

الخلع في الزوجات المختلطة، إشكالات وحلول قانونية.

Khul' in mixed marriages, issues and legal solutions



شامي مختار¹،

¹ جامعة بن خلدون - تيارت - الجزائر

mokhtar.chami@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2025/09/02 تاريخ القبول: 2025/11/16 تاريخ النشر: 2025/12/01

ملخص:

يقوم هذا البحث المتعلق بالخلع في الزوجات المختلطة، بعرض الإشكالات التي يثيرها هذا التصرف، وجملة الحلول القانونية الموجهة لذلك، لتبدأ الدراسة بتحديد مفهومه باعتباره تصرفا تقوم به الزوجة في مواجهة زوجها، تنهي بموجبه الرابطة العقدية التي تجمعهما، ومن ثم نقوم بتحديد حكمه الشرعي، وجملة الأركان التي يقوم عليها هذا التصرف، لنخلص إلى تحديد طبيعته القانونية.

لننتقل بالدراسة إلى جملة الإشكالات التي يثيرها الخلع والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليه وعلى جانبه الإجرائي إلى جانب ما يرتبه الخلع من آثار على غرار الحضانة والعدة والتعويض. الكلمات المفتاحية: الخلع؛ الزواج الدولي؛ القانون الواجب التطبيق.

Abstract:

This study related to divorce by Khul' in mixed marriages presents the problems raised by this act, and the set of legal solutions directed toward it, so that the study begins by defining its concept as an act performed by the wife against her husband, by which she terminates the marital bond that unites them, and then we determine its legal ruling, and the set of elements on which this act relies, to conclude by identifying its legal nature.

We then move the study to the set of problems raised by Khul', which relate to the law to be applied to it and to its procedural aspect, alongside the consequences Khul' entails, such as custody, iddah, and damages.

Key words: Divorce; international marriage; applicable law

مقدمة:

تعتبر الزوجات المختلطة في الفترة الأخيرة إحدى الروابط التعاقدية الأكثر شيوعاً بين الشباب، وهي زوجات يجتمع فيها الوطني مع الأجنبي، أو أن يجتمع وطنيان بموجب عقد زواج في بلد أجنبي، وعلى الرغم من مكانة الزواج بالنسبة للفرد والمجتمع بصفة عامة، إلا أن هذه الرابطة التعاقدية ليست بمنأى عن المنازعات كسائر العلاقات الاجتماعية، منازعات قد تصل إلى حدّ الفرقة بين الزوجين، حيث يكون ذلك إما بالطلاق أو عن طريق الحق المخول للمرأة وهو الخلع الذي هو موضوع الدراسة.

ولما كان الخلع مجالاً من مجالات الأحوال الشخصية التي تثير مشاكل متعددة ومتنوعة على المستوى المحليّ سواء من حيث حكمه وكثرته وطرق ممارسته وأسبابه، فإن الخلع يثير إشكاليات أعقد، تضاف إلى ما قد سبق كلما كان هذا التصرف مرتبطاً بإنهاء رابطة تعاقدية ذات الطابع الدولي، سواء من حيث تنظيمه القانوني باعتباره تصرفاً يُنهي عقد الزواج وهو غير معروف في كلّ الأنظمة القانونية، كونه نظاماً إسلامياً بحتاً، أو من حيث الحلول القانونية لما يثيره من إشكاليات متعلقة بالقانون الواجب التطبيق على جوهره وجانبه الإجرائي، وحضانة الأولاد وزياراتهم، والعدة، إضافة إلى التعويض الذي يحصل عليه الطرف المقابل، كلها مسائل دفعتنا إلى اعتماد الإشكالية التالية: ما مفهوم الخلع، وكيف عالج التشريع الإشكاليات التي يثيرها؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي، مع بناء خطة بحثية تقوم على مبحثين نتطرق فيها في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للخلع، في حين خصص المبحث الثاني للإشكالات التي يثيرها الخلع في الزوجات المختلطة وحلولها القانونية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلع.

يقتضي تحديد الإطار المفاهيمي للخلع من منظور فقهي تحديد حكمه بعد بيان تعريفه، ومن ثم تسليط الضوء على طبيعته القانونية، هل هو عقداً أم هو طلاق، أم أنه حق خاص بالمرأة تمارسه عند اللزوم؟ وسيعالج ذلك من خلال عناصر هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الخلع.

لا شك أن الخلع أحد الموضوعات التي ثار حولها الجدل الفقهي واسع، وهو ما أثر على تحديد تعريفه وحكمه، وجملة أركانه التي يقوم عليها هذا الأخير.

الفرع الأول: تعريف الخلع وحكمه.

على الرغم من أن الخلع حلٌّ مناسب تمارسه الزوجة في حالات استثنائية أجمع الفقهاء على كونه طريقة تضع حدًا للرابطة الزوجية، إلا أن الخلع يبقى أحد المواضيع التي تثير خلافًا فقهيًا في بعض النقاط، خاصةً مدى مشروعيتها، وهو ما سيُتناول في العناصر التالية.

أولاً: تعريف الخلع.

لقد أجمع معظم علماء اللغة على أن الخلع معناه إنهاء الرابطة الزوجية⁽¹⁾ وقالوا فيه أيضاً بأنه وقوع الفرقة بين الزوجين بعوض تدفعه الزوجة لزوجها.⁽²⁾

لكن الخلع، وفيما يتعلق بالجانب الاصطلاحي، قد اختلف حوله الفقهاء، يعود ذلك إلى الاختلاف الحاصل بينهم حول بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بالخلع، ولعل أبرزها يرتكز حول السؤال: هل هو فسخ أم طلاق؟ كما يوجد اختلافات أخرى تتعلق بالجوانب المادي للخلع، مثل قيمة التعويض ونوعه.

ولقد قال الإمام النووي الشافعي فيه بأنه فراق الرجل زوجته بعوضٍ منها أو من غيرها في مقابل تملكها لنفسها بألفاظٍ مخصوصة.⁽³⁾

ويقول الفقهاء في مسائل التعبير عن الإرادة المتعلقة بالخلع، سواء كان من الرجل أو المرأة؛ كأن يقول الرجل لزوجته خلعتك على مهرِك فتقول: "قبلت"⁽⁴⁾ أو تقول هي: "خالعني على مبلغ كذا أو على مهري فيقول: "قبلت" ومن هذا الباب فإنه لا فرق بين الإيجاب الصادر عن الزوج أو الزوجة حول الخلع لكن الفرقة لا تقع إلا بعد قبول الطرف الثاني، وبذلك يكون الخلع عبارة عن "عقد على الطلاق بعوض".⁽⁵⁾

(1) عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 11.

