طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

The nature of the Khula between Sharia and law

راضية عيمور^{1*} ، جامعة الأغواط، (الجزائر)، radiaaimour@gmail.com

أحمد محمد الحسن الفكي²، جامعة جازان، (المملكة العربية السعودية)،

aelfaki@jazanu.edu.sa

تاريخ قبول المقال: 16-11-2021

تاريخ إرسال المقال: 12-11-2021

الملخص:

يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة وقد تأرجح بين أخذ ورد بين مؤيد ومعارض لشرعيته حتى إن بعضهم قد بالغ وقال: إن هذا الموضوع لم يثر في هذا الوقت إلا نتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشتتها.

إذن في الخلع حكمه يستخلص من ظروف وملابسات القضية فالمرأة التي تلجأ على الخلع من واجباتها وحقوقها اتجاه زوجها تعتبر امرأة جاحدة لا تشم رائحة الجنة.

ومن دوافع الدراسة هو كونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو مثل هذه الظواهر، كما أن الأبحاث حول الموضوع ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني.

الكلمات المفتاحية: البديل، الخلع، العوض، الإفتداء .

Abstract:

Khula is one of the most prominent topics of the hour, and it has fluctuated between supporters and opponents of its legitimacy.

Some of them even exaggerated and said: This issue did not arise at this time except as a result of the interventions of foreign pressures aimed at dismantling and dispersing families.

So in khul', its ruling is drawn from the circumstances and circumstances of the case. A woman who resorts to khul' from her duties and rights towards her husband is considered an ungrateful woman who does not smell the scent of heaven, One of the motives of the study is that it is of scientific and practical benefit on the ground at the same time, as practical life is not devoid of such phenomena, Research on the subject has focused on the legal aspect at the expense of the legal aspect, And a conclusion containing the most important results and suggestions

Key words: Substitution, khula, compensation, redemption.

*راضية عيمور .

مقدمة:

الزواج حصن وتحصين وسبب لاستمرار الجنس البشري وفق طريق شرعي سليم واقتداء بسنة الأنبياء فهو رباط روحي شرعه الله على عباده وبين أهدافه وليس لقاء ساعة أو يوم بل حياة العمر ولذلك حضي باهتمام بليغ شرعا وتشريعا ولم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به وتنظيمه كما وصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹

وبالرغم من هذا قد تعترض العلاقة في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة بين الزوجين مصدر شقاق وخصام مستمر بينهما بدلا أن تكون سببا للاتلاف والمحبة والمودة، فتصبح الرابطة الزوجية نقمة بعدما كانت نعمة فشرع الله الطلاق الذي هو أبغض الحلال عنده. وقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق خاضعا لشروط، تجعل إيقاعه من جانب الرجل وهو بعقد الزواج وينوي بقاءه قائما مستمرا مدى الحياة، فلا تصح مفارقة أي زوج لزوجته إلا لأسباب خطيرة يقدرها هو حسبما يمليه عليه ضميره وما توجبه القيم الإسلامية، وإذا استعمل بغير سبب أصبح بمثابة التعدي على حدود الله.

وقد جعل الشارع بيد الزوج دون اشتراط رضا الزوجة، لأن الغالب في النساء بحسب طبيعتهن هي سرعة التأثر والانفعال والانقياد للعاطفة أكثر بما يقتضيه العقل والتفكير السليمين، عكس الرجل فالغالب فيه هو ضبط النفس عند الغضب والتبصر في عواقب الأمور قبل الإقدام عليها.

ويعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة وقد تأرجح بين أخذ ورد بين مؤيد ومعارض لشرعيته حتى إن بعضهم قد بالغ وقال: إن هذا الموضوع لم يثر في هذا الوقت إلا نتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشتتها والواقع أن الخلع ظهر قبل الإسلام وبعده.

قد أجاز الشرع الإسلامي لهما الافتراق بالحسنى، فإن اتفقا على الطلاق فهو خير وإن رفض الزوج تطليق زوجته وهي كارهة لهما أن تطلب الاختلاف بالحسنى على أن له حقوق وما تكفله من نفقات على زوجته كذلك امرأة ثابت لما أرادت أن تفك رابطتها الزوجية مع ثابت وذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان الخلع موجودا منذ عهد الصحابة وذلك لما روي أن الربيع بين معود بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شيء لها وكل ثوب لها.

