

الخلع بين الإباحة والتقييد في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المغربية

Khula between Legalization and Restriction under Islamic Law and Maghreb Legislation

1. Mohammed Tahar Djermoun

Faculty of Law and Political Science.

University El oued, Algeria.

tahar.djermoun@gmail.com

2. Abla Ben Amar.

Faculty of Law and Political Science.

University Elmanar, Tunisie.

Abla.droit2015@gmail.com

1- محمد الطاهر جرمون*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الوادي، الجزائر.

tahar.djermoun@gmail.com

2- عبلة بن عمر.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة المنار، تونس.

Abla.droit2015@gmail.com

تاريخ القبول: 2020/09/ 25

تاريخ الاستلام: 2020/03/ 21

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

The study used to deal with subject of khula, way of implementing it, and who has the right to it, in sense of religious and legal sides, explaining the legal status of khula as rule and exption, as permission used by wife to get divorced in necessity, in order to examine the legal basis which depends on, looking for the agreement with shariah.

Key Words: khula, Divorce, legalization, restriction.

تناقش هذه الدراسة موضوع الخلع وإيقاعه، ومن له الحق فيه، من الناحيتين الشرعية والقانونية، وتوضح المركز القانوني للخلع باعتباره أصلاً أو استثناءً، ورخصة تستعملها الزوجة عند الضرورة، وكذا الأسس القانونية التي يعتمد عليها، ومدى توافق ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقه الإسلامي.

كلمات مفتاحية: الخلع، الطلاق، الإباحة، القيد.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

منح التشريع الجزائري والتشريعات المغاربية من خلال بعض النصوص القانونية -على غرار الشريعة الإسلامية- للزوجة الحق في طلب انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، فقد ثبت ما روي عن الإمام البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردت عليه وأمره ففارقها"¹. إذ أجاز القانون للزوجة اللجوء إلى القضاء وطلب الخلع رغم رفض الزوج الطلاق وعدم موافقته، وعليه فإن الخلع يعتبر طريقة من طرق انحلال الرابطة الزوجية بين الزوجين، ولقد أقره الإسلام ووضع له فقهاء الشريعة أسس وضوابط.

ويكتسي موضوع الخلع أهمية بالغة سيما لما يترتب عنه من آثار على الحياة الأسرية واستقرارها والمجتمع، فهو من جانب قد يكون ملاذا للزوجة من العيش في حياة زوجية تعيسة لا تستطيع المواصلة فيها، ومن جانب آخر قد يكون سببا لهدم كيان أسرة كاملة، لذلك يرى بعض فقهاء القانون ضرورة تقييده، وجعل ضوابط لإيقاعه؛ وذلك لكون العصمة بيد الرجل، سيما وأن المرأة سريعة الانفعال والغضب وقد تكون عاطفتها حادة، وفي ذات الوقت يرى البعض الآخر ضرورة عدم تقييده باعتباره وسيلة منحها الإسلام للمرأة للتعبير عن رأيها في تقرير مصيرها بإرادتها المنفردة متى شعرت باستحالة استمرار الحياة الزوجية.

ولقد تباينت الاجتهادات القضائية حول ذلك فيما يتعلق بتقييد وإباحة الخلع؛ محاولة في ذلك مسايرة أحكام الشريعة الإسلامية، كما شهدت التشريعات المقارنة تاريخيا عدة تطورات بين التقييد والإباحة.

1 انظر: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن بردزیه الجعفي البخاري، صحيح البخاري، ج 2، الحديث رقم 5276، مكتبة الصفا، القاهرة، 1423هـ-2003م، ص 601.

ونظراً لكثرة وقوع حالات الخلع في السنوات الأخيرة، استوجب الوقوف على هذه الظاهرة من الناحية القانونية، التي ستحاول الدراسة التطرق فيها لهذا الموضوع والتركيز على بعض الجوانب المهمة فيه بدءاً بمعرفة المركز القانوني للخلع القضائي باعتباره أصلاً أو استثناء أين يكون رخصة تستعمله الزوجة عند الضرورة، والبحث في الأسس القانونية التي يعتمد عليها، ومدى توافق ذلك مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقه الإسلامي؟ ولمعرفة ذلك تم طرح الإشكالية الموالية التي تتمحور في الآتي:

إذا كان الفقه قد انقسم بين من يعتبر الخلع رخصة استثنائية في طلب الطلاق أو أنه الأصل، فإن التساؤل يركز حول أثر ذلك على التشريعات المغاربية، وموقفها من الخلع بين الإباحة والتقييد؟

للإجابة عن هذا التساؤل اتبعت الدراسة المنهج المقارن الذي يتطلبه البحث؛ إذ كانت المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية مع التركيز على القانون الجزائري، وتم تقسيم البحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الخلع بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف الخلع ومشروعيته

المطلب الثاني: آثار الخلع

المبحث الثاني: مستجدات أحكام الخلع

المطلب الأول: موقف فقهاء الشريعة من الخلع

المطلب الثاني: موقف التشريعات المغاربية من الخلع

الخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم الخلع.

اعترف الفقه والتشريعات الوضعية العربية بحق الزوجة في الخلع عند استحالة استمرار الحياة الزوجية مع زوجها، فما معنى الخلع؟ وما مدى مشروعيته؟ لكي يتضح مفهوم الخلع ومعناه يجب التطرق إلى تعريفه وأركانه، وكذا الحكمة منه، وهو ما سوف نبينه من خلال المطالبين المواليين:

المطلب الأول: تعريف الخلع ومشروعيته.

يتطلب التطرق للخلع تعريفه وبيان أركانه وشروطه، وكذا دليل مشروعيته والحكمة من إقراره، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الخلع وأركانه.

نتناول فيه تعريف الخلع لغة واصطلاحاً وكذا قانوناً، ثم نبين أركانه وشروطه.

أولاً- تعريف الخلع:

1- لغة: يدل الخلع في اللغة على الإزالة والنزع، ويقال خلع الرجل ثيابه أي أزالها ونزعها. والخلع هو خلع الزوج أو الزوجة الطرف الآخر في العلاقة الزوجية، أي أزالا رباط الزواج بينهما، ويسمى خلعا لأن كلا من الرجل والمرأة خلع نفسه من لباس الآخر، كون الرجل لباس المرأة والمرأة لباس الرجل¹، لقوله تعالى: "هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ"².

