# المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة عند فك الرابطة الزوجية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي.

# Equality between men and women in the separation between legal text and jurisprudence.

**سامية خواثرة***

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس.s.khouatra@univ-boumerdes.dz

**تاريخ الاستلام: 2021/09/20 تاريخ القبول: 2023/08/08 تاريخ النشر: 2023/12/15**

**ملخص:**

شرّع الإسلام امكانية فك الرابطة الزوجية بطرق تختلف باختلاف طالبها، فطالما استحال العيش بينهما كان لزاما انفصالهما، وكما أجازت الشريعة الإسلامية للزوج الطلاق لأي سبب شرعي، ففي المقابل أباح الشرع للزوجة مخالعة زوجها اذا بغضته أو كرهت العيش معه فتفتدي نفسها بدفع بدل الخلع له، ولعل القانون اتبع الشّرع في ذلك فقابل حق الزوج في الطلاق وبإرادته المنفردة، بحق الزوجة في خلع زوجها ودون موافقة منه، وكما رتب للزوجة حقوقا عن هذا الطلاق، رتبها للزوج عند مخالعته لها، ولعل تبني المشرع لهذا الموقف دليلا منه على تكريسه لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي ينادي به العالم ككل، ويجسده المشرع الجزائري. **كلمات مفتاحية:** مبدأ المساواة، الزوج، الزوجة، القانون، الاجتهاد القضائي.

**Abstract:**

Islam legalized the possibility of breaking the marital bond in different ways depending on its student, so as long as it is impossible to live between them it was necessary to separate them, and as the Islamic sharia allowed the husband even if the wife did not accept him, and in return the Sharia allowed the wife to take her husband if she hated him or hated living with him so she turned She herself paid the allowance for the khula to him,

**Keywords:** The principle of equality, Husband, Wife, Law, Jurisprudence.

## 1. مقدمة:

يعتبر الزواج في الإسلام ميثاقا غليظا بين الزوجين، أي أنهما يرتبطان ارتباطا وثيقا مما يجعل عقد الزواج ذو طبيعة خاصة تميّزه عن باقي العقود بأنه متين وأسمى منها، غير أن هذا الرباط قد ينبني على

* المؤلف المرسل

أسس غير صحيحة تؤدي الى قطعه فتنفك الرابطة الزوجية، والله سبحانه وتعالى كما وضع شروطا وأركانا للزواج وضع أسسا وأخلاقيات للانفصال سواء في جهة الرجل الزوج، أو في جهة المرأة الزوجة، وساوى بينهما العدل فجعل للزوجة حقوقا عند طلاقها، كما أقر للرجل حقوقا عند مخالعته لها.

لقد أولت الشريعة الإسلاميّة عناية فائقة بحقوق المرأة، نظير المركز المهم الذي تحتله داخل الأسرة والمجتمع، كما اهتمت بحقوق الرجل، لذا يلتزم كل طرف منهما معرفة ما عليه من واجباتٍ تجاه الآخر، وما له من حقوقٍ، حتى عند وقوع الخلافات بينهما، والتي قد تصل الى التفريق بينهما، وحتى في هذه الحالة يتمتع كل واحد بحقوقٍ تحفظه من أي ضرر، فإذا وقع الطلاق بين الزوجين فإنه يترتب عليه حقوقا للزوجة على مطلّقها، وحقوقا للزوج على مخلوعته، فأما حقوق الزوجة على مطلقها النفقة وهي مبلغ من المال يدفعه الزوج لها على قدر وُسْعِه وطاقته، ومن حقوقها أيضا المسكن في العدة أو عندما تكون حاضنة، أما حقوق الزوج في الخلع حصوله على مقابل مالي.

**أهمية الدراسة:** تظهر أهمية البحث في أن للمرأة حقوقا تقابل حقوق الرجل وتساويها وقد تفوقها اعتبارا لطبيعتها، وقد أعطاها الشرع والقانون الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل حق الرجل في الطلاق، غير أن هذه المسألة أهميتها تظهر في الإشكاليات التي تطرحها فكرة المقابلة في الحقوق التي يجب توفرها عند طلاق الرجل لزوجته، أو عند مخالعة المرأة لزوجها.

