مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 138–163
EISSN: 2600-6219

إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية

The Will of the Wife to End the Marital Bond By Means Of Divorce between Law and Islamic Law

صافة خيرة*
جامعة ابن خلدون تيارت؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2022/03/27 **تاريخ القبول**: 2022/09/08 **تاريخ النشر**: 2022/09/12

ملخص:

يجوز للزوجة أن تخالع زوجها وفقا لمقتضيات قانون الأسرة الجزائري، ولعدم تحديد طبيعة الخلع القانونية، فقد اضطرب الاجتهاد القضائي في ذلك، إذ لم يكن يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، على اعتبار أنه عقد رضائي يخضع لإرادة الطرفين، وبصدور قرار سنة 1996 استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، ولقد تنبه إليه التعديل الجديد لقانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الخلع في القانون الجزائري؛ الخلع في التشريعات العربية؛ الخلع في الشريعة الإسلامية.

Abstract:

The wife may divorce her husband in accordance with the requirements of the Algerian family law, and the nature of the legal divorce was not determined, therefore the jurisprudence in this was disturbed, as the wife had no right to demand separation through divorce except with the express consent of the husband, Considering that it is a consensual contract that is subject to the will of both parties. With the issuance of the 1996 decision, the jurisprudence of the Supreme Court settled that the request for khula does not require the consent of the husband. The new amendment to the Family Law drew attention to it.

Keywords: Khula in Algerian law; Khula in Arab legislation; Khula in Islamic law.

* المؤلف المراسل.

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 138-163

مقدمة:

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة، والرحمة وحسن المعاشرة، وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق، وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته، أو تكره المرأة زوجها. والإسلام في هذه الحال يوصي بالصبر والاحتمال. وينصح بعلاج ما عساه أن يكون من أسباب الكراهية. مصداقا لقوله تعالى: " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا"[1]

وفي الحديث الصحيح: " لا يفرك مؤمن مؤمنة: إن كره منها خلقا رضي منها خلقا آخر "[2]، وهنا يفرك بمعنى يبغض. إلا أن البغض قد يتضاعف ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينفذ الصبر ويذهب ما أسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه[3]، فإذا كان النفور واقعا من الزوج نحو الزوجة فقد شرع الله له الطلاق لإنهاء هذه الحياة التعيسة، وينبغي عليه أن يقدم لها تعويضا عما أصابها بسبب فراقه لها.

وإن كان النفور واقعا من الزوجة نحوه فقد شرع الله لها الخلع، حيث يعتبر حلا مناسبا لإنهاء هذه الحياة التعيسة، مع ردها له ما أعطاها تعويضا له عما أصابه بسبب فراقها له، حيث يصبح الفراق عين المصلحة التي يجب العمل بها لتحقيق الاستقرار النفسي للزوجين وللأولاد معا، حيث يصير الخلع في هذه الحالة مناسبا، وضامنا من الضمانات التي وضعتها

[1] – الآية 19 من سورة النساء.

[2] – رواه مسلم: الراوي: أبو هريرة، المحدث: ابن كثير، المصدر: تفسير القران، الصفحة أو الرقم: 2/212، خلاصة حكم المحدث: صحيح.

[3] – بن حمودة مختار، الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مقالة منشورة بمجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13 ، العدد 02 لسنة 2020 ، ص723 .

الشريعة الإسلامية لإنهاء الحياة الزوجية التعسفية باعتبارها ضررا يجب إزالته، وأفضل سبيل لإزالته هو الخلع لكونه يرضي الطرفين معا، وفي هذا حماية للزوجين وللأولاد والعائلتين مما قد يصيبهما من مشاكل وخلافات لا حد لها بسبب بغض الزوجة لزوجها ونفورها منه.

وعليه تطرح الإشكالية التالية:

هل للزوجة إرادة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع؟ وما هو موقف المشرع الجزائري والتشريعات العربية والشريعة الإسلامية من ذلك؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم تبني المنهج الوصفي، فضلا عن المنهج المقارن القائم على استعراض النصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري والتشريعات العربية ذات الصلة بموضوع الدراسة والبحث، فضلا عن أهم الآراء الفقهية وكذا الآيات الكريمة والأحاديث النبوية التي لها علاقة بموضوع الخلع.

وقصد إفضاء الدراسة إلى المقصود سيتم انتهاج خطة ثنائية قوامها مبحثين يتعلق المبحث الأول بإرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في القانون الجزائري والتشريعات العربية من خلال مطلبين يعالج المطلب الأول إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في القانون الجزائري، في حين أن المطلب الثاني يسلط الضوء على إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريعات العربية، ويدرس المبحث الثاني إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في الشريعة الإسلامية من خلال مطلبين يتناول المطلب الأول التعريف الشرعي للخلع، في حين أن المطلب الثاني يدرس دليل مشروعية الخلع، وفي نهاية المبحثين ستكون خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في القانون الجزائري والتشريعات العربية

تباينت التشريعات العربية وعلى رأسها القانون الجزائري في دراسة الخلع وتبيان أحكامه وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين يتعلق أحدهما بالخلع في التشريع الجزائري، في حين يعالج الآخر الخلع في التشريعات العربية.

