

كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

قسم: الشريعة و القانون

الرقم التسلسلي.....

رقم التسجيل.....

الخلع فقهاً و قانوناً و قضاء

-دراسة مقارنة بين النقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و الاجتهاد القضائي-

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون

تخصص: الأحوال الشخصية

إشراف الدكتورة: سعاد سطحي

إعداد الطالبة: سمية صالح

الجامعة الأصلية	الرتبة	الاسم و اللقب	أمام اللجنة
جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بلقاسم شتوان	1. الرئيس
جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ محاضر	د. معاد مطيحي	2. المقرر
جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ مساعد	د. فريدة زوزو	3. العضو
جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ م.م.د	أ. الحاج طاس	4. العضو

نوقشت يوم: 2008/05/26

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير عبد العزيز
مجمع العلوم الإسلامية

﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا

يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَاجْنَحَ عَلَيْهِمَا

فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حَدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ

فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

لله الحمد والمنة على أن يسر لي طريق العلم والمعرفة ووفقني لإتمام هذه المذكرة

وعرفانا بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذة المشرفة الدكتورة: سعاد سطحي على نصائحها وتوجيهاتها الرشيدة لإنجاز هذا العمل.

والدي وأستاذي: الأستاذ: عبد الرحيم صالح، أطال الله في عمره.

أستاذ المنهجية الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان على تعليمه وتقديمه للإرشادات والتوجيهات المطلوبة

في منهجية البحث العلمي.

جميع أساتذة وإدارة وعمال كلية أصول الدين والشرعة والحضارة الإسلامية بجامعة

الأمير عبد القادر قسنطينة.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعد من قريب أو بعيد في إعداد هذا البحث وأخص

بالذكر:

أساتذة، إدارة والقائمين على المكتبة بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بجامعة ورقلة.

الأساتذة المحامين: وردة برادي، خزان علي ومعمري عاطف.

محكمة ومجلس قضاء ورقلة.

أهدي

- إلى الذي سهر على تربيتي وأخذ بيدي إلى طريق العلم، قدوتي وقرّة عيني: والدي - حفظه الله -
إلى من غمرتني بحبها وعطفها وحنانها، نبض قلبي و سر نجاحي: والدتي - رعاها الله -
إلى من كان عونني وسندي، الشمعة التي تنير حياتي . . زوجي - أكرمه الله وأطال له في عمره -
إلى إخوتي: عبد المنعم، زينب، يونس، أمينة، أيمن، تسنيم، عبد الحميد.
إلى كل أفراد العائلة الكبيرة، كبيرهم وصغيرهم . .
إلى كل من عرفتهم وأحببتهم وأحبوني . . وكل من أعانني بالدعاء ..
إلى أعضاء جمعية المستقبل للعلوم والثقافة . .
إلى زملائي وزميلاتي بالدفة . .
إليك أيها الوطن الغالي، الذي يسكن القلب والذاكرة . .
إلى كل من يؤمن بمسيرة الشريعة الإسلامية لروح العصر، وبشموليتها وقوتها في البقاء والخلود . .
أهدي ثمرة جـهدـي محبة ووفاء .

مقدمة

جامعة الأميرة
عبد العزيز
العلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله نحمده و نستعينه ونستهديه، والصلاة والسلام على صفوة الخلق سيد المرسلين و خاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، وبعد:

شرع الله ﷻ الزواج واعتبره ميثاقاً غليظاً، فهو عهد وميثاق يربط بين الرجل و المرأة برباط المودة و الرحمة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا جَاءَ تَتَسَكَّنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ ﴾ - سورة الروم/ الآية: (21)-، و مقاصد الزواج لا تتحقق إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين ودامت المودة و المحبة بينهما وكانا على وفاق و تفاهم.

كما حثت الشريعة على حسن العشرة و اجتناب ما يعرض الحياة الزوجية لعدم الاستقرار، و إذا ما ساءت العشرة بين الزوجين و تنافرت طباعهما و أخلاقهما و استحالت الحياة بينهما فقد شرع المولى ﷻ الطلاق لحل هذه الرابطة. و الأصل في الطلاق أنه ملك للزوج و حق من حقوقه.

ولكن قد يحدث و أن تبغض المرأة زوجها أو تلقى منه ما يصعب عليها تحمله، فتتضرر بسبب ذلك، ففي هذه الحالة شرع الله ﷻ لها مخرجاً و هو أن تلجأ للقضاء لطلب تطليقها منه أو أن تقدم لزوجها مالا لتفتدي به نفسها و تتخلص به من رابطة الزوجية، وهذا الطريق هو المسمى -عند الفقهاء- ب: "الخلع".

موضوع البحث:

لقد ثارت نقاشات في مسألة الخلع، و تباينت آراء المعاصرين و اختلفت، بين من اعتبره حق مطلق للزوجة فمتى طلبته أجيب له دون اعتبار لإرادة الزوج فيه؛ وبين من اعتبر إرادة الزوج فيه، فلا بد من أخذ رأيه فيه.

كما اختلفت قرارات المحكمة العليا في هذه المسألة، وقد نص قانون الأسرة الحالي على عدم اعتبار إرادة الزوج في إيقاع الخلع.

من هنا رأيت من الضروري أن أهتم في هذا الميدان بإفراد بحث خاص أتعرض فيه لأحكام الخلع في الشريعة الإسلامية من ناحية، و للخلع في قانون الأسرة الجزائري و على ما جرى عليه من تعديل للمادة المتعلقة بالخلع من ناحية أخرى ، كذلك أتعرض لقرارات المحكمة العليا في هذه المسألة، ارتأيت أن يكون العنوان بالشكل الآتي:

الخلع نقماً وقانوناً وقضاء

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي-

أهداف الدراسة:

يمكن إجمال أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يأتي:

- تجلية حقيقة الخلع في الفقه الإسلامي مع بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة.
- محاولة استقراء الاجتهاد القضائي في مسائل الخلع وذلك من خلال قرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة شؤون الأسرة و محاولة استقراء خصائصه ومميزاته .
- توضيح حقيقة الخلع في القانون الجزائري وفقاً للتعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري.
- محاولة المساهمة في الاستفادة بهذه الدراسة على جميع الأصعدة و المستويات سواء كان ذلك في الأوساط العلمية أو في المواقع المهنية بين رجال القانون:قضاة،محامين..أو في مختلف الشرائح الاجتماعية وهذا تعميماً للفائدة العلمية و خدمة للبحث العلمي.

الدراسات السابقة للموضوع:

بعد تبني لما كتب عن الموضوع و في حدود ما وقفت عليه، تحصلت على مجموعة من الكتب التي أفرد فيها أصحابها دراسات شرعية متخصصة في الموضوع ومن ذلك كتاب:أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية،للأستاذ:عامر سعيد الزبياري،كتاب:الخلع في الشريعة الإسلامية للدكتور:جمال عبد الوهاب عبد الغفار، وكتاب:الخلع دواء مالا دواء له للدكتورة:عبلة الكحلوي....

كما وجدت أن مختلف الكتب في الأحوال الشخصية قد تطرقت لموضوع الخلع من الناحية الشرعية فقط،والكتب المتخصصة في شرح قانون الأسرة الجزائري قد تناولت الموضوع من الناحية القانونية و الشرعية فقط و لم تتطرق إلى قرارات المحكمة العليا؛غير أني وقفت على كتب

في قانون الأسرة و المدعمة بقرارات المحكمة العليا ومن ذلك: كتاب: قانون الأسرة مدعم بمبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا للدكتور بلحاج العربي، كتاب: قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا للداندة يوسف... والتي وجدت فيها بعض القرارات المتعلقة بموضوع الخلع، غير أن هذه الدراسات لم تكن بصورة تفصيلية و تحليلية للقرارات مما يجعل موضوع: الخلع فقهاً و قانوناً و قضاء موضوعاً بكرةً يحتاج إلى دراسة تفصيلية جامعة.

أسباب اختيار الموضوع:

قد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب من بينها:

- طبيعة التخصص في مسائل الأحوال الشخصية.
- حساسية الموضوع وأثره الكبير على الأسرة والمجتمع على حد سواء.
- ميلي للدراسة المقارنة بين ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية وما توصل إليه فقهاء القانون الوضعي من مبادئ و ضمانات تحمي الأشخاص.
- المساهمة في مجال الدراسات المقارنة بين ما جاء من أحكام في الفقه الإسلامي و بين ما نص عليه القانون في مجال الأحوال الشخصية عموماً و مسألة الخلع بصفة خاصة.
- ما وجدته من تشجيع من ذوي الخبرة لي من أساتذة و باحثين و قضاة ومحامين.. على دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية تعود على الأسرة وبالتالي على المجتمع.
- أما عن سبب اختياري لموضوع الخلع دون غيره من مسائل الأحوال الشخصية هو ما جرى على قانون الأسرة من تعديلات والتي مست مسألة الخلع ولما ثار من نقاش على هذا التعديل.

إشكالية الموضوع:

من خلال هذه الأسباب الدافعة بي إلى دراسة هذا الموضوع ولما له من أهمية، يثور الإشكال الآتي:

ما هو التكيف الحقيقي للخلع في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟ وماهي خصائص

ومميزات قرارات المحكمة العليا في هذه المسألة؟

و تحت هذا الإشكال تطرح مجموعة من الإشكاليات و التساؤلات:

ما هو مفهوم الخلع في الفقه الإسلامي والقانون و ما هي حقيقته؟ وفيما تتمثل مشروعيته؟
ماهي أركان الخلع؟ هل هو رضائي تعتبر فيه إرادة الزوج أم غير رضائي؟ وهل يجوز أن
يكون العوض في الخلع أكثر من مهر الزوجة؟

ماهي الآثار المترتبة على الخلع؟ ماهي نوع الفرقة بالخلع؟ وماهي إجراءات التقاضي في
دعوى الخلع؟ وهل يقضى الخلع مجرد طلب الزوجة أو يجعل للقاضي حسب سلطته
التقديرية كقاضي موضوع؟ ماهو تقدير قرارات المحكمة العليا في مادة الخلع؟ وهل كان
التعديل الأخير لقانون الأسرة للمادة المتعلقة بالخلع تكريساً لما استقر عليه الاجتهاد
القضائي للمحكمة العليا؟

هذه الإشكاليات و التساؤلات و غيرها سيتناولها الموضوع بالتدليل والتحليل والنقد و البناء.

المنهج والمنهجية المتبعة في البحث :

ومنهجي في تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة و للإجابة على التساؤلات
المطروحة في الموضوع يقتضي مني البحث وفق منهج علمي يعتمد الاستقراء والتحليل
و المقارنة، حيث اعتمدت:

♦ **المنهج الاستقرائي:** وذلك في استقراء الآراء الفقهية من أمهات الكتب و استقراء ما جاء
في القانون و في قرارات المحكمة العليا من النصوص و الكتب القانونية و المجالات القضائية
و كتب الاجتهاد القضائي، فالموضوع ومادته متناثرة في مختلف الكتب.

♦ **المنهج التحليلي:** والذي سيصاحبي في كل مراحل البحث وذلك بتحليل الآراء الفقهية
والنصوص القانونية وما تحصلت عليه من قرارات للمحكمة العليا في مسألة الخلع و من ثم
محاولة تشكيل صورة دقيقة لما يتغيه الشارع الحكيم أو المشرع أو القاضي من تقرير الأحكام.

♦ **المنهج المقارن:** وذلك للمقارنة بين ما جاء في الخلع من أحكام في مختلف المذاهب الفقهية
و بين ما نص عليه التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري و ما جاء في قرارات المحكمة العليا .
وهذه المناهج تعتبر وسائل لتحقيق أهداف البحث بنجاح.

أما عن المنهجية التي اتبعتها في إعداد البحث فقد قمت بما يأتي:

✦ رجعت إلى المصادر الأصلية و أمهات الكتب التي صنفها الفقهاء في مختلف المذاهب وذلك في عرضي لآرائهم والأولية في الاعتبار والترتيب للأسبق زمنياً.

✦ قمت بذكر الأدلة من مصادرها الأصلية حيث حرصت في التأصيل الشرعي لمختلف المسائل على ذكر الأدلة من الكتاب و السنة و المعقول و من أقوال الفقهاء حيث أقوم بعرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية و غالباً ما أتبع كل مذهب بنصوص تؤكده، وبعدها عرضتها و مناقشتها أذكر الترجيح حيث أذكر القول الذي يتبين لي رجحانه؛ و بعد الترجيح أتعرض للمسألة من جانبها القانوني و إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، كما أتعرض لما ذهب إليه القضاء في حدود ما تحصلت عليه من قرارات المحكمة العليا في مسائل الخلع.

✦ قمت بتهميش الآيات الواردة في البحث بذكر السورة التي وردت فيها ثم أذكر رقم الآية، و قمت بتهميشها كلما تكررت و لم أكتف بذكرها للمرة الأولى فقط.

✦ قمت بتخريج الأحاديث الواردة في البحث من كتب الحديث و التخريج ، حيث اكتفيت بذكر الحديث إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما ، بينما إذا كان الحديث في غيرهما خرجته مع ذكر درجة الحديث صحة و حسناً و ضعفاً ما أمكن في ذلك و ذلك بالرجوع إلى تصحيحات العلماء و ذكرهم درجة الحديث؛ كما قمت بتهميش الأحاديث عند ذكرها في المرة الأولى فقط، بحيث إذا تكرر ذكر الحديث أضع في التهميش أنه سبق تخريجه، و أذكر الصفحة التي ذكر فيها تخريج الحديث.

✦ ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث من كتب التراجم المعتمدة و استثنيت فقهاء المذاهب الأربعة و الخلفاء الراشدين لكونهم من المشهورين، أما المعاصرين فترجمت لبعضهم فقط، كما وضعت للأعلام و همّشت لهم في البحث بعلامة (*).

✦ في تهميش المصادر و المراجع في البحث قمت بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، فاسم المحقق إذا كان المصدر محققاً، ثم أذكر رقم الطبعة، فدار النشر و بلد النشر، فسنة النشر، ثم الجزء، و الصفحة، و إذا تكرر تهميش المصدر أو المرجع أكتفي بذكر إسم المؤلف، فعنوان المؤلف، ثم الجزء، و الصفحة، و إذا تكرر المصدر أو المرجع في الصفحة الواحدة استعملت في التهميش: المصدر نفسه، ثم أذكر الجزء و الصفحة.

✦ عند تعاملتي مع النصوص القانونية (المواد القانونية) الواردة في متن البحث أقوم بذكر رقمها في المتن كما أذكر رقم الأمر الصادر بموجبه هذا القانون في التهميش و ذلك في المرة الأولى فقط تحاشياً لإثقال هوامش البحث، أما قرارات المحكمة العليا فقد قمت بعزوها و ذلك بذكر رقم الملف إن وجد، فتاريخ القرار، ثم أذكر المعلومات المتعلقة بالمرجع الذي أخذت منه القرار.

✦ في آخر البحث أضفت ملحقاً تناولت فيه قرارات المحكمة العليا في مادة الخلع، كما وضعت نماذج للحكم بالخلع و بعض الوثائق المطلوبة في رفع الدعوى، و ذلك في ملحق ثاني.

✦ أعددت الفهارس الفنية و ذلك بترتيبها كما يأتي:

1. فهرس الآيات القرآنية: حيث قمت بترتيب الآيات بحسب ترتيب سور القرآن، و عند تعدد آيات السورة الواحدة يكون ترتيبها تصاعدياً.
2. فهرس الأحاديث النبوية.
3. فهرس الآثار.
4. فهرس الأعلام: إذ قمت بالفهرسة لجميع الأعلام المترجم لهم .
5. فهرس المصادر و المراجع: حيث قمت بترتيبها بحسب الفنون، كما رتبها بحسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين في كل فن، بحيث التزمت نفس الطريقة المتبعة في التهميش في البحث عند ذكر المعلومات المتعلقة بالمؤلف.
6. فهرس الموضوعات أو المحتويات.

المصادر و المراجع المعتمدة في البحث:

استعنت في إعدادي لهذا البحث على مجموعة من المصادر و المراجع أهمها:

أمهات كتب الفقه الإسلامي و ذلك في التأصيل الشرعي لمختلف مسائل الخلع حيث رجعت إلى كتب المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، المالكية، الشافعية، و الحنابلة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية، فمن المصادر الفقهية التي اعتمدها في البحث كتاب: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، المبسوط للسرخسي... في الفقه الحنفي، أما في الفقه المالكي أذكر منها:

المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، حاشية الدسوقي... كتاب الأم للإمام الشافعي، و الحاوي الكبير للماوردي... و ذلك في الفقه الشافعي، أما الفقه الحنبلي فقد اعتمدت على كتاب المغني لابن قدامة المقدسي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي البركات، إضافة إلى الفقه الظاهري الذي رجعت فيه إلى كتاب المحلى لابن حزم الظاهري.

و اعتمدت في تفسير الآيات على كتب التفسير المعتمدة أذكر منها: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، أحكام القرآن لكل من: الجصاص و ابن العربي...

أما المسائل الأصولية فرجعت إلى كتاب البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي و كتاب المستصفي للغزالي... بالإضافة إلى ذلك اعتمدت على المراجع المتخصصة في الأحوال الشخصية ككتاب الأحوال الشخصية لأبي زهرة، أحكام الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف... كما اعتمدت على كتب متخصصة في الموضوع ومن ذلك كتاب: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، للأستاذ: عامر سعيد الزبياري، كتاب: الخلع في الشريعة الإسلامية للدكتور: جمال عبد الوهاب عبد الغفار...

وفيما يتعلق بالتأصيل القانوني للبحث فقد اعتمدت على كتاب الزواج و الطلاق لعبد العزيز سعد، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري بلحاج العربي... كما رجعت إلى كتاب الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية لسائح سنقوقة، و كتاب القانون القضائي الجزائري للغوثي بن ملححة... وذلك في مسائل الإجراءات، أما فيما يتعلق بقرارات المحكمة العليا فقد اعتمدت على بعض المجلات القضائية كما رجعت إلى عدة كتب أذكر منها: كتاب: قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا لدلاندة يوسف، قانون الأسرة- مبادئ الإجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا بلحاج العربي...

صعوبات البحث:

في إعدادي لهذا البحث واجهتني عدة صعوبات أهمها:

- ➔ عدم تخصيص القانون نصوص صريحة لأحكام الخلع في مشروعته و أركانه و آثاره... مما استدعى مني استنباط هذه الأحكام من بعض المواد الأخرى التي نص عليها قانون الأسرة كما رجعت إلى القانون المدني في بعض المسائل.

- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في موضوع الخلع، كما وجدت ندرة قرارات المحكمة العليا في بعض مسائل الخلع مع انعدامها في مسائل أخرى.
- التناقضات البارزة في قرارات المحكمة العليا و المتعلقة بمبدأ الرضائية في الخلع مما استشكل علي في تكييف الخلع.

الخطة الإجمالية للبحث :

لقد اقتضى مني البحث و فرض علي المنهج تنسيق الخططة و تقسيمها إلى ثلاث فصول كالآتي:
الفصل الأول: بعنوان: مفهوم الخلع ومشروعيته حيث اشتمل علي مبحثين ضم كل مبحث مطلبين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الخلع

المطلب الأول: تعريف الخلع

المطلب الثاني: تمييز الخلع عن غيره من فرق النكاح المشابهة

المبحث الثاني: مشروعية الخلع.

المطلب الأول: أدلة مشروعية الخلع و حكمه.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الخلع.

الفصل الثاني: بعنوان: أركان الخلع حيث اشتمل علي ثلاث مباحث:

المبحث الأول: المتخالعان و أحوالهما و ضم مطلبين:

المطلب الأول: المتخالع وأحواله

المطلب الثاني: المختلعة وأحوالها.

المبحث الثاني: الصيغة في الخلع و اشتمل أربع مطالب:

المطلب الأول: ألفاظ الخلع

المطلب الثاني: الوضع الفقهي للخلع (طبيعة الخلع)

المطلب الثالث: المعاطة في الخلع

المطلب الرابع: الاختلاف في صيغة الخلع

المبحث الثالث: العوض في الخلع و ضم أربع مطالب:

المطلب الأول: مقدار العوض في الخلع

المطلب الثاني: صفة العوض في الخلع

المطلب الثالث: الخلع دون عوض

المطلب الرابع: الاختلاف في العوض

الفصل الثالث تعرضت فيه إلى آثار الخلع، حيث قسمته إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الفرقة بالخلع بين الزوجين وآثارها حيث اشتمل ثلاث مطالب:

المطلب الأول: نوع الفرقة بالخلع

المطلب الثاني: الرجعة و حكم اشتراطها في الخلع

المطلب الثالث: عدة المختلعة و طلاقها

المبحث الثاني: أثر الخلع على الحقوق المالية بين الزوجين، حيث ضم مطلبين:

المطلب الأول: أثر الخلع على المهر

المطلب الثاني: أثر الخلع على نفقة المختلعة و سكنها

المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، و قد احتوى على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الخلع أمام القاضي: (دور القاضي في الخلع).

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الخلع

المطلب الثالث: الطعن في الحكم بالخلع

خاتمة: أوردت فيها ملخصاً و جيزاً للبحث و ذكرت فيها أهم النتائج و التوصيات التي

توصلت إليها في نهاية البحث.

وعلى أي حال فإن كان بحثي قد حالفه التوفيق في كل المباحث أو بعضها فإنه بفضل الله و

توفيقه و إن كنت قد تعثرت في خطاه فإن ذلك مني و من الشيطان، فأسأل الله أن لا يجرمني

من أجر المجتهد و أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فهو حسبي و نعم الوكيل.

الفتاوى
الأخرى

مفهوم الخلع ومشروعيته

المبحث الأول: مفهوم الخلع.

المبحث الثاني: مشروعية الخلع.

الطلاق الأزلي

مفهوم الخلع ومشروعيته

إن الحياة الزوجية تقوم على أساس السكون المودة والرحمة، ولن تكتمل هذه المودة والرحمة إلا بالتعاون المشترك بين الزوجين من آدائهما لما عليهما من حقوق وحسن معايشة من أجل بناء كيان أسري متين يكون لبنة مجتمع صالح.

وقد يحدث أن يبغض الرجل زوجته و لكن المولى ﷻ يوصي بالصبر والتحمل لقوله تعالى في محكم آياته: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾¹ لكن قد يتضاعف البغض و يشتد و ينفذ معه الصبر مما يؤدي إلى غياب ما

أسس عليه البيت من سكينه و مودة و رحمة و أداء الحقوق، فتصبح الحياة الزوجية مستحيلة و غير قابلة للصبر و الإصلاح فحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه، فإن كانت الكراهية من الرجل فله أن يستعمل في حدود ما شرع الله له الطلاق الذي هو حق من حقوقه ، أما إن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام ما يعرف بالخلع.

فما هو مفهوم الخلع؟ و فيما تتمثل مشروعيته؟

هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل و الذي قسمته إلى مبحثين؛ حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم الخلع، أما المبحث الثاني فخصصته لمشروعية الخلع.

¹ سورة النساء/ الآية: (19).

المبحث الأول: مفهوم الخلع

سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى بيان مفهوم الخلع لتتضح حقيقته وما يشتمل عليه التعريف لغوياً وفقهياً وقانونياً مع موازنة بين هذه التعاريف. كما سنحاول التمييز بين الخلع وغيره من فرق النكاح المشابهة وهذا ما سيكون في المطلبين الآتين:

المطلب الأول: تعريف الخلع

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخلع من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية ثم أحاول الموازنة بين هذه التعاريف.

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

(خَلَعَ) ثوبه ونعله وقائده و خَلَعَ عليه (خَلَعَةً) كله من باب قطع، وخلع امرأته خُلِعاً بالضم و(خَالَعَتْ) المرأة بعلها أرادته على الطلاق ببدل منها له، فهي (خَالِعٌ) ، و الاسم (الخُلْعَةُ) بالضم و قد تَخَالَعَا و اِخْتَلَعَتْ فهي مُخْتَلَعَةٌ¹.

جاء في لسان العرب أن الخُلْعُ هو التَزْعُ، يقول: خَلَعْتُ الثوب خُلِعاً نزعته، وخَالَعَتْ المرأة زوجها إذا افتدت منه بما لها، فطلَّقها وأبأها من نفسه وسمي هذا الفراق خُلِعاً لأن الله ﷻ جعل النساء لباساً للرجال و الرجال لباساً لهن لقوله تعالى: ﴿... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...﴾²، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيها لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه³.

الفرع الثاني: تعريف الخلع في الفقه الإسلامي:

سنتعرض فيما يأتي لتعريف الخلع عند الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، و الظاهرية.

¹ الرازي: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الطبعة (01)، بيروت 1996، ص: 95

² سورة البقرة/الآية (187) .

³ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د.ت)، ج: (01)، ص: 881.

البند الأول: تعريف الخنفة

يعرّف الخلع عند الخنفة بأنه إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه المتوقفة على قبول الزوجة، وهو يمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة¹؛ و الخلع عندهم يقع صريحاً بلفظي الخلع والطلاق² الصريح المقترن بعوض، وكناية بلفظي المبارأة و البيع، و المبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك فالمبارأة مفاعلة من البراءة، و الإبراء إسقاط، فكان إسقاطاً من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد³.

البند الثاني: تعريف المالكية:

و عرفه المالكية بأنه طلاق بعوض وقد يكون بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع⁴.
كما قال ابن جزئي* في تعريفه للخلع: « هو أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً

¹ ينظر: بن المهام: شرح فتح القدير، ط(02)، دار الفكر، بيروت، (د،ت)، ج: (04)، ص: 211.

الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(04)، دار الحديث للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، (د،ت)، ج: (03)، ص: 64.

² الطلاق في اللغة هو حل القيد، فهو حل عقدة النكاح، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 192.
أما اصطلاحاً هو صفة حكومية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه، و المقصود بالصفة الحكمية الصفة الاعتبارية و هي حل قيد النكاح. ينظر: ابن قدامة: المغني، (د،ط)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981، ج: (07)، ص: 96/عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، (د،ت)، ج: (04)، ص: 279.

³ ينظر: السرخسي: المبسوط، ط(02)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، (د،ت)، ج: (05)، ص: 173.
الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج: (04)، ص: 327.

⁴ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ج: (03)، ص: 216.
الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط(03)، دار الفكر، 1992، ج: (04)، ص: 18.

التسولي: البهجة في شرح التحفة، ط(03)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1977، ج: (01)، ص: 336.
* ابن جزئي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزئي الكلبي يكنى أبا القاسم، من أهل غرناطة، كان فقيهاً حافظاً قائماً على التدريس... قرأ على الأستاذ أبي جعفر بن الزبير، كما لازم الخطيب الفاضل أبا عبد الله بن رشيد و أبا المجد بن أبي الأحوص و القاضي أبا عبد الله بن برطال.. و غيرهم، من مؤلفاته: كتاب: "وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم"، "القوانين الفقهية"، و كتاب: "الفوائد العامة في لحن العامة"... توفي شهيداً يوم الكائنة بطريف سنة إحدى و أربعين و سبعمائة. ينظر: ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجثنان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص: 388-389.

على أن يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه فتقع بذلك طلاقاً بائة¹.

واسم الخلع والفدية و الصلح و المبرأة عند المالكية كلها تؤول إلى معنى واحد؛ إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطائها و الصلح ببعضه و الفدية بأكثره و المبرأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه².

البند الثالث: تعريف الشافعية:

عرّف الشافعية الخلع بأنه فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كما يقع بكل كنيات الطلاق³.

و الخلع عندهم عبارة على فدية لأن المرأة قد فدت نفسها منه بما لها كفدية الأسير بالمال⁴.
البند الرابع: تعريف الحنابلة:

عرفه الحنابلة بأنه فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة وهي قسمان:

1. صريحة في الخلع: كالمفاداة و الخلع و الفسخ.

2. كناية في الخلع: المبرأة و المباينة و المفارقة⁵.

أما ابن القيم* فقد ذكر أن الخلع يقع بأي لفظ كان مادامت النية كذلك، إذ أن

¹ ابن جزىء: القوانين الفقهية، (د،ط)، دار العربية للكتاب، ليبيا، 1988، ص: 237.

² ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت)، ج: (02)، ص: 237.

ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط(06)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1982، ج: (02)، ص: 66.

³ ينظر: الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت)، ج: (03)، ص: 262/ الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري، ط(01)، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د،ت)، ج: (03)، ص: 335.

⁴ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطر جي، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، 1994، ج: (12)، ص: 255.

⁵ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 57.

المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط(01)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1957، ج: (08)، ص: 382.

* ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الفقيه الحنبلي الشهير بابن القيم الجوزية، ولد سنة إحدى و تسعين و ستمائة، سمع من الشهاب النابلسي وغيره، ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية وأخذ عنه علوم الإسلام، كان عارفاً في التفسير و أصول الدين و الحديث و العربية و علم الكلام... صَنَّفَ تصانيف كثيرة منها: كتاب تهذيب سنن أبي داود، سفر المحرتين و باب السعادتين، إعلام الموقعين عن رب=

المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها¹.

البند الخامس: تعريف الظاهرية:

عرف ابن حزم* الخلع بأنه الافتداء، فللمرأة أن تفتدي نفسها إذا كرهت زوجها وخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقه، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي وإنما يجوز بتراضيهما².

الفرع الثالث: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة(48) من قانون الأسرة الجزائري³ على ثلاث طرق لحل عقد الزواج؛ حيث جاء في نص المادة: «يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة

=العالمين، الداء و الدواء...، توفي في الثالث عشر رجب من سنة إحدى وخمسين و سبعمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات

الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د،ت)، ج: (06)، ص: 170_168.

¹ ينظر: بن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، ط(02)، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1981، ج: (05)، ص: 200.

* ابن حزم: هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأمومي، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري، كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل ظاهر، روى عن أبي عمر بن الجسور و يحيى بن مسعود.. جمع من الكتب في علم الحديث و المصنفات و المسندات شيئاً كثيراً، ألف في فقه الحديث كتاباً سماه كتاب الإيصال إلى الفهم، كتاب الخصال الجامعة، كتاب التقريب بحد المنطق والمدخل إليه... مات مشرداً عن بلده وذلك في شعبان سنة ست و خمسين و أربعمئة وعمره اثنتين و سبعين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 299-300.

² ينظر: ابن حزم: المحلى، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت)، ج: (10)، ص: 235.

³ الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم

11/84 المتضمن قانون الأسرة.

الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته

الزوج¹ أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53) و(54) من هذا القانون.

حيث نصت المادة (53) على الأسباب التي يجوز فيها للزوجة أن تطلب بها التطلق²، أما المادة (54) فقد نصت على الطلاق بالخلع حيث جاء فيها: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

كما أضافت المادة (55) حالة الطلاق بسبب نشوز³ أحد الزوجين والذي يحكم به القاضي مع التعويض للطرف المتضرر.

¹ الطلاق بإرادة الزوج هو ذلك التصرف المملوك للزوج على أن يوقعه بإرادته المنفردة، بمعنى استقلال إرادة الزوج وحده دون معقب عليها من قاض أو غيره برفع قيد النكاح حالاً (الطلاق البائن) أو مآلاً (الطلاق الرجعي) بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة طلق، أو ما في معناه صراحة أو كناية. ينظر: أحمد الغزالي: الطلاق الإنفرادي وتدابير الحد منه، ط(01)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 23/ نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط(04)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص: 10-11.

² والتي ستذكر لاحقاً.

³ النشوز: لغةً من نشز، النشز: وهو المثنى المرتفع من الأرض، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها تنشز وتنشز نشوزاً وهي ناشز: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت على طاعته وفركته، ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 637. أما اصطلاحاً: فالنشوز في معناه الفقهي هو الارتفاع، فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له، كما يعرف أنه كراهية كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته ويكون من المرأة كما قد يكون من الرجل، وهو على أوجه منها: عصيان المرأة زوجها وتعالها عليه وإساءة معاملته، إيثار الرجل على زوجته غيرها من النساء، كما يمكن تعريفه بأنه تفويت حق الاحتباس الشرعي دون مبرر شرعي، أما النشوز في معناه القانوني هو جحود الزوجية بغير سبب شرعي وهو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء وقد يكون من المرأة كما قد يكون من الرجل، فيقال: امرأة ناشز ورجل ناشز، وقد يكون النشوز بسبب كراهية كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته. ينظر: الحسين بن محمد الدامغي: قاموس القرآن - إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، ط(01)، دار العلم للملايين، بيروت، 1970، ص: 457. محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، ط(01)، دار النفائس، بيروت، 1985، ص: 480. / محمد مصطفى شلي: أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجفري والقانون -، ط(04)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983، ص: 445. / ينظر: بلحاج العربي: أبحاث و مذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، (د، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ج: (01)، ص: 262 / محمد محدة: الخطبة والزواج، ط(02)، شهاب، 2000، الجزائر، 1994، ص: 362.

وما نستشفه من نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري اعتبر الخلع فرقة تتم بطلب من الزوجة، وقد عرف الأستاذ عبد العزيز سعد* الخلع بأنه: «عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي¹ بناءً على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومقوم شرعاً تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل² وقت الحكم³».

ما نلاحظه من خلال هذا التعريف أنه مستمد من نص المادة(54) من القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة و التي جاء فيها: «يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت

* عبدالعزيز سعد: من مواليد ولاية سكيكدة، حفظ القرآن في سن مبكرة و زاول تعليمه الابتدائي و المتوسط بتونس وحصل على شهادة البكالوريا بالكويت ثم تحصل على شهادة الليسانس في العلوم القانونية من جامعة دمشق، وبعد اشتغاله بالصحافة التحق بسلك القضاء عام 1965، فاشتغل عدة مناصب فيه إلى أن ارتقى إلى مستشار بالحكمة العليا عام 1990، وصدرت له عدة كتب و بحوث قانونية و هو الآن مدرس بالمعهد الوطني للقضاء بالجزائر ويمارس مهنة المحاماة، وقد منحت له جائزة من قبل رئيس الجمهورية تكريماً له على ما قام به من بحوث قانونية. ينظر: ترجمة الأستاذ يظهر غلاف كتابه: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط(03)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 1996.

¹ يستعمل مصطلح الحكم في تشريعنا بمفهوم واسع، إذ يعبر عن كل عمل يصدر عن أي جهة قضائية، و الحكم بمعناه الدقيق هو الذي يصدر عن المحكمة، ويستعمل مصطلح: "القرار" لتعيين القرارات الصادرة من المجالس القضائية أو المحكمة العليا، محمد إبراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، (د، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001. ج: (02)، ص: 117.

² صداق المثل: الصداق لغةً هو مهر المرأة، وهو ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد الزواج، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 174. أما اصطلاحاً فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في مقابل الاستمتاع بها، و المقصود بصداق المثل هو الصداق الذي يرغب به مثلها فيه، وقد اختلف الفقهاء في الصفات التي تعتبر في تحديده، فالحنفية يعتبرون في تحديده النظر إلى ما يقدم من مهر لمثيلات المرأة من جهة الأب مع مراعاة المال و الجمال و السن و العقل و الدين و البلد و العصر، بينما يعتبر المالكية في ذلك المال و الجمال و الحسب و الدين في من يشبهها من عشيرتها و جيرانها، أما الشافعية فيعتبرون في تحديد مهر المثل النظر إلى مهر مثيلاتها من نساء عصبتها في السن و المال و الجمال و الثبوبة و البلد... كما ثبت للحنابلة روايتان في اعتباره: رواية كقول الحنفية و أخرى كالشافعية. ينظر: عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 94 و ما بعدها.

³ عبد العزيز سعد: المرجع نفسه، ص: 249-248.

الحكم."، لكن بصدور الأمر 05 - 02 المعدل و المتمم لقانون 84-11 أصبح للمرأة إمكانية خلع نفسها من الزوج الذي لا ترغب فيه حتى دون موافقته، فيإمكانها أن تتبع إجراء الخلع لفك الرابطة الزوجية إن رأت ضرورة لذلك فلا يشترط موافقة الزوج من أجل ذلك.

وما نستخلصه من نصوص المواد السابقة الذكر أن المشرع الجزائري كان يعتبر الطلاق بالخلع هو طلاق بالتراضي إذ تجب فيه موافقة الزوج ليقع، وهذا ما كرسته بعض قرارات المحكمة العليا¹، كما عرف الخلع سابقاً بأنه طلاق بإرادة الزوج المنفردة²، و لكن بعد تعديل قانون الأسرة نجد أن المشرع اعتبر الخلع نوعاً من أنواع الفرقة لحل عقد الزواج و يكون بطلب من الزوجة يقع حتى دون موافقة الزوج وهذا كان تكريساً لقرارات المحكمة العليا و الذي سرى عليه القضاء³.

ونستطيع القول إن الخلع في معناه القانوني هو أن تفتدي الزوجة من زوجها بمال تبذله له ليطلقها⁴ بحكم قضائي وسواء رضي به الزوج أو لم يرضَ يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية⁵.

¹ ملف رقم 336 52 بتاريخ: 1984/06/11، المجلة القضائية، العدد(03)، 1989، ص:38.

² قرار بتاريخ: 1969/02/19، النشرة السنوية، 1969، ص:266-قرار بتاريخ: 1669/03/12، مجموعة الأحكام، ج(01)، ص:170: المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، نقلاً عن: بلحاج العربي: قانون الأسرة-مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص:94.

³ ملف رقم: 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16، المجلة القضائية(عدد خاص) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص: 138.

⁴ ينظر: الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط(01)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005. ص:110.

⁵ ملف رقم: 115118 قرار بتاريخ 1994/04/19 نشرة القضاة، العدد 52 سنة 1997، ص: 106، نقلاً عن: يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2001، ص:52.

بالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها مجتمعة في معنى واحد وهو فراق الزوج زوجته بمقابل عوض تدفعه المرأة له، فإذا رجعنا إلى التعريف اللغوي للخلع و المعنى الفقهي له نجد أن هناك صلة ورابطاً قوياً بين هذه المعاني، فكل خلع بالمعنى الاصطلاحي هو خلع بالمعنى اللغوي ولا عكس لأن الأخص يستلزم معنى الأعم فالخلع بمعناه اللغوي هو الإزالة و النزاع و الاصطلاحي هو إزالة ملك النكاح بيد تدفعه المرأة لزوجها¹.

فلو رجعنا إلى التعريفات الاصطلاحية السابقة نجد أنها تصب في معنى واحد كما ذكرت، غير أننا نجد من خلال هاته التعريفات بعض القيود وبعض الضوابط و الشروط في بعضها مختلفة عنها في الآخر:

فالحنفية ذكروا أن الخلع يقع بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض مالي، بينما نجد الشافعية يرون أن كل فرقة مقابل عوض تعتبر خلعا بأي لفظ كان، أما المالكية فقد اعتبروا أي فراق بلفظ الخلع سواء ذكر العوض أم لم يذكر فهو خلع و إذا وقع بغير لفظ الخلع أو ما في معناه فيجب ذكر العوض، وهذا ما ذكره الحنابلة في تعريفهم للخلع بينما اشترط الظاهرية في الخلع أن تتحقق فيه كراهية المرأة لزوجها فخافت ألا توفيه حقه. أما الخلع في معناه القانوني فنجد أنه اشترط أن يكون بحكم قضائي يصدره القاضي سواء رضي به الزوج أو لم يرض.

¹ ينظر: عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط(01)، درا ابن حزم، بيروت 1997، ص: 52-53.

كما يمكن أن نستخلص من التعريفات السابقة أنها تشترط قيام الحياة الزوجية. بمعنى أن يكون الزواج قائماً وصحيحاً¹.

وبعد موازنة التعريفات السابقة يمكننا أن نعطي تعريفاً جامعاً للخلع بأنه: فراق الزوجة زوجها بمقابل تبذله سواء بلفظ الخلع أو بمعناه ويكون بحكم قضائي حتى يكتسي صفته القانونية.

المطلب الثاني: تمييز الخلع عن غيره من فرق النكاح المشابهة

قد تنحل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج وذلك عن طريق الطلاق، كما قد يطلب الزوج من الزوجة مالاً مقابل طلاقه لها وهذا النوع من الطلاق هو طلاق على مال، أو قد تنحل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة تقدمه للقاضي وهذا ما يعرف بالتطليق أو التفريق القضائي، كما قد تنحل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

فما هو الفرق بين هذه الأنواع من فرق النكاح؟

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب في الفرعين الآتين؛ حيث نميز في الفرع الأول بين الخلع والطلاق على مال، والفرع الثاني خصصته للتمييز بين الخلع والتطليق.

الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق على مال:

الطلاق على مال هو يمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة لا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين، فالزوجة قد تبغض زوجها ولا تريد عشرته وتخاف إن هي استمرت في معاشرته أن لا تتمكن من إقامة حدود الله، وقد يتمسك بها الزوج لرغبة فيها أو لحرصه على ما أنفق من مال في سبيل الزواج بها فشرع الله طريق للخلاص على هذه

¹ عقد الزواج الصحيح هو العقد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله، وهو العقد الذي يكون مستوفياً لجميع الأركان والشروط، كما عرفه الأصوليين أنه العقد الذي يرتب الأثر المقصود من العقد على العقد، فكل نكاح أباح التلذذ بالمنكوحه فهو صحيح، أما عقد الزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري فهو العقد الذي ينعقد بتبادل رضا الزوجين والصداق والولي والشاهدين مع انعدام الموانع الشرعية للزواج كما يشترط فيه توفر أهلية الزواج. ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 04-05. /عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 02. /الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000. ج: (01)، ص: 251. الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، (د، ط)، الدار السلفية، الجزائر (د، ت)، ص: 45. /ينظر المادتين: (09) و(09) مكرراً، الأمر: 05-02 المتعلق بقانون الأسرة.

الحالة بأن تتنازل الزوجة لزوجها على ما تراضيا عليه من مال يُطلقها نظير ذلك¹، فالذي يتضح من خلال هذا التعريف للطلاق على ما أنه يتفق مع الخلع من أوجه، كما يختلفان من أوجه أخرى:

❖ **أوجه الاتفاق:**

و يشترك كل من الخلع و الطلاق على ما في أمور ومن ذلك:

1- وقوع الطلاق البائن² بكل منهما عند القائلين بأن الفرقة بالخلع طلاق بائن³، فيزول بهما قيد الزواج الصحيح في الحال.

2- وجوب العوض الذي اتفق عليه الطرفان في نظير الخلع و الطلاق، حيث تلتزم به الزوجة مادامت أهلاً للتبرع فالمقصود من دفع المال من الزوجة هو أن تملك الزوجة أمرها و أن تمنع الزوج من مراجعتها⁴، فالعوض يلزم ذمة الزوجة في كل من الخلع و الطلاق على ما.

3- يشترط في كل من الخلع و الطلاق على ما قبول الزوجة⁵، لأن الزوجة حينما رضيت بدفع العوض في مقابل افتداء نفسها من الزوج كان معاوضة في حقها، و المعاوضة يجب فيها قبول من يلزمه دفع العوض، ومتى وجد القبول من الزوجة وقع الطلاق وصار العوض دينا في ذمتها ووجب عليها أدائه للزوج و ذلك بعد قبوله، أما إذا لم يقبل فلا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء.

¹ ينظر: أنور العمروسي: موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ج:(01)، ص:546.

² الطلاق البائن: هو الطلاق الذي يرفع قيد النكاح في الحال، فلا يستطيع الزوج المطلق بعده إرجاع المطلقة إلى بيت الزوجية أثناء العدة. وينقسم إلى بائن بينونة صغرى، و بائن بينونة كبرى. ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج:(02)، ص:86-87.

³ سنتطرق لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة و ذلك في الفصل الثالث من هذه المذكرة.

⁴ ينظر: سعيد الجدار: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط(01)، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص:133/ عمر عبد الله و محمد حامد قمحاوي: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (د،ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص:168.

⁵ ينظر: محمد محيي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع إشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ط(01)، دار الكتاب العربي، 1984، ص:313.

◆ أوجه الاختلاف:

ويختلف الخلع و الطلاق على مال عند من يقول باختلافهما في عدة أمور:

1- يترتب على الطلاق على مال أثران: وقوع البينونة ولزوم العوض، بينما يترتب على الخلع نفس ما يترتب على الطلاق على مال غير أنه إضافة إلى الأثرين السابقين يترتب على الخلع سقوط حقوق الزوجة عند من يرون بذلك¹، فالخلع يسقط حقوق كل من الزوجين أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا ما نص عليه².

2- الخلع صيغته لفظ خلع أو ما في معناه كالمبارأة، بخلاف الطلاق على مال فصيغته لفظ الطلاق أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته: طلقتك على مبلغ كذا، أو أبتك على مقابل كذا³، ولا بد في الطلاق على مال من ذكر العوض دائماً، أما الخلع إذا كان بلفظ الخلع فلا بد فيه من ذكر المال وإن لم يذكر المال فإنه يكون طلاقاً بلفظ من ألفاظ الكناية يقع به الطلاق من غير حاجة إلى القبول⁴.

3- الطلاق على مال يقع به طلاقاً بائناً عند من قال بذلك فينقص به عدد الطلقات وهو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقتها إلى عصمته إلا بعقد جديد أو بعد زواجها زوجاً صحيحاً برجل آخر⁵، أما الخلع فمن قال أنه فسخ لعقد النكاح لا ينقص به عدد الطلقات عن الثلاث وهي التي يملكها الزوج على زوجته فإذا أعادها بعقد جديد عادت إليه وهو يملك عليها من الطلقات ما كان يملكه قبل الخلع⁶.

¹ سنتطرق للتفصيل في هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل الثالث في هذه المذكرة.

² ينظر: عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990، ص: 157.

³ ينظر: ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مطابع الأرز، ط(01)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص: 206.

⁴ ينظر: محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط(02)، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ت)، ص: 387.

⁵ ينظر: نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، ص: 83.82.

⁶ ينظر: عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 246.

4- يمكن في الخلع أن لا يُذكر العوض، ويكون في هذه الحالة نوعاً من الطلاق بلفظ من ألفاظ الكناية يقع به الطلاق من غير حاجة إلى قبول الزوجة ومن غير أن يتوجب عليها شيئاً من العوض، بينما الطلاق على مال لا بد فيه من ذكر العوض دائماً¹.

5- إذا بطل العوض في الخلع بأن كان خمراً أو خنزيراً وقع الطلاق بائناً أما إذا بطل البطل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيّاً².

و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يورد الكلام حول الطلاق على مال و الفرق بينه وبين الخلع وهذا ما يجعلنا نرى أنه لم يفرق بين الخلع و الطلاق على مال وهذا ما قال به المالكية حيث اعتبروا الخلع طلاقاً بعوض و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها³.

الفرع الثاني: تمييز الخلع عن التطليق

كما سبق الذكر أن عقد الزواج قد ينحل بالإدارة المنفردة للزوجة وذلك باللجوء للقضاء لحل الرابطة الزوجية، «فالقضاء له سلطة واسعة وقوية في أمر الأسرة تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة الواقعة»⁴، ومن هنا كان للقاضي سلطة لرفع أي ضرر واقع من أحد الأطراف وله حق حل عقد الزواج أو إجبار الزوج على الطلاق متى رأى ذلك مناسباً.

و قبل التعرض للفرق بين الخلع والتطليق يمكن إعطاء تعريفاً وجيزاً للتطليق؛ وهو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناءً على طلب من الزوجة حتى لا يلحقها الأذى و الضرر فيكون التفريق خيراً لهما، فإذا ثبت الضرر أمام القاضي أو ثبت سبب من

¹ ينظر: مصطفى الراجحي: نظام الأسرة عند المسلمين فقهاً وقضاء، ط(01)، الشركة العالمية للكتاب مكتبة المدرسة، دار الكتاب العالمي، بيروت، 1990، ص: 93.

² ينظر: محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء (الأحوال الشخصية)، دار محمود للنشر و التوزيع، 2000، ج: (04)، ص 562-563. / رمضان علي السيد الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، (د، ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الاسكندرية، 2001، ص: 103.

³ ملف رقم: 26709 بتاريخ: 1982/02/08، نشرة القضاء، عدد خاص 1982، ص: 258. نقلاً عن: بلحاج العربي قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص: 94.

⁴ عبد القادر دواوي: وقوع الطلاق من غير الزوج - أسبابه و مجالات تطبيقه - مجلة المعيار، العدد: (09)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2004، ص: 219.

أسباب التطلق كالشقاق أو عدم الإنفاق¹... ووجب عليه التفريق بينهما وذلك بطلب من الزوجة، والتطلق الذي يوقعه القاضي إنما يوقعه نيابة عن الزوج الذي يمسك زوجته من غير معروف ولا إحسان².

ما نستشفه من هذا التعريف أن الخلع والتطلق يترتب على كل منهما حل الرابطة الزوجية، ويكون السبب الأساسي في حدوثها الزوجة، فالخلع يتم بطلب من الزوجة لزوجها أو للقاضي، وكذلك التطلق يكون بطلب من الزوجة ترفعه للقاضي.

♦ أوجه الاختلاف:

يختلف الخلع عن التطلق في عدة أمور وهي كما يأتي:

1- الخلع يكون عند كره أو نفور المرأة من زوجها بمعنى أن الخلع حق يثبت لها بمجرد نفورها وكرهيتها دون أن تشكو ضرراً من زوجها أو غير ذلك من الأسباب بينما التطلق يكون بطلب من الزوجة عندما يثبت سبب من أسباب التطلق كالشقاق وعدم الإنفاق...

2- الخلع تبذل فيه الزوجة عوضاً بينما التطلق لا يكون فيه بذل عوضٍ.

¹ تعتبر النفقة من مقتضيات عقد الزواج، إذ أنها أثر من آثاره، و النفقة لغة: مشتقة من (أنفق) أي الهلاك والزوال، و (أنفق) الرجل افتقر وذهب ماله، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 316. أما اصطلاحاً: فهي في الفقه إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز و آدم و مسكن و ما يتبع ذلك من ثمن ماء و دهن و مصباح... أما في القانون فالنفقة هي ما يصرفه الزوج على زوجته، و أولاده و أقاربه من طعام و كسوة و كل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس و بحسب وسع الزوج، و قد خصص المشرع الجزائري نصوص قانونية بين فيها أحكام النفقة (المواد من (74) إلى (80) من قانون الأسرة، و الأصل أن يكون الإنفاق بالتراضي وهذا ما يسمى بالتمكين، أما إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته و أولادها و طلبت منه ذلك فأبى، ثم رفعت أمرها إلى القاضي، ففرض لها النفقة على زوجها و حكم لها القاضي بجميع عناصر النفقة تسمى هذه الطريقة بالتمليك. ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 563-565. بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية: ط(03)، دار النهضة، بيروت، (د.ت.) ج: (01)، ص: 244-245. / بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص: 169.

² ينظر: محمد كمال الدين إمام: الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، (د،ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، (د.ت.)، ص: 197/ أحمد ناصر الجندي: الطلاق و التطلق و آثارهما، (د،ط)، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص: 167.

3- التفريق بالخلع يترتب عليه سقوط حق المطلقة المختلعة لجميع حقوقها كمؤخر الصداق، النفقة... عند القائلين بذلك¹، بينما التطلاق لا يترتب عليه شيء من ذلك².

ونجد أن المشرع الجزائري أقر للزوجة طريقتين لحل عقد الزواج بطلب منها و هذا ما نص عليه في المادة(48) حيث أعطاهما هذا الحق وذلك في حدود ما ورد في المادتين (53) و(54)، حيث نصت المادة(53) على أسباب التطلاق³، بينما نصت المادة(54) على الخلع، وما نجد أنه أن كلا من الخلع و التطلاق يكونان بطلب من الزوجة؛ فالخلع و التطلاق كلاهما حق للزوجة لحل الرابطة الزوجية، غير أن التطلاق يكون عند توفر سبب من الأسباب المذكورة في نص المادة(53) بينما الخلع يكون عندما ينتفي سبب من أسباب التطلاق، و يكون الخلع بمقابل مالي تدفعه الزوجة للزوج.

المبحث الثاني: مشروعية الخلع

إن للشريعة الإسلامية منابع و مصادر تأخذ منها الأحكام التفصيلية المتعلقة بأحكام المكلفين ومنها يتبين مشروعية أفعال المكلفين.

سنتعرض من خلال هذا المبحث لمشروعية الخلع و ذلك بالتطرق إلى أدلة مشروعيته و حكمه، ثم نتطرق للحكمة من مشروعية الخلع و هذا في المطالبين الآتيين:

¹ سنتعرض لهذه المسألة في الفصل الثالث من هذه المذكرة.

² ينظر: سعيد الجدار: شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 130.

³ حيث نصت المادة (53) من الأمر 05-02: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد(78) و(79) و (80) من هذا القانون،
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية،
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة (08) أعلاه(المتعلقة بتعدد الزوجات)،
7. ارتكاب فاحشة مبينة.
8. الشقاق المستمر بين الزوجين،
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
10. كل ضرر معتبر شرعا".

المطلب الأول: أدلة مشروعية الخلع و حكمه

الخلع مشروع لما فيه من رفع الضرر ودفع الأذى عن المرأة ودفع عوض للزوج مقابل خلعه لها؛ فما هي أدلة مشروعيته، و ما هو حكمه ؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه وتوضيحه في هذا المطلب في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الخلع

لقد ثبتت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية و الإجماع و المعقول:

البند الأول: من القرآن الكريم

1. الأصل في مشروعية الخلع قول الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا

أَنْتُمْ مَوْهُنٌ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا

أَقْتَدَتْ بِهِ. 1

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

ما يتضح من خلال هذه الآية الكريمة أنه لا يجوز للأزواج أن يأخذوا مما أتوا النساء شيئاً إلا أن يخافا عدم إقامة حدود الله التي حددها وشرعها للزوجين، فإن خافا ذلك فلا جناح على الزوج فسي الأخذ وعلى الزوجة في الإعطاء بأن تفتدي نفسها من ذلك النكاح ببذل شيء من المال يرضى به الزوج فيطلقها لأجله وهذا هو الخلع². فإذا كان كذلك حلت الفدية للزوج و إذا لم يقدّم أحدهما حدود الله فليسا معاً مقيمين حدود الله³.

والمراد عدم إقامة حدود الله أن يظن كل واحد منهما بنفسه أن لا يقيم حقوق النكاح من حسن المعاشرة و الطاعة و القيام بحق كل من الزوجين نحو الآخر، فإن ظهرت

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د. ت)، ج: (01)، ص: 194. / الشوكاني: فتح القدير، (د، ط)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1981، ج: (01)، ص: 238 / محمد علي السائيس: تفسير آيات الأحكام، (د، ط)، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده بالأزهر، القاهرة، 1953، ج: (01)، ص: 144-145.

³ ينظر: الشافعي: أحكام القرآن، (د، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980، ج: (01)، ص: 217.

بوادر الشقاق و الخلاف و استحكمت أسباب الكراهية و النفرة فلا حرج على المرأة أن تفتدي و لا حرج على الزوج أن يأخذ و الخطاب موجه للزوجين معاً¹.

2. كما قال المولى رحمته الله في محكم كتابه: **فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا**

فَكَوَاهُنِيَا مَرْتَبًا².

➤ وجه الدلالة من الآية الكريمة:

يقول الجصاص* في تفسيره لهاته الآية الكريمة: «إن المراد في هذه الآية إن كانت الفدية من غير إضرار و لا خديعة فهو هيء مريء...»³.

فدلت هذه الآية الكريمة على جواز أخذ الفدية، و بالتالي دلت على مشروعية الخلع.

3. كما جاء في قوله رحمته الله: **وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ**

بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَعْسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ

خَيْرًا كَثِيرًا⁴.

