جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

بوزيان عقيلة

رضوان سعيدة

تحت إشراف الأستاذ:

د/جمال دوبي بونوة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بشور فتيحة رئيسًا

الأستاذ: غجاتي فؤاد مناقشا.

السنة الجامعية

2015/2014

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين محمد طـه الأمين.

أولا الحمد والشكر لله الهادي الذي هدانا إلى سبيل العلم، أحمد ربي الله الكريم المتين،مستحق الحمد والثناء في كل حين،حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ويكافئ ما تزايد من نعمائه، و أثني عليه حق الثناء وبعد أهدي عملي هذا

إلى من أزاح الأشواك عن دربي إلى من سعى جاهدا ليضع تاج العلم على رأسي

أبـي الـعزيز

إلى أرق و أحـن قلـب في الـوجـود إلى من أنـارت لي الطـريـق بدعـائـهـا

أمـي الغـالـيـة

إلى من أكن لهم في القلب محبة وتقديرا وأخطو على خطاهم اعتزازا وافتخارا

إخوتي الأعزاء

إلى النجمة التي أضاءت ببراءتها ووجهها الملائكي ليلنا **سهى منار** الأمورة الصغيرة

إلى كل الأحباب والأصدقاء وأخص بالذكر صديقة العمر والدرب سعيدة لكم مني أفضل التحايا وأعز الأمنيات .

ـ عقيلــة.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدر الإنسان بالإسلام وشرع لنا من الدين ما وصى به رسله الكرام أهدي عملي هذا إلى من أدين له بالشكر والعرفان أبـي الغـالـي

وإلى من أفنت العمر تغمرني بالدفىء والحنان أمـي الحبيبـة

إلى أعز الناس إخوتي

إلى كل الأحباب والأصدقاء وأخص بالذكر صديقتي الغالية زينب

إلى من سارت معي الدرب وشاركتني هذا العمل رفيقتي الغالية عقيلـة

إليكم جميعا أهدي عملي هذا وشكرا .

ـ سعيدة .

كلمة شكر

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " فإننا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من تعلمنا على يديه ونهلنا من معينه أستاذنا الفاضل **الدكتور جمال دوبي بونوة** والذي سعى جاهدا لكي يرشدنا إلى سبيل النجاح ونوفق في مذكرتنا هذه .

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا ومعلمينا،فلكم منا كل الشكر والاحترام والتقدير ودمتم منارة تضيء لنا الطريق وشكرا.

ـ عقيلة.

ـ سعيدة.

مقـــــــدمة

بسم الله الرحمان الرحيم

استخلف الله الإنسان في الأرض وجعل منه زوجين ذكر وأنثى وأودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر ليتم الازدواج بينهما لقوله تعالى:" فِطْرَةَ اللّهِ الّتَي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا"[1] وقال أيضا: " هُنَّ لِبَاسٌ لَكُم وأَنْتُم لِبَاسٌ لَهُنَّ "[2]، ومن ثمرة هذا الازدواج التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله ،ولذلك سن لهم طريقة خاصة تتفق ومنزلتهم بين سائر المخلوقات ألاّ وهي الزواج الذي يعتبر عقد يتعلق بذات الإنسان الذي كرمه الله تعالى وجعل هذا العقد هو أساس الحل بين الرجل والمرأة فأحل به ما لم يكن حلالا قبله.

والزواج أيضا هو الأساس في بناء النظام الاجتماعي كله غايته تحقيق الراحة والدفء و الأمان والاطمئنان و السكينة في الحياة الدنيا ومن أجل هذا اعتبر الله الزواج آية من آياته ونعمة من نعمه سبحانه فقال تعالى: "ومِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا و جَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَةً وَرَحْمَةً"[3]،وقال أيضا : " واللهُ جَعَلَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِنْ أَزْوَاجِكُم بَنِيْنَ وَحَفَدَةَ "[4].

وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم الزواج مكملا لدين المسلم حيث قال : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنَّه له وِجاء "[5].

ولكن قد تنعدم المودة والرحمة ابتداء أو لاحقا لعقد الزواج فتحل محله البغضاء فتصبح العلاقة الزوجية غير مستقرة على ما أراده الله سبحانه وتعالى فتتحول العشرة الزوجية إلى شقاء ونقمة بعد أن كانت سعادة ونعمة لذا أباح المولى عز وجل للزوجين الفرقة حلا لما وصلت إليه علاقتهما من سوء لقوله تعالى: " وَإِنْ يَتَفَرَقَا يُغْنِي اللهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ "[6].

1- سـورة الـروم،الآيـة : 29.

2- سـورة البقـرة ،الآيـة : 187.

3- سـورة الـرم،الآيـة : 21.

4- سـورة النحـل ،الآيـة : 72.

5- أخرجه الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري،صحيح مسلم:كتاب النكاح،باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه،بيت الأفكار الدولية للنشر، الحديث1400،المملكة العربية السعودية،1998،ص 549.

6- سـورة النسـاء،الآيـة : 130.

وبالتالي تتعدد فرق الزواج بتعدد أسبابها فمنها الطلاق و التطليق والخلع...وغيرها من الفرق كالظهار و الإيلاء واللعان .

وقد أعطى الشارع الزوج الحق في الطلاق الذي يوقعه بإرادته المنفردة على أن يتحمل تبعات الطلاق ، كما أعطى الحق لأحد الزوجين في طلب التطليق إذا وجد في الزوج الآخر سبب من أسباب التطليق المحددة شرعا وقانونا كالعيوب وعدم الإنفاق وغيرها... . وأعطى الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق الحق في الخلع عند كراهيتها لزوجها وعدم قبولها العيش معه من دون أن تجد فيه سبب من الأسباب التي تدعوها للتطليق ولحصولها على الخلع لابد لها من تحمل تبعات طلبها بأن تدفع له العوض لما تحمله من نفقات الزواج،ولذا اخترنا أن يكون عنوان المذكرة : **الخلع بين الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية المقارنة** .

فأحببنا أن نوضح ابتداء أهمية الموضوع وأهم أسباب اختيارنا له فمن الأسباب :

جهل المرأة بالأحوال التي تعطيها الحق في اللجوء للقاضي لطلب التفريق .

بيان الحكم الشرعي في مسألة الخلع ومدى حاجة المرأة لهذا الحكم الشرعي .

تبيان أثر الخلع على الأسرة والمجتمع وكذا بيان فعالية هذا الحكم في حل كثير من المشاكل الأسرية .

أما فيما يخص أهمية الموضوع فتعود :

لحاجة المرأة المسلمة لمعرفة الأحكام والحقوق التي خصها بها الله في انهاء الحياة الزوجية بما يتوافق والشرع الحكيم .

تصحيح الأفكار التي تفرد الرجل أي " الزوج " بكل مسائل الزواج والطلاق والآثار المترتبة عليها .

التفريق بين الأحكام الشرعية وأعراف المجتمع فيما يتعلق بالزواج بداية ونهاية .

ففقهاء الشريعة الإسلامية تناولوا موضوع الخلع بشكل واسع ومفصل إلا أن معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية لم تتطرق لموضوع الخلع بالشكل المناسب، ومنه نطرح الإشكالية التاليـــة :

هل جسدت القوانين العربية الحق الذي منحته الشريعة الإسلامية للمرأة في خلع نفسها على عوض بمجرد كرهها لزوجها ؟

فنسأل الله بمنه وكرمه أن يوفقنا لنوفي هذا البحث حقه،و لدراسة هذه الإشكالية فقد قسمنا البحث إلى فصلين،الفصل الأول بعنوان ماهية الخلع وفيه ثلاثة مباحث،المبحث الأول مفهوم الخلع تناولناه في ثلاث مطالب الأول التعريف للخلع،والثاني الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية ،أما المبحث الثاني خصصناه لحكم وحكمة مشروعية الخلع وفيه ثلاث مطالب،الأول حكم الخلع في الشريعة الإسلامية،والثاني حكم الخلع قانونا أما المطلب الثالث فتناولنا فيه حكمة ودليل مشروعية الخلع،أما المبحث الثالث أنواع وطبيعة الخلع وفيه مطلبين، المطلب الأول تطرقنا فيه إلى أنواع الخلع،أما الثاني فأبرزنا فيه طبيعة الخلع ،والفصل الثاني كان تحت عنوان موجبات الخلع وآثاره وفيه ثلاث مباحث،الأول تناولنا فيه أركان الخلع وفيه خمسة مطالب الأول المخالع ،وفي الثاني المخالعة والثالث بدل الخلع أما المطلب الرابع فتناولنا صيغة الخلع،والمطلب الخامس خصصناه دور القاضي في الخلع ، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى آثار الخلع وفيه مطلبين الأول بعنوان الآثار العامة للخلع والثاني الآثار التي ينفرد بها الخلع،أما المبحث الثالث فأبرزنا فيه إجراءات التقاضي في الخلع وقسمناه إلى ثلاثة مطالب الأول بعنوان الشروط الخاصة برافع دعوى الخلع والمطلب الثاني خصصناه للشروط الخاصة برفع دعوى الخلع ،أما المطلب الثالث فأبرزنا فيه طبيعة الاختصاص في دعوى الخلع .

الفصل الأول

ماهية الخلع

قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخلع وفي الثاني حكم وحكمة مشروعية الخلع وفي المبحث الثالث حاولنا إبراز أنواع وطبيعة الخلع، وهذا ما سنعرض له بالتفصيل.

المبحث الأول : مـفـهـوم الخلع

تناولنا في هذا المبحث تعريف الخلع كمطلب أول وفي المطلب الثاني بينا أهم الفروقات بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية .

المطلب الأول : تـعريف الخلع

لمعرفة حقيقة الخلع لابد لنا من تسليط الضوء على تعريفه لغة واصطلاحا وذلك من خلال تعريف الخلع في اصطلاح الفقهاء وعند شراح القانون إضافة إلى التعريف القانوني له والذي نبين من خلاله موقف المشرع من الخلع.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للخلع

الخلع بفتح الخاء في اللغة بمعنى النزع والإزالة فيقال خَلَعَ الشيء يخلَعُه خَلعًا و اختَلَعَه كنزعه، لقوله تعالى في سورة طه الآية12:"إِنِي أَنَاَ رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالوَادِ المُقَدَّسِ طُوىً"، والنزع في اللغة إخراج الشيء من الشيء، فيقال خالعها: أي أخرجها من ملك النكاح، وخَلَعَ النعل والثوب والرداء يخلَعُه خَلعًا بمعنى جرَدَه [1].

والخلع بضم الخاء هو طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به المرأة [2] أو غيرها[3]. فيقال خَلَعَ امرأته خُلعًا فاختَلَعَت وخَالَعَتهُ فهي خَالِع أو مُخْتَلِعَةٌ والاسم الخُلْعَةٌ[4]،وجرى في

1ـ ابن منظور محمد بن مكرم المصري الأفريقي،لسان العرب،المجلد الثاني،جزء السابع عشر، لبنان،1981،ص1232.

2ـ العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري:الزواج والطلاق،الجزء الأول،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع،الجزائر،2010،ص261.

3ـ منال محمود المشني،الخلع في قانون الأحوال الشخصية:أحكامه،آثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2008،ص37.

4ـ ابن منظور ،المصدر السابق،ص 1232.

العرف استعمال الخَلع لإزالة غير الزوجية والخُلع لإزالة الزوجية،والخلع في أصل اللغة يعني الفضائل والأخلاق الحميدة ويقال رجل خَلِيع وامرأة خَلِيعة[1]،كما أن الخلع يعني النزع والعزل كأن يقال خلع الشعب الملك أي أنزله من على عرشه[2]، ومن معانيه أيضا النقض جاء في لسان العرب و تَخَالَعَ القوم :نقضوا العهد بينهم[3]. كما يطلق على الخلع الفداء لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها[4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للخلع

تناولنا ضمن التعريف الاصطلاحي للخلع تعريف الخلع في مصطلح الفقهاء وعند شراح القانون ثم تطرقنا للتعريف القانوني للخلع مع بيان موقف المشرع في ذلك .

أولا : تعريف الخلع في مصطلح الفقهاء

الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذ أزاله لأن المرأة لباس للرجل والرجل لباس لها لقوله تعالى في سورة الآية : "...هُنَّ لِبَاسٌ لَكُم وأَنتُم لِبَاسٌ لَهُنَّ " ، كما أن للفقهاء تعريفات كثيرة للخلع سنعرض لها على النحو الأتي :

لقد عرف الفقهاء المالكية الخلع بأنه طلاق بعوض، و قيل هو طلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بلفظ الخلع، حيث عرّفه ابن رشد بقوله :"...وهو بذل المرأة العوض على طلاقها" [5] وعرّفه النفراوي :"إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها"[6]،ويلاحظ على تعريف المالكية

1- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،الجزء الأول،المكتبة العلمية للنشر والتوزيع،لبنان،ص 178.

2- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر،مختار الصحاح،الجزء الأول،مكتبة لبنان،الطبعة الأولى، لبنان،1995،ص 78.

3- ابن منظور ،المصدر السابق،ص 1232.

4- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،الجزء الثاني،المكتبة العلمية للنشر والتوزيع، لبنان،ص 465.

5- ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني، دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، لبنان ،ص 50 .

6- النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم،الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني،دار الفكر للنشر والتوزيع ، لبنـان ،1415هـ، ص34 .

أنه لم يحدد نوع الفرقة الواقعة بالخلع وهل يقع رجعيا أم بائنا.

أما فقهاء الشافعية فعرفوا الخلع على أنه فرقة بعوض يأخذه الزوج[1]،أو هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق، وقيل هو إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة و المفاداة فلو انتفى البدل بالكلية كان طلاقا بائنا[2]، كذلك لم يحدد الشافعية في تعريفهم للخلع نوع الفرقة فيه طلاق أو فسخ وذلك راجع إلى اختلافهم في اعتباره، فيراه البعض فسخا وهو ما ذهب إله الشافعي في القديم في حين يرجح البعض أنه طلاق على ما قاله الشافعي في الجديد بشرط أن يكون بلفظ الطلاق أو نيته،و إلاّ فهو فسخ عندهم باتفاق[3].

عرف الحنابلة الخلع بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من الزوجة أو غيرها بألفاظ مخصوصة[4]، فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض، كما عرفه ابن قدامة بأنه" فراق الزوج امرأته بعوض فإن خلعها بغير عوض لم يصح لكن إن كان بلفظ الطلاق أو بنيته فهو طلاق رجعي"[5].

يعرف الخلع عند الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض أو هو أخذ المال بإزاء ملك بلفظ الخلع وليس عند فقهاء الحنفية للنكاح من إزالة إلاّ بالطلاق قال السمرقندي :"الخلع طلاق عندنا."[6].

1ـ النووي يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا ، تحرير ألفاظ التنبيه : لغة الفقــه، الجزء الأول،دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سوريا ،1410هـ،ص 408.

2ـ الشربيني محمد الخطيب ،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الجزء الثاني،دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،لبنان، 1415هـ ، ص434 .

3ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية:أطروحة لاستكمال درجة الماجستير في الفقه والتشريع،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2008،ص 15.

4ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،الجزء الرابع،عالم الكتب للطباعة والنشر،الطبعة الأولى،لبنان،1997،ص 186.

5ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة،المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،الجزء الثامن،دار الفكر للنشر،الطبعة الأولى،لبنان،1405هـ،ص 168.

6ـ محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية للنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 1405، ص 199 .

ولقد اشترك الفقهاء في تعريفاتهم للخلع على أنه عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة في مقابل مقدار معين من المال تعطيه المرأة لزوجها ويطلقها بناءاً على ذلك[1] أو هو أن تبذل المرأة أو غيرها من ولي أو وصي...للرجل مالا من أجل أن يطلقها أو أن تسقط عنه حقا لها عليه في مقابل ذلك[2]

ثانيـا : تعريف الخلع عند شراح القانون

يعرف الخلع اصطلاحا بأنه فك رابطة الزوجين بسبب كراهية الزوجة لزوجها مقابل مبلغ مالي تدفعه للزوج[3].

أو هو أن يتفقا الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها ويكون بصيغة الإيجاب والقبول، ولا فرق في إيجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج أو الزوجة، وقد يتم الخلع بالتراضي بينهما أو بحكم القاضي وبعبارة أخرى هو إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال في مقابل امتلاكها لعصمتها، [4] وقد رعي في هذا التعريف عدة أمور:

1- أن الخلع يتم بطلب الزوجة أو الزوج .

2- يتم بالتراضي بين الزوجين وإلا كان بحكم القاضي.

3- لابد فيه من عوض تدفعه الزوجة لزوجها .[5]

1ـ أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي:دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي للنشر،مصر،2009/2008،ص 35.

2ـ عبد الحميد الجياش،الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما:دراسة فقهية مقارنة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ومكتبة الزهراء للنشر والتوزيع،لبنان،2009،ص224.

3ـ نسرين شريقي و كمال بوفرورة،سلسلة المباحث في القانون:قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى،دار بالقيس للنشر،الجزائر،2013،ص 80.

4ـ العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري:الزواج والطلاق،الجزء الأول،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع،الجزائر،2010 ،ص 262.

5ـ عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر، ص496.

ثالثـا: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية

أدرجنا تحت هذا العنوان تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري والخلع في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية على النحو الآتي:

- **تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري**

لم يعرف المشرع الجزائري الخلع إلاّ أنه أشار إليه في المادة 54 من قانون رقم11/84 المتضمن قانون الأسرة الصادر في 1984التي نصت" 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 ".

وعليه فإنه يمكن للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع ويكون هذا عن طريق اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلية معينة.[1]

فالخلع إذن عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناءا على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومقوّم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه ومقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم[2].

أما عند تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05 / 02 المؤرخ في2005 فقد أضافت هذه المادة عبارة " دون موافقة الزوج " حيث نصت على أنه : "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 ".

إذن فالخلع يعتبر حق شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ بدل الخلع يحكم القاضي بصداق المثل وقت صدور الحكم .

1ـ العربي بلحاج، المرجع السابق،ص 263.

2ـ سعد عبد العزيز،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثالثة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،1996،ص 248و249.

تعريف الخلع في بعض القوانين العربية

تطرقنا إلى تعريف الخلع في كل من قانون الأحوال الشخصية المصري والأردني وكذا قانون الأحوال الشخصية السوري.

1ـ تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية المصري

عرف قانون الأحوال الشخصية المصري الخلع على أنه رضائي بين الزوجين أي يشترط لصحة الخلع رضا الزوج والزوجة معا،مع تنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية و الشرعية إضافة إلى ردها مقدار الصداق الذي أصدقها إياه وهذا الأصل أما الاستثناء فيكون عند عدم رضا الزوج بالخلع وامتناعه عن الاستجابة لطلبها في وقوع الخلع يحق للزوجة أن ترفع الأمر للقاضي فيحكم بالخلع ويكون الحكم وجوبي وإلزامي على الزوج[1].

وهذا حسب المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري والتي تنص :" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين, 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 وانه 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 الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم– في جميع الأحوال– غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن"[2]

1ـ أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات :دراسة فقهية ونقدية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2010،ص243.

2ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،رقم 1 لسنة 2000 الباب الثالث:رفع الدعوى ونظرها،الفصل الأول:في مسائل الولاية على النفس .

2ـ تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إن قانون الأحوال الشخصية الأردني اعتبر الخلع رضائيا وعرفه على أنه طلاق الزوج زوجته مقابل بدل تدفعه له باتفاقهما على مقداره وصفته ويكون بلفظ الطلاق أو المباراة أو ما في معناهما وذلك حسب المادة 102 من القانون الأردني : " الخلع الرضائي

هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو ما في معناها."[1]

3ـ تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية السوري

إن القانون الأحوال الشخصية السوري عرّف الخلع على أنه عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو من يقوم مقامها لزوجها أو غيره بموافقته أي بموافقة الزوج سواء حصل الخلع قبل الدخول أو بعده وهذا ما جاء في المادة 181:"الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده".[2]

المطلب الثاني : الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية

يختلف الخلع عن الطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية في عدة نقاط سنعرض لها في فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه الفرق بين الخلع وكلا من الطلاق والطلاق على مال، أما الفرع الثاني بينا فيه الفرق بين الخلع وكلا من التطليق والفسخ .

الفرع الأول: الفرق بين الخلع وكلا من الطلاق والطلاق على مال

سنبين أهم الفرو قات الموجودة بين الخلع والطلاق من جهة وبين الخلع والطلاق على مال من جهة أخرى على النحو الآتي:

أولا: الفرق بين الخلع والطلاق

إن الخلع والطلاق يتفقان في أنهما طريقة لإنهاء عقد الزواج شريطة أن يكون الزواج صحيح، إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

1ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال .

2ـ القرار رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتاب الثالث:المخالعة.

1. إن الطلاق يكون بإرادة الزوج المنفردة أما الخلع فيكون بإرادة الزوجة .
2. الطلاق يجوز في حالة الطهر فقط ومنهي عنه في الحيض من أجل ألا تطول العدة على الزوجة بخلاف الخلع الذي يجوز في حالة الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت معين.
3ـ الطلاق يقع بائنا وتنحل به الرابطة الزوجية في الحال،ورجعي يجوز معه مراجعة الزوج لزوجته مادامت في العدة،أما الخلع فتنحل به الرابطة الزوجية بطلقة بائنة .
4ـ إذا خلع الزوج زوجته لا يستطيع مراجعتها ولو دفع إليها ما أخذه منها بخلاف الطلاق فإن الزوج يستطيع مراجعة زوجته مادامت لم يكتمل عدد الطلقات الثلاث.[1]

ثانيا : الفرق بين الخلع والطلاق على مال

اتفقا كل من الخلع والطلاق على مال في حل الرابطة الزوجية وفي اشتراط العوض في كل منهما مع قبول الزوجة بدفع البدل ويكون دينا عليها حتى تؤديه ما لم يضمنه عنها غيرها إلا أنهما يختلفان في :

1ـ من حيث الصيغة فيكون الخلع بلفظ الخلع أو المباراة أو نحوها،أما الطلاق على مال فصيغته تكون بلفظ الطلاق أو ما في معناه كالمباينة أو التسريح .