أجاز المشرع الجزائري للزوجة مخالعة زوجها دون موافقته في نص المادة 54 من قانون الاسرة، مع اشتراط دفعها لمقابل مالي، ولم يستعمل المشرع مصطلح مبلغا ماليا وإنما استعمل مصطلح مقابل، وهذا يعني أن المال يكون مقابل مخالعة نفسها هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل الطلاق بإرادة الزوج المنفردة طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون وعليه أن يدفع لها النفقة أثناء عدتها، وهذا يؤكد مبدأ المساواة والمماثلة في الحقوق عند فك الرابطة الزوجية.

**الإشكالية:** من خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية: هل وفّق النص القانوني في تحقيق مبدأ المقابلة والمماثلة بين حقوق الزوجين(المرأة والرجل) عند فك الرابطة الزوجية، وما دور الإجتهاد القضائي في تعزيز وتفعّيل هذا المبدأ؟

**منهج الدراسة:** ولتحقيق الهدف من هذه الدراسة فقد تم الاعتماد على أكثر من منهج فرضته طبيعة الموضوع، فلقد اعتمدنا المنهج الوصفي في عرض المفاهيم، وعلى المنهج التحليلي في تحليلنا لبعض النصوص القانونية وفي بعض الاحيان المنهج الإستقرائي باستقراء نصوص قانون الاسرة التي تتعلق بمضمون البحث ، وعلى ذلك نتطرق أولا الى حقوق الزوجة في الطلاق بين النص القانوني والإجتهاد القضائي، ونتناول ثانيا حقوق الزوج في الخلع بين النص القانوني والإجتهاد القضائي. ونختتم الدراسة بمجموعة من المقترحات التي نراها تخدم هذا البحث.

## 2. حقوق الزوجة في الطلاق بين النص القانوني والإجتهاد القضائي.

يتمتع الرجل الزوج بحق في فك الرابطة الزوجية بواسطة الطلاق، وفي المقابل يترتب عليه حقوق لصالح مطلقته، أهمها تلك المتعلقة بالنفقة والسكن، التي حفظها لها القانون بنص صريح من جهة ، كما أقرها لها الإجتهاد القضائي من خلال القرارات التي تصدرها المحكمة العليا، في اطار غرفة شؤون الاسرة والمواريث والتي كانت تسمى سابقا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث.

### 1.2حق الزوجة في النفقة والسكن بموجب القانون

تتمتع المطلقة بحق في النفقة والسكن خلال فترة العدة طبقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة ، حيث نص على أنه: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

يتضح من هذا النص جليا أن المشرع رتب للمرأة المطلقة حقا في النفقة والمسكن مراعاة لمشاعرها وتطييب لخاطرها، يدفعها الزوج المطلق بحسب قدرته المالية دون اضرار به. (عواد ع.، 2006، صفحة 60)

#### 1.1.2 حق الزوجة المطلقة في النفقة

يشير نص المادة المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري لم يفرق في استفادة الزوجة المطلقة من نفقة العدة من طلاق بائن أو طلاق رجعي، والتي تستفيد منها بعد النطق بحكم الطلاق مباشرة، تستحقها الزوجة خلال فترة عدتها، غير أنه فرقها عن نفقة الإهمال وهي النفقة التي تحكم للزوجة قبل الحكم بطلاقها

وبعد هجر زوجها لها مثال: عدم انفاقه عليها وهي في بيت أهلها، أو مغادرته البيت دون تركه لنفقة، فترفع عليه الزوجة دعوى تطالبه فيها بنفقة الإهمال.

وحدد المشرع مشتملات النفقة في نص المادة 78:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والمادة"، وألزم القاضي الذي يحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ .

### 2.1.2 حق الزوجة المطلقة في السكن

لقد أشارت المادة 61 من قانون الأسرة الى بقاء الزوجة المطلقة خلال عدتها في بيت الزوجية، ولعل اعطاء المشرع هذا الحق للمرأة ما هو الاّ تخفيفا عليها من وطأة الطلاق، وحفظا لكرامتها، واتباعا لاحكام الشرع الإسلامي، فيجب على الزوجة المعتدة أنْ تقضي العدّة في بيت الزوجية، سواءٌ كانت عدّتها من طلاق رجعي أو بائن أو عدة وفاة، لقول الله تعالى: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) (الاية رقم 1 من سورة الطلاق)، ومن خلال رأي الشرع وموافقة النص القانوني له نستنتج أن للمرأة حق البقاء في مسكن الزوجية مدة العدة كاملة سواء في طلاق رجعي أو في طلاق بائن، وحتى في الوفاة.