➤ وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لا يجوز للأزواج أن يكرهوا أو يضرروا بزواجهم إلا أن يأتين بفاحشة فجاز لهم مخالعتهن، و يجب عشرتهن بالمعروف بتأدية الحق وإجمال العشرة، كما أباح المولى رحمته الله عشرتهن

¹ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، مصر، (د.ت)، ج: (03)، ص: 137. / محمد علي الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ط(02)، مكتبة العزالي، سورية 1977، ج: (01)، ص: 337-838.

² سورة النساء/الآية: (04).

* الجصاص: هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص الحنفي، ولد سنة خمس و ثلاثمائة ببغداد، تفقه على أبي الحسن الكرخي، و أخذ عن أبي سهل الزجاج، وعن غيرهما من الفقهاء في عصره، تصدّر التدريس و كان إمام الحنفية في وقته، توفي ببغداد سنة سبعين و ثلاثمائة هجري، من مؤلفاته: أحكام القرآن، أدب القضاء، شرح مختصر الكرخي، وكتاب أصول الفقه... ينظر: عادل نويهض: معجم المفسرين، ط(02)، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، 1988، ج: (01)، ص: 48./

محمد حسين الذهبي: التفسير و المفسرون، ط(02)، دار الكتب الحديثة، 1976، ج: (02)، ص: 438.

³ الجصاص: أحكام القرآن، (د،ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ت)، ج: (01)، ص: 392.

⁴ سورة النساء/الآية: (19).

على الكراهية بالمعروف على أن يجعل في الكره خيراً كثيراً بأن يكون الأجر في الصبر وتأدية الحق إلى من يكره¹.

فما ترشد إليه الآية الكريمة هو الصبر على المرأة عند الكراهية و عدم التضيق عليها حتى تفتدي نفسها بالمال².

4. كما قال ﷺ: ﴿.. فَلَاجِنَا حَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ..﴾³.

♦ وجه الدلالة من الآية الكريمة:

ذكر الزَّمَخْشَرِي* أن الآية الكريمة دلت على أنه لا بأس على الزوجين أن يصلحا بينهما و الصلح خير من النشوز و الإعراض و سوء العشرة⁴.

و قال محمد رشيد رضا** : « لا جناح عليها و لا عليه في الصلح الذي يتفقان عليه بينهما كأن تسمح له ببعض حقها عليه في النفقة أو المبيت معها، أو بحقها كله فيهما أو في

¹ ينظر: الشافعي، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 214-215.

الشوكاني: فتح القدير، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 460.

² ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 504. / محمد علي الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 441.

³ سورة النساء/الآية: (128).

* الزَّمَخْشَرِي: محمود بن عمر بن محمد بن عمر، العلامة أبو القاسم الزَّمَخْشَرِي الخوارزمي، النحوي، اللغوي، المتكلم، المعتزلي، المفسر، يلقب جار الله لأنه جاور بمكة زماناً، ولد في رجب سنة سبع وستين وأربعمائة بزمخشر بخوارزم، وقدم بغداد و سمع من أبي الخطاب بن البطر وغيره، و حدث و أجاز للسلفي، وزينب الشَّعْرِيَّة، توفي ليلة عرفة سنة ثمان و ثلاثين وخمسائة، من مؤلفاته: الكشاف، الفائق في غريب الحديث، أساس البلاغة، المنهاج في الأصول... ينظر: السيوطي: طبقات المفسرين، ط: (01)، دار الكتب العلمية، بيروت 1983. ص: 104-105. / الذهبي: التفسير و المفسرون، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 429 إلى 431.

⁴ ينظر: الزَّمَخْشَرِي: الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د، ت)، ج: (01)، ص: 568.

** محمد رشيد رضا: هو محمد رشيد بن علي رضا بن محمد بن شمس الدين بن منلا البغدادي الأصل، عالم بالحديث و التفسير و الأدب و التاريخ، و هو من أكبر الدعاة إلى التجديد و الإصلاح، ولد سنة ألف و مائتين و اثنان و ثمانون بالقلمون، تعلم في طرابلس و بيروت، ورحل إلى مصر فلزم الإمام محمد عبده و تتلمذ له، أنشأ مدرسة الدعوة و الإرشاد بمصر، توفي بالقاهرة سنة ألف و ثلاثمائة و أربع و خمسين، أشهر آثاره: مجلة المنار (34 مجلد)، و تفسير القرآن (12 مجلد).. ينظر: عادل نويهض: معجم المفسرين، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 529.

أحدهما لتبقى في عصمته مكرمة أو تسمح له ببعض المهر و متعة الطلاق أو بكل ذلك ليطلقها، فهو كقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ﴾¹ وإنما يحل للرجل ما تعطيه من حقها إذا كان برضاها لاعتقادها أنه خير لها من غير أن يكون ملجئاً إياها إليه بما لا يحل له من ظلمها أو إهانتها².

وبهذا فالمولى ﷺ شرع الخلع لما دلت على مشروعيته الآيات البينات سابقة الذكر.

البند الثاني: من السنة النبوية:

1. لقد وردت في السنة النبوية عدة أحاديث حول مشروعية الخلع، ومعظم هذه الأحاديث تدور حول حادثة واحدة وهي خلع امرأة ثابت بن قيس* التي جاءت إلى الرسول ﷺ تشكو زوجها** حيث كان هذا أول خلع في الإسلام¹، إلا أن هذه الأحاديث

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ط(02)، دار المعرفة، بيروت، 1983، ج: (05)، ص: 446.

* امرأة ثابت بن قيس: وقع في رواية ابن عباس و الربيع أن اسمها جميلة، ووقع في رواية لابن الزبير أن اسمها زينب و الرواية الأولى أصح لإسنادها وثبوتها من طريقين وبذلك جزم الدمياطي، وأما ما وقع في حادثة بن عباس المذكورة أنها بنت سلول، في حديث الربيع وأبي الزبير أنها بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، ووقع في رواية للبخاري أنها بنت أبي، فقيل أنها أخت عبد الله فظاهاه أنها جميلة بنت أبي، وقيل أنها جميلة بنت عبد الله بن أبي، أسلمت وبايعت وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر فقتل عنها في أحد وهي حامل فولدت له عبد الله بن حنظلة، فخلف عليها ثابت بن قيس فولدت له ابنه محمد ثم اختلعت منه، فتزوجها مالك بن اندخشم ثم حبيب بن أساف. أما مالك فقد ذكر في روايته أن اسمها حبيبة بنت سهل الأنصاري زوجة ثابت بن قيس وذكر القسطلاني أن اسمها جميلة بنت أبي بن مسلول. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ج: (06)، ص: 165. /العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط(02)، درا إحياء التراث العربي، بيروت، (د،ت)، ج: (09)، ص: 327. / مالك بن أنس: الموطأ، برواية يحيى بن كثير الليثي، ط(04)، دار الفكر، بيروت، 2005، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ص: 344. /القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط(08)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ج: (08)، ص: 149.

** ثابت بن قيس: هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرؤ القيس بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، يكنى أبا محمد و قيل أبا عبد الله، شهد غزوة أحد و مابعداها، وقد بشره النبي ﷺ بالجنة، استشهد يوم اليمامة. ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ت)، ج: (01)، ص: 197.

تختلف فيما بينها من حيث الروايات وهناك اختلاف في سبب شكواها منه ونذكر من هذه الروايات:

ما رواه البخاري* في صحيحه: عَنْ عِكْرَمَةَ ** عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ *** (رضي الله عنه) أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ ابْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ (ﷺ)، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَقْبِلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً².

ومعنى « مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ » من « عَتَبَ عَلَيْهِ » بمعنى « وجد عليه »، وفي رواية « مَا أَعِيبُ »³ وبالياء وهي من العيب أي لا أغضب عليه ولا أريد مفارقتة لسوء خلقه ولا لنقصان دينه¹ و

¹ هو أول خلع وقع في عصره (رضي الله عنه)، وقيل أنه وقع في الجاهلية وهو أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال: لا أجمع عليه فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها، وقد زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع عند العرب. ينظر: الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، كتاب: النكاح، باب: الخلع، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، (د، ت)، ج: (03)، ص: 165.

* البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، ولد يوم الجمعة سنة أربع وتسعين ومائة للهجري، سمع مكّي بن إبراهيم وأبا عاصم النبيل وأحمد بن حنبل وغيرهم حيث يصل عددهم إلى ألف شيخ، صنّف كتاب الصحيح بست عشرة سنة، حيث خرّجه من ستمائة ألف حديث، توفي ليلة عيد الفطر من سنة ست وخمسين ومائتين حيث عاش اثنتين و ستين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 134-135.

** عكرمة: هو عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس، ويكنى أبا عبد الله، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام، أصله من البربر وهب لابن عباس فاجتهد في تعليمه ورحل إلى مصر وخراسان واليمن واصبهان والمغرب وغيرها، وكانت الأمراء تكرمه وأذن له مولاه بالفتوى، مات سنة خمس ومائة وقد بلغ ثمانين سنة. ينظر: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 130.

*** ابن عباس: هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس ابن عم رسول الله (ﷺ)، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة عند وفاة النبي (ﷺ)، مات بالطائف سنة ثمان وستين. ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 342 إلى 349. / ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 322-326.

² البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع و كيف الطلاق فيه؟، صحيح البخاري، (د، ط)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د، ت)، الحديث رقم: 5273، ج: (07)، ص: 83.

³ ما رواه النسائي في سننه: (عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ أَمَا إِنِّي مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ-

قولها: «وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ» قيل معناه: لكني أكره لوازم الكفر من المعادة والنفاق والخصومة ونحوها، وبذلك كفران العشير بتقصير المرأة في حق زوجها ونحو ذلك مما يتوقع من المرأة المبغضة لزوجها².

2. كما وردت أحاديث متعددة الروايات في حادثة أخرى للخلع حدثت للرُبِيعِ بِنْتِ

مُعَوِّذٍ* نذكر منها:

1- ما رواه الترمذي** في سننه: ﴿عَنْ الرُّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ (ﷺ) أَوْ أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ﴾³.

= (ﷺ) أَرْتُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِهَا تَطْلِيقَةً. النسائي: كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، سنن النسائي، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 1978. ج: (06)، ص: 169.

¹ ينظر: العيني: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د، ت)، ج: (20)، ص: 263.

² ينظر: العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، المصدر السابق، ج: (09)، ص: 329. / موسى شاهين لاشين، عبد العال أحمد عبد العال: المنهل الحديث في شرح الحديث، (د، ط)، مطبعة دار التراث العربي، لقاهرة، (د، ت)، ج: (04)، ص: 63.

* الرُّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ: هي الرُّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ بْنِ عَقِبَةَ بْنِ حِرَامِ بْنِ جَنْدَبِ الْأَنْصَارِيِّ النُّجَارِيَّةِ مِنْ بَنِي عَدِيِّ بْنِ النُّجَارِ، كَانَتْ مِنَ الْمَبَايِعَاتِ بَيْعَةَ الشَّجْرَةِ، رَوَتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَزَوْجُهَا إِيَّاسُ بْنُ الْبَكْرِ اللَّيْثِيُّ، رَوَتْ عَنْهَا ابْنَتُهَا عَائِشَةُ بِنْتُ أَنْسِ بْنِ مَالِكٍ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَأَبُو سَلْمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَنَافِعُ مَوْلَى بْنِ عَمْرٍ...، رَوَى عَنْهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَكَانَتْ رُبَّمَا غَزَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 293-294. / ابن عبد البر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 301.

** الترمذي: هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الحافظ العلم الإمام البارع بن عيسى السلمي الترمذي، ولد سنة مائتين و عشر، حدث عن قتيبة بن سعيد وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن عمرو السواق البلخي... وحدث عنه أبو بكر أحمد بن إسماعيل السمرقندي، أحمد بن علي بن حسويه المقرئ... له عدة تصانيف نذكر منها: مصنف الجامع، كتاب: العلل... توفي في الثالث عشر رجب سنة مائتين و تسع وسبعين بترمذ. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي - شعيب الأرنؤوط، ط(11)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت 2001. ج: (13)، ص: 270 و ما بعدها.

³ رواه الترمذي عن سليمان بن يسار، وعن ابن عباس، قال أبو عيسى: حديث الرُّبِيعِ الصَّحِيحُ أَنَّمَا أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ. ينظر: الترمذي: كتاب: الطلاق و اللعان، باب: ما جاء في الخلع، سنن الترمذي، دار الفكر، بيروت، (د، ت)، -

2- و في رواية للنسائي * **«أَنَّ الرَّبِيعَ بِنْتَ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّ نَابِتَ بْنَ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ ضَرَبَ امْرَأَتَهُ فَكَسَرَ يَدَهَا وَهِيَ جَمِيلَةٌ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي فَاتِيٍّ فَأَتَى أَخُوَهَا يَشْتَكِيهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى نَابِتٍ، فَقَالَ: لَهُ: خُذْ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ وَخَلِّ سَبِيلَهَا، قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَرَبَّصَ حَيْضَةً وَاحِدَةً فَتَلْحَقَ بِأَهْلِهَا»**¹.

ويمكن القول أن جميع هذه الأحاديث مع اختلاف الروايات دلت على مشروعية

الخلع في السنة.

البند الثالث: من الإجماع²

لقد أجمع العلماء على جواز الخلع ومشروعيته³ ولم يخالف هذا الخلع سوى بكر بن

-ج: (02)، ص: 401. كما رواه ابن ماجه في سننه عن سليمان بن يسار، كتاب: الطلاق، باب: عدة المختلعة، سنن ابن ماجه، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت)، ج: (01)، ص: 663.

* النسائي: هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، نسبة إلى مدينة نسا بخراسان، ولد سنة خمس وعشرين و مائتين، سمع قتيبة وإسحاق وطبقتهما بخراسان والحجاز والشام والعراق ومصر والجزيرة، كان رئيساً نبيلاً، وأفقّه مشايخ مصر في عصره وأعلمهم بالحديث، وكان ثقة ثباتاً حافظاً، له من المصنفات: السنن الكبرى والصغرى، الخصائص في فضل علي بن أبي طالب (عليه السلام)، ومسند علي، ومسند مالك... توفي بمكة في الثالث عشر صفر من سنة ثلاث و ثلاثمائة، وهو مدفون بين الصفا والمروة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 239-241. /صديق حسن خان البخاري: التاج المكلل، ط(02)، المطبعة الهندية العربية، مباي 1963. ص: 30.

¹ النسائي: كتاب: الطلاق، باب: عدة المختلعة، سنن النسائي، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 186. كما رواه الدارمي: كتاب: الطلاق، باب: في الخلع، سنن الدارمي، دار الفكر، بيروت، 1978، ج: (02)، ص: 162-163.

² الإجماع: هو اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة الرسول ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي في واقعة من الوقائع التي لا نص فيها، ويعتبر الإجماع مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي حيث يعتبر من المصادر العقلية لأنه عبارة عن اجتماع المجتهدين لدراسة مسألة شرعية للخروج منها بأحكام، واستنباط الحكم يستدعي التدبر والتأمل، وإذا وقع الإتفاق على حكم في مسألة معينة أصبح ذلك إجماعاً وأصبح دليلاً على أن هذا الحكم هو حكم شرعي في الواقعة. ينظر: أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1322هـ، ج: (01)، ص: 173. /بلحاج العربي: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ط(02)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص: 117.

³ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 171. /مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 231-232. /الشافعي: الأم، (د،ط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (د،ت)، ج: (05)، ص: 197. /أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، (د،ت)، ج: (02)، -

عبد الله المزني*، واستدل على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾¹ منسوخ² بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَطَافًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنْتُمْ وَنَهْتَانَا وَإِنَّمَا مَبِيئًا﴾³.

والجمهور يقولون أن ذلك معناه أن يكون بغير رضاها، وأما برضاها فحائز⁴.

مناقشة قول بكر بن عبد الله المزني:

إن قول المولى ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَطَافًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنْتُمْ وَنَهْتَانَا وَإِنَّمَا مَبِيئًا﴾⁵ تفيد أنه لا يجوز الخلع إذا كان الرجل قد ضيق على المرأة وأراد استبدالها بامرأة غيرها مما دعا بها أن تفتدي فيكون بهتانا وإثماً مبيناً، ويكون مما لا تطيب به نفسها، وأما ما طابت به نفسها فله أن يأخذ منها وذلك مصداقاً لقوله ﷻ: ﴿... فَإِنْ طِبَّنَا لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَتِينًا مَرْتَبًا﴾⁶.

ص:44./ ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص:236، العيني: عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (20)، ص:260.

* بكر بن عبد الله المزني: البصري الفقيه، يكنى أبا عبد الله، روى عن المغيرة بن شعبة و ابن عباس و ابن عمر و أنس بن مالك وغيرهم، و حدث عنه ثابت البناني، عاصم الأحول و قتادة...، كان ثقة، ثبتاً، حجة، كثير الحديث، و فقيهاً، توفي سنة ثمان و مائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص:135./ الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج: (04)، ص:532-536.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² النسخ: هو الرفع و الإزالة، و هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً به مع تراخيه عنه، و المنسوخ هو الحكم المرفوع. ينظر: الغزالي: المستصفى في علم الأصول، المصدر السابق، ج: (01)، ص:107-121-122.

³ سورة النساء / الآية: (20).

⁴ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص:67./ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص:51.

⁵ سورة النساء / الآية: (20).

⁶ سورة النساء/ الآية: (04).

و لا يمكن القول بالنسخ، لأن النسخ هو أن ينص الشارع صراحة في الحكم اللاحق على إلغاء الحكم السابق، أو أن يشرع حكماً معارضاً لحكمه السابق فيعد اللاحق ناسخاً للسابق¹؛ فقول المولى عليه السلام: ﴿. . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافاً ألا يقيماً حدود الله فإن خفتهم ألا يقيماً حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به. .﴾² يفيد جواز افتداء المرأة نفسها و أخذ الرجل الفدية إذا خافا أن لا يقيما حدود الله.

وقوله عليه السلام: ﴿وإن أمرتكم استبدال نروح مكان نروح وآتيتكم إحداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإنما مبينا﴾³ يفيد كما ذكرنا سابقاً، أنه إذا أراد الزوج أن يستبدل زوجته ويتزوج غيرها فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً مما أعطهاها.

فالمأمل في هاتين الآيتين يجد أنهما غير متعارضتين إنما كل واحدة منهما دلت على حكم مختلف على الآخر، فليس في إحداهما ما يوجب نسخ الأخرى، فكل واحدة دلت على حكم مستقل عن الآخر فيمكن الجمع بينهما⁴، وبالتالي فالقول إن الخلع منسوخ وغير جائز هي دعوى غير صحيحة، مما يتضح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مشروعية الخلع هو الراجح و الأصح لقوة أدلتهم -و الله أعلم-.

البند الرابع: من المعقول:

«إن المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج بسبب ما وهي لا تملك الطلاق فتتفق معه على مقدار معين من المال افتداء لها من حياة لا تطيقها ورداً لما قدّمه الزوج من أموال للزوجة»⁵، فالفداء جعل للزوجة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق فلما جعل الطلاق بيد

¹ ينظر: الأمدي: علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط(02)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1406هـ، ج: (03)، ص: 107. /وهبة الزحيلي: الوجيز في أصول الفقه، ط(02)، دار الفكر، دمشق، 1995، ص: 240.

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ سورة النساء / الآية: (20).

⁴ الناسخ و المنسوخ يشترط فيهما المنافاة بحيث يكون ثبوت أحدهما يقتضي نفي الآخر ولا يمكن الجمع بينهما. ينظر: الغزالي: المستصفي، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 121-122. الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، المرجع السابق، ص: 77.

⁵ محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف: فقه الأحوال الشخصية، (د، ط)، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2000، ص: 183.

الرجل إذا كره المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل وفي هذا قول المولى رحمته :
﴿... وَلَكِنَّ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ...﴾¹.

الفرع الثاني: حكم الخلع

قد يحصل أن تخالع المرأة زوجها لوجود أسباب تدفعها لذلك، كما قد تخالع المرأة زوجها دون وجود أي سبب لذلك، فما حكم الخلع بسبب؟ وما حكمه إذا كان دون سبب؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب إذ سنحاول إعطاء الوصف الشرعي من الحظر والإباحة في الحالين:

البند الأول: حكم الخلع بسبب

يختلف حكم الخلع إذا كان بسبب من سبب لآخر، وتختلف هذه الأسباب فيما بينها، فقد يقع الخلع بسبب إما من الزوج أو من الزوجة أو منهما معاً، كما قد يكون الخلع بسبب الزنا، وسنفصل في هذه الأسباب ونذكر حكم الخلع في كل حالة:

أولاً: الخلع بسبب الكراهية

لقد جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت زوجها، وفي مقابله ما بيد الرجل من الطلاق إذا كره زوجته، فإن أظهرت المرأة البغض للزوج حل له أخذ العوض وهذا ما ذهب إليه المالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴.

قال الشافعي في قوله رحمته: ﴿... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَاجْتَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ

ه...﴾⁵: أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها

¹ سورة البقرة / الآية: (228).

² ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 34. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 68.

³ ينظر: النووي: المجموع شرح المذهب، (د، ط)، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، (د، ت)، ج: (17)، ص: 03.

⁴ ينظر: الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا: كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد العزيز بن سليمان بن ابراهيم البغيمي، (د، ط)، مكتبة الرشد، الرياض، (د، ت)، ج: (03)، ص: 952.

⁵ سورة البقرة / الآية: (229).

له أو أكثره إليه¹.

والكراهية هي أن تكره منه إما سوء فعله، وإما قلة دينه و إما قبح منظره وهو مقيم بحقها فترى لكراهيتها له بأحد هذه الوجوه أن تفتدي منه نفسها فتخالعه، فيكون ذلك مباحاً² وإن خالعه لميلها لغيره ورغبة في نكاح غيره فالخلع جائز لأن هذا يفضي إلى التباغض و الكراهة فيكون الخلع جائزاً وهو مكروه³ من جهتها لا من جهته⁴، و ذكر بعض الخبابة أنه يستحب للمرأة أن تصير وأن لا تختلع من الزوج إذا كان محباً لها وله ميل إليها وكانت هي كارهة ومبغضة له، كما يكره الخلع إذا تنافرا أدنى منافرة⁵.

ثانياً: الخلع بسبب النشوز

قد يحدث الخلع بسبب النشوز من أحد الزوجين أو كليهما، وقد يؤدي نشوزهما إلى الشقاق سنحاول فيما يأتي عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة:

يرى الحنفية أنه يجوز للزوج عضل زوجته حتى تدفع عوضاً مقابل الخلع في حال نشوزها لقول الله ﷻ: ﴿..وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِأُحْشَةٍ مَبِينَةٍ..﴾⁶، أي لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . . .⁶، نشوزهن، و إذا كان النشوز من قبله، كانت مجبورة في دفع المال أو مغترة بأنواع التغيرير و التزوير فكره الأخذ في هذا الحال، فإن فعل ذلك وقع الخلع⁷.

¹ ينظر: الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 197.

² المباح: هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل و الترك من غير بدل. ينظر: الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 123.

³ المكروه: هو ما نهي عنه نهي تنزيه لا تحريم، و يراد به ترك ما مصلحته راجحة و إن لم يكن منهيًا عنه. ينظر: الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 122.

⁴ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 258.

⁵ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 383-384.

⁶ سورة النساء/الآية: (19).

⁷ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 323-324. /الغنيمة: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 64-65.

الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته

يقول ابن الهمام* : «إذا تشاق الزوجان و خافا ألا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به، لقوله تعالى: ﴿.. فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ..﴾¹، فإذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال»².

و إذا كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً، أما إذا كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطائها فإن فعل ذلك جاز في القضاء³.

أما المالكية فقولهم في هذه المسألة أنه إذا كان النشوز من الزوجة، فأساءت عشرة زوجها و استخفت بحقه أو خرجت بغير إذنه أو أبت أن تخرج معه إلى بلد، حلّ له أخذ العوض، و إذا علم أن زوجها أضر بها أو ضيق عليها و أنّه لها ظالم أو منعها من زيارة والديها أو آذاها بضرب أو شتم في غير حق، وأخذ المال فإنه يقع بذلك الطلاق ويرد عليها مالها⁴.

يقول ابن جزيء: «يكون خلع المرأة اختياراً منها و حباً في فراق الزوج من غير إكراه و لا ضرر منه فإن انحرم هذين الشرطين نفذ الطلاق و لم ينفذ الخلع و منع قوم الخلع مطلقاً»⁵.

* ابن الهمام: هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الاسكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، كان علامة في الفقه و الأصول و النحو و التصريف و المعاني و البيان و التصوف و غيرها، ولد سنة تسعين و سبعمائة، تفقه بالسراج قارئ الهداية و لازمه في الأصول و غيرها و انتفع به و بالقاضي محب الدين بن الشحنة، وأخذ العربية عن الجمال الحميدي و الحديث عن أبي زرعة، و القراءات عن الزراتيبي...، سمع الحديث عن الجمال الحنبلي و الشمس الشامي و أجاز له المراغي و ابن ظهيرة، له تصانيف منها شرح الهداية سماه فتح القدير للعاجز الفقير، التحرير في أصول الفقه و المسيرة في أصول الدين، وله مختصر في الفقه سماه زاد الفقير...، توفي يوم الجمعة السابع من رمضان سنة إحدى و ستين و ثمانمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 298-299.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 211.

³ ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 64-65.

⁴ ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 34. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 234-235.

⁵ ابن جزيء: القوانين الفقهية، المصدر السابق، ص: 237.

أما الشافعية فيرون أن الخوف المذكور في الآية الكريمة ﴿... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾¹ جرى على الغالب أن وقوع الخلع يكون في حالة التشاجر².

كما أجاز الشافعية الخلع إذا كان بسبب النشوز و يجوز له أن يعضلها و يخالعهها وإن كان النشوز من قبله كأن ينالها بالضرب و الأذى أو يمنعها ما تستحقه عليه من النفقة و السكنى و القسم لتخالعه فيكون الخلع باطلاً لأنه عقد معاوضة على إكراه فكان كسائر عقود المكروه³.

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية غير أنهم أضافوا إلى أن الخلع باطل و العوض مردود بقاء الزوجية بحالها و يعتبر هذا حرام⁴ عليه، ولكن إن ضربها و آذاها لتركها فرضاً، أو لنشوز فتخالعه لذلك فإنه يجوز، فإن ظلمها أو عضلها لا لتفتدي فتفتدي فإن معظم الحنابلة يرون صحة الخلع و بعضهم يرى أنه لا يحل له و لا يجوز له ذلك⁵.

ثالثاً: الخلع بسبب الزنا:

إذا أتت الزوجة بفاحشة فإنه يحل للزوج الخلع عليها، لقول الله ﷻ: ﴿... وَلَا

تَعْضُلُونَهَا لِنُكُحِّهَا بِمَالِكِهَا بِمِثْلِ مَا آتَىٰهَا وَلَا خُلْعًا لَهَا بِمَالِكِهَا وَلَا سَبْطًا عَلَيْهَا وَلَا نَوَاحِشَ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ نَوَاحِشَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ...﴾⁶، فالفاحشة في هذه الآية هي

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ينظر: الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 262.

الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 336.

³ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 260-259.

⁴ الحرام: هو ما يذم فاعله شرعاً من حيث هو فعل. ينظر: الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 204.

⁵ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)،

ص: 383/مرعي بن يوسف: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله عمر

البارودي، ط(02)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1991، ص: 217.

⁶ سورة النساء/الآية: (19).

الزنا¹ و الاستثناء من النهي إباحة، ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولدًا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قوله ﷺ: «... فَإِنْ خَفْتَهُ أَلَا تُصِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...»²، فإن عضلها ومنعها حقها لتختلع منه وهي قد زنت فالخلع صحيح وهذا ما قال به المالكية³، الحنابلة⁴، وفي قول للشافعية⁵.

و في قول آخر لبعض الشافعية أنه لا يجوز عضلها ولا يستحق الزوج العوض لأنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبهه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا، أما الآية فقد قيل أنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهو قوله ﷺ: «... فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ...»⁶ ثم نسخ ذلك بالجلد و الرجم⁷ و ذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿النَّزَائِنُ وَالنَّزَائِنُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾⁸.

¹ الفاحشة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته في النفوس و يقبح ذكره في الألسنة حتى يبلغ الغاية في جنسه، و ذلك مخصوص بشهوة الفرج إذا اقتضت على الوجه الممنوع شرعاً أو المحتجب عادة، وذلك يكون في الزنا إجماعاً، و قد اختلف الفقهاء في معنى الفاحشة في قول المولى ﷺ: «... وَلَا تَعْضَلُوهُمْ تَدْهُبُوا بِعِضِّ مَا أُتِيَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ...»، فقال الحسن هو الزنا، قال أبو قلابة: إذا زنت امرأة الرجل فلا بأس أن يضارها و يشق عليها حتى تفتدي منه، و قال ابن مسعود و ابن عباس و الضحاك و قتادة: الفاحشة المبينة في هذه الآية: البغض و النشوز، فاللعن من هذه الآية هو أنه لا يجز عضل الزوجة عن النكاح حتى يأخذ الزوج ما أعطهاها من صداقها إلا أن يكون منها ذنب بزنا أو نشوز لا تحسن معه العشرة فجائز عند ذلك أن يتمسك بنكاحها حتى يأخذ منها مالاً. ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 262-263-354.

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 68.

⁴ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 55-56. / أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام

أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 44.

⁵ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 6-7.

⁶ سورة النساء / الآية: (15).

⁷ ينظر: الفيروز أبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د، ط)، دار الفكر، (د، ت)، ج: (02)، ص: 71.

⁸ سورة النور / الآية: (02).

يرى المالكية أن الزوج لو علم منها زنا أو أتت بفاحشة فليس له إضرارها لتفتدي¹.
وقد خصص ابن حجر* أن للزوج أن يضجرها ويعضلها لتفتدي منه إذا رآها على
فاحشة وهي الزنا ولا يجد بينة ولا يجب أن بفضحها فيجوز حينئذ أن يفتدي منها ويأخذ ما
تراضيا عليه و يطلقها².

بعد تعرضنا للأسباب التي قد يكون بها الخلع و آراء الفقهاء في هذه الأسباب،
بقي لي أن أشير إلى أن هذه الأسباب قد ذكرت على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر.
كما أشير إلى أن قانون الأسرة لم ينص فيما يتعلق بالأسباب أو ما مدى جواز أن
تخالع المرأة زوجها على سبب من الأسباب المذكورة سابقاً، غير أننا نستشف من خلال
نصوصه أنه إذا حدث النشوز من أحد الزوجين فالقاضي يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف
المتضرر و هذا ما نصت عليه المادة (55) .

و في حالة عدم الإنفاق أو الشقاق يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا كان هذا
الشقاق مستمر بينها وبين زوجها، كما لها أن تطالب بالتطليق لكل ضرر قد يلحق بها و هذا
ما نصت عليه المادة(53) السابقة الذكر، فإذا انتفت أسباب التطليق المنصوص عليها في هذه
المادة يكون الخلع جائزاً،و إذا كان الخلع تحت تأثير واحد من الأسباب السابقة الذكر فلها
أن تطلب التطليق الذي يوقعه القاضي دون أي مقابل مالي،فالأصل في مشروعية الخلع في
القانون وضع كعلاج ومخرج أخير للزوجة التي أصبحت لا تطيق معاشرة زوجها والتي لا

¹ ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 34.

* ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد بن
العسقلاني المصري الشافعي، ولد في مصر سنة ثلاث و سبعين و سبعمائة، مشايخه و مسموعاته كثيرة جداً لا تحصى
نذكر بعضهم: عبد الرحيم بن رزين، الحافظ أبي حامد محمد بن ظهيرة... أخذ علم الحديث عن الشيخ الحافظ زين الدين
أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، وتفقه على جماعة منهم سراج الدين أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني و
هو أول من أذن له الإفتاء و التدريس، توفي في ذي الحجة سنة اثنتين و خمسين و ثمانمائة، له عدة مؤلفات نذكر منها:
فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقريب التهذيب، الإصابة في تمييز الصحابة، لسان الميزان... ينظر: ابن العماد: شذرات
الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 270-273. /السيوطي: ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، دار إحياء
التراث العربي، (د.ت)، ص: 380-381.

² ينظر: العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (09)، ص: 330-331.

الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته

تملك المبرر للفراق¹، كما تجدر الإشارة أن المحكمة العليا في قرار لها اعتبرت الخلع قد شرع لمعالجة حالات ترى فيها الزوجة أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع و طلقت منه².

البند الثاني: حكم الخلع بغير سبب

كما سبق و أن ذكرنا أن الخلع مشروع لقول المولى ﷺ في كتابه المحكم: ﴿... وَلَا يَجْلِبُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾³.

فالمتمأمل في هذه الآية الكريمة يرى أن الله ﷻ جعل المعاشرة بالمعروف و بقاء الحياة الزوجية قائمة من حدوده، فمن تعداها فهو من الظالمين.

وباعتبار أن الخلع ضرب من أضرب الطلاق فإنه يكره أن يكون بلا سبب لأن فيه مضرة للزوجين وهدم للكيان الأسري حينما يكون من غير ضرورة تدعو إليه، فالحياة الزوجية إذا كان فيها انسجام ولم تكن كراهة بين الزوجين ولا وجود للتقصير بينهما فقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع إذا وقع من غير سبب إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز الخلع في هذه الحالة لأن العبرة بالتراضي فماداماً قد تراضيا فالخلع جائز، وهذا ما قال به الشافعية⁴.

¹ ينظر: قرار رقم: 83603 بتاريخ: 1992/07/21، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، (عدد خاص)، 2001، ص: 136.

² ملف رقم: 26709 بتاريخ: 1982/02/08، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص: 258. نقلاً عن: بلحاج العربي: بلحاج العربي: قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص: 94.

³ سورة البقرة / الآية: (229).

⁴ ينظر: الفيروز أبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 71. / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 197.

و استدلووا على ذلك بقول المولى عليه السلام: ﴿... فَإِنَّ طَبِينَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ تَنَسَّأَ فَكَلَّوْهُ

هَنْئِيًا مَرَّتِيًا¹، فهذه الآية قد أجازت للزوج أن يأكل إذا طبابت به نفسه، وهي دليل على أنها إذا لم تطب به نفسه لم يحل أكله².

كما استدلووا من المعقول على أن الخلع رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع³.

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يكره للمرأة أن تطلب الخلع من زوجها من غير سبب وهذا ما قال به الحنفية⁴ والمالكية⁵ والحنابلة⁶.

واستدلووا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ⁷﴾.

يقول ابن عابدين* : «إن ذكر الخوف في الآية جرى على الغالب فلا مفهوم له وإن سلّمنا أن له مفهوماً فغاية ما يستفاد منه هو النهي عن الخلع في حالة الوفاق، وهو لا ينافي

¹ سورة النساء/الآية: (04).

² ينظر: الشافعي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج: (01) ص: 216.

³ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 03.

⁴ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 214-215.

⁵ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 216.

⁶ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 44/.

وهبة الزحيلي: الفقه الحنبلي الميسر بأدلته و تطبيقاته المعاصرة، ط(01)، دار القلم، دمشق، 1997، ج: (03)، ص: 94.

⁷ سورة البقرة / الآية: (229).

* ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أهل الشام، أشهر مصنفاته: الدر المختار، توفي بدمشق سنة ألف و مائتين واثان و خمسين هجري. الزركلي خير الدين: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، (د.ت) ، ج: (03)، ص: 267.

المشروعية، كالبيع وقت صلاة الجمعة فيفيد النهي الكراهة لما فيه من قطع الوصلة بلا سبب¹.

كما استدل أصحاب هذا الرأي بقوله (ﷺ): ﴿أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ﴾² فالمراد بالحلل في الحديث ما قابل الحرام ويقصر على المكروه فيحكم حينئذ بتعلق البغض به و بأن أبغضه الطلاق فالخلع مكروه بالنظر إلى أصله³.

الرأي الثالث:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع حرام إذا كان من غير حاجة والحال عامرة و الأخلاق ملتئمة، وهذا قول بعض الحنابلة⁴، كما ذهب إلى هذا ابن حزم الظاهري⁵.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله (ﷺ): ﴿... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁶.

يقول ابن قدامة* في وجه دلالة هذه الآية: «أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير

¹ ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج: (05)، ص: 94.

² رواه ابن ماجه عن ابن عمر، كتاب: الطلاق، سنن ابن ماجه، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 650. كما أخرجه الحاكم في مستدركه بإسناد متصل و قال هذا حديث صحيح الإسناد، ينظر: الحاكم: المستدرک على الصحيحين، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، (د.ت)، ج: (02)، ص: 196.

³ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 216.

⁴ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 54.

⁵ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 241-242.

⁶ سورة البقرة / الآية: (229).

* ابن قدامة: أبو عمر محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الحنبلي، ولد سنة ثمان وعشرين و خمس مائة بنابلس، سمع أباه و أبا المكارم بن هلال، و سلمان بن علي الرحي، و عدة... كما حدث عنه أخوه الشيخ موفق الدين و ابنه عبد الله و عبد الرحمن، وابن خليل وغيرهم... من مؤلفاته: الحلية، إبانة بن بطّة، معالم التنزيل، المغني... توفي عشية الاثنين في الثامن و العشرين من ربيع الأول سنة سبع و ستمائة. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ج: (22)، ص: 05-09.

خوف ثم غلظ بالوعيد فقال: ﴿. تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾¹.

كما استدل أصحاب هذا الرأي من السنة:

1. عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: ﴿المُنْتَزِعَاتُ وَالْمُخْتَلِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ﴾².

و المراد بالمنتزعات و المختلعات اللاتي يطلبن الخلع و الطلاق من أزواجهن بغير عذر و كونها المنافقات أي أنها كالمنافقات لا تستحق دخول الجنة مع من يدخلها أولاً³.

2. و قوله (صلى الله عليه وسلم): ﴿أَيُّمَا امْرَأَةٍ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ لَمْ تَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ﴾⁴.

و في قوله: لم ترح رائحة الجنة فيه وعيد عظيم مقابل طلب المرأة الخروج من النكاح⁵.

3. وباعتبار سؤال المرأة زوجها الطلاق من غير ما بأس محرّم عليها لقوله (صلى الله عليه وسلم): ﴿أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةَ الْجَنَّةِ﴾⁶، فكذلك الخلع

¹ ابن قدامة: المعني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 54.

* أبو هريرة: بن عامر بن عبد ذي الشرى بن طريف بن عتاب بن أبي مصعب بن منبه بن سعد بن ثعلبة بن سليم بن كعب الدوسي، و قد اختلف في اسمه فقيل أن اسمه عبدنهم بن عامر، وقيل أن اسمه عمير بن عامر، ويقال أن اسمه سكين، ويقال أن اسمه في الجاهلية عبد شمس بن صخر فسماه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عبد الرحمن و كنيته أبو هريرة لأنه وجد هرة فحملها في كفه فقيل له أبو هريرة، كان أحفظ أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم)، دعا له النبي (صلى الله عليه وسلم) بأن يجيبه إلى المؤمنين، كان إسلامه بين الحديدية و خيبر، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل بين صحابي و تابعي، توفي سنة سبع و خمسين هجري. ينظر: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 200-208.

² رواه النسائي، قَالَ الْحَسَنُ لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ غَيْرِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحَسَنُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ شَيْئًا: النسائي، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، سنن النسائي، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 168-169.

كما رواه الترمذي في سننه: عن ثوبان عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: ﴿المُنْتَزِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ﴾، قَالَ أَبُو عِيْسَى هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَ لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِالْقَوِي. الترمذي: كتاب: الطلاق و اللعان، باب: ما جاء في الخلع، سنن الترمذي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 400.

³ ينظر: الإمام السندي: حاشية السندي بذييل سنن النسائي، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 168-169.

⁴ رواه الترمذي فسي سننه: كتاب: الطلاق و اللعان، باب: ما جاء في الخلع، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 401.

⁵ ينظر: ابن العربي: عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، (د.ت)، ج: (05)، ص: 160.

⁶ رواه الترمذي في سننه عن ثوبان، و قال هذا حديث حسن، الترمذي: كتاب: الطلاق و اللعان، باب: ما جاء في الخلع، سنن الترمذي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 402، /و رواه أبو داود و سكت عليه، كتاب: الطلاق، باب: في-

باعتباره طلاقاً، فهو محرّم عليها تحريماً شديداً لأن الذي لن يرح رائحة الجنة غير داخل لها أبداً¹.

و المقصود من غير بأس في الحديث أي لغير شدة تلحّتها إلى سؤال المفارقة من زوجها، وفي قوله (ﷺ): ﴿فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ﴾ أي ممنوع عنها و ذلك على نهج الوعيد و المبالغة في التهديد فلا تجد رائحة الجنة أول ما وجدها المحسنون أو لا تجدها أصلاً².

كما استدل أصحاب هذا الرأي من المعقول على أن تحريم الخلع من غير سبب يعتبر إضراراً بالزوجة و الزوج، وهذا إزالة لمصالح النكاح من غير حاجة و النبي (ﷺ) يقول: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾³ وبذلك يعتبر الخلع من غير حاجة محرماً⁴.

ولكن إذا وقع الخلع وتم من غير سبب يدعو إليه، فهل الخلع صحيح وهل يستحق الزوج العوض؟
في هذه المسألة للفقهاء قولان:

= الخلع، سنن أبو داود، ط(01)، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، (د.ت)، ج: (02)، ص: 286. ورواه الدارمي عن ثوبان، كتاب: الطلاق، باب: النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها، سنن الدارمي، ج: (02)، ص: 162.

¹ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مرجع سابق، ج: (06)، ص: 165.

² ينظر: العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990 ج: (06)، ص: 220.

³ رواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني

المدني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، 1966. ج: (04)، ص: 228. / ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما

يضر بجماره، سنن ابن ماجه، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 874. كما رواه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى

المازني عن أبيه مرسلأ، فأسقط أبا سعيد: كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق، المصدر السابق، ص: 454. يقول بن

رجب أن الحديث حسن، كما يقول في شرح هذا الحديث أن المقصود بالضرر أن يضر بمن لا يضره، كما قد يكون

الضرر بأن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، أما الضرر فهو أن يضر بمن قد أضرَّ به على وجه غير جائز، كما قد

يتحقق بإدخال ضرر على غيره بما لا منفعة له به. ينظر: ابن رجب: جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً من

جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم يحيى، دار الهدى، الجزائر، (د.ت)، ج: (02)، ص: 212.

⁴ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 54.

القول الأول:

الخلع صحيح و يستحق الزوج العوض و به قال الحنفية¹ و المالكية² والشافعية³ ومعظم الحنابلة⁴.

القول الثاني:

الخلع فاسد ولا يستحق به الزوج العوض وهو قول ابن حزم⁵ وبعض الحنابلة⁶. وتظهر ثمة الخلاف في مسألة حكم الخلع أن من الفقهاء من يشترط أن تذكر المرأة سبباً للخلع، ومنهم من لا يشترط ذلك وإنما يكفيها أن تطلبه دون أي سبب. بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم الخلع يتبين أنه يجوز للمرأة أن تطلب الخلع إذا كرهت زوجها لأن هذا الكره سيؤدي بها إلى التقصير في حقه- والله أعلم. كما يتضح أن الخلع مكروه بالنظر لأصله، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و المالكية ومعظم الحنابلة، ولا يشترط وجود حالة الشقاق أو الزنا وغير ذلك من أسباب من أجل طلب الخلع وذلك لقوله ﷺ: ﴿... فَإِنَّ طَبْنَ لَكُمُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ تَسَافَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾⁷، وقد طابت نفسها بما ستدفعه في الخلع.

وينبغي للزوجة أن لا تستعمل هذا الحق دون أي سبب لأنه سيكون خلعاً تعسفياً، ويقع في هذه الحال لأن الطلاق عندما يوقعه الرجل بغير سبب يكون طلاقاً تعسفياً ويقع،

¹ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 94. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 323.

² ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 68.

³ ينظر: النووي: المجموع شرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 03.

⁴ ينظر: الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا: المقتع في شرح مختصر الخرقى، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 953.

⁵ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 235.

⁶ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 384-383.

⁷ سورة النساء/الآية: (04).

الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته

فالمرأة تملك الخلع في مقابل الطلاق الذي يملكه الرجل وهذا من سماحة الإسلام وعدله وإنصافه للمرأة وهذا لقول المولى عليه السلام: ﴿.. وَكَهْنٌ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ..﴾¹.

كما ينبغي على الزوجة التي تطلب الخلع أن تراعي حق الله في زوجها، والزوجة التي تطلب الخلع بغرض الزواج من رجل آخر تكون آثمة شرعاً، فالزواج ميثاق غليظ أساسه التراحم و التعاطف بين الزوجين، فالمودة و الرحمة و السكينة شرع من أجلها الزواج وهذا مصداقاً لقول المولى عليه السلام: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُوجًا لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً..﴾².

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد أغفل الكلام حول حكم الخلع إذا كان من غير سبب، غير أنه ما يمكن أن نستشفه من نص المادة (54) أنه يجوز للزوجة أن تخالع زوجها و ذلك دون ذكر أي سبب لذلك لأن المادة لم تقيد سلطة الزوجة و حقها في طلب الخلع بأي قيد مما يجعلها سلطة واسعة و مطلقة و بالتالي أجاز القانون الخلع حتى دون ذكر الأسباب لأن الزوجة المخالعة غير ملزمة بذلك.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الخلع

يعتبر الطلاق أبغض الحلال إلى الله، فقد شرع للزوج عند استحالة الحياة الزوجية، بالمقابل شرع الخلع، «فالمرأة يجوز لها أن تخالع زوجها إن كرهته وخافت ارتكاب إثم بترك حقه بعوض تفتدي به نفسها منه، وفي هذا المقصد الشرعي من الطلاق العدل التام إذ لا يكلف الرجل خسارة في امرأته وفي ماله بغير ذنب من جانبه، كما أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منه شيئاً من المال إلاّ»³ ﴿.. بَبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ..﴾³ وهذا المقصد يتمثل في حدود الاعتدال دون إفراط أو تفريط⁴.

كما تتجلى الحكمة من الخلع في رفع الضرر على الزوجة وتمكينها من الخلاص من الرابطة الزوجية لاستحالة الحياة المشتركة ولعدم الانسجام بين الزوجين، وهذا الحق في فك

¹ سورة البقرة/ الآية: (228).

² سورة الروم/الآية: (21).

³ سورة النساء/الآية: (19).

⁴ بلقاسم شتوان: مقاصد الطلاق في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار الصادرة عن مخر الدراسات الشرعية، العدد (04)،

جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005، ج: (02)، ص: 479.

الرابطة الزوجية عند استحالتها قد انبني من منطلق قاعدة: « لا ضرر و لا ضرار »، وهذه القاعدة من أركان الشريعة، فهذه القاعدة تنفي الضرر نفيًا تاماً فيوجب منعه مطلقاً، كما يجب دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة ورفع بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره وتوجب اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما¹.

فالخلع يعتبر كحل وسط يريح كلا الطرفين، فإذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما و إذا ثبتت عدم مراعاة أحكام الله التي شرعها للزوجين، فللزواج أن يأخذ مقابلاً ليطلقها، كما أن الخلع يزيل على المرأة الأضرار النفسية والمعنوية التي تلحقها من معايشة رجل تكرهه²، فلا تكلف نفساً إلا وسعها وهذا ما نلتمسه في الشكوى التي اشتكت بها زوجة ثابت بن قيس عندما قالت لرسول الله (ﷺ): ﴿مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ...﴾³، فخوفها من أن تقع في معصية لعدم قيامها بحقوق زوجها لكرهها له يجعلها تخاف على نفسها الكفر في الإسلام بعد إسلامها، فعند انعدام الألفة بين الزوجين، وبمجرد الخوف من عدم إقامة كلاهما لحدود الله كان الأولى بالزوجة أن تفتدي نفسها بعوض لزوجها، وهذا ما تندبّه في قول الله ﷻ: ﴿... فَإِنَّ خِفْتُمْ أَلَّا تَقِيَمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾⁴، فالخطاب هنا موجّه للزوجين معاً لأن التعبير فيه ورد بلفظ المثني.

وبهذا يتبين لنا مدى سماحة التشريع الإسلامي وحكمته، لأن الإسلام يراعي كل الحالات التي تحدث في واقع الفرد المسلم و يراعي كل ظروف الحياة لاسيما الحياة الزوجية المستحيلة؛ فالخلع دليل على واقعية الإسلام لأن الزوجة إذا كرهت الزوج لا تستطيع الاستمرار في معاشرته والعيش معه وهذا مراعاة لحالتها النفسية، فالزواج رابطة مقدسة

¹ ينظر: مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مطبعة طرين، دمشق، 1968، ط(10)، دار الفكر، (د،ت)، ج: (02)، ص: 978. / عبلة الكحلوي: الخلع دواء ما لا دواء له، ط(01)، دار الرشد، القاهرة، 2000، ص: 65.

² ينظر: معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط(09)، مطبعة الانتصار، مصر، 2001، ج: (01)، ص: 282. / عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق، 2001، ص: 145.

³ سبق تخريجه، ص: 21.

⁴ سورة البقرة / الآية: (229).

وميثاق غليظ بين الزوجين لقوله ﷺ: ﴿... وَأَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹، وهذه الرابطة لا تقوم إلا على المودة و الرحمة بين الزوجين وهذا مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا رِجَالًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...﴾²، فإذا انعدم ذلك وسئمت الزوجة زوجها فالخلع هو الكفيل بحل هذه الرابطة المقدسة، وحينئذ يكون خيراً للزوجين وأكرم بأن يتفرقا ويركنا إلى حياة أخرى جديدة يغني فيها الله كلاً منهما من سعته لقول المولى ﷺ: ﴿وَأِنْ تَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلَّ مَنْ سَعَنَهُ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾³.

خلاصة الفصل:

يعتبر الخلع طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية و الأصل فيه أنه للزوجة نظير ما للزوج من حق في الطلاق.

و الخلع في معاجم اللغة يعني التزع و الإزالة، أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفه الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو في معناه بعوض، و المالكية عرفوه بأنه طلاق بعوض كما قد يكون من غير عوض إذا كان بلفظ الخلع، أما الشافعية فعرفوه أنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع، بينما عرفه الحنابلة بأنه فراق الزوج بعوض يأخذه من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصوصة، كما عرفه الظاهرية أنه افتداء إذا كرهت المرأة زوجها و خافت ألا توفيه حقه و يكون بتراضيها معاً، أما المشرع الجزائري فلم يورد تعريفاً خاصاً بالخلع غير أنه اعتبره رخصة للزوجة تخلع به نفسها دون موافقة الزوج بعوض تبذله له مقابل مخالعتها و هذا ما جاء في نص المادة (54) من قانون الأسرة، كما يجب أن يثبت الخلع بحكم قضائي؛ و بالموازنة بين التعاريف السابقة للخلع رأينا أن الخلع هو فراق الزوجة زوجها مقابل عوض تبذله الزوجة سواء بلفظ الخلع أو بمعناه و يكون بحكم قضائي حتى يكتسي صفته القانونية و هذا هو التعريف الجامع للخلع.

كما تعرضنا في هذا الفصل إلى التمييز بين الخلع و غيره من فرق النكاح المشابهة، فرأينا أن الخلع و الطلاق على مال يقع بهما طلاق بائن و يوجب عليهما العوض الذي اتفق

¹ سورة النساء/الآية: (21).

² سورة الروم/الآية: (21).

³ سورة النساء/الآية: (130).

الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته

عليه الطرفين، كما يختلفان في عدة أمور ، كما يترتب على التطليق و الخلع حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، فالسبب الأساسي في حدوثهما هو الزوجة، و التطليق لا يكون فيه بذل العوض كما في الخلع، كما شرّع التطليق لأسباب كالضرر، و عدم الإنفاق...، و نجد أن المشرع الجزائري اعتبر للزوجة طريقين لحل عقد الزواج بطلب منها وذلك عن طريق التطليق و الذي حدّده بأسباب و هي مذكورة في المادة (53) و عند انتفاء هذه الأسباب أو عدم مقدرتها على الإثبات فمن حقها طلب الخلع.

كما تعرضنا في المبحث الثاني إلى بيان مشروعية الخلع ، فالخلع مشروع لما دلت عليه عدة آيات بينات من الكتاب الحكيم و ما ثبت من أقوال عن النبي (ﷺ)، كما أجمع الفقهاء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني فقد ادعى نسخ الآية ﴿...وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ¹ بقوله ﷺ: ﴿...وَأِنْ أَمَرْتُمْ اسْتَبْدَالَ نَزْوَجٍ مَكَانَ نَزْوَجٍ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا ²، كما يختلف حكم الخلع إذا كان بسبب من سبب لآخر ، فالخلع بسبب الكراهية أو النشوز مشروع عند بعض الفقهاء و مكروه عند البعض الآخر، كما أجاز بعض الفقهاء الخلع إذا كان بسبب الزنا، و رأينا أن قانون الأسرة لم ينص على مدى جواز الخلع إذا كان بسبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء، و رأينا أن الخلع قد يكون من غير سبب يدعو إليه و في هذا رأينا اختلاف الفقهاء في حكم الخلع في هذه الحالة بين من اعتبره مكروه و بين من اعتبره حرام.

كما رأينا أن الحكمة من مشروعية الخلع تتجلى في عدة أمور أبرزها رفع الضرر عن المرأة.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² سورة النساء / الآية: (20).

الفضائل الثلاثة

أركان الخلع

المبحث الأول: المتخالفان و أحوالهما.

المبحث الثاني: الصيغة في الخلع.

المبحث الثالث: العوض في الخلع.

أركان الخلع

بعد تعرضنا في الفصل السابق إلى بيان مفهوم الخلع ومشروعيته سنتعرض في هذا الفصل إلى دراسة أركان¹ الخلع مع التفصيل في كل ركن و استنباط شروطه²، فالخلع كما رأينا سابقاً هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو بما في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة. ما يتضح من خلال هذا التعريف أن للخلع أربعة أركان تتمثل في: الطرفين (المتخالعين): الزوج(المخالع) و الزوجة(المختلعة)، والركن الثالث المتمثل في الصيغة، أما الركن الرابع فهو العوض(مقابل الخلع).

هذا ما سنحاول التفصيل فيه في هذا الفصل، حيث ارتأيت أن أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث؛ حيث أتطرق في المبحث الأول للمتخالعين و أحوالهما، بينما خصصت المبحث الثاني للصيغة في الخلع، أما المبحث الثالث فخصصته للركن الأخير و هو العوض في الخلع.

¹ تعريف الركن: الركن لغة هو الجانب القوي في الشيء، وهو الذي يقوم عليه ذلك الشيء، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 132. أما اصطلاحاً فهو ما يلزم من عدمه العدم، ومن وجوده الوجود، مع كونه داخلاً في الماهية. أبو النور زهير: أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2001، ج: (01)، ص: 119.

² تعريف الشرط: لغة: هو العلامة و إلزام الشيء والتزامه، الرازي: مختار الصحاح، المصدر نفسه، ص: 169. أما اصطلاحاً فهو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم. ينظر: الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 249. / محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي. القاهرة. مصر. (دت)، ص: 53.

و يمكن القول أن الفرق بين الركن و الشرط هو أن الركن جزء الذات أي أنه جزء من الماهية، أي الحقيقة الداخلة فيها، وكلاهما يتوقف عليه وجود الحكم.

المبحث الأول: المتخالعان و أحوالهما

يعتبر الخلع تصرف يصاحبه أثر مالي من جهة الزوجة، و سنوضح في هذا المبحث كل ما يتعلق بالمتخالعين و ذلك بالتطرق للمخالع و أحواله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتطرق فيه للمختلعة و أحوالها:

المطلب الأول: المخالع و أحواله

يشترط في المخالع (الزوج) أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق، فقد اتفق الفقهاء على أن كل من صحَّ طلاقه صحَّ خلعه لأن الخلع طلاق بعوض، فإذا جاز الطلاق بلا عوض، فجوازه بالعوض من باب أولى¹.