المطلب الأول: إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في القانون الجزائري

من خلال هذا المطلب سيتم تناول التعريف اللغوي للخلع، ثم نظرة المشرع الجزائري للخلع، مع التعريج على الاجتهادين الفقهي والقضائي في موضوع الخلع.

الفرع الأول:التعريف اللغوي للخلع:

الخلع في اللغة بفتح الخاء معناه النزع والإزالة، ويقال خلع فلان ثوبه، ويقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال خلعت النعل خلعا ونزعته، ويقال خلع الرجل امرأته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه.[1] والخلع بالضم خلع المرأة زوجها،[2]

[1] – محمد بن لكبير، لعلى بوكميش، ظاهرة الخلع عند المرأة العاملة وتراجع السلطة الأسرية للزوج على ضوء قانون الأسرة الجزائري الأخير " دراسة قانونية اجتماعية ميدانية للنساء المتزوجات العاملات بالقطاع العام بمدينة أدرار "، مقالة منشورة بمجلة آفاق علمية، المجلد 12 ، العدد 03 لسنة 2020 ، ص366 .

[2] – ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص6، أخذا من عبد الإله راضي، موافقة الزوج على الخلع – دراسة مقارنة –، مقالة منشورة بمجلة الشهاب، المجلد 07، العدد 02، لسنة 2021، ص195.

في حديث التخلف عن غزوة تبوك: " من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة "[1]، وقال أبو لبابة بعد توبته: " من توبتي أن أنخلع من مالي كله صدقة "[2]، وفي الحديث: " من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له."[3]

ويقال فلان خلع الثوب، لقوله تعالى: " إني أنا ربك فاخلع نعليك إنك بالواد المقدس طوى "[4] والخلع أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها، وهو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها (وليها).[5] الخلع لغة من خلع الرجل ثوبه إذا ألقاه عنه، وخلع الشيء أي نزعه، وخلع امرأته أي أزالها عن نفسه.[6]

جاء في لسان العرب: وخلع امرأته: طلقها على بذل منها، فهي خالع والاسم الخلعة وخالعة. وخلع ثوبه ونعله وقائده، وخلع الوالي: عزل، وخلع امرأته إنه خلعا، خالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببذل منها له، فهي خالع، ويقال خالع زوجته، وخالعت زوجها يأتي بمعنى النزع، جاء في المصباح: " خالعت (المرأة زوجة) مخالعة، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية (فخلعها) هو (خلعا)، والإسم: الخلع (بالضم)، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه

[1] – رواه البخاري، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله، رقم 2757، ومسلم، باب حديث توبة كعب، رقم 2769، أخذا من عبد الإله راضي، مرجع سابق، ص195.

[2] – رواه أبو داود، باب فيمن أنذر أن يتصدق بماله رقم 3319 وهو صحيح أخذا عن عبد الإله راضي، مرجع سابق، ص195.

[3] – رواه مسلم، باب الأمر بلزوم الجماعة عند الفتن، رقم 1851، أخذا عن عبد الإله راضي، مرجع سابق، ص195.

[4] – الآية 12 من سورة طه.

[5] – بن حمودة مختار، مرجع سابق، ص724 .

[6] – حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مقالة منشورة بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 جانفي 2018 ، ص194 .

عنه "، لقوله تعالى: " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن "[1]، يقصد بالخلع لغة خلع الشيء: نزعه، وخلع القائد: أزاله عن رتبته، وخلع الشجر: سقط ورقه، وخلع ابنه: تبرأ منه، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية.[2]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للخلع:

من خلال هذا الفرع سيتم إلقاء نظرة على موقف القانون الجزائري للخلع، ثم رؤية الاجتهاد الفقهي والقضائي للخلع.

أولا: الخلع وفقا للتشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."

من خلال هذه المادة فإنها لم تقم بتعريف الخلع بل أعطت جوازية الزوجة بأن تخالع نفسها لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلا خاصا إنما يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له، ولاتفاقهما على الطلاق الرضائي إذن هو بذل المرأة العوض عن طلاقها، أو هو طلاق بعوض.[3]

[1] – الآية 187 من سورة البقرة.

[2] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مقالة منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي المجلد 12 ، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، أفريل 2020 ، بجامعة محمد خيضر بسكرة، ص482 .

[3] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش، المرجع نفسه، ص483 .

أما بعد التعديل فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 بأنه: " فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها، دون موافقته واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه.

