أحكام الخلع في الفقه الإسلامي
وقانون الأسرة الجزائري

أ. كاملة طواهرية

جامعة الشيخ العربي التبسي -تبسة-

من أهم الغايات التي تصبو إليها الشريعة الإسلامية في تشريع الزواج هو تحقيق السكن والمودة والرحمة، وحينما تغيب هذه المعالم في العلاقة الزوجية، أباح الله للزوج أن يتخلص منها بواسطة الطلاق كما منح الحق للمرأة بالتخلص منها بواسطة الخلع ولكن وفق ضوابط وأحكام يجب التزامها منعا للضرر ورفعا له إن وجد، وحتى يكون الخلع وسيلة حل لا وسيلة إفساد، كانت ضرورة التعرّف على أهمّ الأحكام المتصلة به في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

Les objectifs les plus importants qui aspire la loi islamique dans la législation du mariage est de parvenir à la stabilité et de l'amour et de la compassion, et quand l'absence de ces fonctionnalités dans la relation conjugale, autorisé Dieu pour un mari de se débarrasser d'elle par le divorce, a également accordé le droit des femmes à se débarrasser d'elle par le "Khula", mais selon les lignes directrices et les dispositions qui doivent être commis pour prévenir ou lever les dommages, s'ils existent.

مقدمة:

لقد شرّع الله عزّ وجل الزواج لتحقيق مقاصدَ وغاياتٍ ساميةٍ في الكون من أهمّها المحافظة على النوع الإنساني واستخلافه في الأرض وتحقيق السّكن والمودّة والرّحمة، وحينما تغيب هذه الأخيرة ويحل الشقاق محل الوفاق ويستحيل استمرار الحياة الزوجية، وللتخلّص من ذلك أباح الله الطلاق للرجل مع بغضه له كما منح حق التطليق والخلع للضرر بالنسبة للمرأة تستخدمه متى استوجب الأمر ذلك رفعا للضرر عنهما ومنعا له عملا بقوله تعالى: ﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ﴾. [1]

وحتى لا يتحوّل الخلع من وسيلة علاج إلى وسيلة إفساد وتفكّك أسري كانت ضرورة أن نتعرّض إلى مفهومه وحُكمه والحِكمة منه وتحديد طبيعته وشروطه وآثاره والعلاقة بينه وبين باقي أنواع الفرقة الزوجية في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وأمّا أهمّ الأهداف التي نرجو بلوغها هو بيان حقيقة الخلع وأهميته في رفع الضرر عن كل من الزوجين متى كان هناك التزام بأحكام شريعة الله والتحذير من الاستخفاف بهذه الأحكام والعبث بها سواء عن قصد أو عن غير قصد وبالتالي العبث بالأسرة والتي هي نواة المجتمع الأولى، وحتى نمنع ذلك كانت ضرورة بذل الزوجين وسعهما في أن يصبر كل منهما عن الآخر واتخاذ التدابير اللازمة للإصلاح هذا من جهة، ومن جهة أخرى حرص القاضي وسعْيُه الجادّ في الإصلاح بين الزوجين في جلسات الصلح الوجوبيّة وبيان عاقبة الطلاق وما ينجرّ عنه من مفاسد وشتات للأسرة وتشرّد وضياع للأبناء.

وأكثر تفصيلا لما تقدّم سنتطرق إلى الموضوع من خلال المباحث والمطالب الآتية:

---

[1] : البقرة، الآية 130

مقدمة

المبحث الأول : ماهية الخلع

المطلب الأول : تعريف الخُلْع

الفرع الأول : في اللغة

الفرع الثاني : في الفقه

الفرع الثالث : في القانون

الفرع الرابع : الفرق بين الخلع والتطليق

المطلب الثاني : حكم الخلع

الفرع الأول : بالنسبة للزوجين

الفرع الثاني : حكم إجابة الزوج لطلب زوجته المخالَعة

الفرع الثالث : الحكمة من الخلع

المطلب الثالث : طبيعة الخلع

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : في القانون

المبحث الثاني : شروط صحّة الخلع

المطلب الأول : الشروط الواجب توفرها في الزوجين

المطلب الثاني : الرضا في الخلع

المطلب الثالث : بدل الخلع

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : في القانون

الفرع الثالث : ما يصحّ أن يكون بدلا للخلع وشروطه

المبحث الثالث : آثار الخلع

المطلب الأول : طبيعة أحكام الخلع

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : على مستوى القضاء

المطلب الثاني : توابع الخلع

الفرع الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

الفرع الثاني: الآثار العامة

الفرع الثالث: الفرق بين الخلع وباقي أنواع الفرقة الزوجية

خاتمة

المبحث الأول : ماهية الخلع :

وفيه نتعرّض إلى التعريف بالخلع مع بيان حكمه والحكمة منه مع بيان طبيعته في كل من الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول : تعريف الخُلْع

الفرع الأول : في اللغة

هو خَلَع الشيء يخْلَعه خَلْعا واخْتَلَعه كنزعه وخَلَع النعل والثوب والرّداء، يخْلَعه خَلْعا، جرّده، وخَلَع امرأته خُلْعا وخِلاعًا فاخْتَلَعت وخَالَعَته: طلّقها على بذلٍ منها له [1] وسمّي هذا الفراق بين الزوجين خُلْعا لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهنّ، وذلك من خلال قوله تعالى: ﴿ **... هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ...** ﴾. [2]

---

[1] أنظر: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري. لسان العرب. الطبعة الثالثة. بيروت: دار صادر، 1414هـ، ج8، ص76.

وأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسن. معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج2، ص209.

[2] البقرة، الآية 187.

والفرق بين الخُلْع والخلْع بضمّ الخاء وفتحها للتفرقة بين الإزالة الحسّية والمعنوية ، فبالفتح تستعمل في الإزالة الحسّية كنزع الثوب وبالضم تستعمل في الإزالة المعنوية [1] كمفارقة الزوجة لزوجها على مال تبذله له.

الفرع الثاني : في الفقه

عرّفه الفقهاء بتعاريف عدّة منها

تعريف المالكية: فعرّفوا الخلع أنه بذْل المرأة أو غيرها للرّجل مالا على أن يطلّقها أو تُسقط عنه حقًّا لها عليه. [2]

وعرّفه الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح ببدل، بلفظ الخلع أو ما في معناه وقبول الزوجة. [3]

وعرّفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. [4]

---

[1] أنظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج9، ص395

ومحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني. سبل السلام. الطبعة الخامسة. بيروت: دار الكتاب العربي، 1410هـ، 1990م، ص349

[2] أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي. القوانين الفقهية، ص154

وانظر أيضا: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1412هـ، 1992م، ج4، ص19

[3] زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص77

وانظر أيضا: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين. رد المحتار على الدر المختار. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر، 1412هـ، 1992م، ج3، ص439

[4] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. 1404هـ، 1984م. بيروت: دار الفكر، ج6، ص393

وعرّفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج زوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. [1]

وعرّفه الظاهرية بأنه: الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألاّ توفيه حقّه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها.[2]

الفرع الثالث: في القانون

فقد عرّفته المادة 54 من القانون رقم 84-11 [3] بما يلي: يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتمّ الاتّفاق عليه ، فإن لم يتّفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

فمن خلال هذه المادة ركّز المشرّع على أن يكون اتفاق الطرفين منصبّا على مال كبدل للزوجة، وفي حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر إلى القاضي الذي يحدّد البدل غالبا نقدا على ألاّ يتجاوز صداق المثل.