(2) محمد رأفت عثمان، الخلع في الفقه الإسلامي ومشروع قانون إجراءات الأحوال الشخصية الجديد، بدون دار النشر، تاريخ النشر وبلد النشر، ص 11.

(3) ناصر الدين محمد الشاعر، مشروع الخلع وصاحب الحق فيه بين النص والفقه والقضاء، دار الإفتاء العام، 2021 / 09 / 02.

(4) الشحات إبراهيم منصور، زكي زكي زيدان، الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، طنطا، 2004/2003، ص 342.

(5) محمد رأفت عثمان، المرجع نفسه، ص 11

من هذا المنطلق، يقضي الفقه بأن الخلع هو عقد طلاق بعوض، ينعقد بالإيجاب والقبول لكن الاعتبار فيه مختلف بين الزوج والزوجة فبالنسبة للزوج يُعد تعليقاً للطلاق على قبول المال وبالنسبة للزوجة يُعد الخلع معاوضة كونه يشبه التبرعات.⁽¹⁾

ثانياً: حكم الخلع.

يعتبر الخلع حلاً مناسباً عندما يستحيل حل الخلاف بين الزوجين، ولا تجدي جهود الوسطاء نفعاً في التوفيق بينهما، أو عندما ترى الزوجة أنها لا تستطيع، لسبب أو لآخر، القيام بواجباتها الزوجية وحقوق زوجها، وترغب في الفرقة.

ولقد تبنت معظم التشريعات العربية نظام الخلع، وتتجلى الحكمة من الخلع كونه مسلكاً متاحاً للمرأة التي أغلقت في وجهها كل أبواب الصلح والفرقة من الزوج الذي تبغضه ولا يمكنها استكمال الحياة الزوجية معه، بسبب الأضرار أو سوء المعاملة أو الغلظة التي تتلقاها منه، فالخلع جائز إذا كان هناك سبب جَد قوي يدعو إليه، كأن يكون الرجل معيباً في خُلُقهِ أو سَبَّاباً أو أنه لا يؤدي حقها، أو أن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله فيهما يجب عليهما من حسن صحبة وجميل عشرة.⁽²⁾

من جانب آخر، عندما يُبرم عقد الزواج فإن الزوجة وكقاعدة عامة لا يمكنها فك هذه الرابطة، لأن العصمة بيد الزوج وحده، وهو الذي يملك حق الطلاق، وقد لا تجد ما كانت تطمح إليه من حياة زوجية مع زوجها ولا يمكنها الاستمرار معه تحت سقف واحد، فكان لها طريق واحد للخلاص من الزواج وهو الخلع، وهو خلاص لا رجعة للزوج فيه إلا برضاها.⁽³⁾

أما الحكم التكليفي للخلع، فهو حسب الفقه ينقسم إلى قسمين.

أ- مباحاً⁽⁴⁾ وذلك في حالات كره المرأة لزوجها وتخاف أن لا تؤدي حقه ولا تقيم حدود الله.⁽⁵⁾

(1) كمال عزب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون وآراء بعض علماء الدين ورجال القانون، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة مصر، سنة 2000، ص 73 وما بعدها

(2) يستند البعض من الفقه إلى ظاهر الآية 227 من سورة البقرة، ومتى لم يكن هناك سبب صريح وجدي يقضي باللجوء إلى الخلع فهو من وجهة نظر البعض تصرف محذور وذلك بالإستناد حديث أبي هريرة - رضي الله عنه- "المختلعات هن المنافقات" رواه احمد والنسائي.

(3) أبو اعباس أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على شرح الصغير، ج 02، ص 518.

<https://shamela.ws/book/21607>

(4) الراجح في الفقه المالكي هو جواز الخلع.

(5) الأصل في الخلع عند الشافعية أنه مكروه، ويستحب عندهم إذا أساءت المرأة المعاشرة، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1994، ص 430.

ب- عند رغبة المخالعة لغير سبب مع استقامة الحال، وهو الحال الذي اختلف فيه الفقهاء، وانقسم إلى طائفتين: ذهب الجانب الأول للقول بأن الخلع صحيح مع كراهية⁽¹⁾ أما الجانب الثاني فإنه يقضي بحرمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان الخلع.

الخلع كما سبق بيانه، هو إجراء قانوني يقدم عليها الفرد بمحض إرادته، كقاعدة عامة، يضع حدًا لعقد الزواج، ومن أجل أن يكون هذا التصرف صحيحًا من الناحية الشرعية والقانونية، لابد أن يقوم على جملة من الأركان، نوجزها فيما يلي من عناصر.

أولاً: التراضي.

الأصل في الخلع التراضي والتوافق بين الزوجين،⁽³⁾ وهو ما يستلزم خلو إرادة الطرفين من العيوب التي قد تعيها، أما الاستثناء الوارد عن هذه القاعدة، فهو رفع الزوجة لرغبتها في الخلع إلى القاضي بمقابل مالي وبدون موافقة الزوج ورضاه، بل يمكنها ذلك حتى لو لم يكن هناك شقاق بينهما، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده قد قضى في أحكام المادة 01/54 من (ق، أ) بأنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

وما هو متفق عليه في الخلع أنه يجوز في أي وقت⁽⁴⁾ بل يصح حتى ولو كانت المرأة حائضًا أو نفساء أو في فترة طهارة جامعها فيها الزوج،⁽⁵⁾ وعند بعض فقهاء الشريعة فإن الخلع جائز حتى في الأوقات التي لا يجوز فيها الطلاق.⁽⁶⁾

ثانياً: الأهلية.

⁽¹⁾ يرى جانب من الفقه أن في الخلع كراهية مستنديين في ذلك على قوله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة".

