



عبد السلام عبد القادر

أحكام الخلع في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

الجزء الثاني

المبحث الثالث: آثار الخلع

المطلب الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين
إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وقوع الفرقة فيما بين الزوجين بسبب الخلع فإنهم اختلفوا في نوعها، فمنهم من قال تقع طلاقاً ومنهم من قال: تقع فسخاً.

الفرع الأول: القائلون بوقوع الفرقة بالخلع طلاقاً

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الفرقة خلعا يقع بها الطلاق وإلى هذا ذهب الحنفية⁽⁹³⁾ والمالكية⁽⁹⁴⁾ والشافعية في إحدى الجديد⁽⁹⁵⁾ وأحمد في إحدى الروايتين⁽⁹⁶⁾ وبه قال عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن مسعود والحسن البصري، وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهم⁽⁹⁷⁾. واستدلوا على وجهة نظرهم هذه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"؛ إلى قوله جل وعلا: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"⁽⁹⁸⁾. إلى قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره"⁽⁹⁹⁾.

فالمولى سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما⁽¹⁰⁰⁾.

ثانياً: من السنة:

ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا في 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 أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"⁽¹⁰¹⁾.

فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الخلع طلاقاً حيث قال لثابت أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

ثالثاً: من المعقول:

أن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه الطلاق لا الفسخ فلو قال بالفسخ ولم يرد به الطلاق لم يقع⁽¹⁰²⁾.

أن الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البذل فدل على أنه طلاق⁽¹⁰³⁾.

الفرع الثاني: القائلون بوقوع الفرقة بالخلع فسخاً

ذهب هذا الفريق إلى أن الفرقة بالخلع تقع فسخاً واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة وبالعقول.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" ثم قال تعالى: "فلا جناح عليها فيما افتدت به" إلى أن قال: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره"⁽¹⁰⁴⁾.

أنه لو كان الخلع طلاقاً لصار مع الطلقتين المتقدمتين عليه ثلاثاً، فتحرم بذلك المرأة على زوجها ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ولما قال بعده: "فإن طلقها - يعني الطلقة الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه قد طلقها، وصار التحريم متعلقاً بأربع لا بثلاث.

غير أن الذي يؤخذ على هذا الاستدلال أن قوله تعالى "الطلاق مرتان" أفاد حكم الاثنين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع، وأثبت معهما الرجعة بقوله تعالى: "فإمساك بمعروف" ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع، وأبان عن موضع الحظر والإباحة فيهما، والحال التي يجوز فيها أخذ المال أو لا

يجوز. ثم عطف على ذلك قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره" فعاد ذلك إلى الاثنين المتقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة وعلى غير وجه الخلع تارة أخرى، فليس فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنين ثم الرابعة بعد الخلع⁽¹⁰⁵⁾.

ثانياً: من السنة:

ما روي عن ابن عباس من أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضه⁽¹⁰⁶⁾.

فدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة مع أن عدة المطلقة ثلاث حيضات. فلو كانت هذه مطلقة لما اقتصر في حكم عدتها على قرء واحد⁽¹⁰⁷⁾.

ثالثاً: من المعقول:

إن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى أنه يفسخ بخيار عدم الكفاءة، وخيار العتق، فيحمل الفسخ بالتراضي أيضاً وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة كالبيع والشراء⁽¹⁰⁸⁾.

غير أن هذا الاستدلال لقي رداً مفاده أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، فلا يفسخ بالهلال بعد التسليم، فالملك ثابت به ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء.

ثم أن الفسخ لعدم الكفاءة فسخ قبل التمام، فكان في معنى الامتناع من الإتمام، وكذلك في خيار البلوغ والعتق، فأما الخلع فيكون بعد تمام العقد، والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازاً وذلك إنما يكون بالطلاق⁽¹⁰⁹⁾.

ومن جهة ثانية فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لثابت في مخالعة زوجته دون أن يسأله عن حالها ما إذا كانت في طهر أم لا.

مع العلم أن الطلاق حال الحيض أو الطهر الذي تم مسها فيه حرام. فلو كان الخلع طلاقا لما سكنت رسول الله عن الاستكشاف، بل أن أمره بالخلع مطلقا دلالة على أن الخلع ليس بطلاق⁽¹¹⁰⁾.

ومن جهة ثالثة أنه لا يصح جعل الخلع طلاقا، لأن لو كان كذلك لكان بائنا أو رجعيا، ولا سبيل إلى الأول لأنهما طليقة واحدة، ولا سبيل للثاني لأن فيه إهدار لبذل المرأة الذي افتدت به نفسها⁽¹¹¹⁾.