جاء في "قاموس المحيط" أن الخلع بفتح الخاء هو النزع كالمنع. أما الخلع بضم الخاء هو "طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها"³. كما جاء أيضاً في "الصحيح" أن كلمة "خلع" من خلع الرجل أو المرأة ثوبه أو نعله، وخلع الوالي أي عزله. كما جاء في معجم "متن اللغة": أن الخلع هو طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها لزوجها ليطلقها، وخالعت المرأة زوجها أي خالعت نفسها منه وافتدت منه فطلقها وأبأنها⁴.

1 ابن منظور، لسان العرب، ط4، ج8، بيروت، لبنان، 1999، ص 76.

2 سورة البقرة، الآية 187.

3 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م، ص 713.

4 نقلاً عن: نادية حليم، الآثار الاجتماعية للخلع دراسة مقارنة بين الخلع والتطليق، مؤسسة مركز قضايا المرأة المصرية، مصر، 2005، ص 11.

كما أن الخلع بضم الخاء يستعمل في الأمرين، غير أنه يتصل في إزالة الزوجية حقيقة باعتبار المرأة لباس الرجل، وهذا ما استقر عليه الفقهاء بأن العرف حصّ استعمال الخلع -بافتح- في إزالة غير الزوجية أي الأمور الحسية، والخلع -بالضم- بإزالة الزوجية أي الأمور المعنوية¹.

2- اصطلاحاً:

أ- شرعاً: يقصد بالخلع في الشريعة الإسلامية إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بمقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها. ولقد عُرِفَ الخلع لدى فقهاء المذاهب الإسلامية بعدة تعريفات والتي سوف نعرض البعض منها فيما يلي:

- تعريف الحنفية: عُرِفَ الحنفية الخلع على أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه. وعرفه عثمان بن علي الزيلعي الحنفي بأنه: " أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع"².

- تعريف المالكية: عُرِفَ المالكية الخلع على أنه طلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع من غير عوض³.

- تعريف الشافعية: عُرِفَ الخلع عند الشافعية على أنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، أي يجب استعمال لفظ من الألفاظ التي تدل على فك الرابطة الزوجية التي تكون بلفظ يدل على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن⁴.

1 نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2012، ص 101.

2 منال محمود حسن المشني، أحكام الخلع وآثاره في قانون الأحوال الشخصية، "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، سلسلة مركز دراسات الأسرة، حل عقدة النكاح في ضوء الشريعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، القاهرة، مصر، 2006، ص 147.

3 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 265.

4 زهير المهدي خليفة مكاري، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون، "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2014، ص 33.

- **تعريف الحنابلة:** الخلع عند الحنابلة هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصوصة سواء كانت ألفاظاً صريحة كخالعت، فاديت، أو ألفاظ الكناية عن الخلع مثل أبرأتك، أبنتك¹.

اختلف الفقهاء نسبياً في تعريف الخلع سيما من حيث الألفاظ التي يقع بها، وإجراءاته وأحكامه. ومع ذلك فإن جميع المعاني الفقهيّة للخلع تدل على إزالة الرابطة الزوجية في مقابل عوض تدفعه الزوجة أو من ينوب عنها إلى الزوج، والخلع بصورة عامة، وبصرف النظر عن شروطه وحالاته، هو "فك الرابطة الزوجية، ومفارقة الزوج لزوجته بعوض منها أو من غيرها، مع الاختلاف حول كونه فسخاً أو طلاقاً، وحول قيمة العوض ونوعه"².

ب- الخلع قانوناً: معظم القوانين المغربية على غرار معظم القوانين العربية لم تُعرّف الخلع. باستثناء القانون الليبي الذي نجده عرف الخلع بموجب المادة 48؛³ التي نصت بأن المخالعة "إيقاع الزوج الطلاق لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق".

واكتفت القوانين المغربية بتبيان شروطه وأركانه وأسباب تحققه، أو الإشارة إلى جواز الطلاق عن طريق الخلع مقابل مال، وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع الجزائري حيث نص من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"⁴.

1 زهير المهدي خليفة مكاري، نفس المرجع، ص 33.

2 نادية حليم، المرجع السابق، ص 11.

3 قانون رقم (10) لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، المعدل بموجب القانون رقم (14) لسنة 2015. متاح في موقع وزارة العدل الليبية. أطلع عليه في 2019/09/21. <https://aladel.gov.ly/home/?p=1246>

4 القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005/02/27.

وعليه يمكن تعريف الخلع القضائي على أنه: "عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، والهدف منه إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين، وقبول الطرف الآخر مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة إلى الزوج، بحيث يتفقان على نوعه ومقداره في جلسة الحكم وإن لم يتفقا على ذلك فيحق للقاضي التدخل لتقديره بحيث لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم"¹.

على ذلك يمكننا تعريف الخلع القضائي على أنه: "دعوى قضائية ترفعها الزوجة ضد زوجها قصد الحصول على الطلاق بحكم من القاضي دون اعتبار لرضا الزوج عند بغضها للحياة الزوجية معه ولم يعد هناك أمل في استمرارها، وخشيت ألا تقيم حدود الله، ويكون ذلك بمقابل إعادة الزوجة للمهر للزوج".

ثانياً- أركان الخلع:

للخلع ثلاثة أركان أساسية من دونها لا يكون للخلع معنى، وتتمثل هذه الأركان في الزوجان والصيغة وال عوض، وسوف نحاول من خلال هذا العنصر عرض هذه الأركان تباعا وذكر شروط قيام كل ركن منها كما يلي:

1- الزوجان: وهما أطراف العلاقة الزوجية؛ إذ لا يتم الخلع بدون تواجدهما، لكن لابد من توافر شروط في كلاهما وهي كالآتي:

أ- الشروط الواجب توافرها في الزوجة المخالعة: باعتبار أن الخلع فرقة مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، اشترط العلماء أن تكون المخالعة في زواج صحيح وأهلا للتصرفات المالية؛ وذلك بكونها بالغة، عاقلة، راشدة، ليصح فعلها عن نفسها، وهذا باتفاق جميع الفقهاء، بخلاف المجنونة والصغيرة الناقصة الأهلية أو غير المميزة لإصابتها بعارض من عوارض الأهلية²، فلقد اعتبر فقهاء المالكية والحنابلة أن الخلع الواقع من السفهية أو الصغيرة المميزة لا يصح، لكن الملتزم بعوض الخلع

1 زهير المهدي خليفة مكاري، المرجع السابق، ص 36.