ستعرض في هذا المطلب خلع المحجور عليه، و خلع المريض مرض الموت.

الفرع الأول: خلع المحجور عليه

إن المقصود بالمحجور عليه هو الشخص الممنوع من التصرف لانعدام أهلية الأداء² في العقود وباقي التصرفات و الأعمال القانونية³، والحالات التي تنعدم فيها الأهلية هي: الجنون والسفه، أما الصغر فتكون أهلية صاحبه ناقصة لا منعدمة و سنفصل في هذه المسائل كالاتي:

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 178/ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط: (01)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د، ت)، ج: (02)، ص: 594/ الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 336/ مرعي بن يوسف: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ص: 217.

² أهلية الأداء: هي قدرة الشخص بأن يطالب بالأداء و أن تعتبر أقواله و أفعاله و تترتب عليها آثارها الشرعية، و أساس هذه الأهلية هو التمييز لا الحياة، و أهلية الأداء قانوناً هي صلاحية الشخص و قدرته على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه و ذمته أي لحساب نفسه فهي قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية، ينظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط: (01)، الزهراء للنشر و التوزيع، الجزائر، 1990، ص: 137/ حسن كبيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ط: (05)، الإسكندرية، (د، ت)، ص: 571.

³ ينظر: صبحي الحمصاني: المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و الموارث و الوصية، ط: (07)، دار العلم للملايين، بيروت، 1981، ص: 56-57/ جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية و عوارضها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص: 16.

البند الأول: خلع الصغير

ذكرنا سابقاً أن من شروط الزوج أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون عاقلاً بالغاً فخلع الصبي و طلاقه باطل و هذا باتفاق الفقهاء و فيما يأتي بعض نصوصهم: جاء في كتاب الميسوط أن: «.. خلع الصبي و طلاقه باطل لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضره... إن اعتبار القصد ينبي على الخطاب و الخطاب ينبي على اعتدال الحال و كذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه و ذلك لا يتحقق في الطلاق»¹.

و ذكر الإمام مالك بن أنس أن خلع الصبي لا يجوز و يجوز خلع الأب أو الوصي عليه و يكون ذلك تطليقة، و قد أجاز ذلك من وجهة النظر للصبي أن إنكاحه إياه عليه جائز فكذلك خلعه².

و قال الإمام الشافعي: «لا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه و ذلك بأن يكون بالغاً... و خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته باطل و النكاح ثابت»³. كما ذكر ابن قدامة أن من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه لأنه ليس أهلاً للتصرف فلا حكم لكلامه كالصبي أما عن خلع الأب زوجة ابنه الصغير فعند الحنابلة في ذلك قولان: أنه لا يملك ذلك، و قول آخر أنه يملك ذلك لأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه⁴.

البند الثاني: خلع المحجور عليه لسفه⁵.

كما ذكرنا سابقاً أن القاعدة التي تحكم شروط المخالعة هي أنه كل من صح طلاقه صح خلعه، وبناءً على هذا فقد اتفق الفقهاء على جواز خلع السفیه، و طلاقه نافذ لأنه إذا

¹ السرخسي: الميسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 178.

² ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 237.

³ الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 200.

⁴ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 87-88.

⁵ يعتبر السفه من عوارض الأهلية، و هو عبارة على التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع و العقل مع قيام العقل، و يعد السفه من العوارض المكتسبة لأن السفه يعمل باختياره و رضاه على خلاف مقتضى العقل. ينظر: عبد الكريم زيدان: الوجيز فسي أصول الفقه، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت 2002، ص: 118.

كان له أن يطلق بغير عوض فيه أولى ويجب تسليم العوض إلى الولي لأن السفية محجور عليه ووليّه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله والعوض في الخلع من حقوقه¹.

البند الثالث: خلع المحجور عليه لجنون²:

اتفق الفقهاء على أن حكم خلع الجنون كخلع الصبي فلا يصح خلع الجنون لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه³.

أما عن موقف المشرع الجزائري في مسألة خلع المحجور عليه فالرجوع للمادة(54) نجد أنّها لم تحدد شروط الزوج المخالعة المحجور عليه(الصغير، السفية، الجنون)، غير أنه نص في المادة(42) من القانون المدني⁴ على تصرفات الصبي و الجنون حيث جاء فيها: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته⁵ أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».

كما نصت المادة(43) من القانون المدني: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون».

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 178.

علي الصعيدي العدوي: حاشية العدوي، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د، ت)، ج: (02)، ص: 102-103. الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 200.

أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 45.

² الجنون: مرض يصيب الإنسان فيعطل إرادته و إدراكه بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر و الصالح و الطالح في كثير من الأحيان ومن أجل ذلك فإنّ الذي يترتب على جنون الإنسان هو فقدانه أهلية الأداء و يكون حكمه حكم الصغير غير المميز. ينظر: عباس الصراف، جورج حسيون: مدخل إلى علم القانون، ط(02)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1991، ص: 157.

³ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 178. /الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 225/الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 336. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 87.

⁴ الأمر 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، المعدّل والمتّم للأمر 75-58 التضمن القانون المدني.

⁵ عته: هو اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير وقد يترتب عليه فقد الإدراك و التمييز. ينظر: عبد الكريم زيدان: الوجيز فسي أصول الفقه، المرجع السابق، ص: 104.

فالمشرع الجزائري اعتبر الصغير المميز¹ والسفيه أو المعتوه ناقصي الأهلية، كما اعتبر الصغير غير المميز والمجنون فاقدني الأهلية.

وقد حدّد القانون الجزائري سن التمييز بثلاث عشرة سنة وهذا ما نصت عليه المادة (42) من القانون المدني، ومن لم يبلغ هذا السن لا يكون أهلاً للقيام بالتصرفات ولمباشرة حقوقه، وينص قانون الأسرة الجزائري في المادة(82): " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة(42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

والمقصود بالبطلان في نص هذه المادة هو بطلان جميع تصرفات الصبي غير المميز بطلاناً مطلقاً؛ أي اعتبار تصرفاته منعدمة، وعليه فخلع الصغير غير المميز و المجنون باطل لانعدام أهليتهما.

أما عن الصبي المميز فقد نصت المادة (83) من قانون الأسرة أن: «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة(43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء».

فالصبي المميز إذا كان تصرفه دائر بين النفع والضرر يكون قابلاً للإبطال لمصلحته وتكون تصرفاته باطلة إذا كانت ضارة به، أما إذا كانت التصرفات نافعة له فهي نافذة، وعليه فإذا كان خلعه نافعا له فهو صحيح أما إذا كان ضاراً به فهو باطل.

أما فيما يخص تصرفات السفيه فتجد أن المادة(85) من قانون الأسرة اعتبرت تصرفات المجنون والمعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، ونجد أن أحكام هذه المادة تتعارض مع نص المادة(43) من القانون المدني والتي جاء فيها: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

فالقانون المدني يعد كلاً من السفيه وذي الغفلة (المعتوه) في الأصل أنهما ناقصا الأهلية، وقد سوّى بينهما وبين الصبي المميز في الحكم وعليه تكون تصرفاته صحيحة إذا

¹ الصغير المميز تكون أهليته ناقصة أي غير منعدمة تماماً و لا مكتملة و الصغير المميز هو الذي يكون سنّه بين الثالث عشر سنة و سن الرشد أي التاسع عشر سنة.

كانت نافعةً له، وباطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت ضارةً به ضرراً محضاً، وتكون باطلة نسبياً إذا كانت دائرة بين النفع والضرر¹.

أما قانون الأسرة فنجد أنه اعتبر تصرفات السفية كالمجنون، والواقع أن السفية لا يعتبر عديم الأهلية كما تقضي به المادة (85) من قانون الأسرة فهو يتمتع بكامل قواه العقلية غير أنه لا يحسن التصرف في المال فلا يمكن أن نعده كالمجنون و المعتوه.

و ما يمكن أن نرجحه هو أن خلع السفية يقع، وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية: كل من صح طلاقه صح خلعه، أما عن العوض المقدم له، فلكون السفية مشهود عليه بعدم القدرة على التصرف في المال بالتبذير والإسراف، فإن العوض يقدم لمن ينويه أي لوليه لقول المولى ﷺ: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا...»² - والله أعلم.

كما يمكن الإشارة إلى أن التصرفات المالية لفاقدي وناقصي الأهلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي القيم وهذا ما نصت عليه المادة (44) من القانون المدني حيث جاء فيها: « يخضع فاقضوا الأهلية و ناكصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون».

وعليه فيجب أن يكون الزوج عند مخالعة زوجته متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه وهذا طبقاً للمادة (85) من قانون الأسرة و إلا وقع تصرفه هذا باطلاً.

وفي كل الأحوال فإن الزوج الذي يفتقر إلى الأهلية عند صدور التصرف منه أو إليه يكون تصرفه باطلاً ولا ينتج أي أثر لذلك؛ لأن الخلع تصرف قانوني ذو أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوب وليه³ وهذا طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (210)⁴ من قانون الأسرة الجزائري لكون الزوج هو الذي يستلم العوض، كما تجدر الإشارة أن المقرر قانوناً أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً⁵.

¹ ينظر: حسن كيرة: المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص: 588.

² سورة النساء/الآية: (05).

³ ينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، المرجع السابق، ص: 308.

⁴ حيث نصت المادة (2/210): «.. و إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولّى الحيازة من ينوب عنه قانوناً»

⁵ ملف رقم: 181889 بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد (02)، 1998، ص: 82.

الفرع الثاني: خلع المريض مرض الموت¹

اتفق الفقهاء على صحة خلع المريض مرض الموت وعلى أنه يقع خلعه قياساً على طلاقه فمن صح طلاقه صح خلعه، وهذه بعض آرائهم:

يرى الحنفية أنه إن اختلعت الزوجة وهي صحيحة و الزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قلّ أو كثر، لأنه لو طلقها بغير عوض كان صحيحاً فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لأن الفرقة إنما وقعت بقبولها فكأنه طلقها بسؤالها، فإن وقعت الفرقة بغير رضاها فيكون الزوج فاراً في حقها فلها الميراث إذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها².

كما يرى المالكية أن خلع المريض إن اختلعت منه فمات في مرضه ذلك فإنها ترثه سواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها فكل طلاق وقع في مرض فالمبارأة للمرأة إذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها و لها الميراث و لا ميراث له منها إن ماتت هي لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار³.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن الخلع إذا كان الرجل مريضاً فمات فهو جائز لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق جائزاً⁴.

أما الحنابلة فيرون أنه لا إشكال في صحة خلع المريض مرض الموت سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل لأنه لو طلق بغير عوض لصح⁵.

وما نلاحظه من خلال عرضنا لما ذهب إليه الفقهاء في مسألة خلع المريض مرض الموت نجد أن جميع الفقهاء اتفقوا على صحة الخلع إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت،

¹ مرض الموت: هو المرض الذي يخشى فيه من الموت و يحدث منه الموت غالباً أو يتصل به، و قد اختلف في أمارته، فقليل إن أمارته أن يلازم المريض الفراش، و قيل إن أمارته أن لا يقدر على الصلاة قائماً، و قيل إن أمارته أن لا يستطيع المشي إلا بمعين له، و قيل إن أمارته أن لا يخرج من الدار إن كان رجلاً، و قد ألحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حال يخشى فيها الهلاك و يتوقعه و يموت موتاً متصلاً بما توقع فيه الموت كمن يحكم بالإعدام أو من يكون في سفينة تلاطمت بها الأمواج و توقع الغرق فغرق فعلاً. ينظر: محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 273.

² ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 193.

³ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 241.

⁴ ينظر: الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 200. / الفيروز آبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 74.

⁵ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 89.

و نجد أن المالكية مع قولهم بصحة الخلع فقد أضافوا أن الزوجة ترثه إن مات سواء كان الخلع بطلب منها (برضاها) أو كان الخلع بغير رضاها أما إن ماتت هي فلا ميراث للزوج وقد عللوا ذلك بأنه فار من ميراثها.

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أن الزوجة ترثه إن مات وخالعتها في المرض إذا كان الخلع بغير رضاها لأنه فار من ميراثها، لكن اختلفوا مع المالكية في كون الخلع بطلب الزوجة فهنا لا ترثه إن مات فكأنه طلقها بسؤالها فلا ميراث لها.

و لعل الراجح من أقوال الفقهاء هو ما قال به الحنفية، فإن بذلت المختلعة العوض برضاها لأنها أحببت فراقه بطيب نفس منها وليس للزوج حرمانها من الميراث فهنا يعتبر الزوج فاراً بخلعه لها فهي ترثه إن مات -و الله أعلم-.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يورد أي نص على خلع المريض مرض الموت وإنما ترك ذلك للمادة (222) والتي تنص: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»¹.

المطلب الثاني: المختلعة و أحوالها.

للزوجة أحوال تحدد أهليتها في صحة خلعها ووقوعه، فالزوجة يجب أن تكون جائرة التصرف في مالها لأنها في الخلع ستبذل العوض، فهو تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه فإنها تأخذ حكم المتبرعة لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات. سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان أحوال المختلعة.

الفرع الأول: خلع المحجور عليها

سبق و أن أشرنا في المطلب السابق أن المحجور عليه هو الشخص الممنوع من التصرف لانعدام أهليته لجنون أو سفه، كما قد تكون أهليته ناقصة لا منعدمة كالصغير، وسنفصل فيما يأتي في خلع المحجور عليها لصغر أو جنون أو سفه:

¹ ملف رقم: 39277 بتاريخ 1985/12/30 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ينظر: بلحاج

العربي: قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص: 208.

البند الأول: خلع الصغيرة:

يعتبر الخلع تصرف مالي من قبل الزوجة لأنها تدفع عوضاً فيه، و قد تكون صغيرة، فما حكم خلعها؟ هل هو صحيح؟ وهل يجوز للأب أو الوصي عليها أن يقوم بالمخالعة بدلاً منها؟.

بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء في هذه المسألة كانت آراؤهم

كما يأتي:

أولاً: رأي الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية أن الصغيرة إذا اختلعت من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لأن الزوج من أهل الإيقاع، و إيجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع ولكن لا يلزمها المال لأن التزام المال من الصغيرة لا يصح خصوصاً فيما لا منفعة لها فيه، و إذا خالع الأب بما لها لم يجوز عليها لأنه لا نظر لها فيه؛ وفي وقوع الطلاق في هذه الحالة قولان: يقع، وفي قول آخر لا يقع، ومنشأ الخلاف أن من قال بأنه لا يقع فإنه يحتمل أن ينصرف إلى الطلاق وأن ينصرف إلى لزوم المال و الصحيح أن الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف إلى المال لأن لسان الأب كلسانها¹.

ثانياً: رأي المالكية:

يرى المالكية أن خلع الصغيرة غير جائز وهو مكروه، فإذا خالعت الصغيرة زوجها على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائناً ويرد العوض، كما يجوز خلع الأب عن ابنته الصغيرة كما ينكحها، فإن خالعت الصغيرة بإذن وليها لزم ذلك العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه، أما إن فعلت ذلك بدون إذنه فللولي رده منه².

ثالثاً: رأي الشافعية:

يرى الشافعية أن كل من يجوز أمره في ماله من النساء يجوز خلعه، فخلع الصغيرة لا يصح عندهم؛ فالمعتبر في الخلع جواز التصرف، فإن كانت صغيرة غير مميزة لم تصح مشيئتها ولا يجوز تصرفها ولم يصح خلعها فلم يقع الطلاق، فإن كانت مميزة صحت مشيئتها ووقع

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 178-179. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 237.

² ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 68-69/الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 217 / العدوي: حاشية العدوي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 102.

طلاقها رجعيًا، كما لا يجوز أن يخلع الأب البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، فإن خالعا بشيء من مالها لم يستحق ذلك و المال مردود و ليس للسلطان أن يخالع عنها فإن فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها¹.

رابعاً: رأي الحنابلة:

يرى أصحاب هذا المذهب أن خلع المحجور عليها لصغر لا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله سواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لأنه ليس له الإذن في التبرعات والخلع كال تبرع، ويقع طلاقاً رجعيًا² لأنه لم يسلم له العوض، وفي قول آخر للحنابلة أنه يصح الخلع إذا أذن لها وليها، وهناك من أضاف: إن كان فيه مصلحة صح بإذنه وإلا فلا³.

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء حول مسألة خلع الصغيرة نجد أنهم اشترطوا جميعهم في المختلعة أن تكون مميزة ولها أهلية التبرع لأن الخلع من قبيل التبرعات، فخلع الصغيرة لا يصح ولا يلزمها دفع العوض غير أنه يقع الطلاق.

ومن الفقهاء من قال أنه يقع طلاقاً بائناً ومنهم من قال أنه يقع طلاقاً رجعيًا، كما نجد أن هناك من أجاز خلع الولي أو الأب عنها وهناك من لم يجز ذلك وهناك من قيد ذلك بشرط أن يكون لها مصلحة في ذلك.

وما يتضح بعد عرض آراء الفقهاء أن الراجح هو أن خلع الصغيرة لا يقع ولا يصح، ويجوز للأب أو الولي أن يخالع عنها لأن الخلع شرع لرفع الضرر عليها فقد تتضرر ببقائها مع زوجها فلها أن تطلب من أبيها أو وليها أن يخالع عنها إذا رأى هذا الأخير أن الخلع فيه مصلحة لها، فإن إذنه في هذه الحالة جائز لأنه يحقق المصلحة - والله أعلم -.

¹ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 344. / النووي: المجموع شرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 09. / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 199.

² الطلاق الرجعي: وهو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته من غير اختيارها بدون عقد جديد، وهو لا يزيل ملك النكاح في الحال و لا يزيل الحل لأنه لا يرفع عقدة النكاح بل ينقص عدد الطلقات الذي يرتب عليه نقصان الحل، ويكون في ما دون الثلاث، و لا يثبت إلا على المدخول بها. ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 60-61.

³ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 391. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 83. / إمام الدين عبد الرحمن المقدسي: العدة شرح العمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص: 347-348.

البند الثاني: خلع السفية

كما ذكرنا سالفاً أن المختلعة يشترط فيها أن تكون أهلاً للترع، أي يشترط فيها أهلية الترعات، وعليه فكل من جاز له التصرف في ماله جاز له الخلع.

فالحنفية يرون أن خلع السفية كخلع الصغيرة يجوز الخلع ويقع الطلاق، لأنه يعتمد القبول وقد تحقق منها ولم يلزمها المال، وذكروا أن الحجر بالسفه يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتضييعه¹.

و المالكية يرون أن خلع السفية لا يصح ويرون فيه الحرمة، فإذا خالعت السفية زوجها فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائناً ويجوز الخلع من الوصي أو الأب عن ابنته السفية وقيل أن السفية سواء كانت ذات أب أو وصي أو مقدم من القاضي أو مهملة² لا يصح خلعه وهذا إذا خالعت دون إذن وصيها، أما إن أذن لها وصيها فيصح الخلع، وهناك من المالكية من أضاف أن الوصي لا يصح خلعه على من في حجره بغير رضاها أما إذا رضيت فيصح ذلك³.

أما الشافعية فيرون أن خلع المحجور عليها لسفه إذا قبلت الخلع، وكان بلفظ الخلع يقع طلاقاً رجعيّاً ويُلغى ذكر العوض لأنّها ليست من أهل التزامه حتى وإن أذن لها الولي وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك⁴.

أما الحنابلة فلا يصح خلع المحجور عليها لسفه عندهم سواء أذن لها الولي أو لم يأذن لها، وإن خالعت السفية وقع الطلاق رجعيّاً ولم يصح الخلع، وهذا إذا وقع بلفظ الطلاق أو نوى به الطلاق، أما إذا وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولم ينو به الطلاق فهو كالخلع

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 112.

² السفية المهملة هي التي لا قيم لها. الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 20.

³ ينظر: العدوي: حاشية العدوي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 102 / الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،

المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 20.

⁴ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 09-12. / الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 264.

بغير عوض وهناك من الحنابلة من قال أنه لا يقع الخلع في هذه الحالة لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله¹.

البند الثالث: خلع المحجور عليها لجنون

لم يفرق الفقهاء بين المحجور عليها لسفه أو لجنون، فحكم خلع المجنونة كخلع السفية؛ حيث كانت آراؤهم في خلع المجنونة كالسفية لم يفرقوا بينهما في الحكم لأن القاعدة العامة أن المخالعة يجب أن تكون من أهل التبرع، فالخلع بذل عوض مقابل الطلاق فكل من جاز لها التبرع جاز لها بذل العوض².

كما يرى ابن حزم أنه «لا يجوز أن يخالع عن المجنونة و لا عن الصغيرة أب و لا غيره لقول الله تعالى: ﴿... وَكَاتِبُ كُلِّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهِا...﴾³ وقوله ﷺ: ﴿... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾⁴، فمخالعة الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره وهذا لا يجوز، واستحلال الزوج مالها بغير رضا منها أكل مال بالباطل فهو حرام»⁵.

وما نستشفه مما سبق أن جمهور الفقهاء اشترطوا في أهلية المختلعة أن تكون من أهل التبرع لأن الخلع بالنسبة لها فيه بذل لعوض مالي فهو شبيه بالتبرع والراجح - والله أعلم - عدم صحة خلع المحجور عليها إذا خالعت بنفسها، فكيف تخالع السفية أو المجنونة وهي ليست من أهل التبرع؟، كما يتضح أنه يجوز للأب أو الولي أن يخالع عليها لأنه أحرص على مصلحتها، فلا يصح الخلع إلا بإذنه - والله تعالى أعلم -.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل الكلام على خلع المحجور عليها (الصغيرة، السفية، المجنونة)، فباعتبار الخلع بالنسبة للزوجة تصرف

¹ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 391. / ابن قدامة: المغني، المصدر سابق، ج: (07)، ص: 83.

² ينظر في ذلك ما فصلنا فيه في البند السابق (خلع السفية) فكل ما ذكرناه في خلع السفية ينطبق على خلع المجنونة.

³ سورة الأنعام/ الآية: (164).

⁴ سورة النساء/ الآية: (29).

⁵ ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 244.

مالي مصحوب بتصرف شخصي¹ فإنه يجب أن تتمتع الزوجة بأهلية التبرع فالمخلع من قبيل التبرع لأن فيه بذل عوض مالي من طرف الزوجة.

و لو رجعنا إلى المادة (186) من قانون الأسرة لوجدنا في نصها أنه يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة سنة على الأقل. كما تنص المادة (203): "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة سنة، وغير محجور عليه".

فمن خلال هاتين المادتين نرى أنه يشترط في أهلية المتبرع أن تكون كاملة بأن يكون عاقلاً، بالغاً من العمر تسع عشرة سنة، وغير محجور عليه وعليه فيشترط في الزوجة المختلعة أن تكون عاقلة، بالغة من العمر تسع عشرة سنة وغير محجور عليها.

وتثار مسألة هنا، وهي خلع الزوجة التي لم تبلغ سن الرشد القانوني، فلو رجعنا إلى المادة (07) من قانون الأسرة نجد أنها ترخص للمرأة الأقل من تسعة عشر سنة الزواج وذلك بعد الترخيص من القاضي، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات و لم ينص على تصرفات الزوجة القاصر، فلو بلغت الزوجة سن الرشد القانوني فلا إشكال في تصرفاتها، لكن لو كانت الزوجة بالغة من العمر ثمانية عشر سنة وخالعت نفسها من زوجها، أيعتبر خلعها خلع بالغة رشيدة لأنها قد تجاوزت سن البلوغ الشرعي؟ أم يعتبر خلعها خلع محجور عليها لصغر لأن القانون نص في المادة (81) أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن... ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون"؟

نرى أن الزوجة المختلعة في هذه الحالة تعتبر صغيرة مميزة، أي أن أهليتها تعتبر ناقصة لا منعدمة تماماً، وكما ذكرنا سابقاً عندما تعرضنا لمخلع الصغير المميز، فإن تصرفات الصغير المميز قد تكون تصرفات نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة أو الوصية فهذه التصرفات جائزة وتقع صحيحة، كما قد تكون التصرفات ضارة به ضرراً محضاً كالتبرع مثلاً بماله أو قرضه لغيره، فهذه التصرفات تقع باطلة وغير صحيحة، كما تتوقف التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر على إجازة الولي أو الوصي؛ فتكون صحيحة إذا أذن فيها الولي، وباطلة إذا لم يأذن بها الولي أو الوصي، هذا ما نصت عليه المادة (83) من قانون الأسرة الجزائري.

¹ ينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص: 308.

وعليه فإن خلع الصغيرة المميزة يكون متوقفاً على إجازة الولي أو الوصي، كما نصت المادة (84) من نفس القانون أن للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناءً على طلب من له مصلحة وعليه يقع الخلع من الصغيرة المميزة بإجازة الولي أو الوصي أو القاضي.

أما المحجور عليها لجنون أو سفه فقد نصت المادة (85) من قانون الأسرة على أن تصرفات الجنون و المعتوه والسفيه تعتبر غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، و عليه فالقانون يعتبرها عديمة الأهلية خلافاً للقانون المدني الذي يعتبر السفيه ناقص الأهلية¹.

واستناداً للمادة (81) من قانون الأسرة فإن الزوجة المحجور عليها لصغر أو سفه أو جنون إذا أرادت خالعة زوجها على وليها أو وصيها أو المقدم أن ينوب عليها في ذلك، فالمحجور عليها تصرفاتها المالية غير نافذة إلا بإذن الولي أو من عينته المحكمة للقيام بالتصرف في أموال المحجور عليه و من يتولى أموره.

الفرع الثاني: خلع الحائض

يعتبر الطلاق في الحيض طلاقاً منهيماً عنه لأن فيه إضراراً بالمرأة لتطويل العدة، أما عن الخلع في الحيض فقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك، فالخلع شرع لرفع الضرر الذي يلحق بالمرأة بسوء العشرة و التقصير في حق الزوج و الخوف من عدم إقامة حدود الله، وهذا أعظم ضرراً من ضرر تطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما؛ فضرر تطويل العدة عليها و الخلع يحصل بطلبها فيكون ذلك رضاء منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه، وبالرجوع لقول الله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾²، نجد أن المولى ﷻ لم يفرق في خطابه إن كانت في حيض أو طهر، كما نجد أن رسول الله ﷺ لم يسأل زوجة ثابت بن قيس هل هي حائض أو طاهر فدل ذلك على صحة الخلع في الحيض³.

¹ وهذا ما نصت عليه المادة (43) من القانون المدني، ينظر في هذه المسألة ما تطرقت له في خلع المحجور عليه (ص: 46-48 من هذه المذكرة).

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 213. / الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 41. / النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 13-15. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 52.

ونشير إلى أن بعض المالكية لم يجيزوا الخلع في الحيض، فلو خالعتة وهي حائض جبرت على الرجعة حتى تطهر¹.

و لعل الراجح-والله أعلم- هو أنه يستحب أن تكون المختلعة في فترة طهر لا أن تكون حائضاً، لأنه يشترط أن تكون في فترة نفسية هادئة فيها لا أن تكون متوترة وقلقة وهذا ما يكون في فترة الحيض ، ولذلك تكون في ارتياح يخول لها معرفة مصلحتها في فراق زوجها و في فترة خالية من كل ظرف أو ضغط نفسي قد يؤثر عليها.

كما أننا لو نرى أن الطلاق في الحيض طلاق بدعي، فالخلع إذا وقع بطلب من الزوج؛ أي أن الزوج يريد خالعة زوجته، فإن كانت حائضاً فهنا يقع عليه أنه يذم الطلاق وهي حائض كذلك طلبه للخلع يعتبر مذموماً لأنها حائض وهذا قياساً على الخلع، لذلك يتضح أنه مادام الخلع يتم برضا الزوجة كان لزاماً أن تكون في حالة نفسية جيدة و هادئة و مرتاحة لكي لا يشوب رضاها أي عارض-والله أعلم-.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بخلع الحائض ، فلم يرد النص عليه، ولكن بالرجوع إلى القاعدة العامة نجد أنه لا يصح أي عقد أو أي تصرف إذا كان الرضا ناقصاً أو يشوبه أي مانع أو عائق و لم يورد أي نص حول تصرف الحائض ، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى نص المادة(222) من قانون الأسرة والذي لم يرد النص فيه في قانون الأسرة يجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: خلع المعتدة من طلاق رجعي:

من المعلوم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الرابطة الزوجية، فما دامت المرأة في العدة² من طلاق رجعي فللمطلق كل حقوق الزوج، فله أن يراجعها في أي وقت شاء من العدة، وتكون حلاً له أي حلالاً له، فله أن يتزوجها وتبقى الحقوق الزوجية ثابتة لكل واحد منهما على الثاني طوال فترة العدة.

¹ ينظر: العدوي: حاشية العدوي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 104.

² العدة: لغة: من العدد، و عدّه أي أحصاه، و عدّة المرأة أيام أقرانها، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 202. أما اصطلاحاً فالعدة هي أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين لا تنقسم عرا الزوجية من كل الوجوه. بمجرد وقوع الفرقة بل تربص المرأة و لا تتزوج غيره حتى تنتهي تلك المدة التي قدرها الشارع الحكيم. ينظر: ابن قدامة: المعني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 448-449. عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج: (04)، ص: 513. /محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق، ص: 435.

وبما أن المعتدة من طلاق رجعي مازالت في حكم الزوجية فهل يصح الخلع أثناء

العدة ؟

اتفق الفقهاء على جواز وصحة خلع المعتدة من طلاق رجعي لأن زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح لإمكان مراجعتها فيصح منها بذل المال عوضاً لخلعها¹.

و ذهب بعض الشافعية إلى عدم جواز وصحة اختلاع المطلقة رجعياً في عدتها لعدم الحاجة إلى الخلع لجريائها إلى البينونة، ويستثنى من ذلك ما لو عاشر المعتدة من طلاق رجعي معاشرة الأزواج بلا وطء².

وما يتضح أن قول الجمهور بجواز خلع المعتدة من طلاق رجعي هو الراجح، فالمعتدة من طلاق رجعي مازالت في ملك النكاح، كما أن الزوج له أن يرجعها في فترة العدة لأنها مازالت في عصمته، كما أنه لا مانع أن يخالعه لتدفع له مقابل مالي (العوض) مقابل أن تصبح بائنة منه فيسقط حقه في إرجاعها، فلا يكون له حق إرجاعها لكون الخلع شرع لرفع الضرر عن المرأة، فمادامت في عدة من طلاق رجعي فهي مازالت في حكم الزوجية قد يلحقها الضرر كذلك أثناء فترة العدة لكونها في طلاق رجعي، فلها أن تدفع عوضاً مقابل خلعها حتى تبين منه -والله أعلم-

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة نجد أنه لم يورد الكلام حول هذه المسألة، لكن لو رجعنا إلى نص المادة(54) و المتعلقة بالخلع نجد أنه نص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالعه نفسها..، والذي يتضح من صياغة هذه المادة أن المشرع خص لفظ الزوجة و الزوج، و الذي يدل على وجوب قيام الرابطة الزوجية وقت الخلع.

وبما أن الطلاق رجعي و مازالت لم تفك الرابطة الزوجية طوال فترة العدة فله أن يخالعه كما لو كانت زوجته -والله أعلم-.

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 175-176. / الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 19. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 339. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 60.

² ينظر: الشريبي: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 265.

الفرع الرابع: خلع المريضة مرض الموت

اتفق الفقهاء على جواز الخلع من المريضة مرض الموت ، فخلع المريضة و الصحيحة سواء، وعللوا ذلك أن الخلع عقد معاوضة يصح حال المرض و الصحة كالبيع¹ . لكن اختلف الفقهاء حول مقدار العوض الذي يبذل للزوج، حيث يخشى أن يقصد من الخلع محاباة الزوجة للزوج قصد أن يأخذ أكثر من حقه في ميراثها، فكانت أقوال الفقهاء على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن الزوجة إذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الأقل من ميراثه ومن المهر، إن كان يخرج من ثلث مالها مهر، وإن لم يكن لها مال سوى ذلك فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث؛ وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والحاصل أنه إذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها، لأنه بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث، و إذا برئت من المرض كان للزوج كل البديل لتراضيهما، والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث، فلو كان إرثه منها خمسين وبدل الخلع ستين و الثلث مائة، فقد خرج الإرث و البديل من الثلث الأقل وهو خمسون، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومن الإرث وهو أربعون² . أما المالكية فذهبوا إلى أنه «يجوز خلع المريضة إن كان قدر ميراثه منها»³ .

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 116. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 595. / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 200. / بماء الدين عبد الرحمن المقدسي: العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ص: 347.

² ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 192. / ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 116.

³ ابن جزري: القوانين الفقهية، المصدر السابق، ص: 238.

كما ذهب بعض المالكية إلى خلاف ذلك، قال الدسوقي* : «لا يجوز خلع المريضة ويحرم عليها وكذا عليه؛ لأنه معين لها على ذلك، فإن كان ذلك نفذ الطلاق ولا توارث بينهما»¹.

كما نجد أن للمالكية رأيين في مسألة إن كان الخلع متجاوزاً لإرثه أو أقل أو بمثله، فالإمام مالك يرى أنه إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجوز ولا يرثها².

بينما يرى ابن القاسم** أنها لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجوز، أما على مثل ميراثه منها فأقل فإنه جائز ولا يتوارثان³.

فالمالكية في مذهبهم نجد أنهم يرون أنه لا توارث بين الزوجين المختلعتين إذا كانت المختلعة مريضة و الخلع جائز على أن لا يكون أكثر من ميراثه منها.

* الدسوقي: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورعمي التونسي المالكي شيخ الإسلام بالمغرب، ولد بتونس سنة ست عشرة و سبعمائة، سمع من ابن عبد السلام الهواري و الوادي آشي الصحيحين، روى عن الفقيه القاضي أبي عبد الله بن عبد السلام و سمع عليه موطأ مالك و علوم الحديث لابن الصلاح... برع في الأصول و الفروع و العربية و المعاني و البيان و الفرائض و الحساب، له تأليف مفيدة و كثيرة منها المبسوط في المذهب و مختصر الحوضي في الفرائض، و له تأليف في المنطق و غير ذلك... توفي ليلة الخميس الرابع و العشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث و ثمانمئة و دفن بالقيع. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 38. / ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مصدر سابق، ص: 419-420.

¹ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 228.

² مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 241.

** ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، الفقيه صاحب الإمام مالك، ولد سنة ثمان و عشرين ومائة، روى عن مالك و الليث و عبد العزيز بن الماجشون و ابن عيينة و غيرهم، و روى عنه: أصبغ و سحنون و آخرون، تفقه على مذهب الإمام مالك و فرّع على أصوله، توفي في صفر سنة إحدى و تسعين و مائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 239. / ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر نفسه، ص: 239-241.

³ ينظر: المواق: التاج و الإكليل لمختصر خليل - مامش كتاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 32.

بينما يرى الشافعية أن خلع المريضة جائز وصحيح، فإن خالعت بمهر مثلها أو أقل كان من رأس مالها وأصل تركتها، وإن خالعت بأكثر من مهر المثل كان الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث كالوصايا لأنه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالهبة، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم¹.

أما الحنابلة فعندهم إذا خالعت في مرض موتها فله المسمى إلا أن يزيد على إرثه منها، وللورثة منع الزيادة، ولا رجوع إن خالعت بميراثه منها فما دونه، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعتها به لأنه تبين أنه ليس مرض موت و الخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة².

وجملة ما سبق أن الفقهاء متفقون على صحة خلع المريضة مرض الموت، ولا خلاف بينهم أيضاً إن كان عوض الخلع أقل أو مثل ميراثه منها، لكن نجد أن الخلاف بينهم فيما إن كان الخلع بأكثر من الميراث، فنجد أن الحنفية اعتبروا هذه الزيادة محاباة و الخلع بحكم الوصية، بينما المالكية لم يجيزوا الخلع إذا كان أكثر من ميراثه، بينما اعتبر الشافعية الخلع جائز على أن يكون أقل أو مثل مهر المثل، أما الحنابلة فمنعوا الزيادة لأنه من حق الورثة ولهم منع ذلك.

و يتضح أن الراجح هو صحة الخلع إذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت سواء كان البدل أقل أو مثل ميراثه منها، وإن كان أكثر من ذلك فالزيادة باطلة مخافة محاباة الزوجة له ليأخذ أكثر من ميراثه منها، فلا يجوز الزيادة على الميراث لأن هذه الزيادة من حق الورثة - والله تعالى أعلم -.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فلا نجد له نصاً حول خلع المريضة مرض الموت لكن بالرجوع لنص المادة(204) منه نجد أنها تنص على أن الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية.

¹ ينظر: الشريبي: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق ، ج:(03)، ص:265./ النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق ، ج:(17)، ص:37./ الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج:(12)، ص:370.
² ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق ، ج:(02)، ص:45./ ابن قدامة: المعني، المصدر السابق ، ج:(07)، ص:60.

وباعتبار الخلع تصرف شبيه بالتبرع من جهة الزوجة فهو يأخذ حكم التبرعات الأخرى، وبالرجوع إلى أحكام الوصية نجد أن المادة (185) من قانون الأسرة تنص على أنه: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة». وعلى ذلك يتضح من خلال نص المادتين سابقتي الذكر، أن العوض في الخلع يجب أن يكون في حدود الثلث وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لو خص خلع المريضة مرض الموت بنص قانوني خاص لكان ذلك أفضل لأنه من خلال المادتين قد يحدث محاباة للزوجة من أجل أن يأخذ الزوج أكثر من ميراثه فلا تجد طريقاً إلا أن تخالعه ليأخذ أكثر من ميراثه، وهذا يعتبر تجاوزاً لحق الورثة الآخرين وهذا فيه إضرار لهم والقاعدة أنه لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ.

المبحث الثاني: الصيغة في الخلع

تعتبر الصيغة الركن الثالث من أركان الخلع، والصيغة في الخلع هي «اللفظ الدال على إيقاع الخلع من أحد المتخالعين وقبوله من الآخر»¹، وستتطرق في هذا المبحث إلى بيان ألفاظ الخلع و طبيعة الخلع، ثم نتطرق لحكم المعاطة في الخلع، وفي الأخير نتطرق لحكم الاختلاف في صيغة الخلع.

المطلب الأول: ألفاظ الخلع

اختلفت عند الفقهاء الألفاظ التي يقع بها الخلع، فكانت عند كل منهم كما يأتي:

الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية

الخلع عند الحنفية ينعقد بلفظين: إما أن يكون بلفظ الخلع أو في معناه كباينتك بارأتك، فارقتك أو طلقي نفسك على ألف، وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون يعبر بهما عن الماضي وإما أن يكون بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام، فإن كان بلفظ الخلع على صيغة الأمر يتم إذا كان العوض معلوماً مذكوراً بأن قال لها: اخلعي نفسك مني بألف درهم، فتقول: خلعت، وإن لم يكن العوض مذكوراً من جهة الزوج بأن قال لها: اخلعي نفسك مني، فقالت: خلعت بألف درهم، لا يتم الخلع حتى يقول الزوج: خلعت، أما إن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها: أَخْلَعْتِ نفسك مني بألف

¹ جمال عبد الوهاب عبد الغفار: الخلع في الشريعة الإسلامية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003. ص: 85.

درهم؟ فقالت: خلعت، فقد اختلف في ذلك فقهاء الحنفية، فهناك من قال أنه يقع، وهناك من قال أنه لا يقع ما لم يقبل الزوج، وبعضهم فصل في ذلك بأنه إن نوى به الخلع فإنه يتم وإن نوى به السؤم فإنه لا يتم، وإن كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها: اشترى نفسك مني، فإن ذكر عوضاً معلوماً، فإن قال: بألف درهم ونحو ذلك فقالت: اشتريت، فقد اختلف فيه فقهاء الحنفية، فبعضهم يرى أنه يقع خلعاً، والبعض الآخر يرى أنه لا يقع طلاقاً ما لم يقل الزوج: بعّت، والرأي الأول أصح عندهم¹.

كما يكون لفظ الخلع عند الحنفية بلفظ الطلاق على مال، بأن قال لها: أنت طالق بألف أو على ألف، فقبلت في المجلس، وقع الطلاق ولزمها المال، لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً وقد علّقه بقبولها².

وقد تكون الصيغة في الخلع معلقة على شرط أو مضافة، نحو أن يقول: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم، أو يقول: خالعتك على ألف درهم غداً، فالقبول منها بعد قدوم زيد أو بعد مجيء الوقت، فلو قبلت قبل ذلك لا يصح لأن التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط أو حلول الوقت، ولو شرط الخيار لنفسه كأن يقول: خالعتك بألف درهم على أي بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت، كما لا يصح رجوعه عن الإيجاب ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة³.

وإذا كان الإيجاب من المرأة بأن قالت لزوجها: اختلعت نفسي منك بألف درهم، فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، ولا يقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائباً حتى لو بلغه⁴.

كما أنه لا يصح لها أن تعلق إيجابها على شرط أو أن تضيفه إلى المستقبل، ويصح لها أن تشترط الخيار لنفسها كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف دينار على أن يكون لي

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 91. / الكاساني:

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 215.

² ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 65.

³ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 314.

ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 128.

⁴ الكاساني: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 314.

الخيار ثلاثة أيام، فقبل الزوج منها هذا الشرط، صح الخلع، ولها أن ترجع على ذلك فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها عوض الخلع، وهكذا إذا مضت مدة الخيار يقع الطلاق ويلزمها المال، وإذا قالت امرأة لزوجها إن طلقني ثلاثاً فلك علي ألف درهم، فقال: نعم سأطلقك، فلا شيء له حتى يطلقها لأنها علقت دفعها للمال على شرط إيقاعه للطلاق، فإن فعل ذلك في المجلس فله المال وإن لم يفعل ذلك في المجلس فلا شيء له و الطلاق واقع ويطل ذلك بالقيام من المجلس ، فإذا صدر الإيجاب منها بالخلع وخرجت من المجلس الذي أوجبت فيه أو قام الزوج من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، فالإيجاب إن كان منها يجب فيه أن يكون القبول في نفس المجلس وهذا بخلاف إذا كان الإيجاب صادر من الزوج، فإن قام من المجلس قبل قبول الزوجة فإن الإيجاب لا يبطل¹.

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند المالكية:

الخلع عند المالكية ينعقد بكل لفظ في معنى الخلع، أي يؤدي بالزوجة إلى بذل عوض مقابل الفرقة، وهو الطلاق بعوض وقد فرّقوا بين الألفاظ الدالة على الخلع: فالخلع أن تختلع الزوجة من كل الذي لها في صداقها أي أن تختلع ببذل جميع ما أعطاها، أما المصالحة فهي بذلها له بعض ما أعطاها، والفدية أن تعطيه بعض الذي لها أي بالذي تشاؤه من مالها، أما المبرأة فهي أن تبارئه قبل البناء وكل هذه الألفاظ مختلفة لمعان متفقة². كما يجوز أن يكون الخلع بلفظ البيع كأن تقول: بعني طلاقاً بألف درهم، فإن فعل فإنه يقع الطلاق، كما أن الصيغة في الخلع هي كالإيجاب والقبول في البيع، ولا يشترط صيغة خاصة فلو قالت الزوجة لزوجها اخلعني ولك ألف درهم، فيقول: خالعتك فلا حاجة إلى أن تقول المرأة قبلت، فالخلع واقع حتى وإن لم تقل له بعد قولها الأول شيئاً، كما يجوز في الصيغة أن تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن³.

¹ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 128 / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب

الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 314. / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 184.

² ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 237. / ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد،

المصدر السابق، ج: (02)، ص: 66. / التسولي: البهجة في شرح التحفة، ط (03)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت،

1977، ج: (01)، ص: 345.

³ ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 37. / مالك بن أنس: المدونة

الكبرى، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 238.

الفرع الثالث: ألقاظ الخلع عند الشافعية:

يرى الشافعية أن الخلع يتم بلفظ الخلع و بلفظ الفسخ كفسخت نكاحك بكذا..، ويعتبر لفظ الفسخ كناية في الفرقة بعوض، أما المفاداة كفاديتك بكذا..، فيعتبر لفظ صريح كالخلع لورود لفظ المفاداة في القرآن الكريم لقول المولى ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ﴾¹، فالمفاداة و الخلع يعتبران لفظين صريحين ، كما قد يتم الخلع بلفظ الطلاق و الفراق و السراح، و قد يكون الخلع بلفظ الكناية كالكناية في الطلاق كأن تقول: حرّمني، أبني أو بارئني... وما شاكلة من ألقاظ الكناية، فإنه لا يقع بها الطلاق إلا مع النية، فإن قال لها: إن أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل، فإن أراد الطلاق فهي طالق وإن لم ينو به ذلك فليس بطلاق و يرد ما أخذ منها إن أخذ، وكذلك إذا كان الإيجاب صادر من الزوجة فتسأل إن كانت تنوي به الطلاق ويسأل الزوج، فإن كان الزوج يريد طلاقها وهي لا تريد وقع الطلاق رجعيًا ولا عوض له عليها فكأنه طلقها من غير طلبها، أما إن لم يرد الزوج الطلاق وأرادت الزوجة الطلاق، فلا طلاق، ولا يلزمها ما بذلت له من عوض لأنه لم يجبهها إليه².

ويصح الخلع بلفظ البيع و الشراء كأن يقول لها: بعتك نفسك بكذا، فتقول الزوجة: اشتريت أو قبلت ، كما يصح أن يكون الخلع بغير العربية و المعتبر هو النظر إلى المعنى³.

كما يصح الخلع أن يكون منجزاً كأن يقول: طلقتك أو أنت طالق بألف، وتقول الزوجة: قبلت، أو أن تقول الزوجة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، ويجب أن يكون الجواب على الفور ويجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج، كما يجوز له الرجوع عن الإيجاب إن كان صادراً منه قبل قبول الزوجة، ويصح أن يكون الخلع غير منجز أي معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق، كأن يعلقه على ضمان المال أو دفعه، فإذا كان اللفظ بحرف "إن" كأن يقول لها: إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فهنا الضمان لا

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ينظر: الشافعي: الأم، المصدر السابق ، ج: (05)، ص: 197. / الشريبي: معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألقاظ المنهاج، المصدر السابق ، ج: (03)، ص: 268. / الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق ، ج: (12)، ص: 288-289.

³ ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق ، ج: (03)، ص: 344.

يصح إلا على الفور لأنه لفظ شرط يحتمل الفور و التراخي، فهنا يجب أن يكون الجواب على الفور، كما قد تكون الصيغة معلقة على شرط الخيار (المشيئة)، كأن يقول لها: أنت طالق بألف إن شئت، فهنا لا يقع الطلاق حتى تشاء وذلك لا يكون إلا بالقول وهو أن تقول على الفور: "شئت"، ويصح الرجوع من الزوج قبل الضمان أو المشيئة، أي له أن يرجع على إيجابه مادامت الزوجة لم تجبه بعد، ويشترط في جوابها ضمناً أن يكون على الفور أو على التراخي و هنا لا يصح للزوج الرجوع قبل القبول من الزوجة لأن حكمه حكم الطلاق المعلق لا المعاوضات¹.

أما إذا كان اللفظ بجرف "إذا" كأن يقول لها: إذا ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فإن حكمه فيه قولين عند الشافعية:

القول الأول: إن حكمه حكم قوله: "إن ضمننت لي" في اقتضاء الجواب على الفور وفي جواز رجوع الزوج فيه قبل القبول.

القول الثاني: إن حكمه حكم قوله "متى أو أي وقت ضمننت لي"، لأن "إذا" تفيد ما يفيد "متى أو أي وقت"، فجاز أن يكون الجواب على الفور أو على التراخي، كما لا يجوز رجوع الزوج في إيجابه².

الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة.

للخلع عند الحنابلة ألفاظ صريحة وألفاظ كناية، فصريح لفظ الخلع، المفاداة، والفسخ، أما كنياته فهي التي عدا الألفاظ السابقة، كالإبانة نحو: "أبتك"، والتبرئة نحو "بارأتك"، فإن وقع الخلع بصريح لفظه فإنه يصح من غير نية، وإن وقع بلفظ كناية لم يقع الخلع إلا بنية من تلفظ به منهما³.

أما ابن القيم فقد ذكر أن الخلع يقع بأي لفظ مادامت النية كذلك، فالله ﷻ لم يعين للفدية لفظاً معيناً وبذلك فهي لا تختص بلفظ فالعبرة بالحقيقة والمعنى و القصد لا بالصورة واللفظ⁴.

¹ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 17-18.

² ينظر: الفيروز أبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 72-73.

³ ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ص: 217/1.

ابن قدامة: المعنى، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 57.

⁴ ينظر: ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 200.

ويصح الخلع بأي لغة من أهلها كالطلاق، كما يصح الخلع من غير نية إذا طلبت الزوجة الخلع وبذلت العوض فأجابها الزوج بصريح الخلع أو كنيته، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إلى الخلع فلا يحتاج إلى نية¹.

كما يشترط في لفظ الخلع أن لا يقع بلفظ الطلاق وأن لا ينوي به الطلاق، وأن يقع منجزاً².

كما يصح أن يكون الخلع معلقاً على شرط كأن يقول الزوج: "إن أعطيتني أو إذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق"، فهنا الخلع معلق على شرط العطاء، فكان على التراضي، أي يقع الطلاق عند إعطائه المال، وإن قالت: "اخلعي بألف، أو على ألف"، أو "طلّقي بألف أو على ألف" أو قالت: "ولك ألف إن طلّقتني أو خالعتني"، فإن فعل ذلك وقع الخلع وبانت منه، ويشترط في ذلك أن يجيبها على الفور فتكون الإجابة في نفس المجلس وإلا لم يقع شيء، وإن أجابها فقال: "طلّقتك"، فلا يقع الخلع وتطلّق مجاناً، وجاء في قول آخر للحنابلة أنه لا تشترط الفورية بل يكون على التراخي ولها أن ترجع قبل أن يجيبها، كما جاء في رأي آخر للحنابلة أنه لا يصح تعليق الخلع، وثمره الخلاف هو تكييفهم للخلع، فمن قال أنه لا يصح تعليقه فقد اعتبروا أن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع³.

و ما يمكن أن نستخلصه مما سبق أن الخلع من حيث لفظه غير مخصوص بلفظ معين في الفقه الإسلامي، ففي القرآن الكريم ذُكِرَ لفظ الفدية، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم منهم من حدّد ألفاظاً مخصوصة، ومنهم من لم يقيد الخلع بلفظ أو ألفاظ مخصوصة بل بكلّ لفظ دلّ على معنى الخلع وهذا ما يمكن ترجيحه - والله أعلم -؛ حيث أن العبرة في العقود المعنى والحقيقة والقصد لا الظاهر والألفاظ كما دلت عليه القاعدة الفقهية.

¹ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 394.

² ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب لنبيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر نفسه، ص: 217.

³ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 47-48. / المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر نفسه، ج: (08)، ص:

ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على ركن الصيغة في الخلع وعلى ألفاظ الخلع غير أن المادة (54) نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها..."، فالتأمل لصياغة هذه المادة يجد أن الخلع يشترط أن يكون من الزوجة أي أن الزوجة تتلفظ بالخلع فتخالع زوجها فالخلع يكون بإيجاب من الزوجة، كما قد يحدث بإيجاب من الزوج لأن المشرع عندما استعمل اللفظ "تُخَالِع" فهو من فعل "خَالَع" وهو فعل مزيد بحرف على وزن "فاعل"، بمعنى "بَادَل"، وفيه تفاعل الطرفين وتوقف حصول الفعل على إرادتهما، فقد تكون الزوجة هي الموجبة والزوج هو القابل، أو هو الموجب وهي القابلة للخلع¹.

كما أن المشرع لم يعتبر قبول الزوج شرطاً للخلع، فلفظ الخلع يقع بمجرد إيجاب الزوجة أي بمجرد طلبها للخلع وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارات صادرة عنها إذ اعتبرت أن أصل مشروعية الخلع قد وضع كعلاج ومخرج أخير للزوجة التي أصبحت لا تطيق معايشة زوجها وهي لا تملك المبرر الشرعي للفراق، وحيث أن المادة (54) من قانون الأسرة تشترط قبول الزوج بالمبلغ المالي الذي تعرضه الزوجة على زوجها بعنوان الخلع فالمادة تسمح للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال... دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج لما تعرضه الزوجة، فقبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانوناً لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف المنهي عنه شرعاً².

وما نلاحظه أن المشرع لم يفصل بين الرضا والإيجاب والقبول أي الصيغة، فكان عليه أن ينص على أن الخلع يجب أن يكون بإيجاب وقبول، وأن يحدد الألفاظ التي يقع بها الخلع، و صحيح أن ربط الخلع بموافقة الزوج هو تقييد لحق الزوجة في حل الرابطة الزوجية إذا لم يقم لها مبرر أو لم يثبت ضرر أو سبب من أسباب التطليق المنصوص عليها في المادة (53) السابقة الذكر، فحتى لا يتعسف الزوج في استعمال حقه في القبول، فيجب أن يُترك الخلع

¹ ينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص: 306.

² ينظر: ملف رقم: 83603 قرار بتاريخ: 1992/07/21، المجلة القضائية-عدد خاص- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص: 134-136. /ملف رقم: 115118 بتاريخ: 1994/04/19، نشرة القضاة، العدد: (52)، نقلاً عن: أحمد لعور، نبيل صقر: الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص: 68. /ملف رقم: 252994 قرار بتاريخ: 2000/11/21، المجلة القضائية، العدد: (01)، سنة: 2001، ص: 293.

أمام القاضي حتى ينعقد الإيجاب والقبول باعتباره ركناً للخلع، وهذا الإيجاب والقبول ينعقد حتى دون رضا الزوج.

المطلب الثاني: الوضع الفقهي للخلع (طبيعة الخلع)

رأينا في المطلب السابق أن الخلع ينعقد بإيجاب وقبول، فقد يكون الإيجاب صادر من الزوج، كما قد يكون صادراً من الزوجة، أما القبول فيكون ممن وجّه له الإيجاب، فالاعتبار فيه يختلف باختلاف الموجب والقابل، كما يختلف باختلاف اللفظ، وعلى هذا الاختلاف فقد اختلفت أوضاع الخلع عند الفقهاء:

فالحنفية يرون أن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، فتراعى فيه أحكام اليمين بالنسبة للزوج، والمقصود من ذلك أن الزوج يقصد منه تعليق طلاقها على قبولها إعطائه العوض فهو منه بمنزلة تعليق الطلاق على القبول، ويعتبر التعليق يميناً، أما بالنسبة للزوجة فيعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات، فالزوجة تفتدي نفسها ببذل العوض فهو منها بمنزلة مبادلة ومعاوضة، كما أن هذا العوض الذي تدفعه الزوجة لا يقابله مال من الزوج ولا منفعة، وهذا ما قال به أبو حنيفة، أما الصاحبان (أبو يوسف* و محمد**) فيريان

* أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن حبة بن بجيلة الكوفي قاضي القضاة وهو أول من لقب بذلك، تفقه على الإمام أبي حنيفة وسمع من عطاء بن السائب وطبقته، روى عنه محمد بن الحسن الشيباني وأحمد بن حنبل... وكان يروي عن الأعمش وهشام بن عروة وغيرهما... كان صاحب حديث وحافظاً، كان يحفظ في المجلس الواحد خمسين حديثاً بأسانيداً ثم يقوم فيمليها على الناس، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، ولي قضاء بغداد فلم يزل فيها إلى أن توفي في شهر ربيع الآخر من سنة اثنتين وثمانين ومائة وعمره قريب من سبعين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 298-301.