2ـ إذا حصل الخلع وتم فإنه يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين على الآخر كالمهر المؤجل أما الطلاق على مال لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا إذا نص عليه.

3ـ إذا طلق الزوج زوجته على عوض غير مقوم كأن يطلق على مقدار من الخمر فالطلاق الواقع يكون رجعيا،أما الخلع فإذا بطل عوضه المسمى يقع الطلاق بائنا.[2]

ولقد نص القانون الجزائري على الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، أما الطلاق فنصت عليه المواد 48 إلى غاية المادة 52 من نفس القانون،أما القانون المصري فنص على الخلع في المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بينما نص على الطلاق في المواد من المادة الأولى(01) إلى المادة الخامسة(05) من القانون رقم 100لسنة 1985، أما القانون

1ـ أحمد علي عبد الجليل، ،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا،مكتبة الإشعاع الفنية، مصر،2001، ص 110.

2ـ عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، لبنـان، 1997، ص 245و246.

السوري فنص على الخلع في المواد من 181 إلى غاية المادة196 ونص على الطلاق من المادة 164 إلى المادة 180 من الأمر رقم 2437 لسنة 2007 والقانون الأردني نص على الخلع في المواد 102 إلى المادة 113 ونص على الطلاق في المواد من80 إلى غاية المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة2010.

الفرع الثاني : الفرق بين الخلع وكلا من التطليق والفسخ

تطرقنا في الفرع الثاني إلى الفرق بين الخلع والتطليق ثم الفرق بين الخلع والفسخ.

أولاً : الفرق بين الخلع والتطليق

يشترك كلا من الخلع والتطليق في أنهما طريق لحل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرها الشرع والقانون كما أنهما يشتركان في الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية كالنفقة والعدة والحضانة، ويتميز الخلع عن التطليق في كون :

1ـ الخلع شرع لافتداء الزوجة نفسها بسبب كراهيتها لزوجها وعدم قدرتها على مواصلة الحياة الزوجية، أما التطليق فشرع لرفع الضرر عن الزوجة .

2ـ الخلع يكون في مقابل مبلغ مالي يسمى بدل الخلع ،أما التطليق يكون بلا بدل .

3ـ في التطليق يحكم القاضي بالتعويض للمطلقة جبرا لضرر اللاحق بها من قبل الزوج بعكس الخلع .

4ـ يشترط في الخلع أهلية التبرع لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمها عكس التطليق الذي لا يشترط أهلية التبرع .

5ـ الخلع يشترط فيه الصيغة بلفظ الخلع أو المبارأة أو ما يقابلها عكس التطليق لا يشترط فيه صيغة معينة. [1]

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 على التطليق وأسبابه أما القانون المصري نص عليه في المواد من المادة 06 إلى المادة 14 من القانون رقم 100 لسنة 1985.أما القانون السوري فنص على التطليق في المواد 199إلى غاية المادة 210 من الأمر رقم 2437 لسنة 2007، ونص القانون الأردني على التطليق في المواد 114إلى 126 من قانون الأحوال الشخصية .

1ـ أحمد بخيت الغزالي،المرجع السابق،ص 357و358.

ثانيا :الفرق بين الخلع والفسخ

يختلف الخلع عن الفسخ فيما يلي :

1ـ كون الخلع إنهاء لعقد الزواج أما الفسخ فهو نقض لعقد الزواج وإزالته من أصله .

2ـ الخلع يكون بسبب كره الزوجة لزوجها وخشيتها أن لا تقيم حدود الله أما الفسخ يكون بسبب خلل مقارن لعقد الزواج مثل عدم الكفاءة أو عارض طرأ عليه فمنع بقاؤه كحرمة النسب.

3ـ الخلع ينقص من عدد الطلقات عند الفقهاء الذين يعتبرونه طلاقا،ولا ينقص منها عند من يعتبروه فسخا، أما الفسخ فلا ينقص عدد الطلقات المشروعة.

4ـ الخلع تنحل به الرابطة الزوجية ويعتبر طلاق بائن ،أما الفسخ فتنتقض به الرابطة الزوجية في الحال .

5ـ الخلع يكون في زواج صحيح أما الفسخ فيكون في زواج صحيح أو زواج فاسد.

6ـ الخلع يكون بألفاظ مخصوصة أما الفسخ فلا تشترط فيه صيغة معينة.[1]

نص قانون الأسرة الجزائري على الفسخ في المواد من المادة 32 إلى المادة 34 ،أما القانون السوري فنص على الفسخ في المواد 235 إلى غاية المادة 239 من الأمر رقم2437 لسنة 2007 .

المبحث الثاني :حكم وحكمة مشروعية الخلع

قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في الأول حكم الخلع في الشريعة الإسلامية وفي الثاني حكم الخلع قانونا وفي المطلب الثالث حكمة ومشروعية الخلع.

المطلب الأول : حكم الخلع في الشريعة الإسلامية

الخلع كالطلاق الأصل فيه الحظر وجوازه للحاجة وقد تعتريه الأحكام التكلفية الأخرى فيصبح واجبا أو جائزا أو مكروها أو حراما.

الفرع الأول : متى يكون الخلع واجبا

إذا علمت الزوجة بمانع شرعي يمنع استمرار المعاشرة الزوجية والزوج يرفض الطلاق وهي لا تستطيع أن تثبت المانع لمخاصمة الزوج أمام القضاء مثل أن يستوفي الزوج عدد الطلاقات

1ـ عمرو عيسى الفقي،الموسوعة الشاملة،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،المكتب الجامعي الحديث للنشر،مصر،2005،ص 49.

ويصر على العيش مع زوجته وهي لا تستطيع أن تثبت هذه الطلاقات والزوج ينكر ذلك،فحينئذ يجب على المرأة أن تتخلص من هذا الرجل بالخلع[1] وفي هذه الحالة يكون استعمال الزوجة للخلع واجبا عليها و إلاّ كانت آثمة و بالتالي يحق للزوج أن يأخذ بدل الخلع لقوله تعالى : " فَلاَ جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتَدَت بِه "[2]

الفرع الثاني : متى يكون الخلع جائز

يكون الخلع جائز و مشروع في حالة كراهية الزوجة لزوجها أو بغضها له لخَلقه أو خُلقه أو لدينه أو كبر سنه أو مرضه أو ضعفه أو نحو ذلك أو أن لن تكون أمينة على بيته وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته وتخاف أن لا تقوم بواجبها نحوه رغم عدم تقصيره في حقوقها فتفتدي نفسها بمال تعطيه له لإنهاء العلاقة الزوجية بينهما حتى لا تقع في المحظور[3]، ودليل ذلك قوله تعالى : "فَإِن خِفتُم أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتَدَت بِه تِلكَ حُدُودُ الله فَلاَ تَعتَدُوهَا "[4].

الفرع الثالث : متى يكون الخلع مكروه

إذا لم تكن المرأة كارهة لزوجها وكانت العلاقة الزوجية بينهما مستقرة وهادئة و اختلعت نفسها من زوجها يكون خلعها صحيحا شرعا ويباح للزوج أن يأخذ منها ما يتراضيا عليه لقوله تعالى:"فَإِن طِبنَّ لَكُم عَن شَيءٍ مِنهُ نَفسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا "[5]، ويأخذ الخلع هنا حكم المكروه و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في المشهور) واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " أَيُمَا اِمرَأَةٍ سَأَلَت زَوجَهَا الطَلاَقَ مِن غَيرِ بَأسٍ فَحَرَامٌ عَلَيهَا رَائِحَةُ الجَنَة " [6].

1- أحمد حسين فراج،أحكام الأسرة في الإسلام : الخلع وحقوق الأولاد،نفقة الأقارب وفقا لأحدث تشريع،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ،مصر،2004،ص 115.

2- سورة البقرة ،الآية : 229.

3- أحمد بخيت الغزالي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي،المرجع السابق، ص357.

4- سورة البقرة ،الآية : 229.

5- سورة النساء، الآية :4 .

6- أخرجه سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي أبو داوود،سنن أبو داوود :كتاب الطلاق، باب الخلع،الجزء الثاني،المكتبة العصرية للنشر والتوزيع،حديث رقم 2226،لبنان،ص235.رواه ثوبان رضي الله عنه .

وقال في هذا الصدد الشربيني الخطيب :"الخلع مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع"[1]، وقال ابن حجر:"وهو- الخلع - مكروه إلا في حالة مخافة ألا يقيما حدود الله"[2]، وقال الدسوقي أيضا :"إن الخلع جائز على المشهور وليس بمكروه، وقيل يكره، واعلم أن الخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة،وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لأصله اتفاقا[3]، لقوله صلى الله عليه وسلم:"أَبغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللَهِ الطَلَاق"[4].

الفرع الرابع : متى يكون الخلع حرام

إذا عضل الزوج زوجته لتفتدي نفسها منه بأن ضارها بالضرب أو الشتم أو التضييق عليها أو منعها حقوقها أو نحو ذلك،لتفتدي نفسها وفعلت فالخلع باطل و العوض مردود وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية،الشافعية و الحنابلة)واستدلوا بقوله تعالى :" ولاَ تَعضُلوهُنَّ لِتَذهَبُوا بِبَعضِ مَا آتَيتُمُوهُنَّ"[5]، وقوله أيضا : "ولاَ يَحُلُ لَكُم أَن تَأخُذُوا مَا آتَيتُمُوهُنَّ شَيئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ الله " وقوله تعالى :" ولاَ تَمسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعتَدُوا "[6]،

ومن السنة استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " أَيُمَا اِمرَأَةٍ سَأَلَت زَوجَهَا الطَلَاقَ مِن غَيرِ بَأسٍ فَحَرَامٌ عَلَيهَا رَائِحَةُ الجَنَة "[7] ،وقوله عليه السلام:"المُختَلِعَاتُ هُنَّ المُنَافِقَات "[8]

ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق ويقع بهذا الخلع طلقة رجعية بدون عوض.

1ـ محمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الجزء الثالث،دار الفكر للنشر والتوزيع ، لبنان،1412هـ،ص 262.

2ـ أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي ابن حجر،فتح الباري شرح صحيح البخاري،الجزء التاسع ،دار المعرفة للنشر،لبنان،1379هـ،ص 346.

3ـ الإمام محمد بن عرفة الدسوقي،الأعلام ،الجزء السابع،ص .172

4ـ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ،كتاب الطلاق،باب حدثنا سويد بن سعيد،مكتبة المعارف للنشر،الطبعة الثانية،حديث رقم 2040،المملكة العربية السعودية،1417هـ،حديث ضعيف ،رواه سويد بن سعيد عن ابن عمر،ص 349.

5ـ سورة النساء، الآية :19.

6ـ سورة البقرة، الآية :231.

7ـ أخرجه سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي أبو داوود،سبق تخريجه،رواه ثوبان رضي الله عنه،ص 235.

8ـ أخرجه أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي،سنن الترمذي:كتاب الطلاق واللعان،باب ما جاء في المختلعات،الجزء الثالث، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع،رقم الحديث 1186،لبنان،حديث ضعيف .

المطلب الثاني : حكم الخلع قانونا

تطرقنا في الفرع الأول إلى حكم الخلع في قانون الأسرة الجزائري ثم أبرزنا حكم الخلع في بعض القوانين العربية كفرع ثاني

الفرع الأول : أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على الخلع في مادة واحدة وذلك في الكتاب الأول تحت عنوان الزواج وانحلاله،القسيم الثالث:في عقد الزواج وإثباته،الباب الثاني :انحلال الزواج،الفصل الأول الطلاق وذلك في المادة 54من الأمر رقم 05 /02 المؤرخ في2005 **المادة 54** :" 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 "[1].

إن المشرع الجزائري وبعد تعديله لقانون الأسرة11/84 والذي كان ينظر للخلع على أنه رخصة للزوجة أي لا يمكن أن يقع الخلع إلا بموافقة الزوج على ذلك أصبح يعتبر الخلع حق أصيل للزوجة تلجأ إليه متى رأت ضرورة لذلك وذلك بموجب الأمر 02/05 بعد إضافة عبارة "دون موافقة الزوج"في الفقرة الأولى من المادة 54من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني :أحكام الخلع في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

أولا : قانون الأحوال الشخصية المصري

تناول قانون الأحوال الشخصية المصري أحكام الخلع في قانون رقم 1 لسنة2000 في الباب الثالث تحت عنوان رفع الدعوى ونظرها الفصل الأول في مسائل الولاية على النفس وذلك فيما يلي :

المادة 20 " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين, وندبها لحكمين

1ـ قانون رقم 84 /11المؤرخ في09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05 /02 المؤرخ في27 فبراير 2005الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير2005.

لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين, 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 وانه 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 الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.
ويكون الحكم- في جميع الأحوال- غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن"[1].

ثانيا : قانون الأحوال الشخصية الأردني

تناول المشرع الأردني أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية المؤقت لسنة 2010 وذلك في الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال،في ما يلي :

المادة 102-" الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها ".

المادة 103"-أ- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له وأهلاً للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون.

ب- إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق رجعياً ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنا "

المادة 104- "لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر".

المادة 105- "كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون عوضاً في الخلع".

المادة 106-" إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية".

المادة 107-" إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية".

المادة 108-"إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض ووقعت به طلقة رجعية ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنا "[2].

1ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،المصدر السابق.

2ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني ،المصدر السابق.

المادة 109–" نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع".

المادة110."–أ– إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانته دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجرة رضاعه أو حضانته عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

ب– إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم ".

المادة 111–" إذا اشترط الرجل في الخلع إمساك الولد عنده مدة الحضانة صح الخلع وبطل الشرط ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقته فقط ".

المادة112ـ" لا يجرى التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته"

المادة 113– "الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق "[1].

ثالثا : قانون الأحوال الشخصية السوري

نص المشرع السوري على أحكام الخلع بموجب القرار رقم2437 الصادر بتاريخ 07 /06 / 2007 في الكتاب الرابع بعنوان انحلال الزواج الباب الثالث المخالعة ،وذلك في المواد الآتية :

المادة181. الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده.

المادة182. المخالعة فسخ لعقد الزواج إذا لم ينو الطلاق، ولا تحسب من عدد الطلقات.

المادة183. يشترط في الخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والمرأة محلاً له ومن أهل التبرع دون إكراه أو ضرر.

المادة184. المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلى بموافقة ولي المال، ويقع الطلاق رجعياً، ويثبت لها المهر.

المادة185. لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر[2].

1ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني ،المصدر السابق.

2ـ القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

المادة186.1: كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع، على أن لا يتجاوز مهر الزوجة.

2 : البدل يُعد حقيقياً وبالتراضي، ولا يقبل إثبات العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

3 : يُعد بدل الخلع من الديون ذات الامتياز كالمهر ونفقة الزوجة.

المادة187.1: لا يسجل الخلع في المحكمة قبل قبض الزوج بدل الخلع المتفق عليه.

2: يُعفى بدل المخالعة من الرسوم المالية والقضائية.

المادة188.1: إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه، وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية وما اتفق على تسميته.

2: لا تسقط نفقة العدة إلا بنص صريح.

المادة189. إذا صرح المتخالعان بنفي البدل أو ببدل فاسد كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقع بها طلقة رجعية، واستحقت الزوجة مهرها.

المادة190. نفقة العدة والسكنى لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالع منها، ولو نص عليهما صراحة في عقد المخالعة.

المادة191. إذا اشترط في الخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد، أو اشترط إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه، فتزوجت، أو تركت الولد يرجع الزوج على الزوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية.

المادة 192- إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة، أو أعسرت فيما بعد، يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم .

المادة193- إذا توفي الولد قبل انتهاء مدة الرضاع تسقط الأجرة المتبقية في ذمة الزوجة.

المادة194- إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً مع مراعاة المادة (302) من أحكام الحضانة.

المادة195- يراعي في نفقته وأجرة حضانته ونفقة مسكنه وضع الزوج المادي وعدد أفراد أسرته ومن يعولهم وحال الزوجة".

1- القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

المادة196ـ إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وأعادت ما قبضته من مهر وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج، وامتنع الزوج عن ذلك، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، حكم القاضي بالتفريق خلعاً بطلقة بائنة، ويعد فسخاً للنكاح.

المادة197ـ خلع المريضة مرض الموت الصحيح:

1ـ فإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة.

2ـ وإن ماتت وهي في العدة فزوجها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال.

3ـ وإن ماتت بعد انقضاء العدة أو قبل الدخول فله الأقل من البدل ومن الثلث.

4ـ وإن برئت من مرضها فللزوج جميع البدل المسمى لعدم ثبوت المرض

المادة198. كل مخالعة جرت خارج المحكمة صحت وترتبت آثارها، وتطبق عليها المادة (86) من هذا القانون[1].

المطلب الثالث: حكمة ودليل مشروعية الخلع

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا فيهما دليل مشروعية الخلع والحكمة من الخلع

الفرع الأول : دليل مشروعية الخلع

إذا تخاصم الزوجان واستمر الشقاق بينهما و لم يتمكنا من إقامة حدود الله فإن الإسلام قد شرع للمرأة في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريق الخلع الخلاص من الزوجية لدفع الحرج ورفع الضرر عنها وذلك ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها، وقد استدل على مشروعية الخلع من كتاب الله وسنة نبيه و الإجماع والمعقول.

أولا : دليل مشروعية الخلع من الكتاب

قوله تعالى :"الطَلاَقُ مَرَتَان فإمساك بِمَعرُوف أو تَسرِيحٌ بإحسَان ولاَ يَحِلُ لَكُم أَن تَأخُذُوا مِمَّا آتَيتُمُوهُنَّ شَيئًا إلاَّ أن يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِن خِفتُم أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلاّ جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتَدَت بِه تِلكَ حُدُودُ الله فَلاَ تَعتَدُوهَا ومَن يَتَعَدّ حُدُودَا للهِ فَأُولاَئِكَ هُم الظّالِمُون"[2] معنى الآية أنه لا حرج ولا إثم على الزوجة التي تخاف أو تخشى ألا تؤدي حق زوجها في أن تفتدي

1ـ القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

2ـ سورة البقرة، الآية :229.

نفسها بمال تدفعه لزوجها نظير طلاقها كما أنه لا حرج ولا إثم على الزوج في قبول هذا المال، وهو مال طيب لا خبث فيه وذلك حتى لا يتضرر بخسارة زوجته وخسارة ماله .

يقول ابن العربي في تفسير قوله تعالى :" تِلْكَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ تَعتَدُوهَا " إذا كان أحد الزوجين لا يطيع الله تعالى ولا يطيع صاحبه في الله فلا خير لهما في الاجتماع بل يجب على الزوجة تنفيذ ما أمر الله به من أحكام الخلع الواردة في الآية الكريمة [1]، وقال تعالى :" فَإِن طِبنَّ لَكُم عَن شَيءٍ مِنهُ نَفسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا "،[2] وجه الدلالة في الآية أنه يحل للرجل أن يأخذ وأن يأكل مما تطيب به نفس المرأة من غير فراق وما دام كذلك فيحل له أكل ما طابت به نفسها عوضا عن الفراق[3].

ثانيا : دليل مشروعية الخلع من السنة النبوية

أخرج البخاري في صحيحه،قال : " حدثنا أزهر بن جميل :حدثنا عبد الوهاب الثقفيُ، حدثنا خالد، عن عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أتردين عليه حديقته؟"قالت: نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ".[4]

فمعنى قول زوجة ثابت بن قيس "إني أخاف الكفر في الإسلام"أي أخاف على نفسي وأنا مسلمة ما ينافي حكم الإسلام من نشوز و كراهية وبغض وغير ذلك مما يتوقع من زوجة مبغضة لزوجها فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر[5].

1ـأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي،أحكام القرآن،الجزء الأول،مطبعة عيسى البابي الحلبي للنشر،مصر،ص 264 .

2ـ سورة النساء، الآية :4.

3ـ محمد سمارة،أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2008، ص 305.

4ـ أخرجه الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،صحيح البخاري،كتاب الطلاق:باب الخلع وكيفية الطلاق فيه عن ابن عباس رضي الله عنه،بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع، حديث صحيح رقم 5273، المملكة العربية السعودية، 1998 ، ص 1044.

5ـ أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص،أحكام القرآن،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ،لبنان،1405هـ،ص 153.

وفي رواية أخرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: " أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ " قالت :نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" أما زيادة فلا ولكن حديقته " فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال:قد قبلت قضاء رسول الله[1]، فهذه الواقعة تدل على مشروعية الخلع وجوازه[2].

ثالثا : دليل مشروعية الخلع من الإجماع

لقد انعقد إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الخلع بين الزوجين وإباحته عند الحاجة ودليله قوله تعالى :" إلاَ أَن يَخَافَا ألاّ يُقِيمَا حُدُودَ الله"،حيث قال بن عبد البر :" ولا تعلم مخالفا لذلك إلا بكر بن عبد المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة[3] بقوله تعالى :"وإِن أَرَدتُم استِبدَال زَوجٍ مَكَانَ زَوجٍ وَآتَيتُم إِحدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأخُذُوا مِنهُ شَيئًا أَتَأخُذُونَه بُهتَانًا وإِثمًا مُبِينًا "[4].

رابعا : دليل مشروعية الخلع من القياس

قاسوا الخلع على البيع بجامع إزالة الملك مقابل العوض،كما قاسوا النكاح على الشراء،بجامع الامتلاك،وقالوا إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع. [5]

خامسا : دليل مشروعية الخلع من المعقول

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل ،وقد ترغب المرأة بالخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك حق الطلاق فتتفق مع زوجها على مقدار من المال تدفعه له مقابل طلاقه لها، فإذا رضي بذلك كانت المخالعة بينهما افتداءًا لها من حياة لا ترغب فيها وتخاف ألاّ تقيم حدود

1ـ الإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني،سنن الدارقطني،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان،2004،ص 354.

2ـ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،المصدر السابق،ص 66.

3ـ حسين طاهري،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2009،ص 132.

4ـ سورة النساء، الآية : 20.

5ـ محمد أمين ابن عابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،الجزء الخامس،دار عالم الكتب للنشر،المملكة العربية السعودية،2003،ص 83.

