استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

خالد علي سليمان بني أحمد
قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الجامعة القاسمية، الإمارات.
البريد الالكتروني: D.khaledbaniahmad74@yahoo.com

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أثر استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، وذلك من خلال استخدام المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي؛ ولذا فمن أهم ما تناولته الدراسة مفهوم استحقاق المهر، واستحقاق بدل الخلع لغة واصطلاحا، وآراء الفقهاء في أثر استحقاق المهر وبدل الخلع وأدلتهم ومناقشتها وصولا إلى الرأي الراجح، مقارنة بالقانون.

ومن أبرز ما خلصت له الدراسة: أن المقصود باستحقاق المهر هو:" كون المال الذى يجب بمقتضى عقد النكاح على الزوج مقابل البضع غير مملوك له، ولا ولاية له عليه"، وأن المقصود باستحقاق بدل الخلع:" هو كون العوض أو البدل في الخلع غير مملوك لمن تعهد به ولا ولاية له عليه"، وأن الراجح في مسألة استحقاق المهر هو القول الذي يفرق بين حالتين أحدهما: ألّا تعلم الزوجة بأن المهر المعيّن - كدار ونحوها - المسمى مستحقا للغير، حيث يجب لها قيمته، وثانيهما: أن تعلم باستحقاق الغير للمال المعيّن المسمى مهرا في عقد زواجها فيكون لها مهر المثل، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، وأن الراجح في مسألة استحقاق بدل الخلع هو القول بأن الزوج يستحق القيمة أو المثل للعوض المذكور في الخلع لكونه ما تم التعاقد بناء عليه وتم الرضا به من قبل الزوج شريطة عدم علم الزوج باستحقاقه للغير، فإذا تبين علم الزوج بذلك بالإقرار أو شهادة الشهود أو القرائن البينة استحق مال المهر المسمى وما ثبت في ذمة الزوج من نفقة زوجية سابقة، فإذا لم يسم المهر وجب مهر المثل لكونه الواجب حال ترك التسمية وفسادها في عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: استحقاق المهر، بدل الخلع، الفقه الإسلامي، قانونالأحوال الشخصية الإماراتي ، الزوج، الزوجه .

entitlement to dowry and Khula allowance in Islamic jurisprudence compared to the UAE Personality Law No. 28 of 2005

Khaled Ali Suleiman Bani Ahmed
Department of Jurisprudence and its Foundations , College of Sharia and Islamic StudiesAl Qasimia University, United Arab Emirates.
Email: D.khaledbaniahmad74@yahoo.com

ABSTRACT

The most important of this study is an explanation of the success of entitlement to dowry and Khula allowance in Islamic jurisprudence compared to the UAE Personality Law No. 28 of 2005, through the use of inductive analysis, the descriptive approach, and the analytical approach. Among the first things that began the study was the concept of entitlement to dowry and entitlement to Khula allowance, its language, terminology, and opinions. Jurists regarding entitlement to the tiger and Khula allowance, their evidence and discussion to arrive at the most correct opinion, comparison with the law.

Among the most prominent conclusions of the study is that what is meant by entitlement to the dowry is: "the fact that the money that is required in the marriage contract from the husband in exchange for the divorce is not owned by him, and he has no guardianship over it," and that what is meant by entitlement to compensation for divorce is: "it is the fact that the compensation or exchange is in the divorce." It is not owned by the one who pledged it and he has no guardianship over it." The most correct opinion regarding the issue of entitlement to the dowry is the opinion that distinguishes between two cases, one of which is: that the wife does not know that the specific dowry - such as a house and the like - that is named is due to someone else, as she is obligated to have its value, and the second is: that she knows that the other person is entitled to it. For the specific money called a dowry in her marriage contract, she will have a similar dowry, which is what the Hanbalis held.

The most likely opinion regarding the issue of entitlement to khul' compensation is to say that the husband deserves the value or equivalent of the compensation mentioned in khul' because it is what the contract was based on and was accepted by the husband, provided that the husband does not know that he is entitled to someone else. If the husband's knowledge of that is proven by the acknowledgment,

testimony of witnesses, or clear evidence. He is entitled to the money of the named dowry and the previous marital maintenance that the husband has owed. If the dowry is not specified, the equivalent dowry must be paid because it is obligatory in the case of abandoning the name and its corruption in the marriage contract.

Keywords: Entitlement to dowry, Khula Allowance, Islamic Jurisprudence, the UAE Personality Law, Husband, Wife.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد،

فإن من المسائل التي تبقى خصبة للبحث الفقهي الجاد مسائل فقه الأحوال الشخصية، ولاسيما في إطار المقارنة بين الفقه والقوانين، وذلك لما لتلك المسائل من أهمية بالغة لتعلقها بقضايا الاسرة المسلمة المعاصرة، ومن تلك المسائل: مسألة استحقاق المهر ومسألة استحقاق بدل الخلع للغير وأثره عليهما في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، ولذا رأيت أن أجعل بحثي هذا بعنوان:" استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥".

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في الأمور الآتية:

- أن الدراسة تناولت موضوعا هاما هو موضوع: "استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥".
- أن موضوع الدراسة يعد من الموضوعات التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية وهي استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥".
- أن الدراسة اهتمت ببيان أثر استحقاق الغير لمال المهر وبدل الخلع على المهر المسمى وبدل الخلع المتفق عليه بين الزوجين.
- أن في الدراسة إثراء للمعرفة والمكتبة العلمية وطلبة العلم.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم استحقاق المهر؟

- ما مفهوم استحقاق بدل الخلع؟

- ما أثر استحقاق المهر للغير على مهر الزوجة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون؟

- ما أثر استحقاق بدل الخلع للغير على الخلع وما يستحقه الزوج به في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون؟

أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتحقيق الأهداف الآتية:

- توضيح مفهوم استحقاق المهر في الفقه الإسلامي.
- توضيح مفهوم استحقاق بدل الخلع في الفقه الإسلامي.
- بيان أثر استحقاق المهر للغير على مهر الزوجة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون؟
- بيان أثر استحقاق بدل الخلع للغير على الخلع وما يستحقه الزوج به في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون.

الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث فيما اطلع عليه دراسة متخصصة في استحقاق المهر وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، ولكن هناك دراسات مفهوم الاستحقاق واستحقاق المبيع وضمانه، ومن تلك الدراسات على سبيل المثال:

- التميمي، عماد عيسى، استحقاق المبيع مفهومه وآثاره: دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات المدنية الاماراتي، بحث منشور في مجلة الجامعة القاسمية للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢٣م، وقد تناول فيه الباحث استحقاق المبيع بالدراسة الفقهية مقارنة بالقانون، ولم يتناول موضع الدراسة.

- العبيدي، علي هادي، ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الاماراتي دراسة مقارنة، والدراسة بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الاجتماعية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، سنة ٢٠٠٠م، وهذه الدراسة قانونية، فضلا أنها لم تتناول موضوع الدراسة.

- شامي، رابحة، الاستحقاق وأحكامه من خلال القواعد الفقهية، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥م.

- الشعيبي، يحيى محمد حسين راشد، استحقاق المبيع للغير دراسة مقارنة، وهذه الدراسة رسالة ماجستير في تخصص القانون، قدمت في كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن ٢٠٠٦م، وهذه الدراسة قانونية، فضلا أنها لم تتناول موضوع الدراسة.

- حسين، أحمد محمد أحمد، استحقاق المبيع: دراسة فقهية مقارنة بالتشريع الأردني، وهي أطروحة دكتوراه، قدمت في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، وقد تناول فيه الباحث استحقاق المبيع بالدراسة الفقهية مقارنة بالقانون، ولم يتناول موضوع الدراسة.

ومما يميز دراستي عن الدراسات السابقة أنها تناولت توضيح مفهوم استحقاق المهر واستحقاق بدل الخلع، وبيان أثر الاستحقاق الثابت للغير على المهر المعين المسمى في عقد الزواج، وبدل الخلع المتفق عليه بين الزوجين في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الاماراتي.

منهجية الدراسة:

اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث قام الباحث باستقراء موضوعات الدراسة من مظانها الأصلية، وتوضيح مفهوم استحقاق المهر وبدل الخلع وبيان آراء الفقهاء وادلتهم ومناقشتها في أثر ذلك الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون، من خلال المنهج الوصفي

والمنهج التحليلي، وصولا إلى الرأي الراجح.

خطة الدراسة:

اشتملت الخطة على مقدمة ومطلبين وخاتمة وهي على النحو التالي:

المقدمة: وتشمل أهمية الدراسة، مشكلة الدراسة، أهداف الدراسة، الدراسات السابقة، منهجية البحث.

المطلب الأول: مفهوم استحقاق المهر وبدل الخلع لغة واصطلاحا

الفرع الأول: مفهوم استحقاق المهر لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: مفهوم استحقاق بدل الخلع لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أثر استحقاق الصداق وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون.

الفرع الأول: أثر استحقاق الصداق في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون.

الفرع الثاني: أثر استحقاق بدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون.

الخاتمة: وتتضمن أهم الخلاصات والتوصيات.

فهذا جهد المقل، فإن كان صوابا فمن الله الذي وفقني إليه، وإن كان خطأ فمني وأسأل الله المغفرة والسداد.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

المطلب الأول

مفهوم استحقاق المهر وبدل الخلع لغة واصطلاحا

وقد اشتمل هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: مفهوم استحقاق المهر لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: مفهوم استحقاق بدل الخلع لغة واصطلاحا.

الفرع الأول

مفهوم استحقاق المهر لغة واصطلاحا

الاستحقاق لغة: من استحق يستحق استحقاقا، وأصلحها حقق واسم الفاعل مستَحِق واستحقه طلب منه حقه[١]، واسم المفعول منه مستَحَق أي ثبتت ووجبت بحقها، واستحق الشيء استوجبه[٢]، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾ (آية ١٠٧: سورة المائدة)، وهي هنا بمعنى وجبت عليهما العقوبة[٣]، ويقصد بكلمة الاستحقاق أيضا إضافة الشيء لمن يصلح له ويثبت له فيه حق[٤].

---

(١) الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بيروت، مادة حقق، ج٢٥،ص١٨١.

(٢) البعلي، أبو محمد بن أبي الفضل، المطلع على أبواب المقنع ، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص٢٧٥. معجم المعاني الجامع مادة (حقق)

(٣) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، د.ط، ج١١، ص١٨٢. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٣م، مادة حق، ط١، ج١٠، ص٤٩.

(٤) البعلي، أبو محمد بن أبي الفضل، المطلع على أبواب المقنع، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص٢٧٥.

وعليه فالاستحقاق يأتي أحيانا بمعنى ثبوت الحق ووجوبه، وفي أحيان أخرى يأتي بمعنى طلب الحق.

أما الاستحقاق اصطلاحا: فله معنيان: خاص، وعام. أما المعنى العام فهو: "طلب الحق"(١)، يقول ابن قدامة في المغني: "استحقت الأرض أي أخذها مستحقها"(٢).

وأما الاستحقاق بالمعنى الخاص فقد عرف بتعريفات عديدة، تصب بوجه عام على معنى واحد، ومن تلك التعريفات:

- ما عرف به الحنفية الاستحقاق بأنه: "ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير"(٣).

