الخلع في الشريعة والقانون.
- بيان مدى ملاءمة النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية العماني لطلب المرأة الخلع بالشريعة الإسلامية، في الوقت الراهن.
- دراسة الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم العمانية في قضايا الخلع ومعرفة مدى صحة تطبيق مواد الخلع من عدمه.
- تقديم رؤية قانونية شاملة تركز على معالجة القصور والتداخل بين المواد القانونية الذي أوقع القضاة في خطأ التطبيق العملي لدعاوى الخلع.

فرضيات البحث:

يفترض الباحث فيما يتعلق بموضوع الدراسة ما يلي:

- الخطأ في تطبيق المواد القانونية المتعلقة بالخلع فضلاً عن وجود قصور قانوني في قانون الأحوال الشخصية العماني.
- تضمن قانون الأحوال الشخصية العماني قيود قانونية مبالغ فيها فيما يتعلق بحق المرأة في الخلع.

الدراسات السابقة

علماء الدين ورجال القانون يسعون دائماً إلى وضع بصمة لهم في التشريعات القانونية ومناقشتها للتوصل إلى حصيلة علمية قانونية لمعرفة مدى ملائمة مواد القانون من عدمه، لذا وبمجرد صدور قانون تجد هناك رسائل علمية ومؤلفات ومقالات ومنشورات كثيرة قد تصدر في ذلك، وبالنسبة فيما يتعلق بموضوع الدراسة فإن هنالك دراسات عدة تناولت موضوع الخلع، إلا أن الباحث لم يقف على أي دراسة تناولت هذا الموضوع كدراسة تطبيقية في قانون الأحوال الشخصية العماني مقارنة بالفقه الإسلامي، ومع ذلك فإن هنالك كتب

أكاديمية ورسائل وبحوث ومقالات علمية حديثة لها أهميتها وقد تناولت الخلع، ومن جملة ذلك:

ما كتبه المؤلف سامح سيد محمد بعنوان "الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري- دراسة تحليلية لأحكام المحاكم المصرية"[6]. قام المؤلف بدراسة تفصيلية لموضوع الخلع في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، ثم علق على النصوص القانونية الخاصة بالخلع لسنة2000 لجمهورية مصر العربية، ومدى دستورية النص الخاص بالخلع، كما ناقش بعض المشكلات العملية التي يثيرها تطبيق مادة الخلع كمدى جواز التعويض عن الحكم الصادر بالخلع، وأنهى دراسته بالكلام عن تطبيق الخلع على المصريين غير المسلمين، وموقف الكنيسة، وأحكام القضاء الصادرة في هذا الصدد. وحقيقة هذا الكتاب مفيد جداً، وذلك فيما يتعلق بتطبيق أحكام الخلع للقانون المصري في المحاكم المصرية، والمشكلات العملية التي قد يثيرها تطبيق مادة الخلع، خاصة فيما يتعلق بالعوض. والباحث في دراسته هذه سوف يجتهد للكشف عن جوهر حق المرأة في طلب الخلع، مبيناً في ذلك مدى مطابقة المواد القانونية المتعلقة بالخلع لأحكام الفقه الإسلامي، وصحة تطبيقها على دعاوى الخلع.

وكذلك ما كتبه الدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب بعنوان"الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية"[7]. قسم الكاتب كتابة إلى ثلاثة أقسام، تكلم في القسم الأول عن الزواج ومتعلقاته كالتعريف بالزواج وحكمه، وأركان عقد الزواج وشروطه، وأقسام الزواج، وآثار عقد الزواج. وفي القسم الثاني تناول فرق الزواج وآثارها، ففي الباب الأول تناول الطلاق، وفي الفصل الأول من الباب الثاني تكلم عن الخلع من حيث تعريفه وشروط صحته والبدل وما يصح أن يكون بدلاً في الخلع، وبين الفرق بين الخلع والطلاق على مال، ويرى الباحث إن هذا الكتاب تناول الخلع من الناحية الفقهية، ولم يبين أراء القانونيين ولم يتعرض لمسألة إن

---

[6] سامح سيد محمد، **الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري**، دراسة تحليلية لأحكام المحاكم (المصرية، القاهرة: دار الكتب، 1423هـ، 2002م)، ط1

[7] عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية** (مصر، القاهرة: المختار للنشر والتوزيع، 2004م)، ط1

كان للمرأة حق شرعي وقانوني يمكنها أن تستند إليه، وهذا ما سيضيفه الباحث في بحثه إن شاء الله.