الله فترد للزوج ما قدمه لها من أموال، وبما أن الفرقة مشروعة بإرادة الزوج المنفردة بالطلاق جازت باتفاق الزوجين من باب أولى.[1]

الفرع الثاني : الحكمة من الخلع

الحياة الزوجية أساسها الرحمة وحسن المعاشرة والطمأنينة والسكن لقوله تعالى :" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِن أَنْفُسِكُم أَزوَاجًا لِتَسكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَةً وَرَحْمَةً "[2]،لكن قد يحدث كره وبغض بين الزوجين وهنا يوصي الإسلام بالصبر ومعالجة الأسباب التي تؤدي إلى الكراهية لقوله تعالى :" وَعَاشِرُهُنَ بِالمَعرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلُ اللهُ فَيهِ خَيْرًا كَثِيْرًا "[3]، وبما أن الإسلام دين عقل وحرية وعدل ومساواة في الحقوق والواجبات فلا يجوز في شرع الله الحق أن تُكرَهَ المرأة على البقاء مع رجل أبدا،وهي في ذلك كالرجل ،إلا أن الزوج لما كان متحملا لجميع مسؤولياته شرعا جُعِل الطلاق بيده ما لم يتعد حدود الله،أما الزوجة فلها أن تفارق زوجها في كل وقت وفي كل حال متى كرهته لسوء خَلق أو خُلق وما عليها إلا أن ترفع أمرها إلى الحاكم وتحضر ما أعطاها قَبل من صداق و حينئذ يجب على الحاكم أن يأمر زوجها بقبول الصداق وعلى الزوج أن يقبله ويفارقها في الحال ،أما في حالة إجبار المرأة على أن تبقى أسيرة مع رجل لا تحبه ولا تثق به فهو حكم باطل لم يأذن الله بهِ [4].

ومن أجل ذلك شرع الخلع لرفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من الرابطة الزوجية قد فَوِتَ فيها الغرض والهدف المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية [5].

أما فيما يخص الحكمة من الخلع قانونا فإن المشرع الجزائري عدل نص المادة 54من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05بإضافة عبارة "دون موافقة الزوج"وبدون ذكر الأسباب التي تدفع الزوجة لطلب الخلع هي أن المشرع الجزائري سعى للمساواة بين الرجل والمرأة فيما يخص حل الرابطة الزوجية دون مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية .

---

1. منال محمود المشني،المرجع السابق،ص53.

2. سورة الروم،الآية : 21

3. منال محمود المشني،المرجع السابق،ص56

4. تقي الدين الهلالي،أحكام الخلع في الإسلام:يحتوي على مسائل حسن العشرة بين الزوجين،النشوز ، ،الخلع،مع براهينها من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة،الطبعة الثانية،المكتب الإسلامي للنشر ،لبنان،1395هـ،ص 44و45.

5. محمود علي السرطاوي،شرح قانون الأحوال الشخصية ،الطبعة الثالثة،دار الفكر العربي للنشر ،مصر،2007،ص 286.

المبحث الثالث : أنواع وطبيعة الخلع

تطرقنا في هذا المبحث إلى أنواع الخلع كمطلب أول و طبيعة الخلع كمطلب ثاني وهذا ما سيتم بيانه.

المطلب الأول : أنواع الخلع

ينقسم افتداء الزوجة نفسها بالمال الذي تدفعه لزوجها إلى نوعين:

أولا: ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض

ثانيا: ما كان في نظير عوض [1].

الفرع الأول : ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض

فالنوع الأول مثاله قول الزوج لزوجته خالعتك دون أن يذكر عوض أو مال أو أي صيغة تدل على وجوبه على الزوجة، وحكمه أنه من كنايات الطلاق فلا يقع به شيء إلا بنية الطلاق من الزوج[2]، ويعد طلاقا بغير عوض وليس خلعا لأن الخلع التزام بالإرادة المنفردة للزوجة [3].

الفرع الثاني : ما كان في نظير عوض الفرع

وهو الذي تدفع فيه الزوجة مالا لزوجها أو تتنازل عن حق من حقوقها الزوجية المالية نظير افتداء نفسها وخلاصها من زوجها [4].

فالخلع وإن كان يشمل النوعين إلا أنه عند الطلاق أو الفرقة ينصرف إلى النوع الثاني أي الخلع نظير عوض لغة وشرعا فيكون حقيقة عرفية وشرعية وقانونية[5].

المطلب الثاني : طبيعة الخلع

الخلع هو فرقة بين الزوجين،و الفرقة في الأصل إما طلاق أو فسخ، ومن ذلك وجب أن يتردد الخلع بين الطلاق والفسخ،وهذا ما نبينه مقارنة بين من اعتبره طلاقــا و من اعتبره فسخا شرعا وقانونـا.

1ـ عامر سعيد الزيباري،المرجع السابق،ص .50

2ـ نبيل صقر،قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2006،ص .197

3ـ منال محمود المشني،المرجع السابق،ص 57.

4ـ نبيل صقـر،المرجع السابــق،ص 197.

5ـ رمضان علي الشرنباصي،المرجع السابق،ص329.

الفرع الأول :الطبيعة الشرعية للخلع

إن الفقهاء اتفقوا على أن الخلع نوع من الفرقة بين الزوجين،واختلفوا هل الخلع طلاقُ أم فسخُ؟ على قولين نذكرهما على نحو الأتي :

أولا : الخلع طلاق بائن لا فسخ

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية في الجديد و أحمد بن حنبل في رواية، وأخذ به عثمان بن عفان، وابن مسعود، والحسن البصري،وعطاء، وشريح، وغيرهم، فالخلع عندهم ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته[1].

فلا ترجع الزوجة إلى زوجها إلاّ بعقد جديد لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى[2]،

واستدلوا بما يلي :

1ـ قال تعالى :" الطَلاَقُ مَرَّتَانْ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُّوفٍ أَو تَسْرِيْحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَإِن خِفْتُم أَلاَ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا ومَنْ يَتَعَدَ حُدُودَ اللهِ فَأَولئِكَ هُمُ الظَالِمُونَ "[3].

جاءت هذه الآية لتحديد عدد الطلقات وتمنع التلاعب والإضرار بالمرأة وتبين للأزواج عدد الطلاق المسموح به، وبما أن الخلع ورد في سياق الحديث عن عدد الطلاق ينظر إليه على هذا الأساس، فالآية بينت نوع الطلاق في الخلع،و أنه يحق للزوج استرجاع ما بذل بشروط،ولم تجعله نوعا مغايرا من الفراق لا يحتسب مع العدد الذي أقرته الآية وهي ثلاث طلقات .[4]

ثم قال تعالى في الآية التي تتلوها:" فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىَ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ".[5]

و بها عرّف تعالى عباده القدر الذي به تحرم المرأة على زوجها إلاّ بعد الزواج من رجل آخر.

2ـ عن عكرمة عن ابن عباس :<< أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم

1ـ تهاني رمضان أبو جزر، أحكام انفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح: رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية،فلسطين،2012 ،ص 143.

2ـ أحمد شامي،المرجع السابق،220.

3ـ سورة البقرة،الآية : 229.

4ـ إسماعيل مصطفى موسى، المرجع السابق،ص 101.

5ـ سورة البقرة،الآية : 230.

فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلقٍ ولا دين،و لكنِّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة >>[1].

وجه الدلالة من حديث ابن عباس أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة من زوجته ويطلقها تطليقة ، والأمر للوجوب يدل دلالة واضحة على أن الخلع طلاق لا فسخ .

3- عن ابن مسعود قال :" لا تكون طلقة بائنة إلاّ في فدية أو إيلاء "[2].

4- قول سعيد بن المسيب :" إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة "[3].

5- لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ، لأنه مأخوذ من الخَلع، وهو النزع ،والنزع هو إخراج الشيء من الشيء،وخلعها : أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن أما فسخ النكاح فهو رفعه من الأصل[4] .

6- إن المرأة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون الخلع طلاق .

7- الخلع أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها فكان طلاقا كغير الخلع[5] .

8- لو كان الخلع فسخا لما صح بغير الصداق كالإقالة في البيع و الإقالة غير جائزة بأقل من الثمن،وبما أن الخلع يجوز بأقل من الصداق وبأكثر منه لم يكن الخلع فسخا فهو إذن طلاق.[6]

وهذه بعض أقوالِهم :

قال السرخسي :" الخلع تطليقة بائنة ،والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه "[7]

1ـ صحيح البخاري،سبق تخريجه ،ص 1044.

2ـ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،المحلي،الجزء العاشر،المكتب التجاري للنشر والتوزيع،مصر،ص 239.

3ـ ابن الهمام ،الفتح القدير شرح الهداية ،الجزء الثالث، 1967،ص 201.

4ـ تهاني رمضان أبو جزر،المرجع السابق،ص .144

5ـ أحمد محمد علي داود،الأحوال الشخصية:فقه الأحوال الشخصية المقارن،الجزء الأول والثاني،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر،الأردن،2009، ص148.

6ـ عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،594.

7ـ شمس الدين السرخسي،المبسوط،الجزء السادس،الطبعة الثانية،دار المعرفة للنشر والتوزيع،لبنان،ص 177.

وقال ابن رشد من المالكية : " إن الفسوخ هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره،وهذا ـ الخلع ـ راجع إلى الاختيار،فليس بفسخ،إذن هو طلاق".[1]

وفي هذا يقول السرخسي :" وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز، والخلع تطليقة بائنة عندنا"، [2] وقال الحنابلة :" والخلع تطليقة بائنة على إحدى الروايتين"[3]، وقال الغزالي من الشافعية:" الصحيح أنه طلاق"[4].

وقال المزني من الشافعية :" وإذا كان الفراق عن تراض، ولا يكون إلا بالزواج،والعقد صحيح ليس في أصله علة،فالقياس عندي أنه طلاق"[5].

ثانيا :الخلع فسخ وليس طلاق

وهو رأي الشافعي في القديم والإمام أحمد في رواية ثانية وذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، و طاوس، وابن عمر،أبو ثور،وابن عباس،وآخرون فلا ينتقص بالخلع عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على زوجته .

واستدلوا بما يلي :

1- قوله تعالى :" الطَلاَقُ مَرَتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَو تَسرِيْحٌ بِإِحْسَان " وضحت الآية الطلاق الرجعي والبائن بينونة صغرى ثم أعقبها سبحانه وتعالى بقوله : "فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِه "حيث ذكر افتداء الزوجة نفسها مقابل عوض مالي تدفعه لزوجها ،وبعد ذكر الافتداء ذكر الله عز وجل الطلاق مرة أخرى فقال عز من قائل :" فَإِن طَلَقَهَا فَلاَ تَحِلُ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ "[6].

1ـ ابن رشد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ص 41.

2ـ شمس الدين السرخسي،المسند للإمام أحمد بن حمبل ،المكتب الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع،دار صادر ،لبنـان .

3ـ ابن قدامة،المغني،المصدر السابق،ص 57.

4ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،نهاية المحتاج شرح المنهاج،الجزء السادس،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة،لبنـان،1424، ص 397.

5ـ أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني،مختصر المزني على هامش الأم،الجزء الرابع،مطبعة الأميرية للنشر،لبنـان،1321هـ، ص 52.

6ـ تهاني رمضان أبو جزر،المرجع السابق،ص 143 و144.

وجه الدلالة أن الله ذكر تطليقتين ثم الافتداء أي الخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا وليس ثلاثا،فيكون الطلاق الذي لا تحل فيه المرأة المطلقة إلا بعد الزواج هو الطلاق الرابع و هذا لا يتناسب مع تقرير الشرع للطلقات الثلاث [1].

2- ما جاء في روايات حادثة ثابت بن قيس مع زوجته ما يفيد أن الخلع ليس بطلاق منها:

رواية النسائي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس بن شماس : خذ الذي لك عليها، وخل سبيلها، قال :نعم، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها .[2]

رواية لابن ماجة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لامرأة ثابت :أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد"[3].

3- التعبير بألفاظ : خل سبيلها ،تلحق بأهلها،ففرق بينهما ونحو ذلك الواردة في شأن الخلع تدل على أن الخلع ليس بطلاق بل هو فسخ لعقد النكاح .

4- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة ولو كان طلاقا ما أمرها بذلك ،مما يدل على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة،ولكن الاستبراء بحيضة واحدة، ولو كان طلاقا لاستتبع العدة لقوله تعالى :" وَالمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَصْنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ "[4].

5- الخلع بين الزوجين يتم بإيجاب وقبول على إنهاء عقد زواجهما فهو كالإقالة في البيع بين المتعاقدين فهو فسخ إذن لا طلاق .[5]

6- الطلاق محسوب من ثلاثة فلا يحل بعد استفاء العدة إلاّ بعد زواج رجل آخر ،بخلاف الخلع فقد ثبت بالنص عدم احتسابه حيث يجوز أن يطلق مرتين ثم يخالع ثم يطلق ثالثة والزوج أحق بالرجعة في الطلاق مادامت في العدة وليس كذلك في الخلع،

1- محمود علي السرطاوي،المرجع السابق،ص 189.

2- أخرجه أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي،سنن النسائي الكبرى،الجزء الثالث، الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر، رقم الحديث 5691، لبنان،1991،ص 383.

3- أخرجه محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة،سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق،باب المخالعة تأخذ ماأعطاها،الجزء الثاني،المكتبة العلمية للنشر،رقم الحديث2046،لبنان.

4- سورة البقرة ، الآية : 228.

5- عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،ص 608.

والعدة في الطلاق ثلاثة قروء لكنها في الخلع حيضة واحدة.[1]

فالخلع عندهم إذن فسخ بائن لا طلاق،سواء وقع بلفظ الفسخ أو الطلاق أو الفداء أو غير ذلك، فالخلع فسخ بأي لفظ كان ما دام أنه بعوض لا ينتقص به عدد الطلقات ،فهو فرقة بائنة، وفسخ للنكاح وليس من الطلقات الثلاث،وإنما هو فسخ للنكاح لمصلحة للمرأة مقابل ما افتدت به تبين به الزوجة و لا رجعة فيه،وتعتد منه بحيضة وتحل له بعقد جديد إن رضيت وإن خالعها عدة مرات .[2]

وهذه بعض أقوالهم :

قال ابن عباس :<< الخلع تفريق وليس طلاق >>.

وقال ابن طاوس :<< كان أبي لا يرى الفداء طلاقا ويجيزه بينهما >>.

وقال عكرمة :<< ما أجازه المرء فليس بطلاق >>.[3]

قال الإمام أحمد رحمه الله تعليقا على ما نقل عن ابن عباس "الخلع تفريق وليس بطلاق" قال أحمد : << ليس في الباب أصح منه >>.[4]

وقال ابن القيم الجوزية :<< والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفي في عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية على الخلع ويعد فسخا لأنه محسوب بين الثلاث،فلا تحل بعد استفاء العدد بعد دخول الزوج وإصابته كما أن العدة فيه ثلاثة قروء .

ويضيف لقوله من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخا بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق >>.[5]

1ـ حسين طاهري،المرجع السابق،ص 135.

2ـ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري،موسوعة الفقه الإسلامي،الجزء الرابع،الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية،2009،ص 232.

3ـ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،المحلى،المصدر السابق،ص 237.

4ـ أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني ابن حجر،التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،الجزء الثالث،مكتبة المدينة ،المملكة العربية السعودية،1384هـ،ص 205.

5ـ محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ابن القيم،إعلام الموقعين عن رب العالمين،الجزء الرابع،دار الجيل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،لبنان، 1973،ص 102.

الرأي الراجح :

من خلال استعراض أدلة الفريقين فإن القول الراجح هو قول الخلع طلاق وهو مذهب جمهور الفقهاء، نظرا لما يتوفر عليه هذا الرأي من أدلة حاسمة ،فالآية الكريمة محل النزاع بين الفريقين في تفسيرها، ليس فيها أنه طلاق،كما ليس فيها أنه ليس طلاق، فتكون السنة النبوية هي المبينة ، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم في رواية البخاري:" طلقها تطليقة " وفي رواية أخرى :"طلقها " وفي رواية أخرى عند النسائي :" خل سبيلها" وهي ألفاظ صريحة في الطلاق، أي أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر أن الخلع طلاق وليس فسخا .

قال ابن حجر:" إن الطلاق على بدل هو الخلع وليس هما أمرين مختلفين كما قرره غير واحد، و يكفي أن من قرر هذا الأصل هو،ابن عباس،عمدة الفريق القائل بالفسخ،حين علق على طلاق أهل اليمن بقوله : " إن عامة طلاقهم الفداء "، ومما تعلق به القائلون بالفسخ حديث الحيضة وقد رد عليه بأن أئمة الحديث لم يذهبوا إليه علما أن بعضهم قائلين بالفسخ كأحمد وإسحاق ،حيث قال صاحب كتاب اختلاف العلماء :|"وأنا أذهب في هذا على أن عدتها ثلاثة قروء لأن الأمة قد اجتمعت على أن كل مفارقة سوى المختلعة مطلقة كانت أو غير مطلقة عدتها ثلاثة قروء ،وكذلك المختلعة قياس من المفارقات ".[1]

وقد قال صاحب المبدع الحنبلي :" كل فرقة بين زوجين بعد الدخول فعدتها عدة طلاق في قول أكثر العلماء ".[2]

قال ابن حجر :"أن الصحابي إذا أفتي بخلاف ما روى ،أن المعتبر ما رواه لا ما رآه،لأن ابن عباس روى قصة امرأة ثابت بن قيس الدالة على أن الخلع طلاق، وكان يفتي بأن الخلع ليس بطلاق ".[3]

1ـ محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي،اختلاف العلماء،الجزء الأول،عالم الكتب للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،لبنان،1406هـ، ص 159.

2ـ إبراهيم بن محمد عبد الله الحنبلي أبو إسحاق ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،الجزء الثامن،المكتب الإسلامي للنشر ، لبنان،1400هـ،ص 120.

3ـ أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني ابن حجر،التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،المصدر السابق،ص 207.

ودليل آخر يسند القائلين بالطلاق مفاده أن الفسخ انقلاب العوضين كل إلى صاحبه كما هو دون زيادة أو نقص والقائلين بالفسخ قالوا بجواز الزيادة والنقصان ،وقد قرروا أن الخلع من عقود المعاوضة ،فلزمهم القول بعدم الزيادة جريا على الأصل المقرر بالإقالة أو الفسخ،ويضيف الزركشي :" الفسخ الحقيقي :هو الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع ،أو ثمن المعيب،أو تلف واحد منهما قبل القبض،أو بعيب أحد الزوجين،والمجازي أن لا يكون رافعا بل قاطعا،كالطلاق ليس رافعا لعقد النكاح بل قاطعا للعصمة ".[1]

فالخلع إذن طلاق وليس بفسخ ، والخلع طلاق بائن على خلاف ما قاله البعض أنه طلاق رجعي ويتبين ذلك مما سبق الاستدلال به إضافة إلى أن الشيخ الإسلام ابن تيمية خطأه، فقال رحمه الله عن هذا القول :<< وهذا خطأ .فإن مقصود الافتداء لا يحصل إلا مع البينونة ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين..>>، [2]

فالطلاق الواقع بالخلع يكون بائن سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لأنه إن كان بمال كما إذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسون جنيها(50)فقبلت فالأمر ظاهر لأنها إنما بذلت المال لتملك عصمتها والله تعالى شرع الافتداء لذلك لو كان الخلع طلاق رجعي لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك فكان يجوز للزوج مراجعتها مادامت في العدة رضيت أولم ترضى فلم تحصل على مقصودها فوجب أن يكون بائنا ،وإن لم يكن بمال فالواقع بائنا أيضا لأن لفظ الخلع في الأصل من الكنايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائنا إلا الألفاظ الثلاثة المتقدمة وليس هذا منها،وبما أن البائن ينقسم إلى بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى فأيهما نواه صح لأنه نوى ما يحتمله كلا منه فتصح نيته [3].

قال ابن قدامة الحنبلي:<<قوله تعالى :"فِيْمَا اِفتَدَتْ بِهِ "يدل على أن الفرقة بالخلع لا تكون فداء

1ـ محمد بن بهدار بن عبد الله أبو عبد الله الزركشي،المنثور في القواعد ،الجزء الثالث،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،الكويت،1405هـ،ص 47.

2ـ أحمد عبد الحليم الحراني أبو العباس ابن تيمية ،كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه،الجزء الثالث،مكتبة ابن تيمية للنشر والتوزيع،لبنان،ص 32.

3ـ محمد زيد الأبياني،شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،الجزء الأول ،الطبعة الثانية، مطبعة علي للنشر والتوزيع،1329هـ، ص392.

بالطلاق الرجعي، لأنها تكون فداء إذا خرجت عن سلطان الزوج، ولا تخرج عن سلطانه إلا إذا وقعت البينونة دون أن يكون للزوج حق الرجعة .ولأن القصد من الخلع إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز إرجاعها لعاد الضرر و لأن المرأة إنما بذلت المال لتملك نفسها فلا يملك الزوج إرجاعها بإرادته، فالقول بأن الفرقة بالخلع طلاق رجعي يناقض طبيعة الخلع وحكمة تشريعه >>.[1]

الفرع الثاني :االطبيعة القانونية للخلع

سنعرض في هذا الفرع للاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري وكذا الرأي المتبع في القوانين العربية محل دراسة .

أولا :الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق فإنه كان واضحا منذ الوهلة الأولى بتبنيه للاتجاه القائل بأن الخلع يعد طلاق لا فسخا ويتضح ذلك من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيان معنى الطلاق والفسخ ،وهو الترتيب الذي دعم هذا الرأي، فقد خص المشرع الجزائري الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وذلك من المادة 32إلى غاية المادة 35 منه،إذ نص في المادة32: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"وأوضحت المادة33 منه على أن ركن الرضا مهم وأساسي في إقامة الزواج إذا أختل بطل الزواج، أما الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه،ويثبت بعد الدخول بصداق المثل حيث نصت :" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه،يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."[2]

والمادة 34 اعتبرت الزواج بإحدى المحرمات فاسد يوجب فسخه قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء بنصها :"كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول

1ـ ابن قدامة ،المغني ،المصدر السابق،ص 60.

2ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب،ووجوب الاستبراء " وفي المادة 35 والأخيرة في الفصل الثالث أكدت على أنه " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا ".
أما الطلاق فورد في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج وذلك في المادة 47 التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو الوفاة ، ثم تطرق في الفصل الأول المعنون بالطلاق من المادة48 التي نصت :"عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من نفس القانون ".[1]
ونجد أن المادة 54 التي تنص على أن الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل الخاص بالطلاق هذا ما يؤكد تبني المشرع الجزائري الرأي القائل بالخلع طلاق لا فسخ،وعلى اعتبار أن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري وجود عيب يشوب العقد يتمثل أساسا في اختلال أحد أركان العقد واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، بينما الأمر يختلف عليه في الخلع إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور ظروف خارجية تستهدف العلاقة الزوجية، فلا يمكن حل هذه الرابطة إلا بالطلاق ، وقد أكد ذلك اجتهاد المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 05 / 02 / 1969 حينما نوه على أنه لا يلحق الطلاق إلاّ التي عقد عليها بنكاح صحيح. [2]

ثانيا : الطبيعة القانونية للخلع في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

1ـ الطبيعة القانونية للخلع في القانون المصري

أشارت المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري إلى الطبيعة القانونية للخلع بنصها في فقرتها الأخيرة :"...ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ."[3]
وبالتالي إن القانون المصري اعتبر متى اتفاق الزوجين على الخلع وذلك بقبول وإيجاب ودفع

1ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2ـ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،الجزء الثاني،دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر،2007 ،ص 72.

3ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في بعض قوانين الأحوال الشخصية،الباب الثالث:رفع الدعوى ونظرها،الفصل الأول:في مسائل الولاية على النفس.

الزوجة إلى زوجها مبلغا من المال في مقابل تمليكها لنفسها وقع الخلع وعدّ طلاق بائن أي يحسب من عدد الطلقات الثلاث المشروعة.[1]

2ـ الطبيعة القانونية للخلع في القانون الأردني

نصت المادة 113 من قانون الأحوال الشخصية الأردني صراحة على أن :"الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق ."[2]

وبالتالي فإن الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني تعتبر صراحة أن الخلع طلاق تنحل على إثره الرابطة الزوجية.[3]

3ـ الطبيعة القانونية للخلع في القانون السوري

نصت المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن :" المخالعة فسخ لعقد الزواج إذا لم ينو الطلاق، ولا تحسب من عدد الطلقات."[4]

وبالتالي فإن المشرع السوري نص صراحة في المادة 182 منه على اعتبار الخلع فسخ لعقد الزواج وليس طلاقا وأرجع ذلك إلى نية الزوجين فإذا اتجهت النية الزوجين إلى أن الخلع طلاق وقع بالخلع الطلاق ويحتسب من عدد الطلقات ،أما إذا لم تتجه نية الزوجين إلى أن الخلع طلاق وقع الخلع واعتبر فسخا لعقد الزواج ولا يحتسب من عدد الطلقات الثلاث المشروعة.[5]

الفرع الثالث : صفة الخلع

سنتناول في هذا الفرع صفة الخلع من الناحية الشرعية والقانونية هل يعتبر يمينا أو معاوضة وذلك من خلال النقاط التالية :

1ـ نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما ،دار الكتب القانونية،مصر،2004،ص .379

2ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال.

3ـ صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق،مؤسسة الوراق والتوزيع،الأردن،2005ص .299

4ـ قانون الأحوال الشخصية السورية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتاب الثالث:المخالعة .

5ـ مصطفى السباعي،شرح قانون الأحوال الشخصية:الزواج وانحلاله،الجزء الأول،الطبعة التاسعة،دار الورق للنشر والتوزيع،سوريا،2001، ص 227.

أولاً: الصفة الشرعية للخلع

لقد اختلف الفقهاء في كون الخلع يمين أو معاوضة حيث يرى الجمهور بأن الخلع معاوضة ويرى الحنفية أنه يمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة

1- يرى المالكية أن الخلع معاوضة من الجانبين ومقتضى ذلك أن الحكم فيه من حيث الإيجاب والقبول كالحكم في سائر المعوضات،[1] حيث قال الصاوي تعليقا على قول الدردير:<< يجوز الخلع وهو طلاق بعوض >>يفهم من قوله" بعوض" أنه معاوضة فلا يحتاج للحوز كالعطايا، فلو أحال عليها الزوج ،أي بما بذلته له من عوض فماتت أو فلست أخذا من تركتها وأتبعت به >>[2]

2- يرى الشافعية أن الخلع معاوضة من الجانبين، فبالنسبة للزوجة إذا بدأت بطلب الخلع سواء كان طلبها بصيغة التعليق نحو: (إن)أو (متى)طلقتني فلك علي كذا، أو قالت خالعتك على كذا وقبل الزوج، فيعتبر الخلع في حقها معاوضة فيها شوب الجعالة لأنها تبذل المال في مقابل تحقيق مقصودها وهو الخلع وإذا كان الإيجاب من قبل الزوج بصيغة معاوضة كخالعتك بكذا فهو معاوضة فيها شوب تعليق يتوقف وقوع الخلع فيه على قبول الزوجة بدل المال وهذا إذا اعتبر الخلع طلاقا وهو الراجح عند الشافعية وأما إذا اعتبر الخلع فسخا فيأخذ صفة معاوضة محضة في حقه كما هو معاوضة في حقها.[3]

والجعالة بفتح الجيم وكسرها هو ما يُعطاه الإنسان على أمر يفعله،أما الشوب فهو الخلط فيقال شاب الشيء شوبا خلطه وشَبته أشوبه :خَلَطتُه فهو مشوب. [4]

وإن بدأ الزوج بالخلع بصفة التعليق كقوله(متى) أو(أي وقت) أو(أي حين) أعطيتني كذا فأنت طالق فهذا تعليق محض من جانبه فتقع الفرقة عند تحقق الشرط كسائر التعليقات.[5]

1- عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،ص .520

2- الصاوي.

3- الشربيني محمد الخطيب،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،المصدر السابق،ص 269.

4- ابن منظور،لسان العرب،المصدر السابق،ص 2355.

5- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،الجزء الثامن،مؤسسة الرسالة النشر والتوزيع،الطبعة الأولى،لبنان،1993 ،ص 131.

3ـ الخلع عند الحنابلة معاوضة من الجانبين ما لم يكن الإيجاب بالخلع صادر من الزوج بصورة تعليق، فإنه حينئذ يكون تعليق، أي يمين فإن قالت اخلعني بألف أو إن خلعتني فلك ألف وقبل بانت واستحق العوض إن أجابها على الفور، ولها الرجوع قبل إيجابه فالخلع في حق الزوجة معاوضة، وبالتالي تطبق أحكام المعاوضات في حقها.[1]

أما بالنسبة للزوج فالظاهر أن للحنابلة قولين في صفة الخلع، الأول:أن الخلع معاوضة كما هو صريح القول في "كشاف القناع": "ولا يصح تعليقه،أي الخلع،على شرط كالبيع،فلو قال لزوجته إن بذلت لي كذا فقد خلعتك،لم يصح الخلع ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة،[2] " وكذا في"الإنصاف"من عدم صحة تعليق الخلع "ولا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لي كذا فقد خلعتك."[3]والقول الثاني أنه يمين ،لذلك صح تعليقه على شرط كما جاء في:(غاية المنتهى): << (إن)أو(متى)>>أعطيتني ألف درهم فأنت طالق لزم من جهته،فأي وقت أعطته على وصفه يمكنه القبض وبانت ومعنى ذلك أن الخلع تعليق في حق الزوج فينطبق عليه ما ينطبق على التصرفات المعلقة على شرط .[4]

4ـ أن وضع صفة الخلع عند الحنفية يكون بإيجاب وقبول ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة،فهو من جانب الزوج يعتبر تعليق على قبول المال،ومن جانب الزوجة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات وليست معاوضة لهذا اختلفت أحكامه بين اليمين و المعاوضة جاء في الدر المختار :"هو ـ أي الخلع يمين في جانبه ـ أي جانب الزوج .؛لأنه تعليق الطلاق بقبول المال،وفي جانبها ـ أي في جانب الزوجة ـ معاوضة "،[5] وفي الفتح القدير :"وصفه ـ أي الخلع ـ أنه يمين من جانب الزوج،ومعاوضة من جانب الزوجة فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما

1ـ عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ص 132.

2ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،المصدر السابق،ص 129.

3ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،الجزء الثامن،عالم الكتب للنشر، الطبعة الأولى،لبنان،1374هـ،ص 451.

4ـ غاية المنتهى،الجزء الثالث،ص106.

5ـ محمد علاء الدين الحصفكي ،الدر المختار شرح تنوير الأبصار،الجزء الثالث،عالم الكتب للنشر والتوزيع، لبنان،1412هـ،ص 343.

هو يمين من الجانبين "، وهنا يعني أبي حنيفة وصاحبيه أبو يوسف ومحمد بن الحسن اللذين اعتبرا الخلع يمين من الجانبين[1]، وبالتالي يترتب على الخلع باعتباره يمين أو معاوضة الأحكام التاليـة :

1 . اعتبار الخلع يمين

- إذا ابتدأ الزوج بالخلع لا يجوز له الرجوع فيه قبل قبول الزوجة لأنه تعليق أي يمين والتعليق لا يجوز الرجوع فيه [2].
- لو قام الزوج الموجب من المجلس قبل قبول الزوجة له لا يبطل الخلع بقيامه فلو قبلته بعد قيامه كان الخلع صحيحا لأن القيام من المجلس يعتبر رجوعا عن الإيجاب دلالة وبما أن الزوج لا يملك حق الرجوع عن الإيجاب صراحة فلا يملكه دلالة من باب أولى .[3]
- يصح إيجاب الزوج بالخلع ولو كانت الزوجة غائبة عن المجلس فإن بلغها إيجابه فقبلت تم الخلع أما إذا قامت من مجلسها دون أن تقبل بطل إيجابه ولا يقع الخلع .
- يجوز للزوج أن يعلق إيجابه بالخلع على شرط معين كما يجوز أن يضيفه إلى زمن المستقبل فإذا تحقق الشرط أو حل الزمن وقع الخلع أما إذا قبلت الزوجـة قبـل ذلك لم يعتبر قبولها و لا يقع الخلع [4].
- لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه الخيار لأن الإيجاب منه تعليق ولا يلحقه اشتراط الخيار فلو خالع الزوج زوجته على أن له الخيار ثلاثة أيام فقبلت الزوجـة وقع الخلـع في الحال و لزمهـا المال وليس له بعد ذلك رده لأن خيار الشرط لا يدخل في الأيمان .
- لا يملك الزوج نهـي زوجتـه أو منعها عن القبـول.[5]

1ـ الشيخ كمال الدين بن عبد الواحد ابن همام ،الفتح القدير شرح الهداية ،الجزء الثالث،دار المعرفة للنشر،الطبعة الأولى، لبنـــان، 1389هـ،ص 203.

2ـ محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية ،الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي للنشر والتوزيع،مصر،1957،ص 330.

3ـ الفقـي عمرو عيسـى،الموسوعـة الشاملـة ،الجزء الثانـي،الطبعـة الأولـى،المكتـب الجـامعـي الحديـث للنشـر والتوزيــع،مصــر،2005، ص 126.

4ـ أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية دار شتات للنشر ،مصر 2009، ص 128.

5ـ شمس الدين السرخسي ،المبسوط،الجزء السادس،المصدر السابق،ص173.

2 ـ اعتبار الخلع معاوضة

- يصح للزوجة الرجوع عن إيجابها قبل قبول الزوج لأن الإيجاب في المعاوضات يصح فيه الرجوع قبل قبول الطرف الأخر .
- يبطل الإيجاب بقيام الزوجة من المجلس أو بقيام الزوج قبل القبول فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي صدر فيه الإيجاب
- لا يصح تعليق الإيجاب ولا إضافته إلى المستقبل لأن المعاوضة لا يصح فيها تعليق ولا إضافة .[1]
- يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة سواء كانت موجبة أو قابلة فيكون لها الحق في القبول أو الرفض فإذا قبلت وقع الخلع ولزمها العوض وإن رفضت بطل الخلع ولا يلزمها البدل،وإذا مضت المدة بدون قبول أو رفض تم الخلع ولزمها البدل.[2]
- إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع بالغة عاقلة رشيدة لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة فهي معاوضة شبه بالتبرعات فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لا يلزمها البدل .[3]
- إن الزوجة لابد أن تكون في إيجابها للخلع أو قبولها عالمة بمعناه لأن العلم شرط صحة للمعاوضات وإن لم تعلم بمعنى الخلع فلا يقع ولا يلزمها البدل .[4]

ثانيا :الصفة القانونية للخلع

نبين الصفة القانونية للخلع في قانون الأسرة الجزائري أولا ثم في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية على غرار قانون الأحوال الشخصية السوري وكذا قانون الأحوال الشخصية لكل من مصر والأردن على النحو الآتي :

1ـ محمد أمين ابن العابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار،الجزء الثالث،دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، لبنـــان، 1386 هـ،ص 438.

2ـ عبد الجليل أحمد علي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا،مكتبة الإشعاع الفنية،مصر،2001،ص 113.

3ـ الفقي عمرو عيسى،المرجع السابق،ص 128.

4ـ عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،الطبعة الثانية،دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990 ،ص 154.

1- إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 11/84 لم يعرض لمسألة الخلع على أنه يمين أم معاوضة حيث اكتفى في المادة **54** منه بالقول:"أنه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..."[1] مما جعل بعض الشراح الآخذين برأي ألا خلع بدون إرادة الزوج، حاولوا شرح المادة 54على أساس أن الخلع عقد وبالتالي ثبتوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة .[2]

وفي هذا الصدد يقول العربي بالحاج :"إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا(مخالعة)ومن هنا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كالطلاق على مال، يعتبر يمين من جانب الزوج،لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال،ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من رابطة زوجية " ولعل الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني، ولكن بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 وتعديل المادة **54** منه :"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

هنا اعتبر المشرع الجزائري الخلع حق أصيل للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفرة للزوج يمكن لها اللجوء إليه متى شاءت إذا تبين لها استحالة الحياة الزوجية،ولذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا لإيجاب الزوجة في مخالعتها ولا لقبول الزوج[3].

2- أخذ المشرع الأردني برأي جمهور الفقهاء ـ المالكية،الشافعية،والحنابلة ـ معتبرا الخلع معاوضة من الجانبين وذلك بنصه في المادة **104** من قانون الأحوال الشخصية المؤقت لسنة2010 على أنه :" لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الأخر"[4]،

وعلى ذلك يجب قبول المخالعة في مجلس العقد،فإن قام أحدهما من المجلس قبل قبول الطرف

---

1. قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير .2005

2ـ أحمد شامي،المرجع السابق،ص.218

3. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ص .264

4ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال.

الأخر يعد ذلك رجوعا أو إعراضا كما هو الأمر في عقود المعاوضات. ولا يجوز لأي من الزوجين أن يعلق الخلع على شرط أو أن يضيفه إلى زمن المستقبل [1]

حسب المادة **111**من نفس القانون"إذا اشترط الرجل في الخلع إمساك الولد عنده مدة الحضانة صح الخلع وبطل الشرط ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقته فقط" وكذلك المادة **110** :"إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانته دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجرة رضاعه أو حضانته عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت."[2]

3- تبنى المشرع السوري رأي جمهور الفقهاء . المالكية،الشافعية،والحنابلة . القائل بأن الخلع معاوضة من جانب الزوجة والزوج على حد سواء وبالتالي يجوز الرجوع عن الإيجاب من كليهما وبالتالي لا يجوز للزوجين أن يعلقا الخلع على شرط أو يضيفه لزمن المستقبل[3].

حيث نص على ذلك بموجب القرار رقم 2437الصادر بتاريخ 2007/06/07 حيث نصت المادة **185**منه " لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر". ونصت المادة **191**من نفس القانون :" إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد أو اشترط إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه، فتزوجت، أو تركت الولد يرجع الزوج على الزوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية "،وكذلك المادة **194** :" إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً مع مراعاة المادة (302) من أحكام الحضانة ".[4]

1ـ عثمان التكـروري،شرح قـانون الأحوال الشخصيـة،الطبعـة الأولى،دار الثقافة للنشـر ،الأردن،2007،ص 209و210.

2ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق علـى مـال.

3ـ أحمد محمد علي داود،المرجع السبق،ص 151.

4ـ قانون الأحوال الشخصية السوريـة الصادر بموجب قرار رئيـس مجلـس الوزراء رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتـاب الثالـث:المخالعـة .

4ـ إن المشرع المصري لم يتطرق لصفة الخلع من حيث كونه يمين أو معاوضة إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وإتباعا للمذهب الحنفي المعمول به في مصر فإن الخلع يأخذ صفة اليمين من جانب الزوج باعتباره يجوز تعليق طلاقه على شرط،أما من جانب الزوجة فيعتبر معاوضة شبه تبرع لأنها تدفع بدل الخلع مقابل فداء نفسها من زوجها [1].

ملخص الفصل الأول

سنجمل أهم المسائل التي ناقشناها في الفصل الأول والنتائج التي توصلنا إليها في نقاط محددة .

إن الخلع نظام فريد إذا تم تفعيله على الوجه الذي أراده الله تعالى يمثل حلا لكثير من المنازعات ورفعا لكثير من الظلم الذي يقع من أحد الزوجين على الأخر .

كما أن الله عز وجل أعطى الحق للزوج وحده بتطليق زوجته إذا تبين لـه انعدام أو صعوبة استمرار الحياة الزوجية ،أعطى المرأة الحق بتخليص نفسها من زوجها الذي لا تتمكن من الاستمرار معه في العشرة الزوجية .

يقع الخلع بفرقة بائنة سواء اعتبر الخلع طلاقا أو فسخا لأن وقوع الخلع رجعيا يبطله أصلا .

يقع الخلع طلاق بائن وليس فسخا وذلك لتساويه معه في وجوه عدة تم بيانها في موضعها .

يعتبر الخلع يمين من جانب الزوج يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى زمن المستقبل ويعتبر معاوضة شبه بالتبرع من جانب الزوجة لا يمكن تعليقها على شرط أو إضافتها إلى زمن المستقبل .

يختلف الخلع عن الطلاق على مال في كون أن الخلع إذا حصل يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين على الأخر كالمهر المؤجل أما الطلاق على مال لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا إذا نص عليه .

1ـ أحمد نصر الجندي،الطلاق والتطليق وآثارهما،المرجع السابق ،ص 377.

الفصل الثاني

موجبات الخلع وآثاره

قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول أركان الخلع،وتطرقنا في المبحث الثاني إلى آثار الخلع،في حين حاولنا إبراز أهم إجراءات التقاضي في الخلع كمبحث ثالث وهذا ما سيتم بيانه على النحو الآتـــي :

المبحث الأول :أركان الخلع

الخلع من الناحية الشرعية تصرف شرعي من قبل الزوجين برضاهما إلا أنه من الناحية القانونية وحسب المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة 02/05 فإن رضا الزوجين غير معتبر فإن لم يكن برضا الزوجين كان بحكم القاضي الذي يعتبر حكمه مثبت للخلع وليس منشئاً له وبصيغة معينة تترتب عليه الفرقة بينهما نظير مبلغ مالي تلتزم الزوجة بدفعه إلى الزوج يعرف بالعوض أو بدل الخلع ومن هنا يتبين أن للخلع أربعة أركان المخالع والمخالعة وصيغة الخلع وبدل الخلع،إضافة إلى هذا سنبين دور القاضي في إيقاع الخلع .

المطلب الأول : المخالع

المخالع وسمي أيضا الخالع وهو الزوج فهو طرف في الخلع إلى جانب زوجته ويكون الزوج طرف في الخلع إذا توافرت فيه شروط معينة تمكنه من إجراء الخلع بينهما [1].

الفرع الأول :الشروط الواجب توافرها في المخالع

إن القول الجامع في شروط المخالع من جاز طلاقه جاز خلعه لأن من جاز طلاقه بدون عوض جاز طلاقه بعوض من باب أولى وعلى العموم فيشترط في الزوج المخالع أن يكون بالغا عاقلا مختارا غير مكره ولا محجور عليه حيث قال فقهاء الحنابلة :يصح الخلع ويلزم ممن يقع طلاقه،[2]

وجاء في فقه الحنفية شروط الخلع كشروط الطلاق وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلا للطلاق، والمالكية يرون أن موجب الخلع زوج مكلف،أو وكيله لا صبي ولا مجنون،أما الشافعية فاشترطوا في الخلع زوج يصح طلاقه بمعنى زوج ينفذ طلاقه بأن يكون بالغا، عاقلا، مختارا غيرمكره ذلك لأن الخلع طلاق فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولا مكره كطلاقهم. [3]

1ـ صالح محمد أبو الحاج، المرجع السابق،ص 296 .

2ـ مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية مقارنة، دار هومة الجزائر،2010،ص 269.

3ـ أحمد محمد علي داود،المرجع السبق،ص 153.

وبالتالي فإذا كان المخالع مجنونا أو صبيا أو مكرها فإن خلعه يعتبر لغوا لو صدر منه لأن الخلع تصرف من التصرفات التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين،ولابد من أن يكون المخالع كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته،وإنما تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار وهما أساس التكليف حيث روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :"رفع القلم عن ثلاثة :عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل " [1]

أما فيما يخص السفيه والمريض مرض الموت فيصح طلاقه وبالتالي يصح خلعه فلو طلق المريض في مرض موته بغير عوض لصح طلاقه والفقهاء يختلفون في مدى حق الزوج المختلعة في الإرث من زوجها إذا مات بعد إجراء المخالعة قال فقهاء المالكية :" لو كان الزوج سفيها فالخلع جائز وطلاقه نافذ لأنه إذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى .. ولا يجوز طلاق وليه عنه ولا أن يخالع عنه ".