غير أنه بصدور التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 05-02 [4]، المادة 54 على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتّفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

---

[1] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية، ج5، ص212

[2] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. الطبعة [د.ط]. بيروت: دار الفكر، ج9، ص511

[3] أنظر: القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 24

[4] أنظر: الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15

والتعاريف السابقة تعكس وجوه الاتفاق وبعض الاختلافات في بعض أحكام الخلع وشروطه وتكييفه مع إضافة بعض الضوابط رفعا للوهم كما في تسمية مقابل الخلع بدلا تمييزا للخلع عن الطلاق بمال، ثم إن البدل يتّسع للمال وغيره من المنافع وإسقاط الحقوق ونحوها.

ولفظ العوض في تعريف المالكية يشمل الخلع والفدية والصلح والمبارأة، لكن لفظ الخلع يختص ببذلها للزوج جميع ما أعطاها والصلح بذلها بعض ما أعطاها، والفدية بأكثره والمبارأة تتحقّق بإسقاطها عنه حقا لها عليه.

الفرع الرابع : الفرق بين الخلع والتطليق

باعتبار أن هناك تداخل بين مفهوم الخلع والتطليق إذ أن كليهما يكون بطلب من الزوجة، كانت ضرورة إبراز أهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما رفعا للالتباس الذي يمكن أن يقع، وذلك فيما يأتي:

أولا: أوجه الاختلاف :

1- الخلع مرتبط بالعوض الذي تبذله المرأة للزوج مقابل طلاقها، أما التطليق فلا، غير أنه أحيانا يرتبط بعوض يبذله الرجل لزوجته جبرا لما ألحق بها من أضرار.[1]

2- التطليق يوقعه القاضي بتوفر أحد أسبابه [2]، أما الخلع فالأصل أنه عقد رضائي لا يتم إلا برضا الزوجين [3]، غير أنه إذا بذلت المرأة العوض

---

[1] أنظر: المادة 53 مكرر من الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15

[2] أنظر: المادة 53 من الأمر 05-02

[3] في الشريعة الإسلامية الخلع عقد رضائي

أنظر: محمد المدني بوساق. حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع. مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن رابطة العالم الإسلامي. الدورة الثامنة عشر. ص 17

ورفض الزوج وهذا طبعا بعد جلسات الصلح الوجوبية، وتأكد القاضي من أن قصد الزوج من الامتناع عن إيقاع الطلاق هو الإضرار بالزوجة، هنا يحق للقاضي إيقاع الطلاق نيابة عن الزوج، وجبرا عنه.

3- الخلع إجراءاته بسيطة وغير معقّدة أما التطليق فإجراءاته معقّدة وطويلة نسبيًا.

ثانيا: أوجه التشابه :

1- شُرّع الخلع والتطليق لرفع الضرر.

2- كلاهما تقع به الفرقة الزوجية.

3- يجتمعان في أن كليهما يتم أمام القضاء.

المطلب الثاني : حكم الخلع

الفرع الأول : بالنسبة للزوجين

الخلع تعتريه الأحكام الخمسة :

فيكون مباحا إذا كرهت المرأة زوجها لخَلْقه أو خُلُقه أو كِبَره أو ضَعفه ونحو ذلك وخافت أن لا تؤدّي الحقوق الزوجية فتكون بذلك عاصية لأمر الله تعالى[1] وذلك لقوله تعالى : ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا**

أما في القانون ففي ظل القانون 84-11 كان يُلتفَت إلى رضا الزوج أما في ظل الأمر 05-02 فأجاز للزوجة مخالعة زوجها دون مراعاة موافقته.

[1] أنظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الطبعة الثانية. القاهرة:دار الكتب المصرية، 1964م، ج3، ص137-138

وأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. أحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، ج2، ص90

حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾. [1]

وأما بالنسبة للزوج فيكون حراما إذا عضل زوجته وأضرّ بها لأجل أن تفتدي منه وتطلب الخلع. [2]

ويكون مكروها مع استقامة الحال لحديث ثوبان أن النبي ﷺ : «أيّما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة». [3]

والمرأة التي تريد أن تختلع أو تطلب الطلاق من دون مبرّر تكون من الذّوّاقات، قال الرسول -صلى الله عليه وسلم-:«إن الله لا يحبّ الذّوّاقين [4] ولا الذّوّاقات». [5]

---

[1] سورة البقرة، الآية 229

[2] أنظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المغني. الطبعة [د.ط]. مكتبة القاهرة، ج7، ص327

وانظر أيضا: مالك بن أنس. المدونة. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ج2، ص 241

[3] أنظر: سنن أبي داود. الطبعة الأولى. بيروت: دار ابن حزم، 1418هـ، 1997م، الحديث 2226، باب في الخلع، كتاب الطلاق، ج2، ص463

والترمذي. الجامع الصحيح. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996م، أبواب الطلاق واللعان، الحديث 1187، ج2، ص478

وسنن ابن ماجة. الطبعة الأولى. بيروت: دار الجيل، 1418هـ، باب كراهية الخلع للمرأة، الحديث 2055 وقال عنه إسناده صحيح، ج3، ص451

[4] رجل ذوّاق : مطلاق كثير النكاح، كثير الطلاق وكذلك المرأة، والذّوق استطراف النكاح وقتا بعد وقت كأنه يذوق ويختبر ثم يتحول ليذوق غيره.

أنظر: تفسير الطبري. تحقيق- أحمد محمد شاكر – الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة، 1420هـ، ج5، ص138 بالهامش

[5] أنظر : الألباني. ضعيف الجامع الصغير وزيادته. المكتب الإسلامي. الحديث 1673، ج1، ص242

ولأنّ مثل هذا السلوك فيه تهديم للأسر وتقويض للمجتمع وإضرار بالطرفين وبالأولاد إن وجدوا وفي هذا ضرر وإضرار وهو منهيّ عنه لحديث رسول الله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار». [1]

والأصل أن المرأة لا تستعمل هذا الحق إلا في رفع الضرر أو منعه ، فمثلما جعل الله الطلاق بيد الرجل يوقعه متى شاء وبالمقابل يتحمّل تبعاته ، فإن الشريعة الإسلامية أعطت المرأة الحق في طلب الخلع من زوجها في حالة شعورها أنها لا تحقّق مع زوجها هدف الزواج وصالح الأسرة واستحالة الإصلاح بينهما لاعتبارات كثيرة أهمها :

- ✓ إذا كان بالزوج عيب يمنعها من الانسجام معه والميل إليه.
- ✓ إذا كان الزوج سيّء العشرة [2] وحادّ الطباع.
- ✓ إذا خافت المرأة على نفسها الوقوع في الإثم والحرام.