⁽²⁾ <https://shamela.ws/book/8322/28820#p1>

⁽³⁾ فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (عقد الزواج وأثاره، والفرقة وأثارها، وحقوق الأقارب)، جامعة السليمانية كلية القانون، العراق، 2004، ص221 الهامش رقم 01

⁽⁴⁾ قال تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ۚ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَايْتُمُوهُنَّ 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 فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (227) سورة البقرة، جاء النص القرآني في هذا المقام عاماً، والنص العام المطلق يؤخذ على عمومته مالم يوجد ما يقيد به بشرط أو يحدده بوقت أو ما شابه ذلك.

⁽⁵⁾ <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/184691/>

⁽⁶⁾ يخالف المالكية ذلك، بحيث لا يصح في المذهب المالكي الخلع في الأوقات التي لا يصح فيها الطلاق وهو أمر منه عنه.

الخلع عند الفقهاء يعد من التصرفات الجائزة التي تترتب عليها آثار ونتائج خطيرة سواء كان ذلك بناء على تراضي الطرفين، أم كان تصرفاً بإرادة منفردة من قبل الزوجة، لصحته يشترط أن يصدر عن شخص عاقل ذو أهلية كاملة عند الإقدام عليه،¹ وقد اتفق الفقهاء على أن من صح طلاقه صح خلعه، ومن هنا اشترطوا في المخالغ ما يشترط في المطلق.⁽²⁾ حيث أنه لا يصح لمن فقدت أهليتها بعد الزواج وأصبح بها جنون مثلاً أو سفه أن تخالغ زوجها بمقابل مالي.³

ثالثاً: التعويض والملتزم به.

يتطلب الخلع تعويض الطرف المقابل في هذا التصرف، ومن ثم يقتضي ذلك أن يلعب الملتزم به دوراً هاماً في هذه العملية، وهو ركن لا غنى عنه في الخلع، يشترط فيه، سواء كانت الزوجة أو الولي أو الأجنبي، أن يكون له مطلق التصرف في ماله، وأهلاً أن يسدد بدل الخلع، أي أن يكون بالغاً عاقلاً ورشيداً أيضاً.⁽⁴⁾

أما بدل الخلع، والذي هو أيضاً ركناً أساسياً في هذا التصرف، والذي يراد به كل ما تلتزم به الزوجة أو غيرها بدفعه إلى الزوج في مقابل خلعه من عصمته، أجمع الفقه على أن كل ما يجوز كمهر في الزواج يجوز أن يكون عوضاً في الخلع، والعكس غير صحيح، ولا خلاف في جوازه بكل قيمة مالية معتبرة شرعاً وقانوناً، وتقدر قيمته بحسب ما يرضيه الزوجان، سواء كان أكثر من مهرها، أو أقل، أو مساوياً له، وذلك لأن الخلع هو من عقود المعاوضة على نحو ما ذهب إليه بعض الفقهاء، وهذا النوع من العقود مبناه الرضا.⁽⁵⁾

¹ وسم كاظم زررور الدفاعي، الطلاق الخلعي - دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، العراق، المجلد 07، العدد 16، 2011، ص 433.

⁽²⁾ لما كان الخلع من قبيل التصرفات التبرعية بالنسبة للزوجة اشترط الفقه فيها أن تكون بالغة عاقلة وغير محجور عليها لسفه أو لغفلة فإذا خالغ الزوج زوجته وهي صغيرة أو هي في حكم الصغيرة على مبلغ من المال وقبلت ذلك فلا عبرة بقبولها وقولها لا يعتد به ولا يتم الخلع. احمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي اركانه وشروطه وأحكامه الزواج الصحيح والزواج الباطل- زواج الصغار، زواج المتعة ...، منشأة المعارف، مطبعة سعد كمال، سنة 2006، ص 96.

³ محفوظ بن صغير، الإجهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه الأصول، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2009، ص 624.

⁽⁴⁾ الهادي سعيد عرفه، قضايا في الخلع شرعاً وقانوناً، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 59، ابريل 2016، ص 12.

⁽⁵⁾ أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية، الخلع الإيلاء الظهار، اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 23 وما بعدها.

بالرجوع إلى نص المادة 02/54 من (ق، أ) نجد أن المشرع أورد القاعدة العامة واستثناءها، الأصل أن يتفق الزوجان على قيمة المقابل المالي، أما في حال عدم توافقهما، يحكم القاضي بمقابل مالي لا يتجاوز قيمة صداق المثل، وقت صدور الحكم.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخلع.

الطبيعة القانونية للخلع من المواضيع التي ثار حوله جدل فقهي كبير، بين من اعتبر الخلع عقدًا ومن اعتبره طلاقًا وبين من اعتبره حقًا للمرأة، ومن خلال عناصر هذا الفرع ستُعرض أسباب و حجج كل اتجاه من الاتجاهات الثلاث.

الفرع الأول: الإتجاه الأول.

انقسم الفقه في هذا الإتجاه إلى قسمين حيث: يرى البعض، بمن فيهم الحنفية، أن الخلع الذي يتم بالتراضي بين الزوجين هو عقد. إذ يعتبرونه عقدًا رضائيًا ينعقد بالإيجاب والقبول، وبموجبه تفتدي الزوجة نفسها وتستعيد حريتها من زوجها بدفعها مآلاً له مقابل طلاقها.⁽¹⁾

فالخلع بالنسبة للرجل يعتبر تعليقًا للطلاق على قبول المال، أما بالنسبة للمرأة فهو عقد معاوضة، وإن كان فيه شيء من التشابه بالتصرفات التبرعية؛ وذلك لأن بدل الخلع لا يأخذ في مقابل مال وإنما هو افتداء من المرأة نفسها وحصولها على حريتها.⁽²⁾

كما اعتبر جانب آخر من الفقه بأن الخلع هو طلاق⁽³⁾ غير أن هذا الاتجاه لقي انتقادات كثيرة من بينها:

أن الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله قد قال بأن طلاق مرتان ومن ثم ذكر الافتداء (الخلع) بحيث لو كان الافتداء طلاقًا لاعتبر الطلاق الثالث الذي لا تحل فيه المرأة للرجل إلا به بعد أن تنكح غيره عبارة عن طلاق رابع، ومن هنا الخلع ليس طلاقًا وإنما هو تصرف منفصل عنه.

الفرع الثاني: الإتجاه الثاني.