** محمد: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، ولد براسك سنة اثنتين و ثلاثين ومائة، دمشق الأصل، كان منشؤه بالكوفة تفقه بأبي حنيفة ثم بأبي يوسف، طلب الحديث وسمع سماعاً كثيراً وجالس أبا حنيفة وسمع منه، كان فصيحاً عالماً بكتاب الله وكان عالماً بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ، وكان فقيهاً، صديقاً للإمام الشافعي، صنّف الجامع الكبير والجامع الصغير، توفي سنة تسع وثمانين ومائة. ينظر: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 321-324.

أنه يمين من الجانبين، تراعى فيه أحكام اليمين من الجانبين¹.
وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين تراعى فيه أحكام المعاوضة من الجانبين فاعتبروا الخلع عقد معاوضة يجري مجرى البيع، لأن الزوج يملك به العوض والزوجة تملك به البضع فيحل الزوج محل البائع وتحل الزوجة فيه محل المشتري².
و الراجع -و الله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخلع معاوضة من الطرفين، فالزوجة إذا خالعت زوجها فكأنما اشترت منه عصمتها بمقابل بذها للعوض، فكان أشبه لعقد البيع وهو من عقود المعاوضات، فهي لا تلزم الموجب لها بمجرد صدور إيجابه بل له الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الثاني، فهي تلزمه بعد قبول الطرف الثاني، بخلاف اليمين فهي تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، كما يجوز في المعاوضات اشتراط الخيار ولا يجوز التعليق على شرط أو الإضافة إلى المستقبل وهذا بخلاف اليمين أيضاً، فلا يجوز فيها شرط الخيار ويجوز التعليق على شرط، كما يجوز إضافته إلى المستقبل، وبما أن عقود المعاوضات عقود رضائية، فيشترط فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى اللفظ الدال عليه، أما اليمين فلا يشترط فيه الرضا بل ينعقد حتى مع الإكراه.

وبالرجوع إلى المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري وهي المادة الوحيدة التي تتكلم عن الخلع لم تحدد طبيعة الخلع هل هو يمين من جهة الزوج أو من الزوجين معاً أو هو عقد معاوضة...؟

ولكن ما نستشفه من نص المادة أنه لا يعتبر فيه رضا الزوج، فيجوز للزوجة أن تخالعت نفسها بمقابل مالي دون موافقة زوجها، وما نلاحظه أن القضاء الجزائري جرى على هذا المبدأ حتى قبل تعديل نص المادة، فلو رجعنا إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها قبل سنة 1992 كانت تقرر مبدأ رضائية الخلع بمعنى أن الخلع يعتبر عقداً رضائياً يعتبر فيه رضا الزوج، لكن منذ سنة 1992 تغيرت قرارات المحكمة العليا في هذه المسألة فأصبحت قراراتها

¹ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 228 وما بعدها. / ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 89 وما بعدها.

² ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 216. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 344-345. / الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقى، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 956.

تكرس أن الخلع يتم حتى بدون موافقة الزوج، فيكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى رضا الزوج، فالخلع ليس عقداً رضائياً¹.

كما جاء في قرارات للمحكمة العليا أن الخلع يعتبر عقداً رضائياً ولا يجوز للقاضي الحكم فيه دون موافقة الزوج لأن موافقته للخلع أمر وجوبي² وهذا ما يدعو إلى التساؤل أن القانون لم يعتبر الخلع من عقود المعاوضة لأنه لم يعتبر فيه مبدأ الرضائية، فماذا اعتبره القانون إذن؟.

فلو قلنا أنه اعتبره يمين فالفقهاء الذين قالوا أنه يمين من قبل الزوج لأنه تعليق للطلاق من قبل الزوج، لكن ما نراه أن القانون لم يُعطِ أي حق للزوج لا في الموافقة ولا في الرضا ولا حتى في تلفظه للخلع، ولذلك لم يعطِ القانون تكييفاً للخلع هل هو يمين أو معاوضة؟. وقد ذكرنا أن الفقهاء أعطوا تكييفاً فمنهم من اعتبره يمين من قبل الزوج، ومنهم من اعتبره معاوضة من الطرفين، ولكن يتضح من كونه عقداً أنه يحتاج إلى إيجاب و قبول و يشترط فيه رضا الطرفين، فباعتبار القانون لا يشترط رضا الزوج لمبدأ الخلع فيمكن القول أنه قد اعتبره يميناً لأن اليمين لا يشترط فيها الرضا.

وعليه فنص المادة لم يحدد طبيعة الخلع كما في الفقه الإسلامي باعتبار أن الخلع تصرف في نطاق الأحوال الشخصية فيخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما نصت عليه المادة (222) من قانون الأسرة، فأحكام الشريعة الإسلامية تقرر ما يجب أن يتم به رضا الزوجين و الآثار التي تترتب على كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب و قبول، وكيف يكون الإيجاب و القبول معتبرين شرعاً حتى يقع الخلع.

¹ ينظر: ملف رقم: 115118، قرار بتاريخ: 1994/04/19، نشرة القضاة، العدد: 97/52، ص: 106، نقلاً عن: يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص: 52. ملف رقم: 141262، قرار بتاريخ: 1996/07/30، المجلة القضائية، العدد: (01)، سنة 1998، ص: 120. ملف رقم: 216239، قرار بتاريخ: 1999/03/16، المجلة القضائية - عدد خاص - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص: 138.

² ينظر: ملف رقم: 33652 بتاريخ: 1984/06/11، ينظر: المجلة القضائية، العدد: (03)، 1989، ص: 38/ملف رقم: 51728 بتاريخ: 1988/11/21، ينظر: المجلة القضائية، العدد: (03)، 1990، ص: 72/ قرار رقم: 141262، بتاريخ: 1996/07/30، المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 1998، ص: 120.

و يتبين - و الله أعلم - أن الأصل في الخلع أن يكون بتراضي الزوجين باعتباره عقد معاوضة له شبه بالتبرعات، فإذا لم يتم التراضي بينهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع ويكون ذلك بإيجاب وقبول صادر منهما؛ لأن الإيجاب والقبول ركن من أركان الخلع، ولكونه عقد ككل العقود يحتاج إلى ذلك.

المطلب الثالث: المعاطاة في الخلع

المقصود بالمعاطاة في الخلع "أن تعطي الزوجة لزوجها مالاً فيأخذه ويفارقها دون لفظ إيجاب ولا قبول"¹، أي بدون صيغة الخلع وتعتبر مبادلة فعلية تعبر عن تبادل الإرادتين ضمناً دون التلفظ بالإيجاب ولا القبول، فهل يعتبر هذا خلعاً؟
اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة:

فالحنفية لم يميزوا المعاطاة في الخلع لكون الإيجاب والقبول ركن الخلع فلا تقع الفرقة إلا به، لأن الخلع عقد على الطلاق بعوض².

أما المالكية فيرون أنه يجوز المعاطاة في الخلع، فلا يشترط أن يكون الخلع بصيغة خاصة بل تكفي المعاطاة، فإن أخذ منها العوض وانقلبت إلى أهلها، وقالوا ذلك بذلك ولم يذكر لفظ الخلع فإنه يجوز ذلك ويصح الخلع فيما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على القبول كالسكوت منزلة اللفظ، فكفت المعاطاة في الخلع عن النطق³.

أما الشافعية لم يميزوا المعاطاة في الخلع، فيشترط في الصيغة أن تكون بلفظي الإيجاب والقبول، فلا يصح القبول بالفعل كأن تعطيه العوض بدون التلفظ بالإيجاب أو القبول، أما لو كانت الزوجة خرساء فتكتفي بإشارتها التي تفهم منها الخلع⁴.

كما نجد أن الحنابلة كالشافعية والأحناف لم يميزوا المعاطاة في الخلع، فلا يصح الخلع إلا بلفظي الإيجاب والقبول ولذلك فمجرد بذل المال من غير لفظ الخلع أو صيغة من الزوج أو الزوجة لا يحصل به الخلع، يقول ابن قدامة: "ولأنه تصرف في البضع بعوض، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يقد بمجرده مقام

¹ عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 144.

² ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 315.

³ ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 37. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 235. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 223.

⁴ ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 344.

الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع، ولأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع دون صريحه أو كنيته وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد¹.

و الراجع - والله أعلم - هو عدم جواز الخلع بالمعاطاة، فلا يكفي دفع العوض بدون إيجاب ولا قبول للفرقة بين الزوجين بالخلع، فيكفي التلفظ بالخلع أو في معناه للدلالة عليه، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يقع الخلع بدون لفظ لكونه نوع من أنواع الطلاق فلا يقع بدون لفظ صريح أو كناية، ولو رجعنا إلى قول النبي (ﷺ) في الحديث الدال على مشروعية الخلع² لنجد أنه أمر ثابت بن قيس أن يأخذ الحديقة ويطلق زوجته وهذا دليل على أن النبي (ﷺ) قد أمر ثابت أن يخلي سبيلها بعدما جاءته زوجة ثابت وطلبت منه ذلك، فالخلع هنا نرى أنه وقع بإيجاب وقبول من الزوجين.

ولكون عقد الزواج ميثاق غليظ، فمثله لا ينحل بمجرد معاطاة لمال فقط بدون لفظ أو حتى كناية تبين القصد من حلّ هذا الميثاق.

وبرجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة (54) لم تنص على مدى جواز المعاطاة بالخلع، غير أنه ما نستشفه من صياغة هذه المادة أنها نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها.."، فقد ذكرت كلمة: تخالع، فلو جازت المعاطاة في الخلع لنص المشرع على أنه "يجوز للزوجة أن تعطي زوجها..."، فدل ذلك على أنه يجب التلفظ بالخلع ولا تصح المعاطاة في الخلع.

المطلب الرابع: الاختلاف في صيغة الخلع:

إذا اختلف الزوجان في صيغة الخلع، فادعاه الزوج و أنكرته الزوجة فقالت لم تخالعني بل طلقتني بلا عوض، و لم تكن هناك بنية فقد اتفق الفقهاء على أن الزوجة تبين من زوجها لإقراره لها بالبينونة، و القول قولها في عدم ثبوت الخلع و عدم لزوم العوض عليها لأنها منكرة لذلك و لأن الأصل براءة ذمتها و عليها اليمين، أما إذا ادعت المرأة الخلع

¹ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 58.

² سبق تخريجه، ص: 21.

و أنكره الزوج فالقول قوله لأنه لا يثبت الخلع بإقرارها و لا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه¹.

قال ابن عابدين: «يقع الطلاق بإقراره أي الطلاق البائن و إن لم يثبت المال لأنه يبقى لفظ الخلع المقر به كناية فيقع به البائن ... المعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر و البينة للمدعي... و لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء لأنها لا تملك الإيقاع و سواء ادعته بمال أو بدونه، و لا يلزمها المال لأنها إنما أقرت به في مقابلة الخلع، فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال و لأن الزوج بإنكاره قد رد إقرارها به»².

و جاء في كتاب مواهب الجليل أن الرجل إذا أقر بالخلع و أنكرته المرأة لزمه الطلاق و لم يكن له من المال شيء و القول في ذلك قولها مع يمينها إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق و أنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق و لا يكون له مال³.

كما جاء في الحاوي الكبير أنه إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع فادعاه أحدهما و أنكره الآخر فلا تحالف فيه و يكون القول قول المنكر مع يمينه، كما لو اختلفا في أصل البيع فادعاه أحدهما و أنكره الآخر فكان القول قول المنكر مع يمينه، لأنه قد تعين أحدهما بالدعوى و تعين الآخر بالإنكار و يقع الطلاق بائناً لا رجعة فيه و لا شيء عليها إذا ادعاه الزوج و أنكرته الزوجة أما إذا ادعته الزوجة و أنكره الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه، فإذا حلف الزوج فلا طلاق عليه و لا مال له⁴.

كما قال ابن قدامة: «إذا اختلفا في الخلع فادعاه الزوج و أنكرته المرأة بانتهى بإقراره و لم يستحق عليها عوضاً لأنها منكراً و عليها اليمين، و إن ادعته المرأة و أنكره الزوج فالقول قوله في ذلك و لا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه»⁵.

¹ ينظر: السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 182 وما بعدها/الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 38. /الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 207. أبو البركات: المحرر في الفقه، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 49.

² ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج: (05)، المصدر السابق، ص: 101-102.

³ ينظر: الخطاب: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 38.

⁴ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 355. ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)،

ص: 93.

⁵ ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 93.

و ما نجده أن الفقهاء قد اتفقوا على أن اختلاف الزوجين في أصل الخلع يكون فيه قول المنكر مع يمينه.

موقف المشرع الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على هذه المسألة، كما لم أجد فيما تحصلت عليه من مراجع قانونية شارحة لقانون الأسرة قد تعرضت لهذه المسألة، و يرجوعي إلى ما تحصلت عليه من قرارات المحكمة العليا في مسائل الخلع لم أجد أي قرار في هذه المسألة، و طبقاً لنص المادة (222) من قانون الأسرة فكل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: العوض في الخلع

العوض في الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها مقابل خلعها، و سنحاول أن نتعرض في هذا المبحث للعوض و ما يشمله من أحكام و ذلك بالتعرض لمقدار العوض، صفته، الاختلاف فيه، و لحكم الخلع دون عوض.

المطلب الأول: مقدار العوض في الخلع:

ليس للعوض في الخلع حد أعلى و لا حد أدنى كالمهر، فكل ما يصلح مهراً يصلح عوضاً في الخلع و لا عكس¹.

و لكن هل يجوز أخذ أقل أو مثل أو أكثر من المهر؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي جواز أخذ الزوج أكثر مما أعطى للزوجة في المهر، و أن العوض يجوز كونه قليلاً أو كثيراً و سواء كان أقل من المهر أو كان مثله أو أكثر منه ما دام ذلك بالتراضي بينهما و بطيب نفسها به، و لا اعتبار لحد العوض الذي تخالع به، و هذا ما

¹ ينظر: محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 389.

نفيصة إبراهيم يحيى: الزواج و فرق الزواج في الإسلام، ط(01)، 1979، ص: 182.

ذهب إليه الحنفية¹ و المالكية² و الشافعية³ و الظاهرية⁴، أما الحنابلة فيرون أنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهها و لكن إذا تراضيا ذلك فالخلع صحيح⁵.
و استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب و السنة النبوية و ما عمله بعض الصحابة و من المعقول.

أولاً: من الكتاب :

قول المولى ﷺ: ﴿...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ...﴾⁶.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أنه يجوز العوض بما قلّ و كثر، و له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهها⁷.

ثانياً: من السنة:

ما رواه البيهقي* عن أبي سعيد الخدري** قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعوا إلى رسول الله ﷺ فقال لها: "أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟"، قَالَتْ: وَ أَزِيدُهُ فَخَلَعَهَا فَرَدَّتْ

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 325.

² ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 593.

³ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 08.

⁴ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 241-240-235.

⁵ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 53.

⁶ سورة البقرة / الآية: (229).

⁷ ينظر: ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 193.

* البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوِجَرْدِي نسبة إلى خُسْرَوِجَرْد بيهق، الشافعي، أكبر شيوخه: الحسن العلوي، و سمع ببغداد من هلال الحفار، و بمكة و الكوفة، كان حافظاً ثقة، بلغت تصانيفه ألف جزء، نذكر منها: السنن الكبرى و الصغرى، المبسوط في جميع نصوص الشافعي، الاعتقاد، دلائل النبوة، مناقب الشافعي و مناقب أحمد... توفي في العاشر من جمادى الأولى سنة ثمان و خمسين و أربع و سبعين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 304-305.

** أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبحر وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته أبو سعيد الخدري، روى عن النبي ﷺ الكثير، كما روى عن أبي بكر و عمر و عثمان و علي و زيد بن ثابت و غيرهم، كان من أفاضل الصحابة و كان من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء العقلاء، خرج مع النبي ﷺ إلى غزوة بني المصطلق وعمره خمس عشرة سنة، توفي سنة أربع و سبعين وقيل سنة أربع=

عَلَيْهِ حَدِيثُهُ وَ زَادَتْهُ¹.

و هذا دليل على أنه يجوز للرجل أن يخالع المرأة بأكثر مما أعطائها من صداق و هذا ما أجازة النبي (ﷺ)².

قال مالك: «لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطائها»³.

ثالثاً: عمل الصحابة:

1- ما وقع في عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من أن امرأة نشزت على زوجها، فرفعها إليه، فذكر له القصة، فقال له عمر: اخلعها و لو من قُرْطِهَا⁴، فدل ذلك على جواز الخلع بأكثر من الصداق⁵.

2- ما ثبت عن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) أنه أجاز للرجل أن يأخذ من المرأة في الخلع ما سوى عِقَاصٍ⁶ رأسها فجاز أن يأخذ أكثر مما أعطائها، فعن الربيع بنت مَعُوذٍ قالت: «كان بيني و بين ابن عمي كلام و كان زوجها قالت: فقلت له: لك كل شيء و فارقني قد فعلت فأخذ و الله كل شيء حتى فراشي، فجئت عثمان و هو محصور فقال: الشرط أملك خذ كل شيء حتى عِقَاصٍ رأسها»⁷.

= و ستين. ينظر: ابن عبد البر: الإستيعاب في أسماء الأصحاب على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 89-90. / ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 32-33.

¹ يقول الشوكاني في هذا الحديث أن إسناده ضعيف ليس فيه حجة لأنه ليس فيه أنه قررها (ﷺ) على دفع الزيادة بل أمرها برد الحديقة فقط، و يمكن القول أن سكوته بعد قولها و أزيده تقرير يؤيد الجواز. رواه البيهقي، كتاب: الخلع و الطلاق، باب: الوجه الذي تحل به، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج: (07)، ص: 317. / الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مرجع سابق، ج: (06)، ص: 251.

² ينظر: الشوكاني: المرجع نفسه، ج: (06)، ص: 251.

³ مالك بن أنس: كتاب النوط، المصدر السابق، ص: 345.

⁴ القُرْط: جمعه أقراط و قروط و هو ما يتعلق في شحمة الأذن من الحلي. محمد رواس قلعة جي - حامد صادق قنيني: معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص: 361.

⁵ ينظر: ابن حزم: المحلى، المنصر السابق، ج: (10)، ص: 240.

⁶ عِقَاص: جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس، وعقص الشعر هو لئيه وجمعه في وسط الرأس. محمد رواس قلعة جي - حامد صادق قنيني: معجم لغة الفقهاء، المرجع نفسه، ص 361.

⁷ العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع، مرجع سابق، ج: (09)، ص 326.

3- ما ثبت عن نافع* عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد** أنها اختلعت من زوجها

بكل شيء لها إلا من درعها فلم يعب عليها ذلك عبد الله بن عمر***¹.

رابعاً: من المعقول:

للمرأة أن لا ترض في ابتداء عقد النكاح إلا بالصداق الكثير، فكذلك للزوج أن لا

يرضى عند المخالعة إلا بالعوض الكثير، فلما جاز النكاح على أكثر من مهر مثلها و هو بدل البضع فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها².

* نافع: هو أبو عبد الله نافع الدليمي مولى عبد الله بن عمر، كان من جلة التابعين و هو من المشهورين بالحديث و من الثقات الذين يؤخذ عنهم و يجمع حديثهم و يعمل به، روى عن عائشة و أبي هريرة، كما سمع مولاة و أبا سعيد الخدري، و روى عنه الزهري و أيوب السختياني و مالك بن أنس، بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر يعلمهم السنن، توفي سنة سبع عشرة و مائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 145. ابن خلكان: وفيات الأعيان و أبناء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، (د.ت)، ج: (05)، ص: 267-368.

** صفية بنت أبي عبيد: الثقفية زوج عبد الله بن عمر، ولدت في عهد النبي ﷺ، أدركت النبي ﷺ وروت عن عائشة و حفصة، لها رواية روى عنها نافع مولى بن عمر، تزوجت عبد الله بن عمر في عهد عمر بن الخطاب ﷺ. ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب على هامش الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 340. ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 342.

*** عبد الله بن عمر: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، هاجر و هو ابن عشر سنين، أسلم مع أبيه و هاجر معه، شهد بدرأ و أحد و الخندق، روى عن النبي ﷺ و أبي بكر و عمر و عثمان و أبي ذر و معاذ بن جبل و رافع بن خديج و أبي هريرة و عائشة، و روى عنه ابن عباس و جابر و الأغر المزني من الصحابة، و روى عنه من التابعين: بنوه سالم و عبد الله و حمزة و أبو سلمة و حميد أبناء عبد الرحمن و مصعب بن سعد و سعيد بن المسيب و أسلم مولى عمر و نافع مولاة، كان أعلم الصحابة بمناسك الحج، توفي بمكة سنة ثلاث و سبعين هجري. ينظر: ابن عبد البر: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 333 إلى 337. ابن حجر العسقلاني: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 338-341. ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت)، ج: (03)، ص: 227-231.

¹ رواه الإمام مالك و انفرد به من بين الكتب التسعة، باب: ما جاء في الخلع، الموطأ، المصدر السابق، ص: 345. / محمد رواسي قلعة جي: موسوعة فقه عبد الله بن عمر، ط 1، دار النفائس، بيروت، 1986، ص: 324.

² ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 325.

و باعتبار أن الخلع عقد على منفعة فجاز بالقليل و الكثير كالصداق، فالعوض في الخلع مستفاد بعقد، فلم يتقدر كالمهر و الثمن¹.

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطائها، فإن خالعتها على ذلك رد الزيادة و وقع الخلع بقدر المهر الذي أعطائها و بطل الزائد، و هذا ما ذهب إليه كبار التابعين: عطاء* و طاوس** و الزهري*** و عمر بن شعيب**** و سعيد بن المسيب*****

¹ ينظر: النووي: المجموع بشرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 09.

* عطاء: هو محمد بن أبي رباح أسلم، فقيه الحجاز، نشأ بمكة و تعلم الكتاب بها، كان من أجلاء الفقهاء مات في رمضان سنة أربع عشرة و مائة و عمره ثمان و ثمانون سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر سابق، ج: (01)، ص: 147-148.

** طاوس: أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الجندي الخولاني مولى أبناء الفرس أحد الأعلام علماء و عملاً، وكان فقيهاً جليلاً، أعلم التابعين بالحلال و الحرام، توفي حاجاً بمكة قبل يوم التروية بيوم و ذلك سنة ست و مائة. ينظر: ابن العماد: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 133-134. / الشيرازي: طبقات الفقهاء، ط(02)، دار الرائد العربي، بيروت، 1981، ص: 73.

*** الزهري: هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني (منسوب إلى زهرة بن كلاب)، أحد الفقهاء السبعة، و أحد الأعلام المشهورين، سمع من سهل بن سعد و أنس بن مالك و خلق، له نحو ألفي حديث، رأى عشرة من الصحابة (رضي الله عنهم)، توفي في رمضان سنة أربع و عشرين و مائة، دفن بمالة على قارعة الطريق ليمر مار فيدعو له. ينظر: ابن العماد، المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 162-163. / محمد طاهر بن علي الهندي: المغني في ضبط أسماء الرجال و معرفة كنى الرواة و ألقابهم و أسمائهم، دار الكتاب العربي، بيروت 1982، ص: 123.

**** عمر بن شعيب: بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو إبراهيم، روى عن زينب ربيعة النبي (صلى الله عليه وسلم)، فهو تابعي و ثقة، توفي سنة ثمان عشرة و مائة. ينظر: ابن العماد، المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 155.

***** سعيد بن المسيب: هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي سيد التابعين، ولد لستين مضتاً من خلافة عمر، أخذ علمه عن زيد بن ثابت و جالس بن عباس و بن عمر و سعد بن أبي وقاص، كما دخل على أزواج النبي (صلى الله عليه وسلم) عائشة و أم سلمة، وسمع عثمان و علي و صهيب و محمد بن سلمة، كان زوج ابنة أبا هريرة، جمع بين الحديث و التفسير و الفقه و الورع و العبادة، وكان أعلم تابعين بالطلاق، و مناقبه و مآثره تفوت الحصر و قد صنف فيها، توفي بالمدينة سنة أربع و تسعين. ينظر: ابن العماد، المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 102-103. / الشيرازي: المصدر نفسه، ص: 57-58.

و الأوزاعي*، و أبو بكر من الخنابلة¹.

قال أبو بكر** من الخنابلة أنه: «يُحرم أن يكون الخلع بأكثر مما أعطاهما فيرد الزيادة»².

كما قال ميمون بن مهران***: «إن أخذ منها أكثر مما أعطاهما لم يسرَّح بإحسان»³.

و استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

أولاً: من السنة:

1- ما رواه الدارقطني****: «أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ كَانَتْ عِنْدَهُ زَيْنَبُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بِنِ سُلُولٍ وَ كَانَ أَصْدَقَهَا حَدِيثًا، فَكَرِهَتْهُ فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): «أَتْرُدِّينَ عَلَيْهِ»

* الأوزاعي: إمام الشاميين و من كبار تابعي التابعين: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي منسوب إلى الأوزاع قرية بدمشق و التي تسمى الآن بالعقبية ، ولد ببعليك سنة ثمان و ثمانين، روى عن القسم بن مخيمرة و عطاء و خلق كثير من التابعين، وكان رأساً في العلم و العمل، كان بارعاً في الكتابة و الترسل، أحاب في سبعين ألف مسألة، مات في الحمام أغلقت عليه زوجته الحمام فنتيته و ذلك في صفر سنة سبع و خمسين و مائة ببيروت. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 241-242. / محمد طاهر بن علي الهندي: المغني في ضبط أسماء الرجال و معرفة كنى الرواة و ألقابهم و أسمائهم، المصدر السابق، ص: 32.

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 53 / ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 194-195.

** أبو بكر: أبو بكر الأثرم أحمد بن محمد بن هاني الطائي و يقال الكلبي الأثرم الاسكافي، الحافظ الثبت الثقة أحد الأئمة المشاهير، كان حافظاً إماماً كثير الرواية عن أحمد، روى عن أبي نعيم و عفان، و صنف التصانيف و كان من أذكى الأئمة، سمع حرمي بن حفص و عفان بن سلم و أبا بكر بن أبي شيبة و عبد الله بن مسلمة القعني، كان صاحب الإمام أحمد بن حنبل، له كتاب: العلل، توفي سنة إحدى و ستين و مائتين. ينظر: ابن العماد: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 141-142. / أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الخنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952. ج: (01)، ص: 61.

² ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 45.

*** ميمون بن مهران: قاضي الجزيرة، مولى الأزدي ميمون بن مهران الرقي أبو أيوب الفقيه، روى عن عائشة و أبي هريرة و طائفة، توفي سنة سبع عشرة و مائة. ينظر: ابن العماد: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 153-154. الشيرازي: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص: 77.

³ ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 194-195.

**** الدارقطني: نسبة إلى دار القطن محلة ببغداد، و هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي، الإمام الحافظ الكبير، كان عالماً فقيهاً على مذهب الإمام الشافعي و محدثاً، ولد سنة ست و ثلاث مائة، روى عن البغوي و طبقته، وكان إماماً في القراءات و النحو و له مصنفات كثيرة، انتهى إليه علم الأثر و المعرفة بالعلل و أسماء الرجال مع الصدق و صحة الاعتقاد، له كتاب السنن، المؤلف و المختلف و غيره... توفي في ذي القعدة من سنة -

حَدِيثُهُ الَّتِي أَعْطَاكَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ وَ زِيَادَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا وَ لَكِنْ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَخَذَهَا لَهُ، وَ خَلًّا سَبِيلَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ: قَدْ قَبِلْتُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) ¹.

2- كما روى الدارقطني أن النبي (ﷺ) قال: ﴿لَا تَأْخُذُ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا﴾ ².

فدل هذا الحديث على عدم جواز أخذ ما زاد عن الصداق.

ثانياً: ما جاء في الأثر:

جاء في الأثر أنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاهما، فعن سعيد بن المسيب قال: ما أحب أن يأخذ منها ما أعطاهما ليدع لها شيئاً ³.

ثالثاً: من المعقول:

بما أن العوض بدل في مقابل فسخ العقد، فلم يجوز بأكثر من قدره في ابتداء العقد، كالعوض في الإقالة فلا يجوز الإقالة في البيع بأكثر من الثمن ⁴.

=خمس و ثمانين و ثلاثمائة. محمد طاهر بن علي الهندي: المغني في ضبط أسماء الرجال و معرفة كنى الرواة و ألقابهم و أسمائهم، المصدر السابق، ص: 103. / ابن العماد: شذرات الذهب في خير من ذهب، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 116-117. / السيد صديق حسن خان البخاري القنوجي: التاج المكلل، المصدر السابق، ص: 82.

¹ رواه الدارقطني: عن أبي الزبير بإسناد صحيح و قال: سمعه أبو الزبير من غير واحد، باب: المهر، سنن الدارقطني، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 255. / الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 247. و قال الحافظ: سنده قوي مع إرساله. ينظر: العظيم آبادي: التعليق المغني على الدارقطني، بذييل سنن الدارقطني، المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 255.

كما رواه ابن ماجه في سننه: ﴿عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولَ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ وَاللَّهِ مَا أَعْتَبْتُ عَلَى نَبِيِّ دِينٍ وَلَا خَلْقٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ لَا أُطِيقُهُ بَعْضًا فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ قَالَتْ نَعَمْ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ وَلَا يَزِدَّادَ﴾. ابن ماجه، كتاب: الطلاق، باب: المختلعة تأخذ ما أعطاهما، سنن ابن ماجه، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 663.

² رواه الدارقطني عن عطاء، و قال الدارقطني أنه مرسل، باب: المهر، سنن الدارقطني، المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 255. العظيم آبادي: التعليق المغني على الدارقطني، بذييل سنن الدارقطني، المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 255.

³ أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح. ينظر: العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (09)، ص: 331.

⁴ ينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 53.

بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة و أدلتهم في ذلك يتبين أن الخلاف منشؤه فيما لو زاد العوض عن مقدار المهر، و لعل السبب في هذا الاختلاف في آراء الفقهاء يرجع إلى أن الذين قالوا بجواز أخذ الزوج أكثر مما أعطى في المهر يرون أن العوض في الخلع كسائر الأعواض في المعاملات، فمقداره راجع إلى التراضي بين المتعاقدين، و الذين قالوا بعدم جواز أخذ الزيادة فلكون العوض يختلف عن بقية المعاوضات، فلم يجوز أن تدفع المرأة أكثر مما أعطتها الزوج في بداية العقد لكون الخلع فسخ حسب رأيهم، فلا تجوز الزيادة كالإقالة في البيع. و ما يتضح بعد عرض آراء الفقهاء و بيان فحوى الخلاف بينهم، يتضح أن قول الجمهور بجواز أخذ الزيادة على المهر هو الراجح - و الله أعلم - و ذلك لقوة أدلتهم، فقول المولى عليه السلام: ﴿... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ...﴾¹، و الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني ﴿... أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا...﴾، فبالجمع بين الآية و الحديث يتضح أن الآية دالة على الجواز، و النهي في الحديث دلّ على الكراهة، فيتضح من ذلك أنه يجوز للزوجة أن تعطي الزيادة على ما أخذت في المهر، ما دامت قبلت ذلك و كان برضاها و بطيب نفس منها لقول المولى عليه السلام: ﴿... فَإِنَّ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ تَنَسَّاهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾²، و مع ذلك يكره أن يأخذ الزوج منها أكثر مما أعطتها إذا كانت المرأة تعجز عنه فيتعسف الزوج في حقها في الخلع و هذا ليس من مكارم الأخلاق لأنه إضرار بالمرأة، فالتفريق يجب أن يكون بإحسان لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَبْتُمْ عَلَيْهِ فَطَلَاكٌ بِمَعْرِفٍ لِمَا تُحَرِّمُونَ إِحْسَانًا...﴾³.

مقدار العوض في قانون الأسرة الجزائري:

لم يورد المشرع الجزائري أي نص حول مقدار العوض في الخلع، و بالرجوع إلى نص المادة (54) نجد أنها نصت على أن للزوجة أن تحالغ نفسها بمقابل مالي، و لم يحدد مقدار هذا المقابل المالي، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه عند عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم، فقد جعل حداً لمقدار العوض في حال عدم اتفاق الزوجين عليه بأن لا يتجاوز قيمة صداق المثل

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² سورة النساء/الآية: (04).

³ سورة البقرة / الآية: (229).

وقت الحكم، و هذا يعني أن تقدير العوض في الخلع قد جعل للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في حالة اختلاف المتخالفين في تقديره¹.

المطلب الثاني: صفة العوض في الخلع

سبق و أن ذكرنا أنه كل ما يصلح أن يكون مهراً يصلح عوضاً في الخلع، و من المعلوم أن المهر قد يكون مالاً مقوماً سواء كان من العقار أم من المنقول، وقد يكون منفعة يستحق في مقابلها شيء من المال².

فما حكم الخلع إذا كان العوض مجهولاً أو محرماً؟

و ما حكم الخلع إذا كان على منفعة؟ و هل يجوز الخلع على إسقاط حق من حقوق المختلعة كالمهر أو نفقة العدة...؟

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: العوض المجهول

اختلف الفقهاء في العوض إذا كان مجهولاً على رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي جواز الخلع بالعوض المجهول سواء كان المجهول موجوداً وقت الخلع أم غير موجود، فإذا خالغته على ثوب و لم يحدده أو على ما في بطن الناقة أو على ما في يدها من دراهم و هو لا يدري ما فيها صح الخلع، و هذا ما ذهب إليه الحنفية³ و المالكية⁴، ومعظم الحنابلة⁵ و هذه بعض نصوصهم:

¹ ملف رقم: 36709 بتاريخ 1985/04/22، ينظر: عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص: 35. / ملف رقم: 103793 بتاريخ: 1994/04/19، نشرة القضاة، العدد: (51)، نقلاً عن: أحمد لعور، نبيل صقر: الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق، ص: 69.

² ينظر: أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط(02)، دار النفائس، بيروت، 1982، ص: 462.

³ ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج(03)، ص: 65، 66.

⁴ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج(02)، ص: 68.

⁵ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 46.

قال الكاساني* : « ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى، و ليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح لأن باب الخلع أوسع إذ يمتثل جهالة لا يتحملها النكاح، لذلك اختص بوجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى، وهو تسمية مال مقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة...»¹.

و قال الإمام مالك: « الخلع جائز بالثمر الذي لم يبد صلاحه و العبد الآبق و البعير الشارد فإذا صالحا على ذلك كله إن ذلك له و يثبت الخلع بينهما»² .
و جاء في كتاب المغني لابن قدامة: «إن الخلع بالمجهول جائز و له ما جعل له»³ .

الرأي الثاني:

يرى أصحابه عدم جواز الخلع بالعوض المجهول و هذا ما ذهب إليه الشافعية⁴ و بعض الحنابلة⁵ و الظاهرية⁶ و هذه بعض أقوالهم:

جاء في كتاب المجموع أنه لا يجوز الخلع على ما فيه غرر كالمجهول و لا ما لم يتم ملكه عليه و لا ما لا يقدر على تسليمه، لأنه عقد معاوضة فلم يجز على مجهول كالبيع و النكاح، فإن وقع الخلع على شيء من ذلك وقع الطلاق و يرجع عليها بمهر مثلها لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح⁷
قال أبو بكر: « لا يصح الخلع بالمجهول لأنه عقد معاوضة أشبه البيع»⁸ .

* الكاساني: هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد فقيه حنفي من أهل حلب، من مؤلفاته: السلطان المين في أصول الدين ، و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، توفي في حلب سنة تسع و ثمانين و خمسمائة (589هـ - 1191م). ينظر: الزركلي خير الدين: الأعلام، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 70.

¹ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 318.

² مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 232.

³ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 61.

⁴ ينظر: الشريبي: المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 265.

⁵ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 403.

⁶ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 235.

⁷ النووي: المجموع بشرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 25.

⁸ مهنا الدين بن ابراهيم المقدسي: العدة شرح العمدة، المصدر السابق، ص: 347.

كما قال ابن حزم: «ومن خالع على مجهول فهو باطل لأنه لا يدري هو ما يجب له عندها و لا تدريه هي فهو عقد فاسد و كل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لا صحة له فهو غير صحيح و إذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلاً..»¹.

والتأمل في أقوال الفقهاء في هذه المسألة يجد أن فحوى الخلاف فيها هي تكيف الفقهاء للخلع، فمن جعله كالبيع اشترط في العوض ما يشترط في الثمن في البيوع، فلم يجز العوض المجهول، ومن جعل الخلع كالتبرعات (كالوصية و الهبة) اشترط ما يشترط في الأشياء الموهوبة و الموصى بها فلم يشترط أن يكون معلوماً فأجاز العوض المجهول.

وما يمكن ترجيحه - و الله أعلم - هو جواز الخلع بالعوض المجهول، فمادام الزوج قد رضي به و هو يعلم جهالته، فيصح الخلع على ذلك لأن العبرة في العقود بالرضا. و لأنه يصح الخلع بدون عوض فيصح مع جهالته من باب أولى.

كما اختلف الفقهاء الذين قالوا بجواز الخلع على عوض مجهول فيما يستحقه الزوج في هذه الحالة فكانت آراؤهم على النحو الآتي:

أولاً: رأي الحنفية:

يرى الحنفية أنه لو خالعت على عوض مجهول فقالت: ما في بطون غنمي أو على ما في ضروعها من لبن أو على ما في نخلي أو شجري من ثمر، فإن كان هناك شيء فهو له، فالقدرة على تسليم العوض ليست بشرط في الخلع بخلاف البيع، و إن لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحققت بعقد النكاح لأنها غرته بتسمية مال مقوم فهي ملتزمة بتسليم ذلك المال المتقوم و ضمانه له، و الزوج لم يرضَ بزوال ملكة إلا بعوض و هو مال مقوم و لم يحصل عليه لجهالته و عدم وجوده، فلا سبيل للرجوع إلى القيمة المذكورة لجهالته و لا إلى قيمة البضع لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك فوجب الرجوع إلى ما قوم به البضع عند الدخول، و هو ما استحقته المرأة من مهر مسمى أو مهر المثل بعقد النكاح².

¹ ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 243-244.

² ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 186 و ما بعدها.

ثانياً: رأي المالكية:

يرى المالكية أنه إذا خالعت على عوض مجهول كأن تخالعه على ثمر لم يبد صلاحها أو على أي عوض من وجود الغرر كان له كل ذلك إن سلم، وإن لم يسلم فلا شيء له عليها وقد قيل أنه إن لم يسلم بحيث أصبح العوض معدوماً ففيه قولان:

القول الأول: له الوسط من ذلك أو قيمته وهذا قول مالك، فإن كان العوض معيناً أو مجهول الصفة كعبد مثلاً كان له وسط ما خالعت به، وإن كان العوض موصوفاً رجع بقيمة مثله.

والقول الثاني: يرى أن له مهر مثلها¹.

ثالثاً: رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه إذا خالعت بعوض مجهول العدد كأن تخالعه على ما في يديها من دراهم كان له أقل ما يقع عليه الاسم (وقع بأقل مسمى)، فإن تبين عدمه يلزمها دفع ثلاثة دراهم لأنه كان بتغير، وإن خالعت على عوض مجهول الصفة كان له مثله كأن تخالعه على عبد مثلاً فله أن تعطيه أي عبد، أما إذا خالعت على مسمى تعظم الجهالة فيه كأن تخالع على دابة أو بعير...، فإنها ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع و لم يحصل له العوض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر، وقال الإمام أحمد أن الخلع بالمجهول كالوصية به، فلو خالعا على ما في بيتها من المتاع فإن كان فيه متاع فهو له قليلاً كان أو كثيراً، معلوماً أو مجهولاً، وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع وليس عليها المهر المسمى أو مهر المثل لأن المسمى قد استوفى في بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضا ممن يجب عليه؟².

و ما يتبين بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة أن الحنفية فرقوا بين ما إذا كان الخلع بالعوض المجهول تقصد به الزوجة التغير أم لا؟، فإن كان التغير منها ردت عليه ما دفع إليها من صداق وهذا ما قال به الحنابلة، وإن لم يكن ثمة تغير فله المسمى أو

¹ ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 594/ مالك بن نس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 232./ الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 222.

² ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 46./ المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص:

403 و ما بعدها./ ابن قدامة: المعني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 62 و ما بعدها.

لا شيء له و هذا ما قال به المالكية غير أنهم لم يفرقوا بين وجود الغرر من عدم وجوده، و يرى الحنابلة أن له المسمى، أما إن خالته على مجهول القدر فإنه يرجع عليها بأقل ما يقع عليه، أما إذا كان مجهول الصفة، فالمالكية يرون أنه يأخذ الوسط من جنس المسمى و الحنابلة يقولون أنه يأخذ أقل ما يقع عليه الاسم.

و ما يمكن استخلاصه أنه لا يجب أن تلتزم الزوجة بمهر المثل أو المهر الذي أعطها الزوج عند عقد النكاح لأنها لم ترضَ به، و بما أن الزوج قد رضي بعوض مجهول مقابل الخلع فكأنما رضي بخلع بدون عوض لأن المجهول بمنزلة المعلوم لذلك يجب عليه الرجوع عليها بما اتفقا عليه و إن لم يكن شيء فلا عوض له.

الفرع الثاني: الخلع على محرم

إن المقصود بالخلع على محرم أن تخالع المرأة زوجها على عوض غير مقوم، كأن تكون نصرانية فتخلعه على خمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا اعتبار له في الإسلام و مما هو محرم.

فهل يصح العوض أم يبطل؟ و هل يتم الخلع؟.

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحابه أن الخلع صحيح و يبطل العوض و لا شيء للزوج لأن العوض ليس بمال مقوم في حق المسلمين، فإذا رضي الزوج بهذا فقد رضي بالخلع من غير عوض و هو جائز كما لو طلقها أو علّق طلاقها على فعل شيء فعلته، فالخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح و هذا ما ذهب إليه الحنفية¹ و المالكية² و الحنابلة³.

و إن خالته و سمّت له حلالاً كأن خالته على نخل فتبين أنه خمر، رجع بالمهر إن لم يعلم و إلا لا شيء له، و هذا ما قال به الحنفية⁴، أما الحنابلة فيرون أنه يرجع عليها بقيمته أي بمثله لأن الخلع من ذوات الأمثال⁵.

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 318-319.

² ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 68.

³ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 45-46.

⁴ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 96.

⁵ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 73.

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع إذا وقع على محرم فالطلاق واقع و لا يُردّ و يرجع عليها بمهر مثلها، فالخلع عقد على البضع، و إذا كان المسمى فيه فاسداً و جب مهر مثلها كما لو نكحها على ذلك و هذا ما قال به الشافعية¹.

و ما نستخلصه أن أصحاب الرأيين اتفقوا على صحة الخلع و لكن اختلفوا في العوض فأصحاب الرأي الأول يرون أن الزوج لا يستحق العوض و اعتروه كأنه رضي بالخلع من غير عوض، أما أصحاب الرأي الثاني فيرون أن على الزوج أن يرجع عليها بمهر مثلها.

و ما يمكن ترجيحه - و الله أعلم - هو ما قال به أصحاب الرأي الأول القائل بأن الخلع صحيح و تقع الفرقة بين الزوجين و يبطل العوض، فلو رضي الزوج بهذا العوض المحرم فمعنى ذلك أنه رضي بالحرّم شرعاً في حين أنه لا يجوز الانتفاع بالحرّمات في ديننا الحنيف و هو خروج عن طاعة المولى ﷺ، و كذلك لا يمكن القول بأنه يجب لها مهر المثل لأنهما لم يتفقا على ذلك، و كما نعلم أن من مبدأ الخلع التراضي على العوض و مهر المثل قد يكون ليس بقيمة الخمر.

و عليه فالزوج عندما يرضى بالخلع على ما هو غير متقون و غير معتبر شرعاً و هو يعلم بذلك فكأنما قد رضي بالخلع بدون عوض.

الفرع الثالث: الخلع على منفعة

هناك منافع يمكن تقديرها بالمال فهل يصح أن يكون العوض منفعة في مقابل المال؟. من المنافع التي يمكن أن يتخالع عليها الزوجين: إرضاع الولد و حضائته أو كفالته مدة معينة أو الإنفاق عليه، كما قد تكون المنفعة مقابل الانتفاع بسكن المختلعة مدة معينة. فما هو حكم العوض في هذه الحالات؟ و هو هل يصح الخلع أم يبطل؟

البند الأول: الخلع على نفقة الحمل

قد تكون الزوجة المخالعة حاملاً وقت الخلع و قد يتفق المتخالعان على أن يكون العوض هو نفقة الحمل، فهل يصح الخلع على ذلك؟ .

¹ ينظر: الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج: (05)، ص: 201. / النووي: المجموع بشرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 28.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة و كانوا على رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحابه صحة الخلع على نفقة الحمل و به قال الحنفية¹، المالكية² والحنابلة³. قال الدسوقي: «جاز الخلع على نفقة الحمل أي نفقتها على نفسها مدة حملها و إن كان بها حمل أي على تقدير أن يظهر بها حمل و أولى حمل ظاهر، فإن أعسرت أنفق عليها و يرجع به إن أسرت»⁴.

الرأي الثاني:

يرى أصحابه عدم صحة الخلع على نفقة الحمل لأن ذلك غير معلوم القدر و لأنه لم يجب لها بعد، فخلعها بما لا تملكه باطل و ظلم، و هذا ما ذهب إليه الظاهرية⁵. بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة يتبين أن ما قال به أصحاب الرأي الأول هو الذي يمكن ترجيحه على ما قال به ابن حزم الظاهري، فنفقة العدة للطفل واجبة شرعاً مصداقاً لقول الله ﷻ: ﴿... وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁶، ولا يمكن اعتبار نفقة الحامل من العوض غير المعلوم القدر- و الله أعلم-.

و بهذا يجوز الخلع على نفقة الحمل و لكن إذا كانت المرأة معسرة و جب على الرجل أن ينفق عليها لأن في ذلك مصلحة للجنين و له أن يرجع عليها إذا أسرت.

البند الثاني: الخلع على إرضاع الولد

يعتبر الرضاع منفعة من المنافع التي تجوز الإجارة فيها و ذلك مصداقاً لقوله ﷻ: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...﴾⁷، و قد اختلف الفقهاء في صحة الخلع إذا كان العوض إرضاع ولده فكانوا على رأيين:

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (ص: 322).

² ينظر: التسولي: البهجة في شرح التحفة، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 347.

³ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 46.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 219.

⁵ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 244.

⁶ سورة الطلاق/الآية: (06).

⁷ سورة الطلاق/الآية: (06).

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي صحة الخلع على رضاع ابنه منها سنتين لقوله تعالى:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَمَرَادُ أَنْ يُبْرَأَ الرِّضَاعَةَ... ﴾¹، وعلينا أن

ترضعه سنتين لأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع، وفي الخلع أولى وهذا ما قال به فقهاء المذاهب الأربعة².

الرأي الثاني:

يرى أصحابه عدم صحة الخلع على إرضاع الولد وذلك لأن قدره غير معلوم وقد

يزيد وينقص، ولأنه لم يجب لها بعد فخلعها بما لا تملكه باطل وظلم فلا يجوز وهذا ما قال به الظاهرية³.

لكن قد تحدث أسباب تجعل المخالعة لا تنفي بما اتفقت عليه مع الزوج، كموت

الولد أو موتها هي أو لأي سبب آخر يحول دون تحقيق ما اتفقا عليه كعوض في الخلع فما حكم الخلع إذا ما حدث ذلك؟.

إذا هلك الولد قبل الرضاع، فإنه يرجع إلى قيمته (قيمة الرضاعة) لأنه كهلاك عوض

اختلعت عليه فهلك في يدها قبل التسليم وكذا إذا ماتت هي فعليها قيمة الرضاع إلا أن قالت عند الخلع إن مات أو مت فلا شيء عليّ فهو على ما شرطت وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁴.

والمالكية يرون أنه إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاعة فلا رجوع للزوج عليها وإن

¹ سورة البقرة/الآية: (233).

² ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 322. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 595. / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 201. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 64.

³ ينظر ابن حزم، المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 244.

⁴ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 322. / ابن المهام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 236.

ماتت كان له أن يأخذ نفقة رضاعه من ميراثها و كذلك إن انقطع لبنها فعليها أجرة الرضاع¹.

أما الشافعية فيرون أنه لو مات الولد و قد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها و إذا لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع ففي هذا قولين:

إحدهما: يرجع عليها بأجرة رضاع الحولين.

الثاني: يرجع عليها بمهر مثلها.

و إن مات الولد ففي بطلان الخلع قولان:

القول الأول: إن الخلع لا يبطل و للأب أن يأتيها بغيره لترضعه حولين فموت المستوفي و هو الولد لما تضمنه العقد لا يوجب فساد العقد.

القول الثاني: الخلع باطل بموت الولد لعتين:

أحدهما: أنها لا تُدر على غير ولدها.

والعلة الثانية: أن ما يرتوي به كل طفل من اللبن مختلف، فبعضهم يرتوي بالقليل و بعضهم بالكثير، فذلك لم يرقم فيه مقام واحد، و كان المعين فيه متعيناً بالعقد أما إذا ماتت المرضعة فقد بطل الخلع بموتها و لا يقوم غيرها مقامها لأن العقد معين في لبنها و كذلك إذا جف لبنها و انقطع فالخلع باطل لأن اللبن هو المعقود عليه فيكون فيما يرجع به عليها إما بأجرة رضاع الحولين أو بمهر مثلها، و أما إن قلَّ لبنها و لم ينقطع، فإن كان الباقي منه بعد قلته يروي الولد فالخلع بحاله و لا خيار فيه، و إن كان لا يرويه لم يبطل فيه الخلع، لكن الزوج فيه بالخيار لأنه ناقصه عيب بين أن يكمل إرضاع ولده من لبن غيرها و بين أن يفسخ و يرجع عليها بعد الفسخ إما بأجرة الرضاع أو بمهر مثلها².

¹ ينظر: الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 23 / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 595. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 233.

² ينظر: الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 201. / الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 312-313-315-331 إلى 354.

كما ذهب الحنابلة إلى أنه إذا مات الولد رجع الزوج بأجرة بقية المدة على الزوجة و قد قيل أنهما تقدر بأجرة المثل، و كذلك إذا ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر المثل لما بقي من المدة¹.

بعد عرض آراء الفقهاء حول مسألة أن يكون الخلع على إرضاع الولد يتبين أن الراجح - و الله أعلم - هو جواز الخلع وصحته إذا كان العوض هو إرضاع الولد و هذا ما قال به جمهور الفقهاء، باعتبار أن للرضاع أجر فجاز أن يكون العوض هذا الأجر فلما جاز له أن يستأجر مرضعة لترضع الولد كان الأولى به أن يستأجرها هي لإرضاع الولد و هذا أفضل للولد فجاز أن تكون هذه الأجرة عوضاً في الخلع.

كما يتضح أنه إذا ماتت المرضعة فللزوجة أن يأخذ قيمة أجر رضاع الولد من ميراثها، و هذا ما قال به الحنفية و المالكية، و إن لم يكن لها مال (ميراث) و جب على الزوج أن يدفع أجرة رضاع الولد و هذا لمصلحة الولد، و كذلك إذا انقطع اللبن منها أو كان غير كاف لإشباع الولد و جب عليها أجرة الرضاعة.

أما إذا مات الولد فلا رجعة على الأم بأجرة الرضاعة لأن العوض هنا معين بإرضاع الولد فالتزامها هو الإرضاع و لا رجوع للزوج عليها و هذا ما قال به المالكية، لكن إذا قالت عند الخلع: إن مات أو مت فلا شيء عليه، فهو على ما شرطت.

البند الثالث: الخلع على حضانة الولد أو كفالته أو الإنفاق عليه مدة معلومة:

قد يكون عوض الخلع حضانة الصغير أو النفقة عليه و مثل ذلك قوله لها: خالعتك على أن تنفقي علي ولدي حتى يبلغ عشر سنين، فتقبل هذا العوض و تلزم بالإنفاق عليه في هذه المدة المحددة، كما يمكن أن يتفقا على أن يكون عوض الخلع كفالته لمدة معينة،

فما حكم الخلع إذا كان العوض كما ذكرنا؟

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة فكانت آراءهم كالآتي:

يرى الحنفية أنه إذا شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين و ضرب لذلك أجلاً أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل لأن النفقة ليس لها مقدار معلوم، فكانت الجهالة متفاحشة

¹ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 46. / المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 401-400. / ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 65.

فلا يلزمها شيء و لكن الطلاق واقع، فإذا مات الولد أو ماتت هي عليها نفقة باقي السنين إلا أن قالت عند الخلع: إن مات أو مت فلا شيء عليه، فهو على ما شرطت، و لو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح في الأنثى لا الذكر و إذا تزوجت فللزواج أن يأخذ الولد و لا يتركه عندها و إن اتفقا على ذلك لأن هذا حق للولد، و لو خالعت على نفقة الولد عشر سنين و هي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها و ما شرط حق عليها¹.

و للمالكية في الخلع بنفقة الزوجة على الابن بعد الحولين مدة معلومة قولان:

أحدهما: يجوز، و الثاني: لا يجوز²؛ لأن الشرط باطل و يقع الطلاق و لا يصلح في صلح رجل و امرأته أكثر من الرضاع و على الأب أن ينفق على ولده وهذا لما قال به مالك³.

فمن أجاز الخلع بالغرر أجازته بنفقة الولد و لكن قيّدوا ذلك بأن يكون بمدة معلومة، فإن مات الولد أخذ الولد نفقته و رجع عليها ببقية المدة و إن ماتت هي فإنه يوقف من تركتها ما يفي بنفقة باقي المدة، كما أجاز المالكية الخلع بإسقاط الحضانة ما لم يتعلق الولد بأمه أو يكون عليها في ذلك ضرر و إلا فلا يجوز ذلك، كما أجاز الخلع بحضانة بنيتها أو ولدها فإذا التزمت بالحضانة و تزوجت فسخ النكاح حتى يتم أمد الحضانة لأنها إن تزوجت اشتغلت بأمر الزوج فليس لها أن تشغل نفسها بغير ما وقع عليه عقد الخلع⁴.

أما الشافعية فيرون أنه يصح الخلع إذا كان على أن تحضن ولده و تكفله بعد الرضاع و إن مات الصبي بعد استكمال الرضاع دون مدة النفقة لم يبطل العوض لأنه قد استوفى الرضاع، و يمكن للأب أخذ النفقة، فيأخذ ما قدره من النفقة، و لا بد من ذكر جنس النفقة و نوعها و صفتها و قدرها و أجلها لكي يكون معلوماً و ينتفي عنه الجهالة، و معلوم الأجل غير مجهول المدة للزوجين أن يتفقا بين أن تتولى النفقة عليه بنفسها، و بين أن يستوفي

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 322. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 236-237.

² ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 595.

³ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 237.

⁴ الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 233. / التسولي: البهجة في شرح التحفة، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 346 و ما بعدها.

ذلك منها بنفسه أو بوكيله ليكون هو المتولي للنفقة عليه، فإذا مات الولد رجع عليها بقيمة الطعام في قول، و في قول آخر: يرجع عليها بمهر مثلها، و إن ماتت هي ينزع من تركتها قيمة ذلك¹.

كما يرى الحنابلة أنه إن خالعتها على كفالة ولده عشر سنين صح و إن لم يذكر قدر الطعام و الأدم و يرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله و له أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي و ما يحتاج إليه لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه و بغيره و إن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ذلك، فلو مات الصبي فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله و بذلك له نفقة مثله².

الفرع الرابع: الخلع على إسقاط حق من حقوق المختلعة (مهر، نفقة العدة..)

اتفق الفقهاء على جواز الخلع بإسقاط حق من حقوق المختلعة كنفقة العدة³ أو المهر أو نفقة ماضية واجبة عليه⁴.

