الخُلع دون موافقة الزوج
في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
والقانون المقارن

شوقي بنّاسي
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق ـ ابن عكنون

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين؛

أما بعد؛ فقبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير2005 م، كتبتُ مقالا في صحيفة من الصحف الوطنية، صدر في خمس حلقات، بعنوان: "**الخُلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**" [1] ناديت فيه بضرورة تعديل المادة 54 منه، وهذا لأسباب عدة، أهمها أن المشرع خص الخلع بمادة واحدة فقط، خلافا لكثير من التشريعات العربية منها على سبيل المثال: القانون السوْري (95 ـ 104)، والقانون الكويتي (111 ـ 119)، والقانون الأردني (102 ـ 112)، فجاءت هذه المادة من جهة، **غامضة** لا تدل صراحة على أن الخلع طريقة من طرق إنهاء الرابطة الزوجية، ومن جهة أخرى جاءت **ناقصة**، إذ أنها لم تقنن أحكام الخلع كما هو مدوّن في كتب فقهائنا رحمة الله عليهم، ومن ثم تركت أسئلة كثيرة دون جواب، منها على سبيل المثال: ما هي شروط صحة الخلع؟ وهل الخلع فسخ أم طلاق؟ وهل يُسقط الخلع حقوق الزوجية؟

1 ـ جريدة الشروق، العدد 961 ـ 965، بتاريخ 29 ديسمبر 2003 ـ 04 جانفي 2004.

وهل الخلع معاوضة أم يمين؟ وهل على المختلعة عدة أم استبراء؟ وما حكم الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق كالخلع على الرضاع والحضانة ونفقة الصغير؟

وللأسف الشديد، لم يتطرق تعديل 2005 للمسائل المذكورة أعلاه، لا من قريب ولا من بعيد، وبقي الخلع منظما بمادة واحدة كما كان الحال سابقا، **واقتصر التعديل على تقرير حق الزوجة في الخلع من زوجها دون موافقته**، وهو ما يُعرف بالخلع غير الرضائي، حيث يلزم فيه الزوج بإجابة طلب زوجته بمخالعة نفسها.

هذا الخلع الإلزامي سبقتنا إليه بعض التشريعات العربية منها ـ كما سنذكر لاحقا ـ القانون المصري والقانون الأردني، وأثار هناك ضجة فقهية كبيرة، بين مؤيد ومعارض، وخاض في هذا الموضوع فقهاء الشريعة الإسلامية، ورجال القانون والسياسة، وممثلات الجمعيات النسوية، فنال حقه من البحث، وللأسف لم يحدث شيء من ذلك عندنا، ومرَّ الموضوع مرور الكرام، وكأنه لا يعني أحدا من رجال الفكر والثقافة، وانصب كل البحث على موضوع الولي وتعدد الزوجات.

وبناءً على ما تقدم، رأيت ضرورة الكتابة في هذا الموضوع المهم، للإجابة عن أسئلة كثيرة دارت في ذهني منها: ما حكم الشرع الإسلامي في الخلع الإلزامي؟ وما هو موقف قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية منه؟ وهل وُفق المشرع الجزائري في صياغته؟ وهل كان هذا الخلع معروفا من قبل في قانون الأسرة وأحكام القضاء وكتابات الشرّاح والفقهاء عندنا؟

لبحث هذا الموضوع ارتأيت معالجته في النقاط التالية:

أولا: تعريف عام بالخلع.

ثانيا: التكييف الفقهي للخلع في الفقه الإسلامي.

ثالثا: الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة الجزائري.

رابعا: تنظيم الخلع في قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية.

خامسا: نظرات فقهية وقانونية في صياغة المادة 54 ق أ المعدلّة.

المبحث الأول

تعريف عام بالخلع

للخلع معنى لغوي واصطلاحي (1) وهو مشروع عند عامة الفقهاء إلا من شذ منهم (2).

المطلب الأول

الخلع لغة واصطلاحا

أولا: **الخلع لغة**: قال العلامة اللغوي ابن منظور في لسان العرب: (خلع الشيء يخلعه خلعه واختلعه كنزعه. وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا، جرّده. وخلع امرأته خُلعا (بضم الخاء) وخلاعا فاختلعت، وخالعته: أزالها عن نفسه وطلّقها على بذل منها له فهي (خالع) والاسم الخَلعة. وقد تخالعا واختلعت منه اختلاعا فهي مختلعة. وسمي ذلك الفراق بين الزوجين خُلعا، لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال، والرجال لباسا لهن فقال تعالى: «**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**» وهي ضجيعه وضجيعته، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه والاسم من كل ذلك الخلع) [2].

ثانيا: **الخلع اصطلاحا**: تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف الخلع، نذكر من ذلك جملة من التعريفات المشهورة عند فقهاء المذاهب الخمسة السنية.

1 ـ تعريف الحنفية: جاء في الدر المختار: (هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها (أي الزوجة) بلفظ الخلع أو ما في معناه) [3]

2ـ جمال الدين بن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء التاسع، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص429.

3ـ محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1987، ص83.

2 ـ **تعريف المالكية**: عرّفه ابن عرفة بأنه: (هو عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض)[4].

3 ـ **تعريف الشافعية**: جاء في مغني المحتاج: (الخلع في الشرع فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع) [5].

4 ـ **تعريف الحنابلة**: جاء في كشاف القناع: (الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة) [6].

5 ـ **تعريف الظاهرية**: جاء في المحلى: (الخلع، وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها، إن رضي هو)[7].

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الخلع عند جمهور الفقهاء من المذاهب السنية الخمسة لا يتحقق إلا برضاء الزوجين، وهي الحقيقة التي اعترف بها كل من كتب في موضوع الخلع من الفقهاء الباحثين المعاصرين [8].

---

4 ـ أبوعبد الله محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والظاهر المعموري، الجزء الأول، دار الغرب الإسلامي، 1993، ص275.

5 ـ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص430.

6 ـ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن القناع، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص241 ـ 242 .

7 ـ أبو محمد بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص511.

8 ـ انظر: عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1997، ص53 حيث يقول: "لا بد لتحقق الخلع من **رضاء الزوجين** لأنه ليس إسقاطا محضا كما هو في الطلاق المجرد، ولكن الخلع فيه معنى المعاوضة". وانظر أيضا: منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص42 حيث قالت: "إن التعاريف التي قال بها الفقهاء، تنصب على معنى واحد مشترك هو أن الخلع عبارة عن **اتفاق بين الزوجين** على الفرقة مقابل مقدار من المال تعطيه الزوجة لزوجها ويطلقها بناء على ذلك".

وفي هذا المعنى يقول **العلامة عبد الكريم زيدان** في موسوعته: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية: (ويخلص لنا من هذه التعاريف، أنها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينها هو (وقوع الفرقة بين الزوجين **بتراضيهما**، وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها) فهو كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية، ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وببذل الزوجة مالا لزوجها، أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة) [9].

ويقول المستشار الكبير أحمد نصر الجندي في كتابه: من فرق الزوجية: (الخلع عند **جميع الفقهاء 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) [10].

المطلب الثاني

أدلة مشروعية الخلع

بيّن الفقهاء في مصنفاتهم أن الخلع مشروع بنص الكتاب الكريم والسنة المطهرة والإجماع، وهذا على النحو الآتي:

أولا- من نصوص الكتاب الكريم: قال تعالى: «**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون**» البقرة: 229.

9- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الثامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1997، ص114.

10- أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية، الخلع - الإيلاء، الظهار، اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص12.

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: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ النساء: 19فأما إن وهبته المرأة شيئا عن طيب نفس منها، فقد قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ النساء: 4 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)[11].

ثانيا: **من نصوص السنة المطهرة**: في الباب جملة من الأحاديث نكتفي بالصحيح منها على النحو الآتي:

1 ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خُلق، إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿فتردين عليه حديقته﴾، قالت: نعم، فردّت عليه وأمره ففارقها[12].

2 ـ عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿من هذه؟﴾ فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: ﴿ما شأنك؟﴾ قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس ـ زوجها ـ فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر﴾ فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: ﴿خذ منها﴾ فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها[13].

11ـ عماد الدين إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد أنس مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000، ص179.

12ـ رواه البخاري (5276).

13ـ رواه مالك في الموطأ (1190)، وأبو داود (2227)، والنسائي (3462) وصححه الألباني.

3 ـ عن الربيع بنت معوّذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبيّ، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت، فقال له: "خذ الذي لها عليك وخل سبيلها"، قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة، فتلحق بأهلها [14].

ثالثا: الإجماع: نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية الخلع، منهم الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري[15] ، والإمام العيني في عمدة القاري [16]، والإمام ابن قدامة في المغني[17]، وسعدي أبو جيب في موسوعة الإجماع[18].

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للخلع في الفقه الإسلامي

إذا كان الخلع طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية، تلجأ إليها الزوجة عادة لشراء حريتها، فالسؤال المطروح ما هي طبيعة الخلع؟ وبعبارة أدق: هل الخلع عقد بين الزوجين، أم هو تصرف إنفرادي من جانب الزوجة؟

ومن خلال إطلاعنا على كتب الفقه الإسلامي ـ في حدود ما هو متوفر لدينا من مراجع ـ يظهر أن الفقهاء متفقون على أن الخلع عقد رضائي (1) ورغم هذا يُفهم من كلام ابن رشد الحفيد ـ وهو من الفقهاء المتأخرين ـ أنه تصرف انفرادي من طرف الزوجة(2) في حين ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية جبر القاضي للزوج على الخلع (3).