وأشار المشرع الجزائري في عرض الأسباب ضمن المشروع التمهيدي لهذا القانون الجديد إلى أن التعديل المدخل على هذه المادة يهدف إلى توضيح أحكام الخلع عن طريق تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال المستقر عليه منذ 1997 (والحقيقة أن هذا الاجتهاد استقر عليه منذ 1994 وليس منذ 1997).[1]

وقد اعترف المشرع للزوجة بحقها الخالص والأصيل فيه، بموجب المادة 54 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005 حين ألغى إرادة الزوج فيه كأصل مطلقا، مبقيا على تلك الإرادة قاصرة فيه على بدله، ذلك البدل الذي لم يطبعه المشرع بطابع المرونة، ليتكيف مع كل حالة على حدى، حيث أبقى عليه إما رهينا لاتفاق الزوجين، الذي نادرا ما يتحقق. وإما حبيسا للمادة 54 فقرة 02 من قانون الأسرة، التي حددته مسبقا بقيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

ثانيا: الخلع وفقا للاجتهاد القضائي

ذهب بعض المفسرين وشراح القانون إلى اعتبار الخلع طلاقا رضائيا، وهو نفس المعنى الذي ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر قبل صدور القانون نفسه أي بتاريخ 12 مارس 1969، والذي عرف الخلع بأنه: " عقد يتوقف على إيجاب وقبول

[1] – بن مالك حسن، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري الجديد (دراسة مقارنة)، مقالة منشورة بمجلة الحضارة الإسلامية، ص371.

[2]– راضية بشير، محمود لنكار، مرجع سابق، ص339 .

الطرفين"، ثم جاء قرار آخر ليؤكد المعنى نفسه بقوله: " من المقرر شرعا وقانونا بأن الخلع هو طلاق بإرادة الزوج المنفردة مقابل مال تدفعه له الزوجة يتم الإتفاق عليه، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي الحكم به دون رضا الزوج. [1]

بالرجوع إلى اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25-02-1980 قرار تحت رقم 21305 فالخلع: " هو حل عقد الزواج نضير عوض تلتزم به الزوجة بقبولها."[2] إذن الخلع في نظر الاجتهاد القضائي الجزائري هو حل لعقد الزواج زائد عوض تلتزم به الزوجة.[3] سنة 1994 جاءت المحكمة العليا باجتهاد جديد مفاده: " أن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة سواء رضي به الزوج أو لم يرض، فيكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون وقوع الحاجة إلى موافقة الزوج " ملف رقم 118/115 القرار بتاريخ 1994/04/11. [4]

ثالثا: الخلع وفقا للاجتهاد الفقهي

عرف ابن حزم الظاهري الخلع بأنه: " هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو وإلا أجبرت هي، وإنما يجوز بتراضيهما."[5] كما يقول العلامة عبد

[1] – بن مالك حسن، مرجع سابق، ص369.

[2] – المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 1980/02/25 ، ملف رقم 21305 ، ص79 .

[3] – بعاكية كمال، حبار أمال، إكراه الزوج زوجته على الخلع، مقالة منشورة بالمجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد 13 ، العدد 02 ، ديسمبر 2018 ، ص203 .

[4] – بن مالك حسن، مرجع سابق، ص370.

[5] – حبار أمال، مرجع سابق، ص194 .

الكريم زيدان في موسوعته: " المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية": الخلع هو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما، وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها ".[1]

ويقول المستشار الكبير أحمد نصر الجندي في كتابه: " من فرق الزوجية " الخلع هو: " عقد رضائي بين الزوجين – أي معاوضة بينهما – فيشترط فيه لكي يرتب آثاره أن يرضى به كل من الزوجين، لأنه يترتب عليه سقوط حقوق متبادلة بينهما، حقوق الزوج، وحقوق الزوجة، ومن هذه الحقوق حل المعاشرة، وسقوط هذا الحل كأثر للخلع الرضائي وليس لخلع غير رضائي."[2]

المطلب الثاني: إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريعات العربية

من خلال هذا المطلب سيتم تسليط الضوء على نظرة جملة من التشريعات العربية للخلع.

الفرع الأول: الخلع في القانون المصري والأردني والكويتي والسوري

سيتم تناول الخلع في كل من القانون المصري والأردني والكويتي والسوري.

[1] – شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، مقالة منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بجامعة فرحات عباس بسطيف، الجزائر، المجلد 45 ، العدد 04 ، ص11.

[2] – شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص11.

أولا: الخلع في القانون المصري

أغفل المشرع الجزائري النص على منع إجبار المرأة المخالعة على التنازل عن حضانة الأطفال كمقابل للخلع، الأمر الذي تفطنت إليه التشريعات الجزائرية على سبيل المثال لا الحصر التشريع المصري الذي نص بموجب المادة 20 .[1]

حيث أقر القانون رقم 01 لسنة 2000 بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نظام الخلع حيث نصت المادة 20 من القانون على أنه: " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقه لها، وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض".[2] ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم، ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، كما يكون غير قابل للطعن عليه.[3]

[1] – بن مالك حسن، مرجع سابق، ص374.