غير أن هذا الحق قد يسقط بانتهاء العدة، وبعدها تنتقل الزوجة إلى بيت آخر تقضي عيشها فيه، كما يمكن أن يستمر إذا كان الزوجة حاضنة، فعلى المطلق أن يوّفر لها مسكناً يمتلكه أوبالإيجار (المادة 72 من قانون الاسرة). لتحتضن فيه أبناءها ولو كان ابنا واحدا، كما تجدر الإشارة أن تمتع المطلقة الحاضنة من حقها في المسكن حق مؤقت وليس أبدي، لأنه يسقط بسقوط الحضانة.

### 2.2 دور القضاء في تحديد مبلغ النفقة وتوفير المسكن:

نصت المادة 79 من قانون الأسرة:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، من خلال استقراء هذا النص الذي جاء فيه وبوضوح دور القاضي في تحديده مبلغ النفقة اعتمادا على المعايير التي سنها له المشرع وهي مراعاة حال الزوجين، عسر أو يسر الزوج، وكذلك مدى كفاية الزوجة، كما يجوز للقاضي مراعاة عادة وعرف أهل البلد عند

تقدير النفقة وحال الوسط (شريقي نسرين، كمال بقرورة، 2013 ،ص 125) ، فهو يدرس الحالة المادية للطرفين، أي طالب النفقة والمطلوبة منه، بمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار (حابي فتيحة، 2014 ،ص 35) ، ومن خلال هذا المطلب نتعرض لبعض من القرارات القضائية التي أوجبت النفقة من جهة، ومن جهة أخرى أعطت القاضي سلطة تقديرية في تحديدها تبعا لظروف الطرفين المرأة والرجل في حالة فك الرابطة الزوجية بينهما،وهذا ماينم مرة أخرى على مبدأ المقابلة بين حقوق الزوجين في حالة انفصالهما.

### 1.2.2 الاجتهاد القضائي يقرّ حق المطلقة في النفقة والسكن

جاء في القرار الصادر في الملف رقم 390091 بتاريخ 2007/04/11 وجاء في حيثياته" أن المطلقة أثناء فترة العدة تقيم في مسكن الزوجية الى انتهاء عدتها، كما تنص أحكام المادة 61 من قانون الأسرة، وبذلك فنفقة المطلقة ومسكنها على أثناء تلك الفترة على عاتق الطاعن أي الزوج المطلق، وبالتالي فحق الزوجة المطلقة على زوجها المطلق النفقة والسكن خلال فترة العدة.

ومن المقرر قانونا أنه من حق الزوجة المطلقة النفقة ويكون احتسابها من يوم رفع دعوى الطلاق وهو ما أقره قرار المحكمة العليا حيث جاء في حيثياته:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوجة لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

اما بالنسبة لحق المرأة في المسكن الذي يعتبر حق قائم بذاته فهو منفصل عن باقي الحقوق والنفقات وهذا ما أقر قرار المحكمة العلياضمن ملف القرار رقم 51596 بتاريخ 1988/11/07:"لا يجوز إدخال طلب قيمة ايجار السكن ضمن نفقات المعيشة واللباس والعلاج، فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانونيفالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني" وأحسن القاضي في الحكم بذلك، كما تجدر الإشارة الى أن ابقاء السكن مناصفة بين الرجل والمرأة وهما في حالة طلاق لا يجوز شرعا اتباعا لأحكام الشريعة وللاجتهادات الفقهية، وهو ما انتبه اليه القضاء واحسن في ذلك في القرار رقم 33130 :" من المقرر شرعا أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها يحّل بمقصد من مقاصد الشرع ومن

ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية، ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف قضوا بإبقاء المطلقة ببيت في السكن الذي يسكن فيه مطلقها وقد صارت عنه أجنبية فإنهم بقضائهم هذا خالفوا المقاصد الشرعية . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

### 2.2.2. السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغ النفقة تبعا للظروف

يؤكد قرار المحكمة العليا ملف رقم 75029 قرار بتاريخ 1991/06/18 (المجلة القضائية، ع2، 1994) على أن تحديد مبلغ النفقة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أن هذا التقدير يكون على ضوء الظروف التي يعيشها كل من الزوجين المطلقين، فلا يتم تحديدها عشوائيا أو اعتباطيا وإنما بعد دراسة وتحقيق في حالة كل طرف من الاطراف، حيث جاء في هذا القرار:" من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد قصورا في التعليل. ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه، ومن استقرائنا لهذا القرار نجد أن للاجتهاد القضائي دور كبير في تحديد نفقة المطلقة بالنظر الى كل ظروف الحال المحيطة بالقضية وأطرافيه، غير أن ننتبه الى أن هذا الإجتهاد أقر مبدأ تسبيب القرار أو الحكم الوارد فيه مبلغ النفقة في كيفية احتسابها طبقا للظروف المطروحة أمامهم.