ذهب فريق من الفقه إلى القول إن الخلع ليس عقدًا بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من زوجها من عدمه، بل هو حق أصيل للزوجة يحق لها اللجوء إليه متى شاءت ومتى تبين

(1) المرجع نفسه، ص 22

(2) محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها. ويترتب على اعتبار الخلع عقدًا ما يلي: إذا كان الإيجاب قد صدر من الزوجة، أي أنها هي من ابتدأت بالخلع كان لها أن ترجع عن إيجابها قبل صدور القبول من الزوج في حال حضور الزوج وغياب الزوجة عن مجلس العقد، فإن كانت حاضرة، فإن قبولها للخلع لا بد أن يكون في مجلس التعاقد، أما إذا كانت غائبة، فقبولها لا بد أن يصدر في مجلس علمها بالخلع وإلا بطلت الإجابة.

(3) عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1998، ص 221، احمد نصر الجندی، المرجع السابق، ص وما بعدها 32.

لها أن مواصلة العشرة الزوجية معه أصبحت مستحيلة، ومن هنا فهي لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا موافقة الزوج، الدليل في ذلك الزوجة التي رفعت أمرها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل خلعها فسأله بأن يقبل الحديقة ويطلقها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من طبيعة الخلع.

بخصوص الاجتهاد القضائي الجزائري، وقبل صدور (ق، أ، ج) وبقرار صادر عن المحكمة العليا في 13 مارس 1969 تضمن ما يلي:

" ليس الخلع في القانون إلا طلاقاً صادراً عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضاً يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها أي حق، ولا أثر له على ابقاء الروابط الزوجية إذا لم يرضا الزوج به..."⁽²⁾

في عام 1982، غيّر القضاء وجهة نظره إلى حد ما حول الطبيعة القانونية للخلع، وقال:

" من المقرر شرعاً أن الطلاق على المال لا يُفرض على الزوجة كما لا يُفرض على الزوج إذ الخلع شُرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مآلاً مقابل مفارقتها إن قبل، تم الخلع وتطلقت منه"⁽³⁾

وهنا نجد أن القضاء الجزائري ذهب بعض الشيء إلى اعتبار الخلع حقاً، إذ صرح بأن الخلع حلٌّ لبعض الحالات التي ترى الزوجة أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، وفي نفس الوقت، قضى بأنه طلاقٌ وذلك كلما قبل الزوج ما عرضته الزوجة عليه من مال.

لكن القضاء الجزائري كان واضحاً سنة 1996، في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 141226 والذي جاء فيه ما يلي: من المقرر قانوناً وشرعاً أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً.⁽⁴⁾

المبحث الثاني

الإشكالات التي يثيرها الخلع في الزيجات المختلطة.

(1) راجع بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بين قوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، مارس 2017، ص 81.

(2) المرجع نفسه، ص 80 الهامش رقم 25.

(3) المرجع نفسه، ص 80 الهامش رقم 26.

(4) مجلة المحكمة العليا الجزائرية 1998، العدد الأول، ص 120.

يُعد فك الرابطة الزوجية بالخلع في إطار الزواج المختلط يترتب عليه إشكالات قانونية متعددة، تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار المترتبة على هذا الخلع، (أهو قانون الزوج أم قانون الزوجة).

وبناءً على ذلك، سيُخصص هذا المبحث لبيان القواعد القانونية التي تُحدد القانون الواجب التطبيق على كلّ أثر من آثار الخلع بمناسبة الزواج المختلط، مع تسليط الضوء على الإشكالات العملية التي تنشأ في هذا السياق.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الخلع وجانبه الإجرائي.

يُشكل القانون الواجب التطبيق على واقعة الخلع في إطار زواج مختلط وجانبه الإجرائي أحد المواضيع التي تكثر فيها الخلاف بين الأفراد، وذلك قد يكون لأسباب عديدة تتعلق بقانون الزوج أم قانون الزوجة أو قانون بلد إبرام الزواج أو قانون مكان رفع الدعوى.

وفي هذه الجزئية من البحث سيتم توضيح موقف القانون من المسألة في فرعين.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الخلع.

يقتضي - الخلع كقاعدة عامة وعلى نحو سبق لنا بيانه - وجود التراضي بين طرفيه، لكن توقيعه في إطار زواج مختلط يستلزم الخضوع لقانون واحد، وهو ما سنتعرف عليه فيما يلي.

أولاً: تطبيق قانون الزوج وقت رفع الدعوى.

ينص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 12 من (ق، م، ج) على أنه: "ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى".⁽¹⁾ ما يتضح خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري قد اعتمد كلياً على قانون الزوج وقت رفع الدعوى في حال انحلال الرابطة الزوجية، وهذا يعني أن تغيير القانون في بلد الزوج بعد رفع الدعوى لا يُؤخذ بعين الاعتبار، بحيث ينطبق هذا الحكم على زوجين يريدان فك الرابطة الزوجية بينهما ولا ينتميان أي منهما إلى الجزائر بجنسيته.

أما إذا كان أحد الزوجين جزائرياً، سواء كانت الزوجة أو الزوج، فإن انحلال زواجهما سواء بالطلاق أو بالخلع يخضع للقانون الجزائري، وهو ما بينه المشرع الجزائري بموجب 13 من ق، م، ج. ولما كان قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو القانون واجب التطبيق على الخلع، وفقاً للتشريع الجزائري، متى كان الزوجان أجانباً ورفعت دعوى فك الرابطة الزوجية، فإنه وبناءً على ذلك نرى بأن هذا القانون ينبغي أن تتوافر فيه جملة من الشروط حتى يعتد به في مسألة الخلع.

(1) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في قانون الزوج عند رفع الدعوى.

- (1) أن يبين هذا القانون هل هو من الجائز رفع دعوى الخلع أم لا.
- (2) أن يبين من له الحق في طلب الخلع.
- (3) أن يبين الأسباب التي يتعين توافرها للحكم به.
- (4) أن يبين شروط الخلع، كالشقاق بين الزوجين
- (5) أن يوضح الحالات التي يمكن فيها الحكم بالخلع.
- (6) أن يبين ما إذ كان يجب على القاضي أن يسعى الصلح بين الزوجين، ومدى لزوم بذل جهد في هذا الشأن.

(7) أن يحدد قانون الأحوال الشخصية للزوج بوضوح نوع الفرقة بعد صدور الحكم القضائي، والحقوق التي تسقط عن الزوجين بعد الحكم، وكافة الآثار المترتبة على الخلع من آثار لاسيما ما تعلق بالمتعة والرجعة.