[2]– القانون رقم 01 لسنة 2000 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

[3] – رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مقالة منشورة بمجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، مارس 2017، ص84.

ثانيا: الخلع في القانون الأردني

عرف القانون الأردني الخلع بأنه: " طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارئة أو ما هو في معناه."[1]

ثالثا: الخلع في القانون الكويتي

أما المشرع الكويتي فقد عرف الخلع في المادة 111 من قانون الأحوال الشخصية: "الخلع هو طلاق الزوج زوجته نضير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها."[2]

رابعا: الخلع في القانون السوري

جاءت نصوص القانون السوري[3] المنظمة للخلع متأثرة بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أخذ القانون السوري برأي المالكية والشافعية، فأجاز لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل قبول الآخر، وقد عالج الخلع في 10 مواد من المادة 95 إلى المادة 104 .[4]حيث نصت المادة 96 على أنه: " لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر". كما نصت المادة 95 من هذا القانون على أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والزوجة محلا للطلاق: يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له.المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال." وهذه الفقرة الثانية هي من مذهب المالكية. ونصت المادة 96 على صفة الخلع

[1] – المادة 102 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت، رقم 36 لسنة 2010.
[2] – قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين رقم 61 لسنة 1996 و29 لسنة 2004 و66 لسنة 2008.
[3] – قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 75/34.
[4] – بن مالك حسن، مرجع سابق، ص373.

أخذا بمذهبي المالكية والشافعية في كون الخلع معاوضة: " لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر."

نصت المادة 97 على بدل الخلع: وهو كل ما جاز أن يكون مهرا بالاتفاق: "كل ما صح التزامه شرعا، صلح أن يكون بدلا في الخلع." ونصت المادة 100 على حالة الخلع من غير بدل أخذا بمذهبي المالكية والحنابلة: " إذا صرح المتخالعان بنفي البدل، كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، وقع بها طلقة رجعية."[1]

انفرد المشرع السوري بحكم خاص يمنع إجراء مقاصة *compensation* بين حق الطفل المحضون في النفقة على أبيه وحق الزوج في بدل الخلع حيث نصت المادة 104 منه: " لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على الحاضنة " والمقصود بالدين هنا بدل الخلع.[2]

الفرع الثاني: الخلع في القانون العراقي والليبي والتونسي

من خلال هذا الفرع سيتم تسليط الضوء على الخلع في كل من الخلع القانون العراقي والليبي والتونسي.

أولا: الخلع في القانون العراقي

عرف القانون العراقي الخلع بأنه: " إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو في معناه[3] وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي."[1] من خلال التعاريف القانونية العربية السابقة يمكن القول أن

[1]- رابح بن غريب، مرجع سابق، ص86.

[2] - بن مالك حسن، مرجع سابق، ص374.

[3] - أمجد عبد الفتاح أحمد حسان/حسن فلاح موسى فلاح، الخلع تحت عيني الزوج، مقالة منشورة بمجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد 02 ، جوان 2018 ، ص16 .

التعاريف اتفقت أن الخلع يتم برضا الزوجين، وهو ليس محلا للخلاف بل على العكس فهو الأصل في حال عدم رغبة الزوجين إتمام الحياة الزوجية وقد اتفقا على تنظيم جميع الآثار المترتبة على حل الزواج.

ثانيا: الخلع في القانون الليبي

عرف القانون الليبي الخلع بأنه: " التطليق بإرادة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق."[2]

ثالثا: الخلع في القانون التونسي

لم تنظم مجلة الأحوال الشخصية التونسية[3]أحكام الخلع إلا أنها ساوت بين الزوجين في الحق بطلب الطلاق، فيحق للزوجة المطالبة بالطلاق أمام القاضي كما هو الحق للزوج بالمطالبة بالطلاق وكل ما يترتب على من طلب الطلاق التعويض المادي والمعنوي للطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به، وبذلك يكون القانون التونسي قد توسع كثيرا بحق المرأة بإنهاء الحياة الزوجية.[4]

الفرع الثالث: الخلع في القانون الإماراتي والفلسطيني والمغربي

ستتم دراسة وجهة نظر كل من المشرع الإماراتي والفلسطيني والمغربي للخلع.