- ما عرف بعض المالكية الاستحقاق بأنه: "الحكم بإخراج المدعي فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي، بعد ثبوت السبب والشرط وانتفاء المانع"(٤)، وعرفه ابن عرفة بأنه: "رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض"(٥)، في حين لا يخرج مفهوم الاستحقاق عن المعنى اللغوي عند

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م ج٦، ص١٥١. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤ ج٩، ص٣٤.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين، المغني شرح الخرقي، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ، ج٥، ص٢٥٣. م

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ط٢٠٠٣م، ج٧، ص٤٢٩. م

(٤) الرعيني، أبو عبدالله المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، ج٧، ص٣٤١.

(٥) الرصاع، أبو عبد الله الانصاري، شرح حدود ابن عرفة (الهدية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام

=

الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، بل عرّفوا ضمان الاستحقاق، وهو ضمان الدرك والعهدة عند الشافعية[٣]، وضمان العهدة عند الحنابلة[٤].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه: "ظهور كون المبيع غير مملوك لبائعه، بأن لم يكن مملوكا أصلا، أو مملوكا لغيره"[٥].

وعرفه صاحب نظرية الاستحقاق بأنه: "ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية له عليه"[٦].

وعرفه مصطفى الزرقا بقوله:" أن يدعي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره، ويثبتها بالبينة، ويقضى له بها"[٧].

وبالرغم أن التعريفات السابقة متقاربة في بيان ماهية الاستحقاق، إلا أن منها

ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ص٤٧٠.

(١) قليوبي وعميرة، شهاب الدين بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين البرلسي، حاشية قليوبي وعميرة، مصر، ط٣، ١٩٥٦م، ج٣، ص٥٩٧م

(٢) ابن قدامة، المغني شرح الخرقي، ج٤، ص١٩٥. م

(٣) الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط١٩٨٤، ج٤، ص٤٣٩.م

(٤) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ط١٩٨٢، ج٣، ص٣٦٩. م

(٥) أبو الفتح، أحمد، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ، ج٢، ص٣٢٧.

(٦) الكزني، محمد أحمد، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، ص٢٦. م

(٧) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٨م، ج١، ص٤٩١.م

ما انصب على توضيح الاستحقاق بأثره كتعريفي المالكية، ومنها ما جاء على بيان حقيقة الاستحقاق وماهيته كتعريف الحنفية وتعريفات المعاصرين، ولعل الراجح منها هو تعريف صاحب نظرية الاستحقاق الذي عرفه بأنه: "ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية له عليه"(١)، ذلك أن سلطة التصرف إما أن تثبت بموجب الملكية الأصيلة للمحل أو التوكيل أو الإذن بالتصرف عليه.

أما المهر لغة: فهو صَدَاقُ الْمَرْأَةِ، وجمعه مهورة، وَمَهَرْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرًا أَعْطيتها الْمَهْرَ، وَأَمْهَرْتُهَا بِالْألِفِ كَذَلِكَ، وَالفعل الثلَاثيُّ لغةُ تميم وهي أَكْثَر اسْتعْمالًا، وَمنْهم مَنْ يقول مَهَرْتهَا أي أَعْطَيْتَهَا الْمَهْرَ، وَأَمْهَرْتُهَا بِالْأَلِفِ إِذَا زَوَّجْتها مِنْ رَجُلٍ عَلَى مَهْر فَهِيَ مُمْهَرَة(٢)، فهو لغة ما يلتزم الزوج بأدائه إلى زوجته حين يتم زواجه بها، سواء أعطاه لها عند العقد أم بعده.

وأما المهر اصطلاحا: فقد عرف بتعريفات مختلفة وعديدة عند الفقهاء، ومن ذلك أنه:" اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابل البضع، إما بالتسمية أو بالعقد"(٣).

وقيل: "المال الذي يدفعه الرجل للمرأة لرغبته في الاقتران بها في حياة شرعية توفر الطمأنينة والسعادة لأسرتهما"(٤).

---

(١) الكزني، محمد أحمد، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، ص٢٦. م

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج٢، ص٥٨٢.

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الأميرية، القاهرة ط٢، ١٩٦٣م ١٣٨٣هـ، ج ٢، ص ٣٣٧.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، =

وعرفه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة ٤٨ منه بأنه: "ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور".

وقد نصت المادة ٥١ منه على أنه: "إذا سمي في العقد مهر تسميته صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى".

وعليه فإن المقصود باستحقاق المهر هنا هو: " كون المال الذي يجب بمقتضى عقد النكاح على الزوج مقابل البضع غير مملوك له، ولا ولاية له عليه"، كما لو كان مالا مملوكا للغير وفي حيازة مالكه، أو المال وديعة عند الزوج، أو حازه الزوج بغصب أو سرقة، ونحو ذلك مما لا يثبت له ملكا عليه.

الفرع الثاني

مفهوم استحقاق بدل الخلع لغة واصطلاحا

عرفنا سابقا مفهوم الاستحقاق لغة واصطلاحا، وعرفنا أن الاستحقاق اصطلاحا هو: "ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية له عليه"[(١)]، وفيما يلي سأبين المقصود باستحقاق بدل الخلع اصطلاحا.

البدل لغة: اسم مصدر لأبدل يبدل إبدالا، والجمع أبدال[(٢)]، والبدل هو العوض ومقابل الشيء، وهو خلف الشيء، والابدال والاستبدال: جعل الشيء مكان آخر[(٣)]، وقيل: التابع المقصود بالحكم بلا واسطة[(١)]، والفرق بين العوض

المكتبة العلمية، بيروت، ج٢، ص٥٨٢.