والذي يمكن الركون إليه مما ساقه كل فريق من أدلة الرأي القائل بأن الفرقة بالخلع تقع طلاقا وذلك:

- لأن القول بأن الخلع فسخ يعني أن الخلع لا يصح بالزيادة على المهر كالإقالة في البيع فإنها لا تصح بأزيد من الثمن، ولكن الخلع يصح بأكثر من المهر كما يصح بأقله فدل ذلك على أنه طلاق وليس بفسخ.

- لأن القول بأن الخلع فسخ يعني أنه لو خالع الرجل زوجته ولم يذكر المهر وجب أن يلزمها المهر كالإقالة، فإن الثمن يجب رده وإن لم يذكر، ولما لم يكن كذلك ثبت أن الخلع ليس بفسخ، وإذا بطل كونه فسخا كان طلاقا. والظاهر في هذا كله أن الشرع الجزائري يأخذ بما ذهب إليه الفريق الأول وذلك لما يأتي.

- أنه جعل الخلع تحت عنوان الفصل الأول الذي عنوانه بـ "الطلاق". وهو الفصل الذي أدرجه ضمن الباب الثاني والذي عنوانه بـ "انحلال الزواج".

- أن الخلع لا يثبت إلا بحكم شأنه شأن الطلاق.

- أن مراجعة الزوجة بعد صدور الحكم بالخلع لا يكون إلا بعقد جديد شأنه شأن الطلاق كذلك.

- أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع تكون نهائية غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

المطلب الثاني: آثار الخلع على الحقوق الزوجية⁽¹¹²⁾

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل أن الخلع يؤثر في الحقوق الزوجية؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه لم يتفق الرأي حول مسألة أثر الخلع في الحقوق الزوجية. فبينما يذهب الأحناف إلى أن أثر الخلع يختلف باختلاف صيغته، يرى جمهور الفقهاء أنه لا أثر للخلع إلا فيما يسمى في عقده.

وفيما يلي إليك بيان ذلك.

الفرع الأول: الرأي القائل باختلاف أثر الخلع باختلاف صيغته

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخلع قد يكون بلفظ الطلاق على مال وقد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ المبرأة ولكل صيغة مدلولها.

أولا: آثار الخلع بصيغة الطلاق على مال: لا خلاف بين الأحناف في أن الطلاق على مال لا يبرأ به الزوج من سائر الحقوق الزوجية التي وجبت لزوجته بعقد النكاح كالمهر.

ثانيا: آثار الخلع بلفظ الخلع أو المبرأة: المبرأة كالخلع عند أبي حنيفة كلاهما يسقط كل حق لكل من الزوجين على الآخر بما يتعلق بالنكاح. غير أن ما يجب الإشارة إليه هنا أن قولهم بالسقوط ليس على عمومته أو إطلاقه وإنما هو يخص المهر والنفقة الماضية للزوجة إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة، فلا تقع البراءة منهما وإن كانا من الحقوق الزوجية. وللمختلة النفقة والسكنى إلا إذا اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لأنها حق الشرع.

وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة إذا جرى الخلع بلفظ الخلع أو بلفظ المبرأة سقط من الحقوق ما سماه الزوجان واتفقا عليه فقط دون ما لم يسمياه.

الفرع الثاني: الرأي القائل بالآثار للخلع إلا فيما سمي في عقد الخلع

يرى جمهور الفقهاء أن الخلع لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين لأن أثره يقتصر فحسب على ما سمي من بدل الخلع في

المخالعة. فهذا الذي تم الاتفاق عليه بين الزوجين فلا يجوز أن يمتد أثره إلى غير هذا المسمى.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الخلع معارضة فلا يمتد إلا إلى ما تم التراضي عليه وسمي عند الاتفاق. والظاهر أن المشروع الجزائري سلك هذا المسلك وذلك لان اكتفائه بالنص على البذل المالي للخلع عند الاتفاق وجعله بيد القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم عند عدم الاتفاق دون مده إلى باقي الحقوق الأخرى دلالة قاطعة على أن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج حال قيامه تظل على أصلها قائمة ومستحقة لا يسقطها الخلع.

المبحث الرابع: الجهة التي يتم الخلع أمامها وحكم إجابة الزوج طلب زوجته له

في هذا المبحث نحاول أن نقف على الجهة التي يتم أمامها الخلع، ومدى إمكانية إلزام الزوج بالإستجابة لطلب زوجته الخلع.