[1] – المادة 46 من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
[2] – المادة 48 من قانون الأحوال الشخصية الليبي لسنة 1984.
[3] – الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
[4] – الفقرة 03 من المادة 31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

أولا: الخلع في القانون الإماراتي

نظم القانون الإماراتي الخلع بالتراضي واعتبر أنه عقد يتم بين الزوجين، كما أنه سمح للقاضي على سبيل الاستثناء إذا ما كان رفض الزوج للخلع تعنتا، وخيف ألا يقيما حدود الله تعالى، جاز للقاضي أن يحكم بالمخالعة مقابل بدل مناسب. الأمر الذي يفهم منه أنه سمح بالخلع القضائي ولكن وفقا للسلطة التقديرية للقاضي وعلى سبيل الاستثناء.[1]

ثانيا: الخلع في القانون الفلسطيني

لقد عالج مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الخلع، ونظم الخلع الرضائي والقضائي، حيث بين أنه إذا لم يتراض الزوجان على الخلع، ورفض الزوج الاستجابة لطلب زوجته بالخلع، فللقاضي أن يحكم لها بذلك إذا اقتنع بوجود خلاف بينهما أو سبب تستحيل معه الحياة الزوجية.[2]

ثالثا: الخلع في القانون المغربي

تناول المشرع المغربي[3] الخلع في ست مواد من المادة 115 إلى المادة 120. ومن بين هذه التفصيلات التي التفت إليها المشرع المغربي أنه وإن سوى بين الراشدة والقاصرة في طلب الخلع إلا أنه اشترط بالنسبة للقاصرة موافقة النائب الشرعي لها على بدل الخلع تطبيقا لنص المادة 116.[4] كما تطرق المشرع المغربي إلى مسألة إكراه الزوجة على الخلع، الأمر الذي

[1] – الفقرة 05 من المادة 110 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28.

[2] – مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

[3] – مدونة الأسرة المغربية رقم 70/03 الصادرة بتاريخ 03 فبراير 2004 .

[4] – بن مالك حسن، مرجع سابق، ص373.

أغفله المشرع الجزائري حيث نصت المادة 117 منه على أن: " للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا أثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها."

وحسنا فعل المشرع المغربي لأن المرأة المتضررة لها الحق في طلب التطليق مع المحافظة على حقوقها كاملة دون اللجوء إلى الخلع ودفع البدل، الأمر الذي يجعل الضرر مضاعفا عليها. [1] ونصت المادة 119 على أنه: " لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو نفقتهم ".

المبحث الثاني: إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في الشريعة الإسلامية

منحت شريعة الإسلام حق الخلع للزوجة لتيسر عليها خروجها من زيجة تكرهها، وفي ذلك اعتبار لمشاعرها الفطرية ومظهر من مظاهر العدل بين الجنسين والتسوية بينهما في الحقوق والواجبات، وهو الحق الذي نص عليه كتاب الله تعالى وقضى به نبي الإسلام صلى الله عليه وسلم. وعليه سيتم تسليط الضوء على تعريف الخلع شرعا من خلال المطلب الأول، ثم دليل مشروعية الخلع من القران الكريم والسنة النبوية المطهرة، والإجماع بموجب المطلب الثاني.

[1]- بن مالك حسن، المرجع نفسه، ص373.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 138-163
EISSN: 2600-6219

المطلب الأول: التعريف الشرعي للخلع

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخلع، لذلك يجب الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة[1]، إذ يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية بأنه: " إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أوفي ما معناه". كما عرفه خليل في مختصره بأنه: " الطلاق بعوض."[2]

شرع الخلع في الإسلام للمرأة كمخرج نجاة لها، للخلاص من زوجية باتت لا تطيق معها الاستمرار في الحياة الزوجية، وذلك بنفورها من زوجها، لكن النفور مسألة نفسية، وما يختلج النفس لم يستطع التحكم فيه حتى سيد الخلق ﷺ حين خاطب ربه قائلا: " اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك ". حيث أجاز لها الإسلام مخالعة زوجها، شريطة أن تفتدي نفسها بمقابل لقاء ذلك الخلاص.[3]

إن مرجعية الخلع ما جاء في المصدر الشرعي، والذي ورد في الآية الكريمة من سورة البقرة: " ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ

[1] – الأمر رقم 11/84 المؤرخ في09 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09 يوليو 1984، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1984/06/12 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 31 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 02 يونيو سنة 2005، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/02/27، العدد 15.

[2] – حبار أمال، مرجع سابق، ص194 .

[3] – راضية بشير، محمود لنكار، حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع، مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 ، العدد 03 ، ديسمبر2019 ، ص339 .