جاء في رواية البخاري: «أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلُق ولا دين ولكني أكره

والحديث ضعّفه الألباني.

والهيثمي. مجمع الزوائد. القاهرة. مكتبة القدسي، 1414هـ، الحديث 7761، ج4، ص335 ورد فيه أن أحد أسانيده البزار فيه عمران القطان وثّقه أحمد وابن حبّان وضعّفه يحيى بن سعيد وغيره.

وتفسير الطبري. ج5، ص138 بالمتن

[1] أنظر: سنن ابن ماجة. الطبعة الأولى. بيروت: دار الجيل، 1418هـ، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث رقم 2340 و 2341 وقال عنه إسناده ضعيف ومتنه صحيح، ج4، ص27

ومالك بن أنس. الموطأ. الطبعة [د.ط]. القاهرة: دار الكتاب المصري. بيروت: دار الكتاب اللبناني. ج2، ص745 و805

[2] من علامات سوء العشرة الضرب والشتم والتحقير المستمر للمرأة.

الكفر [1] في الإسلام، فقال: أتردّين عليه حديقته قالت: نعم قال رسول الله ﷺ : اقْبل الحديقة وطلِّقْها تطليقة». [2]

✓ أن الزواج علاقة هامة ومقدّسة والمرأة مثل الرجل فإذا ما رأت في زوجها ما لو رآه هو فيها لطلّقها، فكان من عدل الإسلام أن شرّع لها طلب الخلع من زوجها إذا ما تعذّرت الحياة الزوجية.

الفرع الثاني : حكم إجابة الزوج لطلب زوجته المخالَعة

اختلف شرّاح الحديث في حكم الأمر الوارد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما من قوله ﷺ : «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة» [3] وما كان بمعناه من الأمر بأخذ العوض من المرأة وتطليقها وذلك على أقوال:

القول الأول: أنه للإباحة فهو أمر قُصد به إباحة [4] أخذ العوض للزوج من المرأة وتطليقه المرأة من غير إلزام لأحدهما وبذلك قال الباجي من المالكية. [5] وأخذ ذلك مما جاء في بعض روايات الحديث مما رواه مالك في

---

[1] أكره الكفر أي أن أقع في أسباب الكفر من سوء العشرة مع الزوج ونقصان حقه ونحو ذلك. تعليق مصطفى البغا

أنظر: ابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج9، ص398

[2] البخاري. الجامع الصحيح. الطبعة الأولى. القاهرة. المكتبة السلفية، 1400هـ، الحديث 5273، ج3، ص406

وسنن ابن ماجة. دار إحياء الكتب العربية. باب المختلِعة تأخذ ما أعطاها، الحديث 2056 وحكم الألباني بصحّته

والسنن الكبرى للبيهقي. الطبعة الثالثة. بيروت: دار الكتب العلمية. 1424هـ. كتاب الخلع والطلاق، الحديث 14838، ج7، ص511

[3] سبق تخريجه.

[4] تفسير القرطبي. ج3، ص139

[5] أنظر: أبو الوليد الباجي. المنتقى شرح الموطأ. الطبعة الأولى. مطبعة السعادة. 1332هـ، ج4، ص61

الموطأ من قوله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها فأخذ منها وجلست في بيت أهلها». [1]

وهو عند البخاري بلفظ «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة». [2]

ولعلّ وجه دلالته على الإباحة عنده أنه جاء لرفع ما يُتوهَّم من المنع بأخذ العوض لتطليق المرأة. [3]

القول الثاني: أنه للإرشاد والإصلاح [4] وليس للوجوب ولا الإلزام وعلى ذلك فهو للاستحباب. وهذا مذهب جمهور العلماء. [5]

واستدلّوا بقول الله تعالى: ﴿ ... **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ... ﴾. [6] فنفي الله تعالى الجناح في مخالعة المرأة زوجها زوجها على عوض حين لا يستقيم الحال بينهما دليل على عدم الوجوب فحُمِل الأمر في الحديث على الاستحباب جمعا بينه وبين الآية. [7]

---

[1] أنظر: مالك بن أنس. الموطأ. الطبعة [د.ط]. القاهرة: دار الكتاب المصري. بيروت: دار الكتاب اللبناني، ج2، ص564

[2] ابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9، ص398

[3] أبو الوليد الباجي. المنتقى شرح الموطأ. ج4، ص61

[4] ابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9، ص400

[5] أنظر: تفسير الطبري. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة. 1420هـ، ج4، ص581

وابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9، ص400

والبهوتي. كشاف القناع. ج5، ص212

والبهوتي. شرح منتهى الإرادات. الطبعة الأولى. عالم الكتب، 1414هـ، ج3، ص57

[6] البقرة، الآية 229

[7] أنظر: تفسير القرطبي. ج3، ص140-141

ومحمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ. فتاوى ورسائل. الطبعة الأولى. مكة المكرمة: مطبعة الحكومة. 1399هـ، ج10، ص304

القول الثالث : أنه للوجوب وهو ما ذهب إليه الأئمة الشوكاني وابن تيمية والصنعاني -رحمة الله عليهم-. جاء في نص كلام الإمام الصنعاني: (وأمّا أمره ﷺ بتطليقه لها فإنه أمر إرشاد لا إيجاب كذا قيل، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب) [1]، والذي فُهِم من كلام الإمام الشوكاني –رحمه الله تعالى- أنه يجب على الزوج الإجابة لطلب زوجته لأنه ليس من صارف يصرف أمره عن الوجوب الذي هو حقيقة الأمر ما لم تكن قرينة تصرفه عنها [2] واستدلوا بما يأتي:

1- أن ذلك هو دلالة الأمر عند الإطلاق. [3]

2- قوله تعالى: ﴿ ...**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...** ﴾. [4] والمراد يجب أحد الأمرين، وقد تعذّر الإمساك بالمعروف لطلبها الفراق فيتعيّن عليه التسريح بإحسان. [5]

غير أنه لم يبيّن الإمام الصنعاني هل يستجاب لطلب الخلع بمجرد دعواها، أو لابد من تحقق القاضي من دعوى الكراهية وموجباتها. [6]

---

[1] الصنعاني. سبل السلام. الطبعة الخامسة. بيروت: دار الكتاب العربي. 1410هـ، ج3، ص351