ذكر الحنفية أن الخلع إذا كان على المهر فحكمه أن المهر إن كان غير مقبوض فيسقط المهر عن الزوج و تسقط عنه النفقة الماضية و إن كان مقبوضاً فعليها أن ترده على الزوج، و إن خالعتها على البراءة من النفقة و السكن فهو برئ من النفقة و لا يصلح إبرؤها عن السكن لأن خروجها من بيت الزوج معصية، فإن أبرأته عن مؤنة السكن بأن سكنت في بيتها و التزمت مؤنة السكن من مالها صح ذلك⁵.

¹ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 25-26. / الماوردي: الحاروي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 310 و ما بعدها.

² ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 66.

³ تستحق المعتدة من طلاق النفقة مدة العدة لأنها محبوسة لحق الزوج، فلا يجوز لها أن تتزوج غيره مادامت في العدة، و هذه النفقة تجب بأنواعها الثلاثة: الطعام، الكسوة و السكن، و يراعى فيها ما يراعى في النفقة الزوجية. ينظر: نفيسة إبراهيم ياجي: الزواج و فرق الزواج في الإسلام، مرجع سابق، ص: 178.

⁴ ينظر: الغني: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 67. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 237. / الفيروز أبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 73. / ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 83.

⁵ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 325 / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 173.

كما أضاف المالكية¹ و الشافعية² في الخلع على نفقة السكن أنه جائز إذا كان على كراء المسكن، و إذا كان على الخروج من المسكن لم يجوز ذلك لأن إخراجها من المسكن محرم، فلها السكن و الخلع واقع، و عند الشافعية أن عليها مهر مثلها.

أما الحنابلة فقد أجازوا الخلع على السكن، فإن خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة و تقدر بأجرة المثل، أما إذا خالعتها على نفقة عدتها و كانت حاملاً ففيه قولان: أنه يصح، و قول آخر: أن الخلع باطل لأن نفقة الحامل هي حق للولد فكان خلعاً بمعدوم³.
صفة العوض في قانون الأسرة الجزائري:

لم تحدد المادة (54) المتعلقة بالخلع نوع العوض في الخلع، غير أنه جاء في نصها على أن الزوجة تخالع نفسها على مقابل مالي، فهذه العبارة تنصرف إلى كل ما له قيمة مالية سواء كانت نقداً أو عيناً أو عقاراً أو منقولاً، و سواء كان مالاً أو ما كان يقبل التقويم بالمال.

فيصح أن يكون العوض في الخلع بكل ما يصح أن يكون صداقاً⁴، و قد نصت المادة (14) من قانون الأسرة على أن الصداق هو ما يدفع للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، فالتأمل في هذه المادة يجد أن الصداق هو كل ما له قيمة و ما هو مباح شرعاً، بمعنى أنه لا يجوز المخالعة على ما هو غير مقوم شرعاً و لكن لم ينص المشرع على حكم الخلع إذا كان على محرم.

يقول فضيل سعد و هو من شراح قانون الأسرة الجزائري حول مسألة الخلع على شرط فاسد أو محرم: «أنه عقد لا يتأثر بفساد الشروط المقترنة به كما لو قالت الزوجة لزوجها أخالعه على أن تبقى حضانة ابني عندي لأكثر من عشر سنوات و هو شرط فاسد لأنه مخالف للقانون في المادة (65) و التي تنص: تنقضي مدة حضانة الذكر بلوغه 10

¹ ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 595.

² الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 201.

³ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 46.

المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص:

400.

⁴ ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 267-268.

سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج¹، فيمكن أن يكون عوض الخلع نفقة المحضون لعدد من السنوات أو نفقة العدة المقررة شرعاً أو أن يكون مؤجل صداقها، و لكنه لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج كعوض للخلع لأن الحضانة تعتبر حقاً للمحضون و ليس من حقها أن تجعل حق غيرها عوضاً للخلع²، و هذا ما سارت عليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه أن الزوجة طلبت التطليق بالخلع و الزوج قد علق قبوله بإسناد حضانة الأولاد إليه، فهذا الحكم بالطلاق بالخلع يعد مخالفاً للقواعد الشرعية و القانونية³.

المطلب الثالث: الخلع دون عوض

يعتبر العوض ركن من أركان الخلع تبذله الزوجة مقابل خلعهما.

فهل يصح الخلع دون عوض؟

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة كما يأتي:

يرى الحنفية أن الخلع إذا وقع بغير عوض فإنه يقع طلاقاً بائناً لأنه طلاق بلا عوض بخلاف الطلاق على مال فإذا كان الخلع بلفظ الطلاق على مال و لم يذكر العوض فيقع طلاقاً رجعياً في هذه الحالة⁴.

و للمالكية في الخلع دون عوض قولان: قول يرى أن الخلع من غير عوض يقع به الخلع و يكون الطلاق بائناً و سواء كان الخلع بلفظه أو في ما معناه، و قول آخر يرى أنه لا يقع بائناً إلا بوجود العوض فيقع به طلاق رجعي⁵.

كما يرى الشافعية أن الخلع إذا كان بغير عوض بأن قال لها: "خالعتك" أو فاديتك" و نوى التماس قبولها فقبلت فإنه تجب البينونة و يجب مهر المثل لجريان العرف أن الخلع يقع

¹ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص: 314.

² ينظر: عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 250.

³ ملف رقم: 44858 بتاريخ: 1987/12/07، مجلة القضاة، العدد (04)، ص: 50-51، نقلاً عن: بلحاج العربي:

قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 90.

⁴ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 88-91.

⁵ ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 593/الدسوقي: حاشية

الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 220.

بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل كالخلع بمجهول، و إذا نفى المخالغ العوض بأن قال أنه خالغها بلا عوض فإنه يقع طلاقاً رجعيّاً و ليس عليها بذل عوض¹.

أما الحنابلة فقد ثبت عندهم في الخلع على غير عوض قولان: قول يرى أنه يصح الخلع بدون عوض و يقع الطلاق به لأن الخلع قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق، أما القول الثاني فيرى أنه لا يكون إلا بعوض إلا أن يكون نوى به الطلاق فيكون ما نوى و يقع رجعيّاً، و إن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً².

و ما نلاحظه من جملة آراء الفقهاء حول مسألة الخلع دون عوض أنهم اتفقوا أنه يقع به التفرقة بين الزوجين لكن اختلفوا في نوع هذه التفرقة.

و ما يتبين - و الله أعلم - أن الأصل في الخلع أن يكون بعوض لأن الأصل في مشروعيته أنه عندما لا تطبق المرأة العيش مع زوجها فلها أن تبذل عوضاً لقاء تسريحها فإن كان من غير عوض كان أشبه بالطلاق، و لكن إذا حصل و أن وقع الخلع فإنه يقع طلاقاً بائناً سواء كان الخلع بلفظه أو ما في معناه؛ لأن المرأة ما دامت لجأت إلى الخلع فإنها لا تطبق الحياة التي تعيشها مع زوجها، و لاستحالة العشرة بينهما، فالزوجة تجدد أن البقاء مع زوجها قد يوقعها فيما لا يرضي الله.

و لو رجعنا إلى المادة (54) من قانون الأسرة، نجد أن المشرع قد نص على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها بمقابل مالي..."، فنص المادة يوحي على وجوب ذكر العوض في الخلع فلا يجوز أن يكون الخلع على غير عوض، فإن وقع الخلع و لم يتفق الزوجان على العوض، فهنا يقع الخلع و يجب مهر المثل وقت صدور الحكم و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (54) حيث جاء فيها: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

المطلب الرابع: الاختلاف في العوض

إذا اختلف المتخالعان في عوض الخلع سواء في مقداره، أو صفته، أو أجله وحلوله، أو تأجيله و لم يكن لأحدهما بينة فقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة فكانت كالاتي:

¹ ينظر: الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 343.

² ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 67. / المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 396-397.

الرأي الأول:

يرى أصحابه أن القول قول الزوجة و لا يكون للزوج إلا ما أقرت به الزوجة كالطلاق على مال إذا اختلفا في مقداره لأن الزوجة منكرة لما يدعيه عليها الزوج في قدر أو صفة أو جنس العوض فيكون القول قولها لقول رسول (ﷺ): ﴿لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَ لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ¹﴾² و بهذا قال الحنفية³، المالكية⁴ و في رواية عن الإمام أحمد⁵.

قال الإمام مالك: «تحلف المرأة و يثبت الخلع و لا يكون له من المال الذي ادَّعى شيء و يُفَرَّقُ بينهما لأنه قد أقر بفراقها»⁶.

الرأي الثاني:

يرى أصحابه أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه و هذا ما قال به بعض الحنابلة في رواية أخرى عن الإمام أحمد⁷، و قيل أن القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها⁸.

¹ اختلف الفقهاء في تفسير المدَّعي و المدَّعى عليه، فمنهم من قال: المدَّعي هو الذي يطلب أمراً خفياً على خلاف الأصل أو الظاهر، و المدَّعى عليه بخلافه، و منهم من قال أن المدَّعي هو الذي يُخَلَّى و سكوته من الخصمين، و المدَّعى عليه من لا يخلَّى و سكوته منهما. ينظر: ابن رجب: جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، المرجع السابق، ج: (02)، ص: 230.

² رواه مسلم، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى علي، صحيح مسلم، ط(01)، مكتبة الصفا، القاهرة، 2004. حديث رقم: 1711، ج: (02)، ص: 212.

³ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج(05)، ص: 101، 102.

⁴ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج(02)، ص: 70/الخطاب: مواهب الجليل لمختصر خليل، المصدر السابق، ج(04)، ص: 38.

⁵ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج(07)، ص: 93.

⁶ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج(02)، ص: 93.

⁷ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج(08)، ص: 49./ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج(07)، ص: 93.

⁸ ينظر: أبو الركات: المحرر في الفقه، المصدر السابق، ج(02)، ص: 49.

يرى أصحابه أنه إذا اختلف الزوجان في مقدار أو صفة أو جنس العوض في الخلع يتحالفان لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن و التحالف يقتضي فسخ العقد إلا أنه لا يمكن في هذه الحالة أن يفسخ العقد ، لأنه لا يلحقه الفسخ فيسقط العوض المسمى في العقد و يرجع عليها بمهر مثلها كالمتبايعين إذا اختلفا بعد هلاك السلعة و هذا ما قال به الشافعية¹.

و في قول آخر للشافعية أن الزوج يرجع بأقل الأمرين من العوض الذي يدعيه الزوج أو مهر المثل كالبائع يرجع بأقل الأمرين من الثمن الذي يدعيه البائع أو قيمة السلعة².

ويتبين بعد عرض ما ذهب إليه الفقهاء في هذه المسألة أن الراجح هو ما قال به المالكية والحنفية وبعض الحنابلة و هو اعتبار قول المرأة مع يمينها عند اختلاف الزوجين في عوض الخلع لأن الزوج يدعي عليها قدراً أو جنساً أو صفة تكون هي المنكرة فيها فيكون القول قولها و ذلك لقول الرسول (ﷺ): ﴿الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ﴾³ و لعدم وجود البينة فالقول قول الزوجة- و الله أعلم-.

موقف المشرع الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى مسألة اختلاف المتخالعين في العوض الذي اختلفا عليه، و قد أغفل الكلام حول هذه المسألة مع اعتبارها مسألة جوهرية في الخلع، و لكن يمكن إسقاط القواعد العامة للإثبات في هذه المسألة، فيجب تطبيق قواعد الإثبات عند نشوب النزاع بين الخصمين، فالمستقر عليه قضاء أن اليمين على من أنكر و لا تكون مفروضة إذا وجد في القضية ما يفيد مزاعم المدعي⁴، و قد نظم قانون الإجراءات

¹ ينظر: الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج(05)، ص: 207.

² النووي: المجموع بشرح المذهب، المصدر السابق، ج(17)، ص: 54.

³ رواه البيهقي، كتاب: الدعوى و البيئات، باب: البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه، سنن البيهقي، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 252.

⁴ ينظر: محمد إبراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ج: (02)، ص: 78.

المدنية¹ أحكاماً لليمين القضائية و هذا في المواد من (343) إلى (350)، حيث جاء في نص المادة (348) منه على أنه: «للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به».

و تضيف هذه المادة في نصها على أنه « يشترط في توجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل»، فإذا ما ثبت للقاضي أن هناك دليلاً لمن ادعى فإنه لا يمكن توجيه اليمين فالبينة على من ادعى، فإذا ما نشب نزاع بين الزوجين المتخالعين حول العوض في الخلع و اختلفا في مقداره أو صفته أو تأجيله أو تعجيله... فإن كان لأحدهما بيينة أو دليل لذلك فإن كان ذلك دليلاً كاملاً وواضحاً فإنه يعمل به، و لكن إذا كان دليلاً غير كامل فإنه يعتبر قرينة يمكن تعزيزها باليمين² حيث يؤديها الخصم بعبارة «أحلف بالله العظيم» و هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و ذلك في المادة (434) منه، ونشير إلى أن حلف اليمين في مسائل الأحوال الشخصية تختلف عن المجالات الأخرى فهي تؤدي بالمسجد خلافاً للأيمان الأخرى التي تؤدي بالجلسة و هذا ما قرره المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في هذه المسألة³.

كما يمكن القول أنه عند اختلاف المتخالعين في العوض سواء في مقداره أو صفته...، فيمكن تطبيق المبدأ المقرر في الاختلاف في الصداق باعتبار أن العوض في الخلع كالصداق في النكاح حيث نصت المادة (17) من قانون الأسرة أنه في حالة النزاع في الصداق و كان ذلك قبل الدخول و لم يكن لأحدهما بيينة فالقول قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، و إذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج أو ورثته مع اليمين، فباعتبار أن البضع قبل الدخول يعتبر ملكاً للزوجة كان القول قولها قبل الدخول و باعتبار الخلع فرقة من فرق النكاح تملك به الزوجة بضعها بعده، فيكون الإثبات فيه بقولها مع يمينها عند الاختلاف في مقدار العوض في الخلع - و الله أعلم -.

¹ الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

² و تدعى هذه اليمين باليمين المتممة و هي اليمين التي توجه تلقائياً من طرف القاضي.

³ ملف رقم 32171 بتاريخ 1984/02/06، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد (01)، 1990، ص: 54 / ملف رقم: 41752 بتاريخ 1986/10/06، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد (02)، 1989، ص: 91.

ما يمكن أن نستخلصه في نهاية هذا الفصل أن الخلع يشتمل على أركان تتمثل في المتخالعان، الصيغة و العوض.

و يشترط في المخالع أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق فقد اتفق الفقهاء على أن كل من صح طلاقه صحّ خلعه، فخلع المحجور عليه لصغر لا يجوز لأنه ليس أهلاً للتصرف، فقد اشترط الفقهاء أن يكون بالغاً حتى يصح طلاقه و بالتالي يصح خلعه.

كما أجاز الفقهاء خلع السفية و أوجبوا تسليم العوض لوليّه، أما المجنون فقد اتفق الفقهاء على أن خلعه كخلع الصبي لأنه ليس من أهل التصرف، أما المشرع الجزائري فلم يحدد شروطاً للمخالع مما استدعى الرجوع إلى أحكام القانون المدني و استنباط ما جاء فيه من أحكام في تصرفات المحجور عليه.

كما اتفق الفقهاء على جواز خلع المريض مرض الموت، فخلعه واقع قياساً على وقوع طلاقه.

أما المختلعة فيشترط فيها أن تتمتع بأهلية التبرع لأن الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات، ومن الفقهاء من أجاز خلع الصغيرة و السفية و المجنونة و منهم من قال أنّه غير جائز، و المشرع الجزائري قد أغفل الكلام حول خلع المحجور عليها (الصغيرة، السفية و المجنونة) مما استدعى الرجوع إلى القواعد العامة للتبرعات.

كما اتفق الفقهاء على جواز الخلع في الحيض بينما لم يجز بعض المالكية ذلك، و كذلك المعتدة من طلاق رجعي فقد اتفق الفقهاء على جواز و صحة خلعه و ذهب بعض الشافعية إلى عدم جواز ذلك.

و اتفق الفقهاء على جواز خلع المريضة مرض الموت فخلع المريضة و الصحيحة سواء، لكنّهم اختلفوا في مقدار العوض الذي يبذل للزوج، فمنهم من أجازته على أن يكون بمهرها و منهم من قيده بأن لا يجاوز قدرها من الميراث و منهم من قيده بمهر مثلها وقت الخلع، و المشرع الجزائري لم ينص بنص خاص و صريح حول خلع المريضة مرض الموت مما استدعى بنا إلى الرجوع إلى أحكام تبرع المريض مرض الموت.

أما الركن الآخر من أركان الخلع فهو الصيغة، و هو اللفظ الدال على الخلع و الذي ينعقد به الخلع، و قد اختلفت ألفاظ الخلع عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، فمنهم من

قَيِّده بألفاظ مخصوصة و منهم من لم يقَيِّده بلفظ مخصوص بل جعله بكل لفظ دال على معنى الخلع، و وجدنا أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص حول ركن الصيغة، و لكن ما استخلصناه من نص المادة (54) أن الخلع يجب أن يكون بإيجاب و قبول من الطرفين.

كما اختلف الفقهاء في تكييفهم للخلع، فمنهم من يرى أنه يمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة، و منهم من يرى أنه معاوضة من الجانبين تراعى فيه أحكام المعاوضة، أما القانون فلم يحدد طبيعة الخلع سوى أنه اعتبره غير رضائي فهو يقع بدون موافقة الزوج.

و اختلف الفقهاء في مدى جواز المعاظة في الخلع، و هو أن تعطي الزوجة لزوجها مالاً دون التلطف بالإيجاب و القبول، فمنهم من يرى صحة ذلك و منهم من يرى عدم جواز ذلك، و إذا اختلف الزوجان في صيغة الخلع و لم تكن هناك بينة فقد اتفق الفقهاء على بينونة الزوجة من زوجها و القول قولها و عليها اليمين إذا ادعاه الزوج و أنكرته، أما إذا ادعت هي الخلع و أنكره الزوج فالقول قوله، و نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الاختلاف في الصيغة (أصل الخلع).

أما الركن الأخير للخلع فهو العوض، و هو ما تلتزم به الزوجة ببذله للزوج و هو ما ينعقد عليه الخلع، و قد اتفق الفقهاء على أن كل ما يصلح أن يكون مهراً يصلح عوضاً في الخلع و لا عكس، و ليس للعوض في الخلع حد أعلى و لا حد أدنى، و اختلفت آراء الفقهاء في جواز أخذ أقل أو مثل أو أكثر من المهر و لم يورد المشرع الجزائري نصاً حول تحديد مقدار العوض، غير أنه حوّل للقاضي السلطة التقديرية في تقديره إذا اختلف المتخالعان في تقديره.

كما اختلفت آراء الفقهاء في الخلع على مجهول و على محرّم، فمنهم من أجاز ذلك و منهم من لم يجز ذلك، كما قد يكون العوض في الخلع من المنافع التي يمكن تقديرها بالمال كأن يكون على نفقة الحمل إذا كانت حاملاً، أو على إرضاع الولد أو حضائته أو كفالته أو الإنفاق عليه مدة معلوم، و اختلف الفقهاء في هذه المسائل بين مجيز لذلك و غير مجيز لذلك.

كما قد يكون العوض في الخلع إسقاطاً لحق من حقوق المختلعة كالمهر و النفقة... فقد اتفق الفقهاء على جواز الخلع بذلك.

و لم تحدد المادة (54) و المتعلقة بالخلع صفة العوض في الخلع سوى أنه جاء فيها أن للزوجة أن تخالع على مقابل مالي، فهذه العبارة تنصرف إلى كل ماله قيمة مالية.

كما يرى بعض الفقهاء جواز الخلع دون عوض، بينما يرى البعض الآخر عدم جواز ذلك ولكنهم اتفقوا على أنه يقع به التفرقة بين الزوجين غير أنهم اختلفوا في نوع هذه التفرقة.

ورأينا أن المتخالفين إذا اختلفا في عوض الخلع سواء في مقداره أو صفته أو أجله أو حله ولم يكن لأحدهما بينة اختلاف الفقهاء في هذه المسألة بين من يرى أن القول قول الزوج وبين من يرى أنهما يتحالفان كالمتبايعان، والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة مما استدعى تطبيق القواعد العامة للإثبات.

الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

الفضائل
التي تليها

أثار الخلع

- المبحث الأول: الفرقة بين الزوجين و آثارها.**
- المبحث الثاني: أثر الخلع على الحقوق الزوجية.**
- المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع**

الخلع الثالث آثار الخلع

إذا وقع الخلع متوافراً لجميع أركانه و شروطه التي تعرضنا إليها في الفصل السابق، من إيجاب و قبول و بذل للعبوس فإنه يترتب على ذلك آثار، فلكون الخلع طريقاً من طرق حل الرابطة الزوجية يترتب عليه الفرقة بين الزوجين و من بين هذه الآثار كذلك ما هو متعلق بالحقوق المالية بين الزوجين، كما يترتب على الخلع آثار قانونية أو قضائية، فإذا وقع الخلع و جب أن يكون بحكم قضائي و هذا ما بيّناه في المعنى القانوني للخلع، فحتى يكون قانونياً و جب أن يكون بحكم قضائي.

ولمناقشة هذه المسائل و تبينها اقتضى مني تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث تطرقت في المبحث الأول للفرقة بالخلع بين الزوجين و آثارها، والمبحث الثاني خصصته لأثر الخلع على الحقوق المالية بين الزوجين، أما المبحث الثالث فخصصته لإجراءات التقاضي في دعوى الخلع.

المبحث الأول: الفرقة بالخلع بين الزوجين و آثارها

متى وقع الخلع بين الزوجين مستكماً لجميع أركانه و شروطه التي بينها سابقاً، فإنه يترتب عليه الفرقة بين الزوجين و ما يتعلق بها من آثار كنوع الفرقة ، عدة المختلعة و الرجعة و ما يتعلق بها من أحكام.

فما هو نوع الفرقة بالخلع؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه و توضيحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: نوع الفرقة بالخلع

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين، فقد استشكل الأمر لما اقترنت هذه الفرقة بالعرض، فهل هذا يخرجها عن كونه طلاقاً فيكون فسخاً¹ أم لا؟ فكانت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يرى أصحابه أن الخلع طلاق، و به قال الحنفية² و المالكية³ و الشافعي في قول جديد⁴ و الإمام أحمد في إحدى الروايتين⁵ و الظاهرية⁶. و قد استدلل أصحاب هذا القول بما يأتي:

¹ الفسخ لغة: هو النقص، يقال: (فَسَخَ)، (فَسَخَ) أي نقضه فانتقض و انقطع، الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 239. أما الفسخ اصطلاحاً هو: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، و إزالة جميع آثاره، و الفسوخ هو حل ارتباط العقود كالطلاق و العتاق، و الفسخ هو نقض للعقد بسبب خلل رافق العقد وقت إنشائه، أو بسبب خلل طرأ على العقد يمنع من بقاءه واستمراره. ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 83.

محمد رواس قلعة جي - حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص: 346.

² ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 241.

³ ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 231.

⁴ ينظر: الشافعي، الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 198.

⁵ ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ص: 346.

⁶ ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 239.

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قول الله ﷻ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾¹، ثم قال

ﷺ: ﴿...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ...﴾² إلى أن قال تعالى: ﴿فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَلَّمَ نَزْوَاجًا غَيْرَهُ...﴾³.

فذكر المولى ﷻ الخلع بين طلاقين فهو ملحق بهما، و لأنه لو كان فسخاً لما جاز

على غير الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع البذل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن⁴.

الدليل الثاني: من السنة

1- ما رواه البخاري في صحيحه: ﴿عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ (رضي الله عنه) أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً﴾⁵.

فمن خلال هذا الحديث نرى أن الرسول (ﷺ) أمر ثابت بن قيس بطلاق زوجته

مقابل الحديث و ذلك بأن يكون صريحاً بلفظ الطلاق فجعل الخلع طلاقاً⁶.

و يناقش استدلال أصحاب هذا القول بهذا الحديث أنه في هذه الرواية لا خلاف أن

الخلع يقع طلاقاً إذا كان بلفظ صريح من ألفاظ الطلاق، وكذلك إذا وقع بلفظ الطلاق

مقروناً بالنية، أما الخلع فليس من صرائح الطلاق، فلوم ينو به الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً⁷.

كما نوقش استدلالهم بهذا الدليل أنه قد ثبتت عدة روايات بألفاظ أخرى في وقوع

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ سورة البقرة / الآية: (230).

⁴ ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 397. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، المصدر

السابق، ج: (03)، ص: 341-342.

⁵ سبق تخريجه، ص: 21.

⁶ ينظر: العيني: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (20)، ص: 261.

⁷ ينظر: القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (08)، ص: 148.

الخلع، فقد جاءت في رواية بلفظ: ﴿وَحَلَّ سَبِيلَهَا﴾¹ و أيضا ثبتت بلفظ: ﴿وَفَارِقَهَا﴾² و في رواية: ﴿وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا﴾³ و في رواية: ﴿فَتَلَحَّقَ بِأَهْلِهَا﴾⁴، و رواية الجماعة أرجح من رواية الواحد⁵.

2- مارواه الدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي (ﷺ) جعل الخلع تطلقه بائنة⁶.

الدليل الثالث: عمل الصحابة

- ما رواه الإمام مالك عن نافع، أن الربيع بنتُ معوذ بن عفراء جاءت هي و عمها إلى عبد الله بن عمر، فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره، وقال عبد الله بن عمر: عدتها عدة المطلقة⁷.

الدليل الرابع: ما جاء في الأثر:

- عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، و سئيمان بن يسار*، و ابن شهاب كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء⁸.

¹ سبق تخريجه. ص: 23.

² رواه أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: فسي الخلع، سنن أبو داود، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 291.

³ رواه النسائي، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، سنن النسائي، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 169. / و في رواية لأبي داود: ﴿وَجَلَسَتْ هِيَ فِي أَهْلِهَا﴾ كتاب: الطلاق، باب: فسي الخلع، سنن أبو داود، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 291. كما رواه الإمام مالك في الموطأ بلفظ: ﴿وَجَلَسَتْ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا﴾، كتاب: الطلاق، باب: ماجاء في الخلع، الموطأ، المصدر السابق، ص: 354.

⁴ سبق تخريجه، ص: 23.

⁵ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مرجع سابق، ج: (06)، ص: 249.

⁶ رواه الدارقطني و قال إنه متروك، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق و الخلع و الإيلاء و غيره، سنن الدارقطني، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 45-46. / العظيم آبادي: التعليق المغني على الدارقطني بذييل سنن الدارقطني، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 46.

⁷ رواه الإمام مالك و انفرد به من بين الكتب التسعة، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المختلعة، الموطأ، المصدر نفسه، ص: 345.

* سليمان بن يسار: أبو أيوب، مولى ميمونة بنت الحارث، وهو أخو عطاء، كان أحد فقهاء المدينة السبعة، أخذ عن عائشة، توفي سنة سبع و مائة و عمره ثلاث و سبعين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 134. / الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص: 60-61.

⁸ رواه الإمام مالك، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المختلعة، المصدر نفسه، ص: 345.

الدليل الخامس: من المعقول:

1- إن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من الخلع و هو النزاع و النزاع إخراج الشيء من الشيء في اللغة فكان معنى قوله: "خَلَعَهَا" أي أخرجها عن ملك النكاح و هذا معنى الطلاق البائن، وفسخ النكاح رفعه من الأصل و جعله كأن لم يكن أصلاً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج و إثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى¹.

2- ذكر ابن رشد* أن الفسخ يقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما لا يرجع إلى اختياره و الخلع راجع إلى الاختيار فليس بفسخ².

3- إن الخلع فرقة لا تفتقر إلى تكرار اللفظ ولا تنفرد به المرأة فكان طلاقاً³.

4- يقول الماوردي** : «إن الخلع لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق، ولأن الفسخ ما كان عن سبب متقدم كالعيوب، و الخلع يكون مبتدأ من غير

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 313.

* ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد المالكي، (الشهير بابن رشد الحفيد)، من أهل قرطبة و قاضي الجماعة بها، وولد سنة عشرين و خمسمائة قبل وفاة القاضي جده أبو الوليد بن رشد بشهر، روى عن أبيه أبي القاسم و استظهر عليه الموطأ حفظاً، و أخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال، و أبي مروان بن مسرة، و أبو بكر بن سمحون...، و كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، و درس الفقه و الأصول و علم الكلام، حدثت و سمع منه: أبو بكر بن جهور و أبو محمد بن حوط الله، و أبو الحسن: سهل بن مالك وغيرهم... من مؤلفاته: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الكليات في الطب، مختصر المستصفى في الأصول... توفي سنة خمس و تسعين و خمسمائة. ينظر: ابن فرحون: الديباج المذهب...، المصدر السابق، ص: 378-379.

² ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 69.

³ ينظر: النووي: المجموع بشرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 15.

** الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، كان إماماً في الفقه و الأصول و التفسير بصيراً بالعربية، تولى قضاء بلدان كثيرة ثم سكن بغداد، تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة و على أبي حامد ببغداد، وحدثت عن الجيلي... و آخر من روى عنه أبو العز بن كادش، كما حدثت عنه أبو بكر الخطيب، كان ثقة، له تصانيف عدة في أصول الفقه و فروعه و في غير ذلك، من تصانيفه: الحاوي، الأحكام السلطانية، أدب الدين و الدنيا... توفي في ربيع الأول سنة خمس و أربعين و أربعمائة عن ست و ثمانين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب...، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 285-286. / الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ج: (18)، ص: 64 إلى 68.

سبب فكان طلاقاً لأنه يكون من غير سبب أولى من أن يكون فسخاً لا يكون إلا عن سبب¹.

5- إن العوض في الخلع يقع على ما وقع عليه النكاح و على غيره كذلك بخلاف الفسخ فإنه يوجب استرجاع العوض الذي وقع عليه العقد كالإقالة في البيع، فلو كان الخلع فسخاً لما جاز إلا بالصداق، و جوازه بالصداق و بغيره دليل على خروجه من كونه فسخاً و دخوله في الطلاق².

القول الثاني:

يرى أصحابه أن الفرقة بالخلع فسخ و ليس طلاقاً، وبه قال الشافعي في قوله القدم³، و الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه⁴.

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قول الله ﷻ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾⁵، ثم قال ﷻ: ﴿...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾⁶ إلى أن قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾⁷.

→ وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لقد ذكر الله ﷻ أن الطلاق مرتان، ثم ذكر بعد ذلك الفدية بأن تفتدي المرأة نفسها مقابل عوض تدفعه له، ثم قال ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾⁸،

¹ الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 263.

² ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 57/ الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 263.

³ الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 268.

⁴ الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرق، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 954.

⁵ سورة البقرة / الآية: (229).

⁶ سورة البقرة / الآية: (229).

⁷ سورة البقرة / الآية: (230).

⁸ سورة البقرة / الآية: (230).

فلو كان الخلع طلاقاً من الطلقتين المتقدمتين ثلاثاً، و حرمت عليه حتى ينكح زوجاً غيره، فلما قال بعده ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا..﴾ يعني: الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً و ازداد عدد الطلاق على الثلاث و هذا مما لا يجوز لأن الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق أو الفسخ و يكون الطلاق ثلاثاً¹.

ونوقش استدلالهم بأن الآية لو كان كل مذكور فيها لا يعد طلاقاً لوقوع الزيادة على الثلاث لما كان قوله تعالى: ﴿..أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ..﴾² طلاقاً لأنه يزيد به على الثلاث، فالمولى عليه السلام قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ..﴾³، فإن وقع شيء من هذا الطلاق بعوض كان ذلك راجعاً إلى الأولى والثانية دون الثالثة التي هي: ﴿..أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ..﴾، فلا جناح عليه فيه، فإن طلقها ثلاثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره سواء كان ذلك بالخلع أو بغيره، وكذلك قوله عليه السلام: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ..﴾ أثبت معهما الرجعة بقوله عليه السلام: ﴿فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ..﴾ و هذا كله يدل على أن الخلع طلاق و ليس بفسخ⁴.

ثانياً: من السنة:

1- استدل القائلون بأن الخلع فسخ بما رواه الترمذي و أبو داود* و الدارقطني:

¹ ينظر: الشافعي: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 215-216. / الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،

ج: (12)، ص: 263 / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 56-57.

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ سورة البقرة / الآية: (229).

⁴ ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق: على محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، (د.ت)، ج (01)، ص: 196-

197 / الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، ص: 397.

* أبو داود: السجستاني سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي، أحد حفاظ الحديث و علمه و علله، ولد في

سنة اثنتين و مائتين، سمع مسلم بن إبراهيم و القعني و طبقتهما، جمع كتاب السنن قديماً و عرضه على الإمام أحمد بن

حنبل فاستحسنه و استجاده، توفي أبو داود بالبصرة يوم الجمعة منتصف شوال سنة خمس و سبعين و مائتين. ينظر: ابن

العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 167-168. / السيد صديق حسن خان

البخاري القنوجي: التاج المكمل، المصدر السابق، ص: 53.

﴿عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فَأَمْرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَعْتَدَ بِحَيْضَةٍ﴾¹، مع أن عدة المطلقة ثلاث حيضات لقول المولى ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَبْرِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾²، فدلّت الأحاديث السابقة على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة وإنما الاستبراء بحيضة واحدة، ولو كان طلاقاً لأمرها أن تعتد عدة الطلاق³.

و قد نوقش استدلالهم بالروايات السابقة للحديث أنه لو لم تأت غير هته الروايات لكانت حجة قاطعة على أن الخلع فسخ لأمره ﷺ أن تعتد بحيضة، لكن رواية البخاري في قصة امرأة ثابت بن قيس بها زيادة وهي: ﴿أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً﴾⁴ و الزيادة لا يجوز تركها⁵.

كما ذكر الترمذي في سننه أن الحديث الذي احتجوا به حديث غريب⁶، و قال أبو داود أنه مرسل⁷، فيسقط الاحتجاج به⁸.

¹ رواه الترمذي مسنداً وقال: هذا حديث حسن غريب، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، سنن الترمذي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 402. كما رواه أبو داود عن ابن عباس ﴿أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً﴾، و قال الحديث سكت عنه المنذري، كما جاء في عون المعبود أن أبو داود قال: هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلأ أي لم يذكر صحابي، ينظر: كتاب الطلاق، باب: في الخلع، كتاب: الطلاق، باب: في الخلع، سنن أبو داود، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 291. كما رواه الدارقطني، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق و الخلع و الإيلاء و غيره، سنن الدارقطني، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 46.

² سورة البقرة / الآية: (228).

³ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مرجع سابق، ج: (06)، ص: 249/ 250 / ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 197 وما بعدها.

⁴ سبق تخريجه، ص: 21.

⁵ ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 239.

⁶ الحديث الغريب: هو ما ينفرد بروايته راو واحد. مناع القطان: مباحث في علوم الحديث، ط (04)، مكتبة وهبة، القاهرة، 2004، ص: 101.

⁷ الحديث المرسل: هو الحديث الذي ينقطع في سنده بين التابعي و بين النبي ﷺ لفقدان حلقة أو أكثر من السند، فيقول التابعي: قال رسول الله ﷺ، فالصحابي الذي روى عنه التابعي لم يذكر في السند، و قد يكون التابعي سمع هذا الحديث من صحابي ثم أغفل ذكره، و قد يكون سمعه من تابعي سمعه من صحابي فيكون مفقود الحلقتين. ينظر: همام عبد الرحيم سعيد: التمهيد في علوم الحديث، ط (04)، دار الفرقان للنشر، الأردن، 2000، المرجع السابق، ص: 116-117.

⁸ ينظر: ابن حزم: المصدر نفسه، ج: (10)، ص: 238-239.

2- واستدلوا على أن الخلع فسخ و ليس بطلاق بما ثبت من روايات بألفاظ أخرى في وقوع الخلع، فقد جاءت في رواية بلفظ: ﴿وَحَلَّ سَبِيلَهَا﴾¹ وأيضاً ثبتت بلفظ: ﴿وَفَارَقَهَا﴾² و في رواية: ﴿وَوَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا﴾³ و في رواية: ﴿فَتَلَحَّقَ بِأَهْلِهَا﴾⁴، فهذه الألفاظ تفيد أن الخلع ليس بطلاق⁵.

3- كما استدلووا على ذلك بما روي ﴿عَنْ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَوْ أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ﴾⁶. و نوقش استدلالهم بهذا الحديث أنه لا ملازمة بين كون الخلع فسخاً أن تكون العدة حيضة، فالإمام أحمد بن حنبل يقول بأن عدة المختلعة ثلاث حيضات بالرغم من قوله أن الخلع فسخ⁷.

ثالثاً: من المعقول

1- قال ابن القيم: «إن الله ﷻ رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام، أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه، والثاني أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج و إصابته، و الثالث أن العدة فيه ثلاثة قروء، و قد ثبت بالنص و الإجماع أنه لا رجعة في الخلع و ثبت بالسنة و أقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة و ثبت بالنص جوازه بعد طلقتين و وقوع ثلاثة بعده و هذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق»⁸.

2- إن الفرقة في النكاح تكون بطلاق و فسخ، فلما كانت الفرقة بالطلاق تتنوع نوعين بعوض و غير عوض، ووجب أن تكون الفرقة بالفسخ تتنوع نوعين: بعوض و بغير

¹ سبق تخريجه، ص: 23.

² سبق تخريجه، ص: 107.

³ سبق تخريجه، ص: 107.

⁴ سبق تخريجه، ص: 23.

⁵ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مرجع سابق، ج: (06)، ص: 249.

⁶ سبق تخريجه، ص: 22.

⁷ ينظر: ابن قدامة: المعنى، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 485.

⁸ ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 199.

عوض، و لأن عقد النكاح عقد معاوضة، فإذا لحقه الفسخ إجباراً، جاز أن يلحقه الفسخ اختياراً كالبيع¹.

3- قال النووي*: «لا يجوز أن يكون الخلع طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية و الخلع ليس بصريح في الطلاق و لا معه نية الطلاق، فوجب أن يكون فسخاً»².

4- إن النكاح عقد محتمل للفسخ بخيار عدم الكفاءة و خيار العتق، فيحمل الفسخ بالتراضي أيضاً، وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة يجري مجرى المبيع، لأن الزوج يملك به العوض و تملك به البضع، فيحل الزوج فيه محل البائع و تحل الزوجة محل المشتري، وباعتبار الخلع بمنزلة الإقالة على البيع فدل على أنه فسخ³.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة و عرض أدلتهم يتضح أن الراجح -و الله أعلم- أن الخلع طلاق و ذلك لما يأتي:

السبب الأول: إن قول المولى ﷺ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...﴾⁴ إلى قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾⁵ يفيد أن الطلاق قد يكون بالإرادة

¹ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 263-264.

* النووي: هو محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الفقيه الشافعي الدمشقي، ولد في محرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وقرأ القرآن ببلده، ثم قدم دمشق، قرأ المذهب وشرحه وصحّحه على شيخه كمال الدين إسحاق المغربي وأعادته على أكثر جماعته، سمع الكثير من الرضا بن البرهان والزين خالد والشيخ عبد العزيز الحموي وأقرانهم، كان واسع المعرفة في الحديث والفقه واللغة وغير ذلك، ولي مشيخة دار الحديث، من تصانيفه: الروضة، المنهاج، وشرح المذهب وصل فيه إلى أثناء الربا سماه: المجموع، المنهاج في شرح مسلم، كتاب الأذكار، كتاب رياض الصالحين، كتاب الإرشاد في علم الحديث....، توفي ليلة الأربعاء رابع عشر رجب سنة ست وسبعين وستمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 354-356.

² النووي: المجموع شرح المذهب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 14.

³ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر نفسه، ج: (12)، ص: 286.

⁴ سورة البقرة / الآية: (229).

⁵ سورة البقرة / الآية: (230).

الفصل الثالث: آثار الخلع

المنفردة للزوج دون عوض، و قد يكون بدون إرادته المنفردة بل قد تكون ظروف أو ملابسات معينة كالخوف من سوء العشرة و عدم إقامة حدود الله من حقوق و التزامات مترتبة على عقد الزواج، و يكون تصرفاً ملزماً للجانبين، فالزوج ملزم بتسديد المهر الكامل و نفقة العدة و السكن و غيرها، و الزوجة تدفع العوض الذي اتفقا عليه مقابل موافقة الزوج على الخلع و لهذا اعتبرت الأهلية في الزوجة.¹

السبب الثاني: إن الروايات التي استدلت بها القائلون بأن الخلع فسخ كلها تدل على أن الزوج هو الذي يملك تسريحها بإرادته **كَطَلَّقَهَا**، و **﴿حَلَّ سَبِيلَهَا﴾**...، فكلها تعني أن الزوج هو المعني و المالك لأن يطلقها فالأمر موجه له.

السبب الثالث: إن لفظ الخلع لا يملكه إلا الزوج، و لكون الخلع فرقة لا تكون إلا برضاه و لأنه أوقعها بكنائيات الطلاق قاصداً فراقها كان طلاقاً، و لم يكن فسحاً، فلفظ الخلع من ألفاظ الكنائيات، و لأن الخلع معناه النزع لغة، فكان المعنى بأنه نزع المرأة أي أخرجها من ملكه، و هذا المعنى لا يتحقق إلا في الطلاق.

السبب الرابع: سبق و أن تطرقنا في الفصل السابق إلى أن العوض قد يكون أكثر من الصداق، و لو قلنا أن الخلع فسخ لما جاز أن تكون الزيادة على الصداق، كالإقالة في البيع لأنها لا تصح بأزيد من الثمن، و كما سبق و بينا أنه يصح أن يكون الخلع بأزيد من المهر و بأقل منه فهذا يدل على أنه ليس بفسخ و إنما طلاق.

السبب الخامس: « إن القول بأن الخلع فسخ يفتح الباب إلى التحايل على الطلاق و يؤدي إلى التلاعب بالأعراض »².

و تظهر ثمرة الخلاف في كون الخلع طلاقاً أو فسحاً في عدد الطلاق، فالفرق بين الفسخ و الطلاق أنه لو قلنا أن الخلع فسخ فإنه لا ينقص من عدد الطلاق، فلو فسخ نكاحها ثلاث مرات حلت له قبل زوج غيره و لو طلقها ثلاث مرات لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فلو طلقها مرتين ثم فسخ حلت له دون أن تحل لغيره، و لو طلقها لم تحل له إلا بعد زوج غيره، فلو خالع الزوج زوجته ثلاث مرات، فالذين قالوا أنه طلاق فإنها لا تحل له حتى تنكح غيره، و الذين قالوا أنه فسخ فإنها تحل له ولا تحرم عليه و لو خالعها مائة مرة.

¹ ينظر: عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 235.

² جمال عبد الوهاب عبد الغفار: الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 113.

كما نرى أن الذين قالوا بأن الخلع طلاق جعلوا عدة المختلعة كعدة المطلقة، بينما الذين قالوا أن الخلع فسخ جعلوا عدتها حيضة إلا الإمام أحمد بن حنبل فيرى أن عدتها ثلاث حيض رغم أنه اعتبر الخلع فسخاً¹.

موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري بنص صريح على نوع الفرقة الواقعة بالخلع، ولكن يفهم من نصوص بعض المواد أن القانون اعتبره طلاقاً ولم يعتبره فسخاً إذ جاء في المادتين (33)، (34) من قانون الأسرة ذكر أسباب فسخ النكاح وهو أن يتم عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي فالعقد يفسخ قبل الدخول وهذا ما جاء في نص المادة (33)، بينما أضافت المادة (34) حالة أخرى من حالات الفسخ وهي الزواج بإحدى المحرمات فإن العقد يفسخ قبل الدخول وبعده، كما نصت المادة (47) من القانون نفسه والتي كانت أول مادة مدرجة في الباب الثاني والمتعلق بالخلع، أن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو الوفاة، و أضاف في نص المادة (48) وقال: «يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53)، (54) من هذا القانون»، وعليه ما يفهم من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري اعتبر الخلع طريقاً من طرق الطلاق ولم يعتبره فسخاً وهذا ما كرّسه القضاء حيث ثبت في قرارات للمحكمة العليا على أنها اعتبرت الخلع ما هو إلا طلاق².

المطلب الثاني: الرجعة و حكم اشتراطها في الخلع

بعدما بيّنا في المطلب السابق نوع الفرقة بالخلع هل هي فسخ أم طلاق، و على القول بأن الخلع طلاق، فقد اختلف في نوعه هل هو طلاق رجعي أم بائن³؟ و ما حكم اشتراط الرجعة في الخلع؟

¹ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 57 و ما بعدها.

² ملف رقم: 21305 بتاريخ 1980/02/25، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاء، 1980، ص: 79/ ملف رقم: 26709 بتاريخ 1982/02/08، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاء،

1982، ص: 258. ينظر: بلحاج العربي: قانون الأسرة- الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 94.

³ يتنوع الطلاق باعتبار إمكان الرجعة بعده بعقد أو من غير عقد جديد وعدم إمكانها إلى عقد جديد ما دامت في العدة، رضيت بذلك الإرجاع أو لم ترض، والطلاق البائن هو الذي لا يستطيع الزوج المطلق بعده إعادة المطلقة إلى-

هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: الرجعة¹ في الخلع.

اختلف الفقهاء في حق الزوج في الرجعة في الخلع على قولين: قول يرى ثبوت الرجعة للزوج و قول آخر يرى عدم ثبوتها، و يرجع منشأ الخلاف بين القولين في تكييف نوع الطلاق بالخلع هل هو رجعي أم بائن؟

القول الأول:

يرى أصحاب هذا القول أن الفرقة بالخلع طلاق بائن و ليس للزوج مراجعة زوجته و هذا ما ذهب إليه الحنفية²، المالكية³، الشافعية في قول جديد⁴ والحنابلة⁵. و استدلووا على ذلك:

1- قول المولى ﷺ: ﴿.. فَإِنْ خَفْتُمْ أَلَّا تُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَاجْتَا حَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ..﴾⁶.
 وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الافتداء هو الخلاص و الاستنفاذ فلو ثبتت الرجعة فيه لما حصل به الخلاص و الاستنفاذ، فدل على أن الافتداء يمنع من ثبوت الرجعة، فلو كان الخلع طلاقاً رجعياً فإنه يناهى مقصود تشريع الخلع نفسه، فالخلع شرع اتساقاً مع مبادئ الإسلام الكلية العادلة التي تركز

=الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين في البائن بينونة صغرى، و بعدما تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً و بدخول حقيقي في البائن بينونة كبرى. ينظر: بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن لأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 356.

¹ الرجعة: نعلم أن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح في الحال و لا يزيل الحل، فالملك يزول بانقضاء العدة، أما أثناء العدة من الطلاق الرجعي للمطلق أن يعيد المطلقة دون عقد جديد و هذا ما يسمى بالرجعة، فالرجعة هي إبقاء على الزواج السابق على الطلاق الرجعي و ليست إنشاء لقعد جديد و لا إعادة للزواج السابق بعد زواله بالطلاق و لا رجعة في الطلاق البائن. ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 100. حامد عبده الفقي: أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 53-54.

² ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 64.

³ ابن جزئي: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 237.

⁴ ينظر: الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 268.

⁵ أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 45.

⁶ سورة البقرة / الآية: (229).

على دفع الحرج و إزالة الضرر، و لأن القصد إزالة الضرر عن المرأة بالخلع، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر فالفداء يكون بخروجها عن عصمته و سلطانه¹.

2- مارواه الدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي (ﷺ) جعل الخلع تطليقة بائنة².

3- يقول الكاساني: «و لأنه طلاق بعوض و قد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد و أن تملك هي نفسها إذا كانت في العدة تحقيقاً للمعاوضة، و لا تملك نفسها إلا بالبائن فيكون طلاقاً بائناً، و لأنها إنما بذلت العوض، لتخليص نفسها من حباله الزوج و لا تتخلص إلا بالبائن لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص و يذهب مالها بغير شيء و هذا لا يجوز»³.

القول الثاني:

يرى أصحابه أن الطلاق بالخلع طلاق رجعي فللزوج حق الرجعة على المختلعة في العدة ورده لما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها، فالزوج بالخيار بين إمساك العوض و لا رجعة له و بين رده و له الرجعة، و هذا ما قال به سعيد بن المسيب و ابن شهاب الزهري⁴ و مذهب الظاهرية⁵.

و استدل ابن حزم الظاهري بقوله إن الخلع طلاق رجعي بما بينه المولى (ﷺ) في حكم الطلاق بأن بعولتهن أحق بردهن، كما جاء في قوله (ﷺ): ﴿فَأِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحِي﴾

¹ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 235/الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 198-199/ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 59-60./عبد الحميد الشواربي: مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء، (د، ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص: 254-328.

² سبق تخريجه، ص: 107.

³ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 313.

⁴ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 70.

ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 59.

⁵ ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 239-240.

بِحُسَانٍ. ¹، فلا يجوز خلاف ذلك، فلم يرد في الإسلام قط عن الله ﷻ و لا عن رسوله طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث بمجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها².

و قال سعيد بن المسيب في المختلعة «إن شاء أن يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها في العدة وليشهد على رجعتها»³.

كما أضاف أبو ثور* أن الخلع إذا كان بلفظ الطلاق فله الرجعة لأنه الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بال عوض كالولاء مع العتق و إن كان بغير لفظ الطلاق فلا رجعة له⁴.

و قد أجاب الماوردي على ما استدل به أبو ثور و هو العتق من وجهين:

أحدهما: إن العتق لا ينفك من ثبوت الولاء فلذلك استوى حاله مع وجود العوض و عدمه و ليس كذلك الطلاق، لأنه قد ينفك من ثبوت الرجعة فلذلك اختلف حاله في وجود العوض و عدمه.

ثانيهما: ليس في ثبوت الولاء ما يمنع من مقصود العتق في زوال الرق و جواز التصرف فثبت الولاء مع العوض، كما يثبت مع عدمه و ثبوت الرجعة تمنع من مقصود الخلع في إسقاط حق الزوجة و إزالة ضرره، فلذلك لم تثبت الرجعة فيه كما أن ثبوت الولاء لا تقتضي عود العبد إلى ملك السيد، و الرجعة تقتضي عود الزوجة إلى نكاح الزوج فافتراقاً⁵.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 240.

³ المصدر نفسه، ص: 239.

* أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الفقيه الشافعي الثقة المأمون المجتهد، تفقه و سمع من ابن عيينة و غيره و برع في العلم، صنف فجمع في تصنيفه بين الحديث و الفقه، واستعمل أولاً مذهب أهل الرأي حتى قدم الشافعي العراق و صحبه فاتبعه، توفي سنة أربعين و مائتين. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 93-94. / الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص: 101.

⁴ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 266/ ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد،

المصدر السابق، ج: (02)، ص: 70/ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 59.

⁵ الماوردي: المصدر نفسه، ج: (12)، ص: 267.

الفصل الثالث: آثار الخلع

وبعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة يتضح أن ما قال به جمهور الفقهاء هو الراجح و هو أن الخلع طلاق بائن و لا رجعة في الخلع أثناء العدة؛ وذلك لأن الخلع قد تم بإرادة الطرفين و بمقابل عوض دفعته الزوجة للزوج مقابل ملكها لبضعها ومقابل دفع الضرر عنها، فلو ثبتت الرجعة للزوج لم يتحقق ذلك، فيصبح للزوج حق في البضع و قد يعود لها الضرر إذا راجعها، و هذا مما لا يحقق مقصود الخلع و الهدف الذي شرع لأجله و هو إزالة الضرر عن الزوجة- و الله أعلم- .

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فلم ينص بنص صريح حول الرجعة في الخلع و ما يستنبط من بعض المواد أنه قد اعتبر الطلاق بالخلع طلاقاً بائناً و هذا ما أكده معظم شراح قانون الأسرة؛ حيث اعتبروا الطلاق بالخلع طلاقاً بائناً لا رجعة فيه حيث لا يستطيع الزوج مراجعة زوجته لا قبل انتهاء العدة و لا بعدها¹ .

إلا أنهم اختلفوا في نوع البينونة بالخلع هل هو بائن بينونة صغرى أم كبرى²؟
اعتبر الأستاذ بلحاج العربي أن الطلاق بالخلع يعتبر طلاقاً بائناً بينونة صغرى لا يملك المخالعة معه مراجعتها في العدة³، بينما اعتبر الأستاذ عبد العزيز سعد الطلاق بالخلع طلاقاً بائناً بينونة كبرى⁴ .

¹ ينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ج(01)، ص: 314/ بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 270-315. / عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 316/ الغوثي بن ملحمة: قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، مرجع سابق، ص: 112.

² ينقسم الطلاق باعتبار أثره إلى نوعين: طلاق رجعي و طلاق بائن، و الطلاق البائن له صورتان: بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى، فالبائن بينونة صغرى حكمه أنه يزيل عقد الزواج و لا يرفع حل المرأة أي أنه لا يثبت به حرمة مؤقتة فإن طلق زوجته طليقة بائنة واحدة أو اثنتين جاز له العود إليها في العدة و بعدها و لكن ليس له أن يراجعها فلا بد من عقد جديد، أما البائن بينونة كبرى فهو يزيل الملك و الحل معاً و تثبت به حرمة مؤقتة فلا يمكن أن يتزوجها إلا بعد أن تزوج المرأة رجلاً غيره زوجاً صحيحاً و يدخل بها دخولاً حقيقاً ثم يفارقها بطلاق أو وفاة و تنتهي عدتها من هذا الزواج الجديد. ينظر: محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم: مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص: 393 و ما بعدها.

³ ينظر: بلحاج العربي: المرجع نفسه، ج: (01)، ص: 328.

⁴ ينظر: عبد العزيز سعد: المرجع نفسه، ص: 316.

و منشأ اختلافهم هو أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة بينونة الطلاق بالخلع فكانت مسألة اجتهادية منهم، إذ بالرجوع إلى نص المادة (51) من قانون الأسرة نجد أن المشرع اعتبر الطلاق البائن بينونة كبرى لا يكون إلا في التي طلقت ثلاث مرات متتاليات، كما نصت المادة (49) من القانون نفسه على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، و نصت المادة (50) أن من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، و عليه فإن هذه النصوص لم تبين نوع البينونة بالخلع.

و ما يمكن استنباطه بعد هذا العرض لنصوص المواد أن الخلع يعتبر بائناً بينونة صغرى لأن الخلع لا يثبت إلا بحكم قضائي و هو ما يمكن أن ندرجه ضمن أحكام المادة (50) إلا أنه إذا تمت المخالعة و قد طلقها من قبل فكان الخلع مكماً للثلاث فهنا يكون بالخلع بائناً بينونة كبرى و هذا ما يمكن أن ندرجه تحت أحكام المادة (51) من قانون الأسرة.

و نشير إلى أن المحكمة العليا في قرار لها اعتبرت الطلاق بالخلع طلاقاً بائناً، حيث جاء في منطوقه أن الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، و كذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها و حسم النزاع بينها و بين زوجها و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية¹، و عليه فإن القضاء سار على اعتبار الخلع طلاقاً بائناً.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الرجعة في الخلع

سبق و أن ذكرنا أن الرجعة لا تثبت للزوج بالخلع و ذلك عند جمهور الفقهاء، فإذا استحق الزوج العوض سقط حقه في الرجعة، و لكن ماذا لو اشترط الزوج على الزوجة أن له الرجعة؟ هل تثبت الرجعة و يبطل الخلع؟ أو هل يصح الخلع و تبطل الرجعة؟ أم هل يصحان معاً؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة فكانت آراءهم كما يأتي:

¹ ملف رقم 39463 بتاريخ 10/02/1986، المجلة القضائية، العدد (01)، 1989، ص: 115.