ٱلظَّٰلِمُونَ "[1] فالخلع في الشرع إزالة ملك الزواج المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه، مثل أن يقول الزوج لزوجته " خالعتك على كذا من المال " فتقول قبلت.[2]

وهو شرعا: " فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع "، أو: " فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة "، أو: " افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها ".[3]وهو فراق الزوج امرأته بعوض.[4] والخلع لدى الفقهاء بصورة عامة وبصرف النظر عن شروطه وحالاته هو " فصم العلاقة الزوجية، ومفارقة الزوج لزوجته بعوض منها أو غيرها، مع الاختلاف حول كونه فسخا أو طلاقا، وحول قيمة العوض ونوعه."[5] وتباينت تعريفات الفقهاء للخلع تبعا لاختلافهم في تكييفه، وفيما يلي سيتم عرض آرائهم:

الفرع الأول: الخلع عند الحنفية:

الخلع هو ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه[6]. وعندهم الخلع إزالة ملك النكاح ببدل الخلع، أي بما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة.[7] وهذا يعني أن الخلع لابد فيه من البدل يملكه الزوج وتملك الزوجة نفسها بتقديم هذا البدل.[8]

البدل.[8]

[1] – الآية 229 من سورة البقرة.
[2] – محمد بن لكبير، لعلى بوكميش، مرجع سابق، ص366 .
[3] – عبد الإله راضي، مرجع سابق، ص195.
[4] – حبار أمال، مرجع سابق، ص194 .
[5] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش، مرجع سابق، ص482 .
[6] – رابح بن غريب، مرجع سابق، ص78.
[7] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش،المرجع نفسه، ص482 .
[8] – بعاكية كمال، حبار أمال، مرجع سابق، ص203 .

الفرع الثاني: الخلع عند المالكية:

الخلع عند المالكية هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ الخلع.[1] وقد عرفه ابن عرفة بأنه: " عقد معاوضة على البضع، تملك به الزوجة نفسها، ويملك به الزوج العوض[2]. والعقد لابد فيه من التراضي. والتراضي قد يكون حول وقوع الخلع، وقد يكون على العوض.[3] وقريب منه تعريف المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية المصري إذ إذ تنص على أنه: " فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها مالا أو منفعة." فهما متفقان على أنه فرقة بمال تدفعه الزوجة.[4]

الفرع الثالث: الخلع عند الشافعية والحنابلة

سيتم التطرق للخلع عند الشافعية أولا ثم الحنابلة ثانيا.

أولا: عند الشافعية

الشافعية يعرفون الخلع بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج[5] بلفظ بلفظ الطلاق أو الخلع[6]. عرفه النووي بأنه: " مفارقة المرأة بعوض ".[7]

[1]- عاشور سهيلة، سعيد خنوش،مرجع سابق، ص482 .
[2] - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص10.
[3] - بعاكية كمال، حبار أمال، المرجع نفسه، ص203 .
[4] - رابح بن غريب، مرجع سابق، ص79.
[5] - بعاكية كمال، حبار أمال، المرجع نفسه، ص203 .
[6] - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص10 .
[7]- عاشور سهيلة، سعيد خنوش،المرجع نفسه، ص482 .

ثانيا: عند الحنابلة

عرفه بعض الحنابلة بقولهم: " الخلع أن يفارق امرأته على عوض تبذله له[1] "، وبأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج.[2] بلفظ مخصوص.[3] وفائدته: تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها.[4] ويمكن تعريف الخلع بأنه: " إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها من زوجها، أو أنه فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع."[5]

خلع."[5]

المطلب الثاني: دليل مشروعية الخلع:

قبل الحديث عن مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية ينبغي الإشارة إلى أن الخلع وقع في الجاهلية، وقد روي عن عامر بن الضرب أنه زوج ابنته من ابن أخيه، عامر ابن الحارث، فلما دخلت عليه، نفرت منه، فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها.[6] وقد وردت أحكام الخلع في القران والسنة النبوية وانعقد الإجماع على ذلك. [7]

الفرع الأول: مشروعية الخلع في القران الكريم:

[1] – شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص10.
[2]– عاشور سهيلة، سعيد خنوش، مرجع سابق، ص482 .
[3] – بعاكية كمال، حبار أمال، مرجع سابق، ص203 .
[4] – رابح بن غريب، مرجع سابق، ص79.
[5] – أمجد عبد الفتاح أحمد حسان/حسن فلاح موسى فلاح، مرجع سابق، ص15.
[6]– عاشور سهيلة، سعيد خنوش،المرجع نفسه، ص482 .
[7] – حبار أمال، مرجع سابق، ص194 .

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 138-163 EISSN: 2600-6219

وما يجدر ذكره أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق، هي الآية نفسها التي جاءت بأحكام الخلع، قال الله تعالى: "ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ"[1]، يفهم من هذه الآية، أن الله سبحانه وتعالى حرم على الزوج أن يأخذ المال من زوجته إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما كبغض المرأة لزوجها، ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها ويسمى هذا بالخلع.