[2] أنظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. نيل الأوطار. الطبعة الأولى. مصر: دار الحديث، 1993م، ج6، ص294

وعامر سعيد الزيباري. أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى. بيروت: دار ابن حزم، 1997م، ص78

[3] الشوكاني. نيل الأوطار. ج6، ص294

[4] سورة البقرة، الآية 229

[5] الصنعاني. سبل السلام. ج3، ص351

[6] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين. الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن رابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة عشر، 2006م، ص54

وعند النظر في المسألة نقول أن مجرّد الكراهية للزوج لا يبيح للزوجة طلب فراقه وخاصة إذا كان الزوج يميل إليها ويُسنّ في حقّها أن تصبر [1] فإذا لم تحتمله جاز لها ذلك [2] متى قام دليل الإثبات على دعوى الكراهية [3] فإذا كان

---

[1] وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. طبعة خاصة بالجزائر. دار الفكر. 1413هـ، ج7، ص483

[2] ابن تيمية. الفتاوى الكبرى. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. 1408هـ، 1987م، ج3، ص334

[3] دعوى الكراهية لا تقبل مجردة عن الدليل لما تقتضيه أصول الإثبات في الخصومات ثم إن المرأة مجبولة على غلبة عاطفتها على عقلها، وهذا قد يؤدي بها إلى طلب فراق زوجها بدعوى البغض والكراهية لرغبة عابرة أو موقف عارض ألـمَّ بها فرأت من زوجها ما دعاها إلى كراهيته ثم لا تلبث أن تندم سريعا على هذا الموقف الذي اتخذته، وهذا مجرَّب مشاهَد يعرفه من جلس للقضاء بين الخصوم في هذه المسائل فلا ينساق وراء مطالبة الزوجة بالفراق قبل التحقق من موجبه بقرينة ظاهرة. ثم إنه لا مصلحة محققة في التفريق بين الزوجين بمجرد دعوى البغض والكراهية إذ أن هذا الأمر يهدّد روابط الزوجية بالانحلال والأسرة بالضياع والمصاهرة بالانقطاع والشحناء ومن وراء ذلك كله شر مستطير على الزوجين وما بينهما من ولد إن كان، وعلى المجتمع كله فالقول بذلك توسيع لدائرة الفتن والمفاسد والواقع يثبت ذلك ثم إن ما تقتضيه أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة في ضوابط استعمال الحق بوجه عام وحق الخلع بوجه خاص يقتضي ذلك منعا للضرر بوجه عام سواء كان الضرر يلحق المرأة أو الأسرة والمجتمع بوجه عام.

ثم إن الصيرورة إلى تطليق المرأة بما دفعت من المهر بمجرّد دعواها الكراهية من غير تحقق من صحة الدعوى بقرائن ظاهرة ولا تحكيم غير وارد وحديث: «اقبل الحديقة ، وطلِّقها تطليقة» فيه ما يدلّ على أن الواقعة التي وردت في الحديث ارتبطت بها قرائن ظاهرة على دعوى الكراهية وكتب الشروح تؤكّد ذلك.

أنظر في هذا المعنى: محمد بن المدني بوساق. مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع. مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثامنة عشر، ص24-25

ومحمد كامل عواد الجعافرة. الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون وتطبيقاته في المحاكم الشرعية. أطروحة ماجستير. جامعة الخليل. قسم القضاء الشرعي. 2006م، ص138-139

الادعاء بالبغض طبعا فلابد من قرائن دالّة على ذلك لأن محلّ دعوى البغض القلب فلا يطّلع عليه أحد ولا يمكن الشهادة بما فيه، فلابد من أمر ظاهر يؤيّدها ولقد جاء في الأحاديث ما يؤيّد دعوى الكراهية وهو ضرب الزوج لزوجته.

ورد عن عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فأتت رسول الله ﷺ بعد الصبح فاشتكته إليه فدعا النبي ﷺ ثابتا فقال: «خذ بعض مالها وفارقها» فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال: «نعم» قال:فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبي ﷺ : «خذهما وفارقها» ففعل [1] فمتى قام الدليل عند الحاكم موجبات الخلع بالقرائن القوية من سوء معاملة من الزوج، طول نشوز من المرأة أو نفور حادّ من الزوجة وباءت محاولات الإصلاح بين الزوجين بالفشل وانتهى تقرير الحكمين إلى الفرقة.

الفرع الثالث: الحكمة من الخلع

من أهم غايات الزواج تحقيق السكن والمودّة والرّحمة فحيثما تغيب هذه المعالم من الأسرة وكان هناك ضرر محقّق فكان من الحكمة رفع الضرر فمثلما جعل الله عز وجل حق الطلاق عند شعور الزوج باستحالة الاستمرار مع هذه الزوجة لسبب من الأسباب، كان بالمقابل أن منح الله عز وجل للمرأة حق مخالعتها لزوجها إن تضرّرت ضررا جسيما من وراء هذا الزواج، قال ابن رشد: (والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لمّا جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت

[1] أنظر: سنن أبي داود. الطبعة الأولى. بيروت: دار ابن حزم، 1418هـ، الحديث 2228، والحديث صحّحه الألباني، ج2، ص464

أنظر: الألباني. صحيح سنن أبي داود. الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة المعارف، 1419هـ، الحديث 2228، ج2، ص18

الرجل) [1] ثم إنه من الواقع المعاش أن بعض الأزواج يكيدون بزوجاتهم للإضرار بهنّ بتركهنّ معلّقات لا هنّ زوجات ولا هنّ مطلّقات فتعرض بعض الزوجات طلب التطليق أمام القضاء للضرر وفي كثير من الأحيان يصعب إثباته من جهة، ومن جهة قد تطول المدة لأجل التحقّق من قيام الضرر وتستمر القضايا أمام القضاء لسنوات مما يدفع ببعض النسوة إلى المخالعة مباشرة اختصارا لطول مدة التقاضي وتجنّبا لسوء الخصومات. [2]

المطلب الثالث: طبيعة الخلع

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

بعد بذل الزوجة عوضا لزوجها لمفارقتها له، اختلف الفقهاء في حكم هذه المفارقة هل هي فسخ أم طلاق، فذهب الجمهور وهم المالكية [3] والحنفية[4] والشافعية [5] ورواية عن أحمد [6] إلى عدّ الخلع تطليقة واحدة بائنة.