14ـ رواه النسائي (3497) وصححه الألباني.

15ـ ابن شهاب الدين بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، دار السلام، الرياض، 1997، ص490.

16ـ محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الجزء الرابع عشر، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص273.

17ـ موفق الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء السادس، دار الحديث، القاهرة، 1996، ص10.

18ـ حبيب أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1995، ص362.

المطلب الأول

مذهب جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الخلع عقد بين الزوجين، فهو لا يقع إلا بالتراضي بينهما، فالإيجاب والقبول - كما يقول الأحناف - ركن فيه لا يقوم بدونهما، فهو ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول من الطرف الآخر. والسبب في اعتباره عقدا أنه يترتب عليه سقوط حق الزوج قبل زوجته، لذلك لا بد من رضاه، ويترتب عليه أيضا إلزام الزوجة بالعوض المتفق عليه، ومن ثم لا بد من رضاها أيضا. يضاف إلى هذا أن تسمية الخلع في القرآن الكريم "فدية" دليل - كما قال ابن القيم في زاد المعاد - على أن فيه معنى المعاوضة، ولهذا يعتبر فيه رضى الزوجين[19].

وبناء على ما تقدم لا يجوز للزوج أن يجبر زوجته على الخلع، ولا الزوجة أن تجبر زوجها على الخلع، ومن ثم كان الخلع لا يقع صحيحا إلا بالاتفاق بين الزوجين.

وهذا الذي ذكرناه بيّن واضح في تعريفات الفقهاء للخلع، بل هو مصرح به في كتبهم، من ذلك: قول **الإمام ابن حزم**: (فلها أن تفتدي منه ويطلّقها، إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، **إنما يجوز بتراضيهما**)[20]، وقول **الإمام الكاساني** في بدائع الصنائع: (وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول، لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يتحقق

19- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: عرفان عبد القادر حسونة العشا، الجزء الخامس، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص153.

20- ابن حزم، المحلى، المرجع السابق (511/9). ومن الغريب أن يقول الأستاذ باديس ذيابي: "في حين يذهب جانب من الفقه وفي مقدمتهم **الظاهرية إلى اعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين** من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه، بل هو حق أصيل للزوجة يحق لها اللجوء إليه متى شاءت وأنى أرادت، إذا ما تبيّن لها أن مواصلة العشرة الزوجية رفقة زوجها يعد ضربا من المحال، وهي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها، وعليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج والزوجة مستبعد من طرف هذا الرأي". باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص65.

العوض بدون قبول)[21] وقول **العلامة وهبة الزحيلي**: (والخلع عند العلماء يتطلب التراضي بين الزوجين بإيجاب وقبول، لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة، ولا يستحق العوض من الزوجة بدون القبول، وهو من جانب المرأة معاوضة، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب، أو مجلس العلم به في الغيبة، **ولا ينعقد بإرادة المرأة وحدها من غير قبول الزوج**، للآيات الواردة في مشروعيته، حتى وإن كانت الحال مستقيمة)[22].

المطلب الثاني

مذهب القاضي ابن رشد الحفيد

خلافا لما ذهب إليه الجمهور، شذ البعض وقال: إن الخلع بيد الزوجة تأسيسا على أن الطلاق بيد الرجل، وبعبارة أخرى إذا كان الرجل يملك الطلاق ويوقعه بصورة انفرادية، فإنه في مقابل هذا تملك المرأة الخلع، ولها أن توقعه بصورة انفرادية فلا تحتاج إلى موافقة الزوج، كما لا يحتاج الزوج إلى موافقتها عند الطلاق.

وهذا الذي ذكرناه يُفهم من كلام نص عليه القاضي ابن رشد الحفيد، حيث قال رحمه الله في كتابه بداية المجتهد: (والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جُعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل)[23].

21ـ علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص229.

22ـ وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، 2000، ص328.

23ـ أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1989، ص113.

ولا شك أن هذا القول إذا أخذ على إطلاقه كان محل نظر كبير، فقد دل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على أن الطلاق بيد الرجل وانعقد الإجماع على ذلك، وفي مقابل ذلك اتفقت كلمة الفقهاء على أن الخلع عقد رضائي بين الزوجين، فكيف بعد هذا يقول قائل: إن الطلاق بيد الرجل، والخلع بيد المرأة؟

ولدفع هذه الشبهة كتب **المستشار أحمد نصر الجندي** يقول تحت عنوان **(القول بأن الطلاق بيد الرجل، والخلع بيد المرأة قول فاسد شرعا)** في كتابه من فرق الزوجية: (دلت آيات القرآن الكريم على أن الطلاق بيد الرجل، يستقل به، ويطلق بنفسه، فقد قال الله سبحانه وتعالى: ؟يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن؟ وقال تعالى: «**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن**» وقال تعالى: «**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف**» فالآيات القرآنية تخاطب الرجل في شأن الطلاق - وجعلت الطلاق لمن نكح، لأن له إمساكا - وهو الرجعة. وقد عرّف الفقهاء الطلاق شرعا بأنه حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج. فالزوج هو الذي يستقل بحل قيد النكاح بعبارة تصدر منه مستندة إلى زوجته تدل على طلاقها منه ورفع القيد الذي يربطهما. وفي مقابل حق الرجل في الطلاق أجاز الفقهاء للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة تطليقها على زوجها للسبب الذي تستند إليه في طلبها، ومتى أثبتت سببا مسوغا شرعا لتطليقها طلقها القاضي على زوجها. وقد تكلم الفقهاء في الأسباب التي تجيز للزوجة أن تلجأ إلى القضاء طالبة التطليق على زوجها دفعا للضرر الذي يلحقها منه متى أثبتت هذا الضرر ... فالطلاق إذن - وبشرع الله عز وجل - بيد الرجل بالقيود التي وضعها الله ... ولم يرد بالقرآن الكريم ولا بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بأقوال صحابته، ولا بآراء فقهاء الإسلام أن زوجة أنهت العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها إلا بتفويض منه باعتبار أن الطلاق بيده وليس بيدها، أو بحكم من القاضي ينوب عن الرجل في ذلك. ويأتي الخلع ويعرفه الفقهاء بأنه طلاق بعوض ومن شروط صحته أن يرضى به كل من الزوجين لما يترتب عليه من

سقوط حقوق الزوج قبل زوجته فيشترط رضاه، ويترتب عليه إلزام الزوجة بالعوض الذي تم الاتفاق عليه، فلا بد من رضاها، **فإن فقد الرضا من أحدهما فلا يصح الخلع**، ولا تترتب عليه أحكامه شرعا ... فإذا انعدم الرضا من أحد الزوجين فلا يصح الخلع ولا يترتب ولا تترتب عليه أحكامه، لأن رضاء الزوجين بالخلع ركن في انعقاده، وشرط لصحته لتترتب عليه آثاره، ومن ثم لا يجوز للزوج أن يخلع زوجته بدون رضاها - وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء - باعتبارها أحد المعاوضين في الخلع، وبالمقابل لا يجوز للزوجة أن تطلب من زوجها أن يخالعها دون رضاه، وسبب ذلك واضح وهو أن الأثر المترتب على الخلع هو نتيجة الرضائية، الأمر الذي يجعل القول بأن الزوجة تملك الخلع كما يملك الزوج الطلاق قول فاسد شرعا) [24].

المطلب الثالث

مدى إمكانية جبر القاضي للزوج على الخلع

إذا كنا قد وصلنا إلى أنه لا بد من التراضي بين الزوجين في الخلع، يبقى أن نتطرق لسؤال مهم، وهو هل يوجد استثناء على هذا الأصل فيقع الخلع جبرا على الزوج؟ وفائدة هذا السؤال هي أنه من الممكن جدا أن ترفع الزوجة أمرها للقاضي، فهل يمكن في هذه الحالة لهذا الأخير أن يجبر الزوج على الخلع؟

هذا السؤال المهم تناوله فقهاؤنا عند كلامهم عن طبيعة الأمر الذي وجّهه النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي ثابت بن قيس رضي الله عنه، هل كان للوجوب، أم كان للإرشاد والإصلاح؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن ذلك الأمر كان للإرشاد والإصلاح، ومن ثم لا يجوز للقاضي شرعا أن يجبر الزوج على الخلع، وكل ما في الأمر أنه يستحب للزوج أن يفارق زوجته إذا رأى أنها تبغضه ولا تطيق العيش معه.

24- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، بتصرف، ص110 - 112 .

وفي هذا المعنى يقول **الإمام الطبري** في تفسيره : (غير أني أختار للرجل، **استحبابا لا تحتيما**، إذا تبيّن من امرأته أن افتداءها منه لغير معصية لله، بل خوفا منها على دينها، أن يفارقها)[25] .

وجاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: (ويُسن له إجابتها (أي إجابة طلب زوجته المخالعة) لحديث ابن عباس ... إلا أن يكون الزوج له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها. قال أحمد: ينبغي أن لا تختلع منه وأن تصبر. قال القاضي: قول أحمد: ينبغي لها أن تصبر على سبيل الاستحباب والاختيار ولم يرد بهذه الكراهة لأنه قد نص على جوازه في غير موضع) [26].