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا تم اشتراط الرجعة في الخلع فإن الشرط يبطل و يصح الخلع و يقع به الطلاق بائناً و يجب العوض، و بهذا قال الحنفية¹ و رواية للإمام مالك² و الحنابلة في رواية لهم³.

قال ابن قدامة: «لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، و لأنه لفظ يقتضي البيونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث»⁴.

الرأي الثاني:

يرى أصحابه أن الرجعة تثبت و يبطل الخلع و هذا ما ذهب إليه الشافعية⁵ و رواية عن الحنابلة⁶.

و حجتهم في ذلك أنه لما تنافى ثبوت الرجعة و استحقاق العوض، و لم يكن بد من ثبوت أحدهما و إسقاط الآخر كان ثبوت الرجعة و سقوط العوض أولى من ثبوت العوض و سقوط الرجعة لأن الرجعة تثبت بغير شرط و العوض لا يثبت إلا بشرط و ما ثبت بغير شرط أقوى مما لا يثبت إلا بشرط، و لأنه شرط ينافي مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع، و لكون العوض و الرجعة شرطان متعارضان فسقطا و بقي طلاق مجرد فثبت معه الرجعة لأنه طلاق لا شرط فيه⁷.

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 198. / ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 105.

² مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 235/الدسوقي: حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 223.

³ المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق، ج: (08)، ص: 396.

⁴ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 60.

⁵ ينظر: الشريبي: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 271.

⁶ أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 45/ المرادوي: المصدر نفسه، ص: 396.

⁷ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 269-270/النووي: المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج: (17)، ص: 31/ ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 60.

يرى أصحابه أن شرط الرجعة شرط صحيح فثبت الرجعة و يقع الطلاق رجعياً بال عوض المسمى؛ لأنهما اتفقا على أن يطلقها طلاقاً رجعياً لقاء عوض فثبت ما اشترطاه، و هذا ما قال به المالكية في رواية ثانية لهم¹.

أما ابن حزم فيعتبر الخلع طلاقاً رجعياً، فإن راجعها في عدتها فعليه ردّ العوض إلا إذا اشترط عليها وقت الخلع سقوط حقها في استرجاع العوض فعندها يصح الشرط و لا يحق لها المطالبة به.²

و الراجح -و الله أعلم- هو أنه إذا تم الخلع على شرط الرجعة فإن الخلع يصح و يبطل الشرط لأن المقصود من الخلع هو أن تملك المرأة عصمتها فإن كان اشتراط الرجعة عليها فإن هذا ينافي مقصود الخلع، فالمرأة إذا التجأت إلى الخلع كطريق تريد به الخلاص من عشرة زوج تكرهه و لا تطيق العيش معه، و لأنها افتدت نفسها منه لأنها تخاف ألا تقيم حدود الله معه، هي لا تريد أن يكون للزوج عليها حق و لذلك دفعت العوض، و القول بالرجعة لا يحقق ما التجأت إليه لكون الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا الزوجة، و هذا ما قال به جمهور الفقهاء عدا الشافعية.

موقف المشرع الجزائري:

برجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على حكم الخلع إذا اشترط فيه الرجعة، فالمشرع الجزائري لم يفصل في أحكام الرجعة و لم يدرج لها نصوص قانونية ليتعرض لها بشيء من التفصيل، كما أنه لم يذكر في المادة المتعلقة بالخلع حول ما إذا كان مقترنا بشرط الرجعة و ما حكم اشتراطها، كما لم أجد فيما تحصلت عليه من قرارات للمحكمة العليا اجتهاداً حول هذه المسألة، و عليه وطبقاً للمادة (222) من قانون الأسرة فإنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: عدة المختلعة و طلاقها

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين نتج عليها آثار، من بينها وجوب العدة؛ و العدة من

¹ ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 595.

² ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 240.

الفرقة في النكاح الصحيح أنواع تختلف باختلاف نوع الفرقة، والذي يعنينا في هذه الدراسة هو الفرقة بالخلع، حيث سنتطرق في هذا المطلب لبيان عدة المختلعة، كما سنبين حكم طلاق المعتدة المختلعة أثناء فترة العدة.

الفرع الأول: عدة المختلعة

رأينا سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في نوع الفرقة بالخلع، فمنهم من قال إنه طلاق بائن ومنهم من قال إنه فسخ، وعلى اختلافهم في نوع الفرقة بني على هذا الاختلاف اختلافهم في عدة المختلعة؛ فمن قال إن الخلع طلاق بائن كانت عنده عدة المختلعة هي عدة المطلقة أي ثلاثة قروء¹، ومن قال إن الخلع فسخ كانت عدة المختلعة عنده حيضة واحدة. وبهذا كانت آراء الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول:

يرى أصحابه أن المعتدة المختلعة تعد بثلاثة قروء كعدة المطلقة، وهذا ما قال به: الحنفية²، المالكية³، الشافعية⁴، رواية للإمام أحمد⁵ والظاهرية⁶.

و استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

أولاً: من الكتاب العزيز:

قول المولى ﷺ: ﴿وَالْمَطَّلَقَاتُ تَيْبَرُضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾⁷

لقد بينت الآية الكريمة أن عدة المطلقة ثلاث قروء، فالفرقة بالخلع العدة فيها تكون

¹ القروء: جمع قروء وهو عند الحنفية والحنابلة حيض وعند الشافعية والمالكية طهر، وسبب الخلاف أن لفظ القروء مشترك فهو يدل على الطهر ويدل على الحيض والعدة عند من يعتبرون القروء حيض هي ثلاث حيضات كاملات، وعند من يعتبرها طهر هي ثلاثة أطهار. ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 619. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 452.

² ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 213.

³ ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 621.

⁴ الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 198.

⁵ ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 449.

⁶ ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 257.

⁷ سورة البقرة / الآية: (228).

كعدة الطلاق لكونها فرقة بعد الدخول، و لكون الخلع طلاقاً¹.

ثانياً: من السنة

ما رواه البخاري عن ابن عباس (رضي الله عنهما) في قصة امرأة ثابت بن قيس و الذي جاء فيه قوله (ﷺ): ﴿أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقًا﴾²، فالحديث فيه دليل أن عدة المختلعة كعدة المطلقة تعدت ثلاثة أقرأ³.

ثالثاً: قول الصحابي

- ما رواه الإمام مالك عن نافع، أن الربيع بنتُ مُعوذ بن عَفْرَاءَ جاءت هي و عمها إلى عبد الله بن عمر، فأخبرته أنها احتلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره، وقال عبد الله بن عمر: عدتها عدة المطلقة⁴.

فظاهر حال الربيع و عمها أنّهما قد استفتيا عثمان فقال لهما عبد الله بن عمر بأن تعدت كالمطلقة⁵.

رابعاً: ما جاء في الأثر

- عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيّب، و سُلَيْمَان بن يسار، و ابن شهاب كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء⁶.

خامساً: من المعقول

بما أن الخلع يعتبر فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع⁷.

¹ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 122.

ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 89.

ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 450.

² سبق تخريجه، ص: 21.

³ ينظر: العسقلاني: فتح الباري لشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (09)، ص: 331.

⁴ سبق تخريجه، ص: 107.

⁵ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 213.

⁶ سبق تخريجه، ص: 107.

⁷ ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 450.

يرى أصحابه أن عدة المختلعة حيضة واحدة، وهذا ما ثبت في رواية ثانية لأحمد
و ما اختاره ابن تيمية*¹ و ابن القيم²، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:
أولاً: من السنة:

استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أحاديث واردة في قصة امرأة ثابت بن قيس و قصة
الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ بروايات مختلفة نذكر منها:

1- ما روي عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها
على عهد النبي (ﷺ)، فأمرها النبي (ﷺ) أن تعتد بحيضة³.

و نوقش استدلالهم بهذا الحديث أن الترمذي ذكر في سننه أن الحديث غريب، و قال
أبو داود أنه مرسل، فيسقط الاحتجاج به⁴.

2- ما جاء عن الربيع بنت معوذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد النبي (ﷺ)،
فأمرها النبي (ﷺ) أو أمرت أن تعتد بحيضة⁵.

و ما يتبين من نص الحديث أن عدة المختلعة حيضة واحدة فأمره (ﷺ) بأن تعتد
بحيضة واحدة دليل على حكم أنه لا يجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها واحدة.

* ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني الحنبلي، إمام و فقيه،
مجتهد و محدث، حافظ و مفسر، ولد بجران يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى و ستين و ستمائة، سمع الشيخ بن
عبد الدائم و ابن أبي اليسر و المجد بن عساكر و يحيى بن الصيرفي وغيرهم، أخذ العلوم في صغره من الفقه و الأصول عن
والده و عن الشيخ زين الدين بن المنجا... و قرأ العربية على بن عبد القوي، و أقبل على تفسير القرآن الكريم فبرز فيه،
و أحكم أصول الفقه و الفرائض و الحساب و الجبر و المقابلة و غير ذلك من العلوم، و تأهل للفتوى و التدريس و هو
دون العشرين سنة، تصانيفه تبلغ خمسمائة ألف مجلد، أشهرها: الفتاوى، منهاج السنة، الإيمان... توفي ليلة الاثنين عشرين
ذي القعدة سنة ثمان و عشرين و سبعمائة. ينظر: أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 387.

ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 387.

¹ ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع و ترتيب: عبد الرحمن بن محمد النجدي، ط: (01)، مطابع الرياض، (د.ت)،
ج: (22)، ص: 291.

² ينظر: ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 677.

³ سبق تخريجه، ص: 111.

⁴ ينظر: ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 238-239.

⁵ سبق تخريجه، ص: 22.

و نوقش استدلالهم بهذا الحديث أنه لا ملازمة بين كون الخلع فسخاً أن تكون العدة حيضة، فالإمام أحمد بن حنبل يقول بأن عدة المختلعة ثلاث حيضات بالرغم من قوله أن الخلع فسخ¹.

ثانياً: عمل الصحابة

ما ذهب إليه عثمان بن عفان و عبد الله بن عمر بن الخطاب (رضي الله عنهما)، و الربيع بنت معوذ و عمها و هم من كبار الصحابة، و لم يعرف لهم مخالف، فقد ثبت أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرت عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها إلى عثمان بن عفان فقال له: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم، أفتنتقل؟ فقال عثمان: لتنتقل و لا ميراث بينهما، و لا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل، فقال عبد الله بن عمر: فعثمان أخبرنا و أعلمنا².

و قد نوقش استدلالهم بهذا أن قول عثمان و ابن عباس قد خالفه قول عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب (رضي الله عنهما) فإنهما قالوا عدتها ثلاث حيض و قولها أولى، و أما عبد الله بن عمر فقد روى مالك عن نافع أنه قال: عدة المختلعة عدة المطلقة³.

ثالثاً: من المعقول:

إن المختلعة لم تبق لزوجها عليها عدة و قد ملكت نفسها وصارت أحق بيضعها فلها أن تزوج بعد براءة رحمها، فصارت العدة في حقها بمجرد براءة الرحم و الشريعة جاءت في هذا النوع بحيضة واحدة كما جاءت بذلك في الأمة المشترية و المملوكة بعقد معاوضة

¹ ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)، ص: 485.

² ينظر: ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 196/محمد رواس قلعة جي: موسوعة فقه عبد الله بن عمر، مرجع سابق، ص: 325. كما رواه النسائي في سننه: عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن ربيع بنت معوذ قال قلت لها حديثي حديثك، قالت: اختلعت من زوجي ثم جئت عثمان فسألته ماذا علي من العدة؟، فقال: لا عدة عليك إلا أن تكوني حديثه عهد به فتمكثي حتى تحيض حيضة، قال و أنا متبع في ذلك قضاء رسول الله (ﷺ) في مريم المغالية كانت تحت ثابت بن قيس فاختلعت منه. رواه النسائي، باب: عدة المختلعة، سنن النسائي، المصدر السابق، ج: (06)، ص: 186-187.

³ ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 450/مالك بن أنس: الموطأ، المصدر السابق، ص: 345.

أو تبرع و لا ريب أنها جاءت بثلاثة أقراء في الرجعية ، و المختلعة فرع متردد بين هذين الأصلين فينبغي إلحاقها بأشبههما بما فإذا بذوات الحيضة أشبه¹.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة و بعد بيان أدلتهم ، فإن ثمة الخلاف في عدة المختلعة تظهر في تكييف الفرقة بالخلع ، فمن قال أنه طلاق فقد جعل عدة المختلعة كعدة المطلقة و من قال أنه فسخ و ليس بطلاق جعل عدتها حيضة واحدة و ذلك لبراءة رحمها فقط فيكفيها أن تعتد حيضة واحدة.

و لعل الراجح - و الله أعلم - هو ما قال به أصحاب الرأي الثاني القائل بأن عدة المختلعة حيضة واحدة لأن حججهم في ذلك أقوى ، فقد ثبت عن عثمان بن عفان و عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) ذلك و لم يوجد لهم مخالف من الصحابة.

و بما أن النص في الآية ليس بصريح و غير مخصوص بالخلع في قوله **﴿وَالْمُطَلَّقاتُ**

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾² ، فإن ما جاء عن الصحابة يخص المختلعة فكانت الآية عامة مخصوصة بما قضاه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) و ما جاء عن الصحابة (رضي الله عنهم).

و قد سبق الترجيح سابقاً في نوع الفرقة بالخلع على أنها طلاق بائن لا رجعة فيه لأن الزوجة قد ملكت عصمتها ، و لكون الخلع يكون بطلب منها لأنها لا تطيق العيش مع زوج تخاف أن لا تقيم حدود الله معه ، و لأن العدة لو كانت ثلاثة قروء يسبب لها الضرر أكثر ، فلما لم تكن الرجعة في العدة كفاها أن تكون حيضة واحدة تكفيها لبراءة رحمها ما دامت لا تريد الرجوع إلى عصمة زوجها.

كما أنه من الممكن التفريق بين عدة المختلعة و عدة المطلقة مع أننا قلنا أن الخلع طلاق ، فإذا رجعنا إلى أحكام العدة نجد أن عدة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول هي عدة الوفاة في حين أن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها مع أن كلاهما يعتبر فرقة قبل الدخول ،

¹ ينظر: ابن تيمية و ابن القيم: القياس في الشرع الإسلامي، ط04، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980،

ص: 100-101.

² سورة البقرة / الآية: (228).

و على هذا مع أن الخلع و الطلاق كلاهما فرقة بعد الدخول فهذا لا يشترط أن تكون العدة في كليهما عدة طلاق.

و بهذا يتضح أن المختلعة تكفيها أن تعتد بحیضة واحدة و هذا ما قضى به (ﷺ) و ما قال به صحابته من بعده رضوان الله عليهم من بعده.

موقف المشرع الجزائري من عدة المختلعة:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على نص صريح حول عدة المختلعة، و لكن باعتبار ما بيناه فيما سبق من القانون و ما كرّسه القضاء هو اعتبار الخلع طلاق بائن، فإن عدة المختلعة يمكن أن تسقط عليها المادة المتعلقة بعدة المطلقة حيث نصت المادة (58) على أن المطلقة المدخول بها غير الحامل عدتها ثلاثة قروء و عليه فإن عدة المختلعة هي ثلاثة قروء كعدة المطلقة- و الله أعلم-.

الفرع الثاني: طلاق المعتدة المختلعة

سبق و أن رأينا في دراستنا أن الفقهاء اختلفوا في نوع الفرقة بالخلع. فمنهم من قال أنها فسخ و منهم من قال أنها طلاق، كما اختلفوا في عدة المختلعة فمنهم من قال أنها تعتد بحیضة و منهم من قال أن عدتها عدة المطلقة ثلاث حيضات، و الذي يمكن أن يثور حوله الإشكال هو أن المختلعة أثناء فترة العدة هل يلحقها طلاق من اختلعتها بعد خلع؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فكانت أقوالهم على ثلاث:

القول الأول:

يرى أصحابه أنه لا يلحق بالمعتدة المختلعة طلاق أثناء فترة العدة و هذا ما قال به الشافعية¹ و الحنابلة²، و قد استدلووا على ذلك:

أولاً: من الكتاب الكريم:

يقول المولى ﷺ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾³. فالمولى ﷺ

¹ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 198.

² ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 45.

³ سورة البقرة / الآية: (229).

جعل التسريح لمن له الإمساك، فمادام الزوج لم يمسك المختلعة لم يكن به تسريحها و طلاقها¹.

ثانياً: إجماع الصحابة:

فقد أجمع الصحابة على أن المعتدة من الخلع لا يلحقها طلاق و لم يعرف لهم مخالفاً².

ثالثاً: من المعقول:

كما استدلووا من المعقول إن الخلع المقصود منه هو أن تملك المرأة عصمتها، فلأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية و لأنها لا يقع بها الطلاق المرسل³ و لا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول، و لأن الطلاق إذا لم يرفع نكاحاً و لم يسقط رجعة كان مطروحاً، كالمطلقة بعد العدة⁴.

القول الثاني:

يرى أصحابه أن المعتدة من الخلع لا يلحقها صريح الطلاق إلا إذا كان الكلام متصلاً، فإن أتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما وقع الطلاق، و أما إذا لم يكن الخلع و الطلاق متصلان أي إن سكت بينهما لم يقع، و هذا ما قال به المالكية⁵.

قال مالك: «إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً، فذلك ثابت عليه، فإن كان بين ذلك صمات ما أتبعه بعد الصمات فليس بشيء»⁶.

¹ ينظر: الشافعي: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 219. الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج: (12)، ص: 273.

² لقول ابن عباس و عبد الله بن الزبير في عصرهما حيث لم يعرف لهما مخالفاً. ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: (17)، ص: 31. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 59.

³ الطلاق المرسل: هو أن يقول الرجل: كل امرأة لي طالق. ينظر: عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 256.

⁴ ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر نفسه، ج: (12)، ص: 272 / ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 59.

⁵ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 70 / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 593.

⁶ قوله نسقاً: أي بلا فاصل، متتابعاً، فالتسقي هو ما جاء من الكلام على نظام واحد، والتسقي مصدر نسق الكلام إذا عطف بعضه على بعض. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 309. / مالك ابن أنس: الموطأ، المصدر السابق، ص: 345.

يرى أصحابه أن المعتدة من الخلع يلحقها صريح الطلاق دون الكناية، كما أنه إن طلقها على جعل و هي في العدة بعد الخلع وقع الطلاق ولم يثبت الجعل، و هذا ما قال به الحنفية¹ والظاهرية²، و استدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم

استدل أصحاب هذا القول بقول المولى ﷺ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَصْكَحَ نَزَوْجًا غَيْرَهُ...﴾³ و جب أن يكون ذلك مرتباً على الفدية و ليس على الطلاق مرتان لأن الفاء المذكورة في ﴿فَإِنْ﴾ دالة على التعقيب و غير جائز ترتيبه على الاثنتين المبدوء بذكرهما و ترك عطفه على ما يليه إلا بدلالة تقتضي ذلك و توجيهه، فالعطف في قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾ على قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...﴾ دون ما يليه في الفدية، فيجعل عطفاً على جميع ما تقدم من الفدية و مما تقدمها من التطليقتين على غير وجه الفدية فيكون من ذلك جواز طلاقها بعد الخلع⁴.

و ناقش ابن العربي* استدلال أصحاب هذا القول بأن المولى ﷺ قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...﴾، فهذا دليل على أنه ﷺ شرع طليقتين صريحتين، ثم ذكر بعدهما إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان، فأجاز بعد الطلقة الثانية الخلع أو الطلاق و لم يجزه بعد الخلع، و في قوله

¹ ينظر: السرخسي: المسبوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 175.

² ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 239.

³ سورة البقرة / الآية: (230).

⁴ ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 397.

* ابن العربي: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، الإمام أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي الحافظ للحديث، القاضي، من كبار فقهاء المالكية، ولد في شعبان سنة ثمان و ستين و أربعمئة في إشبيلية، وبه نشأ و أخذ عن علمائها، و رحل إلى الشرق فأخذ عن علماء مصر و الشام و بغداد و الحجاز، من جملة من روى عنه: أبو زيد السهيلي، أحمد بن خلف الكلاعي، عبد الرحمن بن ربيع الأشعري و غيرهم... ولي قضاء اشبيلية ثم صرف عنه، فأقبل على التأليف و نشر العلم، من آثاره: الناسخ و المنسوخ، أنوار الفجر المنير، أحكام القرآن، شرح الموطأ، شرح الترمذي... توفي في ربيع الآخر سنة ثلاث و أربعين و خمسمائة. ينظر: عادل نويهض: معجم المفسرين، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 558-559. السيوطي: طبقات المفسرين، المصدر السابق، ص: 90-91.

تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾ يعني: فإن طلقها و لم تعد لأنه شرع قبل الافتداء بطلاقين فيكون الافتداء ثالثة، و لا طلاق بعدها ليكون مرتباً عليها، معقباً به¹.

الدليل الثاني: من السنة

كما استدلووا على قولهم هذا بقول النبي (ﷺ): ﴿الْمُخْتَلَعَةُ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ﴾².

و قد نوقش دليلهم هذا بأنه لا يعرف له أصلاً، فلم يروه أحد من أصحاب السنن ،
فلذلك يسقط الاحتجاج به، فقد رواه أبو يوسف في أماليه من غير إسناد رفعه فيه³.

و ما يتضح بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة أن سبب الخلاف هو أن العدة من أحكام الطلاق أم من أحكام النكاح، فمن رآها من أحكام الطلاق لم يرتد الطلاق عنده، و من رآها من أحكام النكاح ارتد الطلاق عنده، وما يتبين هو رجحان القول القائل بأنه لا يلحق المعتدة من الخلع طلاق أثناء عدتها و ذلك لقوة أدلتهم من الكتاب و إجماع الصحابة، غير أن المالكية يرون أن الكلام إذا كان متصلاً وقع الطلاق، و ما يتبين هو أن البضع يصبح ملكاً للزوجة بمجرد التلفظ بالطلاق، فهو يثبت لها بالقول، فإذا كان ذلك فإن التلفظ بالطلاق بعد الخلع يكون واقعاً على غير ما يملكه، لأنها تكون مالكة لعصمتها فلا يقع الطلاق بعد الخلع و لو كان متتابعاً - و الله أعلم -.

و لو رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري لوجدنا أن المشرع قد أغفل الكلام حول هذه المسألة كما لم أتحصل على اجتهاد قضائي في طلاق المعتدة المختلعة ، و لكن ما يمكن أن نستنبطه من أحكام قانون الأسرة هو أن المشرع اعتبر العدة أثر من آثار الطلاق فقد أدرج المواد المتعلقة بأحكام العدة في فصل مستقل تحت عنوان آثار الطلاق، ثم أدرج العدة كأول أثر من آثار الطلاق⁴، فباعتبار أن العدة من آثار الطلاق فالمعتدة تخرج من عصمة زوجها إذا طلقها فلا تصبح حلاً له ، و باعتبار الخلع طلاق بائن في القانون فإنه يزيل عقد الزواج

¹ ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 196.

² رواه أبو يوسف بإسناد في الأمالي. نقلاً عن: ابن الهمام: فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 241.

³ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 59 / الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (12)،

ص: 272.

⁴ الفصل الثاني من الباب الثاني، المواد من (58) إلى (61) من قانون الأسرة الجزائري.

و يرفعه، و ما نصت عليه المادة (48) هو أن عقد الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضيهما أو بطلب من الزوجة ... و على هذا كيف يمكن القول أن الطلاق يقع على المعتدة المختلعة و عقد الزواج قد انحل بالخلع فلم يعد بينهما عقد؟ و بهذا يمكن القول أن المعتدة المختلعة في القانون لا يلحقها صريح الطلاق أثناء العدة- و الله أعلم-.

المبحث الثاني: أثر الخلع على الحقوق المالية بين الزوجين

رتَّب الشارع الحكيم بمقتضى عقد الزواج حقوقاً بين الزوجين، و من بين هذه الحقوق رتب حقوقاً مالية للمرأة مثل: المهر و النفقة، و توفير المسكن ...، فإذا خالغ الزوج زوجته ما مصير ما يوجد بينهما من حقوق مالية؟ و هل يُسقط الخلع هذه الحقوق؟ هذا ما سنتعرض إليه من خلال هذا المبحث في المطلبين الآتيين، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى أثر الخلع على المهر، أما المطلب الثاني فسنخصص فيه مناقشة أثر الخلع على نفقة المختلعة و سكنها.

المطلب الأول: أثر الخلع على المهر

يعتبر المهر أحد الحقوق المالية للزوجة، يوجبه عقد الزواج الصحيح فهو ما أوجبه الشارع من المال أو المتقوم بالمال حقاً للمرأة على الرجل، فما أثر الخلع على هذا الحق المالي؟. اختلف الفقهاء في مسألة إذا كان العوض أقل من المهر في القدر الزائد عن العوض، هل يسقط الخلع ذلك؟، فكانت أقوالهم كالتالي:

القول الأول:

يرى أصحابه أنه إذا تم الخلع بين الزوجين سواء بلفظ الخلع أو المبارأة فإنه يُسقط كل الحقوق أو الديون التي تكون لكل واحد منهما على الآخر و لاسيما المهر، فلا يطالب أحدهما الآخر بشيء من ذلك، فإذا كان للزوجة في ذمة زوجها ما بقي من صداق مؤجل لم يكن لها المطالبة بشيء من ذلك، و هذا ما قال به الحنفية¹ و المالكية². فالمبارأة عبارة عن لفظ من ألفاظ الخلع، و المراد بها ما يعم الإبراء من أحدهما و القبول من الآخر، فإن بارأها أو خالغها قبل الدخول أو بعده، فإن كل منهما يتبرأ عن المهر

¹ ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 67.

² ينظر: الخطاب: كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 36.

فلا ترد ما قبضت و لا يطالب هو بما بقي، فيقتضي ذلك سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيئاً في الخلع أو لا، لأن الخلع شرعاً لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح، و لا يمكن قطع هذا النزاع إلا إذا كان الخلع مسقطاً للحقوق التي تثبت بواسطة الزواج، و إلا فقد يثور النزاع مرة أخرى¹.

وعند الملكية إذا سأله المبرأة على مال و كان قبل الدخول، و قد سمى لها صداقاً و جب عليها إن قبضت الصداق أن ترده كله، أما إذا سأله قبل الدخول أن يطلقها على أن تعطيه مقداراً من صداقها كان له ما أعطته من صداقها و رجعت عليه فيما بقي بنصف ما بقي من صداقها إن كانت لم تقبضه، و إن كانت قبضته رجع عليها بنصف ما بقي عندها بعد الذي أعطته من صداقها².

القول الثاني:

إن الخلع لا يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر إلا ما سميا، و يسقط كل حق بينهما لاسيما المهر في المبرأة، و إلى هذا ذهب أبو يوسف من فقهاء الحنفية³.

ووجه قول أبي يوسف هو الفرق بين الخلع و المبرأة، فالمبرأة صريح في إيجاب البراءة، فهو لفظ صريح في إسقاط كل الحقوق الزوجية الثابتة فيما بينهما بسبب النكاح، أما الخلع فليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة و إنما تثبت البراءة مقتضاه، والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتاً من جميع الوجوه، فبذلك تثبت البراءة بقدر ما وقعت عليه التسمية، وعلى هذا جعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق، وعلى هذا الأصل لو كان مهرها ألف درهم، فاختلفت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها، فإنها ترجع عليه بأربعمائة لتمام النصف⁴.

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 105-106 / ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 233.

² ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 232-233. / التسولي: البهجة في شرح التحفة، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 345.

³ ينظر: الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 67.

⁴ ينظر: السرخسي: المسبوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 190-191. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 326-327.

يرى أصحابه أن الخلع و المبرأة لا يسقطان أي حق من الحقوق الثابتة بالنكاح إلا ما سماه في العوض، فهو كالطلاق على مال لا يسقط الحقوق لاسيما المهر، فالحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً، وهذا ما قال به محمد بن حسن الشيباني من الحنفية¹، الشافعية² و الحنابلة³، كما ذهب إليه ابن حزم الظاهري⁴.

ووجه قولهم: أن الخلع من المعاوضات، والمعاوضات ليس لها أثر في غير ما تراضى عليه الطرفان، فأثرها يكون إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره، والمهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق و المبرأة كسائر الديون، فقولها بارتك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها والمهر حق لها، فإذا خالع زوجته أو بارأها بعوض قبل الدخول فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه⁵.

و ما يتضح بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، أن المسألة كانت اجتهاد منهم، ولعل الراجح من أقوالهم القول الذي يقضي بعدم سقوط شيء مما يتعلق بالمهر، فالمهر حق شرعي ثابت للمرأة سواء كان بلفظ الخلع أو المبرأة، فالحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة، و لكون الخلع أشبه بعقد المعاوضة فلا يكون على غير ما تراضيا عليه، فإن تراضيا على إسقاط هذا الحق فيكون ذلك، فحق الإنسان لا يسقط من غير إسقاطه -والله أعلم-.

موقف المشرع الجزائري:

لم يورد المشرع الجزائري أي نص قانوني حول أثر الخلع على المهر كما لم ينص في المواد المتعلقة بالصداق⁶ ما يسقط به الصداق سواء كان كله أو مؤجله مما يجعلنا نتساءل حول موقفه في هذه المسألة؟.

¹ ينظر: الغنيمي: الباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 67.

² ينظر: الشريبي: معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 268.

³ ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف...، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 422.

⁴ ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 244.

⁵ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 235/ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)،

ص: 56.

⁶ المواد من (14) إلى (17) من قانون الأسرة الجزائري.

باعتبار الصداق حق مالي ثابت في ذمة الزوجة فهي تتصرف فيه كما تشاء¹ و هذا ما نصت عليه المادة (14) من قانون الأسرة، فلا يمكننا القول أن هذا الحق يسقط بمجرد الخلع دون النص على إسقاطه و دون تنازل عليه، فهو حق ثابت لها بمجرد العقد عليها و الدخول بها، و هذا الحق يبقى ثابتاً لها و تستحقه كاملاً حتى و إن طلقت منه².

غير أن بعض شرّاح قانون الأسرة الجزائري ذهبوا إلى غير هذا و ذكروا في شروحاتهم أن الخلع يُسقط كل ما نشأ قبله من حقوق بين الزوجين مثل الصداق المؤجل و النفقة الواجبة بالزواج و التي امتنع عن أدائها، و حجتهم في ذلك أنها حقوق مالية تابعة لعقد الزواج و بالخلع تسقط هذه الحقوق خلافاً للحقوق المالية المترتبة على الطلاق كنفقة العدة فهو حق يبقى في ذمة الزوج³.

لكن لو رجعنا إلى نص المادة (54) و المتعلقة بالخلع نجد أن الأصل في المبلغ المالي لل عوض في الخلع هو أن يكون بتراضي الزوجين، و إذا لم يتفقا عليه يتدخل القاضي في ذلك، فالأصل في العوض أن يكون بالتراضي فلا يمكن أن يتعدى ما لم يتراضيا عليه، فأثره لا يكون إلا على المسمى في الخلع و لا يتعدى حقوقاً مالية أخرى و خاصة حقها في المهر إلا إذا اتفقا على ذلك لأن العبرة في العقود التراضي - و الله أعلم -.

المطلب الثاني: أثر الخلع على نفقة المختلعة و سكنها:

سبق و تعرضنا في دراستنا هذه إلى أن الخلع يقع به الطلاق البائن و أنه لا رجعة في الخلع، سواء كانت في العدة أو لم تكن، و قد رتب الشارع الحكيم آثاراً مالية عن الطلاق تكفل للمطلقة حقوقاً مالية من نفقة أثناء العدة و من توفير سكن... و كل ذلك تحت

¹ ملف رقم: 96238 بتاريخ 1993/09/28 (غير منشور) / ملف رقم: 32719 بتاريخ 1984/04/16 ملف رقم: 35107 بتاريخ 1984/11/19 / ملف رقم: 74375 بتاريخ 1991/06/18. ينظر: بلحاج العربي: قانون الأسرة - مبادئ الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 18-19 / يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم...، مرجع سابق، ص: 15.

² ملف رقم: 34046 بتاريخ 1984/11/19. ينظر: بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص: 18. و نشير إلى أن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف الصداق و هذا ما نصت عليه المادة (16) من قانون الأسرة الجزائري.

³ ينظر: عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 251 / بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 271.

التسريح بإحسان و مفارقة بمعروف ، فمن أحكام المعتدة المطلقة وجوب النفقة على المطلق و كذلك توفير المسكن، فهل تسقط هذه الحقوق المالية بالخلع؟.

اختلف الفقهاء في نفقة و سكنى المختلعة هل تسقطان بالخلع، فكانت أقوالهم كما يأتي:

القول الأول:

لا يسقط بالخلع حق النفقة و السكن و يكون لها الحق في ذلك لأن النفقة لم تجب قبل مجيء وقتها فلا يتناولها الخلع و البراءة العامة و إنما ينصرف مطلق اللفظ إلى ما هو واجب، و هذا قول الحنفية¹ و الظاهرية².

و قد استدلوا بعدم إسقاط السكنى بقوله ﷺ: ﴿... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُاتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ...﴾، فلأن السكنى تجب حقاً لله تعالى فلا يملك العبد إسقاط هذا الحق³.

القول الثاني:

يرى أصحابه أنه يسقط بالخلع حق المختلعة في النفقة دون السكنى لأن الزوج لا يملك الرجعة و هذا ما قال به المالكية⁴ و الشافعية⁵.

و قد استدلوا على ذلك بقول المولى ﷺ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِنُضَيْتِي عَلَيْهِنَّ...﴾⁶.

¹ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 172/ الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 67.

² ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 244.

³ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 327/ الحصص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 454.

⁴ الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 19.

⁵ الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 198.

⁶ سورة الطلاق / الآية: (06).

قال مالك: «يعني المطلقات اللأئي قد بنَّ من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن، فكل بائن من زوجها و ليست حاملاً فلها السكنى و لا نفقة لها و لا كسوة لأنَّها بائن منه»¹. فسكن المعتدة المختلعة مستحق بالطلاق دون النكاح².

و كذلك قوله ﷺ: ﴿... لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ...﴾³، فدلَّت الآية على أن الله ﷻ جعل للمطلقة المعتدة السكن فرضاً واجباً و حقاً لازماً هو الله تعالى لا يجوز للزوج أن يمسكه عنها و لا يجوز أن تسقطه على الزوج سواء كان الطلاق واحداً أو ثلاثاً⁴.

القول الثالث:

يرى أصحابه أن الخلع يسقط به حق المختلعة في النفقة و السكن و لا يكون لها نفقة و لا سكن، و هذا ما قال به الحنابلة و في قول آخر لهم أنه لا تسقط نفقة العدة لأنها في المستقبل و ما وجبت بعد⁵.

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يمكن القول إن ما قال به أصحاب القول الأول هو الراجح - و الله أعلم -، وهو قول الحنفية و الظاهرية و القائل إنه لا يسقط بالخلع النفقة و المسكن لأنهما حقان ثابتان لكل مطلقة، فلكون الخلع طلاقاً بائناً فلها مثل الذي للمطلقة، فنفقة العدة و المسكن من آثار الطلاق إلا إذا اتفقا على إسقاطهما، فالعقد شريعة المتعاقدين، و المتأمل في قول المولى ﷺ: ﴿أَسْكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ...﴾⁶ يرى أن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق كيف لا و السكن يعتبر من عناصر النفقة، و لأن المطلقة المختلعة قد دفعت عوضاً مقابل طلاقها فكيف لها أن تنفق على نفسها و هي معتدة

¹ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 233.

² ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (12)، ص: 272.

³ سورة الطلاق/ الآية: (01).

⁴ ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج: (04)، ص: 1829.

⁵ ينظر: أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 48/ المرداوي:

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف...، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 423/ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق،

ج: (07)، ص: 56.

⁶ سورة الطلاق / الآية: (06).

لا تقدر على الخروج فلو لم تكن نفقتها على الزوج و لا مال لها لتضررت من ذلك و ليس هذا من المفارقة بالمعروف و التسريح بإحسان.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري اعتبر النفقة حق من حقوق المطلقة في عدة الطلاق حيث جاء في نص المادة (61) أن المعتدة لها الحق في النفقة في عدة الطلاق، و لم يستثن المشرع نفقة المعتدة المختلعة، فالظاهر من ذلك أن لها الحق في نفقة العدة.

و باعتبار أن العوض مستقل عن الحقوق المالية، و باعتبار أن نفقة العدة و المسكن من آثار الطلاق فلا تسقط بالمخالعة، فالمحكمة عند النطق بالحكم بالطلاق تحدد في الحكم كل ما يتعلق من آثار بعد الطلاق فتشير إليها في نفس الحكم، حيث تحدد مبلغ النفقة أثناء العدة، و لكن لم ينص المشرع في قانون الأسرة الجزائري على السكن كحق للمطلقة فلو رجعنا إلى نص المادة (61) السابقة الذكر نجد أنه جاء فيها: أن للمطلقة الحق في النفقة دون أن يذكر السكن، فهل يمكن اعتبار السكن من مشتملات النفقة، فهو يدخل تحت عموم مصطلح النفقة باعتبار ما نصت عليه المادة (78) و التي جاء فيها: "تشمّل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته ...؟"

أم يمكن القول أن القانون أسقط حق المطلقة في السكن إلا إذا كانت حاضنة و هذا ما نصت عليه المادة (72) أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحضانة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

و تبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن؟" و عليه و طبقاً لما جاء في المادة (72) فالمشرع الجزائري حدّد حالة الطلاق التي يجب فيها توفير السكن للمطلقة، و هي أن تكون حاضنة، و بمفهوم المخالفة أن المطلقة إذا لم تكن حاضنة فإن حقها في السكن يسقط، و بهذا يمكن اعتبار أن المختلعة أثناء فترة العدة لا تسقط نفقتها أثناء العدة و لكن يسقط حقها في السكن إلا إذا كانت حاضنة، و تجدر الإشارة إلى أن تحديد مبلغ نفقة العدة يرجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع و هذا ما كرّسه القضاء الجزائري¹، كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا أن المبدأ الذي استقر

¹ ملف رقم: 41703 بتاريخ 1986/05/05 (غير منشور) / ملف رقم 32779 بتاريخ 1984/04/02 -

الفصل الثالث: آثار الخلع

عليه القضاء هو أن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة لها شرعاً و سواء كانت ظالمة أو مظلومة¹، كما أن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و الحضانة².

كما ثبت في قرار آخر للمحكمة العليا أن نفقة العدة لا تسقط إلا بالنص عليها أثناء الخلع، حيث جاء في منطوقه «على كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد و هي في أثناء هذه المدة مجبوسة من أجل الزوج و على كل مطلق أن ينفق على مطلقتها فالنفقة حق ثابت شرعاً من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بما طلبتها الزوجة أو لم تطلبها و لا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعاً أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع»³. و عليه فنفقة العدة لا تسقط بالخلع إلا إذا اتفق الطرفان على إسقاطها، كما أن المختلعة لها الحق في السكن أثناء فترة العدة إذا كانت حاضنة و لا يسقط هذا الحق لأنه حق مقرر للمحضون، و بما أنه يخرج عن ملكها فلا يجوز الاتفاق على إسقاطه.

المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.

اشتمل قانون الأسرة الجزائري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية من جوانبها الموضوعية، غير أنه لم يتطرق إلى الجوانب الإجرائية و القواعد اللازمة للتقاضي، وعليه يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لعرض إجراءات التقاضي في دعوى الخلع،

=ملف رقم: 75029 بتاريخ 18/06/1991/ ملف رقم 57752 بتاريخ 25/12/1989. ينظر: يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا...، مرجع سابق، ص: 63-69/ بلحاج العربي: قانون الأسرة-مبادئ الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 77-78.

¹ ملف رقم: 34327 بتاريخ 22/10/1984، المجلة القضائية، العدد (03)، 1989. ص: 69.
ملف رقم: 38620 بتاريخ 30/12/1985 (غير منشور)/ ملف رقم 40351 بتاريخ 14/02/1986 (غير منشور). ينظر: المرجع نفسه، ص: 111. ملف رقم: 57752 بتاريخ 25/12/1989، المجلة القضائية، العدد (03)، 1991. ص: 68.

² ملف رقم: 24148 بتاريخ: 02/12/1980 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.
ملف رقم: 39370 بتاريخ 13/01/1986 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.
ينظر: بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص: 76.

³ بتاريخ 10/02/1971، نشرة القضاء، العدد (02)، 1972، ص: 66، نقلاً عن: بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص: 110.

فكما أشرنا أن الخلع في معناه القانوني يحتاج إلى حكم قضائي لتثبته، فهل فعلاً الخلع يحتاج إلى القضاء للفصل فيه أم يكفي مجرد المخالعة من الزوجين؟ وما هي إجراءات رفع دعوى الخلع؟ وكيف يتم سير الدعوى بعد رفعها؟ وبعد الحكم بالخلع ما هي طرق الطعن في ذلك الحكم؟.

المطلب الأول: الخلع أمام القاضي: (دور القاضي في الخلع).

اختلف الفقهاء في الخلع هل يشترط أن يكون أمام القاضي و بحضوره أم يكفي مجرد تراضي الزوجين سواء علم به القاضي أم لم يعلمه؟ و هل يترتب على الخلع آثاره بمجرد المخالعة أم لابد من الترافع إلى القاضي ليفصل فيه...؟ و كان اختلافهم على قولين:

القول الأول:

يرى أصحابه أن الخلع لا يحتاج إلى الترافع أمام القضاء، بل يكفي اتفاق الزوجين عليه و على العوض، و ليس شرطاً أن يكون أمام القاضي أو أن يعلم به و هذا ما قال به فقهاء المذاهب الأربعة¹ و الظاهرية²، و استدلوا على رأيهم هذا بما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم

1. قول الله ﷻ: ﴿... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ

اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾³.

2. و قوله ﷻ: ﴿... وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ...﴾⁴.

دلت الآيتان على أن الشارع الحكيم أباح الأخذ منها بتراضيها من غير سلطان⁵.

¹ السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 173. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر

سابق، ج: (02)، ص: 593 / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 197 / إمام الدين عبد الرحمن المقدسي:

العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 348.

² ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 237.

³ سورة البقرة / الآية: (229).

⁴ سورة النساء/ الآية: (19).

⁵ ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ص: 395. / ابن القيم: زاد المعاد لهدي خير العباد، مصدر سابق،

ج: (05)، ص: 193.

ثانياً: من السنة النبوية

و استدلووا من السنة بقوله (ﷺ) في حادثة امرأة ثابت بن قيس حيث قال له : ﴿أَتَرُدُّنِ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً﴾¹، فردت عليه و أمره ففارقها²، فهذا يدل على أنه لو كان الخلع يفتقر إلى إذن السلطان شاء الزوجان أم أبا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لما سألهما النبي (ﷺ) ذلك و لما خاطب الزوج بقوله له "اخلعها" بل كان يخلعها منه و يرد عليه حديثه³.

ثالثاً: من المعقول

كما استدلووا من المعقول أنه ليس للقاضي إذن في التبرعات، و الخلع تبرع فلا يفتقر إلى إذن القاضي، لأنه قطع عقد بالتراضي أشبه بالإقالة في البيع، فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع باعتبار الخلع من عقود المعاوضة، ولما جاز إعطاء المال والنكاح والطلاق عند غير القاضي، فكذلك الخلع جائز من غير القاضي فالزوج له ولاية إيقاع الطلاق وللزوجة ولاية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضور القاضي في هذا العقد لأنه يعتمد على التراضي كسائر العقود⁴.

القول الثاني :

لا يجوز الخلع إلا عند القاضي وهذا ما قال به الحسن البصري*

¹ سبق تخريجه، ص: 21.

² ينظر: كتاب الطلاق، باب الخلع و كيف الطلاق فيه؟، العسقلاني: فتح الباري لشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج: (09)، ص: 330.

³ ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 395.

⁴ ينظر: السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج: (05)، ص: 173/الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (03)،

ص: 216-217/الشافعي: الأم، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 197./بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي: العدة شرح العدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 348./ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 52.

*الحسن البصري: الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد إمام أهل البصرة، ولد لستين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، أبوه مولى زيد بن ثابت، و أمه مولاة أم سلمة، و قيل أن علمه و فصاحته وورعه من بركة إعطاء أم سلمة ثديها في صغره تعلقه به حتى تجئ أمه فيدر عليه، كان جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً، توفي بالبصرة سنة عشر و مائة و عمره ثمان و ثمانين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 87. الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص: 87.

ومحمد بن سيرين* وسعيد بن جبير**¹، و كانت أدلتهم كالأتي:

أولاً: من القرآن الكريم

1. قول المولى ﷺ: ﴿.. فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقِيمُوا حَدُودَ اللَّهِ...﴾²، و قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِكُمْ...﴾³، فالخطاب في قوله تعالى:

﴿.. فَإِنْ خِفْتُمْ...﴾، ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ...﴾ موجه للحكام، فقد جاء الخطاب لغير الزوجين

فجعل الخوف لغيرهما لأنه لم يقل فإن خافا، والخلع لا يكون حتى يعظها فإن اتعظت وإلا

هجرها، فإن اتعظت وإلا ضربها فإن اتعظت وإلا ارتفعا إلى السلطان فيبعث حكماً من أهلها

وحكماً من أهلها فيردان ما يسمعان إلى السلطان فإن رأى بعد ذلك أن يفرق فرق وإن رأى

أن يجمع جمع⁴.

و نوقش استدلالهم بالآية الأولى أن الخطاب في قول المولى ﷺ: ﴿.. فَإِنْ خِفْتُمْ...﴾

هو خطاب للأزواج لأنه معطوف به على قوله تعالى: ﴿.. وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا

* محمد بن سيرين: محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري، كان أبوه عبداً لأنس بن مالك، كانت أمه

صفية مولاة لأبي بكر الصديق، ولد لستين بقتنا من خلافة عثمان، روى عن الكثير من الصحابة و روى عنه الجرم

الغفير من التابعين، كان أصماً، توفي في السجن سنة مائة و عشر للهجري، وعمره سبع و سبعين سنة. ينظر: ابن العماد:

شذرات الذهب... المصدر السابق، ج: (01)، ص: 137-138. / ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، ط(01)، دار

نشر الكتب الإسلامية، باكستان، 1973. ج: (02)، ص: 169.

** سعيد بن جبير: أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام الكوفي، المقرئ المفسر الفقيه المحدث، أحد الأعلام، مولى والبة بن

الحارث من بني أسد، توفي سنة خمس و تسعين، قتله الحجاج و له تسع و أربعين سنة. ينظر: ابن العماد: المصدر

نفسه، ج: (01)، ص: 108-110. / الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص: 82.

¹ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ص: 315/ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج: (07)،

ص: 52.

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ سورة النساء / الآية: (35).

⁴ الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 395. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)،

ص: 215. / ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 237/ العسقلاني: فتح الباري لشرح صحيح البخاري، مرجع

سابق، ج: (09)، ص: 326.

أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا...¹ و هو خطاب للأزواج، لأن الحكام لا يأخذوا من عوض الخلع شيئاً و إنما يأخذ الزوج.²

2. ﴿..إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ..﴾³، قرأها القارئ حمزة* ﴿..إِلَّا أَنْ يَخَافَ..﴾

بضم الياء على البناء للمجهول، فالمراد في الخطاب الحكام لا الأزواج.⁴

ثانياً: من السنة النبوية

كما استدلووا من السنة بما رواه البخاري في حادثة امرأة ثابت بن قيس، فالخلع لم يتم إلا بحضور الرسول (ﷺ) وبأمره⁵، فالتبني (ﷺ) أمره أن يأخذ منها العوض ويفارقها⁶.

بعد عرض الآراء المذكورة والأدلة في هذه المسألة لا نرى سوى الجمع بين القولين لأن الواقع المعمول به هو أن الخلع في أغلب الأحيان يكون نتيجة الشقاق المستمر ونتيجة ظلم من الزوج، ولا يكون للزوجة أدلة على هذا الضرر المستمر من زوجها فتلجأ إلى الخلع ففي هذه الحال لها أن ترفع ذلك إلى القاضي لأن الزوج لم يرضَ بالخلع، فهنا للقاضي أن يطالبه بمخالعتها، وهذا بخلاف لو كان الخلع عن تراضي بينهما فلا يشترط إذن القاضي.

لكن لو نظرنا إلى هذه المسألة من جانبها القانوني لوجدنا أن الحكم بالخلع يحتاج إلى حضور القاضي، لا بد من الترافع أمام القضاء، قد تكون الفرقة بين الزوجين بسبب الخلع لا تستند إلى سبب جلي وظاهر مما يحتاج في تقريرها إلى بحث وفحص وتحقيق تتوقف على القضاء، وبينما لو كانت الفرقة بين الزوجين مبنية على سبب جلي وواضح لما احتاجت إلى القضاء.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج: (03)، ص: 139.

³ سورة البقرة / الآية: (229).

* حمزة: هو أبو عمارة حمزة بن حبيب التيمي، قارئ الكوفة، مولى تيم الله بن ربيعة الكوفي الزيات الزاهد أحد السبعة، قرأ على التابعين، وقرأ عليه جل أهل الكوفة، حدث عن الحكم بن عيينة و طبقته و كان رأساً في القرآن و الفرائض، توفي سنة ست و خمسين و مائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر السابق، ج: (01)، ص: 240.

⁴ العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، المصدر السابق، ج: (09)، ص: 337.

⁵ ما رواه البخاري في قوله (ﷺ): ﴿...أَقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقًا﴾ - الحديث سبق تخرجه، ص: 26.

⁶ ينظر: العسقلاني: المرجع نفسه، ج: (09)، ص: 332-333. / ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 237.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة (54) منه نصت على أنه للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها بمقابل مالي، وإذا لم يتفقا عليه يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وما يتضح مما جاء في نص المادة أن الأصل في الخلع أن يكون باتفاق من الزوجين وللزوجة أن تخلع زوجها دون موافقته، بينما إذا لم يتفقا على المقابل المالي فهنا يتدخل القاضي ويحدد قيمة لهذا المال، فالقاضي لا يتدخل لتحديد مبلغ العوض إلا إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع أو إذا ثبتت له إرادة الزوجة المنفردة للمخالعة، ففي حال الاختلاف على مقدار العوض في الخلع فهنا تتدخل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد ذلك، وتبقى سلطته التقديرية مقتصرة على تقدير العوض في الخلع في حال الاختلاف وليس له سلطة في مخالفة الزوجين في أصل الخلع¹، كما جاء في قرار للمحكمة العليا أن القاضي لا يتدخل في تحديد مقدار العوض في الخلع، فالمقدار يحدد بالتراضي بين الطرفين².

فالحكم بالخلع يكون تثبيتاً لأمر حصل من قبل وهو المخالعة بين الزوجين قبل عرضه للقضاء، فالحكم الذي يصدره القاضي ما هو إلا كاشف للخلع³ ويبقى الخلع محتاجاً إلى حكم قضائي لإثباته وهذا ما نصت عليه المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري، فالقانون يشترط اللجوء إلى القضاء ليحدث حكم في الخلع من أجل تثبيته.

¹ ملف رقم: 33885 بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، العدد (02)، 1993، ص: 55، ملف رقم: 36709 بتاريخ 1985/04/22، ينظر: عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 35/ ملف رقم: 83603 بتاريخ 1992/07/21 المجلة القضائية، العدد الخاص بالأحوال الشخصية، 2001، ص: 134.

² ملف رقم: 21305 بتاريخ: 1980/02/25، نشرة القضاة، 1980، ص: 79. نقلاً عن: بلحاج العربي: قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص: 94.

³ ينظر: بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 361.

المطلب الثاني: إجراءات¹ رفع دعوى الخلع

ستتطرق في هذا المطلب إلى كيفية رفع دعوى² الطلاق بالخلع من حيث المحكمة المختصة التي يتم أمامها رفع الدعوى، وستتطرق كذلك إلى طرق رفع الدعوى و شروط قبولها، ثم كيفية سير الدعوى، و سنحاول فيما يأتي التعرض إلى هذه المسائل وفقاً لما جاء في قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: المحكمة المختصة في النظر في دعوى الخلع

تعتبر المحكمة الجهة القضائية التي تفصل في جميع القضايا لاسيما المتعلقة بقانون الأسرة وهي أول درجة للتقاضي، والمحكمة التي لها الاختصاص هي التي يجوز لها الفصل في قضية معينة وحسب نص قانوني معين، واختصاص المحكمة بالنظر في الدعاوى على شكلين: الاختصاص النوعي، والاختصاص المحلي أو الإقليمي.

البند الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة

الاختصاص النوعي يترتب على نوعية و صنف الجهة القضائية التي يجوز لها النظر والفصل في الدعوى، وبالنظر إلى طبيعة الدعوى والمتعلقة بالخلع فإن أصل النزاع يتعلق بمسألة من مسائل قانون الأسرة، وعليه يتم رفع الدعوى بالتوجه إلى قسم شؤون الأسرة³ للنظر في الدعوى⁴.

¹ الإجراءات: مجموع الأشكال التي يجب إتباعها حتى يتسنى للمحكمة الفصل في مشكل قانوني معين وهي تسمح للهيئة القضائية مراقبة صحة أو عدم صحة أي حالة قانونية وهي ضمان لحقوق المتقاضين، ينظر: محمد إبراهيم: الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 05.

² الدعوى: هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون. محمد إبراهيم: المرجع نفسه، ج: (01)، ص: 19.

³ قسم شؤون الأسرة: يعتبر أحد أقسام المحكمة يرأسه قاضي مختص في الأحوال الشخصية، كانت تسمى سابقا قسم الأحوال الشخصية لكن بصدور القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي تغيرت التسمية وأصبح يسمى قسم شؤون الأسرة كما أصبح يطلق على غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس اسم غرفة شؤون الأسرة، ينظر: القانون العضوي رقم: 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي - المادتين: (06)، (13).

⁴ ينظر: الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري، ط(2)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص: 178.

البند الثاني: الاختصاص المحلي للمحكمة:

نصت المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية على أن المحكمة المختصة إقليمياً بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالطلاق و فك الرابطة الزوجية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية أو مقر الزوجية والقضاء بغير هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون¹، و عليه فالمحكمة المختصة إقليمياً في النظر في دعوى الطلاق بالخلع هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

الفرع الثاني: طرق رفع الدعوى وشروط قبولها أمام المحكمة

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والذي يتضمن القواعد الإجرائية لكيفية رفع الدعوى، نجد أنه حدّد طرقاً لرفع الدعوى بصفة عامة ونجد هذه الإجراءات في جميع الدعاوى، كما يشترط شروطاً لقبول هذه الدعاوى.

البند الأول: طرق رفع الدعوى المتعلقة بالخلع

نصت المادة (12) من قانون الإجراءات المدنية على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي² أو وكيله (محاميه) لدى مكتب الضبط، وإما بحضور المدعي نفسه أمام المحكمة إذ يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، وتفيد الدعوى في سجل خاص مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة. وما يتضح من نص المادة أنه هناك طريقتان قانونيتان لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة:

أولاً: طريقة تقديم عريضة مكتوبة إلى مكتب الضبط:

حيث يقوم الشخص المدعي الذي يريد أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بالخلع بتقديم طلب مكتوب على نسختين واضحتين وغير مشوبة بالأخطاء الإملائية حيث يذكر فيها ما يطلب من الحكم به له وأسباب طلبه، كما يشير إلى الحجج والأدلة والوثائق التي

¹ ملف رقم: 45186 بتاريخ 1987/03/09 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية. ينظر: بلحاج العربي: قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص: 106.