¹ سورة النساء، الآية 21.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

ولذلك يطبق دستور الحياة الزوجية في الإسلام اضي فتح لها باب اللجوء إلى القضاء طالبة افتداء نفسها.

وفي هذا الصدد يقول عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾¹ إذن في الخلع حكمه يستخلص من ظروف وملابسات القضية فالمرأة التي تلجأ على الخلع من واجباتها وحقوقها اتجاه زوجها تعتبر امرأة جاحدة لا تشم رائحة الجنة. ومن دوافع الدراسة هو كونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو مثل هذه الظواهر.

كما أن الأبحاث حول الموضوع ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني. ومما سبق نطرح الإشكال التالي: إذا استحالة العشرة الزوجية، وكرهت المرأة البقاء مع زوجها لا لسبب شرعي أو قانوني، ولم يستجب هو لطلب الطلاق فهل لها من طريق آخر شرعي وقانوني؟ وهل هذا المسلك له نفس الأحكام في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟ إذا سلمنا أن هذا الطريق هو الخلع ما هي طبيعته الشرعية والقانونية؟ وإجابة على التساؤل المطروح نتبع المنهج الوصفي والمنهج المقارن في بعض الجزئيات لما يتطلبه هذا النوع من المواضيع الأسرية.

المبحث الأول: ماهية الخلع وأنواعه

إن الخلع وجد كرخصة في الشرع وكطريق وحل لاستحالة استمرار الزوجية ومتطلبات هافي القانون، ومن خلال الخلع تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية تنفذ منها إلى حياة جديدة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة. فنقدم لزوجها مالا لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر، هذا ما يطلق عليه فقها وقانونا تسمية المخالعة أو الخلع. لذا سنتناول في هذا المبحث: معنى الخلع، وحكمه، والحكمة منه وكذلك نتطرق إلى طبيعته، وأنواعه

المطلب الأول: ماهية الخلع

للخلع أهمية كبيرة في حياة المرأة حيث يعتبر المنفذ والمخرج الشرعي والقانوني الوحيد الذي تتمسك به في حالة بغضها لزوجها خوفا من ألا تقيم حدود الله. وعليه تستوجب هذه المعالجة مفهوم

¹ سورة البقرة، الآية 229.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

الخلع بالمعنى الدقيق مع تبيان ألفاظه وحكمه الشرعي والقانوني وطبيعته (أولا) وتقسيماته (ثانيا). بالإضافة إلى الفرق الموجود بينه وبين بعض المشبهات به.

أولا: تعريف الخلع وحكمه الشرعي والقانوني

إن أي موضوع لا بد ابتداء من تعريفه حتى يتسنى لنا معالجته معالجة شاملة وكاملة بالإضافة إلى حكمه. ومن ثم فقد تنوعت تعاريف الخلع بين فقهاء الشرع والقانون.

1- تعريف الخلع

أ- لغة: الخلع هو الإزالة ومن خلع الرجل ثوبه: أزاله وأبانه والزوجات كل منهما لباس لصاحبه، فإذا فارقتها كأنه نزعها منه.

ولما كان في نظير عوض ناسب أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره، كذلك الخلع هو الفداء لأن المرأة تقتدي لنفسها بما تبذله لزوجها.¹

ب- الخلع اصطلاحا

عرفه الفقهاء بأنه حل لعقدة زوجية بلفظ الخلع فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة كما

عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق.

وقد عرفه الحنفية بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه" ومن بين ألفاظه:

ما اشتق من الخلع كأن يقول لها: "خالعتك، اختلعي، اخلعي نفسك، أخلعتك" لهذا قالوا أنه يقع على الخلع بدون نية، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا، فأصبح كالصریح فإذا قال لامرأته: "خالعتك" وذكر مالا فالأمر ظاهر، وإذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق سواء نوى أو لم ينو، قبلت أو لم تقبل". ويضيف الحنفية لفظين آخرين: ما اشتق من لفظ البيع وما اشتق من لفظ الشراء.