واحتج الجمهور على قولهم بالأدلة التالية:

1 ـ لقد بيّنت الآية الكريمة التي دلت على مشروعية الخلع، أنه يحل للزوجين الخلع إذا خافا عدم إقامة حدود الله، فيحل للزوجة دفع العوض، ويحل للزوج قبوله، فليس في الآية ما يدل على إمكانية جبر أحدهما فيما هو له، ومن ثم لا يمكن القاضي أن يجبر الزوج على الخلع.

2 ـ الخلع شرعا هو فراق بين الزوجين على عوض، والاتفاق على العوض شرطه التراضي بين المتعاوضين، وعلى ذلك لا يتصور وجود خلع جبرا على أحد الزوجين، ومن ثم لا يمكن للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع.

3ـ الخلع عند الأحناف والمالكية والشافعية طلاق على عوض، ولما كانت العصمة بيد الزوج فلا يمكن جبره على الطلاق.

25 ـ أبو عفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، الجزء الثاني، ط 02، دار الكتب العلمية، بيروت ولبنان، 1997، ص 485 ـ 486

26 ـ كشاف القناع، المرجع السابق (5/241 ـ 242) .

4- في قول النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي ثابت بن قيس: **(خذ الذي لها عليك وخل سبيلها)** دليل على عدم قدرة القاضي على إجبار الزوج على الخلع، واشتراط قبول الزوج، وإلا لقال النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة ثابت اذهبي فأنت طالق من ثابت.

ومع ذلك ذهب **الإمام مالك** رحمه الله في المدونة إلى القول بأن الخلع كما يكون بالتراضي يكون بحكم الحكمين، فإذا فسدت العلاقة بين الزوجين، جاز تعيين حكمين للإصلاح بينهما، فإن تعذر ذلك كان بإمكانهما التفرقة بين الزوجين خلعا. وفي هذا المعنى قال الإمام مالك: (الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته، حتى لا تثبته بينهما بينة، ولا يستطاع إلى أن يتخلص إلى أمرهما، فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلا من أهلها، ورجلا من أهله عدلين، فنظرا في أمرهما واجتهدا، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما، وإلا فرقا بينهما، ثم يجوز فراقهما دون الإمام، وإن رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا فعلا) [27].

في حين ذهب **شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله في مجموع الفتاوى إلى ضرورة التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا ثبت للقاضي أن الزوج فعلا مقصر في واجباته نحو زوجته، أو مضر لها بغير حق، سواء بالقول أو الفعل، ورغم ذلك لا يريد هذا الزوج قبول الخلع، جاز للقاضي أن يلزمه بذلك.

الحالة الثانية: إذا ثبت للقاضي أن الزوج محسن لزوجته، ولكنها رغم ذلك أبغضته، ففي هذه الحالة يتعذر على القاضي إلزامه بقبول الخلع، وإنما يأمره على وجه الاستحباب بفراقها.

فقد سئل رحمه الله عن امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت: إن لم تفارقني وإلا قتلت نفسي، فأكرهه الوالي على الفرقة، وتزوجت غيره، وقد طلبها الأول، وقال إنه فارقها مكرها، وهي لا تريد إلا الثاني؟

27. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، الجزء الرابع، تحقيق: السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، 1422، ص211.

فأجاب: (إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة **بحق** مثل أن يكون مقصرا في واجباته أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة **صحيحة** والنكاح الثاني صحيحا، وهي زوجة الثاني. وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها **لم تقع الفرقة**، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة **من غير أن يلزم بذلك**، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه، إذا لم يكن ما يبيح الفسخ) [28].

وفي مقابل الأقوال السابقة قالت طائفة من العلماء المتأخرين بجواز إجبار الزوج على الخلع من قبل القاضي كلما وجد الشقاق، واستدلوا بما يلي:

1 ـ قوله تعالى: «**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**» والمعنى أنه يجب على الزوج أحد أمرين، إما الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلب الزوجة للفراق، فيتعين على الزوج التسريح بإحسان [29].

2 ـ قوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: "**خذ الذي لها عليك وخل سبيلها**". وفي رواية البخاري: "**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**". والأمر، عند الأصوليين، للوجوب ما لم تكن هناك قرينة تصرفه للندب، وفي قضية الحال لا توجد مثل هذه القرينة [30].

وفي هذا المعنى يقول **القاضي الشوكاني** في الدراري المضيئة: (ولا بد من التراضي بين الزوجين على الخلع، أو **إلزام الحاكم مع الشقاق بينهما**. وأما كونه لا بد من التراضي بين الزوجين، فلقوله تعالى: «**فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير**». وأما اعتبار إلزام الحاكم، فلارتفاع ثابت وامرأته إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإلزامه بأن يقبل الحديقة ويطلق، ولقوله تعالى: «**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله**

28ـ تقي الدين بن تيمية، مجموع الفتاوى، الجزء الثاني والثلاثين، تخريج عمار الجزار، أنور الباز. مكتبة العبيكان، الرياض، 1997، ص179.

29 ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الجزء الثالث، تحقيق: عصام الصبايطي وعصام السيد، دار الحديث، القاهرة، 1994، ص245 ـ 246 .

30ـ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص261.

وحكما من أهلها» وهذه الآية كما تدل على بعث الحكمين، تدل على اعتبار الشقاق في الخلع، ويدل على ذلك قوله تعالى: «**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله»** ويدل عليه قصة ثابت المذكورة وقولها أكره الكفر بعد الإسلام، وقولها لا أطيقه بغضا، فلهذا اعتبرنا الشقاق في الخلع)[31].

ويستفاد من كل ما ذكرنا ما يلي:

1 - إن جميع الفقهاء متفقون على أن الأصل في الخلع أن يقع بالتراضي بين الزوجين، فالخلع إذن عقد رضائي بينهما، لا ينعقد إلا باتفاقهما، ومن ثم لا يمكن تصور خلع من الزوجة بإرادتها المنفردة، دون موافقة زوجها، أو على الأقل دون إلزام من القاضي.

2 - إنما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان من الممكن جبر الزوج على قبول الخلع، فبينما يرى الإمام مالك أن ذلك ممكن لكن بعد تعيين حكمين تكون مهمتهما الإصلاح بين الزوجين لكنهما يعجزان عن ذلك، يرى الإمام ابن تيمية جواز ذلك لكن بشرط أن يكون الزوج مقصرا في واجباته، أو مضرا بزوجته، في حين رأى الصنعاني والشوكاني من المتأخرين أن ذلك ممكن كلما ثبت للقاضي الشقاق بين الزوجين.

3 - لقد اتفقت كلمة من أجاز جبر الزوج على الخلع، على أنه يتوجب سماع الطرفين، فالإمام مالك أوجب تعيين حكمين مهمتهما سماع أقوال الزوجين، والإمام ابن تيمية أوجب على القاضي أن يبحث عما إذا كان الزوج مقصرا في واجباته أم لا، ونفس الأمر يقال عن الصنعاني والشوكاني حيث أوجبا على القاضي التأكد من وجود الشقاق بين الزوجين.

4 - بالرجوع إلى كلام الإمام مالك وكتب السادة المالكية يظهر جليا أن تعيين الحكمين ليس أساسه الخلع، وإنما أساسه التفريق بناء على شقاق بين الزوجين، فالحكمان يتدخلان إذا حدث بين الزوج وزوجته ما لا تثبته بينهما بينة، ولا يستطيع القاضي أن يتخلص إلى أمرهما. فيجب إذن عدم الخلط بين دعوى الخلع التي ترفعها المرأة، ودعوى التطليق للشقاق التي قد تفضي إلى تعيين حكمين قد يفرقا بين الزوجين بالخلع.

31- محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، ص276- 277 .

نخلص من كل هذا أن الخلع الإلزامي أمر معروف في تراثنا الإسلامي العظيم، فلا معنى لقول البعض أنه بدعة غربية أفرزتها العولمة جاءت لهدم البيوت الإسلامية. فغاية ما في الأمر أنه قول مخالف لمذهب جمهور الفقهاء، ولا ضير في ذلك، فهناك أحكام كثيرة تخالف ما عليه الجمهور ورغم ذلك فهي مدونة في قوانين الأحوال الشخصية دون نكير، مثال ذلك اعتبار الخلع فسخا لا طلاقا، واعتبار الطلاق الثلاث طلقة واحدة إلى غير ذلك من المسائل المتعارف عليها عند الفقهاء. والمهم في كل هذا ألا نعمل على استخراج أقوال فقهية من بطون الكتب مخالفة لمذهب الجمهور، كإلغاء الولي، من أجل إرضاء بعض الناس، بل يجب أن يكون عملنا إرضاء لله تعالى من جهة، ومناسبا لأحوال عصرنا من جهة أخرى، فأمام قلة الوازع الديني لكثير من الرجال في عصرنا لا بأس أن نعمل بالخلع الإلزامي، فنمنح القاضي أو الحكمين سلطة إيقاع الخلع جبرا على الزوج لكن بشرط أن يتم سماع الزوجين والتأكد من حقيقة بغض الزوجة لزوجها، والبحث عن سيرة الزوج وعلاقته بزوجته.