ويقّر الإجتهاد القضائي مبدأ النظر لحالة الزوجين المادية قبل تقدير النفقة وهو ما أشار اليه القرار الصادر في الملف رقم 44630 قرار بتاريخ 1987/02/09 (المجلةالقضائية، ع3، 1987)وجوب من المقرر فقها و قضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية . لما كانت جهة الاستئناف . في قضية الحال . قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج و حالة معيشة الزوجة. ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان،

فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية . ومتى كان كذلك . استوجب نقض القرار المطعون فيه.

وهو ذات ما يقره قرار المحكمة العليا في القرار رقم 51715 بتاريخ 01/16/ 1998 (المجلة القضائية، ع2، 1996)، حيث جاء فيه:"من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة. ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه".

ويؤكد القرار الصادر في الملف رقم 478795 بتاريخ 2009/02/12 (قرار غير منشور) ، أن مصاريف وضع الحمل نفقة اضافية يتحملها الزوج المطلق طالما الوضع ناجم عن علاقة زوجية، وبالتالي نستنتج أن تغير الظروف قد يرتفع مقدار النفقة وقد يقل، وفي قضية الحال زاد مقدارها لازياد مولود الذي يحتاج لمصاريف اضافية.

مما سبق يتضح أن الإجتهاد القضائي له دور في اعادة التوازن بين حقوق الزوجين المطلقين بالنظر لحالة كل واحد منهما تحقيقا للعدالة بين حقوق المرأة والرجل، وهو ما تظمنه ملف القرار رقم 473962 المؤرخ في01/14/ 2009 (المجلة القضائية، ع1، 2012)، الذي جاء في فحواه:"...أن المستقر عليه قضاءا أن قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بذكر النصوص القانونية التي يكونون قد اعتمدوا عليها في الأحكام والقرارات التي يصدرونها بقدر ما هم ملزمون بعدم مخالفتها.." ونفهم من هذا النص أن اعمال السلطة التقديرية للقاضي في تحديده لمقدار النفقة ماهو الا اعمال لنص القانون أي اعمال نص المادة 79 قانون أسرة ولا يعد مخالفة، وحكمه لا يكتسب حجية الشيئ المقضي به طبقا للمبدأ الذي جاء به القرار المذكور أعلاه، وهو من صميم نص المادة 57 قانون أسرة التي تجعل من الاحكام القضائية الصادرة في الأمور المادية أي المالية كالنفقة قابلة للطعن بالإستئناف .

وتجدر الإشارة الى أن القضاء أقر مثلما أقرنه نص المادة 57 من قانون الأسرة أن الحكم في الجوانب المالية عند طلاق الزوجة يمكن الطعن فيه بالإستئناف

وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 136604 بتاريخ 04/23/ 1996 (المجلة القضائية، ع2،1997):"... من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فأن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988/09/27 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

### 3. حقوق الزوج في الخلع بين النص القانوني والإجتهاد القضائي.

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين، بين أنه طلاق أو فسخ لعقد الزواج، وكذلك بين أنه طلاق بائن أو هو طلاق رجعيي، ولم يرد في قانون الأسرة أي نص يفصل في طبيعة التفرقة بالخلع، غير أنه بالنظر الى انتظام النصوص القانونية نجده أدرج الخلع تحت أحكام الفصل الاول من الباب الثاني،المعنون "بالطلاق"، ولم يدرجه ضمن النصوص المتعلقة بفسخ عقد الزواج ضمن الفصل الثالث من الباب الاول المعنون بـ"النكاح الفاسد و الباطل" لذا يمكننا القول أن الخلع هو طلاق، كما أنه طلاق بائن وفقا لأحكام الفقه الإسلامي، وتدخل القاضي في الحكم بالخلع لإثبات وقوعه بحكم قضائي بعد التأكد من توافر شروطه، وبالتالي بعد الخلع إذا أراد الزوج إرجاع زوجته فيجب أن يكون بعقد جديد، فما رأي الاجتهاد القضائي في ذلك؟

وتظهر الحكمة من الخلع في أنه مادام الزوج يستطيع التخلص من ضرر بقاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة — أي بالطلاق– دون توقف على رضا وموافقة الزوجة، فإن هذه الاخيرة تستطيع التخلص من رابط الزوجية بالخلع وبارادتها المنفردة طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة 54 من قانون الأسرة في:"يجوز

للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها.."، وهذا اعمالا لمبدأ المساواة والمماثلة بين الرجل والمرأة في الحقوق، وعلى الخصوص عند فك الرابطة الزوجية بينهما، نتناول حق الزوج المخلوع في الحصول على بدل الخلع، ثم نبين السلطة التقديرية للقضاء في تحديد مقابل الخلع في.