(8) أن يحدد قانون جنسية الزوج القواعد الموضوعية الخاصة بإثبات الوقائع التي يستند إليها للنظر في الدعوى، ومن يقع عليه عبء الإثبات وكذلك طريقته، ومن هنا يكون قانون جنسية الزوج هو المرجع في تحديد قوة الأدلة وحجيتها ومدى مشروعية دليل الإثبات المقدم.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الجانب الإجرائي للخلع.

مما لا شك فيه، أنه قد يثور التساؤل حول الجانب الإجرائي المتعلق بإنهاء الزواج بالخلع، هل يخضع هذا الجانب للقانون الذي يحكم الخلع سواء أكان في صورة طلاق أو بحكم قضائي أو في صورة التطليق، أم أن هذا الإجراء يخضع لقانون القاضي مثله مثل باقي الإجراءات؟

في بداية وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل، تجدر للإشارة إلى نقطة مهمة فيما يتعلق بالصعوبة التي يتلقاها البعض في رسم الحدود الفاصلة بين الأعمال الإجرائية، ونظيرتها التي ترتبط بموضوع النزاع بصفة عامة، وذلك بالنظر إلى التداخل الكبير بين إجراءات إنهاء الرابطة الزوجية وموضوعها.

من المعلوم أن تحديد طبيعة مسألة ما تدخل في إطار القانون الدولي الخاص، بعدما تعرض على القاضي الوطني، الذي يُطلب منه الدقة القانونية، على النحو الذي استقر عليه الفقه والتشريع

والقضاء إعمالاً بنظرية الفقيه بارتن المتعلقة بالتكييف،⁽¹⁾ والتي من خلالها يتم تحديد طبيعة أي مسألة، إلى جانب تحديد ما هو من قبيل الاجراءات وما يتعلق بالموضوع هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإذا تبين للقاضي أن المسألة تتعلق بموضوع إنهاء الرابطة الزوجية، يجب عليه أن يطبق عليها القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة الإسناد في قانونه، دون اعتبار لما إذا كان القانون المختص هو قانون دولة القاضي أو قانون دولة أجنبية.

أما في حال كيّف القاضي المسألة على أنها من قبيل الإجراءات التي تخص فك الرابطة التعاقدية بين الزوجين، يجب عليه وعلى كل سلطة يُباشر أمامها هذا الإجراء، أن تُخضع هذا الإجراء إلى القانون الوطني.²

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على آثار الخلع.

يُعدّ الخلع وسيلة لإنهاء الزواج الذي يجمع زوجين يختلفان في الجنسية، وهو ما يترتب عليه وبطبيعة الحال، جملة من الآثار، مثل الحضانة إذ نتج عن هذا الزواج المختلط أطفال، والعدة، إلى جانب التعويض أو مقابل الخلع، وهذه كلها مسائل تحتاج للفصل فيها لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما سيتم بيانه من خلال عناصر هذا المطلب.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الحضانة والاتفاقات الواردة بشأنها.

إن إنهاء الرابطة الزوجية أمرٌ يمكن أن يتفهّمه الطرفان، ولذلك من الممكن أن يكون بطرق ودية سلسة، غير أن الخلاف يثور غالباً حول من تأول إليه الحضانة سواء بحكم القانون أو بناء على اتفاق بين الطرفين، لأسباب عديدة أهمها أن هذه الوضعية قد تجعل أحد الوالدين يجد مشقةً حتى في زيارة أبنائه أو التواصل معهم، خاصة إذا استلزم الأمر انتقاله أو انتقال الأبناء مع الحاضن إلى لبلد آخر، ومن ثم، تُثار مسألة القانون الواجب التطبيق في هذه النقطة وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي من عناصر.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على الحضانة.

لقد انقسم الفقه بشأن القانون الذي يحكم الحضانة، إذ تُعد الحضانة من بين أكثر الحقوق المتعلقة بالأولاد إثارة للمشكلات، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بالقانون الذي يحكم العلاقة الأبوين بالأولاد خاصة بعد الانفصال.¹

⁽¹⁾ تنص المادة 09 من ق، م، ج على أنه " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

² المادة 21 مكرر من (ق، م، ج) والتي تقضي بأنه: " يسري على القواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات".

من هنا تبدأ رحلة البحث عن صاحب الحق في رعاية الأولاد، ومن له أحقية الاستئثار بها، خاصة إذا كان الزوجان مختلفان في الجنسية، وفي ها السياق يرى البعض من الفقهاء الفرنسيين والمصريين اللذين ذهبوا للقول بأن قاعدة الإسناد الخاصة بإنهاء الزواج هي التي تحكم الآثار التي تتعلق بعلاقة الزوجين السابقين بالأولاد؛ أي أن قانون الزوج وقت رفع الدعوى هو الذي يحدد من له الحق في حضانة الأولاد وشروطها.⁽²⁾

وخلافًا لما سبق فإن جانبًا آخر من الفقه وكذلك القضاء ذهبوا في هذه المسائل إلى اخضاع الحضانة لقانون الزوج وقت الزواج وذلك باعتبار أن الحضانة أثر من آثار الزواج وليس الطلاق، كما أن الأولاد هم ثمرة طبيعية للزواج ولهذا فإنه وحسب أحكام القضاء المصري، فإن مسؤولية الحاضن وحق الرؤية والأجرة الحاضنة وانتقالها وانتهائها تخضع لقانون الزوج وقت الزواج.⁽³⁾ لكن بعض من الفقهاء المعاصرون يرون بضرورة تطبيق القانون الأصلح لحماية الطفل وتأمين رعايته على أن ينحصر البحث بين القانون الذي يحكم إنهاء الرابطة الزوجية وقانون الشخصي للصغير.⁽⁴⁾

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الاتفاقات المتعلقة بالحضانة.