فالخلع وهو حق الزوجة بالانفصال وهو لا يخالف الشريعة، وقد ورد في كتاب ابن رشد: " بداية المجتهد نهاية المقتصد "، أن الإسلام أعطى للمرأة حق الخلع الذي يساوي بالقوة حق الطلاق للرجل وبهذا جاء هذا التشريع عادلا للمساواة بين الاثنين، ومعبرا عن احترام الإسلام للمرأة ونشلها من أحكام الجاهلية يوم كان وأد البنات سنة وعادة، حيث كان أسياد قريش يفخرون بهذه العادة بقدر فخرهم بتشجيع الفحشاء والمتاجرة بالنساء كمصدر متعة وغنى.[2]

قال الإمام الحافظ ابن كثير في تفسيره: " أي لا يحل لكم أن تضاجروهن وتضيقوا عليهن، ليفتدين منكم بما أعطيتموهن من الأصدقة أو ببعضه. " كما قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ

[1] – الآية 229 من سورة البقرة.

[2] – رابح بن غريب، مرجع سابق، ص80.

فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"[1] فأما إن وهبته المرأة شيئا عن طيب نفس منها، فقد قال تعالى: "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ نْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ".[2] وأما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها له، ولا عليه في قبول ذلك.[3]

كما جاء في كتاب التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (ونقل عن اللخمي وغيره عن مالك جواز الخلع ابتداء وعن ابن يونس قال مالك: ولم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر

الصداق) هذا القول فيه دلالة على جواز الخلع. كما جاء في كتاب كشاف القناع (إذا كرهته لنقص دينه أو لكبره أو لضعفه أو نحو ذلك وخافت إثما بتركه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه.[4]

الفرع الثاني: مشروعية الخلع من السنة النبوية:

أخرج البخاري في صحيحه، قال: " حدثنا أزهر بن جميل، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال: رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "[5]، فمن الحديث أن امرأة ثابت بن قيس لا تريد مفارقة زوجها لسوء خلقه ولا لنقصان دينه وإنما هي كرهت التقصير فيما يجب عليها من حق زوجها بسبب

[1] – الآية 19 من سورة النساء.
[2] – الآية 04 من سورة النساء.
[3] – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص12.
[4] – بعاكية كمال، حبار أمال، مرجع سابق، ص203 .
[5] – راضية بشير، محمود لنكار، مرجع سابق، ص339 .

بغضها له، وهو ما جاء في الحديث بعبارة الكفر أي كفران العشير، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن ترد له بستانه مقابل حصولها على الطلاق، وهذا هو أول خلع في الإسلام.

عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال لها رسول الله ﷺ : " من هذه؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: " ما شأنك؟ قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس – زوجها – فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: " هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي،[1] فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: " خذ منها فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها.[2]

الفرع الثالث: مشروعية الخلع من الإجماع:

أجمع جمهور الفقهاء والعلماء على أن الخلع جائز للأدلة السابقة، إذ يكفي من المرأة أن تقول إنها غير راغبة في العيش معه، خوفا من عدم قدرتها على الوفاء بحقه، ولم يطالبها الشارع بتعليل ذلك، وبهذا تجتمع ا أدلة والله تعالى أعلم.[3]

وقد ذكر الإمام القرطبي في شرح الحديث: فيقال أنها كانت تبغضه أشد البغض، وكان يحبها أشد الحب، ففرق بينهما رسول الله ﷺ بطريق الخلع فكان أول خلع في الإسلام. وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي، فقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا قرارا

[1] – أمجد عبد الفتاح أحمد حسان/حسن فلاح موسى فلاح، مرجع سابق، ص22.

[2] – رواه مالك في الموطأ (1190)، وأبو داود (2227)، والنسائي (3462) وصححه الألباني، أخذا عن شوقي بناسي، مرجع سابق، ص12.

[3] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش،مرجع سابق، ص485 .

ورد فيه ما يلي: " الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه."[1]

أما إذا الزوج عضل زوجته ليحملها على أن تفتدي نفسها، فقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة أن الخلع باطل، والعوض مردود عليها إن أخذ منها، ويقع به طلاق رجعي، وذلك لقوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ "، ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلا يستحقه الزوج، وقد شرع الإسلام ذلك رفقا بالزوج من ظلم الزوجة له بسوء معاملته ورفقا بالزوجة من ظلمها لنفسها بوقوعها في الحرام جراء سوء معاملتها لزوجها، أو الاستمرار في عيشة قد تؤدي بها إلى الهلاك.[2]

قال ابن رشد: " فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها"، فالحكمة منه رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية، فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها في الخلاص من زوجية فتحت لها أبواب الشقاء، فعليها أن تبذل لزوجها مالا للتخلص منه مادام النفور من جانبها، ولأن الزوج كان قد تكلف الأعباء المالية من مهر ونفقة وإعداد منزل، وبدل الخلع من الزوجة يعوضه عن بعض ذلك، فالمرأة افتدت نفسها منه، وقد عوض ما أنفق، فلا ضرر ولا ضرار، وخلصت المرأة من الجحيم الذي لا تطيقه.[3]

وعليه يمكن القول كخلاصة لما سبق أن الخلع هو عقد مفاده إنهاء الرابطة الزوجية بين زوجين كان لزاما على المرأة دفع فيه عوض مقدم للرجل.