## 1.3 حق الزوج المخلوع في الحصول على بدل الخلع بقوة القانون

يُعتبر الطلاق حقّاً للرجل يلجأ إليه في حالة استحالة دوام الحياة الزوجية، وفي المقابل الذي أعطت الشريعة الزوجة الحقّ في الخلع؛ وهو أن تبذل شيئاً من مالها في مقابل افتراقها عن زوجها، وكلّ ذلك يدلّ على حكمة الشرع، وعدل قواعد الإسلام الربانية، حيث تنفكّ العلاقة بين الزوجين؛ بسبب غياب الرضا والقبول بينهما ، أو كراهة أحدهما للآخر، وبالتالي يكون من الحكمة إعطاء الزوجة الحقّ في مخالعة زوجها، في مقابل العوض الذي تدفعه لزوجها، نتيجة بغضها له ولومن دون سبب (الزيباري عامر، 1997 ،ص 140)، وهو ما أقره نص المادة 54 من قانون الأسرة، وبالتالي فالزوجة مجبرة وبقوة القانون على دفع مقابل مالي لزوجها نظير مخالعة نفسها.

### 1.1.3 طبيعة مقابل الخلع

إذا وقعت المخالعة بين الزوجين، وحكم القاضي بها، تلتزم الزوجة المخلوعة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (الاية 229 من سورة البقرة)، هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليل كان أم كثيرا، زائدا عن المهر أو أقل منه (المستاري نور الهدى، 2014 ،ص 78)، ويعرّف العوض بأنه المال الذي تبذله الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل للخلع، أو هو ما تفتدي به الزوجة نفسها مقابل مخالعتها، فهو المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها مقابل خلعها من عصمة الزوج"، (السيد سابق، 2000 ،ص 396)، أي هو ما تلتزم الزوجة ببذله إلى الزوج حتى يطلقها، وبهذا لا يصحّ الخلع بدون ذكره، ويعد من أركانه (فيصل ملوي، 2020).

نص المشرع في الفقرة الاولى من المادة 54 من قانون الأسرة:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، فكان صريحا في أن الخلع يتم بعوض مال، فوسع من مفهومه، فهل يمكن أن

يكون بدل الخلع غير النقود، أي بكل مقابل يقوم بمال غير النقود مثال ذلك: العقارات، أو المنقولات كالاسهم و السيارات، أو كالمجوهرات... ونحو ذلك.

بعد استقرائنا لنص المادة 54 في فقرتها الثانية، أين ربط المشرع المقابل المالي بصداق المثل في حالة عدم اتفاق الزوجين على بدل الخلع، يمكننا أن نستخلص بأن طبيعة مقابل الخلع هي ذات طبيعة الصداق أو المهر، وبذلك فكل ما صح أن يكون مهرا صح أن يكون بدلا في الخلع، ولا تقدير فيه باتفاق جمهور الفقهاء، فيصح أن يكون من النقد أو العقار أو المنقول، كما يصح أن يكون دينا الزوج أو منفعة تقوم بمال (شلبي محمد مصطفى، دون السنة،ص 565-566).

لهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعا وقانونا، أنه لا يجوز لها التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق مضمون للمحضون، و ليس للزوجة الأم أن تتصرف فيه فتجعله بدلا للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما و متفقا عليه بين الزوجين (منصوري نورة، دون سنة ،ص 140).

وتجدر الإشارة في الأخير القانون أجاز 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، فيحق للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، سار القضاء على اعتبار أن المقابل لا يمكن أن يكون الاّ مبلغا من النقود أو الأوراق المالية المعروفة والمتداولة داخل الوطن ويمكن أن تكون خارج الوطن (عن المحامي ، دون كاتب، دون صفحة).