وكتاب للمستشار حسن حسانين بعنوان"أحكام الأسرة المسلمة فقهاً وقضاءً [8]. تناول المؤلف في الباب الرابع من القسم الثاني الطلاق باتفاق الطرفين، فتحدث عن الإبراء، والطلاق على مال، ومن ثم الخلع كتعريفه وتكييفه الفقهي والدليل عليه والشروط الشرعية للخلع، والبدل في الخلع وألفاظ الخلع وكذلك الفرق بينه وبين الطلاق، ثم تناول تنظيم الخلع حسب القانون رقم 1 لسنة2000 بجمهورية مصر العربية. وهذا الكتاب على الرغم من أنه تناول الخلع من الجانبين الفقهي والقانوني، إلا أنه لم يبين مدى إمكانية تفعيل حق المرأة في الخلع، ولا التعسف في استعماله، فضلاً عن عدم بيان مدى ملائمة المواد القانونية للفقه الإسلامي في الوقت الراهن.

ومن الكتب القيمة التي وقف عليها الباحث ما كتبه إبراهيم عبده الشرقاوي "الخلع بين التراضي والتقاضي"[9]. تناول الكاتب في كتابه مشروعية الخلع ثم جاء ببيان عن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في معرض الكلام عن الخلع، ثم تكلم عن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخلع كحكمه لامرأة ثابت بن قيس بن شماس، وكذلك حكم الخلفاء الأربعة في الخلع، كما ركز على أدلة مشروعية الخلع وكذلك أدلة من قال بعدم جواز الخلع ثم ناقش هذه الأدلة وقام بالترجيح بينها. وهذا الكتاب له أهميته كغيره من الكتب التي اعتنت بالخلع، إلا أنه اقتصر على الجانب الفقهي للموضوع ولم يبين آراء القانونين في المسألة، وهذا ما سيضيفه الباحث في بحثه.

وأيضاً كتاب-"الخلع دواء ما لا دواء له"[10] - للدكتورة عبله الكحلاوي. تحدثت الكاتبة عن منهج الشريعة الإسلامية في معالجة النشوز والتعرف على أسبابه، وطرق معالجته سواء من المرأة أو من الرجل، كما بينت أقوال الفقهاء في إثبات الخلع ككونه أحد وسائل

---

[8] المستشار حسن حسانين**أحكام الأسرة المسلمة فقهاً وقضاءً** (مصر، القاهرة: دار الآفاق العربية، 2001م)، ط1

[9] إبراهيم عبده الشرقاوي، **الخلع بين التراضي والتقاضي** (القاهرة: مكتبة الصفاء، 1420هـ، 2000م)، ط1

[10] عبله الكحلاوي، **الخلع دواء ما لا دواء له**، دراسة فقهية مقارنة (القاهرة: دار الرشاد، 1420هـ، 2000م)

الطلاق في الإسلام فضلاً عن الأحكام المتعلقة به كالعوض في الخلع، والوكالة والأهلية وغيرها من الأحكام. وحال الكتاب هنا كسابقيه لم يتناول الخلع إلا من الجانب الفقهي، بينما الباحث في دراسته هذه سيتناول الجانبين الفقهي والقانوني، بالإضافة إلى التطبيق العملي لدعاوى الخلع.

وقد وجد الباحث أيضاً فيما يخص الخلع كتاباً للدكتور عامر بن سعيد الزيباري بعنوان "أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية"[11]. تحدث الكاتب في التمهيد عن مكانة المرأة في الإسلام وفي غير الإسلام وفي الفصل الأول تناول عقد الزواج في الإسلام وحكمه ومشروعيته والخلافات الزوجية، وكذلك الصلح والعلاج الأخير لهذه الخلافات. أما في الفصل الثاني فتكلم عن حقيقة الخلع لغة وشرعاً مع ذكر أدلة مشروعيته للمرأة الكارهة لزوجها على أن تعوضه على تحطيم بيته بلا سبب منه، ثم ركز على بعض الأحكام المتعلقة بالخلع كمقدار العوض وأنواعه وعدته، كما بين الفرق بين الخلع وبين الطلاق والفسخ. ويرى الباحث أن الكاتب لم يبين وجهة نظر رجال القانون ولم يبين مدى توافق الفقه الإسلامي وما قررته القوانين في مسألة الخلع وهذا ما سيقوم به الباحث إن شاء الله.

وكتاباً للدكتور محمد إبراهيم الربابعة "المخالعة بين الزوجين على مال أو منفعة في الشريعة الإسلامية"[12]. يتألف الكتاب من مقدمة وفصلين، تناول الفصل الأول تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه وصفته، وكذلك ألفاظه وأركانه وما إذا كان يحتاج إلى قاض. أما الفصل الثاني فقد خصصه الكاتب لطبيعة الخلع وآثاره، وشروط الخلع عند الفقهاء، وعن المخالع والوكالة في الخلع، والعوض في الخلع وكذلك الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق. كما تطرق إلى أحكام الخلع في بعض القوانين العربية كالأردن وسوريا والعراق ومصر وليبيا والمغرب. وحول ما سبق فإن ما سيضيفه الباحث على ذلك، أنه سيتناول التطبيق العملي

---

[11] عامر بن سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية** (بيروت: دار ابن حزم، 1418هـ، 1997م)، ط1

[12] محمد إبراهيم الربابعة، **المخالعة بين الزوجين على مال أو منفعة في الشريعة الإسلامية** (الأردن: عالم الكتب الحديث، 2004م)

للخلع، وبيان ما إذا كان حق المرأة في الخلع مقيداً بشروط أم لا، فضلاً عن مدى ملائمة المواد القانونية للفقه الإسلامي.

وكتاباً لـ: عبدالرحمن دوي بعنوان "قانون الشريعة الإسلامية"[13] –. تكلم الكاتب في كتابه عن الخلع من حيث تعريفه ومشروعيته والأدلة عليه، وأن للمرأة الحق في طلب الخلع إذا رأت ضرورة لذلك، مقابل الحق في الطلاق للرجل الذي يوقعه بإرادته المنفردة. وكذلك تناول مقدار العوض في الخلع، وعدة المرأة في طلاق الخلع، وحكم الخلع في مرض الموت، ومتى يكون الخلع. كما وضح الكاتب التوجه الذي وضعه القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة للخلع. وهو بذلك يعتبر من الكتب التي اقتصرت على بيان الجانب الفقهي للخلع ولم يتطرق للجانب القانوني، فضلاً عن التطبيق العملي.

ورسالة دكتوراه بعنوان: نظام قانون الأحوال الشخصية والمواريث للمسلمين لسنة 1941م: "دراسة نقدية حول الطلاق والأحكام المتعلقة به في أربع محافظات جنوب تايلاند"[14]، لسليمان دورلوه تكلم الباحث في الفصل السادس من دراسته عن الخلع من حيث تعريفه شرعاً وقانوناً، وعن التفويض في طلاق الخلع، وضرورة موافقة الزوج على الخلع في ظل القانون التايلندي، وكذلك عن المتطلبات الضرورية للخلع كالعرض في الخلع وأنواع العرض، والعروض المشروطة في الخلع وغير المشروطة. كما تناول القبول بالنسبة للخلع وطبيعة الخلع، والعوض في الخلع، وأهلية الزوج للخلع، ومن يملك تقديم طلب الخلع، والآثار المترتب على الخلع، ومن ثم عرض الإجراءات المتبعة للخلع في المحاكم التايلندية، ودور الهيئة التوفيقية في مثل هذه الحالات، فضلاً عن قيام الكاتب بعمل مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية في ماليزيا وقانون الأحوال الشخصية في تايلاند في مسألة الخلع. حقيقة الكاتب ركز على الخلع من جوانب عدة، إلا أنه غفل عن بيان حق المرأة، وهل هو حق خالص لها تستخدمه متى خافت ألا تقيم حدود الله تجاه زوجها وتجاب عليه أم أن هذا الحق مقيد برضا الزوج، وما حكم التعسف في استعمال هذا الحق.

---

[13] Abdur Rahaman I. Doi, *Shari'ah: the Islamic Law* (Kuala Lumpur: A. S. Noordeen, 1989).

[14] Sulaiman Dorloh، *The code of Muslim family law and law of inheritance، 1941: A critical study on divorce and related provisions as applied in the four southern provinces of Thailand*, a thesis submitted in fulfillment of the requirement for the degree of doctor of philosophy, international Islamic university Malaysia, 2008.

أيضاً هنالك دراسات مهمة أخرى تناولت الموضوع كدراسة إسماعيل موسى مصطفى عبدالله والتي بعنوان" أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية"[15]. قسم المؤلف دراسته إلى خمسة فصول، تحدث في الفصل الأول عن مفهوم الخلع وتكييفه ومشروعيته، وفي الفصل الثاني تناول حكم الخلع بحسب سببه، وفي الفصل الثالث تحدث عن أحكام العوض في الخلع، فضلاً عن تناوله صور من الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية وناقشها، وذكر عدة مسائل شرعية مترتبة على الخلع في الفصل الرابع كطبيعة الخلع، وعدة الخلع، وكذلك حكم العقد على المختلعة في عدتها. أما بالنسبة للفصل الخامس فجعله لأحكام عامة في الخلع كالوكالة في الخلع، والإشهاد، وبطلان الخلع بالشروط الفاسدة وكذلك وقت الخلع، وأنهى دراسته بالخاتمة. ويرى الباحث أن هذه الدراسة قد تناولت جوانب عدة للمسائل المتعلقة بالخلع سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، إلا أن الباحث لم يتناول بعض الجزئيات كانفراد الزوجة بالخلع وتعنت الزوج، والتعسف في استعمال حق الخلع، كما أنه لم يبين مدى ملائمة المواد القانونية للفقه الإسلامي، وأقوال الفقهاء في الخلع القضائي.

ودراسة أخرى وهي لمحمد زكي ابن رزالي بعنوان -"أحكام الخلع في الفقه الإسلامي ودورها في حل المشكلات الأسرية (دراسة لقانون الأحوال الشخصية بولاية بينانج نموذجا)"[16]. تكلم المؤلف عن دور الخلع في حل المشكلات الزوجية المستعصية بإنهائها، والكشف عن أحكام الخلع وشروطه المقررة من الناحية الشرعية، وعمل دراسة تحليلية نقدية لتطبيقات قانون الأحوال الشخصية بولاية بينانج رقم2 لسنة1985. رغم خوف الباحث على العلاقات الأسرية وحرصه على حل مشكلاتها، ودوره في بيان معظم أحكام الخلع، فضلاً عن عمل دراسة نقدية لمواد قانون الأحوال الشخصية لعام1985م إلا أن دراسته لم تتناول نقد تطبيق مواد القانون على أحكام الخلع، ولا بيان مدى ملائمة مواد القانون للفقه الإسلامي.

---

[15] إسماعيل موسى مصطفى عبدالله، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية في نابلس، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، 2008م)، رسالة غير منشورة.

[16] محمد زكي ابن رزالي، **أحكام الخلع في الفقه الإسلامي ودورها في حل المشكلات الأسرية (دراسة لقانون الأحوال الشخصية بولاية بينانج نموذجا)**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في علوم الوحي والتراث (الفقه وأصول الفقه) (ماليزيا: الجامعة الإسلامية العالمية، 2006م) رسالة غير منشورة

كذلك وجد الباحث دراسة قامت بها منى الخضر علي ناصر البكري بعنوان "الخلع في الفقه الإسلامي والقانون"[17]. تناولت الباحثة في الفصل التمهيدي فرق النكاح، وفي الفصل الأول تحدثت عن مفهوم الخلع في اللغة والاصطلاح، ومشروعية الخلع وحكمه، وتكيفه الشرعي، ونوع فرقة الخلع وطريقة وقوعها.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه أركان الخلع (صيغة الخلع، الزوج المخالع، الزوجة المخالعة، العوض في الخلع)، وفي الفصل الثالث تحدثت عن آثار الخلع كأثر الخلع في وجوب العدة، وأثر الخلع على حقوق الزوجين إزاء بعضهما. ورغم استفادة الباحث من هذه الرسالة التي تناولت الجانب الفقهي والجانب القانوني والمقارنة بينهما، فضلاً عن تناوله الخلع في عدد من القوانين للدول العربية وتحليل موادها القانونية، إلا أن الرسالة لم تتناول بيان جوهر حق المرأة في الخلع، ومدى ملائمة المواد القانونية المتعلقة بالخلع للفقه الإسلامي في الوقت الراهن. وهذا ما سيتناوله الباحث في بحثه

ودراسة لكاثلين بروتوان بعنوان، (من يقول المرأة المسلمة ليس لها حق في الطلاق: مقارنة بين القانون الإنجليزي الأمريكي والقانون الإسلامي[18]. تحدثت الكاتبة عن الخلع وبينت أنه حق للمرأة، كما أن الطلاق حق للرجل يوقعه بإرادته المنفردة. كما بينت أن الإسلام هو أول دين منح هذا الحق للمرأة، وإن هذا الحق مكتسب من الشرع الحنيف. وبينت تعريف الخلع وحكمه ومشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية، وتناولت شروط الخلع، والآثار المترتبة عليه، وصعوبات الخلع من حيث موافقة الزوج لطلب الزوجة على الخلع، وموافقتها على رد المهر للزوج، فضلاً عن طمع الرجال وجشعهم وذلك من خلال مساومة ومفاوضة الزوجة على دفع مبالغ كبيرة من أجل الموافقة على طلب الخلع. رغم الجهد الملموس من الباحثة في هذا الموضوع إلا أن دراستها لم تتناول كافة الأحكام المتعلقة بالخلع، ولم تبين مدى حق المرأة في الخلع، ودور القضاء في إجابة المرأة لطلبها من عدمه، فضلاً عن بيان أقوال الفقهاء في الخلع القضائي.

---

[17] منى الخضر علي ناصر البكري، **الخلع في الفقه الإسلامي والقانون**، رسالة ماجستير غير منشورة (اليمن: جامعة عدن، 2006م).

[18] Kathleen A. Portuan Miller, *Who Says Muslim Women Don't Have the Right to Divorce? A Comparison between Anglo-American Law and Islamic Law,* Anglo-American and Islamic Divorce Laws, New York International Law Review, Vol. 22 No. 1 (Winter 2009)

وأيضاً دراسة مهمة للدكتورة نجيبه محمد زين بعنوان- توازن حق المرأة في طلب الخلع: دراسة على القانون المطبق بماليزيا في حق المرأة في طلاق الخلع[19]. تناولت الكاتبة الموضوع من الجانب النظري والتطبيق العملي فيما يتعلق بالطلاق عن طريق الفداء وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالخلع، وأن الأصل في الخلع هو التراضي بين الطرفين عليه. كما بينت أن الخلع حق للمرأة تطلبه إذا رأت حاجة ماسة له كأن تيقنت أنها لن تقيم حدود الله في الزواج، وذلك مقابل ما للرجل من حق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. وأشارت إلى أن الخلع يمكن أن يحصل دون أن يكون هناك شقاق بين الزوجين. والكاتبة اعتمدت على منهج المقارنة وذلك للمقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في ماليزيا وبين بعض القوانين في الدول المختارة. وسعت إلى التفسير القانوني الأكثر قبولاً لإزالة الغموض في سبيل تطبيق المواد المتعلقة بالخلع. وبالرغم من أن الكاتبة تناولت الموضوع من كلا الجانبين وعملت مقارنة بين القانون الماليزي وبعض من القوانين الأخرى إلا أنها لم تبين ما مدى حق المرأة في الطلاق وإن كان مقيدا أم أنه بدون قيود،فضلاً عن بيان أقوال الفقهاء في الخلع القضائي.

كما أطلع الباحث أيضاً على مقالة للدكتور أحمد ذياب شويدح بعنوان "مدى سلطة القاضي في إيقاع الخلع بدون رضى الزوج في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني"[20]. تناول الكاتب تعريف الخلع وألفاظه وبيان أدلة مشروعيته، وكذا حكم الخلع التكليفي وحكمه الشرعي، كما تناول مقدار العوض، والخلع عند القاضي، وتطرق إلى الخلع بحكم القاضي دون رضى الزوج في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني. وخلص الكاتب إلى أن عقد الزواج له أهمية خاصة، ولا يجوز العبث به وينبغي أن تبقى الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين، ولا يجوز هدم الأسرة وتشتيت شمل أفرادها إلا لضرورة تقتضي ذلك، وإن الإسلام حث الزوجين على الصبر، ومن منطلق ذلك لا يحق للقاضي إجبار الزوج

---

[19] Najibah Mohd Zin**,** *balancing the wife's right to divorce*: a study on applicable law in Malaysia on wife's right to divorce by khulu' (redemption) - 2007-LR.

[20] أحمد ذياب شويدح، **مدى سلطة القاضي في إيقاع الخلع بدون رضى الزوج في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، رجب 1426هـ، ج17، ع34