2 محفوط بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصول، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2009، ص 624.

يجب أن يكون أهلاً للتبرع، غير محجورٍ عليه لصغرٍ أو سفهٍ، حتى ولو أذن لها الولي. أما فقهاء الحنفية فيصح عندهم الخلع إذا أذن لها الولي والتزم بدفع عوض الخلع من ماله الخاص¹، وعليه فإن الدعوى في خلع السفينة أو الصغيرة ناقصة الأهلية ترفع من طرف وليها الشرعي أو وصيها أو مقدمها حسب كل حالة، ولقد أكدت ذلك نص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة"².

ب- الشروط الواجب توافرها في الزوج المخلوع: اتفق الفقهاء على أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه أو نائبه، والذي يشترط فيه أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق حكماً، وهو الذي توفرت فيه الأهلية الكاملة في القصد والاختيار، وعليه فإنه يصح الخلع من البالغ العاقل لأنه إذا ملك الطلاق، يملك الخلع الذي يحصل من ورائه على المال من باب أولى³، كما اتفقوا على صحة خلع السفينة بشرط أن يسلم عوض الخلع إلى وليه وكذلك صحة خلع مريض مرض الموت، ولا يصح الخلع من الصغير، والمجنون، لأن الطلاق لا يصح منهم، فلا يصح الخلع منهم كذلك، ماعدا الحنابلة فإنهم أقرروا بصحة الخلع من الصغير المميز كما يصح منه الطلاق⁴.

2- الصيغة: وهي اللفظ الدال على إيقاع الخلع، إذ أن الخلع من العقود المفيدة لإبانة الزوجة بعوض مخصوص، فلا بد من صيغة دالة عليه كنظيره في الزواج والعقود الأخرى، ويقع الخلع بألفاظ صريحة كخالعتك على كذا أو بلفظ الكناية

1 وسن كاظم زررور الدفاعي، الطلاق الخلعي -دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، العراق، المجلد 7، العدد 16، 2011، ص 433.

2 قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

3 سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2012، ص 172.

4 عبد التواب معوض، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، مطبعة الانتصار، ج 1، الإسكندرية، مصر، ط 9، 2001، ص 282.

بما يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بعثك وطلاقك بكذا، والخلع لا يقع إلا مع ثبوت النية والقرينة¹، ويشترط في الصيغة ما يلي:

أ- صحة القبول من الزوجة: أي أن تكون عالمة بمعنى الخلع، فإذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية ككلمة اختلعت منك المهر ونفقة العدة، فقالت هذه الكلمات، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه بائناً ولا شيء له قبلاً بذلك، لأنها جاهلة بمعنى الخلع، وعذر في عدم سقوط حقها، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل الزوج، فيقع الطلاق دون الحصول على بدل، أما الخلع بالنسبة للمرأة فهو بمثابة معاوضة، لأنها تعطي الرجل مالاً ملكاً له في نظير الطلاق، وعليه يحق لها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج².

ب- مطابقة الإيجاب بالقبول: وهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب كأن يقول الزوج مثلاً: خالعتك على مهرك، فتقول قبلت، أما إذا قالت قبلت بأقل من ذلك أو أكثر من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر، وأن يكون الإيجاب بالقبول دون فارق زمني طويل. كما اشترط أن يكون القبول في نفس المجلس إلا إذا علقه الزوج بأداء أو قبض، وإذا تم القبض بانت منه³.

3- بدل الخلع: في الأصل لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة ما دفعه لها من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة، وهي إذا خاف ألا تقيم حدود الله، واستحالت العشرة بينهما فهنا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته ما دفعه مقابل مخالعتها وذلك لتقدي به نفسها، وعليه فإن بدل الخلع هو المقابل الذي تدفعه الزوجة إلى زوجها أو من ينوب عنها مقابل طلاقها، ويجوز أن يكون مقابل الخلع كل ما يصح أن يكون صداقاً من نقود أو غيرها، بشرط أن يكون مباحاً شرعاً، كما يجب أن يكون المقدار معلوماً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ولا يمكن أن يكون مقابل الخلع التنازل عن حضانة

¹ - جواد أحمد البهادلي، الخلع ماهيته وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 7، 2010، ص 158.

² - عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 1041-1042.

³ - المرجع نفسه.

الأبناء من قبل الأم إلى الأب أو عن نفقتهم، أو عن أي حق من حقوقهم، لأن هذه حقوق الأطفال وليست حقوق الزوجة، فلا يحق لها جعلها مقابل الخلع لأنها ليست من حقها¹.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في أركان الخلع في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي هي مصدر التفسير له طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، كما أن القانون أهمل وألغى شرط الصيغة وذلك عند منح الزوجة حق الخلع دون موافقة زوجها، وبالتالي لا يتطلب الأمر القبول منه، كما ترك كذلك السلطة للقاضي في تحديد قيمة الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه. إذ أنه لم يبين أو يورد الشروط الخاصة بمقابل الخلع.

الفرع الثاني: مشروعية الخلع والحكمة من مشروعيته

أولاً- مشروعية الخلع:

الخلع نوع من أنواع الطلاق، شرع في حالة تخاصم الزوجان واستمرار الشقاق بينهما ولم يستطيعا إقامة حدود الله فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية، أي استحالة مواصلة العشرة بينهما، والخلع مباح ومشروع أصلا وهو ما ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الفقهاء، وذلك ما سوف نبينه في الآتي:

1- أدلته من القرآن الكريم: دل على مشروعية الخلع في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ²﴾.

من خلال الآية نجد أن الطلاق ذكر مرتين وعقب كل مرة إما بـ"إمساك" بمعروف" أو "تسريح بإحسان"، ثم ذكر بعد ذلك أن أخذ المال من الزوجة مما

1 نورة منصوري، المرجع السابق، ص 131.

2 سورة البقرة، الآية 229.

أعطاهما زوجها محرم، واستثنى من ذلك حالة واحدة وهي: إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله بينهما من العشرة والطاعة وإعطاء كل منهما حق الآخر؛ بحيث إذا استحكمت كراهية الزوجة لزوجها جاز لها أن تقتدي نفسها ببذل، وجاز للزوج أن يأخذ منها هذا البذل مقابل طلاقها¹.