² المدعي: هو الشخص المبادر إلى طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة وإذا ما أثبت خصمه أنه لا وجه له للنزاع الذي تبناه فإنه يصبح مدعى عليه، و المدعى عليه هو من لم يف بالتزام معين سواء مالياً أو عملاً. ينظر: سائح سنقوقة: الدليل العملي في اجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 1996، ص: 24.

الفصل الثالث: آثار الخلع

تؤكد طلبه، كما يجب أن تتضمن العريضة اسم ولقب وعنوان المدعي والمدعى عليه، بالإضافة إلى تاريخ تحرير العريضة وتاريخ تقديمها إلى أمانة الضبط، ويوقع عليها ويسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة بعدما يرفقه بوصل الرسوم القضائية وهذا ما نصت عليه المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية وما يحدث غالباً أن العريضة تحرر من قبل الممثل القانوني للمدعي¹.

ثانياً: طريقة التصريح الشفهي:

وتكون في حالة عدم مقدرة المدعي من الزوجين على تحرير عريضة، حيث يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي بناءً على ما يصرح به المدعي شفاهة بأنه يريد رفع دعوى الخلع، كما يجز أن لا يمكنه التوقيع إذا كان المدعي لا يحسن التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة².

البند الثاني: شروط قبول الدعوى أمام المحكمة

لكي تقبل دعوى الخلع أمام المحكمة المختصة لا بد من توفر جملة من الشروط والتي يمكن استخلاصها من نص المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء فيها أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء إذا لم تكن له صفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، كما يجب إحضار نسخة من عقد الزواج لإثبات الرابطة الزوجية وهي كما يأتي:

أولاً: شرط الصفة

المقصود بالصفة صفة الشخص المتقاضي وتمثل في كونه على علاقة مباشرة بالشيء المدعى به، فصفة المدعي في دعوى الخلع أن يكون أحد الزوجين هو المدعي حيث ينبغي أن يرفع الدعوى بنفسه أو أحد ممثليه القانونيين، وعليه فإن فقد هذه الصفة سيؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى³.

ثانياً: شرط الأهلية

وهي قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق، فمن لم يكن متمتعاً بقواه العقلية أو كان صغير السن (لم يبلغ السن القانوني) أو محجوراً عليه، فإنه لا يجوز له التقاضي بصفة

¹ ينظر: طاهري حسين: الإجراءات المدنية في التشريع الجزائري، ط(01)، شركة الأيام، الجزائر 1999، ص:42.

² ينظر: محمد إبراهيم: الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ج: (01)، ص:323.

³ ينظر: عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص:329.

الفصل الثالث: آثار الخلع

شخصية وبأية صفة كانت سواء كان مدعي أو مدعى عليه¹، فإذا رفعت دعوى الخلع أمام المحكمة يجب أن يكون كلا الزوجين متمتعاً بأهلية التقاضي، وأن يكون بالغاً سن الرشد والذي حدده المادة (40) من القانون المدني بـ 19 سنة، فإذا كان رافع الدعوى فاقداً للأهلية أو ناقصها فالمحكمة لا تقبل الدعوى إلا إذا رفعت من قبل ممثله القانوني.

ثالثاً: شرط المصلحة

المقصود بالمصلحة هو أن يستند رافع الدعوى إلى حق أو مركز قانوني، والمصلحة هي «الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها وهذا بالالتجاء إلى القضاء»²، بمعنى أن يكون الهدف من رفع دعوى الخلع من قبل أحد الزوجين هو الحصول على حكم يضمن حماية هذا الحق، وهو الخلع أو العوض مثلاً إذا كان موضوع النزاع، فعدم توفر المصلحة يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

رابعاً: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج

يشترط إذا قام أحد الزوجين برفع دعوى الخلع أن يقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية ويرفقها بعريضة افتتاح الدعوى وإذا لم يقدم هذه النسخة فلن تقبل المحكمة دعواه.

الفرع الثالث: كيفية سير دعوى الخلع والنطق بالحكم في الخلع

بعدما يقوم أحد الزوجين برفع الدعوى ضد الآخر وفقاً لأحد الطرق المذكورة آنفاً، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص ويقوم بتعيين تاريخ للجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، وعلى الزوجين المتخالفين حضور تلك الجلسة في التاريخ المحدد إما بأنفسهما أو وكيليهما، ويسمع دعوى المدعي بإعطاء كل الأسباب والأدلة التي جعلته يطلب الخلع، كما يسمع المدعي عليه في هذه الجلسة حيث يقوم بالدفاع على ما قيل من حجج ضده وله أن يدعم أقواله بحجج وأدلة مع مراعاة الهدوء والاحترام أثناء الجلسة، وفي حالة عدم حضور

¹ ينظر: سائح سنقوقة: الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص: 29.

² طاهري حسين: المرشد القانوني للمتقاضين-كيف تلمي حقوقك-، (د،ط)، دار المحمدية العامة، الجزائر(د.ت)،

ج:(01)، ص: 28.

المدعي ولا وكيله في اليوم المحدد للجلسة وبعد تبليغه¹ تبليغاً قانونياً فإن المادة (35) من قانون الإجراءات المدنية تخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى²، أما إذا لم يحضر المدعى عليه ولا محاميه رغم تبليغه تبليغاً قانونياً فإن المادة (35) من قانون الإجراءات المدنية تخول للقاضي سلطة الفصل في الدعوى في غيابه، فالقاضي قبل أن يفصل في الدعوى يعطي الكلمة للمدعي من الزوجين بعرض طلباته وحججه، ثم يعطي الكلمة للمدعى عليه لعرض دفعه وحججه، وبعد مراعاة الزوجين يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه ليقدم كل واحد منهما مساعداته إلى موكله ويشرح وجهة النظر القانونية في الخلع وظروفه وأسبابه... وذلك قبل إقفال باب المرافعة³، فالمقرر قانوناً أنه يتعين على قاضي الموضوع مناقشة الوقائع و دلائل الإثبات التي موكل تقديرها⁴.

وقبل البحث في موضوع النزاع وإصدار الحكم فيه من قبل القاضي نجد أن المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي وذلك دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر وذلك ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وباعتبار الخلع طلاقاً فإن الحكم فيه لا يكون إلا بإجراء جلسة صلح بين الزوجين قبل الحكم بالخلع، فالصلح إجراء ضروري يسبق الطلاق⁵، وعليه فإن أي حكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يجعل هذا الحكم قابلاً للطعن لأن القضاء بمخالفة هذا المبدأ يعد

¹ التبليغ: بعد تسجيل العريضة الافتتاحية والتأشير عليها في كتابة الضبط بالمحكمة يتم تبليغ المدعي عليه وذلك بموجب ما يسمى: التكليف بالحضور الذي يتولى المحضر القضائي إعداده وتبليغه إلى المعني مرفقة بمحضر التبليغ ويؤشر عليه بأنه بلغ بتاريخ كذا وكذا، ينظر: سائح سنقوقة: الدليل العملي لإجراءات الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص: 34، 35.

² شطب الدعوى: يقصد به أنه لا بقاء للدعوى بمجرد القضايا، وهو حكم يصدره القاضي، ويكون ذلك بسبب عدم حضور المدعي الجلسة الأولى المقررة للنظر في دعواه، سواء غيابه هو أو وكيله باليوم المحدد للجلسة. سائح سنقوقة: المرجع نفسه، ص: 51.

³ ينظر: بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 352-353 / عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 332-333.

⁴ ملف رقم: 38077 بتاريخ 1985/12/30 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.

⁵ ملف رقم: 41631 بتاريخ 1986/05/05 (غير منشور)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية. ينظر: بلحاج العربي: قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص: 102.

⁵ ينظر: ملف رقم: 103040 بتاريخ 1993/02/23، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، (غير منشور)، بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص: 71.

خطأ في تطبيق القانون، فمحاولة الصلح تعد إجراءً إجبارياً يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق¹، و نشير إلى أن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءاتها عدة مرات يجعل القاضي ملزماً بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة (49) من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر².

كما يتعين على القاضي تحرير محضر لما تصالح عليه الزوجان حيث يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون الأسرة.

وتكون جلسة الصلح باستدعاء الزوجين من قبل قاضي موضوع الدعوى إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، فيعين لهما موعداً خاصاً يحدد فيه تاريخ جلسة الصلح وذلك ليحاول الإصلاح بينهما قدر الإمكان، بحيث يبين لهما مضار الفرقة وما ينتج عنها من آثار سلبية وإن رأى أن الفرقة أفضل لهما ورأى أنهما متمسكان بالخلع فإنه يتم تحديد العوض الذي يجب على الزوجة دفعه مقابل الخلع، وسواء نجح القاضي في مسعاه في إجراء الصلح أو فشل فإنه يحرر محضراً لما تم الاتفاق عليه، حيث يلحق هذا المحضر بملف الدعوى، ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية تعقد ضمن الجلسات المقررة للمحكمة إذ يتم فيها النطق بالحكم ويخير القاضي الأطراف بالآجال المخصصة للطعن في ذلك الحكم إن لم يقتنعوا بما توصل إليه في حكمه³.

¹ ملف رقم: 49858، قرار بتاريخ 18/07/1988، المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 1992، ص: 37/ملف رقم: 57812، بتاريخ: 25/12/1989، المجلة القضائية، العدد (03)، سنة 1991، ص: 71./ملف رقم: 75141، بتاريخ: 18/06/1991، المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 1993، ص: 65. ملف رقم: 138949، قرار بتاريخ: 09/07/1996، المجلة القضائية، العدد (06)، سنة 1996، ص: 77. ملف رقم: 200198، بتاريخ: 21/07/1998، نشرة القضاة، العدد (56)، سنة 1999، ص: 40. نقلاً عن: يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا...، مرجع سابق، ص: 36.

² ملف رقم: 174132، قرار بتاريخ 23/10/1997، نشرة القضاة، العدد (55)، ص: 179. نقلاً عن: يوسف دلاندة: المرجع نفسه، ص: 35.

³ ينظر: سائح سنقوقة: الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص: 72./عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 346.

وتسجل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية وذلك بسعي من النيابة العامة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون الأسرة ويعتبر الحكم بالطلاق بالخلع تثبيتاً لأمر حاصل من قبل، والحكم فيه ما هو إلا كاشف للخلع، غير أن المخالعة إذا كانت بطلب من الزوجة دون عرضه المسبق على الزوج، أي دون إيجاب وقبول ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بالخلع حكماً منشئاً للخلع.

المطلب الثالث: الطعن¹ في الحكم بالخلع

نصت المادة (57) من قانون الأسرة على أن الأحكام الصادرة في دعوى الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، فلاستئناف على الحكم الصادر بأصل الخلع أو في موضوع الحكم بالخلع غير قابل للاستئناف²، غير أنه إذا كان الاستئناف على مقدار العوض أو على نفقة العدة أو نفقة الأولاد... أو فيما يتعلق بالحضانة فإنها قابلة للاستئناف والنقض، وعليه فإن الحكم في موضوع الخلع يعد حكماً ابتدائياً نهائياً لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن، غير أنه إذا كان الطعن في جانب من الجوانب المادية أو المالية للخلع فإن الطعن يكون بالاستئناف وذلك أمام المجلس القضائي.

كما يجوز الطعن بالنقض بعد صدور الحكم من المجلس القضائي، كما يجوز الطعن بالمعارضة إذا صدر الحكم من المحكمة وكان الحكم غيائياً، بمعنى إذا غاب المدعى عليه أو وكيله عن الجلسة التي يصدر فيها الحكم، و سنتعرض بشيء من التفصيل لهذه المسائل وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطعن بالمعارضة في الحكم الغيائي

تعتبر المعارضة طريقة من طرق الطعن العادية حيث تعتبر وسيلة تحوّل للطرف الذي صدر ضده حكماً غيائياً بأن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم بأن تقوم بسحب حكمها³، ونشير بأن المدعى عليه إذا تسلم التكليف بالحضور بنفسه وتم تبليغه شخصياً بميعاد

¹ الطعن: هو التظلم من الحكم يرفع ممن صدر عليه الحكم بهدف إعادة النظر فيه لإلغائه جزئياً أو كلياً أو تعديله.

طاهري حسين: المرشد القانوني للمتقاضين، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 113.

² ملف رقم 72858، قرار بتاريخ 1991/03/20، المجلة القضائية، العدد (01)، سنة 1993، ص: 57.

ملف رقم 101232، قرار بتاريخ 1994/12/13، نشرة القضاة، العدد (54)، ص: 97، نقلاً عن: يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا...، مرجع سابق، ص: 42.

³ ينظر محمد إبراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 161.

الجلسة ولم يحضر فهنا لا يجوز له الطعن بالمعارضة، فالحكم الذي يصدر عليه سيكون حكماً حضورياً، ولكن إذا تسلّم التبليغ شخص من أفراد المدعى عليه (سواء كان زوجاً أو زوجة) ولم يحضر أي جلسة فإن الحكم الصادر يكون غيابياً وله الحق بالطعن بالمعارضة، وذلك بعد حصوله على نسخة من الحكم الصادر في غيابه، فيقوم بكتابة عريضة معارضة تتضمن أسباب تقديمه تلك المعارضة وتكون على نسختين يقدمها المعني إلى مكتب الضبط مصحوبة بوصل الرسوم القضائية مع ذكر اسمه ولقبه وعنوانه واسم ولقب وعنوان خصمه مع كتابة التاريخ والتوقيع، وتقدم هذه العريضة إلى رئيس مكتب الضبط مع احترام آجال المعارضة وهو ألا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالحكم، فإذا احترمت الآجال تقبل المعارضة شكلاً ويسمح للقاضي بالنظر إلى النزاع من جديد كما لو عرض عليه أول مرة فهنا يصدر حكماً إما يكون مطابقاً تماماً للحكم المعارض فيه، وإما يصدر حكماً يحتوي على التعديل، ونشير إلى أنه إذا بلغ المدعى عليه بتاريخ الجلسة تبليغاً قانونياً ولم يحضر مرة ثانية وصدر الحكم في غيابه مرة ثانية فإنه يسقط حقه في المعارضة فلا يجوز له الطعن بالمعارضة مرة ثانية¹.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة بالخلع

ذكرنا آنفاً أن الأحكام الصادرة بالخلع غير قابلة للاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة (57) من قانون الأسرة، غير أن نص المادة ورد فيه استثناء من هذا المبدأ وهو أنه يجوز الطعن بالاستئناف في الجوانب المادية للحكم الصادر عن المحكمة بالخلع، فالمقرر قضاءً أن توابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجين والمرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر طلباً جديداً².

فالطعن بالاستئناف يعتبر طريقة من طرق الطعن العادية نصت عليه المواد (110)، (111)، (114) من قانون الإجراءات المدنية، فإذا صدر الحكم بالخلع من المحكمة وكان هذا الحكم لا يرضي أحد الطرفين المتخالفين، أو رأى أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون فله الحق في الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الموجود مقره بنفس الولاية التي تقع فيها المحكمة الصادر منها الحكم، على ألا يتجاوز ميعاد الاستئناف الآجال المحددة في قانون

¹ ينظر: السائح سنقوفة: الدليل العلمي في إجراءات الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

² ملف رقم: 59140، بتاريخ: 19/03/1990، المجلة القضائية، العدد (04)، 1991، ص: 121/ملف رقم: 89635،

قرار بتاريخ: 27/04/1993، المجلة القضائية، العدد (01)، 1994، ص: 53.

الإجراءات المدنية، حيث جاء في نص المادة (102) منه على أن ميعاد الاستئناف شهر يبدأ من تاريخ التبليغ بالحكم المطعون فيه إذا كان الحكم حضورياً، أما إذا كان غيابياً فإنه يبدأ من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة، ويكون الاستئناف بتقديم عريضة معللة وموقعة من المستأنف أو محاميه المقيد في جدول النقابة الوطنية للمحامين حيث يذكر فيها الأسباب الموضوعية والقانونية التي جعلته يطعن في هذا الحكم، وتودع هذه العريضة لدى مكتب الضبط بالمجلس القضائي أو لدى مكتب الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف ثم ينظر في الطعن ويمكن لقضاة الاستئناف التصريح بعدم قبول الاستئناف إذا كان غير صحيح أو مجاوزاً لآجال الطعن القانونية أو إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف، أما إذا كان الاستئناف مقبولاً يمكن للمجلس القضائي التصريح بعدم تأسيسه وتأييد الحكم المطعون فيه، كما يمكن إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً، إذا اعتبر قاضي الدرجة الأولى لم يفصل في موضوع الدعوى كما يجب قانوناً¹.

الفرع الثالث: الطعن بالنقض في الحكم بالخلع

تطبيقاً للمادة (231) من قانون الإجراءات المدنية فإن الحكم الصادر بالطلاق غير قابل للطعن بالنقض، كما نصت المادة (57) من قانون الأسرة الجزائري على أن الأحكام الصادرة بالخلع غير قابلة للاستئناف، وعليه فإن الأحكام الصادرة في الخلع غير قابلة لأي طريقة من طرق الطعن ولكن ما يستثنى من هذه القاعدة الجوانب المادية للحكم بالخلع، وعليه فإن الحكم الصادر من المجلس القضائي بعد استئناف حكم المحكمة أو الحكم النهائي للخلع يقبل الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا حيث تنظر غرفة شؤون الأسرة في الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المجالس القضائية.

والطعن بالنقض يعتبر من طرق الطعن غير العادية ولا يقصد به إعادة النظر في الحكم المطعون فيه أمام المحكمة العليا بل يرمي إلى النظر في ما إذا كانت الجهات القضائية (المحاكم والمجالس القضائية) طبقت نصوص القانون والمبادئ القانونية بصفة سليمة، فالطعن بالنقض يكون على صحة تطبيق القانون ولا يمس الموضوع، فالمحكمة العليا ليس من

¹ ينظر: طاهري حسين: المرشد القانوني للمتقاضين، مرجع سابق، ص: 114 وما بعدها/ محمد إبراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ج (02)، ص: 196 و ما بعدها.

صلاحياتها إعادة النظر في الدعاوى بل مهمتها تقتصر على نقض الأحكام المخالفة للقانون¹، فيرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة وموقعة من محامٍ معتمد لدى المحكمة العليا، حيث تحتوي العريضة على اسم ولقب ومهنة وموطن كلا الخصمين مرفقة بصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، كما تحتوي العريضة على موجز للوقائع والأوجه التي يستند إليها الطعن، وترفق بوصل للرسوم القضائية ويتم إيداع العريضة بكتابة الضبط لدى المحكمة العليا على ألا تتجاوز ميعاد الطعن بالنقض وهو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، وبعد إيداع عريضة الطعن يقدمها كاتب الضبط للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيلها على رئيس غرفة شؤون الأسرة الذي يعين هو بدوره القاضي المقرر وهذا ما نصت عليه المادة (244) من قانون الإجراءات المدنية، كما يقوم كاتب الضبط بتقديم العريضة في خلال 08 أيام من يوم إيداعها؛ إذ على المقرر تبليغ العريضة برسالة مضمنة مع وصل التسليم إلى المدعى عليه من أحد الزوجين المتخالفين مع إخطاره بإيداع مذكرة للرد موقع عليها من محامي مقبول ومعتمد لدى المحكمة العليا وذلك في مهلة شهر من تاريخ التبليغ وإلا كان الحكم حضورياً وهذا ما جاء في نص المادة (251) من قانون الإجراءات المدنية، ويقوم المقرر باتفاق مع رئيس الغرفة بتأريخ ميعاد الجلسة وذلك بعد إطلاع النيابة العامة، ويأمر كاتب الضبط بإخطار النيابة العامة والخصوم بذلك مع المحامين وهذا في خلال ثمانية أيام على الأقل (المادة 249 من قانون الإجراءات المدنية)، حيث تكون الجلسة علنية وأثناءها يتلو المقرر تقريره ويجوز للمحامين أن يقدموا ملاحظاتهم ثم تبدي النيابة العامة رأيها وبعده توضع القضية في المداولة ويصدر الحكم في جلسة علنية وهذا ما نصت عليه المادتين (259) و(260) من قانون الإجراءات المدنية، وحكم المحكمة العليا قد يكون بنقض الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً مع إحالة القضية والأطراف إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه مشكلة تشكيلاً آخر أو قد تحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة للجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، حيث أن هذه الجهة التي أحيلت لها القضية هي المطالبة بتطبيق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا وهذا ما نصت عليه المادتين (266) و(268) من قانون الإجراءات المدنية.

¹ ينظر: محمد إبراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 238.

طاهري حسين: المرشد القانوني للمتقاضين، مرجع سابق، ص: 119.

كما قد ينقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وهذا إذا فصل حكم المحكمة العليا في مسألة قانونية ولم يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه (المادة 269) من قانون الإجراءات المدنية).

كما نشير أنه إذا تبين للمحكمة العليا بأن الطعن هو غير مؤسس فإنها ترفضه، وتكون أحكام المحكمة العليا معلّلة ومحتوية على النصوص القانونية التي طبقت وعلى أسماء وألقاب وصفة ومهنة وموطن كل من الخصوم ومحاميهم وعلى المذكرات ووجه الطعن، وعلى أسماء أعضاء المحكمة وممثل النيابة وتلاوة التقارير وأقوال النيابة العامة (المادة 264) من قانون الإجراءات المدنية).

ويبقى أن نشير في الختام أن جميع الدعاوى سواء كانت دعوى الحكم بالخلع المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية (الدرجة الأولى) أو الطعون المقدمة أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا فإن النيابة العامة يشترط أن تكون طرفاً أصلياً في قضية الخلع وجميع قضايا قانون الأسرة وهذا ما نصت عليه المادة (03) مكرر من قانون الأسرة وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (141) من قانون الإجراءات المدنية، فعدم اطلاع النيابة العامة وعدم ورود رأيها بطلبات مكتوبة يعد خرقاً للقواعد العامة ويعد مخالفةً للقواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام¹.

خلاصة الفصل:

ما يمكن أن نستخلصه في نهاية هذا الفصل أن الخلع إذا وقع بين الزوجين فإنه يترتب عليه الفرقة بين الزوجين، وقد اختلف الفقهاء في نوع هذه الفرقة، فمنهم من يرى أن الخلع طلاق و منهم من يرى أن الخلع فسخ.

¹ ملف رقم: 26839 بتاريخ 1968/11/30، ملف رقم: 25055 بتاريخ 1981/03/09 (غير منشور)، ملف رقم: 39309 بتاريخ 1985/12/30 (غير منشور)، ملف رقم: 39360 بتاريخ 1986/01/13 (غير منشور)، ملف رقم: 39381 بتاريخ 1986/01/15 (غير منشور)، ملف رقم: 39777 بتاريخ 1986/02/24 (غير منشور)، ملف رقم: 41605 بتاريخ 1986/05/05 (غير منشور)، ملف رقم: 41450 بتاريخ 1986/05/05 (غير منشور)، ملف رقم: 56490 بتاريخ 1989/11/27 (غير منشور)، ملف رقم: 103040 بتاريخ: 1993/02/23 (غير منشور)، ينظر: بلحاج العربي: قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص: 51-71-99-100-101.

و على القول الذي يرى بأن الخلع طلاق، فقد اختلف الفقهاء حول نوع هذا الطلاق هل هو بائن أم رجعي؟ مما جعلهم يختلفوا في ثبوت الرجعة للزوج من عدمها، كما اختلفوا في نوع بينونة بالخلع وهذا ما اختلف فيه شراح قانون الأسرة الجزائري لأن المشرع لم ينص بنص صريح حول بينونة الطلاق بالخلع.

كما رأينا أن الفقهاء اختلفوا في شرط الرجعة في الخلع، فمنهم من أبطل الشرط وأجاز الخلع والعتق ومنهم من أثبت الشرط وأبطل الخلع، ومنهم من اعتبر الشرط صحيح مع وقوع الطلاق رجعياً.

ومن بين الآثار الناتجة عن الفرقة بالخلع وجوب العدة، وقد اختلفت آراء الفقهاء في عدة المتعلقة فمنهم من قال إنها كعدة المطلقة ثلاثة قروء، ومنهم من قال إنها كالمفسوخ نكاحها تعتد بجيضة واحدة، وباعتبار المشرع الجزائري قد اعتبر الخلع من قبيل الطلاق، فإن عدة المتعلقة كعدة المطلقة.

كما اختلف الفقهاء في طلاق المعتدة المتعلقة، فمنهم من يرى أنه يلحقها طلاق أثناء فترة العدة ومنهم من يرى عكس ذلك، واستنبطنا من النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة أن المعتدة المتعلقة لا يلحقها طلاق أثناء فترة العدة.

أما بالنسبة للحقوق المالية للزوجة من مهر ونفقة... فرأينا أن الفقهاء اختلفوا في سقوط هذه الحقوق المالية، فمنهم من يرى أن الخلع يسقط كل الحقوق المالية أو الديون التي تكون لكل واحد منهما على الآخر، ومنهم من يرى أن الخلع لا يسقط إلا ما سماه، كما اختلفوا في أثر الخلع على المهر إذا كان قبل الدخول؛ فمنهم من قال إنها لا ترده ومنهم من قال إنه يجب عليها رد الصداق كله إذا قبضته، ومنهم من قال ترجع عليه فيما بقي بنصف ما بقي من صداقها..، وكذلك بالنسبة للنفقة والسكن، فمن الفقهاء من يرى أنها لا تسقط بالخلع لأنها لم تجب قبل مجيء وقتها، ومنهم من يرى أنها تسقط بالخلع، كما يرى بعضهم الآخر أن النفقة تسقط دون السكن، والمشرع الجزائري لم ينص على هذه المسائل مما جعلنا نستنبط مما جاء من مواد في قانون الأسرة والمتعلقة بالنفقة والسكن حيث رأينا أن نفقة العدة لا تسقط إلا إذا اتفقا على إسقاطها، كما أن المتعلقة لها الحق في السكن أثناء فترة العدة.

أما بالنسبة للأثر الأخير من آثار الخلع والمتمثل في إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق بالخلع، فكما رأينا أن الخلع حتى يكتسب طابعه القانوني يجب صدور حكم بالخلع

من المحكمة ، ورأينا أن الفقهاء اختلفوا في مسألة اشتراط أن يكون الخلع أمام القضاء أي بحضور القاضي ففريق يرى أن الخلع لا يفتقر إلى الترافع أمام القضاء بل يكفي اتفاق الزوجين عليه وعلى العوض، وفريق يرى ضرورة الخلع عند القاضي، فلا يقع إلا بوجوده، والمتعارف عليه قانوناً أن الحكم بالخلع لا يكون إلا بحضور القاضي، فلا بد من الترافع أمام القضاء وذلك برفع دعوى الطلاق بالخلع.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى إجراءات رفع دعوى الطلاق بالخلع من حيث المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى حيث رأينا أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية هو المختص بالنظر في الدعوى، والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الزوجية هي المحكمة المختصة إقليمياً بالنظر في الدعوى، كما تطرقنا إلى طرق رفع الدعوى وذلك إما عن طريق تقديم عريضة مكتوبة إلى مكتب الضبط، أو عن طريق التصريح الشفوي الذي يكون في حالة عدم مقدرة المدعي من الزوجين على تحرير عريضة.

أما عن شروط قبول الدعوى أمام المحكمة فرأينا أنه يجب توافر مجموعة من الشروط حتى تقبل الدعوى، حيث يجب أن يتمتع رافع الدعوى بعلاقة مباشرة بالشيء المدعى به أي بالخلع وهذا هو المقصود بشرط الصفة في رافع الدعوى.

كما يجب أن يكون رافع الدعوى ذا أهلية للتقاضي، حيث يكون عاقلاً بالغاً من العمر تسعة عشر سنة، وإن كان غير ذلك فعلى ممثله القانوني تولى الإجراءات.

كما يشترط لقبول الدعوى بالخلع أن يستند رافع الدعوى إلى حق أو مركز قانوني، بمعنى أن يكون له هدف من رفع الدعوى وهذا ما رأيناه في شرط المصلحة، ويشترط كذلك أن تقدم نسخة من عقد الزواج مع عريضة افتتاح الدعوى.

كما تطرقنا إلى كيفية سير دعوى الخلع والنطق بالحكم، حيث يقوم كاتب الضبط بتعيين تاريخ للجلسة، ويتم استدعاء الزوجين قبل النطق بالحكم يقوم القاضي بإجراء محاولات الصلح وذلك دون أن يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وفي حال فشله في محاولة الصلح يجرر محضراً يبين فيه نتائج محاولات الصلح ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية للنطق بالحكم، ويعتبر الحكم بالطلاق بالخلع حكماً ابتدائياً نهائياً في جوانبه الموضوعية، ابتدائياً في جوانبه المادية حيث يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة.

الفصل الثالث: آثار الخلع

ثم تطرقنا إلى طرق الطعن في الحكم بالخلع، حيث رأينا الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي ورأينا الآجال الواجب احترامها، ثم تطرقنا للطعن بالاستئناف والذي يرفع أمام المجلس القضائي على أن لا يتم تجاوز ميعاده الآجال المذكورة في قانون الإجراءات المدنية، وبعد صدور الحكم من المجلس القضائي فإن هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ويعتبر الطعن بالنقض من الطرق غير العادية إذ لا يقصد به إعادة النظر في الحكم بل يقصد به النظر إلى الجهات القضائية هل طبقت نصوص القانون والمبادئ القانونية بصفة سليمة أم غير ذلك، ورأينا ضرورة احترام الآجال والمواعيد للطعن بالنقض والتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية.

كما بينا أن النيابة العامة تعد طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية ولاسيما الخلع، فعدم إطلاع النيابة العامة وعدم إبدائها لرأيها يعد مخالفة للنظام العام والقواعد العامة.

الخطبة

امعة الأُمير عبد القادر العظم للإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية شريعة عادلة ومحكمة، ذلك أن أسسها وأحكامها صالحة لكل زمان ومكان، قال الله ﷻ: ﴿... مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ...﴾¹، وقال ﷻ: ﴿... وَكُلُّ شَيْءٍ فَضْلَانَهُ تَفْصِيلًا﴾².

و قد خصَّ المولى ﷻ الأسرة بنظام محكم، حيث قال ﷻ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾³، فالله ﷻ شرع الزواج ليحقق مقاصده السامية ولا تتحقق هذه المقاصد إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين ودامت المودة والمحبة بينهما، وحينما تعجز الأسرة عن تحقيق أهدافها، يكون الطلاق هو الحل الأخير بعد فشل محاولات التوفيق والصلاح، إذ لا بد من التفرقة عسى الله أن يفني كلا منهما من سعته، قال تعالى: ﴿وَأِنْ تَنَفَرَا مِنْ بَيْنِ اللَّهِ كَلًّا مِنْ سَعْتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾⁴.

ومن الأمور المقررة شرعاً أن الله تعالى راعى في تشريع الأحكام لعباده ما هو غالب من أمورهم وأحوالهم وما يناسب طبائعهم وجعل المناط في أحكامه المظان الكلية دون الفردية، كما راعى العدل بين العباد، فشرع الطلاق بيد الرجل إذا كره المرأة وجعل له الحق في إيقاعه، كما جعل للزوجة طريقاً للخلاص من الزوج الذي لا تريد معاشرته وهذا ما يعرف بالخلع، وما نستخلصه أن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للخلع غير أنهم اتفقوا على أن الخلع هو فراق الزوجة زوجها بعوض، و لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للخلع، و الخلع مشروع لما دلت عليه الأدلة في الكتاب العزيز و لما ثبت بالسنة، و بإجماع الفقهاء إلا الإمام بكر بن عبد الله المزني و رأينا أن الخلع المشروع هو الخلع الذي يكون المقصود منه تحقيق الحكمة التي دعت إلى تشريعه وهو الخوف من عدم إقامة حدود الله.

¹ سورة الأنعام/الآية: (38).

² سورة الإسراء/الآية: (12).

³ سورة الروم/ الآية: (21).

⁴ سورة النساء/ الآية: (130).

و رأينا أن الفقهاء اختلفوا في حكم الخلع إذا كان بسبب من سبب لآخر، كما اختلفوا في حكم الخلع إذا كان من غير سبب، ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة، والحكمة من مشروعية الخلع تتجلى في عدة أمور أبرزها رفع الضرر عن المرأة.

كما يشمل الخلع أركان تتمثل في المتخالعين؛ حيث يشترط في المخالغ أن يكون أهلاً للطلاق و يشترط في المختلعة أن تتمتع بأهلية التبرع، أما عن الصيغة في الخلع فقد اختلف الفقهاء في تحديد ألفاظه، كما اختلفوا في تكييفهم للخلع، و اتفقوا على أن كل ما يصلح أن يكون مهراً يصلح عوضاً في الخلع و لا عكس، و اختلفوا في مقدار العوض في الخلع و صفته و رأينا أن المشرع الجزائري لم يفصل في أركان الخلع غير أنه نص في المادة (54) من قانون الأسرة على أن الخلع لا تعتبر فيه إرادة الزوج، كما جعل السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقدار العوض على أن لا يجاوز مهر المثل وقت الحكم.

كما تطرقنا لآثار الخلع و رأينا أن الفقهاء اختلفوا في نوع الفرقة بالخلع فمنهم من قال أنه طلاق و منهم من قال أنه فسخ، و على هذا الاختلاف اختلفوا في عدة المختلعة، فمنهم من قال أن عدتها كال المطلقة ثلاثة قروء، و منهم من قال تعتد بجيضة، و المشرع الجزائري لم يحدد نوع الفرقة بالخلع و عدة المختلعة، كما اختلف الفقهاء في أثر الخلع على الحقوق المالية بين الزوجين، فمنهم من قال بسقوطها بالخلع و منهم من قال بخلاف ذلك.

و حتى يكتسي الخلع طابعه القانوني يجب صدور حكم بالخلع من المحكمة، و اختلف الفقهاء في اشتراط حضور القاضي في الخلع، أما في القانون فقد اشترط صدور حكم بالخلع من المحكمة حتى يكون قانونياً و ذلك برفع دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الزوجية، و يشترط لقبول الدعوى التمتع بأهلية التقاضي، كما لا يصدر الحكم بالخلع إلا بعد محاولات صلح يجربها القاضي، و بعد فشل هذه المحاولات له أن يصدر الحكم بالخلع، كما رأينا أن الحكم بالخلع يعتبر حكماً ابتدائياً نهائياً في جوانبه الموضوعية، و يعد ابتدائياً في جوانبه المادية يقبل الطعن بالاستئناف و النقض، و تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في دعوى الخلع، فعدم اطلاعها يعد مخالفة للنظام العام و القواعد العامة.

و بعد الخوض في دراسة هذا الموضوع و بعد ما استوفيته بحثاً و تحليلاً هذه خلاصة ما توصلت إليه و ما استخلصته من نتائج:

- ◆ الخلع هو فراق الزوجة زوجها بمقابل تبذله الزوجة سواء بلفظ الخلع أو بمعناه ويكون بحكم قضائي حتى يكتسي صفته القانونية.
- ◆ الأصل في الخلع أن يكون بتراضي الزوجين باعتباره عقد معاوضة له شبه بالتبرعات، فإذا لم يتم التراضي بينهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع ويكون ذلك بإيجاب وقبول صادر منهما؛ لأن الإيجاب والقبول ركن من أركان الخلع، ولكونه عقد ككل العقود يحتاج إلى ذلك.
- ◆ إن قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله الأخير كان يسير مع الأصل في الخلع وهو الرضائية وهذا ما سار عليه العمل في القضاء الجزائري قبل سنة 1992، ولكن الذي عليه القانون الآن هو اعتبار الخلع حق مطلق للزوجة يكون حتى دون موافقة الزوج وهذا مخالف لقول المولى ﷺ: ﴿...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ...﴾¹، فرفع الجناح يكون على الزوجين معاً وبتراضيهما وإذا لم يتم التراضي فللقاضي إلزام الزوج بالخلع، وما رأيناه أن هذا التعديل لقانون الأسرة للمادة المتعلقة بالخلع كان تكريساً لقرارات المحكمة العليا.
- ◆ لا تجوز المعاوضة في الخلع لكون عقد الزواج ميثاق غليظ فلا ينحل بمجرد معاوضة المال فقط دون لفظ أو حتى كناية تبين القصد من حل هذا الميثاق.
- ◆ إذا اختلف المتخالعان في أصل الخلع (الصيغة) فالقول فيه للمنكر مع يمينه، وإذا اختلف المتخالعان في عوض الخلع فالقول قول المرأة مع يمينها.
- ◆ الخلع طلاق وليس بفسخ وهو طلاق بائن لا رجعة فيه أثناء العدة.
- ◆ عدة المختلعة حيضة واحدة ولا يلحق المعتدة من الخلع طلاق أثناء عدتها.
- ◆ لا يسقط شيء مما يتعلق بالمهر أو النفقة أو السكن بالخلع، فالحق لا يسقط إلا بإسقاطه صراحة.
- ◆ يشترط في الخلع أن يكون أمام القضاء، فيجب الترافع أمام القضاء حتى يصدر الحكم بالخلع ويعتبر هذا الحكم تثبيتاً لأمر حصل من قبل فما هو إلا كاشف للخلع.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

وما لاحظناه من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري لم يهتم بما فيه الكفاية بموضوع الخلع، فقد أغفل الكلام حول العديد من المسائل فقد نص على مادة وحيدة تكلم فيها على الخلع ولم يتعرض لأحكامه المختلفة، ما يمكن أن نستوفيه بعد هذه الدراسة من توصيات:

- ◆ ضرورة التفصيل في قانون الأسرة بنصوص قانونية كافية ووافية لمختلف أحكام الخلع و لكل ما يمكن أن يثار من إشكالات في هذه المسألة للتسهيل على القاضي في تطبيق النصوص القانونية حتى لا يحدث تضارب في القرارات والاجتهادات القضائية.
- ◆ ضرورة تحديد ضوابط للخلع حتى لا يبقى حقاً مطلقاً للزوجة تلجأ إليه كيف ما تشاء وحينما تريد ذلك، لأن هذا يفتح المجال للابتزاز و التعسف.
- ◆ بما أن قانون الأسرة هو فرع مستقل بذاته من فروع القانون الخاص، وله ذاتية خاصة كان من الأفضل أن يتضمن إجراءات خاصة ترشد القضاة و المتقاضين إلى معرفة إجراءات التقاضي و الحكم بدلاً من البحث في إجراءات التقاضي المبعثرة بين طيات قانون الإجراءات المدنية.
- ◆ ضرورة تحديد طريقة محاولة الصلح و الإجراءات المتعلقة بذلك مع ذكر عدد محاولات الصلح التي يمكن للقاضي بعدها الفصل في الخلع و يجب التفريق في عدد هذه المحاولات خصوصاً في حالة وجود أولاد بينهما.
- ◆ وفي الأخير نرى أن الرباط العائلي لا تحكمه القوانين و لكن الذي يحكمه هو الوازع الديني، فبمعرفة كلا الزوجين ما له و ما عليه من حقوق وواجبات بحسب ما هو محدد شرعاً فإن ذلك ينهي كل خلاف أو نزاع قد يثور بينهما.

الملاحق الأول:

قرارات المحكمة العليا في مسائل المخلع

عبد القادر العظم الإسلامي

جمعية الأمير

ملف رقم 21305 بتاريخ 1980/02/25

من المقرر شرعاً أن الخلع هو حل عقد الزواج نظير عوض تلتزم به الزوجة بقبولها، ومقداره يحدد بالتراضي بين الطرفين، ولا يتدخل القاضي في تحديده وفقاً للشرعية الإسلامية. و بما أن القضاة تدخلوا لتحديد مقداره لحسم النزاع القائم بين الطرفين فيكونون أدخلوا بقواعد الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم.

ملف رقم 24148 بتاريخ 1980/12/02

من المقرر فقهاً و قضاء بأن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم بالطلاق و الحضانة.

ملف رقم 25055 بتاريخ 1981/03/09 (غير منشور)

ملف رقم 39360 بتاريخ 1986/01/13 (غير منشور)

من المقرر قانوناً أن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة (141) قانون الإجراءات المدنية و من ثم يستوجب نقص و إبطال القرار الذي يرد فيه رأي النيابة العامة حسب طلباتها المكتوبة.

ملف رقم 26709 بتاريخ 1982/02/08.

من المقرر شرعاً أن الطلاق على مال لا يفرض على الزوج كما لا يفرض على الزوجة إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالياً لمفارقتها إن قبل تم الخلع و طلقت منه.

ملف رقم: 26839 بتاريخ 1968/11/30.

ملف رقم: 25055 بتاريخ 1981/03/09 (غير منشور).

ملف رقم 26839 بتاريخ 1982/02/08

ملف رقم: 26598 بتاريخ: 1983/01/19

ملف رقم: 34762 بتاريخ: 1984/02/06

ملف رقم: 39309 بتاريخ 1985/12/30 (غير منشور).

ملف رقم: 39360 بتاريخ 1986/01/13 (غير منشور).

ملف رقم: 39381 بتاريخ 15/01/1986 (غير منشور).

ملف رقم: 39777 بتاريخ 24/02/1986 (غير منشور).

ملف رقم: 41605 بتاريخ 05/05/1986 (غير منشور).

ملف رقم: 41450 بتاريخ 05/05/1986 (غير منشور).

ملف رقم: 41752 بتاريخ: 06/10/1986.

ملف رقم: 56490 بتاريخ 27/11/1989 (غير منشور).

ملف رقم: 103040 بتاريخ 23/02/1993 (غير منشور).

القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص يجب تبليغ ملفها للنياحة العامة لتقدم طلباتها وفقاً لأحكام المادة (174) ق.إ.م و عدم القيام بهذا خرقاً لإجراء جوهري يتعلق بالنظام العام و يترتب عليه التقض.

ملف رقم 28784 بتاريخ 12/11/1982

يعتبر كل زواج صحيح إذا توافرت أركانه و لو كان غير مسجل بالحالة المدنية و تترتب عليه آثاره و كافة الحقوق.

ملف رقم 32786 بتاريخ 14/05/1984

من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حال عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك عصمة النكاح و لا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره، كما يتم أيضاً بتراضي الزوجين على ذلك، و متى كان من المقرر قانوناً أن كل حكم أو قرار يجب أن يسبب قانوناً لتبرير ما قضى به، فإن الحكم بما يخالف هذه المبادئ يعد مخالفاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق أو الفسخ و قواعد تسبب الأحكام.

ملف رقم: 33652 بتاريخ: 11/06/1984

خلع - تقديره - عقد رضائي - الحكم به تلقائياً - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية متى كان من المقرر شرعاً الخلع يعتبر عقداً رضائياً، لا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، لأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع.

إذا كان الثابت من الحكم المستأنف ومن المقرر المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق عن ذلك بين الزوجين، و كان الزوج غير راض بمبلغ الخلع المحكوم به و أن الزوجة طلبت على مستوى المجلس إلغاء ذلك، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائياً انتهكوا قواعد الشرعية الإسلامية، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي.

ملف رقم 34327 قرار بتاريخ 1984/10/22

قضية (ي م) ضد (بن هـ س)

(أحكام الشريعة الإسلامية)

متى كان من المقرر شرعاً نفقة تظل واجبة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف أحكام المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا المستأنف فيما يقضي به و من ذلك تقرير نفقة عدة للزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا و أنه من المقرر شرعاً إسقاط جميع حقوق الزانية، و يكون غير مقبول فيما يذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

ملف رقم 35346 بتاريخ 1984/12/31

من المقرر شرعاً أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملاً بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج)، و من ثم فإن القضاة بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق يعد خرقاً صريحاً لهذه القاعدة الشرعية، و متى كان أن خالف قضاة الاستئناف تطبيق هذا المبدأ استوجب نقض قرار رقم المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار تلقائياً من المجلس الأعلى.

ملف رقم 367090 بتاريخ 1985/04/22

الطلاق بالخلع - الاتفاق عليه - الاختلاف حول مقدار الخلع - تقدير الخلع

من المتفق عليه فقهاً في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع و الاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن

ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق.

و تأكيداً لهذا المبدأ يستوجب النقض القرار الذي قضى برجوع الزوجة محل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها و اشتراط الزوج خلعاً قدره 50 ألف د.ج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع و طلبهما له معاً.

ملف رقم 39277 بتاريخ 1985/12/30

(غير منشور)

من المقرر فقهاً و قانوناً أنه بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية فإنه يتعين تطبيق قواعد الشرع الإسلامي.

ملف رقم 39381 بتاريخ 1985/12/30

(غير منشور)

إن القضايا المتعلقة بالنسب و الطلاق و الحضانة كلها تدخل في حالات الأشخاص التي أوجب القانون فيها اشتراك النيابة العامة و أخذ رأيها حولها، و ذلك بإرسال ملفاتها إليها و إلا كان القرار الصادر في شأنها عرضة للإبطال، و لا يغني عن عملية الإرسال المذكور ما يقع التخصيص عليه في القرار من حضور النائب و تقديم طلباته بالرجوع إلى ملف القضية و القرار المطعون فيه فإنه ليس في أي منهما ما يثبت إطلاع النيابة العامة على الملف ضمن مقتضيات المادة 141 قانون الإجراءات المدنية مما يعد خرقاً لإجراء جوهري يتعلق بالنظام العام يترتب عنه إبطال القرار المذكور.

ملف رقم 39381 بتاريخ 1985/12/30

الطلاق المطلوب من طرف الزوج في المرحلة الاستئنافية الحكم به يستتبعه حتماً الحكم عليه بتوابعه في ظل المادة (107) إجراءات مدنية و ذلك من غير حاجة إلى مطالبة الزوج بها بواسطة استئناف فرعي المنوه عليه في المادة (103) من نفس القانون طلب الأم نفقة ابنتها الصغيرة في المرحلة الاستئنافية دون أن تطالب بحضانتها و سكوت الأب المطلق عن إثارة موضوع الحضانة، فيعد الطلب الأول متضمناً للطلب الثاني و الحكم به لا يعتبر حكماً دون طلب.

ملف رقم 41752 بتاريخ 1986/10/06

ملف رقم 138949 قرار بتاريخ 1996/07/09

قضية (ب ع) ضد (ق ك)

الطلاق بالتراضي - القاضي يصادق على الاتفاق المتوصل إليه و لا يجوز الرجوع به

(المادتين (48)، (49) من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أنه يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين و يثبت بحكم بعد

محاولة الصلح من طرف القاضي.

و متى حصل الاتفاق بين الطرفين - كقضية الحال - فإن القاضي يصادق على

شروطه و لا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه مما يستوجب رفض الطعن الحالي.

ملف رقم 38077 بتاريخ 1985/12/30

ملف رقم 41631 بتاريخ 1996/05/05

من المقرر قانوناً أنه يتعين على قضاة الموضوع مناقشة الوقائع و دلائل الإثبات التي

موكول تقديرها.

ملف رقم 39370 (غير منشور) بتاريخ 1986/01/13

ملف رقم 40962 بتاريخ 1986/06/02

إن تطليق الزوجة يدخل في قضايا حالات الأشخاص التي فرضها القانون قبل الفصل

فيها إبلاغ ملفها إلى النيابة العامة.

ملف رقم 39381 بتاريخ 1986/01/15

(غير منشور)

إن القضايا المتعلقة بالنسب و الطلاق و الحضانة كلها تدخل في حالات الأشخاص

التي أوجب فيها القانون إشراك النيابة العامة و أخذ رأيها حولها، و ذلك بإرسال ملفاتها إليها

و إلا كان القرار الصادر في شأنها عرضة للإبطال، و لا يغني عن عملية الإرسال المذكور ما

يقع التنصيب عليه في القرار من حضور النائب العام و تقديم طلباته، و بالرجوع إلى ملف

القضية و القرار المطعون فيه فإنه ليس في أي منهما ما يثبت إطلاع النيابة العامة على الملف

ضمن مقتضيات المادة (141) ق.إ.م مما يعد خرقاً لإجراء جوهرى يتعلق بالنظام العام

يترتب عنه رفض و إبطال القرار المذكور.

ملف رقم 40351 بتاريخ 14/02/1986 (غير منشور)

من المقرر فقهاً و قضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة لها شرعاً.

ملف رقم 39463 بتاريخ 10/02/1986

قضية (ع ح) ضد (ن أ)
(أحكام الشريعة الإسلامية)

التفرقة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن

من المتفق عليه فقهاً و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، و أن حكم القاضي به لا يعبر عن رجعية لأنه إنما نزل على طلب الطلاق.

أما الطلاق البائن، فهو الذي ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، و كذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها و حسم النزاع بينها و بين زوجها.

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية و لذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاق بائن.

ملف رقم 41255 قرار بتاريخ: 24/03/1986

قضية (غ ش) ضد (غ ف)

طلب الطلاق من طرف الزوجة - رفض - العصمة بيد الرجل - نقض المبدأ

إن العصمة بيد الزوج و له الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره، فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه.

ملف رقم 44858 بتاريخ 07/12/1987

من المقرر شرعاً و قانوناً أن الطلاق لا يحكم به إلا إذا كان للزوجة من الأسباب الشرعية ما يحق لها التطليق به، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية و القانون، لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجة طلبت التطليق أمام المحكمة و أن زوجها علق قبوله على إسناد حضانة الأولاد إليه و على أن تخالعه دون أن تحقق الزوجة الشرطين فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف و من جديد حكما

بالطلاق دون أن يكون طلب الطلاق أو التطلق صريحا يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية القانونية، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

ملف رقم 49858 قرار بتاريخ 18/07/1988

الموضوع: رجوع الزوجة -بعد صدور حكم بطلاق رضائي- وجوب عقد جديد-

المرجع: المواد: (48)، (49) و (50) من قانون الأسرة

من المقرر قانوناً أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين و لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا برجوع الزوجة رغم أن الطلاق وقع بالتراضي بينهما و تم إثباته بحكم و بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 51728 بتاريخ 21/11/1988.

خلع -تطبيق على أساس الخلع- دون موافقة الزوج -مخالفة قواعد فقهية

من المقرر فقهاً و قضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، و ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، و من ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه.

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها طلبت التطلق، و لما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولاً من هذا الأخير، فإن القضاء بتطبيق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع. و متى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.

ملف رقم 57752 قرار بتاريخ 25/12/1989

قضية: (ل ل) ضد (ب ي)

العصمة -توابعها- حق للمطلقة

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعاً أن توابع انحلال العصمة واجبة للمطلقة من قبل مطلقها، و من

ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للأحكام الشرعية .

و لما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن المجلس القضائي لها قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزوجة المطلقة بالمتعة و النفقة و رد الأثاث المطلوبة منها في مرحلة الاستئناف، يكون بقضائه كما فعل خالف القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 57812 بتاريخ في 1989/12/25.

طلاق- عدم القيام بالإجراءات السابقة له - خطأ في تطبيق القانون

من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و عند نشوز أحد الزوجين و عجز الزوجة عن إثبات الضرر و جب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ملف رقم 59146 بتاريخ 1990/03/19

قضية (س ع) ضد (س ب)

طلاق- توابع العصمة- يجوز المطالبة بها في مرحلة الاستئناف - لا تعتبر طلبات جديدة

(المادة (57) من قانون الأسرة و المادة (107) من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أن توابع العصمة و الأشياء الخاصة بالزوجين و المرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها و لو في مرحلة الاستئناف و لا تعتبر طلباً جديداً.

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون في غير محله.

و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن مسألة الأثاث و المصوغ عبارة عن تصفية ناتجة عن الطلاق يجوز المطالبة بها سواء في المرحلة الابتدائية أو في مرحلة الاستئناف فإن المجلس القاضي بتوابع الطلاق طبق تطبيقاً صحيحاً للقانون.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

رقم القرار: 72858 بتاريخ 1991/03/20

من المقرر قانوناً أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف، ماعداً في جوانبها المادية، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظلم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

قرار رقم: 73885 بتاريخ: 1991/04/23

من المقرر شرعاً و قانوناً أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج و لا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الخلع و خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قاضي الموضوع فرض على الزوج (الطاعن) الخلع و قضى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 75029 قرار بتاريخ 1991/06/18

قضية (ع ح) ضد (ع ف)

سلطة تقديرية - رفع مبالغ المتعة و النفقة و التعويض المحكوم بها - دون إيضاح الأسباب - قصور في التعليل.

من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة و التعويض و نفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها - و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصوراً في التعليل.

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة و التعويض و النفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل.

ملف رقم 75141 قرار بتاريخ 1991/06/18

قضية (ع ل) ضد (ج خ)

طلاق - الحكم به دون إجراء محالة الصلح - خطأ في تطبيق القانون المادة 49 من ق.أ من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال. أن قضاة الموضوع الذي قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.

قرار رقم 79858 قرار بتاريخ 1991/11/26

قضية (ب أ) ضد (ر.ن)

طلاق إلفائه من قبل قضاة المجلس - مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات (المادة 57) من قانون الأسرة)

متى كان مقررأ قانونأ أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية فإن قضاة المجلس - في قضية الحال - بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم، القاضي بالطلاق بين الطرفين مخالفا القواعد الجوهرية للإجراءات و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

ملف رقم 83603 قرار بتاريخ 1992/07/21

قضية: (ع م) ضد: (ب د ن)

خلع - تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج - تطبيق صحيح للقانون (المادة 54 من ق.أ)

من المقرر قانونأ أنه يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم. إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدره و في حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف الممنوعين شرعأ.

وعليه فإن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

ملف رقم 103046 بتاريخ 1993/02/23 (غير منشور)

من المقرر قانونأ أن محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة (49) هي إجراء جوهري في صالح الزوجين معا قصد إعطائهما فرصة تسمح باختيار العلاقة التي تربطهما و من ثم فإنه يستوجب نقض و إبطال القرار الذي أغفل جلسة الصلح مكثفأ بالقول أنه وقع توجيه الاستدعاء للزوجين و قد حضر الزوج و تغيبت الزوجة دون التنصيص على أن الزوجة قد تسلمت الاستدعاء فعلا.

ملف رقم 89635 قرار بتاريخ 1993/04/27

قضية (إ.د.ع) ضد (ج.ف).

دعوى التطليق - الفصل فيها قبل المجلس القضائي يندرج في اختصاصه استبعاد تطبيق

المادة (53) - (57) من قانون الأسرة

(المادة من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعداً في جوانبها المادية.

و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطعون ضدها طالبت في دعوى خاصة بالتطليق، و ضمت بعدها للدعوى الطاعن - الحالي - فإن إجراء الاستئناف المتبع يرفع اختصاصاته شرعاً و قانوناً، و أن المادة (57) من قانون الأسرة - المحتج بها - لا ينطبق على قضية الحال لكون الحكم المستأنف لم يقضي بالطلاق.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

ملف رقم 11518 قرار بتاريخ 1994/04/19

الحكم بالتطليق عن طريق الخلع مع التزام المدعية بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ قيمته

صداق المثل - طعن بالنقض - لأن الملف لم يعرض على النيابة العامة و إن الحكم بالخلع صدر دون رضا الزوج - رفض الطعن -

إن المادة (141) من قانون الإجراءات المدنية توجب اطلاع النائب العام على

القضايا المنصوص عليها في فقراتها الثمانية و من بينها تلك المتعلقة بحالة الأشخاص، إلا أن ذلك مقتصر على المجالس القضائية دون المحاكم.

إن الخلع حق أجازته الشريعة الإسلامية و كرسه قانون الأسرة و سواء رضي به

الزوج أو لم يرض به يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج.

ملف رقم 115118 بتاريخ 1994/04/19

الخلع - الحكم بالتطليق عن طريق الخلع مع التزام المدعية بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ

قيمه صداق المثل - طعن بالنقض لأن الملف لم يعرض على النيابة العامة و إن الحكم

بالخلع صدر دون رضا الزوج رفض الطعن

إن المادة (141) من قانون الإجراءات المدنية توجب إطلاع النائب العام على القضايا المنصوص عليها في فقراتها الثمانية و من بينها تلك المتعلقة بحالة الأشخاص إلا أن ذلك مقتصر على المجالس القضائية دون المحاكم.

إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية و كرسه قانون الأسرة و سواء رضي به الزوج أو لم يرض فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون الحاجة إلى موافقة الزوج.

ملف رقم: 103793 بتاريخ 19/04/1994

الحكم بخلع الزوجة بمقابل مالي - طعن بالنقض - لأن الحكم بالخلع موافقة الزوج و أن هذا الأخير لم يرضَ بالمبلغ المقابل المحكوم به، و أن نفقة الإهمال لا تدفع للزوجة الناشز رفض الطعن

إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج و عند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يجاوز قيمة صداق المثل، إن نفقة الإهمال يحكم بها ابتدائياً و بالتالي يجوز الاستئناف فيها دون الطعن.

ملف رقم 101232 قارا بتاريخ 13/12/1994

قضية (ي ب ع) ضد (ب ف)

استئناف أحكام الطلاق

حكم بالتطليق مع التزام الزوج بدفع النفقة - استئناف - تأييد الحكم المستأنف - طعن كون أن الحكم القاضي بالتطليق لم يتأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (53) من قانون الأسرة - نقض.

لا يجوز الاستئناف في أحكام الطلاق إلا في الجوانب المادية، عملاً بنص المادة (57) من قانون الأسرة، التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية.

قرار رقم 141262 بتاريخ 30/07/1996

قضية (م د) ضد (ر م)

الموضوع: الخلع للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج - الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض - تطبيق القانون الصحيح.

المرجع: المادة (54) من قانون الأسرة - الشريعة

من المقرر قانوناً و شرعاً أن "الخلع حق حولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء و ليس عقداً رضائياً".

و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا -في قضية الحال- بفك الرابطة الزوجية خلعاً و حفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية و لم يخالفوا أحكام المادة (54) من قانون الأسرة و متى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 174132 قرار بتاريخ 1997/10/23

الحكم بالتطليق - طعن - لعدم تمكن من حضور جلسة الصلح - رفض الطعن (أحوال شخصية)

أي عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءاتها عدة مرات يجعل القاضي ملزماً بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة (49) من قانون الأسرة تحدد مهمة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.

ملف رقم 181889 قرار بتاريخ 1998/03/17

قضية (ب ع) ضد (فريق ب)

الحجر - عقد الشهرة أبرم من طرف شخص محجور عليه - الحكم بإبطال العقد - تطبيق صحيح القانون.

(المادة 107 من القانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أن (التصرفات التي يقوم بها المحجور تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً)، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام و قصور الأسباب ليس في محله. و متى تبين -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجوراً عليه، و لا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

ملف رقم 200198 قرار بتاريخ: 1998/07/21.

قضية (ع م) ضد (ر أ)

تطبيق و محاولة صلح.

الحكم نهائياً بالطلاق - طعن بالنقض - لعدم إجراء محاولة الصلح بين الطرفين و صدور الحكم بلفظ الطلاق رغم أن المرأة (الزوجة) هي التي طلبت فك الرابطة الزوجية، رفض.

عن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية و أن لفظ الطلاق أو التطلق تصدر دائماً نهائياً.

ملف رقم 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16

قضية: (ب ع و) ضد: (ش ن)

خلع - عدم موافقة الزوج - تطبيق صحيح للقانون

(المادة 54 من ق.أ)

الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج خلعا مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

ملف رقم: 252994 بتاريخ: 2000/11/21

أطراف القضية : قضية: (ل ف) ضد: (ر ك)

إن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانوناً و ذلك منعاً للابتزاز و الاستغلال بين الزوجين.

الملاحق الثاني
الملاحق التاسع

مناذج دعوى الخلع

جمعية الأمير عبد القادر العظم الإسلامي

مريضة إفتتاح دعوى

لفائدة : الساكنة مدعية.
القائم في حقها الاستاذ.
ضد الساكنة..... مدعى عليه.
بحضور: ممثل النيابة العامة

ليطلب لمصلحة المحكمة الموقرة

يتشرف دفاع المدعية بعرض وقائع قضية الحال من أجل مطالبة المدعية بفك الرابطة الزوجية بالخلع وتشرح دعوها كما يلي :
ملخص الوقائع والإجراءات:

- حيث أن المدعية إقترنت بالمدعى عليه بعقد زواج رسمي مسجل بتاريخبـ
- حيث أنه نتج عن زواج المدعية بالمدعى عليه إزدياد (مرفق) .
- حيث أن المدعية عاشت مع المدعى عليه أقل ما يقال عنها حياة غير مستقرة ماديا ومعنويا .
- حيث أن المدعية كان هدفها بزواجها بالمدعى عليه تحقيق الأبعاد الحقيقية للزواج والمنصوص عنها في المادة 4 ق.أ.ج وهي المودة والرحمة وتعاون .
- حيث أن المدعية لم تجد هذه الأبعاد الحقيقية للزواج لا من الجانب المادي ولا من الجانب المعنوي سواء هي كزوجة لها حقوق على زوجها أو من جانب أبناءها سواءا بمتابعتهم والخوف على مصالحهم وعطفه عليهم ومساندتهم في الحاجة ... الخ .
- حيث أن المدعية تتعرض منذ زواجها بالمدعى عليه إلى الضرب العنيف لآتفه الأسباب وبمختلف أنواع الضرب على أنحاء جسمها كله (شهادات الطبية) .
- حيث أنه تعرضت أيضا إلى الضرب من طرف المدعى عليه مؤخرا (مرفق) .
- حيث أن المدعية من جهة أخرى فإنها تتعرض لأنواع السب والشتم المتكرر والدائم دون أدنى أسباب وأنه كثير القلق والنرفزة وأنه أصبح يشكل بحضوره للبيت الزوجي هاجس خوف سواءا للمدعية أو بناته .
- حيث أن المدعية لم تجد في المدعى عليه منذ زواجها الحقوق الشرعية والقانونية وفقا لنص المادة 36 ق.أ.ج والتي تتمتع بها كل زوجة رغم أن المدعية كانت تسعى دائما إلى الصبر ولم الشمل أكثر من تفريقه إلا أن المدعى عليه تمادى في تصرفاته الغير مسؤولة بالضرب والشتم والامبالاة لا بالمدعية ولا لأولاده .
- حيث أن المدعى عليه لا يرافق المدعية لا عند الطبيب عند مرضها أو مرض أولاده ولا إلى زيارة أهلها ولا يدفع حتى مصاريف العلاج والدواء .
- حيث أنه وصل بالمدعى عليه الحد إلى طرد أهل وأخوة المدعية.

- حيث أن المدعية عاشت مع المدعى عليه لحد الساعة ولها ولكنها قررت فك الرابطة زوجية بالخلع وهي مسؤولة هذا نظرا لما عانتها مع المدعى عليه من كل ما سبق ذكره .
- حيث أن المدعية سبق وأن رفعت دعوى قضائية تطالب بالتطليق للضرر .
- حيث أنه صدر حكم قضائي بتاريخ : والملفت للإنتباه أن هذا الحكم إنتهى بالصلح في جلسة الصلح وهذا بحضور حكيمين هما (حكم من أهل الزوج)
- حكم من أهل الزوجة) وجاء في هذا الحكم وهو تحت رقابة هيئة المحكمة الموقرة وثيقة صلح بينها التزامات المدعى عليه وهي:
- حيث أنه بهذه الوثيقة صدر حكم بتاريخ بالصلح (مرفق) .
- حيث أنه رغم هذه الوثيقة الرسمية أمام هيئة المحكمة إلا أن المدعى عليه تمادى في نفس التصرفات
- حيث أن نص المادة 54 ق.1. ج صريح فيما يخص الخلع .

وعليه :

- حيث أن العلاقة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه ثابتة رسميا .
- حيث أن المدعى عليه تمادى في التصرفات الغير مسؤولة .
- حيث أن المدعى عليه لا يقوم بواجباته الزوجية اتجاه زوجته وأولاده .
- حيث أن المدعية ملت المعيشة بالمدعى عليه.
- حيث أن المدعية متمسكة بفك الرابطة الزوجية بالخلع .
- حيث أن المدعية صبرت وعانت طوال هذه المدة لعله يرجع إلى صوابه .
- حيث أن المدعية تضررت مع أبناءها مما يستوجب تعويضها .

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس دفاع المدعية من هيئة المحكمة الموقرة :

في الشكل :

قبول الدعوى شكلا لإستفائها الشروط الشكلية المطلوبة قانونا وفقا لنص المواد 459.13.12. ق. أ.م .

في الموضوع :

- القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه بالخلع.
- القضاء بتعويض قدره دج (..... دينار جزائري) كمقابل تسبب المدعى عليه في مخالعة المدعية .
- القضاء بإسناد حضانة البنات الستة لأهمهم على نفقة أبيهم بمبلغ دج (.... دينار جزائري) لكل واحدة منهن إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا .
- القضاء بتمكين المدعية بمسكن مجهز بكافة التجهيزات الضرورية للحياة أو دفع مبلغ بدل الإيجار بمبلغ دج (..... دينار جزائري) شهريا يسري من تاريخ النطق بالحكم
- تمكين المدعية وبناتها من المنح العائلية الخاصة بهم .
- جعل النفقة مشمولة بالنفذ المعجل وفقا لنص المادة 40 / 1 من ق. أ.م .
- جعل المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه .

المرفقات :

محامي لدى المجلس

55، حي تازة، ارتض شارع 08 ماي 1945

ورقالة

الماتية

محكمة ورقالة

قسم شؤون الأسرة

756 / 952

الحكم في قضية رقم 756 / 952 من تاريخ 08/05/2006

المرجع: 06/06/10

عريضة تقدم في

لفائدة:

- الساكنة بحي سعيد عتبة - ورقلة -

القائم في حقها الأستاذ:

- محامي لدى المجلس -

- مغبة -

ضط:

- عامل - الساكن بحي سعيد عتبة الشرقية - ورقلة -

- مدعى عليه -

بعض شور: النيابة العامة - لمحكمة ورقلة -

=====الطبيب للمعتمدة الموقرة====

سرفع صاحبة العريضة هذه الدعوى ملتزمة قبولها شكلا لإستيفائها شروط السنود 12-13-459 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 3 مكرر من الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 15/02/2005 المعدل لقانون الأسرة وفي الموضوع الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالخلع طبقا لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة وبأن يبدل بتعداد المدعية تعويض المدعى بمبلغ 25000.00 دج نتيجة محالعة نفسها من زوجها، وذلك للأسباب التالية:

ملخص الوقائع:

صاحبة العريضة متزوجة من المدعى بناء على عقد زواج شرعي مسجل ببلدية ورقلة تحت رقم 04/142 بتاريخ 15/03/2004 وذلك ما هو ثابت بالنسخة المستخرجة من سجلات عقود الزواج بالحالة المدنية لبلدية ورقلة (وثيقة مرفقة).

حيث أن هذه الرابطة الزوجية لم ينتج عنها أبناء، وأن المدعية غير حامل وولدت رفيعا مدعى الحال وذلك ما هو ثابت بالشهادة الطبية المؤرخة في 22/04/2006 (وثيقة مرفقة).

حيث أن المدعية منذ زواجها بالمدعى عليه تعمد إخفاء زواجه السابق من امرأة أخرى وأنه طلق، وأن السبب الرئيسي لتطليق زوجته الأولى هو عدم إنجابها.

حيث أن المدعية منذ شهر جانفي 2006 وبسبب مناوشة بينها وبين المدعى عليه، تعمد ضربها لربما يبرح الأمر الذي أدى إلى تدخل أهلها خلال فترة عيد الأضحى.

بعد معادرتها مسكن الزوجية إلى مدينة الجلفة لم يسأل عنها زوجها ولم ينفق عليها ولو ديناراً واحداً باعتبارها تحت عصمته طبقاً لأحكام المادة 74 من قانون الأسرة.
- حيث أن المدعى عليه كان في بداية زواجه بالمدعية - بطال - لا يمارس أي نشاط مهني ولكن بعد مدة تمكن من إيجاد منصب عمل بمنطقة حاسي مسعود، وقد سبق للمدعية وأن سلمته بمبلغ 30.000.00 دج لكي يسعى في تسجيل طلاقاً عن طريق الإتفاق ولكنه بقي يتماطل ولم يوف بوعد المدعية، وهذا ما جعلها ترفع دعوى الحال بغرض فك الرابطة الزوجية بالخلع طبقاً لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة.
- حيث أن المدعية لم تستلم أثاثها ومتاعها من مسكن الزوجية عند مغادرتها لمسكن الزوجية خلال شهر جانفي 2006، وسترفق القائمة الكاملة له لا حقا تحت وتضمن رقابة محكماتكم الموقرة.

- لهذه الأسباب -

- تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة :

- من حيث الشكل :- قبول الدعوى شكلاً.

- من حيث الموضوعي :- الحكم بفك الرابطة الزوجية بين المدعية

والمدعى عليه بالخلع طبقاً لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة.

- الإشهاد بإستعداد المدعية تعويض المدعى عليه بمبلغ 25000.00 دج بسبب مخالعة نفسها عن زوجها .

- إلزام المدعى عليه تمكين المدعية من قائمة أثاثها ومتاعها المرفقة بدعوى الحال .

- إلزام المدعى عليه دفع نفقة العدة للمدعية بمبلغ 30.000.00 دج .

- إلزام المدعى عليه تعويض المدعية عن نفقة إجمالاً منذ شهر جانفي 2006 بمبلغ 30.000.00 دج .

- تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

- المرفقات :-

- نسخة من عقد الزواج رقم 09/142 .

- نسخة من الشهادة الطبية (عدم الحمل) .

- نسخة من بطاقة الإقامة .

بكل تحفظ .
ع/المدعية/محاميتها

الأستاذ :

مجلس قضاء ورقلة
قسم شؤون الأسرة
06/756

محامي لدى المجلس
حي 24 فبراير لاسيليس ورقلة
الهاتف:

مذكرة جوابية

الساكن سعيد عتبة ورقلة.

لفائدة المدعي عليه:

محامي لدى المجلس.

القائم في حقه الأستاذ/

ضد المدعين:

محامي لدى المجلس.

الدائم في حقهم الأستاذ/

بحضور النيابة العامة.

***** ليطلب لهيئة المحكمة الموقرة *****

يتشرف المدعي عليه بالرد عن المذكر الافتتاحية بما يلي:

الوقائع:

- * حيث أن المدعي عليه تربطه علاقة اقتران بالمدعية منذ 2004/03/15.
- * حيث أن المدعي عليه كان نعم الزوج المدعية في خلال كل هذه الفترة.
- * حيث كان هذا الزوج المدعية وفي خلال كل هذه الفترة.
- * حيث كان هدفه من هذا الزواج تحقيق الأبعاد السامية والحقيقية طبقا المادة 04 ق.أ.ج .
- * حيث تفاجئ المدعي عليه برفع المدعية دعوى الخلع على أساس عدم إنجاب المدعي على الأبناء.
- * حيث أن هذا الدفع مردود المدعية تحال تغليط هيئة المحكمة ذلك أنه بالفعل فليس بين المدعية المدعي عليه أبناء ولك ليس الزوج.
- * حيث أن لم تقدم المدعية ما يثبت بأن عدم الإنجاب بسبب الزوج؟
- * حيث أن البيئة على من إدعى.
- * حيث أن المدعية متعسفة في طلباتها.

لهذه الأسباب ولأجلها

يلتمس المدعى عليه من مهابة المحكمة الموقرة :

أصلاً:

- القضاء برجع الزوجة إلى محل الزوجية.

إحتياطياً:

في حالة تمسك المدعية بالخلع:

- القضاء بتخفيض المبلغ المدفع إلى 15000.00 دج.

- القضاء بدفع مبلغ 10.000 دج كنفقة العدة.

- تحميل المدعية بجميع المصاريف القضائية.

بكل تحفظ

عن المدعى / محاميه

الأستاذ:
محام لدى المحسن
حي 24 فبراير، صيف ورقلة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة حاسي مسعود مجلس قضاء ورقلة بتاريخ
السابع من شهر ماي سنة ألفين و سبعة ، و على الساعة الثامنة و النصف صباحا
- تحت رئاسة السيدة /
- بمساعدة السيد /
قاضية المحكمة .
أمين الضبط .

رقم الجدول: 07/ 311
رقم الفهرس 07/667
تاريخ الحكم 07/05/07

صدر الحكم الأتي بيانه في القضية المنشورة بأمانة ضبط بالمحكمة بتاريخ
07/02/17 تحت رقم 07/311 .
بين الأطراف التالية /

المدعية /

الساكن بحاسي مسعود .

المدعية /

المدعى عليه /

المباشر للخصام بواسطة الاستاد

المدعى عليه /
المتخذ عنوانه لدى الوكيل المعتمد لمركز العبور بقروروش
سكيكدة .
- بحضور السيد وكيل الجمهورية .

من جهة أخرى

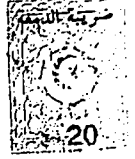
- بيان الوقائع -

حقوق التسجيل مدفوعة

وصل رقم 28493

المبلغ : 300.00 دج

- بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودوعة بكتابة ضبط محكمة حاسي مسعود بتاريخ
17/03/2007 و المسجلة تحت رقم 07/311 أقامت المدعية . المباشرة للخصام
بواسطة دفاعها العيد صحر واي دعوى ضد المدعى عليها بoudize رياض بحضور السيد
وكيل الجمهورية مفادها أن المدعية و المدعى عليه متزوجان بعقد رسمي مؤرخ في
09/11/1995 تحت رقم . و نتج عن هذا الزواج ثلاثة أبناء و استمرت الحياة
بمعاشرة حسنة إلى غاية أن توقف المدعى عن العمل و استمر في بطالة من جويلية 1998
إلى 2007 و أصبحت المدعية تتحمل عبئ مسؤولية العائلية بمفردها لمدة 9 سنوات أما
المدعى عليه فقد غادر بيت الزوجية بحاسي مسعود و ترك عائلته محملا المدعية بكل
المسؤولية و عليه تلتمس القضاء بفك الرابطة الزوجية بالخلع و الزام المدعى عليه بدفع نفقة
شهرية للأبناء الثلاث بمقدار 15000 دج شهريا و الزامه بدفع مقابل الإيجار مسكن الحضنة
بمبلغ 20,000 دج شهريا .



- أجاب المدعى عليه بمذكرة رد ببرنامج دفاعه الاستاد .
جاء فيها أن كل
دفع و صجج المدعية غير مؤسسة كون أنه كان يشتغل و يتفق على أسرة بل و شيد منزل
بحاسي مسعود و كتبه باسم المدعية إلا أن هذه الأخيرة تغيرت تصرفاتها و أصبحت تنسك
البيت و تهمل أولادها و تتجه لبيت أهلها بباتنة و عليه يلتبس أصلا الإشهاد بتمسك المدعى
عليه بمواصله الحياة الزوجية و احتياطيا جدا القضاء بإفادته المدعى عليه بمبلغ 300.000
دج كتعويض عن التمسك بالخلع و القضاء برفض طلب المسكن أو مبلغ الإيجار و هذا لتوفر
المسكن و متنازل عليه لفائدة المدعية و القضاء بإسناد حضنة الأبناء للأب .

— أجابت المدعى عليها بمذكرة رد بواسطة دفاعها تضيف من خلالها أن العشرة الزوجية ساءت و أصبحت مستحيلة منذ سنوات و هي تطالب بالتطليق عن طريق الخلع مع تمسكها بطلباتها الواردة بالعريضة الافتتاحية .
— بعد اكتفاء الطرفين عن تبادل مدكراتهما وضعت القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون .

— و عليه فإن المحكمة —

— بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية و مقالات الرد .

— بعد الاطلاع على المواد 8, 12 , 13 , 22 , 24 , 26 , 38 , 225 , 459 . من الاجراءات المدنية :

— بعد الاطلاع على المواد ، من 54 ، 64 ، 72 ، 75 ، 80 ، 87 من قانون الأسرة .

— بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف .

— بعد المدولة قانونا .

— من حيث الشكل :

— حيث أن العلاقة الزوجية بين الطرفين ثابت بين الطرفين بموجب عقد زواج مسجل بمصلحة الحالة المدنية بباتنة بتاريخ 1995/11/09 تحت رقم

— حيث أن عريضة إفتتاح الدعوى جاءت مستوفية لكافة الإجراءات و الشكليات المنوه عن قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .

— من حيث الموضوع :

— حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتزمة بتطبيقها عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي مع الزام المدعى عليه بدفع نفقة شهرية لأبناءه الثلاث بمبلغ 15000 دج شهريا مع الزامه بدفع مقابل ايجار مسكن لممارسة الحضانة بمبلغ 20,000 دج شهريا مستتدة في ذلك على أن الحياة الزوجية أصبحت غير قابلة للإصلاح بسبب تصرفاته و عدم مسؤوليته و انقطاعه عن أداء واجباته كزب أسرة .

— حيث أن المدعى عليه يلتزم أصلا بتمسكه بمواصلة الحياة الزوجية و احتياطيا القضاء بإفادة المدعي بمبلغ 300,000 دج كتعويض عن التمسك بالخلع و القضاء برفض طلب المدعية الخاص بالسكن لممارسة الحضانة و القضاء باسناد حضانة الأولاد للأب .

— حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس تطبيق القانون .

— يستخلص من معطيات القضية كون موضوع النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .

— حيث أن المحكمة سعت لإصلاح ذات البين بين الطرفين في عدة جلسات للصلح إلا أن محاولتها باءت بالفشل أمام تمسك المدعية بمخالعة نفسها من المدعى عليه في حين رفض هذا الاخير طلبها و تمسك برجوعها و مواصلة الحياة الزوجية .

— حيث من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي و إذا لم يتفق الزوجان على هذا المبلغ يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق اتمثل وقت صدور الحكم طبقا للمادة 57 من قانون الاسرة .

— حيث أن المدعية لم تقترح مبلغ مقابل مخالعة نفسها من المدعى عليه لكن هذا الاخير طلب مبلغ 300,000 دج .

— حيث و بمأن الزوجين غير متفقين على مقابل الخلع فإن المحكمة ترى بأن صداق مثيلات المدعية و الذي تقدره المحكمة خمسة و عشرون ألف دينار 25000 دج يتعين الزام المدعية بدفعه للمدعى عليه مقابل مخالفة نفسها .



باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة ورقلة مجلس قضاء ورقلة يوم: الثلاثين من
شهر جوان سنة ألفين و سبعة الساعة الثامنة و النصف صباحا
تحت رئاسة السيد: قاضي لدى محكمة ورقلة
و بمساعدة السيد: أمين الضبط بمحكمة ورقلة

مخاض ورقلة
م ورقلة
شؤون الأسرة

جدول: 07/440
رس: 07/1142
ن: 2007/06/30

صدر الحكم الآتي بيانه بين:

المدعية:

في حقها الأستاذ

السائلة:

المدعى عليه:

في حق الأستاذ

السائل: حي بني إبراهيم ورقلة

بحضور: النيابة العامة.

بيان وقائع

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة ورقلة بتاريخ 2007/03/12 تحت
رقم: 2007/440 أقامت المدعية دعوى مباشرة للخصام بواسطة الأستاذ
المحامي دعوى أمام قسم شؤون الأسرة ضد المدعى عليه
للخصام بواسطة الأستاذ المحامي وعن أهم ما جاء في هذه العريضة ما يلي: أن المدعية
مقترنة بالمدعى عليه بعقد زواج رسمي مسجل ببلدية ورقلة في 1998/09/08، تحت رقم
، ونتج عن هذا الزواج الطفلين ، ومنذ حوالي سنتين اتفق الزوجان
على رحيل لقرية برج الحواس بدائرة (جانت) ولاية إليزي ومحاولة التآقم ، وأخذت المدعية
عطلة غير مدفوعة الأجر حتى تكون بقراب زوجها، ونظراً للظروف القاسية بالقرية المعزولة قرر
المدعى عليه إعادة الزوجة بعد نهاية العطلة لتلتحق بعملها وقد عادت لنفس المسكن الذي غادرته
لكنها طردت منه، وقد حاولت الإسلح ولكن دون جدوى، وقد تم طرح النزاع على العدالة في
2006/02/21 ليصدر الحكم في 2006/05/06، ولكن المدعى عليه لم يتم بأي جهد لإعادة الترضع

- بعد الإطلاع على محضر عدم الصلح.

- بعد الإطلاع على التماسات النيابة.

- بعد النظر قانوناً.

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية والقانونية مما يتعين معه التصريح قبولها.

من حيث الموضوع: حيث أن موضوع الدعوى يتعلق أساساً بفك الرابطة الزوجية بالتطليق للضرر واحتياطياً بالتطليق خلعاً.

- حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال إطلاعها على ملف الدعوى أن الطرفين مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ في 1998/09/08 تحت رقم سجل ببلدية ورقلة وقد نتج عن هذا الزواج إنجاب الطفلين وعليه يعتبران زوجين شرعاً وقانوناً.

- حيث أن المحكمة وسعياً منها لإصلاح ذات البين بين الطرفين أين حضرت المدعية وأكدت خلال جلسة الصلح على طلب الطلاق خلعاً، وحضر المدعى عليه وتمسك برجوع الزوجة لبيت الزوجية وقد تم تحرير محضر عدم الصلح بذلك

- حيث الثابت شرعاً وقانوناً وبالرجوع إلى أحكام المادة 54 من قانون الأسرة يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بصدائق المثل وقت صدور الحكم.

- حيث أن المدعى عليه تمسك على رجوع الزوجة لبيت الزوجية ولم يناقش مقابل الخلع وعليه فإن المحكمة تقضي بالمقابل بصدائق المثل.

- حيث أن المرأة المطلقة خلعاً تفقد حقوقها الناتجة عن فك العصمة ما عدا منها نفقة العدة بالمبلغ الذي تحدده بمنطوق الحكم لاحقاً.

- حيث أن حضانة الطفلين من حق الأم ولأب حق الزيارة، وعليه واجب الإنفاق عليهما عملاً بأحكام المواد: 64-75 من قانون الأسرة، وذلك بالمبلغ الذي سنحدده في منطوق الحكم.

- حيث أن نفقة الابنين تسري ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى بناءً على نص المادة 80 من قانون الأسرة.

- حيث أنه انطلاقاً من نص المادة 72 فإنه يلزم الأب من توفير مسكن لائق للحاضنة لممارسة الحضانة فيها أو بدل إيجار الأمر الذي تستجيب له المحكمة.

- حيث أن المدعية طالبت تمكينها من أثاثها الأمر الذي ينكره المدعى عليه مما يستوجب إلزامه بتمكينها منه.

- حيث أن المدعى عليه بالمقابل طالب بتمكينه من تلفازه والوثائق المتعلقة بالمسكن، الأمر الذي لم تناقشه المدعية وعليه يتعين معه إلزامها بتمكين المدعى عليه من مطالبه.

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقاً لنص المادة 225 من قانون

لمسألة الأمور

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة، علنياً، حضورياً، ابتدائياً، نهائياً بفك الرابطة الزوجية بين المدعوة ~~ب~~ والمدعو ~~ب~~ خلعاً، وأمرت ضانط الحالة المدنية لبلدية ورقلة لتقيده بسجلات الحالة المدنية وعلى هامش عقود ميلاد الطرفين.

وابتدائياً: قضت المحكمة بإلزام المدعية بأدائها للمدعى عليه مبلغ 80.000 دج مقابل للخلع، وإن يدفع لها بدوره مبلغ 20000 دج كنفقة عدة وإسناد حضانة الابنين ~~و~~ والمدعى للمدعية على أن ينفق عليهما والدمها بمبلغ يقدر بـ 2500 دج شهرياً تسري من تاريخ رفع الدعوى وتنتهي بإنتهاء موجبها شرعاً وقانوناً مع تمكين الأب من زيارة الابنين يوم الجمعة من الساعة التاسعة صباحاً إلى الخامسة مساءً وفي العطل المدرسية والمناسبات والأعياد الدينية والوطنية، وإلزام المدعى بتوفير مسكن لائق أو نفع بدل إيجار بما يقدره 4000 دج شهرياً، مع إلزام المدعى عليه بتمكين المدعية من أثاثها وبالمقابل إلزام المدعية بتمكين المدعى عليه من الوثائق الخاصة بالمسكن وجهاز التلفزيون، وحملت المدعى عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر الحكم جهاراً وصرح به في الجلسة العلنية المنعقدة أعلاه و لصحته أمضاء كل من:

أمين الضبط:



الرئيس:

شهادة قضاة المحكمة

سندت للمبلغ

بطلب من

ورقطة تي 2007/11/19

أمين الضبط

فَهْرَسْتُ: **الْإِسْتِخْرَاجَ** (الْقُرْآنِيَّةَ)

فَهْرَسْتُ: **الْإِحْمَارَ** (النَّبَوِيَّةَ)

فَهْرَسْتُ: **الْإِسْتِخْرَاجَ**

فَهْرَسْتُ: **الْإِسْتِخْرَاجَ**

فَهْرَسْتُ: **الْمُضَارَّةَ** (الْمُرَادَ الْجَمْعَ)

فَهْرَسْتُ: **الْمُضَارَّةَ** (الْمُرَادَ الْجَمْعَ)

الاسلامية

جامعة الأمير

عبد

الملك

الصفحة	رقمها	الآفة	رقمها	العورة
03	(187)	.. هُن كباس لكد وأسد لباس لهن ..	(02)	البقرة
-124-112-38-26 128	(228)	والمطلقات بصررضن بأنفسهن ثلاثة قروء ... ولكن مثل الذي عليهن بالمعروف ...	(02)	البقرة
-25-24-20-17 -30-29-28-26 -40-39-34-33 -82-76-65-56 -111-110-107 -117-114-113 -141-129-119 163 -144-143	(229)	.. الطلاق مران فامسك بمعروف أو تسريح باحسن .. ولا يحل لكد أن تأخذوا مما أنتموهن شئنا إلا أن يخافا ألا يقبما حدود الله فإن خفتا ألا يقبما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تعدوها ومن بعد حدود الله فأولئك هذ الظالمون	(02)	البقرة
-114-110-107 131	(230)	فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ..	(02)	البقرة
90	(233)	والولدات برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أمرأ أن بسد الرضاعة ...	(02)	البقرة
82-37-33-24-18	(04)	.. فإن طبن لكد عن شفاء منه نفسا فكلوه هنيئا مرنا	(04)	النساء
48	(05)	ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكد قباما ..	(04)	النساء
30	(15)	.. فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ...	(04)	النساء
-29-27-18-02 141-38	(19)	.. ولا تغضوبوهن لتذهبوا بعض ما أنتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرفتموهن فقسى أن تكرهوا شئنا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا	(04)	النساء
41-25-24	(20)	وإن أمردته استبدال نزوج مكان نزوج وأنتمأ خذاهن قطارا فلا تأخذوا منه شئنا أنأخذونه بهنأنا وأنتمأ مبينا	(04)	النساء
40	(21)	.. وأخذن منكم ميثاقا غليظا	(04)	النساء

54	(29)	... لَأَأَأَأُوا أَمْوَالَكُمْ بَآبِطِلِ آبَا أَنْ تَكُونُ آَبَاآرةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ...	(04)	النساء
143	(35)	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَآبِهِمَا فَابْعُوا آَكَمَا مِّنْ أَهْلِهِ وَآَكَمَا مِّنْ أَهْلِهَا ...	(04)	النساء
19	(128)	فَلَا آَبَاآ عَآلَآِهِمَا أَنْ يُصَلِّحَا بَآبَهُمَا صَالِحًا وَالصَّلَاحُ آَبِيرٌ ...	(04)	النساء
161-40	(130)	وَإِنْ يَفْرَقَا بَآبِغِ اللّٰهَ كَلَامٍ مِّن سَمْعِهِ وَكَانَ اللّٰهُ وَاسِعًا آَكِيمًا	(04)	النساء
161	(38)	... مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِّنْ شَآءٍ ...	(06)	الأنعام
54	(164)	.. وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَا عَآلَآِيهَا ..	(06)	الأنعام
161	(12)	.. وَكُلُّ شَآءٍ فَصَلَّتَاهُ تَفْصِيلًا	(17)	الإسراء
30	(02)	النَّارِ آَبِيَّةٌ وَالنَّارِ آَبِيَّةٌ فَالْآَبِلِدُوا كُلَّ وَآَدٍ مِّنْهُمَا مَأْتَةٌ آَبِلِدَةٌ ...	(24)	النور
161-40-38-ب	(21)	وَمِنْ آبَاتِهِ أَنْ آَبَلَقَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا وَآَبَا لَتَسْكُنُوا إِلَآِيهَا وَآَبَلَقَ بَآبِكُمْ مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً .	(30)	الروم
138	(01)	.. لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِّنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجُنَّ إِلَا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَآَحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ...	(65)	الطلاق
138-137-89	(06)	أَسْكُنُوهُنَّ مِّنْ آَبِيَّةٍ سَكَنَتْهُنَّ مِّنْ وَآَدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لَتَضَيِّقُوا عَآلَآِيَهُنَّ . وَإِنْ كُنَّ أَوْلَادًا آَبَلَقَ فَأَتَّقُوا عَآلَآِيَهُنَّ آَبِيَّةً يَضَعْنَ آَبَلَقَهُنَّ . فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتَوْهُنَّ أَآَبِرَهُنَّ ...	(65)	الطلاق

الصفحة	موطن عزوه	الحديث
34	ابن ماجه-الحاكم	أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقِ
81	الدارقطني-ابن ماجه	أُتْرِدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ الَّتِي أَعْطَاكَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ وَ زِيَادَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا وَ لَكِنَّ حَدِيثَهُ.
-125-112-107-21 143	البخاري-النسائي	أُتْرِدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَقْبِلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً .
76	البيهقي	أُتْرِدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟، قَالَتْ: وَ أَزِيدُهُ فَخَلَعَهَا فَرَدَّتْ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ وَ زَادَتْهُ.
126-113-22	الترمذي-ابن ماجه	أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ أَوْ أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ.
35	الترمذي	أَيُّمَا امْرَأَةً اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ لَمْ تَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ.
35	الترمذي-أبو داود- الدارمي	أَيُّمَا امْرَأَةً سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ.
99	البيهقي	الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.
126-112-	الترمذي-أبو داود- الدارقطني	تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ
113-108-23-	النسائي-الدارمي	خُذْ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ وَ خَلِّ سَبِيلَهَا، قَالَ: نَعَمْ ، فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ أَنْ تَتْرَبَّصَ حَيْضَةً وَاحِدَةً فَتَلْحَقَ بِأَهْلِهَا.
118-108-	الدارقطني	الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِتَةٌ
81	الدارقطني	لَا تَأْخُذْ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا
36	الدارقطني-ابن ماجه- الإمام مالك-	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.

98	مسلم	لَو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَ أَمْوَالَهُمْ، وَ لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.
132	أبو يوسف	الْمُخْتَلَعَةُ يُلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.
35	النسائي - الترمذي	الْمُنْتَرِعَاتُ وَالْمُخْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ.
113-108-	النسائي - أبو داود - الإمام مالك	وَجَلَسْتُ فِي أَهْلِهَا

الصفحة	الأآام
77	إآلعها و لو من قرطها.
119	إن شاء أن یرآعها فلیردد علیها ما آخذ منها فی العدة و لیشهد علی رجعتها.
78	أما آآلعت من زوجها بكل شىء لها إلا من درعها فلم یعب علیها ذلآ عبد الله بن عمر.
77	الشرط أملك آخذ كل شىء آآى عآاص رأسها.
125-108	عدة المآآلعة مثل عدة المآآلقة ثلاثة قرؤء.
127-125-108	عدتها عدة المآآلقة.
127	لآآقل و لا میراث بینهما، و لا عدة علیها إلا أنها لا آآآح آآى آحیض حیضة آآشیة أن یكون بها آبل، فقال عبد الله بن عمر: فعثمان آآبرنا و أعلما.
81	ما آآب أن یأآذ منها ما أعطاها لیدع لها شیئاً.

الصفءة	اسم العلم
80	الأوزاعس
144-125-107-21	البءارس
161-24-	بكر بن عبد الله المزس
84-80	أوبكر الأءرم
76	السبهب
126-112-111-22	الءرمذس
126	ابن ءسمة
107-80-73-23-21-20	ءابء بن قس
119	أبو ءور
28-04	ابن جزسء
18	الءصاص
31	ابن ءر
135-123-118-85-54-37-34-06	ابن ءزم
142	الءسن البصرس
144	ءمة بن ءسب ءسمة
111	أبو ءاوء
118-111-81-80	الءارقسس
88-60	الءسوقس
126-125-113-108-77-22	الرأسع بسء مءوء بن عفرء
109	ابن رسء
19	الزمءشرس

135-69	محمد بن الحسن الشيباني
143	محمد بن سيرين
19	محمد رشيد رضا
80	ميمون بن مهران
127-108-78	نافع
23	النسائي
114	النوي
35	أبو هريرة
28	ابن الهمام
134-69	أبو يوسف

فهرس المصاصر والمراجع

القرآن الكرم برواية ورش عن نافع .

● كنب تفسير القرآن الكرم:

✦ الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن، (د،ط)، دار الكنب العربي، بيروت، (د،ت).

✦ الدامغي: الحسين بن محمد: قاموس القرآن-إصلاح الوجوه و النظائر في القرآن الكرم، ط(01)، دار العلم للملايين، بيروت، 1970.

✦ الزمخشري: محمود بن عمر: الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، (د،ت).

✦ السائس: محمد علي: تفسير آيات الأحكام، (د،ط)، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده بالأزهر، القاهرة، 1953.

✦ الشافعي: محمد بن إدريس: أحكام القرآن، (د،ط)، دار الكنب العلمية، بيروت، 1980.

✦ الشوكاني: فتح القدير، (د،ط)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، (د،ت).

✦ الصابوني: محمد علي: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ط(02)، مكتبة العزالي، سورية 1977.

✦ ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، (د،ت).

✦ القرطبي: أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، دار الكنب المصرية، مصر، (د،ت).

✦ محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ط(02)، دار المعرفة، بيروت، 1983.

● كتب الحديث و شروحه:

- ✦ العظم آبادي: أبو الطيب محمد شمس الحق: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط(01)، دارالكتب العلمية، بيروت، 1990.
- ✦ مالك بن أنس: الموطأ، برواية يحيى بن كثير الليثي، ط(04)، دار الفكر، بيروت، 2005.
- ✦ البخاري: محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، (د،ط)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د،ت).
- ✦ البيهقي: أبوبكر أحمد بن الحسن بن علي: السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، (د،ت).
- ✦ الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى: سنن الترمذي، دار الفكر، بيروت، (د،ت).
- ✦ الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله: المستدرک على الصحيحين، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، (د،ت).
- ✦ الدارقطني: علي بن عمر: سنن الدارقطني، و بذيله: التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، 1966.
- ✦ الدارمي: أبو محمد عبد الله بن مهران: سنن الدارمي، دار الفكر، بيروت، 1978.
- ✦ أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبو داود، ط(01)، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، (د،ت).
- ✦ ابن رجب: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين، جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-ابراهيم يحيى، دار الهدى، الجزائر، (د،ت).
- ✦ الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- ✦ الصنعاني: محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، (د،ت).
- ✦ ابن العربي: عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، (د،ت).
- ✦ العسقلاني: المحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط(02)، درا إحياء التراث العربي، بيروت (د،ت).

- ✦ العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د، ت).
- ✦ القسطلاني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط(08)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- ✦ ابن ماجة: الحافظ بن عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د، ت).
- ✦ مسلم: صحيح مسلم، ط(01)، مكتبة الصفا، القاهرة، 2004.
- ✦ مناع القطان: مباحث في علوم الحديث، ط(04)، مكتبة وهبة، القاهرة، 2004.
- ✦ موسى شاهين لاشين، عبد العال أحمد عبد العال: المنهل الحديث في شرح الحديث، (د، ط)، مطبعة دار التراث العربي، القاهرة، (د، ت).
- ✦ النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب: سنن النسائي، و بهامشه: حاشية الإمام السندي، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 1978.
- ✦ همام عبد الرحيم سعيد: التمهيد في علوم الحديث، ط(04)، دار الفرقان للنشر، الأردن 2000
- ✦ كتب أصول الفقه:
- ✦ الآمدي: علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط(02)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1406هـ.
- ✦ خلاف عبد الوهاب: علم أصول الفقه، ط(01)، الزهراء للنشر و التوزيع، الجزائر، 1990.
- ✦ الزحيلي وهبة: الوجيز في أصول الفقه، ط(02)، دار الفكر، دمشق، 1995.
- ✦ الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
- ✦ أبو زهرة محمد: أصول الفقه، دار الفكر العربي. القاهرة. مصر. (د، ت).
- ✦ زهير أبو النور: أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2001.
- ✦ زيدان عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2002.
- ✦ الشنقيطي: محمد الأمين، مذكرة أصول الفقه، (د، ط)، الدار السلفية، الجزائر (د، ت).

العربي بلحاج: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ط(02)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

الغزالي أبو حامد: المستصفى في علم الأصول، ط(02)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

● كتب الفقه الإسلامي:

● الفقه الحنفي:

السرخسي شمس الدين: المبسوط، ط(02)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (د،ت).

ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

الغنيمي عبد الغني: الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(04)، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (د،ت).

الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير، ط(02)، دار الفكر، بيروت، (د،ت).

● الفقه المالكي:

التسولي: أبو الحسن علي بن عبد السلام: البهجة في شرح التحفة، ط(03)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت 1977.

ابن جزى: أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، (د،ط)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1988.

الخطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط(03)، دار الفكر، 1992.

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

- ✦ ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط(06)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1982.
- ✦ ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط(01)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د،ت).
- ✦ علي الصعدي العدوي: حاشية العدوي، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، (د،ت).
- ✦ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت).
- الفقه الشافعي:
- ✦ مصطفى البغا، مصطفى الخن، علي الشريحي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط(03)، دار القلم، دمشق، 1998.
- ✦ الشافعي: محمد بن إدريس: الأم، (د،ط)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، (د،ت).
- ✦ الشريبي: محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت).
- ✦ الفيروز آبادي: ابراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت).
- ✦ الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري، ط(01)، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د،ت).
- ✦ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطرجي، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، 1994.
- ✦ النووي: يحيى الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب، (د،ط)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، (د،ت).
- الفقه الحنبلي:
- ✦ أبو البركات مجد الدين: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، (د،ت).

- ✦ بن البنا الحسن بن أحمد بن عبد الله: كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقى، تحقيق: عبد العزيز بن سليمان بن ابراهيم البغيمى، (د،ط)، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ت).
- ✦ ابن تيمية: تقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى: مجموع الفتاوى، جمع و ترتيب: عبد الرحمن بن محمد النجيدى الحنبلى، ط(01)، مطابع الرياض، (د.ت).
- ✦ الزحيلي وهبة: الفقه الحنبلى الميسر بأدلته و تطبيقاته المعاصرة، ط(01)، دار القلم، دمشق، 1997.
- ✦ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغنى، (د،ط)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981.
- ✦ ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعى: زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، ط(02)، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1981.
- ✦ المرادوى: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقى، ط(01)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1957.
- ✦ المقدسى بماء الدين عبد الرحمن: العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- ✦ مرعى بن يوسف: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله عمر البارودى، ط(02)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1991.
- الفقه الظاهري:
- ✦ ابن حزم: أبو علي محمد بن سعيد: المحلى، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت).
- كتب الفقه العامة:
- محمد كمال الدين إمام: الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامى، (د،ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، (د.ت).

- ❖ محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم: مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد، ط (؟) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- ❖ بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ط(03)، دار النهضة، بيروت، (د.ت).
- ❖ ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، مطابع الأرز، ط(01)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 1999.
- ❖ سعيد الجدار: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط(01)، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.
- ❖ عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، (د.ت).
- ❖ أحمد ناصر الجندي: الطلاق و التطليق و آثارهما، (د،ط)، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- ❖ محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف: فقه الأحوال الشخصية، (د،ط)، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2000.
- ❖ عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990.
- ❖ مصطفى الرافي: نظام الأسرة عند المسلمين فقهاً وقضائياً، ط(01)، الشركة العالمية للكتاب مكتبة المدرسة ، دار الكتاب العالمي، بيروت، 1990.
- ❖ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية ، ط(02)، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ت).
- ❖ الزبياري عامر سعيد: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط(01)، درا ابن حزم، بيروت، 1997.
- ❖ نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر.

- رمضان علي السيد الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، (د، ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الاسكندرية، 2001.
- شلي محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام- دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجفري و القانون-، ط(04)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1983.
- الصابوتي عبد الرحمن: نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق، 2001
- محمد محيي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع إشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ط(01)، دار الكتاب العربي، 1984.
- عبد الغفار جمال عبد الوهاب: الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- عمر عبد الله، محمد حامد أحمد ناصر الجندي: الطلاق و التطلق و آثارهما، (د، ط)، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط(04)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.
- أحمد الغزالي: الطلاق الإنفرادي و تدابير الحد منه، ط(01)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- حامد عبده الفقهي: أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- قمحاوي: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986.
- الكحلوي عبلة: الخلع دواء ما لا دواء له، ط(01)، دار الرشاد، القاهرة، 2000.
- صبحي الحمصاني: المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و الموارث و الوصية، ط(07)، دار العلم للملايين، بيروت، 1981.
- ياحي نفيسة ابراهيم: الزواج و فرق الزواج في الإسلام، ط(01)، 1979.

• كتب التراجم:

- ابن الأثير: عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني: أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
- ابن خلّكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، (د.ت).
- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي-شعيب الأرنؤوط، ط(11)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت 2001.
- محمد حسين الذهبي: التفسير و المفسرون، ط(02)، دار الكتب الحديثة، 1976.
- الزركلي خير الدين: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، (د.ت).
- السيوطي: طبقات المفسرين، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت 1983.
- السيد صديق حسن خان البخاري القنوجي: التاج المكلل، ط(02)، المطبعة الهندية العربية، مباي، 1963.
- السيوطي: الحافظ جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر: ذيل طبقات الحافظ للذهبي، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
- الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، ط(02)، دار الرائد العربي، بيروت، 1981.
- ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، وبهامشه: ابن عبد البر: الإستيعاب في أسماء الأصحاب، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).
- ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، ط(01)، دار نشر الكتب الإسلامية، باكستان، 1973.
- ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.ت).
- ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجثنان، دار الكتب العلمية، بيروت 1996.

- عادل نوبهض: معجم المفسرين، ط(02)، مؤسسة نوبهض الثقافية، بيروت، 1988.
- محمد طاهر بن علي الهندي: المعني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم و أسماءهم، دار الكتاب العربي، بيروت 1982.
- أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952.
- القواميس و المعاجم:
- الرازي: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الطبعة(01)، بيروت 1996.
- محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، ط(01)، دار النفائس، بيروت، 1985.
- محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، ط(01)، دار النفائس، بيروت، 1985.
- ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د.ت).
- الموسوعات:
- البكري محمد عزمي: موسوعة الفقه و القضاء(الأحوال الشخصية)، دار محمود للنشر و التوزيع، 2000.
- العمروسي أنور: موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عبد الله بن عمر، ط1، دار النفائس، بيروت، 1986.
- معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط(09)، مطبعة الإنتصار، مصر، 2001.
- المجلات و الدوريات:
- عبد القادر دوادي: وقوع الطلاق من غير الزوج-أسبابه و مجالات تطبيقه- مجلة المعيار، العدد: (09)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2004.

♦ بلقاسم شتوان: مقاصد الطلاق في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار الصادرة عن مخبر الدراسات الشرعية، العدد (04)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005.

● المصادر و المراجع القانونية:

● النصوص القانونية:

♦ الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

♦ الأمر رقم: 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 08 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

♦ الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة.

♦ الأمر 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

● الكتب القانونية:

♦ محمد إبراهيم: الوجيز في الإجراءات المدنية، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

♦ بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

♦ بلحاج العربي: أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

♦ الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، ط(2)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000.

♦ الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقہ والقضاء، ط(01)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

- ✦ طاهري حسين: الإجراءات المدنية في التشريع الجزائري، ط(01)، شركة الأيام، الجزائر 1999.
- ✦ سعد عبد العزيز: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط(03)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 1996.
- ✦ سائح سنقوقة: الدليل العملي في اجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 1996.
- ✦ عباس الصراف، جورج حسبون: مدخل إلى علم القانون، ط(02)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1991.
- ✦ طاهري حسين: المرشد القانوني للمتقاضين- كيف تحمي حقوقك-، (د،ط)، دار المحمدية العامة، الجزائر(دت).
- ✦ حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ط(05)، الإسكندرية، (د،ت).
- ✦ محمد محدة: الخطبة و الزواج، ط(02)، شهاب 2000، الجزائر، 1994.
- ✦ جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية و عوارضها، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 1993.
- التطبيقات و المجالات القضائية:
- ✦ بلحاج العربي: قانون الأسرة- مبادئ الإجتهااد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- ✦ عمر بن سعيد: الاجتهداد القضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- ✦ أحمد لعور، نبيل صقر: الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2007.
- ✦ دلاندة يوسف: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهدادات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2001.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (01)، 1989.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (02)، 1989.

- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (03)، 1989.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (01)، 1990.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (03)، 1990.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (03)، سنة 1991.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (01)، 1993.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد (01)، 1998.
- ✦ المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الخاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001.

المحتويات

مقدمة.....	أ-ي
الفصل الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته	
المبحث الأول: مفهوم الخلع.....	03
المطلب الأول: تعريف الخلع.....	03
الفرع الأول: الخلع لغة.....	03
الفرع الثاني: تعريف الخلع في الفقه الإسلامي.....	03
البند الأول: تعريف الحنفية.....	04
البند الثاني: تعريف المالكية.....	04
البند الثالث: تعريف الشافعية.....	05
البند الرابع: تعريف الحنابلة.....	05
البند الخامس: تعريف الظاهرية.....	06
الفرع الثالث: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري.....	06
الفرع الرابع: موازنة بين التعاريف.....	10
المطلب الثاني: تمييز الخلع عن غيره من فرق النكاح المشابهة.....	11
الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق على مال.....	11
الفرع الثاني: تمييز الخلع عن التطليق.....	14
المبحث الثاني: مشروعية الخلع.....	16
المطلب الأول: أدلة مشروعية الخلع و حكمه.....	17
الفرع الأول: أدلة مشروعية الخلع.....	17
الفرع الثاني: حكم الخلع.....	26
البند الأول: حكم الخلع بسبب.....	26
أولاً: الخلع بسبب الكراهية.....	26
ثانياً: الخلع بسبب النشوز.....	27
ثالثاً: الخلع بسبب الزنا.....	29
البند الثاني: حكم الخلع بغير سبب.....	32

38.....	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الخلع.
40.....	خلاصة الفصل الأول.....
الفصل الثاني: أركان الخلع.	
44.....	المبحث الأول: المتخالعان و أحوالهما.....
44.....	المطلب الأول: المخالع و أحواله
44.....	الفرع الأول: خلع المحجور عليه.....
45.....	البند الأول: خلع الصغير
45.....	البند الثاني: خلع المحجور عليه لسفه.....
46.....	البند الثالث: خلع المحجور عليه لجنون.....
49.....	الفرع الثاني: خلع المريض مرض الموت.....
50.....	المطلب الثاني: المختلعة و أحوالها.....
50.....	الفرع الأول: خلع المحجور عليها.....
51.....	البند الأول: خلع الصغيرة.....
53.....	البند الثاني: خلع السفهية.....
54.....	البند الثالث: خلع المحجور عليها لجنون.....
56.....	الفرع الثاني: خلع الحائض.....
57.....	الفرع الثالث: خلع المعتدة من طلاق رجعي.....
59.....	الفرع الرابع: خلع المريضة مرض الموت.....
62.....	المبحث الثاني: الصيغة في الخلع.....
62.....	المطلب الأول: ألفاظ الخلع.....
62.....	الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية.....
64.....	الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند المالكية.....
65.....	الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند الشافعية.....
66.....	الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة.....
69.....	المطلب الثاني: الوضع الفقهي للخلع (طبيعة الخلع).....
72.....	المطلب الثالث: المعاطاة في الخلع.....
73.....	المطلب الرابع: الاختلاف في صيغة الخلع.....
75.....	المبحث الثالث: العوض في الخلع.....
75.....	المطلب الأول: مقدار العوض في الخلع:.....

83.....	المطلب الثاني: صفة العوض في الخلع.
83.....	الفرع الأول: العوض المجهول.
87.....	الفرع الثاني: الخلع على محرم.
88.....	الفرع الثالث: الخلع على منفعة.
88.....	البند الأول: الخلع على نفقة الحمل.
89.....	البند الثاني: الخلع على إرضاع الولد.
92.....	البند الثالث: الخلع على حضانة الولد أو كفالته أو الإنفاق عليه مدة معلومة.
94.....	الفرع الرابع: الخلع على إسقاط حق من حقوق المختلعة.
96.....	المطلب الثالث: الخلع دون عوض.
97.....	المطلب الرابع: الاختلاف في العوض.
101.....	خلاصة الفصل الثاني.

الفصل الثالث: آثار الخلع.

106.....	المبحث الأول: الفرقة بالخلع بين الزوجين وآثارها.
106.....	المطلب الأول: نوع الفرقة بالخلع.
116.....	المطلب الثاني: الرجعة و حكم اشتراطها في الخلع.
117.....	الفرع الأول: الرجعة في الخلع.
121.....	الفرع الثاني: حكم اشتراط الرجعة في الخلع.
123.....	المطلب الثالث: عدة المختلعة و طلاقها.
124.....	الفرع الأول: عدة المختلعة.
128.....	الفرع الثاني: طلاق المعتدة المختلعة.
133.....	المبحث الثاني: أثر الخلع على الحقوق المالية بين الزوجين.
133.....	المطلب الأول: أثر الخلع على المهر.
136.....	المطلب الثاني: أثر الخلع على نفقة المختلعة و سكنها.
140.....	المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.
141.....	المطلب الأول: الخلع أمام القاضي (دور القاضي في الخلع).
146.....	المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الخلع.
146.....	الفرع الأول: المحكمة المختصة في النظر في دعوى الخلع.
146.....	البند الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة.

149.....	البند الثاني: الاختصاص المحلي للمحكمة.
149.....	الفرع الثاني: طرق رفع الدعوى وشروط قبولها أمام المحكمة.
149.....	البند الأول: طرق رفع الدعوى المتعلقة بالخلع.
149.....	أولاً: طريقة تقديم عريضة مكتوبة إلى مكتب الضبط.
148.....	ثانياً: طريقة التصريح الشفهي.
148.....	البند الثاني: شروط قبول الدعوى أمام المحكمة.
148.....	أولاً: شرط الصفة.
148.....	ثانياً: شرط الأهلية.
149.....	ثالثاً: شرط المصلحة.
149.....	رابعاً: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج.
149.....	الفرع الثالث: كيفية سير دعوى الخلع والنطق بالحكم في الخلع.
152.....	المطلب الثالث: الطعن في الحكم بالخلع.
152.....	الفرع الأول: الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي.
153.....	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة بالخلع.
154.....	الفرع الثالث: الطعن بالنقض في الحكم بالخلع.
156.....	خلاصة الفصل الثالث.
160.....	الخاتمة.
165.....	الملحق الأول: قرارات المحكمة العليا في مسائل الخلع.
180.....	الملحق الثاني: نماذج للدعوى الخلع.
195.....	فهرس الآيات القرآنية.
197.....	فهرس الأحاديث النبوية.
199.....	فهرس الآثار.
200.....	فهرس الأعلام.
203.....	فهرس المصادر و المراجع.
216.....	فهرس الموضوعات.