المطلب الأول: الجهة التي يقع الخلع أمامها اختلف الفقهاء حول اشتراط أذن القاضي لإيقاع الخلع من عدمه بينما يرى جمهور الفقهاء عدم جواز اشتراط الاذن يرى آخرون لزومه

الفرع الأول: الرأي القائل بجواز الخلع دون إذن القاضي

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع لا يحتاج إلى الترافع أمام القضاء، فليس له حضوره، ولا هو في حاجة إلى إذنه وإنما يكفي تراض الزوجين عليه واتفاقهما على العوض. وإلى هذا ذهب الحنفية⁽¹¹³⁾ والمالكية⁽¹¹⁴⁾

والشافعية⁽¹¹⁵⁾ والحنابلة⁽¹¹⁶⁾ وبه قال: عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم رضي الله عنهم جميعا⁽¹¹⁷⁾. مستثنين على وجهة نظرهم هذه من الكتاب والسنة والآثر والمعقول.

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"⁽¹¹⁸⁾. فدللت الآية على أن.

وحيث لا نزاع لا حاجة لتدخل القاضي وهذا حال العقود جميعا.

وإذا كان هذا رأي القائلين بعدم وجوب الإنزاع والقائلين بلزومه.

فماذا عن موقف المشرع الجزائري؟ المشرع الجزائري وإن لم يفصح عن وجهة نظره في هذه المسألة صراحة إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن الخلع وباعتباره طلاقا فإنه يأخذ حكمه. ولما كان الطلاق لا يثبت إلا بحكم وفقا لأحكام نص المادة 49 من الأمر 02-05 وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع وفقا لأحكام نص المادة 57 من نفس الأمر تكون نهائية غير قابلة للاستئناف فيما عدا قسمها المالي، فإن الخلع هو الآخر لا يقع إلا بإذن من القاضي، ويعزز هذا الطرح نص المادة 54 الذي يخول الزوجة حق المخالعة ولو بغير رضا زوجها.

المطلب الثاني: حكم إجابة الزوج طلب زوجته الخلع
اختلف الفقهاء حول هذه المسألة بين قائل بعدم جواز إجبار الزوج على الاستجابة لطلب زوجته الخلع وبين قائل بإجباره على ذلك.

الفرع الأول: القائلون بعدم جواز إجبار الزوج على الاستجابة لطلب الزوجة الخلع
يرى عامة الفقهاء أنه إذا حدث وأن طالبت الزوجة زوجها الخلع ورفض فلا يمكن إجباره على ذلك، وأن ذلك يكون لإختياريه لأن العقد معارضة يستلزم التراضي، ولما كان الزوج ممنوعا من إجبار المرأة على دفع العوض لإقتداء نفسها وإجبارها على الخلع، كان غير مجبر على قبول العوض. واستدلوا على وجهة نظرهم هذه من الكتاب ومن الأثر.

أولا: من الكتاب
قوله سبحانه وتعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به، تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" (134).

القاضي في الخلع

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع لا يجوز إلا عند القاضي وبهذا قال حسن البصري ومحمد بن سيرين وسعيد بن جبير (128). واستدلوا في سبيل إسناد وجهة نظرهم هذه بالكتاب والسنة والمعقول

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به" (129). ففي قوله: "فإن خفتم" خطاب للولاة والحكام، فنظم الآية يفيد أن أول الكلام خطاب للحكام، وآخره للأزواج. فدل هذا على حضور الحاكم شرط في الخلع، كما هو حضور الأزواج شرط فيه (130).

ثانيا: من السنة:

ماروي عن عائشة رضي الله عنها من أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس فضر بها فكسر بعضها، فأنت الرسول صلى الله عليه وسلم الصبح فأشتكت إليه، فدعا النبي ثابتا فقال: "خذ بعض مالها وفارقها، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله قال نعم قال: فإني أصدقها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي: "خذها وفارقها" ففعل (131).

فدل الحديث على تولي النبي صلى الله عليه وسلم الخلع بنفسه فكان الخلع للسلطان لأنه لو كان يجوز لها التفرد به لو كله إليها ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ منها ويفارقها (132).

ثالثا: من المعقول:

إن التشويز شرط في الخلع، وهو يتضمن الخصومة، وهي تحتاج إلى قاضي لفصلها والفصل فيما بينهما فيها (133).

والراجح في هذا ما انتهى إليه جمهور الفقهاء للأسباب الآتية:

- قوة حججهم وضعف أدلة مخالفهم.