### 2.1.3 كيفية تحديد مقابل الخلع

لقد ترك المشرع الجزائري حرية للطرفين المرأة والرجل عند فك الرابطة بالخلع الإتفاق على مقدار الخلع وهو الأصل، كأن تقدم الزوجة المختلعة مبلغا من المال كعوض تفتدي به نفسها، فيقبل به الزوج المخلوع، حتى ولو زاد عن مقدر المهر الذي قدمه لها هذا الأخير.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالإتفاق على مقابل الخلع كأصل عام واستثناء يتدخل القاضي في حالة عدم الإتفاق على ان تكون قيمته تساوي على الأقل الحد الأدنى لقيمة صداق المثل وقت اصداره للحكم، وبالتالي على القاضي إثبات الاتفاق الحاصل بين المطلقين على بدل الخلع فقط، دون أن تكون له سلطة تقديرية في تحديده حتى وان فاق العوض قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وننوه بأحكام الشريعة في هذا الموقف أنها لم تجعل المقابل هو رد مهر أو صداق الزوجة لزوجها عند خلعها له، لحكمة وهي حتى لا يعد المهر كركن من أركان الزواج الشرعية ثمنا أو مقابلا للمدة التي تقضيها الزوجة في عصمة زوجها، لأن الزواج شرع فيه نية الأبدية، والا كان زواج متعة، والصداق منحة ربانية اقرارا لمكانة المرأة عند الرجل وليس مقابلا لعيش معه.

أحسن المشرع الجزائري عندما لم يربك عوض الخلع بالمهر أو صداق الزوجة وانما ربطه بصداق المثل عند صدور الحكم، ليحقق حلا وسطا بين الزوجين، فيكون ترضية للزوج عن ترك زوجته له دون سبب أو مبرر الا لأنها كرهته أو بغضت العيش معه، فلو كان لضرر كان لها طلب التطليق وليس الخلع، من جهة، ومن جهة أخرى كي لا يضر بالزوجة، التي قد تقدم عوضا يفوق مهرها.

### 2.3 السلطة التقديرية للقضاء في تحديد مقابل الخلع

يحق للزوجة مخالعة زوجها بارادتها المنفردة، ولها أن تتفق معه على بدل الخلع الذي يرضيه، كما يمكنها أن لا تتفق معه اذا ما رفض الزوج مقابل الخلع، وهنا يمكننا طرح السؤال التالي: كيف يقدر القاضي مقابل الخلع اذا اختلف الزوجين حول مقداره؟ وتظهر سلطة القاضي في حفظ حق الزوج في مقابل الخلع من خلال القرار رقم 141262 المؤرخ بـ 1996/07/30حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا، ومن ثم 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، ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار الطعون فيه".

### 1.2.3 سلطة القاضي الواسعة عند الإختلاف على مقدار مقابل الخلع

كرس الاجتهاد القضائي الجزائري توسع سلطة القاضي في تقدير مقابل الخلع عند ممارسة المرأة لحقها في المخالعة، ولكن لم يحصل إتفاق مع الزوج المخلوع على المقدار المالي المقابل للخلع، حيث يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بينهما بأن يحدد عوض الخلع بمقابل مال لا تتجاوز قيمة الصداق وقت حكمه بالطلاق خلعا.

حيث صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 22-04-1985 تحت رقم 36709 جاء فيه: "من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة اختلاف الزوجين على تحديد مقدار مقابل الخلع فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثمة يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق .وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج مبلغا قدره خمسين ألفا دينارجزائري (50000دج) رغم إنصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا.

كما تجدر الاشارة الى اتساع سلطة القاضي وامتدادها في البحث في إرادة الزوجة المختلعة، في أن مجرد طلب المرأة لمقابل مالي دون طلبها للخلع لا يؤدي بالضرورة الى الحكم بالخلع، وهو ما أيده القرار رقم353851، الذي جاء بمبدأ اجتهادي وهولا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل على أساس الهجر وعدم الانفاق التي تدخل ضمن حالات التطليق المحدد بالمادة 53 من قانون الأسرة، وليس ضمن الخلع.

تتوسع سلطة القاضي أكثر عندما يقوم بذاته تحديد مقابل الخلع، وهو ما جاء في عدة قرارات للمحكمة العليا، منها الحكم رقم 755 الصادر بتاريخ2009/11/05 حيث طالب الزوج بمبلغ 400 ألف دينار كمقابل، لكن القاضي حكم بدفع الزوجة المختلعة لمبلغ 50 ألف دينار فقط، كما صدر حكم تحت رقم 1334 بتاريخ 12 نوفمبر 2009، طالب فيه الزوج بمبلغ 150 ألف دينار، وحكم له بـ 50 ألف دينار جزائري فقط.