وفي اعتقادنا الشخصي، أننا إذا استبعدنا قول الإمام مالك لتعلقه بدعوى التفريق للشقاق، فإن أعدل الأقوال في موضوعنا هو قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله رحمة واسعة، ففيه تفصيل بديع جمع فيه بين الأدلة الشرعية، وراعى فيه مصلحة الزوجين معا.

وعلى ذلك، لا يمكن جبر الزوج المحسن لزوجته على الخلع، وإنما ينصح بفراقها إذا كانت تبغضه، ذلك أن الحياة الزوجية عمادها المودة والمحبة، وهذا ما حدث تماما للصحابي الجليل ثابت بن قيس رضي الله عنه، فقد كان محسنا لزوجته بدليل أنها زكّته أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: "إني لا أعتب عليه في دين أو خلق" ولكنها كانت تبغضه، فأمره عليه الصلاة والسلام، أمر إرشاد وإصلاح، بفراقها ـ كما هو مذهب الجمهور ـ، فلو كان للقاضي أن يطلقها منه جبرا لقال لها عليه الصلاة والسلام اذهبي فأنت طالق من ثابت، ولكنه عرض عليه فراقها، تطبيقا لمبدإ الرضائية في الخلع، فقبل ثابت ذلك وخلى سبيلها.

أما إذا كان الزوج مقصرا في واجباته نحو زوجته، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل، الأمر الذي جعلها تبغضه، ورغم ذلك رفض قبول الخلع، ففي هذه الحالة جاز للقاضي

جبره على فراقها لثبوت الضرر، وليس في هذا خروج عن تعاليم الإسلام، ذلك أن هذا الزوج لا يريد إمساكها بمعروف، فوجب عليه إذن أن يسرحها بإحسان، مصداقا لقوله تعالى: «**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**» البقرة: 229. ومن القواعد الفقهية: لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري غداة صدور قانون الأسرة الجزائري موضوع الخلع بمادة واحدة، جاءت غامضة في صياغتها، فلم تحدد ما إذا كان الخلع عقدا رضائيا أم تصرفا انفراديا من طرف الزوجة (1) لكن بعد تعديل 2005 فصل المشرع في المسألة وأجاز صراحة للزوجة الخلع دون موافقة الزوج (2).

المطلب الأول

غموض نص المادة 54 ق أ قبل تعديل 2005

صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، وخص المشرع موضوع الخلع بمادة واحدة، وهي المادة 54 ونصها كالآتي: (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 الحكم).

هذه المادة جاءت غامضة في صياغتها، فلم يحدد المشرع موقفه بصورة واضحة من مسألة ما إذا كان الخلع عقدا يتطلب إيجابا وقبولا، فلا يقع إلا بموافقة الزوج إذا صدر الإيجاب من الزوجة، أم أنه تصرف انفرادي إرادي من الزوجة، فلا تحتاج إلى موافقة الزوج، بحيث يقع الخلع بمجرد إبداء رغبتها في الخلع وعرضها للعوض على زوجها، ولا يهم بعد ذلك إن وافق أو لم يوافق؟

فكل ما تطرقت إليه المادة هو إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها من زوجها مقابل مال تدفعه له إذا تم الاتفاق عليه، أما إذا لم يحدث اتفاق بينهما على هذا المال، كان للقاضي أن يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

وأمام هذا الغموض رجع الفقه الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بناء على نص المادة 222 ق أ، وقرر أن الخلع عقد يتم بالتراضي بين الزوجين، ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتباره حقا من حقوق الزوجة تمارسه بإرادتها الانفرادية.

وفي هذا المعنى يقول **الأستاذ الفاضل عبد العزيز سعد** في الزواج والطلاق: (الخلع شُرِع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة أو مكنة لتمكينها من طلب التطليق من زوج أصبحت تبغضه وتكرهه، ولم تعد تركن إليه أو تحتمل عشرته، ولم يمنح لها في صورة حق من حقوق الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، لأنه لو قلنا بأن الخلع حق للزوجة تطلبه متى شاءت وتطلق به متى شاءت بإرادتها المنفردة لكان يجب على القاضي أن يحكم لها بالتطليق بمجرد طلبها أو عرضها مالا مقابل الخلع دون أي اعتبار لإرادة الزوج، وربما في غيابه وحتى دون علمه، ولأصبح تعريف الفقهاء للخلع بأنه فدية تقدمها الزوجة إلى الزوج كما وردت في القرآن، وتعريف الفقهاء المتأخرين بأنه عقد يتم بالتراضي لا معنى له، ولأصبح اتفاق الزوج معها على مقدار الخلع كما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة لا معنى له أيضا. لذلك يبقى القول بأن **الخلع هو رخصة منحت للزوجة تستعملها عندما تضيق بها سعة الحياة الزوجية هو القول السليم ولا يجوز للقاضي أن يقضي به دون رضاء الزوج** لا من تلقاء نفسه ولا لمجرد طلبه من الزوجة مرفوقا بعرض مبلغ من المال) [32].

وفي نفس الاتجاه يقول **الدكتور بلحاج العربي**: "فالخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف، لا يتم إلا بالإيجاب والقبول" [33].

32- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996، ص252.

33- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص263.

وجدير بالذكر أن **الأستاذ فضيل سعد** استنتج من المادة 54 ذاتها، رغم عدم وضوح صياغتها، أنها تشترط أن ينبني الخلع على إيجاب وقبول، حيث قال: "عندما نستعمل لفظ "خالع" فهو مزيّد بحرف على وزن "فاعل" بمعنى "بادل" وفيه تفاعل الطرفين وتوقف حصول الفعل على إرادتيهما، بأن تكون هي البادئة وهو المكمل، أو هو البادئ وهي المكملة، إذ لا حصول للفعل بدون إرادتيهما، وعلى هذا فإما أن تكون هي الموجبة وهو القابل، أو هو الموجب وهي القابلة" [34]

وفي نفس الاتجاه سار القضاء الجزائري، حيث جاءت أحكامه على النحو الآتي:

(من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر **عقدا رضائيا**، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع) [35].

(من المقرر فقها أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدإ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدإ الطلاق بالخلع، ومن تم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق، وتأكيدا لهذا المبدإ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره50.000 دج رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا) [36].

34 ـ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص306.

35 ـ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية 11 ـ 06 ـ 1984 ، ملف رقم 33652، المجلة القضائية 1989، ع03، ص38.

36 ـ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 22 ـ 04 ـ 1985، ملف رقم 36709، المجلة القضائية، ع01، ص92.

(من المقرر فقها وقضاء أن **قبول الزوج للخلع أمر وجوبي** وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين **دون رضا الزوج** ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه) [37].

وهكذا اتفقت كلمة شرّاح قانون الأسرة الجزائري وأحكام القضاء الجزائري على أن الخلع عقد لا ينعقد إلا بتطابق إرادتي الزوجين من إيجاب وقبول. وبعبارة أخرى إن الخلع مقرر كرخصة للزوجة، لا كحق من الحقوق تمارسه بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة زوجها.

المطلب الثاني

وضوح نص المادة 54 ق أ بعد تعديل 2005 في جواز الخلع دون موافقة الزوج

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أصبح نص المادة 54 ق أ على النحو الآتي:

(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 صدور الحكم).

وجاء في عرض الأسباب أن هذا التعديل المدخل على هذه المادة يهدف إلى توضيح أحكام الخلع عن طريق تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال المستقر عليه منذ 1997، وتأكيد حق المرأة في خلع نفسها من زوجها دون حاجة إلى موافقة الزوج، إلا أن الزوج يمكنه منازعة مقابل التعويض ويرجع في هذه الحالة للقاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل عند صدور الحكم.

37 ـ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 21 ـ 11 ـ 1988، ملف رقم 51728، المجلة القضائية، 1990، ع 03، ص72.

هذا التعديل - كما ورد في عرض الأسباب - جاء تكريسا لاجتهاد قضاة المحكمة العليا، حيث أنه ابتداء من سنة 1992 استقر رأيهم على اعتبار الخلع حقا من حقوق الزوجة تمارسه دون حاجة إلى موافقة زوجها، وفي هذا الإطار صدرت الأحكام التالية:

(من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

وإن المادة 54 من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم **دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج** بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين، وعليه فإن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون [38].

(من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء **وليس عقدا رضائيا**، ومن تم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة) [39]. (الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا **دون موافقة الزوج** طبقوا صحيح القانون) [40].

---

38 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1 - 07 - 1992، ملف رقم 83603، المجلة القضائية 2001، عدد خاص بالاجتهاد القضائي، ص134.

39 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 30 - 07 - 1996، ملف رقم 141262، المجلة القضائية 1998، ع01، ص120.

40 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 16-03 - 1999، ملف 216239، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص138. وللأستاذ باديس ذيابي ملاحظة دقيقة على هذا القرار حيث قال: "واضح من القرار أنه أخلط بين الرخصة والحق، إذ أن ما خلص إليه المقصود منه (حق) وليس (رخصة)، ذلك أن الحق هو سلطة الاستئثار بالشيء، وعندما نقر حقا لـ (أ) نتصور استعماله على طلاقته دون قيد ولا شرط وفي أي وقت نشاء، أما الرخصة فهي القيام بتصرف شرط إجازته كونه عمل يتوقف قيامه على موافقة من يرخصه ويجيزه". المرجع السابق، ص79.