ولا يجوز خلع المريض لأن في ذلك إخراج وإرث في مرض موته فإن فعل ذلك نفذ ووقع الطلاق، أما رأي الحنابلة فاستقر على أنه يجوز عندهم خلع المحجور عليه لسفهه ويدفغ المال إلى وليه ،وكذلك يجوز خلع المريض مرض الموت بما قل أو كثر من بدل،وعند الحنفية يجوز خلع السفيه وكذا المريض مرض الموت ولا ميراث للزوجة إذا اختلعت وزوجها المريض مرض الموت لأن الفرقة وقعت من قبلها و بقبولها ورضاها، أما عند الشافعية فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح خلعه،ووجب دفع العوض إلى مولاه ووليه،ويصح خلع المريض مرض الموت بدون عوض لأن الزوجة لا ترث من زوجها المخالع بعد وقوع البينونة بينهما أي بين الزوج والزوجة [2]، ويسلم العوض إلى ولي السفيه ولا تبرأ ذمة المخالع بتسليم العوض إلى السفيه دون وليه ويبقى دين في ذمته يحق استرداده منه [3].

1ـ علي أحمد عبد العال الطهطاوي،تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر ،لبنان،2003،ص 90-92.

2ـ عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،ص 547- 549 .

3ـ عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ص 135 و136.

الفرع الثاني : مسألة رضا الزوج في الخلع

تناولنا في هذا الفرع رضا الزوج في الخلع من الجانب الشرعي والقانوني كما يلي :

أولا : رضا الزوج شرعا

إن مسألة رضا الزوج في الخلع مختلف فيها فهناك من يشترط رضا الزوج لصحة الخلع وهناك من لا يشترط رضاه وسنبين ذلك على النحو الأتي :

1ـ اشتراط رضا الزوج في الخلع

قال العلامة الأبياني :"وهذه الفرقة تتوقف على رضا الطرفين،ويسمى هذا النوع بالخلع" وقال :" أما الصغير فليس لأبيه أن يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير،لأن الخلع طلاق،وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره إلا بإذنه،والصبي ليس له أن يأذن فيه " فكلامه صريح باشتراط رضا الزوجين،ورضا الزوج يكون على طلاقها ورضا الزوجة بالموافقة على المال وبالتالي فالخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاهما معا [1] .

وبالتالي إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به، وقال ابن أبي زيد القيرواني :"وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها فإن كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع " يبن أن دور الزوجة ينحصر بالموافقة على تقديم المال،ودوره يكون بتطليقها ولا يكون تطليقها إلا برضاه على طلاقها مقابل ما أعطته[2] .

2ـ عدم اشتراط رضا الزوج في الخلع

ذهب الشوكاني والسيد سابق إلى حق الزوجة في خلع نفسها من زوجها إن رفض الزوج مخالعتها تعنتا رغم الشقاق والنزاع بينهما فقال:" ولابد من التراضي بين الزوجين على الخلع أو بإلزام الحاكم مع الشقاق بينهما"وقال السيد سابق:"والخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة،فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع،لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما للنبي صلى الله عليه وسلم وألزمه الرسول لأن يقبل الحديقة ويطلق." [3]

1ـ محمد زيد الأبياني،المصدر السابق،ص 393

2ـ الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني،الرسالة في فقه الإمام مالك ،دار الكتب العلمية للنشر ،لبنـان ص 69.

3ـ صالح محمد أبو الحاج،المرجع السابق،ص 379.

قال أبو زهرة إن الله جعل الطلاق بيد الرجل،يوقعه إذا أحس بنفرته من العشرة الزوجية مع من ارتبط بها،وقد تكون المرأة تحس بهذا الإحساس،والرجل يتمسك بها أشد التمسك، فشرع الله لها الخلع لتفتدي نفسها،بأن تعطي زوجها ما قدم في سبيل ذلك الزواج من مال ولذلك قال ابن رشد :" والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل إذا فرك المرأة،فجعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل."[1]

ثانيا : رضا الزوج قانونا

سنتطرق في مسألة رضا الزوج من عدمه في الخلع في قانون الأسرة الجزائري ثم قوانين بعض الدول العربية.

1ـ رضا الزوج في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر فيما يتعلق بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون اعتبار لموافقة الزوج، فالمادة 54من قانون رقم 11/84 نصت فقط عن إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها دون أن يتم التوضيح إن كان لرضا الزوج اعتبار في الخلع أم لا، فسكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل القضاة يطبقوا نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية " وبالتالي فرضا الزوج في مسألة الخلع يعد ضرورة و يظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا ملف رقم 51728الصادر بتاريخ 1988/11/21،المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثالث،ص 72و73 الذي أسس ذلك على أساس أن العصمة بيد الزوج،وبالتالي لا بد من رضاه ومنه يتبين أن قانون 11/84 اعتبر الخلع رخصة للزوجة لفدية نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي.[2]

أما بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05المؤرخ في 2005 وبتعديل المادة 54منه تبنى المشرع أحقية الزوجة في مخالعة نفسها من زوجها دون رضاه ليجعل من الخلع حقاأصيلا لها[3]آخذا بالمذهب المالكي في اعتبار الخلع حقا أصيلا للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة

1ـ محمد أبو زهرة،المرجع السابق،ص 339.

2ـ باديس ذيابي،المرجع السابق،ص 73-81.

3ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ،المصدرالسابق.

للزوج يمكن لها اللجوء إليه إن شاءت،وبذلك فلا حاجة لمجلس العقد ولا لإيجاب ولا قبول.[1]

2ـ رضا الزوج في قانون الأحوال الشخصية السوري

إن المشرع السوري اعتبر الخلع عقد بين الزوجين وبالتالي يتطلب لوقوعه صحيح رضا الزوج والزوجة معا مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة لزوجها فداءا لنفسها،ومنه فإن القانون السوري نص صراحة على اشتراط رضا الزوج في الخلع وذلك في المادة 181 من القرار رقم 2437 الصادر في2007/06/07 بنصها :" الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده". [2]

3ـ رضا الزوج في القانون الأردني

اشترط المشرع الأردني رضا الزوج في المخالعة صراحة باعتباره الخلع يقوم على رضا كلا الزوجين وذلك بنصه في المادة 102 من قانون الأحوال الشخصية المؤقت لسنة 2010 التي تنص :" الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها."[3]

4ـ رضا الزوج في قانون الأحوال الشخصية المصري

إن المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 لم يشترط رضا الزوج في المخالعة حيث أعطى الحق للزوجة في خلع نفسها من زوجها في حالة رضاه أو عدمه حيث يمكن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع،إذا رفض الزوج الاستجابة لطلب الزوجة في الخلع أمكنها رفع دعوى الخلع أمام القضاء لافتداء نفسها من زوجها ووجب على المحكمة الحكم بتطليقها مقابل تنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية مع رد المهر وهذا ما نصت عليه المادة 20 :" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه."[4]

1ـ أحمد شامي، المرجع السابق،ص 236.

2ـ مصطفى السباعي،المرجع السابق ،ص 225.

3ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،المصدر السابق.

4ـ الرشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،الطبعة الأولى،دار الخلدونية،الجزائر،2008،ص 213.

المطلب الثاني : المخالعة

المخالعة وهي المختلعة والخالع يقال خالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع والاسم الخلعة بالضم،وكما قيل في الزوج إن كل من صح طلاقه صح خلعه يقال في المرأة شرط أن يكون عقد الزوجية قائما،وأن توقع الخلع بنفسها فالآية الكريمة نسبت الفداء لها لقوله تعالى :" فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ "[1]

الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في المخالعة

يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون عاقلة بالغة رشيدة غير محجور عليها لسفه أو جنون أو صغر بحيث يصح الخلع مع الزوجة إذا كانت رشيدة ،والجمهور على أن الصغيرة إذا اختلعت فخلعها باطل، لنقص أهليتها كما أن ولايتها على نفسها ناقصة فالخرفي أبطل خلع فاقدة الأهلية حيث قال :" وإن خالعته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون،لم يصح الخلع لأنه تصرف في المال وليس من أهله،ولو أذن فيه الولي،لأنه لا إذن له " والصغيرة فاقدة الأهلية بالإنفاق.[2]

ومنه يتبين أنه لايصح الخلع من ولي الصبية والمجنونة ومن في حكمهما حيث يقول ابن تيمية في المحرر:" ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن ولي الصبي والمجنون إن صححنا طلاقهما عليهماوالمذهب لا يصح"[3] وأجاز الحنابلة الخلع من الأجنبي دون إذن الزوجة لأنه بذل المال لإسقاط حق الغير ذكره ابن قدامة في المغني :" ويصح الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة، مثل أن يقول الأجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف علي،وهذا قول أكثر أهل العلم".[4]

1- سورة البقرة ،الآيــة : 229.

2- عمر بن الحسن أبو قاسم الخرقي،مختصر الخرقي في مسائل الإمام أحمد بن حمبل،الجزء الأول،الطبعة الثالثة،المكتب الإسلامي للنشر،لبنان،**1403هـ**،ص 103.

3- عبد السلام بن عبد الله بن أبي قاسم الحراني ابن تيمية،المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،الجزء الثاني، الطبعة الثانية،مكتبة المعارف للنشر،المملكة العربية السعودية،1404هـ،ص 44.

4- عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد ابن قدامة،المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،الجزء السابع،الطبعة الأولى،دار الفكر للنشر،لبنان،1405هـ،ص 269.

أما فقهاء الحنفية قالوا أن الأهلية ضرورية فلا يصح الخلع ممن لا يتمتع بها سواء لانعدامها أو نقصها، أما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها المتمتع بالأهلية فالفرقة واقعة لأن الزوج من أهل الإيقاع ولكن لا يلزمها البدل لأن التزام المال من الصبية لا يصح خصوصا فيما لا منفعة فيه.[1]

ولا يجوز خلع الولي عن المحجور عليه حيث قيل : يجوز خلع السفيه بدون إذن وليه،يقول الكاساني :" ولو حجر القاضي على السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله إذا تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه "،[2] وقال في خلع الولي عن الصغيرة :"ولو خالع ابنته وهي صغيرة على مالها،ذكر في الجامع الصغير أنه لا يجوز"،[3] ووافقا الجمهور في المريضة بأنه ليس للزوج أكثر من ميراثه منها فينظر إلى ما أعطته وإلى ميراثه منها وإلى ثلث مالها،فيعطى الزوج أقل من ذلك كله،وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أُعطِيَ الزوج أقل مما أعطته وأقل من ثلث مالها، [4] وكذلك وافقوا الجمهور في صحة خلع الأجنبي :"والحاصل أن الأجنبي إذا قال للزوج أخلع امرأتك على أني ضامن لك ألفا،ففعل صح الخلع،واستحق المال "

أما المالكية فاشترطوا في الزوجة المخالعة الأهلية وذلك بإجازتهم للرشيدة مخالعة نفسها وكذلك المحجور عليها لسفه أو جنون بإجازة وليها[5].

وخالف الجمهور في خلع الولي عن الصغيرة فمنعوه ولهم قول في خلع الأجنبي متوقفا على قصده فلو دفع الأجنبي البدل من عنده فإن قصد فداء المرأة من ضرر الزوج بها رُد المال له أي الزوج، وإن لم يقصد ذلك يُرد المال لها لقصده التبرع لها ،[6] أما بالنسبة للمريضة مرض الموت إذا اختلعت على مال في أثناء مرضها وقع عليها الخلع طلاق بائن كما لو كان الخلع

1ـ أحمد شامي،المرجع السابق،ص 225.

2ـ علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الجزء السادس،الطبعة الثانية،دار الكتاب العربي للنشر،لبنان،1982،ص 172.

3ـ علاء الدين الكاساني،المرجع السابق،ص 146.

4ـ محمد بن الحسن أبو عبد الله الشيباني،الحجة على أهل المدينة،الجزء الرابع،الطبعة الثالثة،عالم الكتب للنشر،لبنان،1403،ص 97.

5ـ علاء الدين الكاساني،المرجع السابق،ص 146.

6ـ محمد عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على شرح الكبير،الجزء الثاني،دار الفكر للنشر،لبنان،ص 355.

في حال صحتها واستحق الزوج إذا توفيت الزوجة في مرض الموت البدل المتفق عليه مقابل الخلع أو ميراثه أو ثلث تركتها ولو كانت وصية، [1] أما الشافعية فأجازوا خلع الرشيدة فيأخذ مال المرأة إذا أجازته في ما لها بالبلوغ والرشد والحرية وللشافعي قول جامع في المرأة التي يصح منها الخلع :"جامع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر إلى كل من جاز أمره في ماله فنجيز خلعه ومن لم يجز أمره في ماله فنرد خلعه فإن كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغا ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوبة على عقلها،فختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر، فكل ما أخذ منها مردود عليها "، وحاصل كلامه عدم جواز خلع المرأة إذا كانت فاقدة الأهلية، ووافق الشافعية الحنابلة في المريضة مرض الموت وأجازوا خلعها لزوجها، وجعلوا الزيادة عن المهر المسمى من الوصية واشترط إجازتها من الورثة وإن كانت هي مريضة وهو سليم أو مريض فسواء،وإن خالعته بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها كان الفضل على مهر مثلها وصية معلقة على قبول وورثتها.[2]

الفرع الثاني : الوكالة في الخلع

أولا : الوكالة في الخلع شرعا

اتفق الأئمة الأربعة على صحة التوكيل في الخلع من الزوجين أو من أحدهما واتفقوا كذلك على صحة توكيل كل من صح تصرفه بالخلع لنفسه سواء كان ذكرا أو أنثى محجورا عليه أو رشيدا لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه فصح أن يكون وكيلا وموكلا كالرشيد ،هذا وأن للرجل أن يوكل في ثلاثة أشياء وهي : تحديد العوض،قبض العوض وإيقاع الخلع، وللمرأة أن توكل في ثلاثة أشياء أيضا وهي : طلب الخلع،تقدير العوض، وتسليم العوض.

فإن كان الزوج هو الموكل اتفق الفقهاء على أن وكيل الزوج في الخلع إذا التزم بما أوصى موكله أو خالفه إلى ما هوأحسن في عوض الخلع فإنه ينفذ ويلزم المبلغ المعين،واختلفوا فيما إذا خالف الوكيل أمر موكله إلى ما فيه ضرر كأن ينقص الوكيل عما سماه له الموكل إلى مايلي:

القول الأول :لا يلزم الخلع إلا إذا أكمل الوكيل أو الزوجة ما سماه له الموكل وهذا رأي المالكية

1ـ عبد القادر بن حرز الله،أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007،ص 267.

2ـ محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي،الأم ،الطبعة الثانية،دار المعرفة للنشر، لبنان،1393هـ،ص 199.

وإذا وكله وكالة مطلقة ولم يحدد له العوض فإن خالع الوكيل على أقل من خلع المثل فإنه لا يلزم حتى يتم خلع المثل فإذا تم ذلك فإنه يلزم الخلع فمثلا إذ قال الزوج لوكيله :خالع لي زوجتي بعشرة مثلا،فخالعها بخمسة،فإن الخلع لا يلزم ولا يقع الطلاق،لأن الوكيل معزول عن ذلك إلا أن يتمه الوكيل أو الزوجة.[1]

القول الثاني : إذا خالف وكيل الزوج إلى ما يضر كأن قال له طلق زوجتي ثلاثا بألف فإذا طلقها واحدة أو اثنين فلا يقع الخلع وهذا رأي الحنفية فإن وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة أو اثنان لم يقع لأن الزوج لم يرضى بزوال ملكه عنها إلا بألف درهم . [2]

القول الثالث : في حالة عدم التزام الوكيل بالمبلغ المحدد بأن خالع على أقل من العوض المحدد فالمعتمد عند الشافعية عدم وقوع الخلع فإن كانت الموكلة هي الزوجة اتفق الفقهاء على أن الزوجة لو حددت العوض للوكيل فخالعها به أو بأقل منه صح الخلع ونفذ ولزمها المال لأنه زادها خيرا، وأما إذا خالعها بأكثر مما حددت له صح الخلع ولم تلتزم بالزيادة ولكن الوكيل هو الذي يضمنها ،أما عند الشافعية فلا يلزمها إلا مهر المثل لأنه خالف ما سمته وبالتالي كان ما خالع عليه فاسدا.[3]

أما في حالة إطلاق الوكالة ولم تحدد مبلغ بدل الخلع فالأمر على ما يلي :

إما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصح الخلع وإما أن يخالع الوكيل بأقل من مهر المثل فيصح الخلع وإما أن يخالع على أكثر من مهر المثل فلا تلزمها الزيادة ويضمنها الوكيل وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة .[4]

ثانيا : الوكالة في الخلع قانونا

أما الوكالة في القانون فإن معظم التشريعات العربية لم تنص عليها صراحة ومنها قانون المصري والأردني والجزائري والذي تحيلنا المادة 222 منه إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي تبين أحكام الوكالة ،أما القانون السوري نص على الوكالة صراحة بذكر الزوجة أو غيرها

1ـ أبي عبد الله محمد الخرشـي ،شرح الخرشـتي على مختصـر خليـل ،الجـزء الرابـع ،دار صـادر للنشـر والتوزيـتع لبنـان،1101هـ،ص 20.

2ـ شمس الدين بن أبي العباس الرملي ،المصدر السابق،ص 394.

3ـ محمد الخطيب الشربينـي،مغني المحتاج ،المصدر السابق،ص 266.

4ـ منصور بن يونس بن إدريس البوهتي ،شرح منتهى الإرادات،المصدر السابق،ص 118.

لزوجها أو غيره وذلك في المادة181:" الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده.[1]

أما فيما يخص شروط الخلع فإن **المشرع الجزائري** لم يتعرض للنص عليها وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بواسطة الخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجيان،أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره تاركا المجال مفتوحا للعمل بقواعد الفقه الإسلامي[2] وهذا ما كرسته المادة 222 من القانون رقم 02/05، وكذا بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة يمكن معرفة بعضا من أحكامها ذلك أن المشرع في نص المادة **07** نص على أن:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج."وهي بذلك تبين أهمية الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه[3] طبقا لنص المادة 85من قانون الأسرة الجزائري والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه وإلا وقع تصرفه باطل ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي مصحوب بتصرف شخصي، وبالتالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبفقدانها ينوبه وليه حسب المادة**2/210** من قانون الأسرة :"وإن كان قاصرا،أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا " وكذا أهلية التبرع التي نصت المادة 203 من قانون الأسرة:"يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشرة(19) سنة وغير محجور عليه" فإذا كانت الزوجة سفيهة أو مجنونة أومعتوهة أو صبية غير مميزة أو محجورا عليها فلا تلتزم بالعوض لأنها عديمة الأهلية و ينوب عنها وليها وفي حالة غياب الولي يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له. وفي حالة إرادة الزوجة خلع نفسها قبل بلوغها سن الرشد القانوني أي ناقصة الأهلية فإن تصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا لنص المادة**83** من قانون الأسرة [4]:"من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43)من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت

1ـ القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

2ـ عبد الفتاح تقية،محاضرات في مادة الأحوال الشخصية،منشورات ثالة،الجزائر،2007،ص 44.

3ـ نورة منصوري،التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية،دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر،2012، ص 121.

4ــ قانون رقم 11/84المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ،المصدرالسابق.

نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "، أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت يصح خلعها وتكون ملزمة بالبدل لأنها أهل لجميع التصرفات المالية لأن المرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليها بحكم قضائي، وفي حالة وفاتها فبدل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة وإذا كان أكثر من ذلك فلا ينفذ لكون بدل الخلع يأخذ حكم الهبة.

وتطبيقا للمادة **204**التي تحيلنا للمادة **185**من قانون الأسرة فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة .[1]

إن قانون الأحوال **الشخصية السوري** اشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق أي أن يكون عاقلا بالغا يملك أهلية التصرف في ماله وأن تكون الزوجة محلا للطلاق أي زوجة شرعية بعقد صحيح فإذا كانت الزوجة التي خالعت زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد المالي لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك،والمراد بالولي من له الولاية على مالها لا على نفسها،وهذا ما جاءت به المادة **183** :" يشترط في الخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق،والمرأة محلاً له ومن أهل التبرع دون إكراه أو ضرر"،والمادة**184**:" المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال،ويقع الطلاق رجعياً،ويثبت لها المهر"،وكذلك يصح خلع الزوجة في مرض الموت فإذا كان خلعها على مال فالبدل فيه ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة له فإن أجازوه فله البدل المسمى فإن ماتت بعد انقضاء العدة فله أقل من ثلث مالها ومن بدل الخلع وأقل من ميراثه إن توفيت في العدة.

وهذا ما أكدته المادة**197**:" خلع المريضة مرض الموت الصحيح:

1ـ فإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة.

2ـ وإن ماتت وهي في العدة فلزوجها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال.

3ـ وإن ماتت بعد انقضاء العدة أو قبل الدخول فله الأقل من البدل ومن الثلث .

4ـ وإن برئت من مرضها فلزوج جميع البدل المسمى لعدم ثبوت المرض ".[2]

1- قانون رقم 11/84المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ،المصدر السابق.

2– القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

إن **المشرع الأردني** اشترط لصحة الخلع الأهلية في كلا الزوجين كما اشترط أن تكون الزوجة محلا صالحا حسب نص المادة 103/ أ:" يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له وأهلاً للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون".

يلاحظ أن القانون اشترط أن يتمتع كل من الزوجين بالأهلية المنصوص عليها في المادة 06 من نفس القانون التي تنص على وجوب أهلية الزوجين،وعدم اعتماد زواج الصغار، كما حث على عدم التزام الصغيرة ببدل الخلع لأنها لا تملك التصرفات المالية [1] واشترط أن تكون الزوجة بالغة عاقلة رشيدة لم يحجر عليها فإن كانت محجور عليها لسفه أو غفلة أو جنون و إختلعت من زوجها على مال وقع الطلاق بائنا ولا يلزمها المال لأن المحجور عليه لسفه ليس له أن يتبرع بشيء من أمواله فألغي بدل الخلع، وكذا اشترط أن تكون حيث جاء في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976في المادة **43:**"كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية،ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المالية .

وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة ." والمادة 44 لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز" والمادة 45 تنص على أنه :"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد،وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها،أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية؛وفقا لما قرره القانون .[2] الزوجة محلا للطلاق أي أن يجمعها عقد زواج شرعي وصحيح بزوجها الذي خلعته، إلا أن المشرع الأردني أغفل هل يصح الخلع من المريض مرض الموت أم لا يصح.[3]

المطلب الثالث : بدل الخلع

يقصد ببدل الخلع ما تلتزم الزوجة ببذله لزوجها مقابل افتداء نفسها من زوجها بسبب كرهها له وخشيتها أن لا تقيم حدود الله فيقع عليه الخلع[4]

1ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال .

2ـ أحمد محمد علي داود،المرجع السابق،ص 154و155.

3ـ محمد سمارة ،المرجع السابق،ص 111.

4ـ الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،الطبعة الأولى،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ،الجزائر 2004،ص112.

الفـرع الأول : بـدل الخلـع شرعـا

تناولنا في هذا الفرع مقدار وحكم أخذ بدل الخلع ثم صفة بدل الخلع من الناحية الشرعية.

أولا : مقدار وحكم أخذ بدل الخلع

الخلع يكون عند الشقاق بين الزوجين وعدم إقامة حدود الله فإذا كان من جهة الزوجة أو تراضيا عليه يكون للرجل كل ما تقدمه له الزوجة قليلا كان أو كثيرا لتفتدي نفسها به ولكن يكره له أخذ أي شيء إن كانت النفرة من جانبه أو كان هو سبب في النشوز وعضلها على أن تخلع نفسها منه هنا يقع الطلاق ولا يثبت للرجل بدل الخلع ، [1].

ومنه فإن الخلع لا يخلوا من أحد الأمور الثلاثة المذكورة ففي حالة ما إن كان النشوز من جهة الزوجة كأن استعصت على زوجها و أبغضته ولم تمتثل لأوامره وطلبت الفرقة وحصل الخلع ببدل معلوم فإن كان أقل من المهر أو مساويا له فلا خلاف في جواز أخذ الزوج له وإن كان أكثر من المهر فبعضهم يقول بجواز أخذ الزيادة لأنها رضيت به أي بدل الخلع لقوله تعالى :" وَلاَ يَحِلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ يُقِيْماَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ "[2]

يدل ذلك على جواز أخذ ما اتفق عليه ولو كان أكثر من المهر إذا كان النشوز من الزوجة، وبعض الفقهاء لا يجيزون أخذ الزيادة مستدلين بما روي عن النبي صلى الله عليه أن جميلة أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال: أتردين عليه حديقته التي أصدقك قالت :نعم وزيادة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :أما الزيادة فلا ولكن حديقته فأخذها وخلى سبيلها. [3]

بنت سلول كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت لا وفي حالة ما إذا كانت الرغبة في الفرقة متبادلة بين الزوجين لانعدام الألفة بينهما وخشية التقصير في القيام بالواجبات الزوجية فلا إثم في أن يأخذ الزوج البدل المتفق عليه[4]

1ـ محمد صبحي نجم،محاضرات في قانون الأسرة ،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992، ص 16.

2ـ سورة البقرة،الآية : 229.

3ـ محمد زيد الأبياني،المرجع السابق،ص 389.

4ـ أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين،الأحوال الشخصية :فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع،الطبعة الأولى،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،الأردن،2009،ص 83.

لقوله سبحانه وتعالى :" فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ يُقِيْماَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ ".[1]

أما في حالة ما إذا كان النشوز من جهة الزوج فلا يجوز له أخذ شيء ولو كان قليلا لقوله تعالى :" وَإِنْ أَرَدْتُمْ اِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِيْنَا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيْثَاقًا غَلِيْظًا "[2]

ووجه الدلالة من الآية أن أخذ بدل الخلع في حالة ما إن كان النشوز من الزوج حرام قطعا لقوله تعالى :" فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا " لا يعارض بالآية الأخرى " فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ " فالأولى تدل على ما إذا كان النشوز من قبله فقط،أما الآية الثانية فتدل على ما إذا كان النشوز من قبلهما معا .[3]

والراجح عدم جواز أخذ الزيادة على المهر عملا بالرواية التي تمنع أخذ الزيادة وحتى لا يكون ذلك مانع من وصول المرأة إلى حقها في المخالعة خصوصا إذا كان النشوز من الزوج أو منهما معا وتعذر الإصلاح.[4]

ثانيا : صفة بدل الخلع

كل ما صح أن يكون مهرا صح أن يكون بدل الخلع إذ أن البدل في الخلع يجوز أن يكون نقدا أو عينا أو منفعة أو حقا،فالمراد بالنقد الذهب والفضة والدراهم ونحوها ،أما العين يقصد بها الدار والسيارة والمزرعة وغيرها ،والمنفعة كأن ترضع الزوجة ولده وتحضنه أو يسكن الزوج دارها مدة معينة ،أما الحق فيكون بإسقاطه كأن تعفي الزوجة المخالعة الزوج من نفقة ولدها الصغير وتتحملها عنه، [5] أو أن يكون الخلع على إسقاط حق حضانة الولد بعد تجاوزه سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم أو إسقاط حقها في إمساك الطفل فتفق الفقهاء في جواز الخلع واختلفوا في صحة الشرط وسبب الخلاف يعود إلى حق الحضانة في كونه حق خاص للحاضنة يسقط بالإسقاط حيث يجوز لها التنازل عنه أوهوحق للطفل تلتزم به ،حيث يرى فقهاء

1ـ سورة البقرة ،الآيـــة :229.

2ـ سورة النساء،الآية : 20.

3ـ محمد زيد الأبياني في شرح الأحكام الشرعية،المرجع السابق،ص 390.

4ـ محمد علي السرطاوي،المرجع السابق،ص 293.

5ـ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري،المرجع السابق،ص 231.

المالكية أنه يجوز للزوجة أن تتنازل عن الحضانة لزوجها إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الإضرار بالولد لأن للولد الحق في حضانته فإذا تضرر الولد لم يجز هذا التنازل اتفاقا،وذهب الأحناف إلى أن حق الحضانة هو حق الطفل لا يملك الأبوين حق التنازل عنه فإذا تخالعا على ذلك صح الخلع وبطل الشرط كما هو حق للحاضن أيضا.[1]

فإذاغررت الزوجة المخالعة بزوجها بذكر مال متقوما ولم يكن متقوما كأن تقول له خالعني على بدل بعينه فظهر أنه خمر لأنها سمت مالا بعينه فصار الزوج مغرورا فلزم عليها رد المهر الذي أخذته ،والمال الغير المتقوم قسمان :

- ما ليس مالا في ذاته : كالدم المسفوح ولحم الميتة
- ما ليس مالا في حق المسلم : كالخمر والخنزير

فكلا منهما ليس بمال في حق المسلم وإن كان مالا في حق غيره[2]،فإذا خالعها على شيء من ذلك وقع الطلاق بائن ولا يلزمها شيء فإذا قالت امرأة لزوجها:خالعني على الخمر أو على الخنزير فخالعها وقع الطلاق بائن لوجود الشرط وهو القبول، ولا يلزمها المسمى ولا غيره لأن الخمر ليس مالا في حق المسلم بحيث يمنع عن تسليمه وتسلمه[3]، أما فيما يخص وقت صدور الخلع فأجاز الفقهاء الخلع في أي وقت سواء في حالة الطهر أو في حال الحيض لأن المنع من الطلاق في الحيض كان من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة،والخلع شرع لإزالة الضرر الذي يلحق المرأة بسوء العشرة وهو أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما،ولأن المرأة هي التي طلبت الفراق واختلعت نفسها ورضيت بتطويل العدة،ولأن الله عز وجل قد أطلق وقت الخلع ولم يقيده بزمن معين[4]، قال تعالى:"فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ يُقِيْماَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُوْلاَئِكَ هُمُ الظَالِمُونْ ".[5]

1ـ عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،ص 585 و586.

2ـ صلاح محمد أبو الحاج،المرجع السابق،ص 303.

3ـ مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي الحنفي،مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقه الحنفي،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر،لبنان،2005،ص 580.

4ـ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري،المرجع السابق،ص 229.

5ـ سورة البقرة،الآية : 229.

الفرع الثاني : بدل الخلع قانونا

سنتناول بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري وكذا قوانين الأحوال الشخصية المصري،الأردني، والسوري

أولا : بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري

أعطى المشرع الجزائري للزوجين حرية التفاهم على بدل الخلع سواء كان مثل المهر أو أكثر أو أقل،أما إذا حصل خلاف بين الزوجين على بدل الخلع فإن القاضي يتدخل لرفع النزاع وتحقيق العدل وذلك بالرجوع إلى صداق مثلها من النساء وقت صدور الحكم بالخلع،وهذا منصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 02/05 :

" 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 ."[1]

ثانيا : بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية المصري

حددت المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري في الفقرة الأولى العوض الذي تفتدي به المرأة نفسها بأنه جميع الحقوق المالية الشرعية التي للزوجة على زوجها فضلا عن التنازل عن الحقوق الشرعية ترد الزوجة الصداق الذي أعطاه لها الزوج، والحقوق الشرعية تعتبر من آثار عقد الزواج وهي متعددة ولم يحددها النص .ويلاحظ أن الصداق قد يكون ثابت بالعقد وقد لا يكون،وقد يكون مسمى أو غير مسمى به وقد يكون مهر المثل،وهذه المسائل يقع بشأنها خلاف أمام المحكمة عند تحديد عوض الخلع فيتعين على المحكمة تحديد الصداق أولا حتى يمكن الوصول إلى اتفاق على الخلع .

كما استبعد نص المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري من عوض أو بدل الخلع حضانة الصغار،أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم .[2]

1ـ ون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،رقم 1 لسنة 2000 الباب الثالث:رفع الدعوى ونظرها،الفصل الأول:في مسائل الولاية على النفس .

ثالثا : بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على بدل الخلع في أربعة مواد فقد أخذ فيما يصلح أن يكون بدل للخلع بإن كل ما يصلح أن يلتزمه الإنسان ويجوز له ذلك شرعا،فيجوز أن يكون بدلا في الخلع والذي يصلح للالتزام هو المال أو المنفعة بأنواعها وذلك في المادة 105 :"كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون عوضاً في الخلع"،وأخذ بجواز أن تكون حضانة الصغير وإرضاعه بدلا في المخالعة بأن تحضن المرأة الصغير أو ترضعه دون أجر مقابل خلعها ثم أشار إلى حق الرجل في الرجوع على المرأة بقيمة الحضانة أو الرضاعة إذا امتنعت عنهما المرأة أو ماتت أو مات الطفل أجاز الرجوع على المرأة بكل الحالات معدا في حالة موت الطفل[1] و ذلك في المادة 110 :" –أ– إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانته دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجرة رضاعه أو حضانته عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

ب– إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم ".

إذا كان بدل الخلع على مال غير المهر كان على الزوجة الالتزام بالبدل ويسقط كل متعلقات الزواج ولو لم تشترط في المخالعة وهذا ما نصت عليه المادة **106:**" إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية"، وإذا لم يسمي المتخالعان بدل الخلع برء كل من الزوجين من الحقوق المترتبة لكل واحد منهما اتجاه الآخر عند المخالعة وعدم ذكر البدل ،وفي حالة تصريح المتخالعان بنفي البدل يقع الطلاق رجعي [1]وهذا ما نص عليه في المواد 107 و108 على التوالي :

المادة 107–" إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية".

المادة 108–" إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض ووقعت به طلقة رجعية ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنا ".

1ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،المصدر السابق.

رابعا :بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية السوري

حدد القانون السوري بدل الخلع في المواد من 186 إلى غاية المادة 189 حيث جاء في المادة 186 أنه كل ما جاز شرعا أن يكون مهرا جاز أن يقع الخلع عليه شريطة أن لا يتجاوز صداق الزوجة وأن يكون حقيقي وبالتراضي بين الزوجين،كما أنه يعتبر من الديون ذات الامتياز كالمهر وهذا نص المادة 186 :

1:" كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع، على أن لا يتجاوز مهر الزوجة.

2 : البدل يُعد حقيقياً وبالتراضي، ولا يقبل إثبات العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

3: يُعد بدل الخلع من الديون ذات الامتياز كالمهر ونفقة الزوجة."

أما إذا اتفق الزوجين على أن بدل الخلع مال غير الصداق وجب أداء المال المتفق عليه وتبرء بذلك ذمة كل من الزوجين من كل حق يطالب به الزوج الآخر،وكذلك الحال إذا لم يسمي المتخالعان شيء وقت المخالعة كان ذلك مسقط لحق كل منهما من مهر والنفقة الزوجية حسب المادة 188 :" **1:** إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه، وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية وما اتفق على تسميته.

2: لا تسقط نفقة العدة إلا بنص صريح."

وإذا وقع الخلع من غير بدل بأن صرح الزوجين بنفي البدل في الخلع كان ذلك طلاقا ولا تقع به إلا طلقة واحدة رجعية ،واستحقت الزوجة صداقها حسب المادة 189:" إذا صرح المتخالعان بنفي البدل أو ببدل فاسد كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقع بها طلقة رجعية، واستحقت الزوجة مهرها. [1]

الفرع الثالث : التنازع في بدل الخلع

قد يختلف الزوجان في وقوع الخلع يدعيه أحد الزوجين و ينكره الآخر،وقد يكون الاختلاف متعلقا بالعوض من جهة مقداره أو جنسه أو تأجيله هذا ما سنبينه فيما يلي :

أولا : الاختلاف في وقوع الخلع

إذا اختلف الزوجان في وقوع الخلع فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة بانت أي وقعت البينونة بينهما بإقرار الزوج و لم يستحق العوض لأنها منكرة و عليها اليمين وهذا إذا لم يقدم الزوج البينة ،

1ـ القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

وإذا ادعت الزوجة وقوع الخلع وأنكره الزوج فالقول قوله مع اليمين ولا يستحق العوض لأنه يدعي عدم الخلع وهذا إذا لم تكن للزوجة بينة فالأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الخلع وإذا أثبتت الزوجة الخلع بالبينة فلا يستحق بدل الخلع لأنه ينكر وقوعه إلا في حالة العود و الاعتراف بالخلع .

ثانيا : الاختلاف في مقدار العوض أو صفته

إذا اتفق الزوجان على وقوع المخالعة واختلفا في قدر العوض أو صفته فالقول قول المرأة عند الجمهور أما عند الشافعية فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن .

إذا خالع الزوج زوجته بألف وقالت الزوجة خالعك غيري بألف في ذمته وقعت البينونة والقول قول الزوجة في نفي العوض ،وإذا قالت نعم خالعتني على ألف و لكن ضامنك غيري في ذمته لزمها بدل الخلع لإقرارها والضمان لا يبرأ ذمتها.

إذا قال الزوج خالعتك على مبلغ معين وقالت مجانا أو لم تخالعني بانت بقوله ولا عوض عليها ،وإذا أقام الزوج البينة أو اعترفت بما ادعاه لزمها العوض وإذا اختلفا في مقدار بدل الخلع فالقول قولها لأنها منكرة للزيادة و عليه الإثبات كان عليها حلف اليمين .[1]

المطلب الرابع : صيغة الخلع

يقصد بالصيغة الألفاظ الصريحة والكنائية التي يقع بها الخلع وهذا هو الأصل وقد تكون صيغة الخلع بالمعاطاة أي بالأفعال التي يقوم بها الزوج والزوجة أو أحدهما وهذا ما سنتعرض له :

الفرع الأول : صيغة الخلع بالأفعال (المعاطاة)

اختلف الفقهاء في صحة إيقاع الخلع بالمعاطاة بأن تقوم الزوجة بفعل معين يدل على إرادتها إيقاع الخلع، ويعتبر ذلك منها إيجابا ويقوم الزوج بما يدل على قبوله كأن يتسلم البدل منها ولا يمنعها من الخروج من البيت الزوجية ويمكن رد اختلاف الفقهاء إلا قولين :

القول الأول : بجواز الخلع بالمعاطاة

والقول الثاني بمنع الخلع بالمعاطاة ونذكر منها ما يلي :

1- عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ص 229 و230.

أولا : جواز الخلع بالمعاطاة

وبها صرح المالكية وبعض الحنابلة حيث جاء في مواهب الجليل:"الصيغة ـ أي صيغة الخلع ـ وهي كالبيع في الإيجاب والقبول،ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة،بل تكفي المعاطاة ..."، وقيل :"إن قصد الزوج الصلح على أن يأخذ متاعه ويسلم لها متاعها،فهو خلع لازم ولو يقل أنت طالق "[1]،وأدلتهم في ذلك :

1ـ العرف حيث قالوا بجواز الخلع بالمعاطاة بناءا على جريان العرف بذلك باعتبار أن العرف الصحيح معتبرا في الشرع .

2ـ واستدلوا بما روى إسحاق بن منصور قال :" قلت لأحمد كيف الخلع؟قال :إذا أخذ المال فهي فرقة "وقال إبراهيم النخعي " أخذ المال تطليقة بائنة "[1]

ثانيا : منع الخلع بالمعاطاة

صرح بهذا الشافعية والحنابلة فقد جاء في المغني المحتاج في فقه الشافعية " ويشترط قبولها ـ أي المختلعة ـ الناطقة بلفظ غير منفصل بكلام أجنبي أو زمن طويل فتقول : قبلت أو اختلعت أو نحوه،فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر، أي قدر العوض الذي التزمته ."

وفي كشاف القناع للحنابلة :"ولا يصح الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج لأنه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ ،كالنكاح والطلاق."وأدلتهم:

1ـ إن الخلع تصرف في البضع أي في رفع قيد النكاح بعوض فلم يصح بدون اللفظ كعقد النكاح .

2أخذ المال قبض للعوض،فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب والقبول كقبض أحد العوضين في البيع

والقول الراجح قول المانعين من صحة الخلع بالمعاطاة لما استدلوا به، أما قول المالكية بالجواز إذ جرى به العرف فالجواب أن العرف الصحيح وإن كان له اعتبار في الشرع ولكن لا ينبغي التعويل عليه هنا لأن الخلع فيه قطع الرابطة الزوجية وإيقاع البينونة بين الزوجين وحصول الحرمة بينهما بعد الحل،وكل هذا يقتضي الاحتياط في وقوعه باشتراط اللفظ في انعقاده كما هو شرط في ابتداء النكاح .[2]

1ـ عبد الكريم زيدان ،المرجع السابق،ص 165.

2ـ عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد ابن قدامة ،المصدر السابق،ص 59.

الفرع الثاني : صيغة الخلع بالألفاظ

ألفاظ الخلع هي الألفاظ الدالة معنى الخلع،ولأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له قسمان مثله مثل الطلاق صريح وكناية.[1]

فالصريح ثلاثة ألفاظ وهي الخلع، المفاداة، والفسخ، فالخلع يقال خالعتك وهذا ما جرى عليه العرف،أما المفاداة وردت في القرآن الكريم لقوله تعالى:" فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا اِفْتَدَتْ بِه"، والثالث الفسخ كقوله فسخت نكاحك وهو حقيقة في معنى الخلع. فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ فإن الخلع يقع و لو دون نية لأنها كصريح الطلاق ليس بحاجة إلى نية ،أما إذا كان الخلع بلفظ الكناية مثل المبارأة و المباينة والمفارقة فإن الخلع فيها يقع إذا اصطحب بالنية ولا يقع دون نية[2].

المطلب الخامس : دور القاضي في الخلع

بعد التطرق لأركان الخلع المتمثلة في المخالع والمخالعة والبدل وصيغة الخلع تجدر بنا الإشارة إلى دور القاضي في الخلع حيث اختلف العلماء في الخلع هل يشترط فيه حضور القاضي أو يكفي مجرد تراضي الزوجين، سواء علم القاضي أو لم يعلمه إلى رأيين الرأي الأول ذهب إلى اشتراط إذن القاضي في الخلع وهذه بعض أقوالهم :روى عن محمد بن سرين والحسن البصري أنهما قال :"لا يجوز الخلع إلا عند السلطان ".وجاء في الطبري :"يرفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها فأيهما كان أظلم رده السلطان وأخذ فوق يده، وإن كانت ناشزا أمره أن يخلع "[3]،وهذا ما رجحه ابن باز حيث يقول :" جاز للقاضي أن يجبر الزوج على الفراق.[4]"

وهذا استنادا لقوله تعالى: " وَإِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيْدَا إِصْلاَحًا يُوَفِقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيْمًا خَبِيْرًا"[5].

1ـ عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق،ص 51.

2ـ محمد سمارة،المرجع السابع،ص 309.

3ـ تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن ،الجزء الثاني،ص 463.

4ـ عبد العزيز بن عبد الله بن باز،مجموع فتاوى ومقالات ابن باز،الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء،الجزء التاسع عشر،للمملكة العربية السعودية ،ص43.

5ـ سورة النســاء ،الآيـــة : 35.

وعمدة القول في كل ذلك ما أخرجه البخاري عن ابن عباس قول النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس "طلقها تطليقة "وهو أمر إلزام وليس إرشاد وتوجيه عكس ما ذهب إليه البعض بأنه أمر إرشاد وليس إلزام ووجوب وهو ما يرد عليه لسان ثابت بن قيس حينما بلغه الخبر قال :قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.[1]

أما الرأي الثاني فذهب إلى أن إذن القاضي لا يشترط في صحة الخلع وهذه بعض أقوالهم قال السرخسي :"الخلع جائز عند السلطان وغيره " و قال الشيرازي :"ويجوز الخلع من غير حاكم" و أدلتهم قوله تعالى :" ولاَ يَحِلُ لَكُم أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيتُمُوهُنَّ شَيئًا إِلاَّ أن يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِن خِفتُم أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتَدَت بِه" وقول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس :"أتردين عليه حديقته" قالت:نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزوج: "خذها وفارقها "ووجه الدلالة أنه لو كان الخلع إلى السلطان لما سألها النبي النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقتها لرد حديقته ولما طلب من الزوج أن يفارقها لأن السلطان له أن يجتهد في حكمه حسب ما يرى ولا عبرة بالرفض أو الموافقة .[2]

والرأي الراجح هو الجمع بين الرأيين فإذا كان الخلع عن تراضي بين الزوجين فالظاهر عدم اشتراط حضور السلطان أو القاضي،أما إذا كان الخلع نتيجة خصام وشقاق بينهما فلابد من حضور السلطان أو القاضي قطعا لدابر النزاع وإنصافا للمظلوم وإرجاعا للحق إلى أصله [3].