(١) الكزني، محمد أحمد، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، ص٢٦. م

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج١، ص٣٩. م

(٣) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الاقتراح في أصول النحو، دار البيروتي، دمشق، ط٢، =

والبدل أن البدل أشبه بالمبدل منه من العوض بالمعوض منه، وإنما يقع البدل في موضع المبدل منه والعوض لا يلزم فيه ذلك، فالبدل أعم تصرفا من العوض، فكل عوض بدل وليس كل بدل عوضا[٢].

أما البدل اصطلاحا فهو: "العوض الذي يضمنه من حال بين المالك وملكه"، والتعويض اصطلاحا:" هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير"[٣] وبدل المبيع هو: المثل في المثليات، والقيمة في غير المثليات، وكذا الأمر بالنسبة لضمان المتلفات [٤].

أما الخلع لغة: فمن خلع يخلع خلعا، والخَلع هو النَّزْعُ والتجرد والإزالة، وخَلَعَ الثَّوْبَ أي أزاله، وخلع الأمير واليه أي أزال عنه صفة الولاية والخُلْعُ، بالضَّمِّ: طَلَاقُ المَرْأَةِ بِبَدَلٍ مِنْهَا، وخَلَعَ امْرَأَتُهُ وخَالَعَهَا، إِذا افْتَدَتْ مِنْهُ بِمَالِهَا، فطَلَّقَهَا، وسمي الخُلع خلعا؛ لأن الله تعالى سمى الزوجية لباسا، وبالخلع يخلع كل واحدا عنه صاحبه كما يخلع المرء ملابسه [٥].

٢٠٠٦م، ص٣٥.

(١) ابن هشام، عبد الله بن يوسف النحوي، كتاب أوضح المسالك إلى الفية ابن مالك، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٣، ص٣٦٢.

(٢) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، كتاب الاقتراح في أصول النحو وجدله، حققه د. محمود فجال، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٨٩م، ص٥٧-٥٨. م

(٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط٢، ج١٣ص٣٥.

(٤) الدبيان، دبيان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناش، ط٢، ١٤٣٢هـ، ج٧، ص٢٨٨. م

(٥) الزَّبيدي، محمّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، إصدارات وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ١٤٢٢هـ، ج٢٠، ص٥١٨-٥١٩. م

وقد عرف الفقهاء الخلع اصطلاحا بتعريفات مختلفة وعديدة تصب في معنى واحد، وهو أن الخلع فرقة زوجية بعوض تقدمه الزوجة لزوجها مقابل تطليقها أو فسخ عقد زواجه بها، ولعل من أهم ما عرف به الخلع القول بأنه: "الطلاق بعوض سواء أكان من الزوجة أم من غيرها، وقد يكون بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع"(١)، أو أنه: "فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"(٢).

وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (١١٠) بأنه: "عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها"(٣).

وبناء على ما تقدم فإنه يتبين أن المقصود باستحقاق بدل الخلع: "هو كون العوض أو البدل الذي تعهدت الزوجة أو غيرها بتقديمه للزوج عوضا ومقابلا لقبوله تطليقها أو فراقها بالخلع والافتداء والابراء غير مملوك له ولا ولاية له عليه". وبعبارة أخرى:" هو كون العوض أو البدل في الخلع غير مملوك لمن تعهد به ولا ولاية له عليه". فخرج بالقول: كون العوض أو البدل في الخلع البدل والعوض الثابت بغير الخلع، كعوض وضمان الاتلاف والفعل الضار، والبدل في سائر العقود بأنواعها المختلفة كعقد البيع وعقد الإجارة وغيرهما من عقود المعاوضات. وخرج بالقول غير مملوك: المال المملوك لمن تعهد به، وشمل القول لمن تعهد به: الزوجة المخالعة وغيرها ولو أجنبيا عنها تبرع بدفع بدل الخلع، أو كان يملكه لكنه لا يقع ضمن ولايته وحيازته لتعلق حق ثالث به.

---

(١) الدردير، أحمد، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٣٤٧. م

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٧م، ج٤، ص١٨٦. م

(٣) الدبيان، دبيان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناشر، ط٢، ١٤٣٢هـ،ج٧،ص٢٨٨ . م

المطلب الثاني

أثر استحقاق الصداق وبدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون

وقد اشتمل هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: أثر استحقاق الصداق في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون.

الفرع الثاني: أثر استحقاق بدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون.

الفرع الأول

أثر استحقاق الصداق في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون

□صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

عرفنا سابقا أن المهر اصطلاحا: "اسم للمال الذى يجب بمقتضى عقد النكاح على الزوج مقابل البضع، إما بالتسمية أو بالعقد"(١)، أو أنه: "ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور"، وهذا ما عرفه به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة ٤٨ ، وعرفنا كذلك أن المقصود باستحقاق المهر: " كون المال الذى يجب على الزوج بمقتضى عقد النكاح مقابل البضع غير مملوك له، ولا ولاية له عليه"، كما لو كان مالا مملوكا للغير وفي حيازة مالكه، أو المال وديعة عند الزوج، أو حازه الزوج بغصب أو سرقة، ونحو ذلك مما لا يثبت له صحة يد ولا مِلك عليه.

وتتجلى صورة المسألة بأن يتم تسمية مال منقول أو عقار في عقد الزواج مهرا للزوجة، وبعد العقد يتبين أن مال المهر المسمى مستحق الغير، كما لو كان مال المهر مالا مستعارا أو مال وديعة أو مالا مغصوبا ونحوه، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على نحو ما سنبينه على النحو الآتي.

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الأميرية، القاهرة ط٢، ١٩٦٣م ١٣٨٣هـ، ج ٢، ص ٣٣٧.