[1] – حبار أمال، مرجع سابق، ص194 .

[2] – عاشور سهيلة، سعيد خنوش،المرجع نفسه، ص485 .

[3] – رابح بن غريب، مرجع سابق، ص79.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 138–163 EISSN: 2600-6219

خاتمة :

في ختام الدراسة يمكن القول أنه بعيدا عن النصوص القانونية، فإن: " القاعدة الصحيحة لهناء الزوجية ما قاله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لامرأة خاصمت زوجها إليه وصرحت له بأنها لا تحبه، فقال لها: إذا كانت إحداكن لا تحب الرجل منا، فلا تخبره بذلك فإن أقل البيوت ما بني على المحبة، وإنما يتعاشر الناس بالحسب والإسلام. يعني أن التزام كل من الزوجين لحفظ شرف الآخر والعمل بما يرشد إليه الإسلام من الواجبات والآداب الزوجية هو الذي تنتظم به الحياة الزوجية ويعيش الناس به العيشة الهنية. وينبغي لكل من الزوجين أن يتكلف التحبب إلى الآخر بأكثر مما يجده له في قلبه، فإن التطبع يصير طبعا، ورحم الله علية بنت المهدي أخت هارون الرشيد حيث قالت: " تحبب فإن الحب داعية الحب " ، فالحب الحقيقي هو تفاني كل منهما في خدمة الآخر، وإيثاره على نفسه.[1]

وعليه بناء على ما تقدم يمكن استخلاص النتائج التالية:

- الخلع مشروع في شريعة الإسلام بالقران والسنة والإجماع ومعترف بصحته في القوانين.
- العربية، باستثناء المشرع التونسي الذي يعترف بالتطليق القضائي، ولا يعطي للطلاق الانفرادي لأحد الزوجين أي قيمة، وبهذا يخالف الشريعة الإسلامية.

[1] – راضية بشير، محمود لنكار، مرجع سابق، ص349 .

- أيدنا حق المرأة في خلع زوجها ولو دون رضاه شرط اقترانه بالقضاء وبمقابل مالي وفي هذا لا وجود لأي مخالفة لا شرعية ولا قانونية، مع أنه الصلح خير لقوله تعالى: " لا تنسوا الفضل بينكم "، فالعلاقة الزوجية أساسها المودة والرحمة، وتنبذ الشحناء والبغضاء فهي استقرار ونماء.
- يمكن استخلاص مفهوم للخلع بكونه إنهاء الرابطة الزوجية بإرادة من الزوجة بمقابل مالي عن طريق حكم قضائي، بعد فشل كل محاولات الصلح.
- يعاب على المشرع الجزائري معالجته للخلع في مادة يتيمة واحدة، فحبذا لو تم الاقتداء بباقي التشريعات العربية وإيلائه من الأهمية بمكان لموضوع الخلع نظرا لكثرته في الآونة الأخيرة.

وعليه يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- التوعية الاجتماعية والدينية عبر وسائل الإعلام والمحاضرات والندوات العلمية والدينية لنشر الوعي بمدى أهمية مساندة الزوج لزوجته اقتداء بسنة الحبيب المصطفى ﷺ لقوله: " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي "، وقوله أيضا: " الدين معاملة " فالمعاملة الطيبة ليست على سبيل المن والتفضيل بقدر ماهي مقصد شرعي يبتغى من ورائها كسب مرضاة المولى عز وجل.
- توفير الحماية القانونية الكافية للزوجة لاسيما من الإكراه على الزواج، وزواج القصر دون رضا...
- القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
- يجتهد القاضي في الإصلاح بين الزوجين في الخلع، إما بزجر الزوج إن تبين إضراره، أو بزجر الزوجة إن ظهر أن سبب طلبها تافه، وإذا لم يستطع بعث حكمين أحدهما

من أهله والآخر من أهلها ولا يحكم بالخلع بسرعة بل بعد عدة محاولات للصلح، مع تقييد فترة الصلح بثلاثة أشهر باعتبارها مدة كافية لمراجعة قرار الخلع.

- نناشد ضمائر هيئة القضاء حول ضرورة البحث في أسباب الخلع، فإذا ثبت أن الزوج هو من يدفع الزوجة إليه بغرض الإضرار بها حرم من المقابل المالي، وهذا اقتداء بما ورد في الشرع الإسلامي وما أجمع عليه الفقهاء بخصوص إكراه الزوج زوجته على الخلع بقصد وبدون قصد كأن يهجرها ولا يوفيها حقها في المعاشرة الزوجية إضرارا بها.