2- أدلته من السنة النبوية: روي أن جميلة بنت عبد الله بن أبي زوجة ثابت بن قيس بن شماس، كانت تبغض زوجها أشد البغض، وكان يحبها، ذهبت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له: "يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، وكان ثابت قد أمهرها حديقة، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت نعم وزيادة، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "أما الزيادة فلا ولكن الحديقة"، فقالت نعم يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم لثابت: "خذ الحديقة وطلقها تطليقة"، أي أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بأن يأخذ الحديقة ويطلقها، وكان ذلك أول طلاق خلعي يقع في الإسلام².

3- من الإجماع: لقد أجمع جمهور العلماء أن الخلع جائز، وأنه مشروع ومباح عند الحاجة إليه؛ كسوء العشرة وكره الزوجة لزوجها، إلا أن أحد فقهاء الشافعية وهو أبو بكر بن عبد الله المزني لم يُجز الخلع مستندا في ذلك أن الآية التي أشارت للخلع³ في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁴ منسوخة

1 أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 292.

2 أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2009، ص 356.

3 انظر في ذلك: عباس سهيل جيجان، الطلاق الخليعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد 1، السنة 4، 2012، ص 283.

4 سورة البقرة، الآية 229.

من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا¹﴾.

ثانياً- الحكمة من مشروعية الخلع:

يُبنى أساس العلاقة الزوجية على المودة والرحمة بين الزوجين، فهما سكنا لبعضهما، لما لذلك من أهمية في تكوين الأسرة واستمرارها، إلا أنه قد يحصل الخلاف بين الزوجين، ويصلا إلى الشقاق ولا يستطيعان مواصلة العلاقة الزوجية بينهما، باستحالة دوام العشرة، لهذا شرع الله الطلاق -الذي هو بيد الرجل- كحل لعلاج الشقاق بين الزوجين، كما أعطى الله عز وجل هذا الحق كاستثناء للمرأة عند بغضها الحياة الزوجية، وذلك مقابل مالٍ تدفعه للزوج من أجل اقتداء نفسها.

وعليه فإن الحكمة من مشروعية الخلع إعطاء المجال للمرأة للانحلال من الحياة الزوجية التي لا ترضيها، أو بعبارة أخرى هو بغضها لزوجها وخشيتها من عدم إقامة حدود الله فيه، فمنح لها استعمال هذا الحق دون إلحاق ضرر بالرجل فيما أنفقه من أموال لإنشاء تلك الحياة، فكما أفسح الإسلام المجال للرجل بأن منح له حق الطلاق وأن يتحمل التكاليف المالية مقابل ذلك، أتاح للمرأة سبيلاً أن تطلب المخالعة في مقابل أن تتحمل التكاليف المالية، وذلك في غاية العدل ومنتهى المصلحة والكمال في التشريع².

المطلب الثاني: آثار الخلع.

للخلع عدة آثار تترتب عليه عند وقوعه، سواء بالنسبة للمرأة أو الرجل وحتى الأطفال، من ناحية طبيعة حل العلاقة الزوجية، وهو ما سيتم ذكر أهمه في ما يأتي:

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بالزوجة والزوج

الخلع سلاح ذو حدين؛ فإذا استعمل في وقته كان منتجاً لأثره لصالح المرأة وحقق الهدف المرجو منه، أما إذا استعمل واستخدم في غير وقته فهنا يكون له تأثيراً

1 سورة النساء، الآية 20.

2 أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق، مجلة الأقصى، مجلد 18، العدد 1، 2014، ص

على كيان الأسرة والأولاد، وعليه فإن للخلع آثار إيجابية وآثار سلبية، سوف نبينها كالتالي:

أولاً- الآثار الإيجابية والسلبية للخلع على المرأة والأطفال:

1- الآثار الإيجابية: الخلع بمثابة الحل السريع والمؤثر بالنسبة للمرأة التي تريد الطلاق، والتي سئمت مشاكل الحياة الزوجية وظلمها، وعانت من ويلاتها نتيجة هجران الزوج أو عصيانه، أو أي سبب آخر يستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية، وربما بعد عدة محاولات من أجل الحفاظ على كيان الأسرة، إلا أنها استنفذت كافة الطرق من أجل إصلاح الأوضاع بينها وبين زوجها لكن دون جدوى، فيعتبر الخلع للمرأة المنفذ الوحيد الذي يساعدها على التخلص من هذه الحياة.¹

قد يكون الخلع حلاً للمرأة للنجاة بأطفالها من سلوكيات الزوج مع أبنائه سيما إذا كان سلوكه غير سوي مثل الشذوذ أو العنف الجسدي الحاد، أو القسوة المفرطة، خاصة وأن التشريعات تعطي للمرأة الأحقية في حضانة أبنائها كأصل عام.

2- الآثار السلبية: يعتبر إرجاع المهر من أهم الأركان والشروط التي تقدمها المرأة للرجل عند إنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الخلع، مما يجعل المرأة في خسارة وخاصة التي تعاني من مشاكل نقدية ولا تمتلك المال، ولكونها تعاني المشاكل والضغوطات النفسية في الحياة الزوجية، وعليه فإن الخلع بالنسبة للمرأة التي تعاني من المشاكل الزوجية والتي لم يطلقها زوجها وامسكها ضرارا يعتبر خسارة لها، وهو ما نلاحظه حالياً من خلال كثرة ارتفاع نسبة قضايا الخلع في مجتمعنا.²

أما الأطفال فإنهم سوف يدفعون فاتورة عدم استقرار أسرته وفك الرابطة الزوجية بما فيها عن طريق الخلع، وقد يقع الخلع دون سبب وجيه.

ثانياً- الآثار الإيجابية والسلبية على الرجل:

1- الآثار الإيجابية: أصبح الخلع بالنسبة للرجل في مجتمعاتنا الحالية مصدر ربح مادي وذلك من خلال نظر بعض الرجال إلى الخلع بمنظور مادي،

1 منال محمود حسن المشني، المرجع السابق، ص 234.

2 المرجع ذاته، ص 235.