آراء الفقهاء في الصداق المستحق للغير:

اختلف الفقهاء في مسألة استحقاق الصداق على عدة أقوال، وهي على النحو الآتي:

القول الأول: يجب على الزوج أداء قيمة الصداق للزوجة، وذلك فيما إذا استُحِقَ المهر المعيّن قبل التسليم كأرض أو دار ونحوهما، حيث تصح التسمية، ويجب على الزوج القيمة، لتعذر تسليم المهر المسمى في العقد بالاستحقاق، ولا يجب مهر المثل، فإذا كان المهر نصف تلك العين خيرت الزوجة في النصف الباقي في يدها إن شاءت ردته بالعيب الفاحش: وهو التشقيص وإن شاءت أمسكته، ورجعت بقيمة نصفها، ولو طلقت قبل الدخول فلها نصف قيمة العين المسماة مهرا، وقد ذهب إلى هذا الحنفية[١] والمالكية[٢]، وقيل في المذهب ترجع بالمثل، وقيل :ترجع بالأقل من القيمة أو صداق المثل[٣]

وقد استدلوا لذلك بأن طريق الزواج المكارمة، فقد يكون المهر قليلا وقد يكون كثيرا، فإذا أمهر الزوج زوجته بمهر معين، لزمه لكونه هو من بادر للالتزام

---

(١) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، بمصر، ص٢، ص٢٧٨ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، بالقاهرة، ج٢، ص ٤٥٥، ٤٦٢.

(٢) ابن رشد، بو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، مصر، ج٢، ص٢٨. لخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، ج٣، ص ٣٥٣-٣٥٤.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٢٨. لخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، ج٣، ص ٣٥٣-.٣٥٤. الاصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م، ج٢، ص١٤٧.

به، وأصبح لازما في ذمته بمقتضى العقد، فإن تعذر عليه تسليمه لاستحقاق أو فوات ونحوهما لزمته قيمته كاملا بالعقد إن حصل الدخول، ولزم نصف القيمة بالطلاق قبل الدخول، وهنا قد ترجع الزوجة على زوجها بمهر المثل أو بأضعافه [١].

كما استدلوا بأن الصداق يُشْتَرط فِيهِ مَا يُشْتَرطُ فِي الثمَن إثباتا ونفيا، فيشترط فيه الطهارة والقدرة على الانتفاع، وَالْقُدرةُ عَلَى التسْلِيم وغيره [٢]، والمستحق للغير لا يملك حائزه تمليكه أو التصرف به في مهر ولا غيره، فإن دفعه مهرا لزوج لم يصح فتلزم قيمته في المعين أو المثل في غير المعين.

وقد يعترض عليه بأن كل ما صح أن يكون ثمنا في البيع صح أن يكون صداقا في عقد الزواج؛ ولذا اشترط في الثمن شروطا لصحته، منها أن يكون الثمن مملوكا للمشتري، والمال المستحق للغير لا يثبت عليه الملك بالحيازة ونحوها، فيقاس عليه المهر المعيّن المستحق للغير فيفسد بالاستحقاق، ويثبت بدله وهو مهر المثل، فقد ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: "لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ رضي الله عنه فَقَالَ:(قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَرْوَعَ

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٢٨، لخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، ج٣،ص ٣٥٣-٣٥٤. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص٢، ص٢٧٨.
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة ج٢، ص ٤٥٥، ٤٥٦

(٢) الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، ج٣، ٣٥٣.

بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ - فَفَرِحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ)[١].

القول الثاني: يجب على الزوج مهر المثل فيما إذا ظهر المهر المسمى مستحقا للغير كما لو كان مالا مغصوبا، وهذا القول هو القول الأظهر عند الشافعية [٢]، والمالكية في المذهب[٣].

وقد استدلوا لذلك بأن الغصب ليس سببا للملك ولا يقطع ملك صاحبه عنه شرعا، فهو مال مستحق لصاحبه، وبالتالي تفسد تسمية المال المستحق مهرا، وفي حال فساد تسمية المهر يكون العقد صحيحا ويجب مهر المثل على الزوج، كما هو الأمر في باقي حالات فساد تسمية المهر كتسميته من مال غير متقوم [٤].

وقد يعترض عليه بأن مهر المثل يثبت في حال فساد التسمية كتسمية الخمر والخنزير مهرا، وتسمية المهر المستحق صحيحة إلا أن الزوج تعذر عليه تسليمه للزوجة بسبب الاستحقاق، فأشبه ما لو تلف المال بيده فتجب فيه القيمة.

القول الثالث: التفريق بين حالتين أحدهما: ألّا تعلم الزوجة بأن المهر المعيّن - كدار ونحوها - المسمى مستحقا للغير، حيث يجب لها قيمته، وثانيهما: أن تعلم باستحقاق الغير للمال المعيّن المسمى مهرا في عقد زواجها فيكون لها مهر المثل، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة [٥]، وتخيّر عندهم الزوجة في حال استحقاق

---

(١) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في رجل يتزوج..... رقم الحديث ١١٤٥، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد روي من غير وجه.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ج٣، ص٢٢٥.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٢٨ ٢. الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج٣، ص٢٩٦.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٦٨٩ – ٦٩٠. يوسف، مرعي، غاية المنتهى، بدمشق، الطبعة الأولى، وشرحه مطالب أولي النهى، طبع المكتب الإسلامي ، دمشق، ج٣، ص٦٠وص٦٢.

القيمة فيما إذا بان جزء من الصداق مستحقاً بين أخذ قيمة الشيء كله، أو أخذ الجزء المستحق وقيمة المستحق للغير؛ لأن الشركة عيب، فكان لها الفسخ كغيرها من العيوب [١].

واستدلوا لذلك بأن العقد وقع على التسمية المذكورة، فكان لها قيمته، ولأنها رضيت بقيمته، وذلك بخلاف ما لو قال: أصدقتك هذه الدار المغصوبة، فلها مهر المثل؛ لأنها رضيت الزواج بلا شيء، لرضاها بما تعلم أنه لا يقدر على تمليكه إياها، فكان وجود التسمية كعدمها، فوجب لها مهر المثل [٢].