قد يتفق الزوجان على الخلع بالتراضي، ثم يتفقدان على من تؤول إليه حضانة الأولاد، سواء للزوج أو للزوجة أو لغيرهما، حينها يُثار التساؤل حول مدى مشروعية هذا الاتفاق وما يترتب عليه من آثار قانونية؟ وما القانون الذي يحكم النزاع الناشئ بشأنه؟ وهل يخضع هذا الاتفاق لقانون الإرادة أم لغيره؟ ثم هل يسري عليه القانون الذي يحكم آثار الزواج باعتباره من العقود الناشئة بين الزوجين، أم يحكمه القانون الذي يحكم الطلاق والخلع؟

تعترف النظم القانونية في مختلف دول العالم بجواز وصحة الاتفاقات المبرمة بين الأزواج قبل إبرام عقد الزواج أو أثناءه أو بعده، ولا يرجع سبب ذلك إلى احترام مبدأ سلطان الإرادة وحرية فحسب، بل يُضاف إلى ذلك أن هذه الاتفاقات تُسهم في تنظيم شؤون الأسرة وتنميتها، ومن ثم، قد

¹ خديجة حمادي، كمال مخلوف، اشكالية تنازع القوانين في الحضانة (دراسة مقارنة)، مجلة معارف، المجلد 17 العدد 2، ديسمبر 2022، ص 03 وما بعدها.

⁽²⁾ صلاح الدين جمال الدين، مشكلات الحضانة في زواج الأجانب (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 330.

⁽³⁾ يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018/2019، ص 99، الهامش 1 و 02 و 03

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 107 / 113.

يرى البعض أن هذه الاتفاقات هي اتفاقات صحيحة ابتداءً، ويجب وبالتالي أن يُحترم فيه مبدأ سلطان الإرادة، لأن أولياء الطفل أدري بمصلحته.

وللإجابة على التساؤلات السابقة، نرى أنه - وإن كان صحيحاً أن معظم النظم القانونية تعترف بجواز الاتفاقات المبرمة بين الأزواج وصحتها- إلا أن التساؤل يظل مطروحاً حول ما إذ كان الأخذ بذلك على نطاق واسع، أم في حدود ما يسمح به القانون فقط، ولا سيما إذا تعلق الأمر بزواج مختلط. بطبيعة الحال، فإنَّ كل ما يتفق عليه الأطراف يُعد صحيحاً، غير أنه لا يؤخذ على نطاق واسع، وإنما يكون في حدود ما يسمح به القانون ولا يتعارض معه، خاصةً فيما يتعلق بالنظام العام، وفي هذا السياق، نحن أمام اتفاق يتعلق بمن تؤول إليه الحضانة في زواج مختلط.

فبالرجوع إلى القانون الجزائري والنظر في القواعد المتعلقة بالحضانة، نجد أنها قواعد آمرة حدّد المشرع أحكامها بعناية، وأهم نقطة يجب أخذها بعين الاعتبار، والمرتبطة بموضوع الدراسة هي المادة 62 من (ق، أ، ج) في جزئيتها المتعلقة ب: " ... القيام بتربيته على دين أبيه..." و" يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك" وكذلك المادة 69 " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في اثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه..."¹

بالنسبة للجزئية الأولى، فإنه في حالات الزواج المختلط يجب أن يراعى في الاتفاق المتعلق بالحضانة تربية الطفل على دين أبيه، خاصةً إذا كان الأب مسلماً، ومن ثم، يُعد باطلاً كل اتفاق تؤول بموجبه الحضانة إلى الزوجة أو غيرها من لا يدينون بالإسلام، كما يعد باطلاً كل اتفاق يقضي بأن تؤول الحضانة إلى شخص ليس أهلاً لممارسة الحضانة.²

لذلك نرى أن الاتفاقات المبرمة بين الزوجين أثناء قيام الزواج أو بعده، والمتعلقة بمن تؤول إليه رعاية الأولاد في حال فك الرابطة الزوجية بينهما، وكذلك النزاع القائم حولها، تخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج، لا لقانون الإرادة لأنه قد يتضمن تحايلاً على القانون،⁽³⁾ وذلك بالطبع متى كان الزوجان أجنبيان عن بعضهما البعض، ولا يحمل أي منهما الجنسية الجزائرية أولاً، وثانياً، إذا

¹ يُنظر المواد 62 و 69 من (ق، أ، ج).

² وفي نفس السياق صدر قرار عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1989/01/02 يقضي بما يلي: " من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها إلى الأب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، إقامة الأم بفرنسا وإقامة الأب بالجزائر، الأمر الذي يتعذر معه إشراف الأب على أولاده المقيمين مع أمهم وكذلك حقه في الزيارة لبعد المسافة، وذلك خوفاً عليهم من التأثير بدين غير الإسلام، فإن الحضانة تُعطى للأب المقيم بالجزائر قصد تربية الولد على دين أبيه"⁽³⁾ ويُعد من بين الأسباب التي دعت إلى استبعاد قانون الإرادة في هذه الدراسة، أن تطبيق قانون الإرادة على العقود بين الزوجين قد يتعارض مع الأحكام التي يقرها القانون الحاكم لآثار الزواج، خاصة تلك المتصلة بالنظام العام الأسري، والمركز القانوني لكل من الزوجين تجاه الآخر.

تضمن القانون الأجنبي تنظيمًا خاصًا بالعقود المبرمة بين الأزواج، بحيث يجب أن يبين هذا القانون الأحكام المتعلقة بهذا النوع من العقود، لا سيما مدى جواز إبرامهما لهذا الصنف من العقود وأهلية كل طرف وسلطته في ذلك.

أما إذا تضمنت الرابطة الزوجية طرفًا جزائريًا _ وخاصة إذا كانت الزوجة جزائرية _ فإن هذا النوع من الاتفاقات يجب أن يخضع في صحته وجوازه، وكذلك في النزاع القائم حوله إلى القانون الجزائري وحده.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العدة والتعويض.

تثير قضايا العدة والتعويض المالي للمرأة المطلق خلغًا إشكاليات متعددة حول القانون الواجب التطبيق، فالعدة كونها مسألة شرعية تطرح تساؤلاً حول القانون الذي يحكمها، كما يثير التعويض المالي الذي تمنحه المرأة إشكالية مماثلة وهو الأمر الذي سيتم توضيحه من خلال عناصر هذا الفرع.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على العدة.

إن الحديث عن القانون الواجب التطبيق على عدة المرأة التي انتهت رابطة الزوجية بالخلع، يفضي بنا إلى البحث في عدة مسائل، يمكن حصرها في سؤال واحد: هل العدة هي أثر من آثار الطلاق أم هي شرط من الشروط الموضوعية لزواج المرأة التي خالعت زوجها في زواج مختلط مرة أخرى بناءً على حظر الخطبة أو زواج من المطلقة في فترة العدة، أم عدة المرأة مسألة من مسائل النظام العام يجب الإلتزام بها.