موقف قانون الأسرة من إذن القاضي في الخلع

أما من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها دون موافقته،كما يجوز للقاضي في هذه الحالة التدخل وإلزام الزوج بالخلع وإذا لم يتفقا على بدل الخلع حكم له القاضي بصداق المثل وقت الحكم[4] إلا أنه يمكن اعتبار هذه المادة مقيدة بالمادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أن لا طلاق إلا بحكم ولا حكم إلا بعد محاولة الصلح[5].

1ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله،المرجع السابق،ص 60.

2ـ عامر سعيد الزيباري،المرجع السابق،ص 211و212.

3ـ علاء الدين الكاساني،المرجع السابق،ص 194.

4ـ عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة في ثوبه الجديد،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر ،ص 130.

5ـ مبروك المصري،المرجع السابق،ص 280.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 20 من القانون رقم 1لسنة 2000أنه في حالة عدم رضا الزوج على الخلع وتمسكت الزوجة به يحق للمحكمة الحكم بتطليق الزوجة ولا يصدر الحكم إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين في مدة لا تتجاوز (3) ثلاثة أشهر.[1]

القاضي في الحكم بالخلع في حالة طلب الزوجة الطلاق قبل الدخول مع التنازل على مهر والهدايا وامتناع الزوج ولم يتم الصلح يحكم القاضي بالخلع ويعتبر فسخا لعقد الزواج[2] حسب المادة196:" إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وأعادت ما قبضته من مهر وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج، وامتنع الزوج عن ذلك، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، حكم القاضي بالتفريق خلعاً بطلقة بائنة، ويعد فسخاً للنكاح"[3].

المبحث الثاني :آثـار الخلع

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول خصصناه للآثار العامة والمطلب الثاني للآثار التي ينفرد بها الخلع وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل.

المطلب الأول : الآثار العامة للخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه،وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام كالحضانة،ونفقة المحضون وسكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقائي نفسه .

أما المشرع الأردني لم يذكر دور القاضي في الخلع في حين أن المشرع السوري نص على دور

الفرع الأول : الآثار العامة للخلع شرعا

هناك اختلاف بين الحنفية والجمهور في آثار الخلع في الحقوق الزوجية حيث ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان الخلع بلفظ الطلاق على مال فإن الزوج لا يبرأ من سائر الحقوق الزوجية التي وجدت للزوجة في عقد النكاح كالمهر،أما إذا كان الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة فإنه يسقط حق كل من الزوجين على الآخر ولكن ليس على عمومه وإطلاقه وإنما يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة فلا تقع البراءة منهما إلا أن للمختلعة الحق في

1ـ الرشيد بن شويخ ،المرجع السابق،ص 213.

2ـ عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق،ص 253.

3ـ القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري،المصدر السابق.

أن تختلع على نفقة العدة فتسقط دون حق السكنى لأنها حق الشرع،أما الجمهور فإن الخلع عندهم لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين لأن أثر الخلع يقتصر على ما سمي من بدل الخلع في المخالعة .[1]

الفرع الثاني :الآثار العامة للخلع قانونا

أولا : نفقة الإهمال ونفقة العدة

نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال وتحسب من تاريخ خروجها من المسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية،ونص عليها القانون السوري في المادة 152من قانون الأحوال الشخصية،كما أن لكل مختلعة معتدة تستحق النفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها. ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق ولا يمكن المطالبة به.

ونص على نفقة العدة القانون السوري في المادة 190، والقانون الأردني في المادة 109، أما القانون المصري لم يذكر نفقة العدة إلا أن القضاء لم يعطـي الحق للمختلعة في نفقة العدة لأن من شروط الحكم بتطليقها خلعا عن طريق المحكمة التنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية [3] حسب المادة 20 من قانون1 لسنة 2000، أما إذا كان الخلع بالتراضي بين الزوجين فالاتفاق الذي تم الخلع على أساسه هو الذي يحدد ما إذا كانت المختلعة قد أبرأته من نفقة العدة أم لا .

1ـ عبد الكريـــم زيـدان،المرجـع الســابق،ص 228.

2ـ نـورة منصــوري،المرجـع السابــق،ص 154.

3ـ أحمد بخـيت الغزالـــي ص 361.

ثانيا : نفقة الحضانة والمحضون

الحضانة شرعت لمصلحة المحضون فمدتها تحدد بقدر حاجته إليها تحقيقا لمصلحته وتنتهي هذه المدة بانتفاء الحاجة إليها وذلك عند استغناء المحضون عن حاضنته بقضاء حاجاته وشؤونه بنفسه،وهذا الاستغناء يعرف ببلوغ المحضون سن معينة تصلح أن تكون قرينة على ذلك مع اختلاف السن بين الذكر والأنثى،[1]حيث عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشئ حق الأم في طلب حضانة الأولاد ثم يليها من هم أحق بالحضانة بعدها حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع، ونص عليها قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 156 ،أما القانون المصري فنص عليها في المواد 18و18 مكرر2 و18 مكرر3،[2]

أما نفقة المحضون وسكناه تضمنتها المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري حيث يجب على الأب توفير مسكن للمحضون فإذا لم يستطع ذلك يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدوره ويبدأ دفع نفقة المحضون من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا، ونص القانون السوري على نفقة المحضون في المادة 243[3].

ثالثا: حق الزيارة

في مقابل الحكم للأم بالحضانة، يحكم القاضي بحق الزيارة للأب، تلقائيا دون أن يطلبها لأنها من النظام العام، ويحدد في الحكم أوقات وأماكن الزيارة، حيث نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 321 من قانون السوري على الحضانة للأم وحق الزيارة للأب وحددت أوقاتها .[4]

1ـ نبيـل صقر،المرجـع السابـــق،ص 247.

2ـ نـورة منصــوري،المرجـــع السابــق،ص 155.

3ـ القرار رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتاب الثالث:المخالعة.

4ـ نورة منصوري،المرجع السابق،ص 155.

المطلب الثاني : الآثار التي ينفرد بها الخلع

تناولنا في هذا المطلب الآثار التي ينفرد بها الخلع والمتمثلة في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها .

الفرع الأول :التزام المختلعة ببدل الخلع

متى وقع الإيجاب و القبول شرعاعلى المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل،[1] لقوله تعالى :" فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا اِفْتَدَتْ بِهِ"[2]،وقد نصت على التزام الزوجة المختلعة ببدل الخلع المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ، أما قانون الأحوال الشخصية المصري فنص على ذلك في المادة 20 منه[3]، والمادتين 181 و188 من القانون السوري[4]، وكذا المادة 103من قانون الأحوال الشخصية الأردني[5]

الفرع الثاني : اعتداد المختلعة

من الناحية الشرعية اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:القول الأول يرى أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه واستدلوا على ذلك:

1ـ بقوله تعالى :"وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ" ووجه الدلالة أن الله تعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء، والخلع طلاق، فتدخل المختلعة في عموم الآية ورُّد على هذا بأن الآية عامة وقد خصصتها الأحاديث التي بينت أن عدة المختلعة حيضة واحدة والقاعدة الأصولية الخاص مقدم على العام. [6]

2ـ قول ابن عمر :"عدة المختلعة عدة المطلقة " وانتقد هذا القول بما روي عن ابن عمر بإسناد صحيح أنه رجع عن قوله وقال :"عثمان خيرنا وأعلمنا " لما سمع قول عثمان ابن عفان :" أن

1ـ نورة منصوري ،المرجع السابق، ص 150.

2ـ سورة البـقرة ،الآيـــــة :229.

3ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،رقم 1 لسنة 2000 الباب الثالث:رفع الدعوى ونظرها،الفصل الأول:في مسائل الولاية على النفس .

4ـ القرار رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتاب الثالث:المخالعة.

5ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال .

6ـ عامر سعيد الزيباري،المرجع السابق،ص 252.

المختلعة تعتد بحيضة واحدة " فأصبح يفتي بقول عثمان والعبرة بالرواية لا بالرأي، أما القول الثاني الذي يرى أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة فذهب إليه ابن عباس وابن عمر في آخر قوليه وابن تيمية وابن القيم ورواية معتمدة عند أحمد واستدلوا في ذلك بما روى أبو داود عن ابن عباس أنه قال :"إن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة " ورُد عليه بأن هذا الحديث قد بين الترميذي غرابته،ورجح أبو داود إرساله .[1]

إن المختلعة لا رجعة للزوج عليها فكون اعتدادها بحيضة واحدة هو مقتضى القياس لأنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فتكفي فيه حيضة واحدة .

والقول الراجح بعد رأي الفقهاء وبيان أدلتهم يتبين أن الراجح هو قول من قال إن عدة المختلعة حيضة واحدة لما يأتي :

ـ ثبوت ذلك عن كثير من الصحابة مثل ابن عباس وابن عمر وعثمان بن عفان.

ـ لا غرابة أن يفرق الشارع الحكيم بين الطلاق المجرد والطلاق بعوض في قدر العدة كما فرق بين الموت قبل الدخول، فأوجب فيه عدة الوفاة وبين الطلاق قبل الدخول فلم يوجب فيه العدة أصلا مع أن الكل فراق قبل الدخول.

وكذلك جعل الرجعة في الطلاق بدون عوض من حق الزوج إذا لم يكن قبل الدخول أو مكملا للثلاث بخلاف الطلاق بعوض حيث لارجعة فيه لأن المرأة قد ملكت عصمتها.[2]

المبحث الثـــالث : إجراءات التقاضـي فـي الخلـع

لوقوع الخلع صحيحا يجب تتبع إجراءات وخطوات وتوفر شروط خاصة في رافع الدعوى وكذا في رفع دعوى الخلع نفسها ولذلك اخترنا أن يكون عنوان المبحث إجراءات التقاضي في دعوى الخلع وهذا ما سنبينه من خلال تقسيمنا المبحث إلى ثلاث مطالب الأول بعنوان الشروط الخاصة برافع دعوى الخلع،والمطلب الثاني تحت عنوان الشروط الخاصة برفع دعوى الخلع،أما المطلب الثالث والأخير تناولنا فيه طبيعة الأحكام الصادرة بشأن دعوى الخلع

1ـ عامر سعيد الزيباري،المرجع السابق،ص 252- 254.

2ـ تقي الدين أحمد بن تيمة الحراني،فتاوى ابن تيمية،الجزء الثاني والثلاثين،الطبعة الأولى،مطابع الرياض للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية،ص 291.

المطلب الأول : الشروط الخاصة برافع دعوى الخلع

وهذه الشروط لابد من توافرها في رافع دعوى الخلع وإلا رفضت دعوى الخلع وتتمثل أساسا في الصفة والمصلحة وهذا ما تم بيانه من خلال فرعين الأول الصفة والثاني المصلحة .

الفرع الأول : الصفة في دعوى الخلع

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ." [1]

وبالتالي فإن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي في من يرفع دعوى الخلع أن يكون صاحب صفة بمعنى أن تكون له علاقة مباشرة بقضية الخلع ،ومنه ومن خلال نص المادة 13 نستنتج أن الزوجة هي صاحبة الصفة في دعوى الخلع بمعنى أن الزوجة وحدها لها الحق في رفع دعوى الخلع،وبالتالي المدعي في دعوى الخلع هو الزوجة والمدعى عليه هو الزوج ، كما أنه يحق للقاضي إثارة انعدام الصفة في المدعي الزوجة أو المدعى عليه الزوج في دعوى الخلع.

الفرع الثاني : المصلحة في دعوى الخلع

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون فيشترط في الزوجة التي تتقدم إلى المحكمة لرفع دعوى الخلع أن تكون لها مصلحة في موضوع النزاع وهو الخلع أي أنها تهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة مشروعة،فمصلحة الزوجة في رفع دعوى الخلع هي طلب الفرقة وافتداء نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي تقدمه له أي للزوج مقابل امتلاكها نفسها

1ـ قانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21، المطبعة الرسمية للطبع ،الجزائر،2008،ص 04.

وبالتالي حل الرابطة الزوجية وهذا من حقها أي من حق الزوجة لأنـه جائز شرعا وقانونا حتى ولو لـم يوافق الزوج على هذه الفرقـة ما دامت هناك سوء للعشرة الزوجية واستحالــة لمواصلـة الحياة الزوجية .[1]

المطلب الثانـــي : الشروط الخاصة برفع دعوى الخلع

لسير أي دعوى لابد من تتبع خطوات وشكليات في الرفع الدعوى ومن بين هذه الدعاوى دعوى الخلع والتي يجب أن يتبع في رفعها الخطوات التالية لصدور حكم الخلع :

الفرع الأول : تقـيـيـد العريضـــة

تنص المادة **14** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة،موقعة ومؤرخة ،تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه،بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف." [2]

وبالتالي وفي دعوى الخلع ترفع صاحبة الصفة والمصلحة دعوى الخلع أمام المحكمة المختصة وذلك على شكل عريضة مكتوبة توقع عليها وتؤرخها وتودعها بأمانة ضبط المحكمة من قبلها أو ينوب عنها وكيلها في رفع دعوى الخلع أو محامي الدفاع وتكون بعدد نسخ يساوي عدد أطراف النزاع في القضية وهنا في دعوى الخلع عدد الأطراف اثنان الزوجة كمدعي والزوج كمدعى عليه إذن عدد نسخ العريضة هو اثنان .

كما نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ،البيانات الآتيـة :

1ـ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ،

2ـ اسم ولقب المدعي وموطنه ،

3ـ اسم ولقب المدعى عليه،فإن لم يكن لـه موطـن معلوم ،فآخر موطـن لـه ،

1ـ عبـد الرحمــان بربـرة ، قانون الإجـراءات المدنية والإدارية ،الطبعـة الثانية، ديوان المطبوعـات الجامعية للنشـر والتوزيـع ،الجزائــر ،2010،ص 334.

2ـ قـانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المصدر السابق ،ص 04.

4ـالإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو
5ـ عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
6ـ الإشارة عند الاقتضاء،إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."[1]

ويتم تقييد عريضة افتتاح دعوى الخلع في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع إعلانها ويقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ثم إعطاء رقم للقضية وتاريخ أول جلسة ويقوم بتسليمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم،[2] وهذا ما جاء في المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثـانـــي : طبيعة الاختصـاص فـــي دعوى الخلـع

وتنقسم طبيعة الاختصاص في دعوى الخلع إلى اختصاصين اختصاص إقليمي واختصاص نوعـــي وهذا ما سنعرض له على النحو الآتي :

أولا : الاختصـــاص النوعـي

إسنادا إلى نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به المحكمة تلقائيا في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولا يجوز الاتفاق على خلافه ،فالاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف مهامها بالنظر في جهات الدعوى ونعني به توزيع القضايا على جهات قضائية معينة،فهو نطاق قضايا التي يمكن أن تباشر فيه كل جهة قضائية معينة ولايتها،وهذا وفقا لموضوع الدعوى [3].

يستند الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة قانون رقم 11/84 المؤرخ 1984 والمتضمن قانون الأسرة والمعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005 والذي يضبط الجانب الموضوعي لقانون الأسرة في حين ينضم قانون الإجراءات المدنية والإدارية النسق الإجرائي ،بحيث تنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

1ـ قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المصدر السابق ،ص 04.

2ـ حسين فريجة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر ،الجزائر ،2010،ص 18.

3ـ حسين فريجة ،المرجع السابق ،ص 23.

" ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية :

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية،وانحلال الرابطة الزوجية،وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة . "[1]

وبالتالي فإن قسم شؤون الأسرة ينظر في الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالطلاق والتطليق وغيرها والخلع مثل الطلاق ينظر فيه قسم شؤون الأسرة ، ويمكن لقاضي شؤون الأسرة ممارسة مهام قاضي الاستعجال في القضايا المتعلقة بحماية الأسرة وهذا ما نصت عليه المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2]

ثـــانيـــا : الاختصـــــاص الإقليمـــي

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي نجد المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص :"يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار "[3].

إذن الاختصاص الإقليمـي هي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة إليها أي أمام الجهة القضائية التي يقع النزاع في دائرة اختصاصها بمعنى المحكمة المختصة إقليميا في حل النزاع القائم ويتم ذلك استنادا إلى معيار جغرافي وهذا المعيار يخضع لتقسيم جغرافي معين ومحدد ، وكما نعلم أن الاختصاص الإقليمـي يشمل قاعدة عامـة ليعتمد معيار القاعدة العامـة للاختصـاص ،و لقد أوجـد المشـرع الجزائـري قواعـد خاصـة للاختصـاص منهـا الاختصاص الإقليـمـي لقسـم شـــؤون الأسـرة والـذي نصـت عليـه المـادة 426 من قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة والتـي حـددت الاختصـاص الإقليمـي لقسـم شـؤون الأسـرة تبعـا لطبيعـة كـل نـزاع فـي مـوطـن المدعـى عليـه، أو بنـاءا علـى اختيـار الطـرفيـن ،أو فـي

1ـ قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المصدر السابق،ص 36.

2ـ عبـد الرحمـــان بربـــرة ،المرجع السابق،ص 328.

3ـ قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المصدر السابق،ص 08.

موطن المدعي ،أما القضايا التي ينبغي ذكرها فيتم الرجوع إلى قواعد العامة للاختصاص حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

وتبعـا لنص المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تكون المحكمة المختصة إقليميـا:

1ـ في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،

2ـ في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه ،

3ـ في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي،وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ."[2]

وبما أن المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري اعتبرت الخلع طلاقا حيث نصت : " مع مراعاة المادة 49 ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون ".[3]

ومنـه نستنتـج أن الاختصاص الإقليمي المعتمد في دعاوى الخلع هو المسكن الزوجية لأن الخلع مثل الطلاق والاختصاص الإقليمي في دعاوى الطلاق هو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصهـا مقر أو المسكن الزوجيـة .

المطلب الثـالث : طبيعـة الأحكـام القضائـيـة الصـادرة بشـان الخلـع

نجد ضمن طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع نجد هناك نوعين من الأحكام أولا أحكام قضائية صادرة بشأن الخلع قابلة للاستئناف فيها وذلك في مجال ضيق ومحدود وثانيا هناك أحكام قضائية غير قابلة للاستئناف .

1ـ عبـد الرحمـان بربـرة ،المرجع السابق،ص 329.

2ـ قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المصدر السابق،ص 36.

3ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

الفرع الأول : أحكام الخلع الغير قابلة للاستئناف

بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص :" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيها عدا جوانبها المالية ".[1]

هذا إضافة لما أوردته المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت الخلع طلاق وبذلك فهو غير قابل للاستئناف . [2]

الفرع الثانـــي : أحكـــام الخلـع قابلـــة للاستئنـــاف

تعتبر أحكام الخلع قابلة للاستئناف وذلك بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعوى الخلع وذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات المرفوضة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا كما يعتبر قبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة يؤكد ضمنيا أن المحكمة العليا قضت بجواز الطعن بالاستئناف في أحكام الخلع .[3]

ملخـص الفصـل الثانـــي

إذا بادر الزوج بالطلاق يتحمل وحده الأعباء المالية لإنهاء عقد اختار قطعه بمفرده وكذلك تتحمل الزوجة الأعباء المالية لزواج اختارت هي قطعه وفي هذا غاية للعدل ،فالذي يقرر قطع الزوجية يتحمل العبء المالي وحده .

إن كان بدل الخلع معلوم ومساويا للمهر أو أقل منه فلا خلاف في أخذ الزوج له أما إذا كان بدل الخلع أكبر من المهر فهناك خلاف في جواز أخذ الزيادة من عدمها والراجح عدم جواز

1ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2ـ حسين فريجـة ،المرجع السابق ،ص 32.

3ـ عبـد الرحمـــان بربـــرة ،المرجع السابق،ص 342.

أخذ الزيادة وحتى لا يكون ذلك مانع من وصول الزوجة إلى حقها في المخالعة خصوصا إذا كان النشوز من الزوج والآية جاءت لتبيين المشروعية وليس المقدار أي مقدار بدل الخلع وحتى لا يكون باب لابتزاز الزوجة .

عدة المختلعة حيضة واحدة وليس ثلاثة قروء وهذا عكس الطلاق الذي تكون العدة المرأة فيه ثلاثة قروء .

للقاضي سلطة التطليق على الزوج دون رضاه في الخلع لأن تعليق الخلع على رضا الزوج يهدم نظام الخلع من أساسه ، ويفتح باب واسعا للابتزاز ،خاصة في غياب القيم الاسلامية وضعفها في المجتمعات الإسلامية في يومنا هذا .

لا يقع الخلع إلا ببدل تدفعه الزوجة إلى زوجها تحقيقا للعدل والمساواة ولأنه ركن من أركان الخلع ،والبدل هو ما يعطي الخلع خصوصيته ومغايرته للطلاق الرجعي .

لا يجوز الخلع بالمعاطاة ولكن يجب أن تكون صغة الخلع بالألفاظ أي الألفاظ الدالة على معنى الخلع سواء كانت ألفاظ صريحة كالخلع والمفاداة والفسخ أو ألفاظ كناية كالمبارأة والمفارقة والمباينة التي يقع الخلع فيها إذا اصطحبت بالنية ولا يقع إذا لم تكن مقرونة بالنية أي نية الطلاق .

خـــــاتمة

وفي الختام وبعد الدراسة والتحليل توصلنا إلى أن الإسلام قضى على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة ،وجعل للمرأة مثلما عليها من الحقوق والواجبات،حيث أعطى لها الحق في خلع نفسها من زوجها إذا رأت ما يحملها على كراهته وتيقنت أنها عاجزة عن معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله،ويكره للزوجة طلب الخلع في غير هذه الحالة ولا يجوز للزوج عضل زوجته لتفتدي منه إلاّ إذا أتت بفاحشة مبينة ،فإذا طلبت الزوجة الخلع وفشل الصلح بينهما وجب على الزوج إجابة طلبها لقوله تعالى :<< وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتَهُ>>[1]، وعملا بقاعدة كل من صح طلاقه صح خلعه فيشترط في الزوج المخالع ما يشترط في المطلق من عقل وبلوغ... لأن الخلع طلاق بعوض فإذا جاز بلا عوض فبه يجوز من باب أولى .