وقد يعترض عليه بما تم الاعتراض به على الاستدلال للقولين السابقين.

الرأي الراجح:

بناء على استعراض أقوال الفقهاء في أثر استحقاق الغير للمهر المسمى في عقد الزواج، واستعراض أدلتهم ومناقشتها فإنني أن القول الراجح هو القول الثالث وهو القول الذي يفرق بين حالتين أحدهما: ألّا تعلم الزوجة بأن المهر المعيّن - كدار ونحوها - المسمى مستحقا للغير، حيث يجب لها قيمته، وثانيهما: أن تعلم باستحقاق الغير للمال المعيّن المسمى مهرا في عقد زواجها فيكون لها مهر المثل، وهو ما ذهب إليه الحنابلة[٣]، ويخيّر عندهم الزوجة في حال استحقاق القيمة فيما إذا بان جزء من الصداق مستحقاً بين أخذ قيمة الشيء كله، أو أخذ الجزء المستحق وقيمة المستحق للغير؛ لأن الشركة عيب، فكان لها الفسخ كغيرها من العيوب[٤].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٦٨٩-٦٩٠. يوسف، غاية المنتهى، ج٣، ص٦٠-٦٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٦٨٩-٦٩٠. يوسف، غاية المنتهى، ج٣، ٦٠، ٦٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٦٨٩-٦٩٠. يوسف، غاية المنتهى، ج٣، ص٦٢،٦٠.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٦٨٩-٦٩٠. يوسف، غاية المنتهى، ج٣. ص٦٠-٦٢.

وذلك لما يلي:

أولا. أن الصداق حق للزوجة يثبت بعقد الزواج على الزوج، ويجب عليه أداءه، والاصل أن يؤدي لها المهر المعين المسمى، فإذا تعذر أداء المهر المعين لتلف أو استحقاق وجب على الزوج قيمة المهر المعيّن، وهذا إن كان الزوجة لا تعلم بذلك الاستحقاق.

ثانيا. إن علم الزوجة باستحقاق الغير له عند إجراء العقد يسقط حقها في المطالبة بالمهر لفساده.

ثالثا. إن الاعتبار بمهر المثل لا مبرر له ما دام هناك تسمية صحيحة للمهر، فإذا فسدت التسمية لفوات أو لعدم التقوم في عقد الزواج وجب مهر المثل.

رابعا. إن هذا القول يمثل قولا جامعا بين أقوال الفقهاء وأدلتهم وتعليلاتهم وكما هو معلوم إعمال الدليل أولى من إهماله.

وأما قانون الأحوال الشخصية الاماراتي فقد نص في المادة ٥١ على ما يلي: "إذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلا وجب لها مهر المثل".

□

الفرع الثاني

أثر استحقاق بدل الخلع في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٠٠٥ لسنة

صورة المسألة وتحرير محل النزاع:

الخلع مشروع في الإسلام، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والاجماع، ومن ذلك ما يأتي:

أولا. قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾ (آية ٢٢٩، سورة البقرة)، **ووجه الاستدلال:** أن الآية الكريمة أباحت للزوجة أن تفتدي نفسها من زوجها بدفع المال مقابل تطليقها، وأباح للزوج قبوله ذلك، والافتداء هو الخلع ومن اسمائه أيضا المباراة(١).

ثانيا. ما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ رضي الله عنهما أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ .قَالَتْ :نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً)(٢).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر ثابت بأن يأخذ الحديقة ويطلقها تطليقة،

---

(١) البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ج١، ص٣٠٦.

(٢) بخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ١٤١٩هـ، كتاب الطلاق، باب الخلع، حديث رقم ٥٢٧٣.

وهذا ما يطلق عليه الخلع، فكان الخلع بذلك مشروع [١].

ثالثا. الإجماع، حيث أجمعت الأمة من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا على جواز الخلع [٢].

وتتلخص صورة المسألة بناء على أن الخلع هو: "عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها"[٣]، وأن البدل ركن من أركان الخلع ولازم من لوازمه ومقوم من مقوماته، يلزم بالخلع أداء بدل يتفق الطرفان عليه، تقوم الزوجة بدفعه للزوج، أو يقوم غيرها به نيابة عنها أو تبرعا به من ماله، أن مال البدل قد يكون مالا منقولا وقد يكون عقارا، وقد يكون مملوكا لها وقد يكون بيدها وحيازتها لكنه مستحق لغيرها، كما أن مال البدل الذي يؤديه الغير عنها قد يكون مملوكا له وقد يكون مستحقا لغيره.

فإذا قامت الزوجة بأداء البدل من مالها المملوك لها أو قام المتبرع به بأدائه من المال المملوك له، فإن الخلع وأداء البدل يكون صحيحا باتفاق الفقهاء، ما توافرت شروط صحة الخلع.

أما إذا قامت الزوجة أو غيرها بأدائه من مال مستحق لغيرهما كما لو كان البدل مالا مغصوبا، أو وديعة، أو مستأجرا، أو مملوكا للغير، فإن الفقهاء اتفقوا على عدم بطلان الخلع بخروج العوض مستحقا [٤]، لكنهم اختلفوا في البدل

---

(١) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح البخاري، المكتبة السلفية، مصر، ط١، ١٩٢٣هـ، ج٩، ص٣٥٩.

(٢) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٢٥هـ.، ص٩٧ .

(٣) الدبيان، دبيان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناشر، ط٢، ١٤٣٢هـ، ج٧، ص٢٨٨.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص١٠٩. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح =

المستحق على ما ستبينه الدراسة تاليا.

آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم استحقاق بدل الخلع ومناقشتها:

اتفق الفقهاء على أن الخلع لا يبطل بخروج البدل مستحقا [١]، ولكنهم اختلفوا فيما يستحقه الزوج بدلا عن عوض الخلع المستحق على النحو الآتي:

القول الأول: وهو رجوع الزوج المخالع على زوجته المخالعة بالقيمة أو المثل، فإذا كان العوض المذكور في الخلع مالا قيميا وجبت قيمته، وإذا كان مثليا وجب مثله، وقيل إن كان معينا وجبت قيمته وإن كان موصوفا وجب مثله.

وهذا القول هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية[٢]، والمالكية [٣]، والحنابلة[٤]،وشرط المالكية لذلك ألا يعلم كلاهما بأنه ملك الغير، فإن علما معاً أو علم دونها فلا شيء له، وإن جهلا معاً رجع بالقيمة في القيمي المعين، وبالمثل في الموصوف في الذمة، وإن علمت دونه، فإن كان بدل الخلع معيناً فلا خلع، وإن كان موصوفاً في الذمة، رجع بمثل المستحق، والمال المغصوب والمسروق كالمستحق، يرجع الزوج على المخالعة بقيمته إن كان معيناً، وبمثله إن كان موصوفاً في الذمة[٥].

زاد المستقنع، حققه: المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة، الناشر: (دار المؤيد- الرياض)، (مؤسسة الرسالة - بيروت)، ط١، ١٩٩٦، ص٣، ص٢٥٥.

(١) ابن الهمام، الكمال، شرح فتح القدير، ج٣ ، ص ١٠٩. الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣، ص١٦. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ، ص ١٩٥

(٢) ابن الهمام، الكمال، شرح فتح القدير، ج٣ ، ص ١٠٩.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣، ص١٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٩٥، ٢٠٢. م

(٥) الدردير، الشرح الكبير والدسوقي، ج٢، ص٣٤٩ – ٣٥٠.

وقد استدلوا لذلك بما يأتي:

- أن مال بدل الخلع المستحق للغير لا يدخل في ملك المخالعة وحيازتها على نحو يبيح لها التصرف فيه وتمليكه للغير، فتعذر عليها تسليمه للزوج المخالع، ولما كان الخلع باقيا كان تَسْليم الْعِوَضِ مَعَ بَقَاءِ السبب الْمُوجبِ تَسْلِيمَهُ، إذ الخلع لاَ يقبْل النَّقْضَ بَعْدَ تمامه، فوجب عليها دفعه قيمة أو مثلا[١].

وقد يرد على ذلك أن استحقاق الغير لبدل الخلع يستلزم عدمه، فأشبه ما لو لم يذكره، ولاسيما إذا علم الزوج باستحقاق الغير للبدل، ثم إن الخلع يبدأ عقد تبرع وينتهي معاوضة وهو على مال المهر أصالة بدليل أنه لو تركت تسمية البدل كان على مال المهر، فإذا ذكر فيه بدل مستحق للغير فسدت التسمية، وسقط الالتزام به، ووجب الأصل وهو مال المهر.

القول الثاني: إن الزوج يرجع في حال استحقاق بدل الخلع للغير على الزوجة بمهر المثل، وتبين زوجته بالخلع، وهذا القول هو قول الشافعية [٢].

وقد استدلوا على ذلك بأن: عوض الخلع يفسد بثبوت استحقاقه للغير، إذ ينبغي أن يكون عوض الخلع وبدله مملوكا للمخالع أو من يبذله متبرعا به عنه، فإذا خالعت الزوجة زوجها على مال فطلقها ثم ظهر أن بدل الخلع مستحق للغير بانت الزوجة بإيقاع بالخلع، ووجب له مهر المثل، الذي يجب بفساد التسمية في العقد، إذ الخلع يكون عادة على مال المهر [٣].

وقد يعترض على ذلك بأن قياس فساد تسمية بدل الخلع على فساد تسمية المهر في عقد الزواج قياس مع الفارق، ذلك أن سبب المهر هو انشاء عقد

---

(١) ابن الهمام، الكمال، شرح فتح القدير، ج ٣ ، ص ١٠٩.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٦٥.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٦٥.

وسبب بدل الخلع هو حل العقد وهما على النقيضين، ثم إن المهر يبذل من الزوج وبدل الخلع من الزوجة، ثم إن ذكر البدل وتحديده والالتزام به للزوج ملزم للزوجة باعتبار أن الخلع يبدأ عقد تبرع وينتهي معاوضة، فإذا ظهر أنه مستحق للغير وجبت قيمته إلا أن يكون مالا مثليا فمثله.

هذا، ومع أن الظاهرية لم يتناولوا المسألة صراحة إلا أن الظاهرية يرون أن الخلع على مجهول باطل؛ لأن المخالع لا يدري ما يجب له عندها، ولا تدري هي وبالتالي فهو عقد فاسد، وكل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لا صحة له فهو غير صحيح، لذا فلم يطلق أصلا [(١)].

□الرأي الراجح:

بعد بيان صورة المسألة وتحرير محل النزاع، وبيان آراء الفقهاء في أثر استحقاق الغير لبدل الخلع على العوض المستحق للزوج بناء على قبوله الخلع، واستعراض أدلة الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها أرى أن الرأي الراجح هو القول بأن الزوج يستحق القيمة أو المثل للعوض المذكور في الخلع؛ لكونه ما تم التعاقد بناء عليه، وتم الرضا به من قبل الزوج شريطة عدم علم الزوج باستحقاقه للغير، فإذا تبين علم الزوج بذلك بالإقرار أو شهادة الشهود أو القرائن البينة استحق مال المهر المسمى، وما ثبت في ذمة الزوج من نفقة زوجية سابقة، فإذا لم يسم المهر وجب مهر المثل لكونه الواجب حال ترك التسمية وفسادها في عقد الزواج.