كونه غير مكلف بالنسبة له، حيث يستطيع إنهاء العلاقة الزوجية من خلال استغلال الخلع لمصلحته وذلك بالضغط على الزوجة والتأثير عليها وإهانتها ورفضه لطلاقها من أجل أن تقوم بالخلع وتقنّدي نفسها وترد له المهر، إضافة لعدم دفعه لها تعويضا عن الطلاق التعسفي إن صدر بإرادته المنفردة. كما أن الخلع قد يكون نتيجة وجود عيب بالزوج ولكن الزوج يرفض الطلاق والزوجة تريد الحفاظ على أسرار العلاقة الزوجية وعدم إفشاء أسرار الزوج؛¹

2- الآثار السلبية: من بين أهم الآثار السلبية التي تؤثر على الرجل هو شعوره بالإهانة والنقص بين الأهل والأصدقاء، خاصة أنه يصبح يحمل صفة الزوج المخلوع وهو الشيء الذي يعتبره البعض وصمة عار على جبينه، خاصة أن المجتمع يعتبر الخلع أمرا غير مقبول، لأنه يبغض فكرة الخلع عكس الطلاق الذي يعتبر مقبولا لأن العصمة في يد الرجل.²

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بحل العلاقة الزوجية

أولاً- وقوع الفرقة بين الزوجين:

أول ما يترتب عن الخلع هو وقوع الفرقة بين الزوجين، ويقع الخلع طلاقا بائنا عند جمهور الفقهاء، وكذلك القانون، ويترتب عليه أن تعدد المختلعة عدة المطلقة، إذ أكد جل أهل العلم من صحابة النبي ﷺ، وغيرهم أن عدة المختلعة هي عدة المطلقة، وأثناء عدتها لا يلحقها طلاق لأنها ليست زوجة لا حقيقة ولا حكما، فهي طلقة بائنة وليس لزوجها إرجاعها، هذا ما اعتبره فقهاء كل من المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي، أما ما اعتبره الحنفية فهو وقوع الطلاق على المختلعة وهي في العدة.³

1 منال محمود حسن المشني، نفس المرجع، ص 236.

2 المرجع ذاته، ص 237.

3 أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي، ابن لطف الله الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 62.

ثانياً- إمكانية إرجاع الزوج زوجته: إن وقوع الخلع يجعل عدم جواز إرجاع الزوج زوجته نتيجة التفريق الذي حصل بينهما إلا بعقد جديد ومهر جديدين، وبرضاها سواء كانت في العدة أو بعد انتهاءها ما لم يكن الخلع مسبوق بطلقتين، لكون الخلع ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج أين تكون بائنا بينونة كبرى. كما يترتب كذلك على الخلع ثبوت النسب للحمل، إذا تمت ولادته خلال المدة المقررة للحمل، ويثبت للأطفال حق النفقة والحضانة والسكن.

المبحث الثاني: أحكام الخلع وموقف الفقه والتشريعات منه.

تنتهي الحياة الزوجية بين الزوجين عند فك الرابطة الزوجية والتفريق بينهما بإحدى الطريقتين إما عن طريق الطلاق أو فسخ عقد الزواج، وقد اختلف في نوعية وطبيعة أحكام الخلع، وهل أن الخلع رخصة أو حق أصيل للزوجة، ولقد اختلف الفقهاء بين مبيح للخلع وبين مقيد له، وكذلك التشريعات المغاربية، وهو ما سوف نتناوله من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: موقف فقهاء الشريعة من الخلع.

قد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع بين أنه فسخ أو أنه طلاق، وبين ما هو معاوضة ويمينا، وسوف نحاول إيضاح ذلك كما يلي.

الفرع الأول: تكييف الخلع فسخ أم طلاق.

انقسم الفقه الإسلامي إلى فريقين في مسألة الحكم الصادر عن الخلع بين من اعتبره فسخ وبين من وصفه واعتبره طلاق.

أولاً- الخلع فسخ للزواج:

اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الخلع فسخ وليس طلاق وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹. وفي رأيهم أن المختلعة لو كانت مطلقة لأمر النبي ﷺ زوجة ثابت بن قيس أن تعتد بثلاث حيضات ولم يقتصر لها على حيضة واحدة.

1 سورة البقرة، الآية 228.

وعليه؛ فإنه إذا وقع الخلع لا يحسب به عدد الطلاقات، فمن طلق زوجته مرتين ثم خالعه لا تبين منه بينونة كبرى، ويمكن له أن يراجعها بعقد جديد وبه قال ابن عباس وعكرمة وطاووس، وأبو المنذر، فقد جاء في إحدى الروايتين عن أحمد ابن حنبل أن الخلع طلقة بائنة وفي الأخرى فسخ وهذا أيضا قول الشافعي ابن عباس وغيرهم بأنه فسخا¹، وهو الأمر ذاته عند ابن تيمية معتبرا الخلع فسخ.

استدل أصحاب هذا الرأي -بأن الخلع فسخ- بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ²﴾.

ووجه الدلالة من الآية هي ذكر الطلاق مرتين تتبع كل مرة منها بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، وبعدها ذكر افتداء الزوجة نفسها مقابل عوض مالي ثم بعدها قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، أي إن طلقها بعد ذلك، فلو كان الافتداء بالخلع طلاقا لترتبت عليه الحرمة حتى تتكح زوجا غيره، هي أربع طلاقات وليست ثلاثة، وهذا يدل على أن الخلع ليس طلاقا، وعثمان ابن عفان رضي الله عنه تبع قضاء الرسول ﷺ، ففي رواية النسائي والقرطبي أن الربيع بن معوذ بن عفراء اختلعت من دون زوجها على عهد سيدنا عثمان؛ فجاء عمها إلى عثمان فقال له: أن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفنتنقل؟ أي تنتقل إلى بيت أهلها، فقال له عثمان: لتنتقل ولا ميراث لها ولا عنده عليها، إلا أنها لا تتكح حتى تحيض حيضة³.

1 أبو الطيب محمد صديق خان، ابن لطف الله الحسيني، المرجع السابق، ص 62.

2 سورة البقرة، الآية 229-230.

3 المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 44.

ثانياً- الخلع طلاق:

اعتبر بعض الفقهاء أن الخلع طلاق ولكن اختلفوا فيه من حيث أنه طلاق بائن أو طلاق رجعي.