- أن الخلع يعتمد التراضي بين الزوجين فهو كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاعه وللزوجة ولاية التزام العوض فلا معنى لحضور القاضي.

- إن تدخل القاضي لا يكون إلا حيث النزاع

الخلع يتم بالتراضي بين الزوجين إذا طابت نفسيهما بما تدفعه، جاز للزوج قبوله أو اتمام الخلع وليس في هذا حاجة إلى سلطان.

قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما اقتدت به" وقوله (119): "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" (120).

فقد أباح المولى سبحانه وتعالى للزوج أخذ ما تراضى عليه مع زوجته دون حاجة إلى سلطان فدل ذلك على عدم اشتراط القاضي في الخلع (121).

ثانيا: من السنة:

ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت أنه قال لها أتريدين عليه حديقته قالت نعم، ثم قال صلى الله عليه وسلم لثابت: "خذها وفارقها" (122).

فقوله لثابت خذها وفارقها دلالة على أن القاضي ليس يشترط في الخلع لأنه لو كان الخلع للقاضي لم يسألها صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب ثابت بقوله: "أخذها"، بل كان خلعها منه ورد عليه حديقته ولو لم يرض أحدهما بذلك.

ثالثا: من الأثر:

ماروي من أن امرأة خالعت زوجها بألف درهم، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازه (123).

ماروي من أن امرأة خالعت زوجها بجميع ملكها فأجازه سيدنا عثمان وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس (124).

وفي هذين القصصين ما يدل على جواز الخلع من دون إذن القاضي فلو لم يكن جائزا لرده كل من عمر وعثمان حتى يحصل عند القاضي (125).

رابعا: من المعقول:

- أن الخلع عقد معارضة فلم يحتج إلى قاضي كالبيع والنكاح (126).

- أن تملك البضع بالنكاح لا يقتدر إلى حكم حاكم. فلذلك تملكه أولى أن لا يقتدر إلى حكم حاكم، لأن شروط النكاح أغلظ من شروط الخلع (127).

الفرع الثاني: الرأي القائل بلزوم إذن

هذه الحكمة، إذ عندها يمكن لأي زوج أن يمانع الخلع وتظل الزوجة في عصمته.

- أن ما قاله العلماء من أنه على الرجل مفارقتها استحباباً لا تحتيماً يستقيم والضمائر الحية والأنفس الأبوية التي تخشى أن لا تقيم حدود الله أما وحالنا اليوم على ما هو عليه وأمام ضعف الوازع الديني والأخلاقي لدى الكثير من الناس فلم يعد من بد عند الاقتضاء من اللجوء إلى القضاء وطلب الخلع وللقاضى بعدها تقدير ذلك.

- أن ما تم إيراده من أدلة على عدم جواز إجبار الزوج على الخلع إذا رغبته الزوجة لا يوجد به ما يقطع بصحة الفهم الذي انتهوا إليه. مما يفتح المجال للقول بأن الخلع يقع إذا تراضاه الزوجان أما إذا رغبته الزوجة ورفض الزوج ذلك ورات أن بقائها على عصمته فيه خشية من وقوعها في الكفر كان لها أن تلجأ للقاضي لإيقاعه وله سلطة تقدير الاستجابة لها من عدمها.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة الموجزة لبعض جوانب الخلع يمكن أن ننتهي إلى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري في القانون رقم 84-11 والأمر 02-05 لم يتناول جميع الأحكام المتعلقة بموضوع الخلع وإنما اكتفى بإيراد نص واحد هو نص المادة 54. وعلى ذلك فإن المرجع في استكمال ما لم يرد بالنص هو الشريعة الإسلامية عملاً بأحكام نص المادة 222 من القانون رقم 84-11.

- إن الأركان الخمسة التي قال بها الجمهور لقيام الخلع مستفادة من نص المادة 54 من أمر 02-05.

- أن للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على عوض أيا كان مقداره تدفعه له يتم الاتفاق عليه بينهما وفي هذا يلتقي المشرع الجزائري وجمهور الفقهاء.

- أنه إذا حدث وأن تعذر على الزوجة والزوج الاتفاق على بدل الخلع. كان للقاضي الحكم به على أن لا يتجاوز قيمة صادق المثل وقت صدور حكم الخلع.