فإذا أخذنا بالرأي الأول واعتبرنا أن العدة أثر من آثار الطلاق، وهو الأصل في نظر أغلبية الفقهاء ورجال القانون،¹ حينها تصبح العدة خاضعة من حيث القانون الواجب التطبيق للقانون الذي حكم الطلاق والتطبيق، ومن هنا وبالنسبة للقانون الجزائري فإما أن تخضع العدة لقانون الزوج متى كان الزوجان أجانبين عن بعضهما ولم يكن أحدهما جزائريًا بناءً على نص المادة 02/12 من ق، م، ج، وإما أن تخضع للقانون الجزائري حسب نص المادة 13 من نفس القانون في حال وجود طرف جزائري في العلاقة.

أما إذا أخذنا بالرأي الثاني فالعدة تصبح خاضعة للقانون الشخصي للمرأة، ومن هذا الباب تصبح العدة شرطاً من الشروط الموضوعية لإبرام عقد زواج جديد، وتبني هذه الفكرة يكون على أساس حظر الخطبة وزواج المرأة خلال فترة عدتها، بحيث يكون باطلاً كل خطبة لامرأة في هذه الفترة.

¹ شامي أحمد، استاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، مقابلة بتاريخ 2025/08/07، على الساعة 18:22.

وكذلك يبطل الزواج منها خلالها⁽¹⁾ وذلك باعتبار أن العدة بالنسبة للمرأة المسلمة حقٌّ للشريعة الإسلامية وأمر من الله عز وجل في قوله "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ..."⁽²⁾ وبالتالي فالعدة بالنسبة للمرأة مسألة من المسائل التعبدية،³ ويضاف إلى ذلك، أنه من الناحية الإجرائية فإنه لا يمكن لضباط الحالة المدنية في الجزائر أن يبرموا عقد زواج لامرأة خلال فترة عدتها.⁴

أما القول الثالث فإذا اعتبرنا أن عدة المرأة التي خالعت زوجها مسألة من مسائل النظام العام، وخاصةً في الدول الإسلامية، حينئذٍ تصبح العدة خاضعة من حيث القانون الواجب التطبيق لقانون القاضي؛ لاتصال الأمر بالنظام العام في دولته ، وهو ما يثير إشكالات على أرض الواقع .

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على تعويض.

انقسم الفقه في هذه المسألة إلى قسمين، يتبين من البحث أن بعض قوانين الدول العربية تسمح للمتضرر من الطلاق التعسفي بالحصول على تعويض من الطرف الآخر،⁽⁵⁾ بل إن قضاء بعض الدول وإمعاناً منه في تأكيد هذا الحق، يستبعد تطبيق القانون الأجنبي الذي لا يسمح للمتضرر بالحصول على تعويض، معتبراً هذا المنع من جملة المسائل التي تتعارض مع المبادئ الجوهرية المخالفة

[illegible]

(2) سورة البقرة الآية 228.

³ محمد الطاهر جرمون، عبلة بن عمر، الخلع بين الإباحة والتقيد في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المغربية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد درابا، أدرار - الجزائر، المجلد 08، العدد 02 سنة 2020، ص 228.

⁴ في حقيقة الأمر، يعد تحديد موضوع العدة أنه أثر من آثار الطلاق، أو هو شرط من الشروط الموضوعية لزواج جديد أمرًا حساسًا إلى حدٍ ما، وذلك بناء على التساؤلات التي تطرح حول الموضوع: هل تعدد المرأة بدون طلاق؟ بطبيعة الحال لا، بهذا تصبح العدة أثر من آثار الطلاق، هل يمكن للمرأة أن تُخطب أو أن تتزوج في فترة عدتها، وما مصير العقد إذا حدث ذلك؟ لا يمكن للمرأة أن تبرم عقد زواجها في فترة العدة ويُعد باطلًا خِطبتها وزواجها أثناء فترة العدة، حينئذ تكون العدة شرط من الشروط الموضوعية لإبرام عقد زواج جديد للمطلقة.

من هنا نرى أن العدة كأصل عام هي أثر من آثار الطلاق يرد عليه استثناء تتحول فترة العدة فيه إلى شرط من الشروط الموضوعية لإبرام عقد زواج جديد متى أرادت الزوجة أن تبرم عقد جديد.

وبهذا فإن القانون الواجب التطبيق على العدة نرى فيه أن يكون على النحو التالي: يطبق قانون الزوج وقت رفع الدعوى من حيث تقريره ومدته باعتباره أثراً من آثار الطلاق، ويطبق القانون الشخصي للمرأة عندما تباشر إجراءات إبرام عقد زواج جديد باعتباره شرطاً من الشروط الموضوعية للزواج الجديد.

(5) ينظر في هذا الصدد:

- المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984 المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما الليبي، الصادر في 19 أبريل 1984.

- المادة 31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أمر 13 اوت 1956.

- المادة 54 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

لنظام العام، وفي هذا الصدد نجد الحكم الصادر بتاريخ 19/04/1977 عن المحكمة الابتدائية التونسية والذي جاء فيه ما يلي: " وحيث أن القانون المغربي والذي يجب تطبيقه يتعارض بشكل واضح مع القانون التونسي لأنه لا يسمح للطرف المتضرر من الطلاق التعسفي بالحصول على تعويض لذا يجب استبعاده لتعارضه مع المبادئ الجوهرية " وللإشارة فإن الزوجة في هذه القضية ذات الطابع الدولي هي من طلبة الطلاق وعارضها زوجها في ذلك، لكن المحكمة التونسية قضت لها بالتطبيق وفرضت على الزوج وجوب دفع نفقة العدة كما فرضت المحكمة على الزوجة غرامة تعويضية للزوج على هذا الطلاق التعسفي من جانب المرأة.

أما الجانب الفقهي فممنهم من يرى بأن الزوج صاحب حق وله أن يطلب أو يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة خلعه تعسفاً من قبل زوجته.⁽¹⁾

في الحقيقة، هناك الكثير من الحجج التي تتيح للزوج الحق في الحصول على التعويض من أبرزها.