وبعد صدور هذه القرارات مال بعض الفقه الجزائري إلى تأييدها، فكتب **الدكتور الغوثي بن ملحة** يقول في كتابه قانون الأسرة: (وفي رأينا أن تطليق الزوجة عن طريق الخلع، هو بيد الزوجة، مثل ما أن حل الرابطة الزوجية هو بإرادة الزوج، وهذا يتأكد من قوله تعالى: «**فلا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن**») [41].

وكتب **القاضي حمدي باشا عمر** في كتابه دراسات قانونية مختلفة، يقول: (ونحن بدورنا نميل إلى تأييد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني مستندين في ذلك إلى اجتهاد أحد أبرز فقهاء الإسلام المعاصرين وهو سيد سابق الذي أكد في مؤلفه المشهور فقه السنة، الجزء 2، الصفحة 299، دار الفكر العربي بأن (الخلع يكون بتراضي الزوجين، فإن لم يتم التراضي بينهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع، لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما إلى النبي عليه الصلاة والسلام وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة ويطلق)[42].

وكتب **الأستاذ ابن داود عبد القادر** عضو اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة في كتابه الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، مؤيدا تعديل المادة 54 ق أ: (اختارت اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة توضيح المسألة بتحديد أن الخلع يقع بدون موافقة الزوج، والذي تتم الموافقة عليه إنما هو البدل فقط أو تعويض الزوج، فإن لم يتفقا على شيء يقضي القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم دون تقييد بموافقة الزوج ... ومن ثم كان تعديل المادة 54 موضحا أنه لا يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، لأنه لو كانت موافقته شرطا لازما لكنا بصدد طلاق بالتراضي لا بصدد خلع) [43].

ومن خلال هذه النقول يظهر أن حجج أنصار الخلع دون موافقة الزوج تتمثل في النقاط التالية:

41- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص112.

42- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص167.

43- ابن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص155- 156.

1 ـ إن الخلع بيد المرأة يقابل الطلاق بيد الرجل.

2 ـ الاستشهاد بكلام الشيخ العلامة سيد سابق رحمه الله.

3 ـ لو كانت موافقة الزوج شرطا لازما لكنا أمام طلاق بالتراضي لا بصدد الخلع.

وفي اعتقادنا أن هذه الحجج محل نظر على النحو الآتي:

1 ـ إن مقولة أن الخلع بيد الزوجة يقابل الطلاق بيد الرجل لم ترد في كتب فقهاء الإسلام في المذاهب السنية، باستثناء ما كتبه ابن رشد في كتابه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، وقد سبق لنا أن نقلنا كلاما نفيسا للمستشار أحمد نصر الجندي بيّن فيه فساد هذه المقولة من الناحية الشرعية، ونضيف هنا فنقول لو كانت هذه المقولة صحيحة فلماذا كان الخطاب في الخلع موجها للزوجين معا في قوله تعالى: « **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**» في حين أن الخطاب عندما تعلق بالطلاق كان موجها للرجال فقط فقال تعالى: «**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**»؟ ولماذا سمى الله تعالى الخلع "فدية" وهي تتضمن معنى المعاوضة، ومن ثم كانت تستلزم التراضي؟ وإذا كان الأمر كذلك فلماذا عرّف الفقهاء بالإجماع الخلع على أنه عقد على الطلاق بعوض؟ ولماذا اشترطوا في صيغة الخلع تطابق الإيجاب والقبول؟ ولماذا لم نسمع في سلفنا الصالح أن امرأة خلعت زوجها دون موافقته، خاصة وأن جمهور الفقهاء لا يشترطون أن يتم الخلع أمام القاضي؟

2 ـ إن كلام الشيخ سيد سابق رحمه الله مخالف تماما لقضاء المحكمة العليا، فبينما هو يعترف صراحة بمبدإ رضائية الخلع فيقول: (الخلع يكون **بتراضي الزوجين**)، نجد المحكمة العليا ترفض ذلك وتقول: (الخلع هو حق خوّلته الشريعة الإسلامية السمحاء للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء **وليس عقدا رضائيا بين الزوجين كما يزعم الطاعن**)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد الشيخ سيد سابق يجيز للقاضي أن يلزم الزوج بالخلع بعد أن ترفع إليه المرأة أمرها، أما قضاء المحكمة العليا فيجيز للمرأة أن

تخلع نفسها من زوجها دون موافقته وما على القاضي إلا أن يقرها على ذلك، فالفرق بين القولين شاسع، فحسب الشيخ سيد سابق لا يقع الخلع إلا بإلزام من القاضي، أما حسب المحكمة العليا فيقع الخلع مباشرة من الزوجة دون حاجة إلى إلزام من القاضي، وبلغة القانون يكون الحكم القضائي حسب الشيخ سيد سابق منشئا للخلع، ويكون كاشفا حسب قضاء المحكمة العليا.

3- إن اشتراط موافقة الزوج على الخلع لا تعني في أي حال من الأحوال أننا أمام طلاق بالتراضي، ذلك أن الفارق بينهما واضح، فالأول يقع بمقابل، والثاني يقع دون مقابل. وفي هذا المعنى يقول الدكتور بلحاج العربي: (فالخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها أي Divorce par compensation financiére أو هو طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة Divorce négocie وعليه **فإنه من الخطإ الاعتقاد بأنه كالطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 ق أ**، لأن الخلع في الفقه المالكي هو طلاق بعوض، أو هو طلاق على مال، ولا فرق بينهما، أو هما شيء واحد. ولا يصبح الخلع لازما **إلا إذا تم فيه الإيجاب والقبول**، وقبل تمامه يجوز لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل أن يقبل الآخر. كما أن الخلع لا يشترط فيه أية شكلية معينة أو خاصة. في حين أن الطلاق بالتراضي، كما ذكرنا سابقا، يتم **بموافقة الزوجين كذلك ولكن بدون مقابل**، بعيدا عن المشاكل القانونية. غير أن تدخل القاضي ضروري للتأكد من وجود الإرادتين المتطابقتين، بصفة حقيقية وصحيحة، دون التعرض إلى أسرار الحياة الخاصة) [44].

نخلص من كل هذا أن التكييف الفقهي الصحيح للخلع، الذي عليه جمهور فقهاء الإسلام، هو أنه عقد رضائي بين الزوجين مقابل عوض يترتب عليه الفراق بينهما، وهو التكييف الموافق للقرآن الكريم والأحاديث الصحيحة الواردة في مشروعية الخلع.

44- بلحاج العربي، المرجع السابق (264/1).

المبحث الرابع

تنظيم الخلع في قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية

بعدما كان الخلع عقدا رضائيا في البلاد الإسلامية تغيّر هذا الموقف في بعض هذه البلاد مع مطلع سنة 2000م حيث تدخلت الإرادة التشريعية، استجابة لبعض الأصوات المرتفعة المنادية برفع الظلم عن المرأة، وأحدثت نوعا آخر من الخلع، هو الخلع القضائي، وهو الخلع الذي يوقعه القاضي جبرا على الزوج.

وهكذا أصبحنا أمام تنظيمين للخلع، فبعض البلاد حافظت على مذهب الجمهور وتبنت قول السادة المالكية(1)، في حين مالت بعض البلاد الأخرى إلى تقنين الخلع القضائي(2).

المطلب الأول

اعتبار الخلع عقدا رضائيا مع تبني مذهب السادة المالكية

تمسكت كثير من البلاد الإسلامية في قوانين أحوالها الشخصية بمذهب الجمهور، فاعتبرت الخلع عقدا رضائيا، فإذا كان الطلاق يقع بالإرادة المنفردة للزوج، وكان التطليق يقع بالإرادة المنفردة للزوجة تحت إشراف القاضي، فإن الخلع يقع بالتراضي بين الزوجين.

ومن أوضح القوانين التي نصت على ذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي، حيث نصت المادة111 منه في الفقرة "أ" على أن: (الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ الخلع، أو الطلاق، أو المبارأة، أو ما في معناها).

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه:(إذا اختلف الزوجان، وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يقيم لصاحبه ما تقتضيه الزوجية من حقوق والتزامات مادية وأدبية، فقد شرع للزوجة أن تفتدي بنفسها من عصمة زوجها بعوض تبذله له ويخلعها به، ولا حرج عليه أن يأخذه. قال تعالى:«**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا**

ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» فسمى الله الخلع افتداء، **والافتداء يحتاج إلى تراض بين الطرفين، فالخلع طلاق يقوم على أساس تعاقدي**، وبسبب العوض الذي تبذله المرأة لتخليص نفسها من العصمة يقع الطلاق البائن، فلا يستطيع الرجل مراجعتها، ولا تعود إليه إلا في زواج جديد بجميع شرائطه).

وفي نفس الاتجاه سار قانون الأحوال الشخصية السوري، والمغربي وغيرهما من القوانين في البلاد الإسلامية.

وهو التكييف الذي أخذ به مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، حيث نصت المادة 85 منه على أن: (الخلع هو تطليق الزوجة لقاء عوض بلفظ الخلع أو الطلاق أو ما في معناه كالمبارأة).