---

[1] ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الطبعة [د.ط]. القاهرة: دار الحديث، 1425هـ، 2004م، ج3، ص90

[2] في هذا المعنى أنظر: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله. شرح مختصر خليل للخرشي. الطبعة [د.ط]. بيروت: دار الفكر للطباعة، ج4، ص17

[3] ابن رشد. بداية المجتهد. ج3، ص91 وشرح الخرشي. ج4، ص15

[4]السرخسي. المبسوط. الطبعة [د.ط]. بيروت: دار المعرفة، 1414هـ، 1993م،ج6، ص171 والكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية 1406هـ، 1986م، ج3، ص152

[5] شمس الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج6، ص407
وأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. الطبعة [د.ط]. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ، 1983م، ج7، ص458

[6] ابن قدامة. المغني. الطبعة [د.ط]. مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م، ج7، ص328
وانظر أيضا: البهوتي. شرح منتهى الإرادات. الطبعة الأولى. عالم الكتب، 1414هـ، 1993م، ج3، ص60

وعدّه الحنابلة فسخا لعقد الزواج لا طلاقا وهي الرواية الثانية عن أحمد، ورد في مغني المحتاج عن الشافعي في رأيه القديم: (إن الخلع فسخ). [1]

أدلّة الفريق الأول:

الدليل الأول:

ما رواه عكرمة عن ابن عباس: «إن 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 : أتردّين عليه حديقته ؟ قالت: نعم قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة». [2]

ووجه الدلالة أن أمره ﷺ بطلاقها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق صريحا وجَعَلَهُ طلاقا. [3]

الدليل الثاني :

أن الزوجة بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقا. [4]

أدلّة الفريق الثاني :

ومن أهم أدلّتهم قولهم دلّت الأحاديث على أن الخلع لا يترتّب عليه وجوب العدّة ولكن الاستبراء بحيضة واحدة، ولو كان طلاقا لاستتبع العدّة لقوله تعالى: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ...** ﴾. [5]

---

[1] أنظر: الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، 1994م، ج4، ص439

والشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، ج2، ص491

[2] سبق تخريجه.

[3] أنظر: تفسير القرطبي. ج3، ص141 وَ 144

وابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9، ص395

[4] ابن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج9، ص396

[5] البقرة، الآية 228

وبعد النظر في الأدلّة يترجّح لنا والله أعلم رأي الذين يقولون بأن الخلع طلاق بائن وذلك لورود الحديث صريحا بلفظ الطلاق من جهة ومن جهة أخرى أن الفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق بخلاف الفسخ الذي يقع تلقائيا.

وثمرة هذا الخلاف تظهر في تأثير الخلع في عدد الطلاق فالقائلون بأن الخلع طلاق ينقصون من عدد التطليقات، فلو تكرّر الخلع ثلاث مرات بانت المخالِعة من زوجها بينونة كبرى، بخلاف الذين يقولون بأنه فسخ فإنه لا يؤثّر في عدد الطلقات.

الفرع الثاني: في القانون

ورد في القانون أن الطلاق حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج، بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54.

من خلال هذه المادة نجد أن الخلع تمّ إيراده ضمن أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج [1]، فقد أورد حكم الخلع في المادة 54 من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق بخلاف الفسخ فقد أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون بالزواج في المادة 32 وما بعدها، فيكون المشرّع الجزائري مصيبا في ذلك باعتبار الخلع طلاقا ذلك لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض يعيب العقد وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مسّت العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلّها إلاّ بالطلاق ولقد جاء اجتهاد المحكمة العليا موافقا لهذا الموقف حيث جاء بالقرار

[1] أنظر: قانون الأسرة الجزائري 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15

المؤرّخ في 05 فبراير 1969 بما يلي: (لا يلحق الطلاق إلاّ التي عقد عليها بنكاح صحيح). [1]

وفي هذا الشأن يقول الدكتور العربي بلحاج: (لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد فاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد بل يجب التفريق حالا بين الزوجين وفسخ العقد بقوّة القانون سواء أكان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبّدة أو غير مؤبّدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد 31، 32، 33، 34 من قانون الأسرة الجزائري). [2]

المبحث الثاني: شروط صحّة الخلع:

وفيه نتعرّض إلى الشروط الواجب توفّرها في الزوجين المخالِعين والرضا والبدل في الخلع.

المطلب الأول : الشروط الواجب توفرها في الزوجين : وتتمثل في :

1- أن يكون النشوز من قبل المرأة بحيث يظهر بغضها لزوجها حتى يخاف عليها بأن تلحق ضررا بنفسها أو بزوجها أو أن يعاملها زوجها بالمثل فيترك ما أوجبه الله عليه تجاهها وهو معاملتها بالمعروف، غير أنه لا يستحبّ لها الخلع بغير سبب يوجبه، فكما أن الله بغض الطلاق للرجال بغض كذلك الاختلاع للنساء من غير حاجة، لحديث رسول الله ﷺ : «أيّما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة» [3]، وتقدير جدّية الأسباب التي تعتمد عليها الزوجة في تسويغ الكراهية تبقى من ضروب المعايير

---

[1] منصوري نورة. التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. الطبعة [د.ط]. عين مليلة: دار الهدى، 2010م، ص114

[2] بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2002م، ج1، ص246-247

[3] سبق تخريجه.

الذاتية الشخصية التي يصعب إخضاعها للمقاييس الموضوعية [1] مثلها في ذلك تقدير الزوج عدم قدرته على العدل بين الزوجات، فيترك التعدّد ويقتصر على واحدة كما قال تعالى: ﴿... **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً** ... ﴾.[2]

2- أن يكون الخلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما كأن تكون في عدّة من طلاق رجعي.

3- قبول الزوجة دفع العوض إلى زوجها نظير خلعها منه شريطة أن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو مرض أو غفلة ولا يخالع عنها وليّها من مالها واختُلف فيما لو خالعت المريضة مرض الموت فأجازه قوم إذا كان العوض لا يتعدّى ثلث التركة [3] ومنعه آخرون [4] غير أن المشرّع الجزائري أخذ بقول الحنفية وهو أن الخلع يُنفَّذ في ثلث التركة، وإن تجاوز ذلك فيصحّ بإجازة الورثة تطبيقا للمادة 204 من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى المادة 185.[5]

---

[1] محمد بن المدني بوساق. حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع. مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عن رابطة العالم الإسلامي. الدورة الثامنة عشر. ص 18

[2] سورة النساء، الآية 3

[3] ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص81

وانظر: ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار. ج3، ص460

والشربيني. مغني المحتاج. ج4، ص434

وابن قدامة. المغني. ج7، ص356

[4] أحمد الدردير. الشرح الكبير. الطبعة [د.ط]. دار الفكر. ج2، ص355

و حاشية الدسوقي. الطبعة [د.ط]. دار الفكر. ج2، ص355

[5] أنظر: المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15.

وأما بالنسبة للزوج المخالع فيشترط فيه ما يشترط في المطلِّق ومنها أن يكون مسلما عاقلا بالغا مختارا، كما يصحّ أن ينيب من يخالع عنه بعقد على عوض مال أو ما في حكمه.