أ_ ينشأ هذا الحق بالاستناد إلى مبدأ المسؤولية التقصيرية الذي يقضي بأن كل من سبب ضرراً للغير بخطئه، يلزم بتعويضه عما لحقه من ضرر المادة 124 من ق، م، ج .

ب_ إن مقدّم الصداق الذي يدفع الزوج الذي خالعه زوجته، وكذلك الحقوق المالية التي تتنازل عنها الزوجة غير كافية، خاصة عندما يكون عقد الزواج قد أبرم منذ فترة زمنية بعيدة حوالى عقد أو عقدين، فمقدم الصداقة هنا غير كافٍ للتعويض.

ج- إذا كان الزوج قد طلق تعسفاً، فإن الزوجة تُعوّض قانوناً وتحصل على كافة حقوقها المالية. فلماذا لا يحصل الزوج الذي تم خُلع تعسفاً على التعويض؟

وفي المقابل، يرى جانب آخر من الفقه أن الزوج المخلوع ليس له أن يطالب بالتعويض، وهم في ذلك يستندون إلى الحجج التالية:

ج_ 01) لم يقرر الخلع القضائي إلا في حالات محددة، وهي حالات نشوز الزوجة، ولذلك فهي ملزمة دفع مقابل.

ج_ 02) أما بالنسبة للاستناد إلى المسؤولية التقصيرية، فلا يمكن تطبيقه في حالة الخلع وذلك نظراً لعدم تحقق شروطه.

⁽¹⁾ عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998، ص

وبالتالي، وإزاء هذا الانقسام الفقهي والقضائي، فإن القانون الواجب التطبيق على إنهاء الزواج بالخلع هو المرجع في بيان مدى أهلية رجوع الزوج المخلوع على زوجته التي خالعه ومطالبتها بالتعويض، عمّا لحقه من ضرر مادي وأدبي نتيجة هذا الخلع التعسفي.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة وبما أن الخلع على الصعيد الوطني أثبتت أنها تثير إشكالات متنوعة في الوسطين القضائي والفقهي على حد سواء، وتزداد هذه الإشكالات تعقيداً فيما يتعلق بالمناقشات الفقهية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، كلما كانت الرابطة الزوجية المنتهية بالخلع ذات طابع دولي، وانطلاقاً من ذلك تم التوصل إلى الاستنتاجات التالية:

- الخلع القضائي دون رضا الزوج يُعدّ فسخاً لعقد الزواج، وهو حق مشروع للمرأة تمارسه عندما يتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق.

- يثير الخلع إشكالات عديدة، أهمها: تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار التي يترتبها هذا النوع من إنهاء الرابطة الزوجية على غرار:

المسائل الإجرائية لإنهاء الرابطة الزوجية، ومصير حضانة الأولاد والاتفاقات المتعلقة بها بين الزوجين في الزوجات المختلطة، والعدة، إضافة إلى القانون الواجب التطبيق على التعويض المستحق للزوج.

كما خلُصت هذه الدراسة إلى جملة من المقترحات.

- تبني فكرة الخلع القضائي دون رضا الزوج بأنه فسخ لعقد النكاح، بموجب نص قانونية صريح.

- وجوب استحداث نصوص قانونية صريحة تتعلق بأركان الخلع وشروطه والآثار المترتبة عليه خاصة في الزوجات المختلطة.

- قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالزواج والطلاق في الجزائر قليلة العدد، وأصبحت تحتاج إلى تطوير وتحديث.

- التأكيد على خضوع حضانة الأولاد ذوي الأب أو الأم جزائريين -والاشكاليات المتعلقة بها- للقانون الجزائري دون غيره.

- على الرغم من أن الخلع عبارة عن حق تمارسه المرأة إذا ما تعسف الزوج في ممارسة حقه، إلا أن ذلك لا يعني أن كل حالات الخلع تُبنى على هذا الأساس، ومن ثم يجب التحقق من عدم ممارسة هذا الحق إطار التحايل على القانون.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

الكتب:

_ الشحات إبراهيم منصور، زكي زيدان، الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، طنطا، 2004/2003.

_ أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية، الخلع الإيلاء الظهار، اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

_ أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه الزواج الصحيح والزواج الباطل- زواج الصغار، زواج المتعة ...، منشأة المعارف، مطبعة سعد كمال، سنة 2006.

_ أبو عباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على شرح الصغير، ج 02.

_ صلاح الدين جمال الدين، مشكلات الحضارة في زواج الأجانب (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

_ عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1997.

_ عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

_ فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب)، جامعة السليمانية كلية القانون، العراق، 2004.

_ كمال عذب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون وآراء بعض علماء الدين ورجال القانون، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة مصر، سنة 2000.

_ محمد رأفت عثمان، الخلع في الفقه الإسلامي ومشروع قانون إجراءات الأحوال الشخصية الجديد، بدون دار النشر، تاريخ النشر وبلد النشر.

_ ناصر الدين محمد الشاعر، مشروع الخلع وصاحب الحق فيه بين النص والفقه والقضاء، دار الإفتاء العام، 2021 / 09 / 02.

_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1994.

الرسائل الجامعية

ـيوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019/2018.

ـمحفوظ بن صغير، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه الأصول، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009/2008.

المنشورات العلمية

ـالهادي سعيد عرفه، قضايا في الخلع شرعا وقانونا، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 59، ابريل 2016.

ـرابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بين قوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، مارس 2017.

ـخديجة حمادي، كمال مخلوف، اشكالية تنازع القوانين في الحضانة (دراسة مقارنة)، مجلة معارف، المجلد 17 العدد 2، ديسمبر 2022.

ـ محمد الطاهر جرمون، عبلة بن عمر، الخلع بين الإباحة والتقيد في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد درايا، أدرار - الجزائر، المجلد 08، العدد 02 سنة 2020.

ـوسم كاظم زرزور الدفاعي، الطلاق الخليعي - دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، العراق، المجلد 07، العدد 16، 2011.

التشريعات:

ـالأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

ـقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

ـالقانون رقم 10 لسنة 1984 المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما الليبي.

ـمجلة الأحوال الشخصية التونسية أمر 13 اوت 1956.

المواقع الإلكترونية:

<https://marw.dz/%D8%AD%D9%88%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A9>

<https://shamela.ws/book/8322/28820#p1>

<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/184691/>