وجاء في مذكرته الإيضاحية ما يلي: (شرع الله الخلع وسماه الفداء، **والافتداء يحتاج إلى تراض من الطرفين، فالخلع طلاق يقوم على أساس تعاقدي**).

ومما هو جدير بالذكر أن أكثر القوانين التي تمسكت باعتبار الخلع عقدا رضائيا أجازت رغم ذلك الخلع غير الرضائي أو ما يسمى بالخلع الإلزامي عند تنظيمها لدعوى التطليق للضرر والشقاق، حيث أخذت بقول السادة المالكية القاضي بتعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين، وعند عجزهما عن هذه المهمة جاز لهما، إذا ثبت لديهما أن الإساءة كلها من الزوجة، التفريق بين الزوجين مع إلزام الزوجة برد ما قبضته من المهر وبسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق. وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي، في حين نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد على تفاصيل أكثر في المادة 99 .

المطلب الثاني

تقنين الخلع القضائي إلى جانب الخلع الرضائي

بعدما كانت قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية لا تعرف إلا الخلع الرضائي أوجدت نوعا آخر من الخلع وهو الخلع القضائي، بحيث إذا لم يتفق الزوجان على الخلع جاز للزوجة اللجوء إلى القاضي لإجبار الزوج على ذلك.

لكن يبدو أن هذه القوانين لم تتفق على تنظيم واحد لهذا الخلع القضائي، ففي حين يقع هذا الخلع في بعض القوانين بعد العجز عن الصلح بين الزوجين (1)، نجده لا يقع في قوانين أخرى إلا إذا وجد القاضي تعنتا من الزوج وخيف ألا يقيم الزوجان حدود الله تعالى (2).

أولا: **الخلع القضائي بعد العجز عن الصلح بين الزوجين**: من أبرز القوانين التي أخذت بهذا التنظيم القانون المصري (1) والقانون الأردني(2)، مع وجود اختلاف بينهما في بعض التفاصيل (3).

1 ـ تنظيم الخلع في التشريع المصري: تنص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة2000 الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه:

(للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية

بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن. ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن).

فمن الناحية القانونية يشترط هذا النص حتى تحكم المحكمة بالتطليق للخلع الشروط التالية [45] :

الشرط الأول : أن تطلب الزوجة صراحة أنها تفتدي نفسها وتخالع زوجها مقابل تنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية المقبوضة والمستحقة لها في ذمة زوجها، وذلك بسبب بغضها للحياة معه وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

الشرط الثاني : أن تحاول المحكمة الإصلاح بين الزوجين وأن تعجز عن الوصول إليه بعد أن تبذل جهدا فيه، وأن يكون عرض الصلح مرتين على الأقل أثناء نظر الدعوى، تفصل بينهما مدة لا تقل عن الثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما إن كان بين الزوجين ولد كما هو مفهوم المادة 18 من القانون رقم 1 لسنة 2000.

الشرط الثالث : إذا عجزت المحكمة عن الإصلاح كان عليها أن تنتدب حكمين لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين بعد تكليفها كلا الزوجين بتسمية حكم من أهله وحكم من أهلها، فإن تقاعس أحدهما أو تخلف الحكم عن حضور الجلسة المحددة من قبل المحكمة عينت المحكمة حكما عنه ليقوما بالمهمة الموكولة إليهما على النحو الوارد بنص المادة 19 من القانون السالف الذكر.

الشرط الرابع : أن يقر الزوج أو وكيله بتوكيل يبيح الصلح والإقرار باستلامه مقابل الخلع - المهر أو ما في حكمه - أو أن تعرضه الزوجة عليه عرضا قانونيا بموجب إنذار عرض ينص فيه على أنه في حالة رفضه يودع خزانة المحكمة لحساب الزوج شريطة ألا يكون صرفه من الزوج معلقا على شرط.

45 - أمير محمد مطاوع، الخلع بين الشريعة والقانون، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2002، ص261 - 262.

ومن الناحية الشرعية اعتبر واضعو القانون أن نص المادة 20 تقنينا للخلع في المذهب المالكي، ففي هذا المذهب كما يكون الخلع بالتراضي، يكون أيضا بالتقاضي بعد ندب الحكمين، وهو التأصيل الذي أيدته المحكمة العليا الدستورية المصرية في الدعوى رقم 23/201 حيث قالت أن قانون تنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 2000/1 أخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما أبغضت الحياة مع زوجها، وعجز الحكمان عن الصلح بينهما، فيخلعها القاضي من زوجها بعد أخذ رأي الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه هذا الزوج من عاجل الصداق.

وفي اعتقادنا أن هذا التأصيل محل نظر، ذلك أن السادة المالكية لا يرون تعيين حكمين للصلح بين الزوجين إلا إذا رفعت الزوجة دعوى للتطليق على أساس الشقاق المستمر، ودعوى الخلع ليست من الدعاوى التي يكون فيها تحكيم، فالتفريق بين الزوجين عن طريق الخلع من قبل الحكمين عند المالكية هو تفريق للشقاق.

وفي هذا المعنى يقول **المستشار الكبير أحمد نصر الجندي** في كتابه من فرق الزوجية، ردا على المحكمة الدستورية: (الإمام مالك رضي الله عنه يبين أن الخلع كما يكون بالتراضي بين الزوجين، يكون بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين وكانت النفرة بينهما، مما يوجب أن يحكّم القاضي بسببه حكمين، فإن لهما أن يفرقا بين الزوجين خلعا، ويوافق القاضي على ذلك. فالتفريق من الحكمين عند الإمام مالك، - وليس من الزوجة- هو تفريق عن شقاق - أي ضرر". ثم قال بعد نقله كلام الفقهاء في شرح مذهب مالك: "والمالكية لا يرون تعيين حكمين بين الزوجين إلا إذا رفعت الزوجة دعواها بالتطليق للضرر، ورفضت الدعوى لعجزها عن إثبات ما تدعيه من ضرر، ثم تكررت شكواها بسبب الضرر، ولم تستطع الإثبات أيضا، في هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تبعث بحكمين للتعرف على حقيقة النزاع القائم بين الزوجين والظروف والملابسات المحيطة به) [46].

46- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص55.

2 ـ تنظيم الخلع في القانون الأردني: نص المشرع الأردني على أحكام الخلع في المواد من 102 إلى 112 من قانون الأحوال الشخصية والتي كانت تعتبر الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين، لكن بموجب القانون رقم 82 لسنة 2001 قنن المشرع الأردني أحكام الخلع القضائي، فنصت المادة 6 من القانون المذكور على أنه: (تعدل المادة 126 من القانون الأصلي باعتبار ما ورد فيها فقرة (أ) وإضافة الفقرتين (ب) و (ج) التاليتين إليهما:

ب ـ للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها، وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وللزوج الخيار بين أخذها عينا أو نقدا، وإذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

ج ـ للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وخالصت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه، حاولت المحكمة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائنا).

وقد لاحظ بعض الفقه الأردني على هذا التعديل ما يلي[47] :

أ ـ إن هذا التعديل لم يأت بسبب لطلب التفريق كما ورد في الفقرة (ج) التي أضيفت إلى هذه المادة، فهل يقاس ذلك على السبب الوارد في الفقرة (ج)؟ وإن كان هذا هو المقصود فكان ينبغي أن يقدم ما ورد في الفقرة (ج) على ما ورد في الفقرة (ب).

47ـ ذياب عبد الكريم عقل، مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 1، 2004.

ب - يلاحظ أن تعبير نفقات الزواج غير محدد، وليس له ضوابط أو معايير، فهل هي الجهاز أو الهدايا أو حفلة العقد أو غير ذلك، وهل ضابط ذلك الشرع أم العرف أو أمر آخر؟ فالنص كما ورد يؤدي إلى الاختلاف في الرأي عند التطبيق.

ج - إن طلب الزوجة كما ورد في الفقرة (ب) هو التفريق والقاضي يحكم بالفسخ، فكيف يكون الحكم على خلاف الطلب مع ملاحظة الفارق بين التفريق والفسخ؟

د- إن طلب الزوجة التفريق مشروط باستعدادها لإعادة ما استلمته من المهر وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وهل يكفي الاستعداد لذلك قولا أم أنه لابد من الفعل كتأمين ما استعدت لإعادته لدى شخص ثالث أو لدى صندوق للأمانات مثلا؟ ثم كيف ضمان الإعادة؟ أهو بكفالة أم تعهد أم غير ذلك؟

هـ - إن الفقرة (ج) التي أضيفت قد أجازت للزوجين بعد الدخول أو بعد الخلوة أن يتراضيا على الخلع، وهذا ليس بجديد، فالخلع بالتراضي ورد في الفصل الحادي عشر من المادة 102 إلى المادة 112 تحت عنوان (المخالعة).

و- يلاحظ أن الفقرة (ج) تخول القاضي بأن يطلق الزوجة طلقة بائنة، بينما الفقرة (ب) تخول القاضي بأن يحكم بالفسخ، مع ملاحظة الفرق بين الطلاق والفسخ.

ي - كان الأولى أن يرد هذا التعديل في الفصل الحادي عشر من قانون الأحوال الشخصية المتعلق بالمخالعة، وليس بعد المادة 126 المتعلقة بـ"فسخ النكاح للإعسار عن دفع المهر قبل الدخول".