المطلب الثاني: الرضا في الخلع

الأصل أن الخلع يتم بتراضي الزوجين [1] كسائر العقود، فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما للنبي ﷺ وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة ويطلّقها تطليقة كما تقدّم.

ثم إنه مثلما مُنح حق الطلاق للرجل بأن يطلّق زوجته بالإرادة المنفردة، بالمقابل مُنح للزوجة حق مخالعة زوجها ثم إن القول بتوجّب رضا الزوج، إفراغٌ للخلع من مضمونه وأهدافه ثم إنه إذا توجّب رضا الزوج وإلاّ لا يقع الخلع كان هذا مدعاة لتعنّت الزوج وامتناعه عن مخالعتها، بتركها كالمعلّقة لا هي زوجة ولا هي مطلّقة، وهو ضرر توجب رفعه بإلزام القاضي له بتطليقها. قال ابن رشد: (والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل). [2] لهذا نجد المشرّع الجزائري لم يشر إلى رضا الزوج إطلاقا وقصّر وقوع الخلع على حكم القاضي به، وترك تقدير العوض للاتفاق بين الزوجين عليه من غير تعيين حدّ أدنى أو حدّ أعلى غير أنه في حالة عدم الاتفاق قدّره القاضي بقيمة صداق المثل عند صدور الحكم.[3]

والغرض من ذلك منع تعنّت الزوج بامتناعه عن التطليق أو ابتزاز المرأة والتلاعب بمصيرها.

---

[1] ابن قدامة. المغني. ج7، ص324

[2] ابن رشد. بداية المجتهد. ج3، ص90

[3] أنظر: المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15

وهو ما أيّده القرار الصادر بتاريخ 1999/01/16 تحت رقم 216239 والذي جاء فيه: (الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمّة فإن قضاة الموضوع لمّا قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبّقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن). [1]

كما صدر من غرفة الأحوال الشخصية قرار تحت رقم 141262 المؤرّخ في 1996/07/30 والذي قضى: (أن طعن الزوج بالخلع انتهى إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا استنادا إلى أن الخلع هو حق خوّلته الشريعة الإسلامية للزوجة لفكّ الرابطة الزوجية عند الاقتضاء ، وليس عقدا رضائيا). [2]

هذا في ظلّ تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 المؤرّخ في فبراير 2005، حيث قضى على الإشكال القائم والغموض الذي كان يعتري نص المادة 54 في ظل القانون 84-11 [3] والتي كانت تنص على أنه: (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتّفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم). حيث كان الإشكال القائم هو هل يُشترط رضا الزوج في المسائل الخلعية أم لا. وللإجابة على ذلك نسرد قرارين للمحكمة العليا ينصّان على ما يلي:

1- القرار الصادر بتاريخ 1988/12/21 تحت رقم 51728 والذي جاء فيه: (من المقرّر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء فيما

---

[1] أنظر: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001، العدد الخاص، ص138

[2] القرار الصادر بتاريخ 1996/07/30 تحت رقم 114262 غير منشور ومأخوذ من كتاب منصوري نورة. التطليق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، ص134 نقلا عن عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها. دار النشر أنسكلوبيديا، ص159

[3] أنظر: المادة 54 من القانون 84-11 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 24

يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالف لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدّها طلبت التطليق ولـمّا لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدّها على سبيل الخلع يعدّ خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالته). [1]

2- القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 تحت رقم 83603 والذي جاء فيه: (من المقرّر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتمّ الاتّفاق عليه فإن لم يتّفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتّفق الطرف على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألاّ يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل، وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسّف الممنوعين شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع –في قضية الحال- لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبّقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن). [2]

ففي المثالين السابقين نجد تباينا ففي الحالة الأولى روعِيَ رضا الزوج وفي الحالة الثانية لم يراع رضاه فظلّ الإشكال مطروحا إلى غاية تعديل القانون بالأمر 05-02 والذي كان قد فصل في الإشكال وبتَّ فيه من خلال النص الصريح بالمادة 54 آنفة الذكر.

غير أن هناك من اعتبره مأخذ عن المشرّع الجزائري بأنه أخذ بالرأي الشاذّ المخالف للإجماع والذي يجعل الخلع كله بيد القضاء ويمنع وقوعه خارجه

---

[1] المجلة القضائية لعام 1990م، العدد الثالث، ص32

[2] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001، العدد الخاص، ص134

دون أن يجعل التراضي فيه هو الأساس والأصل، وتدخّل القضاء يكون استثناء عند الحاجة وحصول الخلاف.

ويُردّ على هذا القول بأن الزواج الموثَّق مدنيا لا تتمّ الفرقة فيه إلاّ بواسطة القضاء أما إن كان زواجا عرفيا غير موثّق فليس هناك من مانع أن يتم الخلع بين الطرفين بالتراضي، إلاّ إذا حصل نزاع فيتوجّب حينئذ رفعه للقضاء بعد توثيق عقد الزواج وأما إغفال رضا الزوج في الخلع عمليا غير وارد والدليل عملية الإصلاح التي يقوم بها القاضي وجوبا [1] في أكثر من جلسة، غير أنه عند احتدام النزاع بين الزوجين وامتنع الزوج عن المخالعة وأصرّت الزوجة على المخالعة ولم تُجْدِ عملية الصلح، هنا يتدخّل القاضي للتطليق رفعا للضرر.

المطلب الثالث: بدل الخلع

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

بدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة تجاه زوجها في مقابل طلاقها منه وفيه نتعرض لمسائل أهمها حكم أخذ الزوج لبدل الخلع وما يصح أن يكون بدلا، وما يشترط فيه.

فأما حكم أخذ الزوج للعوض هو جائز [2] جبرا للضرر الذي لحق به من وراء المخالعة متى كان البغض والكراهية من قبلها، غير أن الذي اختلف فيه الفقهاء هو مقداره حيث نجم على ذلك مذهبان.

---

[1] أنظر: المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15

[2] ابن رشد. بداية المجتهد. ج3، ص89

وأبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي. المجموع شرح المهذب. دار الفكر. ج17، ص3.

وأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. المحلى بالآثار. الطبعة [د.ط]. بيروت: دار الفكر، ج9، ص513

والبهوتي. كشاف القناع. دار الكتب العلمية. ج5، ص216

المذهب الأول : ومفاده تعليق بدل الخلع متوقف على ما اتفق عليه الزوجان دون وضع حدّ أدنى أو سقف أعلى وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وأهل العلم منهم ومالك [1] والشافعي [2] وابن حزم الظاهري [3] والحنابلة [4] وبه قال عثمان وابن عمر وابن عباس ومجاهد ونسبَه كثير من المحقّقين إلى جمع من التّابعين عملا بقوله تعالى:

﴿...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [5]، فظاهر الآية وعمومها يفيد عدم التحديد مقابل الخلع ولا مخصِّص لها [6] بما يفيد جواز الخلع بأكثر مما أعطاها. [7]

المذهب الثاني : ومفاده عدم جواز زيادة بدل الخلع عمّا أعطاه لزوجته وهو ما ذهب إليه الحنفية [8] وأبو بكر من الحنابلة. [9]

والشربيني. مغني المحتاج. ج4، ص430

وتفسير القرطبي. ج3، ص139

والجصاص. أحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1405هـ، ج2، ص352-353

[1] أنظر: مالك بن أنس. المدونة. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. 1415هـ، 1994م، ج2، ص242-243

[2] الشافعي. الأم. الطبعة [د.ط]. بيروت: دار المعرفة، 1410هـ، 1990م، ج5، ص211

[3] ابن حزم. المحلى. ج9، ص511

[4] ابن قدامة. المغني. ج7، ص323-324

[5] البقرة، الآية 229

[6] الطبري. جامع البيان في تأويل القرآن. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة. 1420هـ، 2000م، ج4، ص581

[7] أنظر: تفسير القرطبي. ج3، ص140

[8] الكاساني. بدائع الصنائع. ج3، ص150

وابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج3، ص445-446

[9] ابن قدامة. المغني. ج7، ص325

واستدلّوا بما ورد عن أبي الزبير: أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي ﷺ : « أتردّين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ : أما الزيادة فلا ولكن حديقته ؟ قالت: نعم فأخذها وخلّى سبيلها. فلمّا بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ ». [1]

الفرع الثاني: في القانون

لقد ذهب المشرّع الجزائري مذهب الرأي الأول، غير أنه عند التنازع بين الزوجين وعدم الاتفاق بينهما يتدخّل القاضي فيحدّد مقدار الخلع بما يساوي مقدار مهر المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثالث: ما يصحّ أن يكون بدلا للخلع وشروطه

وضابط بدل الخلع عند الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] وعند الحنابلة [5] قولهم: ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا للخلع.

---

[1] أنظر: تفسير القرطبي. ج3، ص141

والشوكاني. نيل الأوطار. الطبعة الأولى. مصر : دار الحديث، 1993م، ج6، ص292 وقال عنه رواه الدارقطني بإسناد صحيح وقال سمعه أبو الزبير من غير واحد.

[2] الكاساني. بدائع الصنائع. ج3، ص151 وما بعدها

والسرخسي. المبسوط. ج6، ص186

[3] أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي. الطبعة [د.ط]. دار المعارف. ج2، ص523-524

[4] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي. تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بحاشية البجيرمي. الطبعة [د.ط]. دار الفكر. 1415هـ، 1995م، ج3، ص444 وص481

[5] البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج5، ص219

فإن كان العوض في الخلع مالا فيشترط [1] أن يكون مالا متقوّما سواء أكان من العقار كدار أو قطعة أرض أو من المنقول كقطعة من الذهب، كما يمكن أن يكون العوض دينا للمرأة تفتدي به نفسها كالمهر أو غيره أو منفعة مباحة تقابل بالمال، كما يصحّ بإرضاع الزوجة لولدها مدّة معيّنة أو على حضانته المدّة المقرّرة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها. [2]

وأمّا فيما يتعلّق بإسقاط حقّ الحضانة فجمهور الفقهاء [3] ذهبوا إلى عدم الجواز، وذلك لأنها حقّ للولد وليس لأمّه [4]، ولأن بقاء الولد في فترة الحضانة مع أمّه أنفع له وهو ما يؤيّده المشرّع الجزائري. [5]

المبحث الثالث: آثار الخلع:

وفيه نتعرض إلى طبيعة أحكام الخلع وتوابعه والفرق بينه وبين باقي أنواع الفرقة الزوجية.

المطلب الأول: طبيعة أحكام الخلع

باعتبار الخلع أحد طرق فكّ الرابطة الزوجية فإنه يرتّب آثارا منها ما يتعلّق بطبيعة الأحكام الصادرة بشأن الخلع من جهة وتوابعه من جهة أخرى.

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

سواء أخذنا بتكييف الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية الذين يعدّون الخلع طلقة بائنة أو أخذنا بتكييف الحنابلة الذين يعدّونه فسخا، ففي

---

[1] محمد كامل عواد الجعافرة. المرجع السابق. ص180

[2] البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج5، ص219

[3] السرخسي. المبسوط. ج6، ص139

وشمس الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج6، ص400

[4] وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج7، ص501

[5] منصوري نورة. التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. ص160

الحالتين يتحتّم قطع العلاقة الزوجية دون أن يكون فيها للزوج حق ارتجاع الزوجة دون رضاها أو دون عقد جديد.

جاء في المبسوط: (وكذلك كل طلاق بجُعْل فهو بائن لأن الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها، ولأن غرضها من التزام البدل أن تتخلّص من الزوج ولا يحصل ذلك إلاّ بوقوع البينونة). [1]

وجاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني قوله: (والخلع طلقة لا رجعة فيها إلاّ بنكاح جديد برضاها). [2]

الفرع الثاني : على مستوى القضاء

يرى البعض أنه ما دام المشرّع قد ذكر في المادة 57 ق.أ بأن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف، ولم يذكر بأنها غير قابلة للطعن بالنقض [3]، ففُهِم من ذلك أن الأحكام الصادرة بالطلاق والأحكام الصادرة بالتطليق والخلع كلها قابلة للطعن فيها بالنقض ما دام لم يوجد نصّ صريح يمنع ذلك، بالمقابل هناك من يرى بأن أحكام الطلاق وحدها هي التي لا تقبل الطعن بالنقض مستندين في ذلك على المواد 2، 3، 231 ق.إ.م بحيث أن المادتين 2، 3 يحدّدان الحالات التي تقضي فيها المحاكم بأحكام ابتدائية ونهائية وتقبل فيها الطعن بالنقض أمام

---

[1] السرخسي. المبسوط. ج6، ص172

[2] أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. متن الرسالة. دار الفكر. ص97

[3] الطعن بالنقض هو طريق غير عادي يُلجَأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة القانون وبطلان في الإجراءات، ويُطعن بهذا الطريق في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم أو القرارات الصادرة من المجالس وذلك طبقا لأحكام المادة 351 و 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2008، العدد 21

المحكمة العليا ولم تتعرّض لأحكام الطلاق ومن هنا فلا تقبل الطعن بالنّقض.[1] .

المطلب الثاني : توابع الخلع

الفرع الأول : الآثار التي ينفرد بها الخلع

1- التزام المختلعة تسديد بدل الخلع : فمتى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم به القاضي التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان مساويا للمهر أو أقل من ذلك أو أزيد.

2- اعتداد المختلعة : فعلى قول الجمهور تعتدّ بثلاثة قروء وعلى قول الإمام أحمد في رواية ثانية وابن تيمية وابن القيّم تعتدّ بحيضة واحدة.

وسبب هذا الخلاف كما تقدّم فمَن يعتبرونه طلاقا أخذوا بالقول الأوّل وأمّا من يعتبرون الخلع فسخا فأخذوا بالقول الثاني.

وأمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد أخذ بقول الجمهور حيث نصّت المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ عدّة المطلّقة المدخول بها ثلاثة قروء وما دام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتدّ هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلّقة تطبيقا لعموم النّص، ويستتبع ذلك أن اليائس من المحيض تعتدّ بثلاثة أشهر وأما الحامل فبِوضع الحمل.

الفرع الثاني : الآثار العامة

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفكّ الرّابطة الزّوجية ومن أهمّها:

---

[1] القاضي عزيرية يوسف. التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا. مذكرة تخرج. وزارة العدل. المعهد الوطني للقضاء. 2003-2004، ص49

وانظر أيضا: عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. الطبعة الثالثة. الجزائر: دار هومة، 2011م، ص130

ثبوت نفقة العدّة، نفقة الإهمال ونفقة المحضون إذا طالبت بها الزوجة ولم تتنازل عنها وأما حق الحضانة فيثبت لها وإن أسقطته مقابل الخلع لاعتبار أن الخلع صحيح والشرط باطل ما دام أنها تتحقّق فيها شروط استحقاق الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون.

الفرع الثالث : الفرق بين الخلع وباقي أنواع الفرقة الزوجية

من المعروف أن الفرقة الزوجية في الحالات العادية تقع بأحد هذه الأسباب:

الطلاق بالإرادة المنفردة والطلاق بالتراضي والخلع والتطليق. [1]

ونظرا إلى أن الخلع أحد الأسباب التي تقع بها الفرقة الزوجية نحاول أن نبرز أهم الفروق بينه وبين هذه الأسباب.

أولا- من حيث الماهية:

1- الخلع والتطليق يكون بطلب من المرأة.

2- الطلاق بالإرادة المنفردة يكون بإيقاع من الزوج ورغبة منه [2] في فراق زوجته، غير أنه قد يرتبط به عوض يبذله الزوج للمرأة إذا ثبت أن طلاقه كان طلاقا تعسفيا جبرا للضرر الذي لحق بالمرأة.

3- الطلاق بالتراضي يكون باتفاق بين الزوجين على المفارقة. [3]

ثانيا- من حيث الأساس :

الخلع أساسه كراهة الزوجة لزوجها وبغضها له [4] بينما التطليق يكون للأسباب المحدّدة بنصّ المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، حيث يجوز

---

[1] أنظر: المادة 48 من الأمر 05-02

[2] أنظر: ابن جزيء. القوانين الفقهية. ص151

[3] أنظر: المادة 48 من الأمر 05-02

[4] في كثير من الأحيان تكون كراهة الزوجة لزوجها وبغضها له نتيجة إخلاله بأهم التزاماته، وما يُكتب في الصحف ويُعرض في المحاكم لَأكبر دليل على ذلك.

للمرأة المدخول بها أن تطلب التطليق فيها لأحد هذه الأسباب وهي عدم الإنفاق، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الحكم على الزوج في جريمة بها مساس بشرف الأسرة، الغياب لأكثر من سنة من غير عذر ولا نفقة، ارتكاب فاحشة مبيّنة، الشّقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الشروط المتّفق عليها في عقد الزواج وكل ضرر معتبر شرعا، بينما الطلاق بالإرادة المنفردة وبالتراضي قد يكون دافعه رفع الضرر الذي لحق بأحد الزوجين أو كليهما وقد يكون لعدم اتفاقهما.

ثالثا- من حيث السلطة التقديرية للقاضي :

فإذا رفعت المرأة بطلب التطليق لأحد الأسباب آنفة الذكر توجّب عليها إمداد القضاء بالأدلّة والإثباتات وعلى القاضي تمحيص ذلك وإجراء تحقيق جدّي ومعرفة مدى مطابقة الوقائع للنصوص مع الموازنة الدقيقة بين طلبات الزوجة ودفوع الزوج حتى يتسنّى له الحكم بالتطليق أو برفضه ويتطلّب ذلك وقتا طويلا وإجراءات معقّدة، بينما في الخلع يكفي للقاضي أن يتأكّد من بغض المرأة لزوجها وكرهها له مع قدرتها على بذل عوض له وهو ما لا يأخذ وقتا طويلا أقصاه ثلاثة أشهر بعد انعقاد جلسات الصلح أما في حالة الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة فالزوجان غير مجبرين على إمداد القضاء بأسباب الطلاق، والإجراءات فيهما بسيطة ولا تأخذ وقتا طويلا

رابعا- من حيث الآثار :

أن الخلع يشترك مع التطليق والطلاق بالتراضي والإرادة المنفردة في الآثار العامة الناجمة عن الطلاق بوجه عام والتي تمّت الإشارة إليها سابقا.

أنظر: المقال المنشور بجريدة صوت الأحرار الإلكترونية يوم 2008/05/10 ومقال ثان منشور بجريدة النهار الجديد الإلكترونية يوم 2008/08/01 ومقال ثالث منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة النهار يوم 2012/01/07 ومقال آخر منشور بالموقع الالكتروني لجريدة المساء الجزائرية يوم 2012/06/09 .

خاتمة:

من خلال ما تقدّم نرجو أننا أوضحنا حقيقة الخلع والحكمة منه وأهم الأحكام المتعلّقة به. وأمّا ما يمكن أن نخلص إليه من خلال هذا الموضوع ما يأتي :

- ✓ عدالة الله ورحمته بعباده وحرصه على سعادتهم دنيا وأخرى.
- ✓ في منح حق الطلاق للرجل وحق الخلع للمرأة إنصاف ومساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات.
- ✓ حتى يحقق الطلاق والخلع مبدأ لا ضرر ولا ضرار كانت ضرورة استعمال الحق وفق ضوابط حدّدتها الشريعة الإسلامية وخاصة إن كان استعمال الحقوق يمس الأسرة والمجتمع.
- ✓ ضرورة بذل القاضي وسعه في الإصلاح بين الزوجين في جلسات الصلح الوجوبية وبخاصة إن كان بينهما أبناء حرصا على سلامة المجتمع وتماسكه.
- ✓ مخالعة الزوجة من زوجها من قبل القاضي لا يكون إلاّ بعد تأكّده من استحالة الإصلاح بين الزوجين وامتناع الزوج من إمضاء الخلع إضرار بالزوجة وإصرار الزوجة على مفارقته.
- ✓ دعوى البغض والكراهية للزوج في الخلع غير كاف وإنّما حبّذا ارتباط ذلك بقرائن ظاهرة كسوء العشرة وسعي كل من الزوجين إلى الإضرار بالآخر مرارا.