1- الخلع طلاق بائن: قال جمهور العلماء منهم المالكية، والأحناف أن الخلع يقع به طلاق بائن، تتحل به العلاقة الزوجية، فلا يملك الزوج مراجعة المرأة المختلعة منه ولو كانت في العدة، لأن الخلع في رأيهم طلاق بعوض، وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد أن تملك نفسها تحقيقاً للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا إذا باننت منه فيكون الخلع هنا طلاقاً بائناً.

استدل أصحاب هذا الرأي بقول الله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ووجه الدلالة أن يكون الفداء إذا خرجت من عصمته وسلطانه فالله عز وجل رفع الإثم والجناح في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله في العشرة الزوجية عن افتداء نفسها من هذه العشرة والافتداء هو الخلاص والاستنفاد مأخوذ من افتداء الأسير¹.

2- الخلع طلاق رجعي: اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الخلع يقع طلاق رجعي شريطة ألا يأخذ المال المفتدى به من طرف الزوجة، فللزوج الخيار بين أن يقبل المال فيسقط حقه في الرجعة وبين أن يرد المال ويثبت له حق الرجعة وبه قال سعيد بن المسيب والزهرري وهو مذهب ابن حزم والرجعة في كل حالة تكون في العدة فقط.

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فهذا هو أمر الله في الطلاق، فلا يجوز أكثر منه، كما استدلوإ إلى أنه عندما العوض يرد للمرأة يبقى الطلاق على أصله، وهو الرجعي².

1 سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د. س. ن، ص 57.

2 المرجع نفسه، ص 58.

الفرع الثاني: الخلع يمين أم معاوضة.

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الخلع يمين والبعض اعتبره معاوضة لكون طبيعة الخلع ليست واحدة وهو ما سوف نبينه فيما يلي:

1- الخلع معاوضة: اعتبر جمهور الفقهاء أن الخلع معاوضة ولا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج وماتت الزوجة أو أفلست أخذ العوض من تركتها وأتبعته به، ويجوز رد العوض إذا كان به عيب، لأن العقد يقتضي السلامة من العيب، فيثبت فيه الرد، ويصح الخلع بلفظ المعاوضة لما فيه من معنى المعاوضة¹.

ويترتب على ذلك عدة آثار منها:

- أن الزوجة لو ابتدأت بالخلع، كان لها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج، لأن الإيجاب في المعاوضات يصح الرجوع عنه قبل صدور القبول من طرف الآخر؛
- لاعتبار العقد بالنسبة لها معاوضة في معنى التبرع اشترط في الخلع بالنسبة لها أن تكون مع صلاحيتها لإيقاع الخلع عليها أهلاً للتبرع، فلا بد لثبوت بدل الخلع أن تكون بالغة عاقلة رشيدة².

2- الخلع يمينا: اعتبر الخلع يمينا عند الأحناف متى كان الخلع من جانب الزوج، لأنه تعليق الطلاق على قبول المال، وعليه يجب مراعاة أحكام المعاوضة من جانب الزوجة وأحكام اليمين من جانب الزوج، لأن الزوج الذي يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار ويكون هذا القول تعليقا للطلاق على قبولها دفع الألف، فهو يمين من جانبه ولا يملك الرجوع فيه، في حين لو كان معاوضة لصح الرجوع قبل قبولها، ويترتب على اعتباره يمينا عدة أحكام:

- لا يمكن للزوج الرجوع فيه إذا ابتدأ بالخلع قبل قبول الزوجة لأنه تعليق، والتعليق لا يجوز الرجوع فيه؛

1 محفوظ الصغير، المرجع السابق، ص 622.

2 المرجع ذاته، ص: 622.

- لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه مدة معلومة، لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع واشتراط الخيار يجعل له الحق في الرجوع عنه في مدة الخيار، وهذا مخالف لمقتضى التصرف الذي صدر منه، لأن الخيار لا يكون في الأيمان¹.
إن الأصل في الشريعة الإسلامية أن يقع الخلع بتراضي الزوجين، إذ يعتبر الرضا كاف لتحقيق الآثار المرجوة منه دون حاجة إلى القاضي ليقضه، أما في حالة تخلفه من قبل الزوج وأصرت الزوجة على الخلع، فإنها تضطر للجوء للقاضي ليكون الخلع قضائياً لا اتفاقاً، وسوف نتطرق إلى موقف التشريعات العربية من الخلع في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تباين موقف التشريعات المغربية من الخلع.

إن الأصل في الخلع هو جواز انعقاده دون الحاجة إلى القاضي، إلا أن هناك حالات تستلزم تدخل القضاء، واللجوء إليه من أجل إيقاعه، وهو ما سوف نتطرق له من خلال هذا المطلب، بالتعريج بداية لموقف التشريعات المغربية من الخلع، ثم موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: موقف التشريعات المغربية من الخلع.

نص المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية في الكتاب الثاني المعنون بـ "بانحلال ميثاق الزوجية وأثره" وبالتحديد في القسم الخامس من الباب الثاني على الأحكام التي تنظم الخلع من خلال نصوص المواد من 115 إلى 120 منه²، حيث اعتبر المشرع المغربي الخلع طلاقاً رضائياً يقع بين الزوجين، وليس فسخاً، وهذا ما يظهر لنا من خلال نص المادة 115 التي تنص على أن: "للزوجين

1 محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1977، ص 534-535.

2 القانون رقم 70/03، المتضمن مدونة الأسرة المغربية، ظهير شريف رقم 1-04-22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424، 3 فبراير 2004، الجريدة الرسمية، عدد 5184، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق لـ 2004/02/05، عن مديرية التشريع، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية.

أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114"، كما نصت المادة 116 على أن: "تخالع الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي".

من خلال هذه المواد نستنتج أن المشرع المغربي اعتبر الخلع طلاقا، ويقع بالرضى بين الزوجين، ويقع الخلع من الراشدة، أما غير الراشدة فيقع الطلاق ولكن لا تدفع بدل الخلع إلا بموافقة وليها على ذلك. كما بين أنه في حالة خلاف الزوجين على قيمة العوض تحاول المحكمة الصلح بينهما، وإن تعذر ذلك قدرت المحكمة قيمة العوض مراعية قيمة الصداق، وفترة الزواج، والحالة المادية للزوجة، وأسباب الخلع وهذا من خلال نص المادة 120 منه. وهو بذلك رتب التوافق بين الزوجين ابتداء بينهما إلا إذا كانت الزوجة غير راشدة بموافقة وليها، ثم بتدخل القاضي ومحاولة الصلح بينهما ماليا، مع مراعاة بعض الشروط في تقدير بدل الطلاق.