2- الطبيعة القانونية للخلع:

عرف المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05¹ أضيفت عبارة "دون موافقة الزوج" وهذا نص المادة «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي "وإذا

¹ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة غ م ، مؤسسة الرسالة السنة غ م ، البلد غ م ، ص 205.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

"لذلك فإننا في إطار محاول تحليل ومعارضة النصين نود أن نشير إلى أن القضاء الجزائري كان حتى في وقت متأخر يعتبر أن الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة لها لتمكينها من طلب التطلاق أو الطلاق من زوج أصبحت تبغضه ولم تعد تحتل عشرته ولم يمنحه لها في صورة حق من الحقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.

وتبعاً لذلك فإن التعديل الحالي لم يشتمل فقط على تغييب وإهمال إرادة الزوج في مسألة الخلع وإنما أقر تغييبها وإهمالها أيضاً في مسألة مقابل الخلع حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذالم يقبل أو لم يرض الزوج بقيمة المبلغ المالي المقدم من الزوجة فلا عبرة لعدم قبوله وأنه يجوز للقاضي في مثل هذه الحالة أن يترك إرادة الزوج جانبا وأن يحكم له مبلغاً لا يجوز أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم سواء رضي بالطلاق مقابل الخلع أو لم يرض وسواء قبل بالمبلغ المعروض عليه أو لم يقبل وفي جميع الأحوال فإن حكم الطلاق في إطار الخلع وإن كان يقبل الطعن بالنقض فإنه لا يقبل أبداً الطعن فيه بطريقة الاستئناف وذلك تنفيذاً لما نصت عليه المادة 55 قانون الأسرة الجزائري: "الأحكام الصادرة في دعاوى التطلاق والطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف"²

ثانياً: حكم الخلع

اختلف الفقهاء في حكم الخلع أما دليل مشروعيته فنجد الخلع موجود في القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة وأخيراً الإجماع.

1- اختلف الفقهاء في حكم الخلع، فإذا خالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كره لها ذلك، ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي ويحتمل كلام الحنبلي تحريمه إذا قال: "الخلع مثل سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع"، وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحاً غلا في هذه الحال وذلك أيضاً قول ابن المنذر و داوود، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله قال في كتابه العزيز: " أَلطَّلِقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكَ ۖ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ ۚ

¹ المؤرخ 27 فبراير 2005 ج. ر 15 ص 2.

² عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2007، ص 130.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

بِإِحْسَنِ ۖ وَلَا يَجُلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ 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 الظَّالِمُونَ¹

فدل بمفهومه على أن الجناح لا حق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال: "تلك حدود الله فلا تعتدوها ۗ" ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون "وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة فحرمه لقول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار". فالشافعي قال بأن الأصل في الخلع الكراهية ويكون مستحباً إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراماً ولا يكون واجباً².

وبعد أن ثبت أن الأصل في الخلع هو الكراهية نقول أن الخلع تصرف شرعي، وإن لكل تصرف حكماً شرعياً فهو حكم تكليفي تعزيريها، الأحكام الخمسة وهي:

- الوجوب: ما كان الطلب فيه على سبيل الإلزام
- الإباحة: هي حالة ما كان المكلف فيها مخيراً بين فعل شيء أو تركه
- الكراهة: هو حالة ما يطلب فيه الكف عن فعل شيء على سبيل الترجيح لا الإلزام
- التحريم: هو ما نهى الشارع عنه نهائياً على سبيل الإلزام
- الندب: هو ما كان طلب الشارع فيه على سبيل الترجيح لا الإلزام وبيان ذلك أن نقول بالنسبة للزوجة: يكون حراماً إذا طلبته من غير سبب ويكون مباحاً إذا كرهت زوجها وخافت ألا تؤدي الحقوق الزوجية فتكون بذلك عاصية لأمر الله تعالى. بالنسبة للزوج: يكون حراماً إذا عضل زوجته أو أضر بها لأجل أن تقتدي منه وتطلب الخلع. ويكون مباحاً إذا طلبت منه الخلع ولو بدون سبب فطلبه حينئذ يعتبر سبباً يبيح له الطلاق، لأن من طلب الطلاق يصعب معها الحياة .

ويكون مباحاً إذا نشزت عليه أو أتت بفاحشة مبينة ويكون مكروهاً لهما معا إذا اختلعا والأحوال ملتبسة والأخلاق مستقيمة وقد يكون مندوباً عند

¹ سورة البقرة، الآية 229.

² عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 184، 182.

الحاجة كأن يلحف بالطلاق الثلاث على عدم فعل ما لا بد من فعله كالأكل مثلا فيخالع ثم يفعل المحلوف عليه فيكون وسيلة للتخلص من وقوع الثلاث¹.

ثالثا: دليل مشروعية الخلع والحكمة منه

1- دليل مشروعية الخلع

أ- من القرآن الكريم:

قال تعالى: " 1". الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۗ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ²

وجه الدلالة من الآية: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما مثل: بغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها في بيتها ففي هذه الحالة التي يحدث فيها الشقاق والنشوز، إذا تعذر الإصلاح والوفاق، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا تملك عصمتها.

ب- من السنة:

ذكر أهل الحديث روايات كثيرة في مشروعيته الخلع وهي وإن كانت معظمها تدور حول قضية واحدة وهي خلع امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث زيادة ألفاظ في بعضها أو اختلاف في سبب شكواها منه وهي ما روى ابن عبد البر في الإستيعاب: إن جميلة بنت أبي سلول كانت عند ثابت بن قيس فنشزت عليه فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا جميلة ما كرهت من ثابت؟ قالت: والله ما كرهت منه دينا ولا خلقا إلا أنني كرهت دمامته فقال لها: أتردين حديقته؟، قالت: نعم، فرد الحديقة وفرق بينهما.

¹ عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص 184، 182،

² سبق عزو الآية.

ت- من القانون

وقع تعديل بخصوص المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة كما أسلفنا الذكر والتي أصبحت تنص على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

من خلال هذه المادة فإنها لم تقم بتعريف الخلع بل أعطت جوازية الزوجة بأن تخالع نفسها عن طريق اتفاقها مع الرجل على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلا خاصا وإنما يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له¹

رابعاً: الحكمة من مشروعية الخلع

المرأة إنسان مثل الرجل تملك مثلما يملك من مشاعر وعواطف وتحس مثلما يحس هو، فربما تكون هي التي تحس بالنفرة من زوجها والحياة معه في الوقت الذي يكون هو يحبها كثيرا كما في حالة ثابت بن قيس مع زوجته، وعند تعذر الوصول إلى حل بينهما من مشاكل وذلك بمختلف الطرق والوسائل، فإن الشارع الحكيم مثلما جعل بيد الرجل الطلاق ليتخلص منها إذا أحس بنفرته منها وظن استحالة العيش معها، كذلك شرع سبحانه وتعالى الخلع للزوجة لتفادي نفسها من زوجها ببذل ما قدمه لها من صداق أو زيادة عليه أو نقصان منه حسب الاتفاق يقول ابن رشد: "وهو في معرض بيان هذه الحقيقة".
والفقه أن الفداء إنما جعل المرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، وإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا بغض المرأة جعل الخلع بيد المرأة، إذا أبغضت الرجل. ومما تقدم تبين لنا مدى سماحة الإسلام وحكمته في تشريعاته عند مقارنته ببعض الأديان السماوية المتقدمة وبالأنظمة الوضعية الحديثة، بل والله تقول لا سبيل للمقارنة البتة، فكيف يقارن بين النور والظلام وبين الحق والباطل وبين ما هو من عند الله وما هو من عند البشر، فهو لا يجعل الرابطة الزوجية قيда في العنف لا يحله إلا الموت أو حالة الزنا كما نسب إلى شريعة عيسى عليه السلام.

¹ القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر

02/05 المؤرخ 27 فبراير (2005 ج. ر. 15 ص. 22).

المطلب الثاني: أقسام الخلع وأنواعه

ينقسم الخلع في قانون الأسرة الجزائري إلى خلع رضائي وخلع غير رضائي وتتعدد أنواعه كما سنرى من خلال مايلي

أولاً: أقسام الخلع

1- الخلع الرضائي

وفيه يتراضيان الزوجان فيما بينهما على الخلع بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مهرك ويسمي مالا، أو تقول الزوجة خالعتي على مهري وتسمي مالا ويقبل كل منهما في الفرضين السابقين وبالقبول يقع بينهما منتجا آثاره دون حكم يصدر من القاضي. هذا الخلع الرضائي يتفق مع الفقهاء وبأنه عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها لتشتري نفسها. ويقع بهذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي القبول والإيجاب والبدل، فالخلع لا تترتب آثاره إلا إذا قبل الزوج العوض.