كما أن للقضاء دور هام في المحافظة على تحقيق التوازن بين الزوجين عند فك الرابطة الزوجية بالخلع، فيعد قبول الزوج لمبلغ الخلع الذي يطلبه غير مشروط قانونا، وذلك منعا للإبتزاز والإستغلال بين الزوجين، وهو مايؤيده الإجتهاد القضائي طبقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/11/21 في الملف رقم 252994.

### 2.2.3 تضييق سلطة القاضي عند الإتفاق على مقدار مقابل الخلع

يعتبر الخلع تصرف بعوض لأن الزوجة تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها وهذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب وقبول فأحدهما يدفع مالا والآخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس (زودة عمر، 2003، ص 58)، فقد يتفق الزوجين على مبلغ للخلع، وقد يختلفان وهنا للقاضي السلطة الواسعة للنظر فيه وتحديده، غير أن المشرع ضيق هذه السلطة من خلال تحديده للحد الأقصى للعوض(صداق المثل)، ولم يتركه مفتوحا لسلطة القاضي.

لقد حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى للعوض في الخلع، فجعل قيمته في حدود صداق المثل، و يعرّف هذا الأخير بـ:" بالصداق المقدر للمرأة بأمثالها من ذوي قراباتها، من جهة أبيها كأخواتها ثم عماتها، وهكذا، باعتبار المماثلة في الصفات والمكانة، ويفرض مهر المثل في بعض الحالات، التي لا تكون غالبا إلا بعد عقد النكاح الحاصل في السابق، بسبب ما قد يحدث من خلاف بين الزوجين حول المهر، فهو لا يفرض ابتداء، بل عند الحاجة إلى تحديد مهر المرأة التي لم يحدد مهرها، بصورة شرعية صحيحة، ويسمى مهر المثل لأنه يقدر بمهر النساء المماثلات للمرأة"(عبد الرحمان الجزيري ، د.س، د.ص).

يتم تضييق السلطة الممنوحة للقاضي في تحديده لمقابل الخلع حيث لا يتجاوز تقديره لهذا المقابل صداق المثل وقت صدور الحكم وهو ما بينه قرار المحكمة العليا رقم 891903، المؤرخ في2015/12/17،:"..فضلا عن أنه في حالة عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي للخلع فإن القاضي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بمعنى أنه ليس مجبرا على الحكم برد كل الصداق وقضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أعطوا قرارهم التسبيب الكافي مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثم رفض الطعن"، وكذلك الاجتهاد القضائي الذي تضمنه القرار رقم

103793 بتاريخ 1994/04/19 الذي جاء في فحواه:" عند الاختلاف في مبلغ التعويض عن الخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل".

في الأخير تجدر الإشارة الى أمر مهم وهو ضرورة إلتزام القاضي بتحديد مقابل الخلع في حال تم تقديره وفقا لصداق المثل بوقت صدور الحكم طبقا لما نص عليه المشرع وليس تاريخ انعقاد الزواج، حيث جاء في قرار المحكمة العليا:" قضاة الموضوع طبقوا صحيح نص المادة 54 الفقرة 2 من قانون الأسرة بخصوص مقابل الخلع ... وانتهوا بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك الى تقديره بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وليس وقت الزواج..." (وزارة العدل، 2012، رقم القرار 12- 00004).

**4. خاتمة:**

تعتبر قضية المساواة بين الرجل والمرأة من القضايا الشائكة التي كانت ولازالت وقد تبقى محل مد وجزر على السحة الدولية، خاصة وأن الإسلام يهاجم اليوم من كل جوانبه، ولعل ارتكاز أعدائه على مفهوم اضطهاد الإسلام للمرأة من خلال حرمانه لحقوقها هو الذي دفعنا الى البحث في مواقع المساواة العادلة بين الجنسين ردا على مغلطاتهم من جهة، ومن جهة أخرى اعلام من خفى عنه دور الإسلام في تعزيز مكانة المرأة داخل الأسرة لما لها من مكانة فيه، وتأكيدا منا أيضا على أن قانون الاسرة طالما أنه مستوحى من أحكام الشريعة فلا بد من أنه يحقق المماثلة في المراكز القانونية للجنسين من خلال موازنة الحقوق والواجبات بينهما، وقد تبعه الإجتهاد القضائي في ذلك وهو ما يقره المبدأ المهّم الذي صاغته المحكمة العليا في قراراها رقم 656259 والمؤرخ في2011/09/15 حيث جاء فيه:" الخلع حق إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة للزوج"، من هنا نقول أن الشرع والقانون أعطى للزوجين الحق في فك الرابطة الزوجية على أساس من المماثلة والمقابلة أي بالتساوي، فيحق للمرأة في الخلع بارادتها المنفردة، كما يحق للزوج الطلاق بارادته المنفردة ذلك، طالما استحال العيش بينهما في كنف المودة والرحمة.