ع - جاء هذا التعديل على خلاف رأي الجمهور، الذين لا يجيزون جبر الزوج على الخلع. واقتدى برأي بعض العلماء المتأخرين.

3 - أوجه الاختلاف بين القانون المصري والقانون الأردني: رغم وجود نقاط تشابه كثيرة بين القانون المصري والقانون الأردني في تنظيم أحكام الخلع، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود نقاط اختلاف بينهما تكمن في النقاط التالية [48] :

48- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص123 - 124

أ- تناول القانون الأردني الخلع قبل الدخول صراحة، في حين لم يتعرض له القانون المصري.

ب - نص القانون الأردني على أن الزوجة ملزمة برد المهر ونفقات الزواج لزوجها إذا تم الخلع قبل الدخول، وهو الحكم الذي لم ينص عليه القانون المصري.

ج - لم ينص القانون الأردني على محاولة الصلح بين الزوجين في الخلع قبل الدخول، بينما القانون المصري نص على محاولة الصلح دون أن يميز بين الخلع قبل الدخول وبعده.

د- جعل القانون الأردني مدة محاولة الصلح لا تتجاوز ثلاثين يوما إذا تعلق الأمر بالخلع بعد الدخول، أما القانون المصري فقد جعل أقصى مدة للصلح ثلاثة أشهر.

هـ- نص القانون المصري على عدم جواز الطعن في حكم القاضي، أما القانون الأردني فقد سكت عن ذلك مما يعني أنه يجيز الطعن وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات.

وفي اعتقادنا أن القانون المصري متفوق على القانون الأردني في تنظيم أحكام الخلع القضائي، وهذا من عدة زوايا أهمها ما يلي:

أ- لقد منح القانون المصري الزوجين فرصتين للصلح بينهما، الأولى يتولاها القاضي، والثانية يتولاها الحكمان عند عجز القاضي على الصلح، بينما القانون الأردني منحهما فرصة واحدة تتولى فيها المحكمة محاولة الصلح.

ب - لقد أطال القانون المصري في مدة الصلح حيث جعلها ثلاثة أشهر كحد أقصى، في حين أن القانون الأردني وضع مدة قصيرة قد لا تكفي لإقامة الصلح بين الزوجين.

ج - حسنا ما فعل القانون المصري عندما لم يميز بين الخلع قبل الدخول والخلع بعد الدخول، وجعل الحكم فيهما واحدا، بينما القانون الأردني ميز بينهما وأعطى كل حالة حكما خاصا بها، فوقع في عيبين: **أولهما** أنه جعل حكم الخلع قبل الدخول فسخا، وبعد الدخول طلاقا، وهو التمييز الذي لا يعرفه الفقه الإسلامي، فالخلع إما أن يكون طلاقا عند الجمهور، أو فسخا عند الإمام أحمد وفقهاء الحديث. **ثانيهما** أنه أرهق الزوجة في الخلع

قبل الدخول بنفقات الزواج، مع أن الزوجة قد تكون فقيرة فتعجز عن دفع هذه النفقات للزوج، ومن ثم يتعذر عليها ممارسة الخلع.

ثانيا: الخلع القضائي بعد ثبوت تعنت الزوج: وقد أخذ بهذا التوجه قانون الأحوال الشخصية في الإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون 28/2005، وذلك في المادة 111، ونصها كالآتي:

1- **الخلع عقد بين الزوجين** يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها.

2- يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم.

3- إذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر.

4- الخلع فسخ.

5- **استثناء من أحكام البند (1) من هذه المادة إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتا، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب).**

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن: المخالعة عقد بين زوجين، فهو تصرف مركب، ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين، وقبول من الطرف الآخر، ولا حرج عليها فيما أعطت، ولا حرج عليه أن يأخذ، ولكل منهما الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر كما هو مذهب الحنابلة من أن لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب قبل القبول. وأضافت المذكرة أن الرأي الذي سار القانون عليه هو مذهب الأئمة الأربعة من مذاهب الفقه الإسلامي: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

ثم ذكرت المذكرة أن نص المادة 110 لم يساير بعض المدونات في الأحوال الشخصية العربية كالقانون المصري والأردني في اعتبار الخلع تصرفا انفراديا من جانب الزوجة

يتعين على القاضي إجابتها إليه استنادا إلى رأي بعض الفقهاء كالإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم [49].

ثم ذكرت المذكرة أن القانون خرج على مبدإ الرضائية في الخلع إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتا، وخيف ألا يقيما حدود الله، ففي هذه الحالة للقاضي الحكم بالمخالعة مقابل بدل مناسب.

المبحث الخامس

نظرات فقهية وقانونية في صياغة المادة 54 ق أ المعدلّة

بعد استعراضنا لطبيعة الخلع في كل من الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية يمكننا أن نبدي جملة من الملاحظات بخصوص صياغة المادة 54 ق أ بعد تعديلها (1) على أن نتبع ذلك ببعض الاقتراحات (2).

المطلب الأول

ملاحظات بخصوص صياغة المادة 54 ق أ المعدّلة

تتمثل ملاحظاتنا بخصوص صياغة المادة 54 ق أ بعد تعديلها في النقاط التالية:

1 ـ إن اعتبار الخلع تصرفا انفراديا من الزوجة، لا يحتاج بالتالي لموافقة الزوج كما عبّرت عن ذلك المادة 54 ق أ، تكييف مخالف لاتفاق فقهاء المذاهب السنية، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الخلع عقد رضائي بين الزوجين، لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وحتى بالنسبة للفقهاء الذين أجازوا للقاضي إلزام الزوج بالخلع اعترفوا بمبدإ الرضائية، ولكنهم منحوا القاضي سلطة إيقاع الخلع جبرا على الزوج بصورة استثنائية وفق شروط معينة.

49 ـ هذا الكلام، في اعتقادنا محل نظر، فشيخ الإسلام ابن تيمية، كما رأينا في فتواه، لا يعتبر الخلع تصرفا انفراديا من جانب الزوجة، بل يعتبره عقدا رضائيا، وإنما أجاز للقاضي، استثناء، أن يوقعه جبرا على الزوج في أحوال معينة.

2 ـ إن صياغة المادة 54 ق أ جاءت مخالفة لقوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، فهذه التشريعات ـ كما رأينا ـ اعترفت بالأصل بعبارات واضحة، وهو رضائية الخلع، لكن بعضها استثناء من الأصل قنن الخلع القضائي، وأجاز للقاضي إيقاع الخلع جبرا على الزوج إما بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وإما بعد تأكد القاضي من تعنت الزوج.

3 ـ إن الصياغة الحالية للمادة 54 ق أ سلبت القاضي كل سلطته في النظر في القضية المعروضة أمامه، حيث جعلته مجبرا على الاستجابة لرغبة الزوجة في الخلع، وأصبح دوره يقتصر على تقدير بدل الخلع إذا لم يتفق عليه الزوجان، وهذا ما قاله صراحة أنصار الخلع الإرادي حيث كتب الأستاذ عمر زودة في رسالته للماجستير بعنوان طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية يقول: (لا يملك القاضي حق رفض طلب التفريق بالخلع، وليس له أيه سلطة تقديرية في ذلك، لأن الأمر يتعلق بممارسة الحق الإرادي طبقا للشكل المقرر قانونا، ويقتصر دور القاضي في التحقق من إرادة الزوجة وردها المهر الذي ساقه إليها الزوج) [50] . ولا شك عندنا أن هذا التوجه محل نظر، فهو من جهة مخالف لمجريات واقعة الخلع التي حدثت زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فقد استمع عليه الصلاة والسلام لزوجتي ثابت بن قيس رضي الله عنه ثم عرض عليه الأمر وطلب منه بعد ذلك أن يخلي سبيلهما، وهو من جهة أخرى حكم في غير مصلحة المرأة نفسها، فقد تطلب الزوجة الخلع لسبب غير جدي يهدم الأسرة، وقد يدفعها الزوج لذلك بعد أن يذلها ويطمع في أموالها، لذا كان من الواجب منح القاضي حق التحري عن أسباب طلب الخلع، إذ من غير المعقول إنهاء الرابطة الزوجية دون أسباب تذكر ولا بينات تسمع ولا قناعات تؤخذ. وهنا بالذات تظهر لنا حكمة المشرعين المصري والأردني وغيرهما عندما اشترطا قبل إيقاع الخلع الاستماع للزوجين ومحاولة إقامة الصلح بينهما.

50 ـ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، ابن عكنون، 2002، ص56.

4 - إن ما قررته المادة 54 ق أ لا يستقيم مع الفطرة البشرية، إذ من غير المعقول منح المرأة حق إنهاء الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة دون تدخل القاضي، ذلك أنها كثيرة الانفعال نتيجة لتكوينها البيولوجي، وهو السبب الذي جعل الشريعة الإسلامية لا تمنحها حق الطلاق وجعلته بيد الرجل وحده، ولا يعني هذا أبدا هضم حقوقها، ذلك أنه إذا ما لحقها ضرر جاز لها رفع أمرها إلى القاضي فيقضي بتطليقها من زوجها إذا وجد مبررا شرعيا لذلك.