2- الخلع غير الرضائي

أي عدم رضائية الزوج، ونلاحظ أن المشرع المصري وضع شروط للخلع القائم على عدم الرضائية، عكس المشرع الجزائري الذي فتح الباب بمصرعيه أمام المرأة لتطلب الخلع من دون شروط إلا بدل الخلع، وتتمثل شروط المشرع المصري في:

- 1- ألا يكون هناك تراضي بين الزوجين سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو عدم قبوله للبدل والأصل عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع شرعي.
- 2- أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما.
- 3- أن تقدم الزوجة عوضا للخلع¹

ثانياً: أنواع الخلع

هناك نوعين من الخلع؛ الطلاق في نظير العوض وما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء.

¹أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات،

1- الطلاق بعوض

وهو الغالب فالطلاق في نظير عوض للزوج من الزوجة أو من غيرها كالولي أو غيره وسواء قل العوض أو كثر ولو زاد العوض على الصداق بأضعاف والدليل على جواز الزيادة على الصداق قوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَؤَيِّمََا حُدُودَ اللَّهِ فَلَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"¹

ووجه الاستدلال في الآية أنها عامة في الجنس المفتدي به ولا يوجد دليل يخص هذا العموم ودليل العموم: حرف "ما" الموصلة والموصولات من صيغ العموم كما هو مقرر.

أما الافتداء الوارد في آخر الآية لا يتعلق بمقدار الإيتاء والوارد أولها حتى يقال أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما أعطاها لأنه لو كان كذلك لكانت الآية: " فما افتدت به منه" أي من الصادر الذي أتاها. ونص الحديث في قضية ثابت بن قيس أنه يدل على جواز الخلع بجميع ما أعطاه من المهر ولكنه لا يدل على منع الخلع أكثر مما أعطاه لأنه جرى في شأنه اتفاق قد وقع لا يدل على الإقتصار عليه بمال. وعن أبي سعيد الخدري أنه قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة وكان بينهما كلام فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أتردين حديقته ويطلقك؟ قالت: نعم وأزيده، قال: ردي حديقته وزيديه²

2- ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء

كأن يقول الزوج لزوجته، خالعتك أو أنت مخالعة ودليل صحة وقوعه خلعا إذا قصد إيقاعه بغير عوض. 1- إن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج عن مقتضاه أصل ذلك إذا خالعت بمجرم. 2- أنه طلاق قصد موقعه أن يكون خلعا فكان على ما قصده كالذي معه عوض. وقيل إن النوع الثاني لا يشمل تعريف، وقال ابن عاشر: بل يشمل لأن من لوازم كونه خلعا جريان أحكام الخلع عليه ومنها سقوط نفقتها أيام عدتها وهذا عوض محقق وإن لم يدخل عليه فهذا طلاق بعوض أيضا.³

¹ سبق عزو الآية² الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته: (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإجماع، الظهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضنة،

الميراث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف لبنان، بيروت، 1426-2005م، ص80

³ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص18

المبحث الثاني: أركان الخلع وشروطه وأسبابه

للخلع أركان وأسباب وشروط عامة وخاصة سندرسها تفصيلاً من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول: أركان الخلع

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى أركان الخلع وبرجعنا على المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه فعند الجمهور غير الحنفية خمسة¹ القابل، والموجب، والموض، والمعوض، والصيغة.

أولاً: القابل والموجب

1- القابل (الملتزم بالموض)

والمراد به الشخص يلتزم المال، سواء كانت الزوجة أو غيرها ولا بد هنا من قبول الزوجة: لأن الخلع من جانبها معاوضة، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به، فإذا قامت الزوجة من المجلس بعد سماع كلمة المخالعة، أو بعد ما علمت بها من طريق الكتابة، فلا يصح قبولها بعدئذ.

ويشترط توافق القبول والإيجاب، فإن قال الزوج: طلقتك بألف، فقالت: بثمانمائة، أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت طلاقاً واحدة بثلاث ألف، لم ينعقد الخلع ويعد لغواً، وكذا يعد لغواً عند الشافعية²

وإن كان الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علق طلاقه على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحاً. ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة. وقال صاحبان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

¹ حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج 2، 517، ص 517، مغني المحتاج، ج 3، ص 363، المغني، ج 7، ص 67، كشف القناع، ج 5، ص 244.