بيد أننا نجد أن المشرع التونسي لم يعالج مسألة الخلع بصورة مفصلة، بل عالج الطلاق بصورة عامة من خلال الفصل 31 و32 من مجلة الأحوال التونسية¹، التي تكلمت عن الطلاق بالتراضي، أين نجد الاسقاط يتحقق مع الخلع باعتباره رضائيا بين الزوجين بغض النظر عن تفاصيل الشروط التي يشترطها الطرفين لحصول فك الرابطة الزوجية مادم الزوجين متقين، وفي حالة عدم الاتفاق يكون اللجوء للقاضي الذي يتدخل محاولا الصلح بينهما والتوفيق في وقوع الطلاق أو شروط وقوعه، وله سلطة تقديرية في تحديد الجوانب المالية لوقوع الخلع أو الطلاق. أما قانون الأحوال الشخصية الموريتاني فقد تطرق للخلع في المواد 92-94 منه²؛ حيث لم يحدد الشروط الواجبة لتحقيق الخلع معالجا إياه بصورة عامة، مع السماح لولي الزوجة بأن يخالعه من زوجها إذا كانت قاصرة طبقا لنص المادة 94.

1 الأمر المؤرخ في 6 محرم 1376 الموافق 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 2018.

2 القانون رقم 052-2001، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية الصادر في 19 جويلية 2001، متاح في موقع وزارة العدل الموريتانية. <https://www.justice.gov.mr> أطلع عليه في 2019/09/21.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الموريتاني مكن المخالعة من استرجاع مقابل الخلع متى ثبت تضررها من طرف زوجها، واعتبره بذلك طلاقاً وذلك من خلال محتوى المادة 93 التي نصت بأنه " إذا ثبت للقاضي أن المرأة إنما قبلت أن تخالع زوجها لتتجو من ضرره أو سوء معاشرته فإن الطلاق ينفذ ويعاد لها ما بذلته، وكذلك الشأن إذا صدر الخلع من صغيرة أو سفيهة". وهو بذلك قد تميز عن باقي التشريعات المغاربية في هذه الجزئية أين أعفى الفاصرة أو السفيهة من دفع بدل مالي للخلع.

أما القانون الليبي فتم التطرق للخلع فيه بموجب المادتين 48، 49 منه¹؛ أين اعتبر الخلع يقع من الزوج لقاء عوض تبذله الزوجة ويتحقق بلفظ الطلاق أو الخلع، وفق الشروط القانونية التي أقرتها بموجب المادة 48 فقرة ب، كما أجاز أن يكون حق الحضانة، والنفقة كمقابل لبذل الخلع وفقاً للمادة 48 الفقرة ج من ذات القانون. وهو بذلك أقر بوجود الخلع وإمكانية حصوله وفق الشروط القانونية، مجيزاً من جعل الحضانة والنفقة كمقابل للخلع، وهذا يعتبر أمر فيه نوع من الخطورة، وكان الأجدر أن لا يكون مصير الأطفال فيما يتعلق بالحضانة والنفقة كبذل لوقوع الخلع، فلا يد للأطفال في وقوع الخلع أو عدم وقوعه، ناهيك عن سوء تقدير الوالدين في رضاهما بالخلع وربط ذلك بحضانة أو نفقة الأطفال. على ذلك كان من الضروري فصل آثار الخلع مالياً عن حضانة الأطفال ونفقة أين ترتبط فقط بمصلحة المحضونين.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الخلع.

أولاً- موقف القضاء من الخلع:

قد يكون الخلع طلاقاً رجعيّاً وقد يكون طلاقاً بائناً، وذلك من خلال عدة قرارات للمحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 10/02/1986 بنصه "من المتفق عليه فقهاً وقضاءً في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو طلاق رجعي وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه

1 قانون رقم (10) لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.

الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها لذلك استوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقاً بائناً وعليه فالطلاق بالخلع يقع بائناً¹. وعليه يتضح من خلال نص القرار أن موقف القضاء من الخلع هو أنه يقع طلاقاً بائناً.

ثانياً- موقف المشرع من الخلع:

نص المشرع الجزائري على الخلع في قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 54 وأكد على قانونيته، مثبتاً ما سبق من أحكام قضائية حكمت بالخلع، ولم يتطرق إلى نوعية الفرقة الحاصلة بين الزوجين عن طريق الخلع عكس بعض القوانين التي يبنته كالقانون المغربي والكويتي والمصري.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري بصفة عامة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 222 منه ترجعنا إلى الشريعة في حالة عدم وجود نص في القانون، وأن المذهب المعتمد في الجزائر هو المذهب المالكي، والذي يعتبر الخلع طلاقاً بائناً، فإن ذلك يعني أن الخلع في القانون الجزائري يعد طلاقاً بائناً وليس فسخاً، خاصة وأن الفسخ في القانون الجزائري يجب أن يكون لعب في العقد، ولذلك منح القانون الزوجة حق استعماله دون موافقة الزوج.

كما قد نصت المادة 48 من قانون الأسرة على أن: "الطلاق حل لعقد الزواج يتم بالإرادة المنفردة للزوج، بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من هذا القانون"، فانطلاقاً من هذا يمكن اعتبار الخلع طلاقاً على مال رغم الاختلاف الشرعي في المسألة.

واعتبر المشرع الجزائري حق الخلع حق أصلي للزوجة وأنه يباح لها استعماله دون قيد أو شرط، ويمكنها اللجوء إليه متى شاءت إذا رأت استحالة مواصلة

1 قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1986/02/10، ملف رقم 39463، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.

الحياة الزوجية، ولقد أكدت على ذلك قرار المحكمة العليا رقم 656259 المؤرخ في 2011/09/15¹.