5 - إن ما قررته المادة 54 ق أ إذا نظرنا إليه في إطار التعديلات التي جاء بها أمر 05-02 يعني بكل بساطة فتح الباب واسعا لهدم الأسرة الجزائرية، فبموجب هذا الأمر يجوز للمرأة الراشدة أن تتولى عقد زواجها بحضور وليها هذا من جهة [51]، ومن جهة أخرى بعدما كانت حالات التطليق سبعة أصبحت عشرة، ومن جهة ثالثة بعدما كان الخلع عقدا رضائيا أصبح تصرفا انفراديا للزوجة، فالمرأة الجزائرية، اليوم، يجوز لها أن تزوّج نفسها بحضور وليها بعدما كان هو الذي يتولى زواجها، ويجوز لها أيضا أن تخلع زوجها بعدما كان ذلك يتم بموافقته.

6 - إن الحكم الذي جاءت به المادة 54 ق أ أخل بالتوازن الذي أقامته الشريعة الإسلامية في حل الرابطة الزوجية، فالفقهاء قرروا أن الطلاق بيد الرجل، والتطليق بيد المرأة تحت إشراف القاضي، ويقع الخلع بينهما، فهو يتم بعقد بين الزوجين كأصل عام، أما قانون الأسرة بعد تعديله أبقى الطلاق بيد الرجل، ومنح في مقابل ذلك الزوجة وسيلتين لإنهاء الزواج، وهما التطليق والخلع.

7 - إن المادة 54 ق أ في صياغتها الحالية ستفتح شهية النساء في المطالبة بالخلع، والدليل على ذلك تجربة من سبقنا، فقد ارتفعت نسبة حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

51- تنص المادة 1/11 ق أ على أنه: "**تعقد** المرأة الراشدة زواجها **بحضور وليها** وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره". وقد كانت قبل تعديلها تنص على أنه: "**يتولى** زواج المرأة **وليها** وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

في مصر والأردن ارتفاعا كبيرا، مما جعل العقلاء هناك يحذرون من هذه الظاهرة الغريبة عن قيمنا الإسلامية والعربية، وهذا مع العلم أن القانونين المصري والأردني وضعا ضوابط قانونية للحكم بالخلع، فكيف سيكون الأمر بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري الذي أطلق حرية الزوجة في الخلع دون رقيب؟

8 ـ إذا كان من المقرر شرعا وقانونا أن الطلاق بيد الرجل ورغم ذلك يُسأل فيما إذا ما أوقعه بصورة تعسفية وهذا ما نصت عليه المادة 52 بعد تعديلها حيث قضت بأنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، فلماذا لم تتضمن المادة 54 ق أ حكما في نفس الاتجاه، فتقضي بمساءلة الزوجة إذا أوقعت الخلع تعسفا دون سبب جدي؟ فإذا كان الطلاق بيد الرجل يعادل الخلع بيد المرأة، عند واضعي المادة 54 ق أ، فلماذا لا يخضعان إذن لنفس الأحكام عند التعسف في استعمال الحق؟

المطلب الثاني

اقتراحات بخصوص صياغة المادة 54 ق أ

للأسباب المذكورة أعلاه نرى ضرورة تعديل المادة 54 ق أ، ونكون أمام حلين اثنين وهما كالآتي:

الحل الأول: أن يتمسك المشرع بقول الجمهور القاضي باعتبار الخلع عقدا رضائيا، ومن ثم يتم تعديل المادة 54 ق أ على النحو الآتي:

(الخلع عقد رضائي بين الزوجين تملك به الزوجة نفسها، ويملك به الزوج العوض.

إذا اتفقا الزوجان على مبدإ الخلع، واختلفا في قيمة العوض، حكم القاضي للزوج بمهر المثل وقت صدور الحكم).

وفي هذه الحالة يجب على المشرع تبني قول السادة المالكية فيعمل على تقنين أحكام الخلع الإلزامي إذا تعلق الأمر بدعوى الشقاق والضرر، فيجيز للحكمين عند عجزهما على الإصلاح بين الزوجين التفريق بينهما خلعا إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة أو كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين.

الحل الثاني : تبني قول شيخ الإسلام ابن تيمية، بحيث نعتبر الخلع، كأصل عام، عقدا رضائيا، لكن استثناء من هذا الأصل نجيز للقاضي جبر الزوج على الخلع إذا تبين له أنه مقصر في واجباته نحو زوجته أو مضر لها بغير حق من قول أو فعل، وعلى ذلك نقترح تعديل المادة 54 ق أ على النحو الآتي:

(الخلع عقد رضائي بين الزوجين تملك به الزوجة نفسها، ويملك به الزوج العوض.

إذا اتفقا الزوجان على مبدإ الخلع، واختلفا في قيمة العوض، حكم القاضي للزوج بمهر المثل وقت صدور الحكم.

استثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا تبين للقاضي أن الزوج مقصر في واجباته نحو زوجته أو مضر لها بغير حق من قول أو فعل، جاز له الحكم بالخلع جبرا على هذا الزوج مقابل رد الزوجة للمهر الذي قبضته).

خاتمة

من خلال العرض السابق لموضوع الخلع دون موافقة الزوج، من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية، يظهر جليا أن المشرع الجزائري - تبعا لاجتهاد قضاة المحكمة العليا في الفترة الأخيرة - قد اعتبر الخلع بعد تعديل 2005 م، حقا خالصا من حقوق الزوجة تمارسه بإرادتها المنفردة، ومن ثم كانت لا تحتاج لموافقة الزوج لإنهاء الرابطة الزوجية، والأكثر من هذا أن القاضي نفسه لا يمكنه رفض طلبها، وليست له أية سلطة تقديرية في ذلك، وكل ما يملكه هو التأكد من رغبتها في الخلع وردها للمهر، وهذا التصور الجديد للخلع يجد أصله - في نظرنا - فيما كتبه القاضي ابن رشد رحمه الله - عندما اعتبر الخلع بيد المرأة كمقابل للطلاق بيد الرجل، ولا شك، عندنا، أن هذا التصور مخالف لاتفاق الفقهاء من أن الخلع عقد رضائي، لا يتم إلا بموافقة الزوج، واستثناء من ذلك، عند بعض أهل العلم، يمكن أن يقع جبرا على الزوج لكن بتدخل من القاضي بعد بسط يده على موضوع النزاع، لا أن

يقع ـ كما صوّرته المادة 54 ق أ ـ بإرادة الزوجة، مع بقاء القاضي كالمتفرج مسلوب السلطة.

فيا حبذا لو يعيد المشرع النظر في صياغة المادة54 ق أ بما يخدم مصالح الأسرة، فلا ينحاز للرجل، ولا ينحاز للمرأة، بل يعمل على رعاية مصالح الطرفين بما يحقق مصالح الأسرة، واستقرار المجتمع، وهو ما قررته الشريعة الإسلامية بكل وضوح، فمنحت الرجل الطلاق نتيجة التكاليف الكبيرة التي يتحملها قبل وبعد الزواج، وفي نفس الوقت أجازت للمرأة طلب التطليق، بإشراف من القاضي، إذا وُجد مبرر شرعي لذلك، وبين هذين الحقين المتقابلين، أجازت للزوجين حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع باتفاق بينهما، فتملك المرأة نفسها مقابل عوض تدفعه لزوجها، فإذا تعسف الزوج في قبول الخلع، وجعله وسيلة للابتزاز جاز للقاضي، عند بعض أهل العلم وفق ضوابط معينة، أن يجبره على ذلك، وهكذا صانت الشريعة الإسلامية حقوق كل طرف في حل الرابطة الزوجية، ومن ثم كان أي تحريف في هذه المبادئ السامية، فتحا لباب عظيم تهب منه رياح الفتن التي تهدد استقرار الأسرة والمجتمع معا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

مصادر ومراجع البحث :

1- ابن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية،الجزائر.

2 - ابن شهاب الدين بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، دار السلام، الرياض.

3 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق عرفان عبد القادر حسونة العشا، دار الفكر، بيروت، لبنان.

4 - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ط.02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.

5 - أبوعبد الله محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، 1993.

6 . أبو محمد بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت، لبنان.

7 - أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1989 .

8 - أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية، الخلع– الإيلاء، الظهار، اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .

9 - أمير مطاوع، الخلع بين الشريعة والقانون، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2002.

10 - باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007.

11 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

12 - تقي الدين بن تيمية، مجموع الفتاوى، تخريج عمار الجزار، أنور الباز، مكتبة العبيكان، الرياض، 1997.

13 ـ جمال الدين بن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988.

14 ـ حبيب أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1995.

15 ـ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية، دار هومة، الجزائر، 2002.

16 ـ ذياب عبد الكريم عقل، مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد31، العدد1، 2004.

17 ـ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

18 ـ شوقي بناسي، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، جريدة الشروق، العدد 961 ـ 965، بتاريخ 29 ديسمبر 2003 ـ 04 جانفي 2004.

19 ـ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1997.

20 ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996.

21 عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1997.

22 ـ علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998.

23 ـ عماد الدين إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد أنس مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000.

24 ـ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، ابن عكنون، 2002.

25 ـ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

26 ـ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

27 ـ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، تحقيق السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، 1422.

28 ـ محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1987.

29 ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عصام الصبايطي وعماد السيد، دار الحديث، القاهرة، 1994.

30 ـ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995. الدراري المضية، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987.

31 ـ منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

32ـ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن القناع، تحقيق أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.

33ـ موفق الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، 1996.

34ـ وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، 2000.