² محمد أمين - ابن عابدين - الدر المختار ورد المختار، ج 2، الطبعة غ م، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ - 2003، ص 768.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

ويترتب على اعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج الآثار التالية: 1 - لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.

2 - لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.

3 - لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؛ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، لأنه يمين من جانبه، فإذا اشترط الخيار كان الشرط باطلاً، ولكن لا يبطل الخلع به.

4- يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، مثل: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر القادم، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط، أو حلول الوقت المضاف إليه.

ومذهب الحنابلة: لا يصح تعليق الخلع على شرط، ومذهب المالكية والشافعية: يجوز تعليق الخلع كأن يقول: متى ما أعطيتني فأنت طالق.¹

2- الموجب

وهو الزوج أو وليه أو وكيله ويجب أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد. ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه²

ثانياً: العوض

الشيء المخالعه به، وهو العوض وهو ركن ركين والبديل هو ما تدفعه الزوجة لتفتدي به نفسها من زوجها زوجها، وهو الذي لا يصح من دونه، ولا بد أن يكون مشروعاً.

ثالثاً: والمعوض

هو بضع الزوجة أي الاستمتاع بها ويصح الخلع بصيغة خالعتك أو خلعتك على كذا وبارئتك واشترت منك طلاق³

¹ كشف القناع، ج5، ص243.

² ابن قدامه، المقدسي أحمد بن الله عبد، الفقه عمدة، المحقق: ا عبد العبدلي سفر الله، العتبيي دغليب محمد، ج، 1 ، الطرفين مكتبة، الطائف ، ص، 105

³ السعدي محمد بن الحسين بن علي، التنف في الفتاوي، ج 1، مؤسسة دار الرسالة، 1404هـ الطبعة الثانية، الأردن، ص

وحقيقة الخلع أو تحقق معناه هو المتضمن لتلك الأركان، فلا بد له من هذه الأمور الخمسة: الأول: أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد. الثاني: أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة، أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعيّاً ولا تزال في العدة. فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، لم يتحقق الخلع، فلا خلع في النكاح الفاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي.

المطلب الثاني: الشروط العامة والخاصة للخلع

للخلع شروط عامة وخاصة يمكن تفصيلها من خلال مايلي

أولاً: الشروط العامة

- 1- قيام الرابطة الزوجية، فلا يجوز للمرأة أن تخلع رجلاً أجنبياً عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية بل لا بد من توافر عقد الزواج الصحيح. فإذا كانت رابطة زوجية فاسدة لا يقع الخلع، وإذا كانت قائمة من عقد صحيح ولم يقع دخول أو طلاق. فإن الخلع يقطع هذه الرابطة ولو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها، إن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة¹
- 2-- أن تكون الزوجة محلاً للطلاق، فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة ولا في النكاح الفاسد، لأن ملك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هنا شيء يزيله النكاح الفاسد ولا يحل الاستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع.
- 3- أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه وهو الذي توافرت فيه الأهلية، فلا يصح من صغيراً أو مجنون أو معتوه أو محجور عليه²
- 4- أن تكون المخالعة بلفظ الخلع أو بلفظ يدل على معنى الخلع كالمبارأة والافتداء.
- 5- أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها تريد الخلاص من الحياة الزوجية.

¹ عامر سعيد الربياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، 1996 ص 81.

² عمرو عيني الفقيه، الخلع في الشريعة والقانون، دار النشر الذهني للطباعة، القاهرة، مصر، ص 18.