تطبيقاً⁽¹³⁹⁾

والظاهر أن المشرع الجزائري اعتمد هذا الرأي عندما أعطى الزوجة الحق في مخالعة زوجها ولو دون موافقة منه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" المادة 54 من الأمر 05 - 02 وهو التوجه الذي سبق للمحكمة العليا وأن أقرته في العديد من القرارات الصادرة عنها في ظل النص القديم الذي كان ينص على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صادق المثل وقت الحكم". م 54 من القانون 84-11.

ومنها القرار رقم 115118 الصادر بتاريخ 19/04/1994 والذي جاء فيه: "إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض، يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"⁽¹⁴⁰⁾. وكذا القرار رقم 141262 الصادر بتاريخ 30/07/1996 والذي يظهر أنه ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعتبرت الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للمرأة وليس عقداً رضائياً فجاء فيه: "من المقرر قانونياً وشرعاً أن: "الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً"⁽¹⁴¹⁾. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم جدلاً فقهماً ظل قائماً قبل صدور القانون رقم 84-11 وظل كذلك صدور الأمر 02-05.

والذي أراه أن المشرع الجزائري أجاد إلى حد ما في هذه المسألة وذلك للآتي:

- أن في إعطاء الزوجة حق اقتداء نفسها ببذل تدفعه لزوجها يتفق والحكمة من تشريع الخلع الذي جاء أساساً لرفع الضرر عنها والذي قد يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه.

ولو علق على شرط موافقة الزوج لا تنفت

فدلت الآية على جواز الخلع بين الزوجين إذا خافاً ألا يقيما حدود الله، فيحل للزوجة دفع البذل، وللزوج أخذه وليس فيما يدل على إجبار أحدهما فيما هو له.

وماروي في سبب نزول هذه الآية من أن ثابت اشترط عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجرأ على الإشتراط في حضرته ولما أقره على ذلك، وإنما تبين أن ثابت رفضها زوجة له بعد ما تبين كرهها له، فطلب عوض الخلع بإختياره⁽¹³⁵⁾.

ثانياً: من الأثر:

ماروي من أن امرأة نشرزت على عهد عمر بن الخطاب فبيتها في إصطبل من الزبل لثلاث ليالي، ثم دعاها فقال لها: كيف رأيت مكانك فقالت: ما رأيت ليالي أقر لعيني منها. وما وجدت الراحة منذ أن كنت عنده إلا هذه الليالي. فقال عمر هذا وأبيكم المنشوز، وقال لزوجها: اخلعها ولو من قرطها اخلعها بما دون عقاص رأسها فلا خير لك فيها.

فقول عمر هذا يدل على أن الزوج لا يجبر على إجابة زوجته إلى الخلع إذا طلبته، لأنه بقوله له: لا خير لك فيها، يحثه على اختلاعها ولو كان للقاضي إجباره على القول لازم الرجل به⁽¹³⁶⁾.

وماروي كذلك عن سيدنا عمر من أنه قال: "إذا أراد النساء الخلع فلا تكفرن"⁽¹³⁷⁾. وفي هذا القول حث من عمر رضي الله عنه للأزواج على قبول الخلع في حال ثبوت نشوز أزواجهن.

ويقول الطبري: "غير أني اختار للرجل استحباباً لا تحتمياً، إذا تبين من أمراته أن افتداهن لغير معصية الله، بل خوفاً منها على دينها أن يفارقها"⁽¹³⁸⁾.

الفرع الثاني: القائلون بجواز إجبار الزوج على إجابة طلب زوجته للخلع

ذهب بعض العلماء إلى أن المرأة إذا طلبت الخلع ونشزت على زوجها أجبر الزوج على اختلاعها واستدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها

- 4.ج -ابن حزم، المحلى، دار التراث، ج10.
- الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج4.
- أبو حيان، البحر المحيط، ج2.
- أبو داود، السنن، دار الحديث، القاهرة.
- الدردير، شرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج2.
- الرازي، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، بيروت، ج2.
- الزيلي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، ج2.
- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج6.
- السمرقندي، بحر العلوم، تحقيق علي محمد عوض ومن معه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1.
- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3.
- الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، مصطفى حلي، ج2.
- الشوكاني، نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار من حديث سيد الأخيار، دار الحديث، القاهرة، ج6.
- الشيرازي، المهذب، دار إحياء الكتب العربية، ج16.
- الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- ابن عابدين، الدر المختار، ج3.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، ج3.
- الفراء، معاني القرآن، تحقيق أحمد يوسف التيجاني، محمد علي النجار، دار السور، ج1.
- ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط83، ج8.
- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، دار الفكر العربي، بيروت، ج2.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت -الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم 198.
- ج4. -عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997، ج8.
- ابن ماجه، السنن، دار إحياء الكتب العربية.
- مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، ج2.
- الموردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج19.
- الشيخ مرغى، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، قطر، ج3.
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت، ج1.
- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، ج4.
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج4.
- النووي، روضة الطالبين دار الكتب العلمية، ج5.
- النووي، المنهاج، ج5.
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4.
- دوہبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 1997، ج7.
- قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد52، 1997.
- قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد1، 1998.
- الهوامش**
- 93 -المبسوط، المصدر السابق، ص171.
- 94 -القرطبي، "الكافي في فقه أهل المدينة"، دار الكتب العلمية، بيروت، ص276.
- 95 -النووي، "روضة الطالبين"، المصدر السابق، ص683.
- 96 -ابن قدامة، المصدر السابق، ص181.
- 97 -الجصاص، المصدر السابق، ج1، ص539.
- 98 -سورة البقرة، الآية 223.
- 99 -سورة البقرة، الآية 230.
- 100 -الموردي، الحاوي، مصدر سابق، ص9.
- 101 -البخاري، "صحيح البخاري" كتابة الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 198.
- أن الخلع شأنه شأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، وأن الطلقة التي تقع به تكون بائنة، وإذا أراد الزوج إرجاع زوجته بعدها إلى عصمته فلا بد له من عقد ومهر جديدين.
- أن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج حال قيامه تظل قائمة ولا تسقط بالخلع.
- أن الزوجة لها أن توقع الخلع بإرادتها المنفردة، ويمكن إجبار الزوج على إيقاعه قضاء ولو بدون موافقتها.
- * محام بمنظمة سطيف**
- قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في إعداد البحث**
- القرآن الكريم.
- ابن الأثير، النهاية، ج2.
- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف، ط3، ج5.
- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، بيروت، ط4، 2001.
- أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع بمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج4.
- البخاري، صحيح البخاري، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم، بيروت، ج5.
- البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ج3.
- البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الجيل.
- البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج7.
- الترمذي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج7.
- ابن الجزي، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1984، ج1.
- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط92، ج2.
- د. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

- 102 - ابن قدامه، المصدر السابق، ص 181.
 103 - الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، مصطفى حليبي، ج 2، ص 291.
 104 - سورة البقرة، الآيتان 229-230.
 105 - الجصاص، المصدر السابق، ص 540.
 106 - الترمذي، "سنن الترمذي"، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، دار الفكر، بيروت، ج 2، حديث رقم 1183.
 107 - القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 95.
 108 - الماوردي، المصدر السابق، ج 10، ص 10.
 109 - السرخسي، المصدر السابق، ص 172.
 110 - الرازي، "مفاتيح الغيب"، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 6، ص 58.
 111 - الشوكاني، المصدر السابق، ص 294.
 112 - راجع هذا الموضوع تفصيلا في: د. عبد الكريم زيدان، م س، ص 224 وما بعدها.
 113 - الكاساني، المصدر السابق، ص 145.
 114 - القرطبي، "الكافي في فقه أهل المدينة"، المصدر السابق، ص 276.
 115 - الماوردي، المصدر السابق، ص 10.
 116 - الهوتي، المصدر السابق، ص 213.
 117 - الجصاص، المصدر السابق، ص 589.
 118 - سورة النساء، الآية 4.
 119 - سورة البقرة، الآية 229.
 120 - سورة النساء، الآية 19.
 121 - الجصاص، المصدر نفسه، ص 529.
 122 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ج 1، رقم 200.
 123 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 315.
 124 - الطبري، المصدر السابق، ص 484.
 125 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 126 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 127 - الموضوع نفسه.
 128 - الجصاص، المصدر السابق، ص 539.
 129 - سورة البقرة، الآية 229.
 130 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 131 - أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب في الخلع، ج 2، ص 956 حديث رقم 2228.
 132 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 133 - أحمد بن عيسى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج 4، ص 179.
 134 - سورة البقرة، الآية 229.
 135 - أبو حيان، البحر المحيط، ج 2، ص 463.
 136 - أبو حيان، المصدر السابق، ص 472.
 137 - البيهقي، المصدر السابق، ج 1، ص 503.
 138 - الطبري، المصدر السابق، ص 288.
 139 - الشوكاني، المصدر السابق، ص 248.
 140 - قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 52، سنة 1997، ص 106.
 141 - قسم المستندات، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 98، ص 120.

La saa votre meilleur assureur

La Saa à votre service

SAA

Au service du développement