تتمتع الزوجة في الطلاق بالنفقة، كما يتمتع الزوج في الخلع بمقابل له، بينما تبقى باقي الحقوق تخضع للتقسم بينهما، كالحضانة التي تكون للأم غير أنه يمكن أن تعطى للأب ، أي وفقا لمصلحة المحضون لأنها

حقه، وليست حقا للأم ولا للأب، كما أن حق السكن يكون في العدة للزوجة وبعد العدة للحاضنة، وهي مسائل دقق فيها الشرع وحسمها الشارع الحكيم، الله سبحانه وتعالى، وما التشريع الا تابع للشرع.

ونقول في الاخير أن قانون الأسرة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، كما يستند الاجتهاد القضائي على الأراء الفقهية، هذا ما يخلق توازنا بين الشريعة والتفسير الفقهي فينشأ قانونا معتدلا ومتمكنا، لكن مع ذلك يمكننا تقديم بعض المقترحات التي نراها تخدم هذه الدراسة، أهمّها:

- ✓ ننوه بدور المشرع في صياغته لبعض النصوص لتكريس مبدأ المساواة بين الجنسين خاصة التي عرفها قانون الاسرة بصدور الامر 05-02، لكننا ندعوه الى عدم الإنسياق وراء الاتفاقيات الدولية التي تريد تجريد المجتمعات من دين الاسلام، والدليل على ذلك مناداة شعوب بعض الدول والإسلامية منها بتعديل أحكام المواريث، واعتراضهم على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنها تخّل بمبدأ المساواة، وهذا يعد خروجا عن الشّرع لأنه ما ورد في الميراث من حدود الله، والله عدل، والقصور ليس في الاحكام وإنما في فهمهم لها.
- ✓ وضّح المشرع الجزائري أحكام الطلاق أفضل بكثير من أحكام الخلع التي نراها مازالت قاصرة، لهذا نرى ضرورة إدراج بعض من الاحكام الناقصة مثالها: الحالات التي يمكن اعفاء الزوجة من بدل الخلع اذا لم تستطع دفعه، كذلك النص صراحة على جواز الخلع أو عدمه بالنسبة للزوجة التي عقد عليها ولم يتم البناء بها... ونحو ذلك من الاحكام التي يثيرها الاجتهاد القضائي ويسكت عنها النص القانوني.

## 5. قائمة المراجع:

### القرآن الكريم


1. عبد الهادي عبد الكريم عواد، 2006، آيات متعة الطلاق دراسة فقهية قانونية، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل،المجلد 5، العدد 1.
2. السيد سابق، 2000، فقه السنة، المجلد الثاني، مصر، دار الفتح.
3. الزيباري عامر سعيد، 1997، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، بيروت، ابن حزم.
4. حابي فتيحة، 2014، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دون طبعة، الجزائر، دار الأمل.
5. شريقي نسرين، كمال بفرورة، 2013، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار بلقيس.
6. شلبي محمد مصطفى، دون سنة، فقه المذاهب السنية، والمذب الجعفري، والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، مصر، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
7. منصوري نورة، دون سنة، التطليق الخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.
8. وزارة العدل، المحكمة العليا، العدل ، 2012، رقم القرار12-00004
9. المستاري نور الهدى، 2014، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
10. زودة عمر، 2003، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر.
11. فيصل مولوي، نشر بتاريخ 2020/11/07، الخلع وأحكامه الشرعية وتطبيقاته، بالنسبة للمسلمين المقيمين في بلاد غير إسلامية، على الموقع الإلكتروني:https://www.e-cfr.org/blog
12. دون كاتب، تم الإطلاع عليه يوم: 2021/04/07،الخلع شروطه وآثاره، عن المحامي، ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://elmouhami.com
13. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،على الموقع الإلكتروني: http://islamport.com/d/2/fqh/1/29/339.htm