وإذا كانت الزوجة بالغة عاقلة مختارة صحيحة فلا خلاف في صحة اختلاعها بأي لفظ يفيد الخلع لأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، ويلزمها دفع العوض مقابل تملك عصمتها،والخلع يمين من جانب الزوج و معاوضة من جهة الزوجة ولا يجوز بالمعاطاة ويشترط لأخذ العوض سواءً كان مثل المهر أو أقل منه أو أكثر حسب الاتفاق وحسب ما يقرره القاضي إن لزم الأمر إن كان هناك شقاق منهما معًا أو من الزوجة وحدها.

وإذا اختلف الزوجان في أصل الخلع أو في مقدار عوضه أو نوعه أو موعد تسليمه فالقول للزوجة مدام الزوج لا يملك بينة والزوجة لا تقر.

وإذا كان الخلع رضائي فلا يشترط وقوعه عند القاضي إلا إذا كان معه خصام وشقاق وذلك قطعًا لدابر النزاع وإنصافًا للمظلوم ،و يعتبر الخلع طلاقا لا فسخا و هو طلاق بائن تمتلك به الزوجة عصمتها و لا يستطيع الزوج مراجعتها إلاّ بموافقتها أو بعقد و مهر جديدين وتعتد منه المختلعة بحيضة واحدة.

وبعد الوقوف عند هذه العناصر والنقاط الأساسية لموضوع الخلع تبين لنا أن الشريعة الإسلامية عالجت موضوع الخلع بصفة واسعة و مفصلة، حيث نظمت الخلع من

1ـ سـورة النســاء،الآيــة : 130.

كل نواحيه الإيجابية و السلبية، لكن قوانين الأحوال الشخصية العربية لم تتناول موضوع الخلع بصفة واسعة بل اكتفت بالإشارة إليه والتنصيص عليه في مادة أو مواد قليلة، وهذا ما اعتمده المقنن الجزائري حيث نص على الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة وكذا القانون المصري في المادة 20من قانون 1 لسنة 2000، إلا أن هناك بعض القوانين العربية مثل قانون الأحوال الشخصية السوري و الأردني اللذان حاولا التوسع في تنظيم الخلع وبالرغم من هذه المحاولة إلا أنها تبقى غير كافية، و من هنا يتبين لنا أن قوانين الأحوال الشخصية العربية تحتوي على ثغرات ونقائص عديدة في جانب تنظيم ومعالجة الخلع مما يستوجب إعادة النظر فيها لاحقا من خلال تجسيد الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصـــادر

1ـ القـرآن الكريــم بروايــة حفص عن الإمـام نـافــع.

2ـ السنــة النبويــة الشريـفـــــة :

أـ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي،سنن النسائي الكبرى،الجزء الثالث، الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر، رقم الحديث 5691، لبنان،1991.

ب ـ أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي،سنن الترمذي:كتاب الطلاق واللعان،باب ما جاء في المختلعات،الجزء الثالث، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع،رقم الحديث 1186،لبنان،حديث ضعيف .

ج ـ الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،صحيح البخاري،كتاب الطلاق:باب الخلع وكيفية الطلاق فيه عن ابن عباس رضي الله عنه،بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع، حديث صحيح رقم 5273، المملكة العربية السعودية، 1998 .

د ـ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي أبو داوود،سنن أبو داوود :كتاب الطلاق، باب الخلع،الجزء الثاني،المكتبة العصرية للنشر والتوزيع،حديث رقم 2226،لبنان،ص235.رواه ثوبان رضي الله عنه .

هـ ـ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة،سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق،باب المخالعة تأخذ ما أعطاها،الجزء الثاني،المكتبة العلمية للنشر،رقم الحديث2046،لبنان.

وـ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ،كتاب الطلاق،باب حدثنا سويد بن سعيد،مكتبة المعارف للنشر،الطبعة الثانية،حديث رقم 2040،المملكة العربية السعودية،1417هـ،حديث ضعيف ،رواه سويد بن سعيد عن ابن عمر.

ي ـ الإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني،سنن الدارقطني،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لـبنـان،2004.

ع ـ الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري،صحيح مسلم:كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه،بيت الأفكار الدولية للنشر،الحديث رقم1400، المملكة العربية السعودية،1998.

ثـانيـــا :المؤلـفـــــات

1ـ أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي:دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي للنشر،مصر،09/08.

2ـ أحمد حسين فراج،أحكام الأسرة في الإسلام : الخلع وحقوق الأولاد،نفقة الأقارب وفقا لأحدث تشريع،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ،مصر،2004.

3ـ أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات :دراسة فقهية ونقدية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2010.

4ـ أحمد علي عبد الجليل، ،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا،مكتبة الإشعاع الفنية، مصر،2001.

5ـ أحمد محمد علي داود،الأحوال الشخصية:فقه الأحوال الشخصية المقارن،الجزء الأول والثاني،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر،الأردن،2009.

6ـ أحمـد عبد الحليم الحرانـي أبو العبـاس ابن تيميـة ،كتب ورسائـل وفتـاوى ابن تيميـة فـي الفقـه،الجـزء الثـالث،مكتبـة ابن تيميـة للنشـر والتوزيـع،لبنـان.

7ـ أحمد نصر الجندي،الطلاق والتطليق وآثارهما ،دار الكتب القانونية،مصر،2004

8ـ أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية دار شتات للنشر ،مصر 2009.

9ـ أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين،الأحوال الشخصية :فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع،الطبعة الأولى،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،الأردن،2009.

10ـ أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي ابن حجر،فتح الباري شرح صحيح البخاري،الجزء التاسع ،دار المعرفة للنشر،لبنان،1379هـ.

11ـ أحمـد بن علـي الـرازي أبو بكـر الجصاص،أحكام الـقـرآن،الـجـزء الأول،دار إحياء التراث العربـي للنشـر والتوزيـع ،لبنـان،1405هـ.

12ـ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،الجزء الأول،المكتبة العلمية للنشر والتوزيع،لبنان.

13ـ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ،الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني،دار الفكر للنشر والتوزيع ، لـبنـان ،1415هـ.
14ـ أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي،أحكام القرآن،الجزء الأول،مطبعة عيسى البابي الحلبي للنشر ،مصر.
15ـ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،المحلي،الجزء العاشر،المكتب التجاري للنشر والتوزيع،مصـر
16ـ ابن الهمام ،الفتح القدير شرح الهداية ،الجزء الثالث، 1967.
الأول والثاني،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر ،الأردن،2009.
17ـ أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني،مختصر المزني على هامش الأم،الجزء الرابع،مطبعة الأميرية للنشر ،لبنـان،1321هـ.
18ـ الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني،الرسالة في فقه الإمام مالك ،دار الكتب العلمية للنشر ،لبنـان.
19ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة،المغني في فقـه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،الجزء الثامن،دار الفكر للنشر ،الطبعة الأولى،لبـنـان،1405هـ.
20ـ إبـراهـيـــم بن محمـد عبـد الله الحنبلـي أبـو إسحـاق ابن مفلـح، المبـدع في شـرح المقنـع،الجزء الثـامـن،المكتـب الإسلامـــي للنشـر ، لبنـان،1400هـ.
21ـ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ،الجزء الثاني،دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007.
22ـ تقي الدين الهلالي،أحكام الخلع في الإسلام:يحتوي على مسائل حسن العشرة بين الزوجين،النشوز، ،الخلع،مع براهينها من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة،الطبعة الثانية،المكتب الإسلامي للنشر ،لبنان،1395هـ
23ـ تقـــي الديـــن أحمـد بن تيمـة الحرانـــي،فتـاوى ابـن تيميـــة،الجـزء الثانـي والثلاثـين،الطبعة الأولـى،مطابـع الريـاض للنشـر والتوزيـع،المملكـة العربيـة السعوديـة.

24ـ حسين طاهري،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى،دار الخلدونية للنشر والوزيع،الجزائر،2009.

25ـ حسين فريجـة،المبادئ الأساسيـة في قـانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة، الطبعـة الثانيـة ،ديوان المطبوعات الجامعية للطباعـة والنشر ،الجزائر ،2010.

26ـ الرشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،الطبعة الأولى،دار الخلدونية،الجزائر،2008.

27ـ عبد الحميد الجياش،الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما:دراسة فقهية مقارنة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ومكتبة الزهراء للنشر،لبنان،2009.

28ـ العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري:الزواج والطلاق،الجزء الأول،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع،الجزائر،2010.

29ـ عمر بن الحسن أبو قاسم الخرقي،مختصر الخرقي في مسائل الإمام أحمد بن حمبل،الجزء الأول،الطبعة الثالثة،المكتب الإسلامي للنشر،لبنان،**1403هـ**.

30ـ عبد السلام بن عبد الله بن أبي قاسم الحراني ابن تيمية،المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،الجزء الثاني، الطبعة الثانية،مكتبة المعارف للنشر،المملكة العربية السعودية،1404هـ.

31ـ عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد ابن قدامة،المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،الجزء السابع،الطبعة الأولى،دار الفكر للنشر،لبنان،1405هـ.

32ـ علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائـع،الجـزء السـادس، الطبعة الثانية،دار الكتاب العربي للنشر،لبنان،1982

33ـ عبد القادر بن حرز الله،أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.

34ـ أبي عبد الله محمد الخرشـي ،شرح الخرشـتي على مختصـر خليـل ،الجـزء الرابـع ،دار صـادر للنشـر والتوزيـتع لبنـان،1101هـ.

35ـ عبـد الفتـاح تقيـة،محـاضـرات في مـادة الأحـوال الشخصـية، تـالـة للنشـر،الجزائـر،2007

36ـ عبـد الرحمـــان بربـرة ، قانون الإجـراءات المدنية والإدارية ،الطبعـة الثانية، ديوان المطبوعـات الجامعية للنشـر والتوزيـع ،الجزائــر،2010.

37ـ عبد العزيز بن عبد الله بن باز،مجموع فتاوى ومقالات ابن باز،الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء،الجزء التاسع عشر،للمملكة العربية السعودية.

38ـ الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،الطبعة الأولى،ديوان المطبوعـات الجامعيــة للنشــر،الجزائــر 2004.

39ـ عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر.

40ـ عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، لبنـان، 1997.

41ـ عمرو عيسى الفقي،الموسوعة الشاملة،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،المكتب الجامعي الحديث للنشر،مصر،2005.

42ـ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،الجزء الثامن،مؤسسة الرسالة النشر والتوزيع،الطبعة الأولى،لبنان،1993.

43ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،الجزء الثامن،عالم الكتب للنشر، الطبعة الأولى،لبنـان،1374هـ.

44ـ عمرو عيســى الفقــي ،الموسوعـة الشاملــة ،الجزء الثانــي،الطبعــة الأولــى،المكتـب الجـامعــي الحديـث للنشـر والتوزيــع،مصــر،2005.

45ـ عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،الطبعة الثانية،دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

46ـ علي أحمد عبد العال الطهطاوي،تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر ،لبنان،2003.

47ـ عثمان التكــروري،شرح قــانون الأحوال الشخصيــة،الطبعــة الأولى،دار الثقافة للنشــر،الأردن،2007.

48ـ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري،موسوعة الفقه الإسلامي،الجزء الرابع،الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية،2009.
49ـ محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ابن القيم،إعلام الموقعين عن رب العالمين،الجزء الرابع،دار الجيل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،لبنـان، 1973.
50ـ محمـد بـن نصـر أبـو عبـد الله الـمروزي،اختـلاف الـعلـمـاء،الـجـزء الأول،عـالـم الكتـب للنشر والتوزيع،الطبعة الثـانيـة،لبنـان،1406هـ.
51ـ محمد بن بهدار بن عبد الله أبو عبد الله الزركشي،المنثور في القواعد ،الجزء الثالث،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للنشروالتوزيع،الطبعة الثالثة،الكويت،1405.
52ـ محمد زيد الأبيانـي،شـرح الأحكـام الشرعيـة في الأحوال الشخصيـة،الجزء الأول ،الطبعة الثانية، مطبعـة علـي للنشـر والتوزيـع،1329هـ.
53ـ محمد علاء الدين الحصفكي ،الـدر المختـار شرح تنوير الأبصار،الجزء الثالث،عالم الكتب للنشر والتوزيع، لبنـان،1412هـ.
54ـ محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية ،الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي للنشر والتوزيع،مصر،1957.
55ـ محمد أمين ابن العابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار،الجزء الثالث،دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، لبنـان، 1386 هـ.
56ـ محمد بن الحسن أبو عبد الله الشيباني،الحجة على أهل المدينة،الجزء الرابع،الطبعة الثالثة،عالم الكتب للنشر،لبنان،1403.
57ـ محمد عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على شرح الكبير،الجزء الثاني،دار الفكر للنشر،لبنان.
58ـ محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي،الأم ،الطبعة الثانية،دار المعرفة للنشر، لبنان،1393هـ
59ـ محمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الجزء الثالث،دار الفكر للنشر والتوزيع ، لـبنـان،1412هـ.

60ـ محمد الخطيب الشربيني ،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الجزء الثاني،دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،لبنان، 1415هـ.

61ـ محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية للنشر، الطبعة الأولى، لبنان،1405هـ.

62ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،الجزء الرابع،عالم الكتب للطباعة والنشر،الطبعة الأولى،لبنان،1997.

63ـ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح،الجزء الأول،مكتبة لبنان،الطبعة الأولى، لبنان،1995.

64ـ محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد ابن رشد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني، دار الفكر للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، لبنان.

65ـ محمد سمارة،أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2008.

66ـ محمد أمين ابن عابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،الجزء الخامس،دار عالم الكتب للنشر،المملكة العربية السعودية،2003.

67ـ محمود علي السرطاوي،شرح قانون الأحوال الشخصية ،الطبعة الثالثة،دار الفكر العربي للنشر،مصر،2007.

68ـ محمد بن مكرم المصري الأفريقي ابن منظور ،لسان العرب،المجلد الثاني،جزء السابع عشر، لبنان،1981.

69ـ منال محمود المشني،الخلع في قانون الأحوال الشخصية:أحكامه،آثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،الطبعة الأولى،دارالثقافة للنشروالتوزيع،الأردن،2008.

70ـ مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية مقارنة، دار هومة الجزائر،2010.

71ـ محمد صبحي نجم،محاضرات في قانون الأسرة ،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992.

72ـ مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي الحنفي،مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقه الحنفي،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية للنشر،لبنان،2005.

73ـ مصطفى السباعي،شرح قانون الأحوال الشخصية:الزواج وانحلاله،الجزء الأول،الطبعة التاسعة،دار الورق للنشر والتوزيع،سوريا،2001.

74ـ سعد عبد العزيـز ،قـانون الأسرة في ثوبـه الجديـد،دار هومة للطباعـة والنشـر،الجزائـر.

.75ـ سعد عبد العزيز،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثالثة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،1996.

76ـ شمس الدين السرخسي،المبسوط،الجزء السادس،الطبعة الثانية،دار المعرفة للنشر والتوزيع،لبنــان.

77ـ شمس الدين السرخسي،المسند للإمام أحمد بن حمبل ،المكتب الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع،دار صادر ،لبنــان .

78ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،نهاية المحتاج شرح المنهاج،الجزء السادس،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة،لبنــان،1424.

79ـ صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق،مؤسسة الوراق والتوزيع،الأردن،2005.

80ـ الشيخ كمال الدين بن عبد الواحد ابن همام ،الفتح القدير شرح الهداية ،الجزء الثالث،دار المعرفة للنشر،الطبعة الأولى، لبنـــان، 1389هـ.

81ـ نبيل صقر،قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2006.

82ـ نسرين شريقي و كمال بوفرورة،سلسلة المباحث في القانون:قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى،دار بالقيس للنشر،الجزائر،2013.

83ـ نورة منصوري،التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية،دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر،2012.

84ـ يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا النـووي ، تحرير ألفاظ التنبيه : لغة الفقـــه، الجزء الأول،دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سـوريـا ،1410هـ.

الرسائـــل الجـامعيـــة

1ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية:أطروحة لاستكمال درجةالماجستير في الفقه والتشريع،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2008.

2ـ تهاني رمضان أبو جزر، أحكام انفراد المرأة في إنهاء عقد النكاح: رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية،فلسطين،2012.

النـــصـــوص القـــــانـونـــيـــــــة

1ـ قانون رقم 11/84المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2ـ قانون الأحوال الشخصية المصري،رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في بعض قوانين الأحوال الشخصية،الباب الثالث:رفع الدعوى ونظرها،الفصل الأول:في مسائل الولاية على النفس .

3ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010 ،الباب الرابع:انحلال عقد الزواج،الفصل الثالث:الخلع الرضائي والطلاق على مال .

4ـ قانون الأحوال الشخصية السورية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2437 الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع :انحلال الزواج،الكتاب الثالث:المخالعة .

5ـ قـانـون رقم 08 / 09 المؤرخ في 18 صفر عـام 1429 هـ الموافق ل25 فبراير سنـة 2008 المتضمن قـانـون الإجراءات المدنيـة والإداريـة ،الجريـدة الرسميـة ،العدد 21، المطبعـة الرسميـة للطبـع ،الجزائـر،2008.

فـــــهرس

الفـهـــــرس

مقدمــة:.....2
الفصل الأول : مـاهيـة الخلـــع
المبحث الأول : مفهوم الخلــع 6
المطلب الأول : تعريف الخلع 6
الفرع الأول : التعريف اللغوي للخلع 6
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للخلع 7
أولا :تعريف الخلع في مصطلح الفقهاء 7
ثانيا :تعريف الخلع عند شراح القانون 9
ثالثا تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية 10
المطلب الثاني : الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية.....12
الفرع الأول : الفرق بين الخلع وكلا من الطلاق والطلاق على مال 14
الفرع الثاني :الفرق بين الخلع وكلا من التطليق والفسخ 14
المبحث الثاني : حكم وحكمة مشروعية الخلع.....15
المطلب الأول : حكم الخلع في الشريعة الإسلامية.....15
الفرع الأول : متى يكون الخلع واجبا.....15
الفرع الثاني : متى يكون الخلع جائز.....16
الفرع الثالث : متى يكون الخلع مكروه.....16
الفرع الرابع : متى يكون الخلع حرام.....17
المطلب الثاني : حكم الخلع قانونا 18
الفرع الأول : أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري 18
الفرع الثاني : أحكام الخلع في القوانين العربية.....18
المطلب الثالث : حكمة ودليل مشروعية الخلع.....22
الفرع الأول : دليل مشروعية الخلع 22
الفرع الثاني : الحكمة من الخلع.....25

المبحث الثالث : أنواع وطبيعة الخلع 26
المطلب الأول : أنواع الخلع 26
الفرع الأول ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض.....26
الفرع الثاني : ما كان نظير عوض 26
المطلب الثاني : طبيعة الخلع.....27
الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للخلع 27
أولا : الخلع طلاق بائن لا فسخ.....27
ثانيا : الخلع فسخ وليس طلاق.....29
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع 34
أولا : الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة الجزائري 34
ثانيا : الطبيعة القانونية للخلع في بعض القوانين العربية.....35
الفرع الثالث : صفـــة الخلــع 36
أولا : الصفـــة الشرعية للخلع.....37
1 ـ اعتبار الخلع يمين 39
2 ـ اعتبار الخلع معاوضة.....40
ثانيـا : الصفـــة القانونيــة للخلع.....40
ملخـص الفصـل الأول.....43
الفصل الثانـــي : موجبـات الخلـع وآثـــاره
المبحث الأول : أركان الخلع.....45
المطلب الأول : المخالع.....45
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المخالع.....45
الفرع الثاني : مسألة رضا الزوج في الخلع 47
أولا : مسألة رضا الزوج في الخلع شرعا.....47
ثانيا : مسألة رضا الزوج في الخلع قانونا 48
المطلب الثاني : المخالعة.....50

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المخالعة.....50
الفرع الثاني : الوكالة في الخلع.....52
أولا : الوكالة في الخلع شرعا 52
ثانيا : الوكالة في الخلع قانونا 53
المطلب الثالث : بدل الخلع.....56
الفرع الأول : بدل الخلع شرعا.....57
أولا : مقدار وحكم أخذ بدل الخلع.....57
ثانيا : صفة بدل الخلع.....58
الفرع الثاني : بدل الخلع قانونا 60
الفرع الثالث : التنازع في بدل الخلع.....62
المطلب الرابع : صيغة الخلع.....63
الفرع الأول :صيغة الخلع بالأفعال (المعاطاة).....63
الفرع الثاني : صيغة الخلع بالألفاظ 65
المبحث الثاني : آثار الخلع.....67
المطلب الأول : الآثار العامة للخلع.....67
الفرع الأول : الآثار العامة للخلع شرعا.....67
الفرع الثاني : الآثار العامة للخلع قانونا.....68
أولا : نفقة الإهمال ونفقة العدة 68
ثانيا : نفقة الحضانة والمحضون.....69
ثالثا : حق الزيارة 69
المطلب الثاني : الآثار التي ينفرد بها الخلع.....70
الفرع الأول : التزام المختلعة ببدل الخلع.....70
الفرع الثاني : اعتداء المختلعة.....70
المبحث الثالث : إجراءات التقاضي في الخلع.....71
المطلب الأول : الشروط الخاصة برافع دعوى الخلع.....72

الفرع الأول : الـــصـفـــــة في دعوى الخلع.....72
الفرع الثانـي : المصلحــة في دعوى الخلع 72
المطلب الثانــي : الشروط الخاصة برفع دعوى الخلع 73
الفرع الأول : تقييـد العريضــة.....73
الفرع الثانـــي : طبيعة الاختصـاص فــي دعوى الخلـع.....74
أولا : الاختصــاص النوعـي.....74
ثـــانيــا : الاختصـــاص الإقليمـــي.....75
المطلب الثـالث : طبيعـة الأحكـام القضائـية الصادرة بشـان الخلـع.....76
الفرع الأول : أحكام الخلع الغير قابلة للاستئناف 77
الفرع الثانـــي : أحكـام الخلـع قابلــة للاستئنــاف.....77
ملخـص الفصـل الثانــي 77
خاتمـــة.....80
قائمة المصادر والمراجع.....83
الفهرس.....93