ثانيا: الشروط الخاصة

أعطى القانون للرجل حق الطلاق على أن يتحمل كل آثاره القانونية ورتب للزوجة حق الخلع حتى يمتلكها شعور الكراهية للزوج أو منه وعن خشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الكره فتستر ما بقي من حياتها فتدفع للزوج بدلا يتم الاتفاق عليه وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والمالية من مؤخر الصداق ونفقة المتعة ونفقة العدة. وقد يكون ذلك لحفظ كرامتها المهذورة من رعونة زوجها التي ضحت بشبابها لأجله ولم نب خص الشروط الخاصة التي يجب توافرها في كل ركن من أركان الخلع على حدي فهي كالتالي:

1-- المخالغ: هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق حكما فإذا كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهر ككانت المرأة هي القابلة وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا، وأما إن كان الخلع من عوض فهو طلاق وكل ما صح طلاقه، صح خلعها. بالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط من هذا الأخير أن يكون بالغاً، عاقلاً، غير مجنون، ولا سكران ولا مكروه.

أ- البلوغ: لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التمييز لقوله صلى الله عليه وسلم: "كل طلاق بائن إلا طلاق الصبي والمجنون." **ب- العقل:** فلا يقع الخلع من المجنون للحديث السابق ذكره، ولأن الفعل هو أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلات رسيه ركنا جانبا جاريا حلف بنات الهوى فيكون فآفة الجنون تصيب عقل الإنسان وتجعله عديم الأهلية لا يقدر على التمييز وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا حسب نص المادة 41 قانون مدني جزائري: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو العته أو الجنون الخلع مركب بما بقي من العمر لا بد منه".¹

ج- السكران: إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر ونحوها فأما أن يكون غير أثم لشربها كان مكرها أو يشربها جاهلا لها فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه، ولا يقع خلعها وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالما فقد اختلقت في ذلك وانقسمت الآراء إلى قسمين: - طلاق السكران واقع وخلعه جائز: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ أخذت به القوانين

¹ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص181، 181.

العربية.

- طلاق السكران غير واقع: وخلعه باطل عند عثمان بن عفان.

د- المكره: اختلفت الآراء فيه:

1- خلع المكره لا يقع عند عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

2- خلع المكره جائز عند الحنفية¹

المطلب الثالث: أسباب الخلع

لما كانت المودة والرحمة العاملين الأساسيين اللذين قررهما الله سبحانه وتعالى، والمودة والرحمة هما التآلف والتعاون والتعاقد على السراء والضراء وحسن المعاشرة، فلكل طرف من العلاقة الزوجية حق وعليه واجب معلوم يؤديه، ومع ذلك قد لا تترتاح الزوجة في هذه العلاقة لا لسبب بعينه أو تقصير من الزوج ولكنها تخاف أن لا تقيم حدود الله في زوجها، وربما هو سبب نفسي أدى بها إلى النفور منه وهذا ما سنتناوله تفصيلا من خلال ما يلي:

أولاً: خوف الزوجة أن لا تقيم حدود الله

وقد أعطى القانون للرجل حق الطلاق على أن يتحمل كل آثاره القانونية ورتب للزوجة حق الخلع حتى يملكها شعور الكراهية للزوج أو منه وعن خشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الكره فتستر ما بقي من حياتها فتدفع للزوج بدلا يتم الاتفاق عليه وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والمالية من مؤخر الصداق ونفقة المتعة ونفقة العدة. وقد يكون ذلك لحفظ كرامتها المهذورة من رعونة زوجها التي ضحت بشبابها لأجله ولم نبت رسيه ركنا جانبا جاريا حلف بنات الهوى فيكون الخلع مركب بما بقي من العمر لابد منه، وإذا كان الخلع من بين الطرق الشرعية التي تمنح للزوجة حق إنهاء الرابطة الزوجية وانتفت أسباب التطليق والطلاق بأن تعسف الزوج في إبقائه للزوجة ظلما وعدوانا.

وإذا كرهت الزوجة زوجها دون أن يبادلها الخلع وترفض عشرته دون أن يرفض عشرتها، فتكون منه ناشزا إن بقيت معه ستضطر لعصيان ربها ومخالفة أحكام عقد الزواج وما يرتبه من حقوق وواجبات.

¹ جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دارا لبعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989 ،

ثانياً: إنتفاء الأسباب المؤدية للتطليق

إذا انتفت أسباب التطليق المنصوص عليها قانوناً وهي أسباب على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وإذا كانت الزوجة فارة من زوجها تحت تأثير واحد من هذه الأسباب، فإنها تطلب التطليق دون الخلع لأن التطليق دون مقابل. في حين أن الخلع بمقابل مالي تقدمه للزوج ويمكن هنا إيراد مثالا. ومن خلال هذا يتضح أن المرأة عمد تاج من خلال هذا المثال يتضح أن المرأة عمدت إلى الخلع عندما انتفت كل مبررات التطليق والطلاق فالحل الوحيد والأجدر هو الخلع.