ونظراً لتفاقم وانتشار ظاهرة الخلع في المجتمع الجزائري بشكل سريع، وتسجيل ارتفاع في عدد حالات الطلاق في الجزائر خلال الآونة الأخيرة مقارنة بالسنوات الماضية، فإن ذلك أصبح يحتم على المشرع التدخل وضبط إجراءات الخلع وتقنيده أكثر بشروط موضوعية، حيث وصلت عدد حالاته إلى 1720 حالة خلال سنة 2006، وحوالي 11 ألف حالة خلع خلال سنة 2017، وهي أرقام قابلة للزيادة، خاصة أن الخلع أصبح مسألة شخصية تتعلق بالزوجة ولها كامل الحرية والحق في أن تطلب الخلع من زوجها دون اعتبار لموافقتها، ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى تفاقم الظاهرة حسب علماء الاجتماع الاستقلالية المالية للمرأة، الذي يشجعها على طلب الخلع، وكذلك نتيجة غياب التكافؤ بين الطرفين، والعوامل الخارجية التي تؤثر على الحياة الزوجية كالمحيط الأسري في العائلات الممتدة، والظروف الاقتصادية، وأزمة السكن، والدور السلبي لوسائل الإعلام في التأثير على عقول وسلوكيات الأزواج، مما يجعلها تؤثر في تفاقم ظاهرة الخلع.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين أن موضوع الخلع من المواضيع ذات الأهمية التي أصبحت منتشرة في الآونة الأخيرة بشكل سريع، كما أن للخلع بعض التمايز من الناحية الفقهية والقانونية، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات والمتمثلة فيما يلي:

1. النتائج:

- الخلع يعتبر وسيلة لحل الرابطة الزوجية بين الزوجين، وأقره الإسلام ووضع أسسه وضوابطه فقهاء الشريعة الإسلامية، كما أقرته التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري؛

1 قرار المحكمة العليا، رقم 656259، المؤرخ في 2011/09/15، غرفة شؤون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012، ص 318.

- الخلع طلاق يصدر من الزوجة، بمقابل تدفعه لزوجها قصد افتداء نفسها؛
- لا يشترط في قيام الخلع موافقة الزوج على إيقاعه شرعا ولا قانونا؛
- الخلع يقع طلاقاً بائناً لا رجعة فيه، إلا بعد عقد ومهر جديدين وفق ما أقرته الشريعة والقوانين المغربية؛
- عند عدم الاتفاق بين الزوجين على مقابل الخلع ترجع السلطة للقاضي في تحديده كأصل عام؛
- اتفقت التشريعات المغربية على جواز وقوع الخلع مع بعض الاختلاف في تحديد شروط وقوعه، وإجراءاته، وآثاره؛
- قصر المشرع الجزائري في التطرق للخلع من خلال حصره في مادة واحدة، وعدم تطرقه إلى شروطه والآثار المترتبة عليه؛
- الخلع حق أصلي وغير مقيد في القانون الجزائري عكس بعض القوانين التي قيدته بالرضائية، مثل القانون المغربي؛
- من بين حالات انتشار الخلع افراط بعض النساء في استعمال حقها في الخلع المقرر شرعا وقانونا، دون اعتبارات لمآل الأسرة وما ينجم عنه من آثار؛
- انتشار الخلع كونه يقع أحيانا نتيجة ابتزاز الزوج للزوجة ودفعها مكهة إلى الخلع لكي يتفادى التعويض عن الطلاق من طرفه.

2. التوصيات:

- ضرورة النص تشريعيا على أركان الخلع وشروطه والآثار المترتبة عليه في قانون الأسرة الجزائري وضبطه أكثر حتى يستعمل فيما شرع إليه؛
- تفعيل تعيين الحكيم في قضايا الخلع قبل الحكم به قضائيا؛
- النص قانونا على أهمية تأكيد القاضي من سبب لجوء المرأة للخلع، وإعفاء المرأة من بدل الخلع إذا ما تبين له بأن المرأة لجأت إلى الخلع مكهة من طرف الزوج للتصل من مسؤوليته المادية؛
- تكوين قضاة مختصين في الأحوال الشخصية من الناحية الفقهية والقانونية.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم.

أولاً: الكتب.

- ابن منظور، لسان العرب، ط 4، ج 8، بيروت، لبنان، 1999.
- أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي، ابن لطف الله الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن بردزبه الجعفي البخاري، صحيح البخاري، ج 2، مكتبة الصفا، القاهرة، 1423هـ-2003م.
- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2009.
- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2012.
- عبد التواب معوض، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج 1، مطبعة الانتصار، ط 9، الإسكندرية، مصر، 2001.
- عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، لبنان، 2001.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1977.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، بيروت، لبنان، 1426 هـ-2005 م.

- منال محمود حسن المشني، أحكام الخلع وآثاره في قانون الأحوال الشخصية، "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، سلسلة مركز دراسات الأسرة، حل عقدة النكاح في ضوء الشريعة الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، القاهرة، مصر، 2006.
- نادية حليم، الآثار الاجتماعية للخلع دراسة مقارنة بين الخلع والتطليق، مؤسسة مركز قضايا المرأة المصرية، مصر، 2005.
- نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2012.

ثانياً: المقالات.

- أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق، مجلة الأقصى، مجلد 18، العدد 1، 2014.
- جواد أحمد البهادلي، الخلع ماهيته وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 7، 2010.
- عباس سهيل جيجان، الطلاق الخلي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد 1، السنة 4، 2012.
- وسن كاظم زرزور الدفاعي، الطلاق الخلي -دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، العراق، المجلد 7، العدد 16، 2011.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

- زهير المهدي خليفة مكاري، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون، "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2014.
- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د. س. ن.

- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصول، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.

- نور الهدى المستاري، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

رابعاً: القرارات القضائية.

- قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 10/02/1986، ملف رقم 39463، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.

- قرار المحكمة العليا، رقم 656259، المؤرخ في 15/09/2011، غرفة شؤون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012.

خامساً: القوانين.

- الأمر المؤرخ في 6 محرم 1376 الموافق 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية. منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 2018.

- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005/02/27.

- القانون رقم 052-2001، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية الصادر في 19 جويلية 2001.

- القانون رقم 70/03، المتضمن مدونة الأسرة المغربية، ظهير شريف رقم 22-04 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424، 3 فبراير 2004، الجريدة الرسمية، عدد 5184، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ، الموافق لـ 05/02/2004، عن مديرية التشريع، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية.

- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.
- قانون رقم (10) لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، المعدل بموجب القانون رقم (14) لسنة 2015.