□ومما يؤيد هذا ما يلي:

أولا. أن الخلع وإن ابتدأ عقد تبرع إلا أنه عقد معاوضة، وفي عقود المعاوضة يلتزم الطرفان بالبدل المسمى، فإذا تعذر على من يلزمه أداء البدل وهي الزوجة هنا أداؤه بعد قيام الزوج بالخلع لزمها القيمة أو المثل كما هو الأمر في سائر

(١) ابن حزم، المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، ج٩، ص٥٢٤.

المعاوضات المالية، وهذا إن كان الزوج لا يعلم بذلك الاستحقاق.

ثانيا. إن الخلع بجميع الأحوال يقع على البدل المنصوص عليه وعلى المهر، وما استحق بسبب عقد الزواج كالنفقة الزوجية السابقة عند من قال بذلك، ولكن علم الزوج بالاستحقاق لبدل الخلع عند التعاقد يسقط حقه في المطالبة بالبدل؛ لفساده ولكون الخلع يبدأ عقد تبرع، فيبقى بدل الخلع هو المهر وما تعلق من حق مالي ثبت على الزوج بسبب العقد.

ثالثا. إن الاعتبار بمهر المثل لا مبرر له ما دام هناك تسمية صحيحة للمهر، فإذا فسدت التسمية أو تركت في عقد الزواج وجب مهر المثل.

رابعا. إن هذا القول يمثل قولا جامعا بين أقوال الفقهاء، ومعملا لجميع الأدلة والتعليلات وكما هو معلوم إعمال الدليل أولى من إهماله.

أما قانون الأحوال الشخصية الاماراتي فقد نصت المادة ١١٠ منه على أنه:" إذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر المسمى بمهر المثل".

□

الخاتمة

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى ﷺ، وبعد، فإن من أبرز ما خلصت له الدراسة ما يأتي:

- أن المقصود باستحقاق المهر هو:" كون المال الذي يجب بمقتضى عقد النكاح على الزوج مقابل البضع غير مملوك له، ولا ولاية له عليه".

- أن المقصود باستحقاق بدل الخلع: " هو كون العوض أو البدل في الخلع غير مملوك لمن تعهد به ولا ولاية له عليه".

- أن الراجح في مسألة استحقاق المهر هو القول الذي يفرق بين حالتين أحدهما: ألّا تعلم الزوجة بأن المهر المعيّن - كدار ونحوها - المسمى مستحقا للغير، حيث يجب لها قيمته، وثانيهما: أن تعلم باستحقاق الغير للمال المعيّن المسمى مهرا في عقد زواجها فيكون لها مهر المثل، وهو ما ذهب إليه الحنابلة.

- أن الراجح في مسألة استحقاق بدل الخلع هو القول بأن الزوج يستحق القيمة أو المثل للعوض المذكور في الخلع؛ لكونه ما تم التعاقد بناء عليه وتم الرضا به من قبل الزوج، شريطة عدم علم الزوج باستحقاقه للغير، فإذا تبين علم الزوج بذلك بالإقرار أو شهادة الشهود أو القرائن البينة استحق مال المهر المسمى وما ثبت في ذمة الزوج من نفقة زوجية سابقة، فإذا لم يسم المهر وجب مهر المثل لكونه الواجب حال ترك التسمية وفسادها في عقد الزواج.

ولذا فإن الباحث يوصي بالآتي:

- تعديل المواد القانونية في قوانين الأحوال الشخصية بما ينسجم مع ما تم ترجيحه في الدراسة، سواء في مسألة استحقاق المهر أو استحقاق بدل الخلع.

- الحاجة إلى مزيد من الدراسات والبحوث في موضوع الاستحقاق وأثره على الالتزامات والتصرفات، كاستحقاق الغير لمال الهبة، والعين المؤجرة، والعين المعارة، والمال الموقوف ونحوها.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

البعلي، أبو محمد بن أبي الفضل، المطلع على أبواب المقنع، بيروت ،1400هـ.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ

البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح ازد المستقنع، حققه: المكتب العِلمي لمؤسسة الرسالة، الناشر: دار المؤيد- الرياض، ومؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1996.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ط1982م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م

ابن حزم، المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحقق: عبد الغفار سليمان البندار ي، دار الفكر، بيروت.

الخرشي، أبو عبد الله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط٢ ،١٣١٧ هـ.

الدبيان، دبيان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناشر، ط2، 1432هـ.

الدردير، أحمد، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بيروت، وإصدارات وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 1422هـ.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، مصر.

الرصاع، أبو عبد الله الانصاري، شرح حدود ابن عرفة الهدية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م.

الرعيني، أبو عبد الله المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب.

الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط1984هـ.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م.

الكزني، محمد أحمد، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتواره، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الاقتراح في أصول النحو، دار البيروتي، دمشق، ط2، 2006م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1933م.

الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، د.ط.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ط 2003م، والمطبعة الأميرية، القاهرة ط٢، 1963م ١٣٨٣هـ.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح البخاري، المكتبة السلفية، مصر، ط١، ١٩٢٣هـ.

أبو الفتح، أحمد، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، مطبعة البوسفور، ط1، 1332هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية ، بيروت.

ابن قدامة، موفق الدين، المغني شرح الخرقي، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب، بيروت، ط3، 1417هـ.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.

قليوبي وعميرة، شهاب الدين بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين البرلسي، حاشية قليوبي

وعميرة ، مصر، ط3، 1956م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، بمصر.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقق أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،ط١، ١٤٢٥هـ.، ص٩٧ .

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط1، 1997م.

ابن هشام، عبد الله بن يوسف النحوي، كتاب أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2.