إذا أبقينا في نزاع الخلع الذي يتم باتفاق الطرفين، قد يتعسف أحد الطرفين ولا يوافق، وبهذا تكون حرية موافقة الزوجين على الخلع وبالا وليس حلاً ودفعاً بالمشرعين لإرساء أصول المساواة بين الزوجين. فقد أباحوا خلع الزوجة دون موافقة زوجها شريطة أن يرى القاضي المبرر الذي يتكيف مع نوع الفرقة هذه. غير أن الخلع كطريق للفرقة يعتبر رضا الزوجين لا يتوقف على حكم حاكم وهذا هو القول الغالب في الفقه الإسلامي¹

الخاتمة:

نصل بعد هذه الدراسة الوجيزة حول الطبيعة القانونية للخلع إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- أن الإسلام قضى على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة.
- جعل للمرأة مثلما عليها من الحقوق والواجبات حيث أعطاها الحق في خلع نفسها من زوجها إذا أحست في نفسها نفورا منه أو خوفاً من ألا تقيم حدود الله.
- ويكره للمرأة أن تخالع زوجها دون أي سبب ولأنفه الأسباب وكما لا يجوز للزوج عضل زوجته لتفتدي منه.

وعملاً بقاعدة كل ما صح طلاقه صح خلعه، فيشترط في الزوج المخالع ما يشترط في المطلق من عقل وبلوغ لأن الخلع طلاق بعوض، فإذا جاز بلا عوض فمن باب أولى جوازه بعوض.

¹ حمد نجيب الغزالي، الطلاق الإفرادي وتدبير الخدمة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والتقنيات العربية المعاصرة،

دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008، ص 21.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

- لا خلاف في صحة اختلاع الزوجة البالغة العاقلة المختارة بأي لفظ يفيد الخلع ويلزمها دفع العوض مقابل تملك عصمتها.

- الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جهة الزوجة.

-مقابل الخلع حسب الاتفاق وفي حالة الإختلاف يقدر بمهر المثل.

- غير أن المشرع الجزائري في تعديل القانون 11/84 بالأمر 02/05 الصادر في 27 فبراير 2005 ادخل تعديل على الطبيعة القانونية للخلع وجعله عقد من جانب الزوجة عكس الشريعة الإسلامية هو عقد اتفاقي.

ونقترح تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وجعل طبيعة الخلع اتفاقيه كما هو حال الشريعة الإسلامية وذلك لقطع ذابر تفكك الأسر وكثرة الطلاق بطريق الخلع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا النصوص القانونية

القانون 11/84 المؤرخ 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ 27 فبراير 2005.

ثانيا: الكتب

ابن قدامه، المقدسي أحمد بن عبد الله ، الفقه عمدة، المحقق: ا عبد العبدلي سفر الله ،العتيبي دغليبي محمد ،ج، 1 ، ،الطرفين مكتبة، الطائف.

1- أحمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر.

2- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات.

3- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الجزء الأول.

طبيعة الخلع بين الشرع والقانون

- 4- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دارا لبعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989.
- 5- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته: (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإجماع، الظهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضانة، الميراث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف لبنان، بيروت، 1426-2005م .
- 6- حمد نجيب الغزالي، الطلاق الانفرادي وتدبير الخدمة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والتقنيات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008.
- 7- السعدي محمد بن الحسين بن علي، النتف في الفتاوي، ج 1، مؤسسة دار الرسالة، 1404هـ الطبعة الثانية، الأردن.
- 8- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية.
- 9- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 10- عامر سعيد الربياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، 1996.
- 11- عمرو عيني الفقيه، الخلع في الشريعة والقانون، دار النشر الذهني للطباعة، القاهرة، مصر.
- 12- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة غ م، مؤسسة الرسالة السنة غ م، البلد غ م.
- 13- محمد أمين - ابن عابدين - الدر المختار ورد المحتار، ج 2، الطبعة غ م، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003.
- 14- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج 5.
- 15- منال محمود المشيني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، وأحكامه، آثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى.