

الخلع بين الشريعة الاسلامية والقانون

(دراسة تحليلية مقارنة)

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم

الأحوال الشخصية

إعداد الطالب: زهير المهدي خليفة مكاري

رقم التسجيل: 13780028



جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا - قسم الأحوال الشخصية

1435هـ - 2014م



جمهورية إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
كلية الدراسات العليا - قسم الأحوال الشخصية
موافقة المشرفين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين
أما بعد،

بعد الاطلاع على البحث التكميلي والذي هو بعنوان: **الخلع بين الشريعة
الإسلامية والقانون، المقدم من الطالب : زهير المهدي خليفة ، رقم التسجيل :
13780028 لنيل درجة الماجستير ، لقد وافق المشرفان على تقديمه إلى مجلس
الجامعة للمناقشة .**

المشرف الثاني:

الدكتور : عون الرفيق

19720206200501100

المشرف الأول :

الدكتورة : توتيك حميده

1959230419862003

يعتمد

رئيس قسم الأحوال الشخصية



الدكتور : منير العابدين

197204202002121003

جمهورية إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينية
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
كلية الدراسات العليا - قسم الأحوال الشخصية

اعتماد لجنة المناقشة

عنوان البحث: الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة تحليلية مقارنة)

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الاحوال الشخصية

إعداد الطالب : زهير المهدي خليفة مكاري رقم التسجيل: 13780028
قد دافع الطالب عن هذا البحث أمام لجنة الجامعة وتقرر قبوله شرطاً لنيل درجة الماجستير
في الاحوال الشخصية لسنة 2014م .

وتتكون لجنة المناقشة من السادة الأساتذة:

- | | | |
|----------------------------|-----------------|----------------|
| 1- الدكتور : إشراق النجاح | رئيساً ومناقشاً | التوقيع: |
| 2- الدكتور : منير العابدين | مناقشاً | التوقيع: |
| 3- الدكتورة : توتيك حميدة | مشرفاً ومناقشاً | التوقيع: |
| 4- الدكتور : عون الرفيق | مشرفاً ومناقشاً | التوقيع: |

عميد كلية الدراسات العليا

الدكتور : مهيمن

رقم التوظيف : 195612111983031005



جمهورية إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينية
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
كلية الدراسات العليا - قسم الأحوال الشخصية
إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالاتي:

الاسم : زهير المهدي خليفة مكاري رقم التسجيل : 13780028

العنوان : الخلع بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

(دراسة تحليلية مقارنة)

أقرُّ بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط لنيل درجة الماجستير في قسم الأحوال الشخصية كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج تحت عنوان:
الخلع بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (دراسة تحليلية مقارنة)

حضرتها وكتبتها بنفسي وما زوّرتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر ، وإذا ادعى أحد استقبلاً أنها من تأليفه وتبين أنها فعلاً ليست من بحثي فأنا أتحمّل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. هذا، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتني الخاصة ولا يجبرني أحد على ذلك.

مالانج ، سبتمبر 2014م . توقيع صاحب الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُ بِاِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ
 تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا اِلَّا اَنْ يَخَافَا اَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا
 يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا
 تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

سورة البقرة، الآية (229)

الإهداء

إلى من علمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر

أبي العزيز

إلى من حاكت سعادتي بخيوط من نسيج مسحوبة من نسيج قلبها

أمي الحنونة

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم قلبي إلى من

عاشوا معي الحياة حلوها ومرها

أخوتي الأعزاء

ولكل قلب نبض دعاء لي.....تقديراً

وعرفاناً

الي كل من علمني حرفاً، واخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم

اساتذتي الكرام.....

مستخلص البحث

اسم الطالب : زهير المهدي خليفة مكارى العام الجامعي 2014م

العنوان: الخلع بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (دراسة تحليلية مقارنة)

المشرف الاول : د. توتيك حميدة
المشرف الثاني: د. عون الرفيق

وجعل الله سبحانه وتعالى الطلاق في يد الرجل يستطيع ان يلجا إليه كعلاج أخير يتخلص به من زواج رأى انه لم يؤد الغرض المقصود منه ، في نفس الوقت أعطى المرأة هذا الحق في أن تتخلص من زواجها إذا رأت أنه لم يؤد الغرض المقصود منه ، وذلك بالخلع . لتكون الحياة الزوجية فيه قائمة على الحرية في بدنها ، وعلى الحرية في استمرارها كذلك .

فاذا اتفقا علي الخلع يتم الفراق بهدوء وتفاهم ، اما اذا تعنت الزوج فلها أن تلجا الي القضاء ليحكم بينهما وهذا هو حال القانون في ذلك ومن تلك القوانين، قانوني مصر والجزائر.

ولقد هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مشروعية من حيث أراء العلماء فيه وبيان احكامه الشرعية المذكورة في القانون وكذلك عرض وجه التباين بين الخلع الذي نص عليه القانون والخلع المقرر شرعا .

ومنهج هذا البحث البحث التحليلي المقارن وذلك بتحليل البيانات ثم مقارنتها من خلال القوانين الشرعية وكذلك استخدام المكتبة بشكل كبير وعض مقالات الانترنت ، والحرص علي توثيق كل النصوص ، وتكون ادوات جمع البيانات والمعلومات لمشكلة البحث بمصادر متنوعة وطرق تحليلها عن طريق البيانات وتصنيفها حسب النوعية في البحث .

أما عن نتائج البحث : فقد أظهرت الدراسة النتائج الآتية:-

1 : بيان ان الخلع تشريع اسلامي أقره الاسلام بنص قرآني كريم وسنة نبوية فعلية واجماع من العلماء علي ذلك ، وكذلك بيان ان الاسلام لم يهمل جانب المرأة وحققها من فراق زوجها.

2 : بيان الشروط الواجب توفرها اثناء القيام بالخلع وكذلك التعرف علي الشروط الخاصة بكل ركن من اركان الخلع وهذه الشروط يجب ان تتوفر في هذه الاركان لكي يقوم الخلع وفقاً لمعايير صحيحة ولا يكون هناك تلاعب بأحكام الخلع .

3 : نبين كيفية اجراءات رفع دعوى الخلع في الجزائر ومصر وإلي اي مدى تكون صلاحية القاضي في رفع الدعوى وكذلك النزاعات الناشئة عن الخلع وتبيان الاثار المترتبة عن وقوع الخلع بين الزوجين .

الشكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتتان وبالغ التقدير والاحترام إلى أستاذي
الفاضلين:

الدكتورة/ توتيك حميدة والدكتور / عون الرفيق

وذلك اعترافا مني بفضلهما وكرمهما ورعايتهما لي، فقد وجدت منهما كل عناية
ورعاية، فما بخلا علي بنصح أو توجيه أو إرشاد إلى الصواب والرشاد، فأسأل
الله أن يحفظهما ويبارك لهما وفيهما، ليكونا دوما منارة للعلم يستتير بها طلبة
العلم.

كما وأتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى:

الدكتور / اشراق النجاح . و الدكتور / منير زين العابدين.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث، وما بذلاه من جهده في قراءته، وما
يقدم لي إن شاء الله من نصح وتسييد إرشاد.

كما وأتقدم إلى جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بعظيم الشكر

والتقدير والاحترام؛ فقد ذلت لي سبيل لدراسة العلم الشرعي.

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل بجامعة مولانا

مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

محتويات البحث

الفصل الاول

الاطار العام والدراسات السابقة

رقم الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
6	مشكلة البحث
6.....	اسئلة البحث
7	اهداف البحث
7	أهمية الموضوع
7	حدود البحث
8.....	الدراسات السابقة
10.....	تحديد مصطلحات البحث

الفصل الثاني

الاطار النظري

27	تمهيد
30.....	المبحث الأول : ماهية الخلع.....
30	المطلب الأول : تعريف الخلع وألفاظه.....

- المطلب الثاني : لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه..... 42
- المبحث الثاني : حكم الخلع والفرق بينه وبين التطليق..... 49
- المطلب الأول : حكم الخلع والاساس القانوني له..... 51
- المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع والفرق بينه وبين الطلاق 56

الفصل الثالث

الاطار المنهجي

- منهجية البحث 67
- مصادر جمع البيانات 68
- ادوات جمع البيانات 70
- طرق تحليل البيانات 71
- هيكل البحث 73

الفصل الرابع

عرض البيانات وتحليلها

- المبحث الاول : الشروط المترتبة على الخلع 76
- المطلب الاول : الشروط العامة للخلع..... 77
- المطلب الثاني : الشروط الخاصة للخلع..... 80

104.....	المبحث الثاني : اجراءات دعوى الخلع
106.....	المطلب الاول : كيفية اجراءات دعوى الخلع.
111.....	المطلب الثاني : اختصاص المحاكم بالنظر في دعوى الخلع.
114.....	المطلب الثالث : سير دعوى الخلع
127.....	المبحث الثالث: الاثار المترتبة على الخلع
128.....	المطلب الاول : طبيعة الاحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع
134.....	المطلب الثاني : الاثار الاثار التي ينفرد بها الخلع
143	المطلب الثالث :الاثار العامة للخلع
154...	المطلب الرابع : بعض القضايا والرد عليها من المحاكم الشرعية
159.....	المطلب الخامس : بعض احكام دعوى الخلع

الفصل الخامس

165.....	الخاتمة
166.....	النتائج.
167.....	التوصيات.
168.....	المصادر والمراجع.



الفصل الأول

الاطار العام والدراسات السابقة

المقدمة

استخلف الله الإنسان في الأرض وجعل منه زوجين ، ذكرا وأنثى وأودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر ليتم الازدواج بينهما ، ويكون من ثمرته التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله ، ولكن المولى سبحانه وتعالى كرم بني آدم ولم يتركهم إلى ما تمليه عليهم طبيعتهم في أمر الازدواج كبقية المخلوقات الأخرى ، بل سن لهم طريقة خاصة تتفق ومنزلتهم بين سائر المخلوقات هي الزواج .

فالزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع الحكيم بالرعاية ، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة ، ولا على الأسرة التي توجد بوجوده ، بل يمتد إلى المجتمع ، حيث لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به وتنظيمه .

ولقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى وجعله من أوثق العرى بين الناس ، والمنتبغ لنصوص التشريع في القرآن والسنة يجد أن هذا العقد ظفر بعدد كبير منها، ووصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى : { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا } (1)

وبأنه أكثر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان في معرض امتنانه بنعمه فيقول جل شأنه : { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ } (2)

1- سورة النساء الآية 21.

2- سورة النحل الآية 72

وفي آية أخرى اعتبره آية من آيات قدرته لقوله تعالى : { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } (3)

وقد جعله الرسول - صلى الله عليه و سلم- مكملا لدين المسلم حيث يقول عليه الصلاة والسلام : "من تزوج فقد أحرز شطر دينه ، فليتق الله في الشطر الآخر" وقال أيضا "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه اغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن له وجاء" كما روى مسلم عن عمرو ابن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه و سلم- قال : "الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة"

فالزواج عماد الأسرة تلتقي الحقوق والواجبات فيه ، بتقديس ديني باعتباره رابطة مقدسة وعلاقة روحية تليق برقي الإنسان ، ولعل هذه الناحية النفسية الروحية هي المودة التي جعلها الله سبحانه بين الزوجين .

ولقد شرع الزواج على سبيل الدوام والبقاء لقوله عز وجل: { وعاشروهن بالمعروف } ولكن قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق والخصام المستمر بين الزوجين بدل أن تكون سببا للائتلاف والوئام ، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة ، بعد أن كانت نعمة و سعادة ، فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها فإن كان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس ، وإثبات نسب كل مولود ، فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر شقاء ، وأنه لا يمكنهما التعاشر بالمعروف ، ولا أن يقوم

3-سورة الروم الآية 21.

كل منهما بحقوق الزوجية واجباتها وذلك بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق.

والطلاق شرعاً هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص صريح أو كناية ، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاثة وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي ، واللفظ الصريح هو ما كان مشتقاً من مادة " ط ل ق" والكناية هي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق فحسب بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق أو لمعنى آخر.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق خاضعاً لشروط تجعل إيقاعه من جانب الرجل وهو يعقد الزواج وينوي بقاءه قائماً مستمراً مدى الحياة ، فلا تصح مفارقة أي زوج لزوجته إلا لأسباب خطيرة يقدرها هو حسبما يمليه عليه ضميره و ما توجبه العقيدة الدينية والقيم الإسلامية ، فالإسلام لا يبيح استعمال حق الطلاق إلا عند الضرورة وفي الحالة التي يصعب معها إجراء وفاق بين الزوجين لوجود شقاق ونفرة بينهما .

وإذا استعمل بغير سبب أصبح بمثابة التعدي على حدود الله ، كما أنه مبعوض ومكروه لقول النبي - صلى الله عليه وسلم-: " إن أبغض الحلال عند الله الطلاق" وقوله أيضاً: "تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتر منه العرش"

وجعله الشارع الحكيم بيد الزوج يستقل بإيقاعه دون اشتراط رضی الزوجة لأن الشأن والأمر الغالب في النساء بحسب طبيعتين التي جُبِنَ عليها سرعة التأثر والانفعال والانقياد للعاطفة والخضوع لها أكثر من انقيادهن وخضوعهن لما يقتضيه العقل والتفكير السليم، بخلاف الرجال فإن الأمر الغالب فيهم الأناة و ضبط النفس عند الغضب والتبصر في عواقب الأمور قبل الإقدام عليها فلو

جُعِلَ الطلاق بيد الزوجة لما استقرت الحياة الزوجية وكانت معرضة لهدمها لأقل الأسباب .

ولم يشترط في الطلاق أن يكون برضى الزوجين واتفقهما كما في عقد الزواج إذ لو اشترط ذلك قلما يمكن إنهاء الزوجية التي لا خير في بقائها .

وبذلك قررت الشريعة الإسلامية حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته وطبقا لمشيئته، إلا أنها لم تهمل حق المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا ما جلبت لها أضرارا مادية أو معنوية بحيث تصبح لا تطيق معايشة زوجها وترى في استمرارها زيادة في البغض والكراهية ، عندئذ فتح لها الشرع بابا لنوع من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية إذا أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا ، وهذا ما يعرف بالتطليق أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يُعرف بالخلع ، وهذا حماية للمرأة إن خافت ألا تقيم حدود الله ، وهو الشأن بالنسبة للقانون الوضعي بنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ، وكذلك المادة رقم 1 من قانون الزواج والطلاق المصري .

وبالرغم من أن الخلع قد ظهر منذ قديم الزمان سواء قبل الإسلام أو بعده فإنه مازال محور جدل في العالم العربي وخاصة الجزائر ومصر التي شهدت تعديلات كبيرة في هذا المجال ، ومنها آخر تعديل في قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 الذي هدف إلى توضيح أحكام الخلع وتأكيد حق المرأة في خلع نفسها من زوجها دون حاجة إلى موافقة الزوج ، وكذلك في الاعوام الماضية وسوء تطبيقه وكثرة لجوء النساء إليه لأنفه الاسباب وذلك ما هو معروف في القانوني الجزائري والمصري .

وبعد توفيق الله لي ومن خلال تطلعي لكثير من المواقع والكتب التي تتحدث عن الطلاق والخلع رأيت كثيراً من المشكلات الزوجية المستعصية ، والتي تكون فيها المرأة كالمُعَلَّقة ، وتكون هي السبب في تلك الخلافات ، ولا يريد الزوج أن يطلق لهذا الامر ، حتي لا يتحمل التبعات المالية التي تتبع الطلاق ، ولا يخسر المهر الذي دفعه للزوجة ، ممّا دفعني إلي التفكير في هذا الموضوع ، وبيان موقف الاسلام منه.

وكذلك حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر ، كما أن الدراسات السابقة ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني خاصة في الدراسات الجزائرية التي يشوبها نقص كبير حول الدراسات المتضمنة للخلع وهذا عكس الدراسات المصرية .

لذا فإن هذا الموضوع يحتاج إلى جمع وترتيب ومزيد من البيان والتوضيح والتوسع واستقصاء الأقوال الفقهية مع أدلتها وتحليلها ودراستها والتخريج عليها ، ورغبة مني في أن يأخذ الموضوع حقه من البحث كدراسة علمية منهجية شاملة، خاصة فيما يتعلق بموضوع الخلع في ضوء القوانين الوضعية لأن هذا فيه إبراز معالم الشريعة الإسلامية ، واستجلاء مواقفها من القوانين الوضعية ، عليه كان من الأهمية بمكان بيان الحكم الشرعي والقانوني لهذا الموضوع وتفصيل ذلك في ضوء قانون الاسرة الجزائري وقانون الزواج والطلاق المصري .

لذلك آثرت أن يكون عنوان بحثي هذا :

((الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي))

دراسة تحليلية مقارنة ، لنبين مدى مرونة وسماحة الشريعة الاسلامية ، ونثبت ايضا مدى تطبيق القوانين الوضعية للخلع ومدى استمداده من الشريعة الغراء.

أولاً - مشكلة البحث :

مما يُساء فهمه أو تطبيقه ؛ العلاقة الزوجية وحق الرجل في إمساك زوجته وحقها في طلب الخلع ، فالخلع هو تشريع إسلامي أصيل سبق به الإسلام سائر الأمم والشعوب والقوانين ، وعليه فإن الجمع بين الناحية الفقهية والناحية القانونية في قضايا الفقه والقانون يحتاج إلى دراسة مستفيضة ودقيقة ، للوقوف على مدى مشروعية وقانونية استخدام لفظ الخلع عند دراسة الأمور الفقهية التي يحتاج الأمر فيها إلى بيان رأي الفقه والقانون.

ومن هذه الأمور دراسة الوسائل المؤدية الي الخلع بالنسبة للمرأة في ضوء الشرع والقانون، كذلك مدى قدرة تفعيل هذا القانون في مصر والجزائر ، وما العوارض التي واجهتهم في ذلك، وهذا ما سوف يتناوله الباحث في هذه الدراسة محاولاً قدر الاستطاعة جمع ما قاله الفقهاء والقانونيين عن ذلك ، ليسهل الرجوع إليها بكل سهولة ويسر، وليرجح ما يراه راجحاً مدعوماً بالأدلة ، إن شاء الله تعالى.

ثانياً - أسئلة البحث :

1. ماهي الشروط المترتبة علي المخالعة والمخالعة ؟ وهل للعوض مقدار معين ؟
2. ماهي إجراءات دعوى الخلع ؟ وكيفية سيرها ؟ وماهي النزاعات الناشئة عن الخلع ؟
3. ماهي الآثار المترتبة عن الخلع ؟ وهل احكام الخلع قابلة للاستئناف ؟

ثالثاً- أهداف البحث -

- 1- التعرف بمنهج الإسلام المتكامل في حل المشاكل الزوجية ، وبيان واقعية الاسلام ، وأنه منهج رباني ، حيثُ شرع للمرأة ما يناسبها ويحفظ كرامتها وينهي ما قد يقع بينها وبين زوجها من مشاكل واضطرابات .
- 2- التعريف بالخلع والأدلة علي مشروعيته والحكمة من تشريعه ، وبيان احكامه الشرعية المذكورة في القانون .
- 3- عرض وجه التباين بين الخلع الذي نص عليه قانون الأسرة الجزائري وبين الخلع الذي نص عليه قانون الزواج والطلاق المصري وكذلك الخلع المقرر شرعا.

رابعاً- أهمية الموضوع -

- 1-بيان أنّ الخلع تشريع اسلامي أقره الاسلام بنص قرآني كريم وسنة نبوية فعلية ، وإجماع من العلماء علي ذلك ، وليست ثمرة التي بذلتها مدّعيات تحرير المرأة .
- 2- بيان أن الاسلام لم يهمل جانب المرأة وحقّها في فراق جوزها ، فأباح لها طلب الخلع إذا رأت لزوماً لذلك .
- 3- توضيح أن المآخذ علي الخلع في الاسلام ، سببها الجهل بأحكام الخلع في الاسلام ، لذلك سأقوم بتوضيح هذه الأحكام .
- 4- التأكيد علي أن إعطاء الإسلام للمرأة حق الخلع ليس معناه أن تستخدمه المرأة متي شاءت وكيف شاءت ، بل هناك ضوابط ومعايير تقيد هذا الحق .

خامساً - حدود البحث :

الحدود الموضوعية : إنني من خلال هذا البحث سأعرض لكافة الاحكام الفقهية المتعلقة بالخلع في الشريعة الإسلامية ، وسوف اتطرق لكافة

الاعتراضات الفقهية الموجهة إلي قانون الخلع ، وبالأخص الاحكام الفقهية المتعلقة بالقانون الصادر من مصر والجزائر .

وبالتالي لا تتضمن هذه الدراسة ما هو مطبق في المحاكم فيما عدا إشارات بسيطة إلى بعض المفاهيم لإعطاء تصور أولي حول الخلع .

الحدود الزمنية : العام الدراسي 2013 \ 2014 م

سادساً - الدراسات السابقة :

موضوع الخلع موضوع فقهي تناولته الكتب الفقهية القديمة والحديثة في أبواب متناثرة ، وإن أغلب ما وقع عليه نظري فيما يتعلق بالخلع من مؤلفات وأبحاث ومقالات كان يتناول الموضوع إما من منظور شرعي أو من جانب قانوني صرف ، وحتى التي تناولت موضوع الخلع من جانب قانوني كان أغلبها يدرس الاحكام المطبقة كلاً حسب دراسته في القانون وكذلك تطبيقاته في المحاكم الشرعية وكلما تكون الدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، وعلى كل هناك مجموعة من المؤلفات والبحوث والمقالات القيمة التي تناولت موضوع الخلع بين الشريعة والقانون ويمكن أن تكون خير عوناً للباحث في هذه الدراسة ومنها ما يلي :

1. أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عامر سعيد الزبياري ، وأصل هذا الكتاب أطروحة قدمها المؤلف لنيل درجة الماجستير في جامعة أم القرى بكلية الشريعة ، قسم الفقه وأصوله بمكة المكرمة سنة 1982 تحدث فيه المؤلف عن المرأة في الاسلام مبيناً حكم الزواج ثم الخلافات الزوجية حتى الصلح ، ثم بين حقيقة الخلع وأدلته وحكم الخلع التكليفي ، وحكم طلب الخلع بتفصيلاته ، كذلك تحدث عن مشروعية الخلع والخلع عند القاضي ، وقد قصر الدكتور عامر الزبياري بحثه على الاحكام الفقهية البحتة ولم يتعرض

- للقوانين التي تحدثت عن الخلع ، وخصوصا في هذا الوقت من ظهور قانون الخلع المصري وما تبعه من محاولة تطبيق هذا القانون في الأردن .
2. كذلك دراسة عن الآثار الاجتماعية للخلع دراسة مقارنة بين الخلع والتطليق ل- دكتورة نادية حليم ، واصل هذه الدراسة هي من مركز قضايا المرأة المصرية ، سنة 2005 ، وهذا البحث نُقش فيه مفهوم الخلع لغويا وفقهيا ، ودواعي صدور القانون والآراء المؤيدة والمعارضة لمشروعيته ، والقضايا التي واجهتهم ؛ مع الدراسة المستفضية من ذلك والآثار الاجتماعية والاقتصادية التي ترتبت على تطبيق القانون ، ولم يتطرق الي الخلع بصفة خاصة لذلك لم اجد حاجتي منه .
3. ومذكرة التخرج " التطليق والخلع على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، واجتهادات المحكمة العليا " من اعداد الطالب القاضي : عزيزه يوسف وأصل هذا البحث مذكرة تخرج قدمها المؤلف للمعهد الوطني بالجزائر مديرية الترقيات وتحدث فيه المؤلف عن انحلال الرابط الزوجية بنا على طلب الزوجة ومنها التطليق وماهيته وطبيعته القانونية واحكامه وشروطه وآثاره وتحدث عن اجراءات التقاضي في دعاوي الخلع والتطليق وكذلك الاحكام الصادرة فيهما ، وإن هذا البحث متفرع الي فرعين وهم التطليق والخلع وفي بحثي هذا احتاج الي الخلع وبالطريقة المفصلة .

سابعا - تحديد مصطلحات البحث :

أولا تحديد مفهوم الخلع .

- المفهوم اللغوي للخلع .

الخلع في اللغة بفتح الخاء معناه النزع والإزالة ويقال خلع فلان ثوبه⁽⁴⁾.

ويقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال: خلعت النعل خلعا ونزعه ويقال: خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه⁽⁵⁾.

أما الخلع بالضم يستعمل في الأمرين (الحسية والمعنوية) غير أنه يستعمل حقيقة في إزالة الزوجية وهذا وقد قال الفقهاء أن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية (الأمور الحسية) والخلع بالضم بإزالة الزوجية (الأمور المعنوية)⁽⁶⁾.

ثانيا : مفهوم الخلع اصطلاحاً: والخلع في الشرع هو إزالة ملك النكاح بأخذ المال⁽⁷⁾ ويعرف كذلك بأنه (فراق الرجل زوجته ببذل يحصل له)⁽⁸⁾. ومعنى ذلك أن الرجل يقبل أن تخلعه زوجته مقابل عوض من المال يحصل عليه.

4 - بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء 1 اديوان المطبوعات الجامعية ط: 4 الجزائر 2005. ص 261.

5 - عبد الرحمان الجزيري. كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان. صفحة 386 .

6 محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة. الدار الجامعية لبنان. 1983 . صفحة 551، 552 .

7 - من الأنترنت. موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف (الكويت). رقم الفتوى 282 . www.adrals herif.net

8 - السيد سابق. فقه السنة. المجلد الثاني. دار الفتح. مصر 2000 . صفحة 191.

ثالثاً : تعريف الخلع فقها :

في اصطلاح الفقهاء الخلع هو اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها. ولا فرق في أن يكون الإيجاب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، غير أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول⁽⁹⁾ لأن الخلع عقد اتفاقي وثنائي الأطراف⁽¹⁰⁾ وهو عقد على طلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون قبول⁽¹¹⁾.

وفيما يلي سنبين تعريف الخلع عند أكبر المذاهب الفقهية⁽¹²⁾

الفرع الأول: تعريفه عند الحنفية .

الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه :

الأمر الأول : إذا خالعتها في العدة بعد إبانته فأن الخلع لا يصح وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته فلو خالعتها بمال ثم خالعتها في العدة بمال آخر فإن الخلع الثاني لا يصح .

الأمر الثاني : المرتدة إذا خالعتها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح لأن الردة أزلت ملك النكاح، والخلع هو إزالة ملك النكاح فلم يتحقق معناه فإذا خالعتها على مهرها لم يسقط المهر ويبقى له العصمة.

الأمر الثالث : فإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها فإن المهر يتقرر لها بالوطء فإذا خالعتها على مهرها فإن الخلع لا يصح ولكن في هذه المسألة خلاف

9 - بلحاج العربي. مرجع سابق. صفحة 262.

10 - عبد الغفار سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار البعث للطباعة والنشر. الجزائر 1989. صفحة 248.

11 - بلحاج العربي. مرجع سابق. صفحة 262.

12 - عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 1 ص 343-347 .

فبعضهم يقول أن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، والبعض الآخر يقول أن المهر لا يسقط لأن الزواج فاسد وبالتالي الخلع فاسد .

الفرع الثاني: تعريفه عند المالكية .

الخلع شرعا هو الطلاق بعوض وقد شمل الطلاق عندهم التصريح والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق فإذا قالت له زوجته: طلقني على مهري أو على مئة ألف دينار مثلا فقال: طلقتك على مئة دينار لزمه طلاق بائن ولزمها العوض. وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة فإنه يقع الطلاق البائن، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن وبالتالي فالخلع عند المالكية يشمل فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض أو من غير عوض.

وهذا فقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع⁽¹³⁾ تملك الزوجة به نفسها ويملك به الزوج العوض. وبتعبير قانوني هو عقد معاوضة بين الطرفين أي الزوج والزوجة تستطيع عن طريقه الزوجة التخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي المقابل الزوج يأخذ العوض أي مقابل الخلع.

الفرع الثالث: تعريفه عند الشافعية.

الخلع شرعا هو 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 صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع بع الطلاق البائن .

13 - البضع: يقال فلان بضع فلانة إذا ملك عقدة نكاحها و هو كناية عن الموضع و يقال إبتضع فلان و البضع

هنا هو فك

الفرع الرابع: تعريفه عند الحنابلة .

الخلع هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصوصة وهذه الألفاظ تنقسم إلى قسمين :

أولاً: الألفاظ الصريحة في الخلع: هي خلعت، فسخت، فاديت وهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة وقع الخلع عليه.

وكذلك يجب أن يذكر العوض وقع الخلع أما إذا كان العوض مجهولاً وقبلت الزوجة الخلع صح هذا الأخير وترتب عليه فك الرابطة الزوجية.

أما إذا سكت الزوج عن العوض ولم يذكره، أو لم تقبل الزوجة مقدار هذا العوض في مجلس العقد لن يترتب على ذلك الخلع .

ثانياً: ألفاظ الكناية في الخلع: وتنقسم إلى ثلاثة ألفاظ هي :

باريتك، أبرأتك، أبنتك.. فهذه الثلاثة يصح بها الخلع بالنية أي ينوي الزوج الخلع. أو أن تكون الزوجة هي المبادرة في طلب الخلع أي أن يتم الإيجاب من طرفها، ويتم القبول من الزوج بذكر العوض ومثال ذلك إذا خالعت الزوجة: خالعتني فقال لها: خالعتك على مبلغ كذا وكذا فقبلت الزوجة مقدار العوض وقع الخلع. وتم فسخ الرابطة الزوجية بينهما من غير نية فسخ الرابطة .

وسنعطي فيما يلي تعريفاً للخلع عند⁽¹⁴⁾:

أولاً الظاهرية : قد عرفوا الخلع بأنه الافتداء إذا كرهت الزوجة زوجها فخافت أن لا توفيها حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفئها حقها فلها أن تخلع نفسها منه، أو أن يطلقها هو إن رضا بذلك. ويجوز لهما كذلك أن يتراضيا في فك الرابطة

14 - أحمد نصر الجندي. من فوق الزوجية. دار الكتب القانونية. مصر 2005. صفحة 10، 11..

الزوجية ونلاحظ أن الظاهرية قيدوا الخلع فيما تم ذكره سابقا وقيدوه كذلك بتراضي الزوجين.

ثانيا الجعفرية: عرفوا الخلع بأنه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج.

ثالثا الشيخ عبد الوهاب خلاف: عرف الخلع بأنه حل عقدة الرابطة الزوجية باستعمال لفظ الخلع أو ما في معناه. في مقابل عوض تلتزم به الزوجة وبمجرد قبولها يقع الخلع وتطلق طليقة بائة.

رابعا الشيخ محمد أو زهرة: وعنده الأصل في الخلع هو قول الله تعالى: " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا يقيما حد الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به". فهذه الآية الكريمة أباحت للمرأة أن تقدم مالا تقتدي به نفسها لزوجها.

وأباحت لهذا الأخير قبوله نظير فك الرابطة الزوجية وهذا إن خاف ألا يقيما حدود الله.

حيث أن أحكام الخلع تختلف من حيث الاعتبار بالنسبة للرجل عن المرأة لأنه من جانب الرجل يعتبر تعليقا⁽¹⁵⁾ للطلاق على قبول المال ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة.

رابعا : تعريف الخلع قانونا :

الفرع الأول: تعريفه لدى المشرع الجزائري ورد لفظ الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ولكن المشرع لم يبين في نص المادة تعريف الخلع حتى يمكن القاضي أن يسير في الدعوى⁽¹⁶⁾.

15 - تعليقا: علق الشيء علقا و علقه، أي علق الشيء بالشيء و منه تعليقا وهنا التعليق يعني أن الرجل علق الطلاق أي لم يقبله.

على هذا تعريفه للمقصود بالخلع زمن ثم فإن الخلع مسكوت على تعريفه في القانون الجزائري ولذلك على قاضي الدعوى أن يرجع إلى المذهب الواجب التطبيق الذي هو مذهب الإمام مالك الذي عرف الخلع على أنه فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض* أو من غير عوض. وبتعبير آخر الخلع هو عقد معاوضة بين الطرفين فالزوجة تتخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي الجهة المقابلة الزوج يأخذ العوض.

الفرع الثاني : ونفس الأمر بالنسبة للقانون المصري فهو قد أورد في المادة 20 من القانون الصادر بالقانون رقم 2000/1 أربع مرات ولم يبين النص تعريفا للخلع ولذلك كان على القاضي أن يرجع إلى المذهب المعتمد حسب المادة الثالثة من قانون الإصدار رقم 2000/1 التي تنص على أن {تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيها فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة} (17).

ويمكن تعريف الخلع بصياغة قانونية على أنه دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن هناك أمل في استمرار الحياة بينهما وخشيت الزوجة ألا تقيم حدود الله وفي هذه الحالة تفتدي الزوجة نفسها بارجاع المهر للزوج والتنازل على كافة حقوقها الشرعية (18) .

16 - احمد نصر الجندي . المرجع السابق . صفحة 42 . 43.

17 - احمد نصر الجندي . المرجع السابق . صفحة 42 . 43.

18 - موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي www.gcc-legal.org .



تمهيد

لقد نظم الشرع كافة انواع العقود التي تبرم بين البشر ولكنة احتاط واولى اهمية خاصة لعقد من تلك العقود وجعل به كافة الضمانات وسد الثغرات التي لا يمكن التحايل عليها ؛ هذا العقد هو عقد النكاح لما له من قيمة واهمية بالغة بين البشر ولما له من اثار تترتب عليه المواريث والنسب والأصهار والزواج وما عداها من الأمور التي تحكم علاقات البشر بعضهم ببعض .

لقد اباح الإسلام الطلاق والخلع ليس للاستهانة بقديسية الزواج فالزواج في الإسلام هو ابدية في الاصل بدليل انه لا يمكن تحديد تأقيت لمدة الزوجية ، وان اتفق الزوجان على تأقيت لحياتهم الزوجية فلا يعد زواج صحيح بل هو زواج باطل ، وانما اباحة لرفع الضرر عن أي طرف من اطراف العلاقة الزوجية سواء من الزوج او الزوجة ، فساوى بين الرجل والمرأة على السواء في هذا الشأن وعلى الرغم من ان الدين الاسلامي يحثنا على ابدية العلاقة الزوجية وجعل لها من النظم والشروط التي توجب ذلك ؛ فهو يعلم ان تلك الاشتراطات وتلك القيود هي ستلزم بشر لهم من الخصائص ومن الطباع ما لا يمكن ان يتفق فيها اثنين من البشر بأي حال ، لذلك فقد جعل الله لنا مخرجا عند استحالة استمرار العشرة واباح لنا من حسن رحمته ولطفة بنا امكانية الطلاق والخلع متى استحال استمرار العشرة وفشلت كل محاولات ومساعي التوفيق والصلح بين اطراف العلاقة الزوجية ، فتلك الإباحة لم تكن مشروعة باعتبارها بداية الغوث ولكنها نهاية مشوار طويل لابد من السير به قبل الإقدام على اي منها فكثيراً ما يحدث بين الزوجين من الأسباب والدواعي ، ما يجعل الخلاص ضرورة لازمة ، ووسيلة متعينة لتحقيق الخير ، والاستقرار العائلي والاجتماعي لكل منهما ، فقد يتزوج الرجل والمرأة ، ثم يتبين أن بينهما تبايناً في الأخلاق وتنافراً في الطباع ، فيرى كل من الزوجين نفسه غريباً عن الآخر ، نافراً منه ، وقد يطلع أحدهما من

صاحبه بعد الزواج على ما لا يحب ، ولا يرضى من سلوك شخصي ، أو عيب خفي لا يتحقق معها أسمى مقاصد الزواج ، إلى غير ذلك من الأسباب والدواعي ، التي لا تتوفر معها المحبة بين الزوجين ولا يتحقق معها التعاون على شؤون الحياة ، والقيام بحقوق الزوجية كما أمر الله ، فيكون الخلاص (الطلاق أو الخلع) لذلك أمراً لا بد منه للخلاص من رابطة الزواج التي أصبحت لا تحقق المقصود منها ، والتي لو ألزم الزوجان بالبقاء عليها ، لأكلت الضغينة قلوبهما ، ولكاد كل منهما لصاحبه ، وسعى للخلاص منه بما يتهيأ له من وسائل ، وقد يكون ذلك سبباً في انحراف كل منهما ، ومنفذاً لكثير من الشرور والآثام .

لهذا شرع الطلاق والخلع كوسيلة للقضاء على تلك المفسد ، وللتخلص من تلك الشرور ، وليستبدل كل منهما بزوجه زوجاً آخر ، قد يجد معه ما افتقده مع الأول ، فيتحقق قول الله تعالى: (وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ، وكان الله واسعاً حكيماً) وهذا هو الحل لتلك المشكلات المستحكمة المتفق مع منطق العقل والضرورة ، وطبائع البشر وظروف الحياه عندما يكره الرجل زوجته وتقع البغضاء وربما العداوة والشحناء ، وعندما يُخفق في علاج هذه الأمراض الأسرية فإنه قد يلجأ إلى الطلاق ، وإن كانت الشريعة الغراء قد وضعت ضوابط وحلول قبل الإقدام على الطلاق ، كأن لا يُطلق في حيض ولا في طهر جامع فيه ، وأن يلجأ إلى التحكيم قبل الطلاق وأما المرأة فإنها إذا وقع لها مثل ذلك فإنها تلجأ أولاً إلى الإصلاح ثم إلى التحاكم أيضاً فإذا باءت تلك المحاولات بالفشل فلها حق المخالعة فتتفق مع زوجها على أحد ثلاثة أمور إما أن تُعيد له ما دفعه من مهر أو أقل منه أو أكثر فإذا لم يقبل بذلك فإن لها حق اللجوء إلى القضاء ، ثم للقاضي أن يخلع الزوجة من ذمة زوجها ولو بالقوة مادامت اثبتت انها تبغض للحياة الزوجية مع هذا الرجل وتخشى الا تقيم حدود الله وترد له ماله وتتنازل عن كافة حقوقها المالية والشرعية .

ان الشريعة الاسلامية كما اعطت الحق للرجل في انهاء الحياة الزوجية بالطلاق ، وفي المقابل اعطت هذا الحق للمرأة بإنهاء الزواج بالخلع ولكن مقابل ان تفتدي نفسها ومن هنا نقوم بدراسة الخلع في ضوء الشريعة الغراء ثم قانوني الاحوال الشخصية في مصر والجزائر والتعريف به بشئ من الايجاز من ناحية اللغة والاصطلاح ثم الشرع ثم القانون ثم اركان الخلع وشروطه والفرق بينه وبين الطلاق .

ويكون تقسيم الاطار النظري الي ثلاث مباحث تحت كل مبحث مطالب رئيسية تحت كل مطلب مجموعة من الفروع والتقسيم يكون كالاتي :

المبحث الأول : ماهية الخلع.

المطلب الأول : تعريف الخلع وألفاظه.

المطلب الثاني : لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه.

المبحث الثاني : حكم الخلع والفرق بينه وبين التطليق.

المطلب الأول : حكم الخلع والاساس القانوني له.

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع والفرق بينه وبين الطلاق .

المبحث الأول : ماهية الخلع

المطلب الاول : تعريف الخلع والفاظة

1 : تعريف الخلع .

الفرع الأول : الخلع في اللغة

الخلع في اللغة بفتح الخاء معناه النزع والإزالة ويقال خلع فلان ثوبه⁽¹⁹⁾ ، ويقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال: خلعت النعل خلعا ونزعه ويقال: خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه⁽²⁰⁾.

أما الخلع بضم يستعمل في الأمرين (الحسية والمعنوية) غير أنه يستعمل حقيقة في إزالة الزوجية وهذا وقد قال الفقهاء أن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية (الأمور الحسية) والخلع بالضم بإزالة الزوجية (الأمور المعنوية)⁽²¹⁾.

الفرع الثاني : الخلع اصطلاحا :

والخلع في الشرع هو إزالة ملك النكاح²² بأخذ المال⁽²³⁾ ويعرف كذلك بأنه

19 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة، الجزائر 2005. صفحة 261 .

20 - عبد الرحمان الجزيري. كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان. صفحة 386 .

21 - محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة. الدار الجامعية لبنان. 1983. صفحة 551، 552.

22 - ملك النكاح: العصمة .

(فراق الرجل زوجته ببذل²⁴ يحصل له)⁽²⁵⁾. ومعنى ذلك أن الرجل يقبل أن تخلعه زوجته مقابل عوض من المال يحصل عليه.

الفرع الثالث : الخلع فقها :

في إصطلاح الفقهاء الخلع هو اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها. ولا فرق في أن يكون الإيجاب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، غير أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول⁽²⁶⁾ لأن الخلع عقد اتفاقي وثنائي الأطراف⁽²⁷⁾ وهو عقد على طلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون قبول⁽²⁸⁾.

وفيما يلي سنبين تعريف الخلع عند أكبر المذاهب الفقهية :

تعريفه عند الحنفية :

الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه: الأمر الأول: إذا خالعتها في العدة بعد إبانته فأن الخلع لا يصح وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته فلو خالعتها بمال ثم خالعتها في العدة بمال آخر فإن الخلع الثاني لا يصح .

23 - من الأنترنت. موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف (الكويت). رقم الفتوى 282 . www.adrals.herif.net

24 - البذل: إتخذ عوضا منه، أبدل الشيء منه إتخذ منه بدلا أي عوضا أو خلفا. البذل جمع أبدال وبدلاء: العوض والخلف

25 - السيد سابق. فقه السنة. المجلد الثاني. دار الفتح. مصر 2000 . صفحة 191 .

26 - بلحاج العربي. مرجع سابق. صفحة 262 .

27 - عبد الغفار سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار البعث للطباعة والنشر. الجزائر 1989. صفحة 248 .

28 - بلحاج العربي. مرجع سابق. صفحة 262 .

الأمر الثاني: المرتدة إذا خالعتها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح لأن الردة أزلت ملك النكاح، والخلع هو إزالت ملك النكاح فلم يتحقق معناه فإذا خالعتة على مهرها لم يسقط المهر ويبقى له العصمة.

الأمر الثالث: فإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها فإن المهر يتقرر لها بالوطء فإذا خالعتة على مهرها فإن الخلع لا يصح ولكن في هذه المسألة خلاف فبعضهم يقول أن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، والبعض الآخر يقول أن المهر لا يسقط لأن الزواج فاسد وبالتالي الخلع فاسد²⁹.

تعريفه عند المالكية :

الخلع شرعا هو الطلاق بعوض وقد شمل الطلاق عندهم التصريح والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق فإذا قالت له زوجته: طلقني على مهري أو على مئة ألف دينار مثلا فقال: طلقتك على مئة دينار لزمه طلاق بائن ولزمها العوض. وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة فإنه يقع الطلاق البائن، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن وبالتالي فالخلع عند المالكية يشمل فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض أو من غير عوض.

وهذا فقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع⁽³⁰⁾ تملك الزوجة به نفسها ويملك به الزوج العوض⁽³¹⁾. وبتعبير قانوني هو عقد معاوضة بين الطرفين أي الزوج والزوجة تستطيع عن طريقه الزوجة التخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي المقابل الزوج يأخذ العوض أي مقابل الخلع .

29 - أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - الطبعة 1988، - دار إحياء العلوم، بيروت - ص 374.

30 - البضع: يقال فلان بضع فلانة إذا ملك عقدة نكاحها و هو كناية عن الموضع و يقال إبتضع فلان و البضع هنا هو فك الرابطة الزوجية و الذي تملك به الزوجة نفسها بعقد معاوضة .

31 - عبد الرحمن الجزيري. مرجع سابق. صفحة 391، 392 .

تعريفه عند الشافعية

الخلع شرعا هو 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 صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع بع الطلاق البائن³².

تعريفه عند الحنابلة

الخلع هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصوصة وهذه الألفاظ تنقسم إلى قسمين:

الألفاظ الصريحة في الخلع : هي خلعت، فسخت، فاديت وهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة وقع الخلع عليه. وكذلك يجب أن يذكر العوض وقع الخلع أما إذا كان العوض مجهولا وقبلت الزوجة الخلع صح هذا الأخير وترتب عليه فك الرابطة الزوجية.

أما إذا سكت الزوج عن العوض ولم يذكره، أو لم تقبل الزوجة مقدار هذا العوض في مجلس العقد لن يترتب على ذلك الخلع.

ألفاظ الكناية في الخلع: وتنقسم إلى ثلاثة ألفاظ هي :

باريتك، أبرأتك، أبنتك.. فهذه الثلاثة يصح بها الخلع بالنية أي ينوي الزوج الخلع. أو أن تكون الزوجة هي المبادرة في طلب الخلع أي أن يتم الإيجاب من طرفها ، ويتم القبول من الزوج بذكر العوض ومثال ذلك إذا خالعت الزوجة: خالعتك فقال لها: خالعتك على مبلغ كذا وكذا فقبلت الزوجة مقدار العوض وقع

32 - أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص 374.

الخلع. وتم فسخ الرابطة الزوجية بينهما من غير نية فسخ الرابطة⁽³³⁾.

وسنعي فيما يلي تعريفا للخلع عند⁽³⁴⁾:

الظاهرية: قد عرفوا الخلع بأنه الافتداء إذا كرهت الزوجة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهها حقها فلها أن تخلع نفسها منه، أو أن يطلقها هو إن رضا بذلك. ويجوز لهما كذلك أن يتراضيا في فك الرابطة الزوجية **الجعفرية:** عرفوا الخلع بأنه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج.

الشيخ عبد الوهاب خلاف: عرف الخلع بأنه حل عقدة الرابطة الزوجية باستعمال لفظ الخلع أو ما في معناه. في مقابل عوض تلتزم به الزوجة وبمجرد قبولها يقع الخلع وتطلق طليقة بائنة.

الشيخ محمد أو زهرة: وعنده الأصل في الخلع هو قول الله تعالى: " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا يقيما حد الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به". فهذه الآية الكريمة أباحت للمرأة أن تقدم مالا تفندي به نفسها لزوجها³⁵.

والعلماء الاجلاء كل ابد برأيه والكل متفق على انه حل للرابطة الزوجية بمقابل مال تفندي به الزوجة نفسها وبمجرد قبول الزوج هذا العرض فإنها تتحل الرابطة وأباحت لهذا الأخير قبوله نظير فك الرابطة الزوجية وهذا إن خاف ألا يقيما حدود الله، حيث أن أحكام الخلع تختلف من حيث الإعتبار بالنسبة للرجل

33 - عبد الرحمان الجزيري. مرجع سابق. صفحة 392 .

34 - أحمد نصر الجندي. من فوق الزوجية. دار الكتب القانونية. مصر 2005. صفحة 10، 11 .

35 - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية- دار الفكر العربي - الطبعة الثانية - سنة الطبع 1957 -

ص 330 .

عن المرأة لأنه من جانب الرجل يعتبر تعليقا³⁶ للطلاق على قبول المال ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة.

ونلاحظ أن الظاهرية قيدوا الخلع فيما تم ذكره سابقا وقيدوه كذلك بتراضي الزوجين.

الفرع الرابع: الخلع قانونا :

أولاً: تعريفه لدى المشرع الجزائري ورد لفظ الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ولكن المشرع لم يبين في نص المادة تعريف الخلع حتى يمكن القاضي أن يسير في الدعوى

نص عليه في المادة 54 من قانون الاحوال الشخصية³⁷ بقوله: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"،³⁸.

ثانياً: ونفس الأمر بالنسبة للقانون المصري فهو قد أورد في المادة 20 من القانون الصادر بالقانون رقم 2000/1 أربع مرات ولم يبين النص تعريفا للخلع ولذلك كان على القاضي أن يرجع إلى المذهب المعتمد حسب المادة الثالثة من قانون الإصدار رقم 2000/1 التي تنص على أن تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيها فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة³⁹.

36 - تعليقا: علق الشيء علقا و علقه ،أي علق الشيء بالشيء و منه تعليقا و هنا التعليق يعني أن الرجل علق الطلاق أي لم يقبله .

37--أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل و متمم - لسنة 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

38- عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي بالقاهرة، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1968.

39 - احمد نصر الجندي . المرجع السابق . صفحة 42 . 43 .

على هذا تعريفه للمقصود بالخلع زمن ثم فإن الخلع مسكوت على تعريفه في القانون الجزائري ولذلك على قاضي الدعوى أن يرجع إلى المذهب الواجب التطبيق الذي هو مذهب الإمام مالك الذي عرف الخلع على أنه فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض⁽⁴⁰⁾ أو من غير عوض، أما المشرع المصري سكت عنه وعلى قاضي الدعوة الرجوع إلى المذهب المعمول به وهو مذهب ابو حنيفة ، وتعبير آخر الخلع هو عقد معاوضة بين الطرفين فالزوجة تتخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي الجهة المقابلة الزوج يأخذ العوض.

يمكن تعريف الخلع بصياغة قانونية على أنه دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن هناك أمل في استمرار الحياة بينهما وخشيت الزوجة ألا تقيم حدود الله وفي هذه الحالة تفندي الزوجة نفسها بارجاع المهر للزوج والتنازل على كافة حقوقها الشرعية.

كما يمكن أن نعطيه تعريف أدق وأشمل فنقول بأنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة والهدف منه إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مبلغ مالي تدفعه له بحيث يتفان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم وإن لم يتفقا على ذلك فإن المشرع خول لللقاضي حق التدخل لتقديره بحيث لا يتجاوز في كل الأحوال مقدار صداق المثل وقت الحكم.

الفرع الخامس : تقسيمات القانون للخلع

ينقسم الخلع في القوانين العربية إلى خلع رضائي وخلع غير رضائي ومعظم التشريعات العربية تأخذ بالخلع الرضائي لكن هناك أقلية تأخذ بالخلع غير

40 - الخلع بعوض: سيتم شرحه في المباحث القادمة .

الرضائي منها الجزائر حسب ما نصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة و منها مصر حسب المادة 20 من القانون الصادر رقم 1 \ 2000.

أ- : خلع رضائي

في هذا الخلع يتراضى الزوجان فيما بينهما على الخلع بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مهرك ويسمى مالا، أو تقول الزوجة خالعتني على مهري وتسمى مالا ويقبل كل منهما في الفرضين السابقين. وبالقبول يقع الخلع بينهما منتجا أثاره دون حكم يصدر من القاضي.

وهذا جاء في نص المادة 20 من القانون الصادر رقم 1 \ 2000 في القانون المصري ونشير هنا إلى أن القانون الجزائري لم يشر إلى مثل هذا النوع من الخلع في التعديل الجديد تعديل 2005 بل كان يأخذ بهذا النوع في القانون القديم⁴¹.

ب- : خلع غير رضائي

القانون المصري في المادة 20 من القانون الصادر رقم 1/2000 أوجد خلع غير رضائي إذ افترض إن الزوجين لم يتراضيا على الخلع فأجاز للزوجة إن تلجا إلى القضاء مطالبة بالخلع .

والمادة 54 من قانون الأسرة ذكرة انه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي يعني هنا القانون قد نص على عدم رضائية الزوج⁴².

41 - انظر لمزيد من الشرح. احمد نصر الجندي. المرجع السابق.صفحة 42 إلى 53 .

42 - العربي بلحاج- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الأول (الزواج والطلاق) - الطبعة 1994

- ديوان المطبوعات الجامعية - ص 163 .

والمشرع المصري وضع شروط للخلع القائم على عدم الرضائية عكس المشرع الجزائري الذي فتح الباب بمصراعيه أمام المرأة لتطلب الخلع من دون شروط إلا بدل الخلع وشروط المشرع المصري تتمثل في:

- إلا يكون هناك تراضي بين الزوجين على الخلع سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو عدم قبوله لبدل الخلع. والأصل أن عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع شرعي.
- أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل للاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب البغض.
- أن تقدم الزوجة عوضا للخلع⁽⁴³⁾.

بالنسبة الخلع الرضائي يتفق مع الفقهاء بأن الخلع عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها لتشتري نفسها ويقع بهذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول والبدل .
أما الخلع الغير رضائي فان القانون المصري وكذلك الجزائري صرحا به غير ان القانون الجزائري فتح الباب على مصرعيه للمرأة اي ان المرأة تستطيع ان تخلع نفسها وتحل الرابطة الزوجية دون رضاء الزوج ، اما المصري فإنه وضع شروط لعدم رضائية الزوج .

2 : الفاظ الخلع :

ويرى الفقهاء أن الخلع لا بد أن يكون بلفظ الخلع او في معناه⁽⁴⁴⁾ وألفاظ الخلع عند الحنفية سبعة وهي: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على ألف، والبيع كبعت نفسك، الشراء كاشتري نفسك.

وأربعة عند المالكية وهي: الخلع، الفدية، الصلح، المبارأة.

43 - عمرو عيسى الفقى ، المرجع السابق . صفحة 36 .

44 - السيد سابق. نفس المرجع السابق. صفحة 192 .

وأما عند الشافعية والحنابلة : تنقسم إلى صريح وكناية فالصريحة المتفق عليها عندهما لفظان: لفظ خلع وما يشتق منه لأنه ثبت له العرف⁽⁴⁵⁾.

وفيما يلي سنعرف ألفاظ الخلع كل لفظ على حدى:

أولا الصلح⁴⁶: هو بذل المرأة العوض على طلاقها والفرق بينه وبين الخلع هو أن هذا الأخير يطلق غالبا على حالة بذلها له جميع ما أعطاه، أما الصلح فعلى حالة بذلها بعض ما أعطاه .

ثانيا الفدية⁴⁷: الفدية والخلع معناهما واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ولفظ المفادلة من الألفاظ الصريحة في الخلع عند الشافعية والحنابلة.

ثالثا الفسخ⁴⁸: ذكر السيوطي وابن نجيم أن الفسخ هو حل العقد والفسخ قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه وصلة الفسخ قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه وصلة الفسخ بالخلع هي أن الخلع فسخ على قول.

رابعا المبارأة : في الإصطلاح اسم من أسماء الخلع والمعنى واحد وهو بذل المرأة العوض في مقابل طلاقها ولكن هذا اللفظ يخص إذا أسقطت المرأة حقا من الحقوق التي تجب لها في مقابل الخلع ومن أمثلة هذه الحقوق إسقاط الحضانة في مقابل منحها الخلع.

45 - من الأترنيت. الموسوعة الشاملة الكويتية .

46 - الصلح: صلح صلاحا و صلوحا وصلاحية، ضد فسد. زال عنه الفساد. صلحت حال فلان أي زال عنها الفساد ويقال من المجاز "هذا يصلح لك صلاحا" أي يوافقه .

47 - الفدية: يقال فدت المرأة نفسها من زوجها، أي أعطته مالا حتى تخلصت منه بالطلاق وفدى تفدية فلان بنفسه .

48 - الفسخ : افساخ الرأي والنقض والتفريق ة انفسخ العزم والبيع و النكاح أي انفسخ العزم في النكاح .

خامسا الطلاق⁴⁹ : الطلاق هو من ألفاظ الخلع عند الشافعية والحنابلة والطلاق يعني فك الرابطة الزوجية بإرادة منفردة من الزوج وصلته بالخلع هي أن الفقهاء اختلفوا كون الخلع طلاق بائن أو رجعي (50).

ان هذه الالفاظ التي ذكرها الفقهاء هي الالفاظ التي ان قالتها المرأة او قالها الزوج وقبلت هي بذلك تكون المرأة قد طلقت من زوجها .
الأصل كما ذكرنا أن يتراضيا الزوجين على الخلع فيقع اتفاقاً ، نقصد أولاً بألفاظ الخلع أو صيغة الخلع العبارات أو الكلمات التي تصدر من الطرفين - الزوج والزوجة - فيقع به الخلع ، ويرى الفقهاء أنه لا بد في الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو بلفظ يؤدي معناه مثل المباراة أو الفدية ، فان لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه لم يكن خلعا ، بل حسب الألفاظ التي أداها الطرفان ، كان يقول الزوج لزوجته : أنت طالق في مقابل كذا وقلبت كان طلاقا على مال ، ومرد ضرورة الالتزام بلفظ الخلع أو ما يؤدي معناه مثل المباراة أو الفدية أن الخلع لدي بعض الفقهاء يعد فسخا لعقد الزواج وليس طلاقا ولو استعمل الزوجان ألفاظ أخرى غير ما سبق فانه يعد خلعا لا طلاقا وإنما الالتزام باللفظ يمنع اللبس والاختلاط في المفاهيم .

الرأي السابق لشيخا الإسلام بن تيميه وابن القيم ويريان أن الخلع يعد فسخا بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق لأن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها ويقول بن تيميه رحمه الله : أن قراءة الفقه وأصوله تشهد أن المرعي

49 - الطلاق: قال عثمان وزيد الطلاق بالرجال والعدة بالنساء هذا متعلق بهؤلاء، الرجل يطلق والمرأة تعتد .

50 - موقع رسالة الإسلام www. Islammassage.com .

في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها .واستدل على ذلك بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقه⁵¹ .



51 -مجموع الفتاوى ، نقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی (المتوفى: 728هـ ، المحقق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر 1416 :هـ/1995م .

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه

1- لمحة تاريخية عن الخلع.

الفرع الأول: لمحة عن الخلع قبل الإسلام وبعده .

الحياة الزوجية قد تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين وقد يكره الزوج زوجته والعكس، والإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر ويقول الله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾⁽⁵²⁾

والخلع قد وقع من قبل في الجاهلية ذلك أن عامر بن ظرب زوج ابنته إلى ابن أخيه عامر بن حارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خالعتها منك بما أعطيتها وقد وقع الخلع في الإسلام لامرأة ثابت بن حبيس لما أرادت أن تفك رابطتها الزوجية مع ثابت وذلك كان في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام⁽⁵³⁾ وسيتم شرحها في دليل المشروعية.

كما أن الخلع كان موجوداً في عهد الصحابة وذلك لما روي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء، إختلعت من زوجها بكل شيء تملكه: فحوصم في ذلك إلى عثمان رضي الله عنه فأجاز الخلع. وروي أن ابن عمر جاءته امرأة لزوجته إختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبها⁵⁴ وروي أن عمر بن

52 - الآية 19 سورة النساء.

53 - أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة ، ص 380 .

54 - نقبها: أي خرجت منه ، مثال نقف الفرخ البيضة و نقبها وخرج منها

الخطاب رضي الله عنه رفعت إليه امرأة نشزت على زوجها فقال له إخلعها ولو من قرطها⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثاني: لمحة عن الخلع في الجزائر مؤخرا⁵⁶.

لقد عرفت قضايا الخلع في الجزائر ارتفاعا ملحوظا خاصة بعد تعديل قانون الأسرة 2005 ، فمؤخرا وبشهادة أهل الاختصاص من محامين وقضاة عرفت ارتفاعا ليتحول بذلك من قضية إلى ظاهرة ملفتة للانتباه حيث أصبحت المرأة تتخذة كوسيلة للانتقام وتهديد الزوج المتسلط كئمن لحريتها .

فقد عرفت الدعوى والقضايا التي أسباب المطالبة فيها الخلع إرتفاعا كبيرا في السنوات الأخيرة الممتدة بين 2004 و 2006 ، حيث تم تسجيل 3460 حالة ففي سنة 2004 عرفت تسجيل 813 حالة.مقابل 170 قضية في 2005 و 1477 في 2006 .

فدعاوى وقضايا الخلع عرفت إرتفاعا كبيرا خاصة بعد تعديل قانون الأسرة في 2005 وهذا بتصريح من ذوي الإختصاص والهيئات القضائية ومن بينها و كنموذج ما شهدته محكمة سيدي محمد وهذا بشهادة كاتب ضبط محكمة سيدي محمد. قسم الأحوال الشخصية الطابق السادس، وعلى مستوى هذه المحكمة فقط تصل قضايا الخلع إلى 10 قضايا في الأسبوع الواحد.

وحسب الموقع الالكتروني لجريدة النصر ((ارتفعت حالات الخلع في الجزائر خلال الخمس سنوات الماضية بشكل جنوني. حيث انتقلت من 3 آلاف إلى 10 آلاف حالة تسجلها المحاكم الجزائرية سنويا حسب إحصائيات وزارة

55 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق . صفحة 16 .

56 - مقالة تحت عنوان الجزائريات يلجأن إلى الخلع بعد رفض الزوج الطلاق الكاتب : سميرة مواقي في 2007 -

11 - 13 ، منشور في النت WWW.ennanarolin.com .

العدل للعام 2012 و 2013 مما يعكس تدهور منظومة الزواج والأسرة بشكل عام . إذ بعد أن كانت الجزائريات من أحرص النساء في الحفاظ على عش الزوجية من الانهيار، تكتظ قاعات المحاكم اليوم بالآلاف من طالبات الخلع من أزواجهن بأي ثمن كان.))

ونشرت أيضاً : ((أصدرت محكمة الأحوال الشخصية بقسنطينة 75 حكماً بالخلع خلال سنة 2012 وانخفض هذا العدد إلى 61 حكماً في سنة 2013 في حين بثت ذات المحكمة في 1743 قضية تشمل مختلف أنواع فسخ الزواج من طلاق تعسفي وطلاق بالتراضي و تطليق و خلع في سنة 2012 ، وبلغ عدد هذه القضايا 1744 في 2013 . مما يعني أن إقبال القسنطينيات على ما يعرف ب"موضة " الخلع التي تشهد رواجاً كبيراً ومفزعاً بمناطق أخرى من بلادنا يتقلص تدريجياً . في حين بلغ إقبال القسنطينيين على طلب الطلاق بإرادتهم المنفردة(الطلاق التعسفي) ذروته في سنة 2010 حيث بلغ عدد الأحكام 425 لينخفض إلى 355 في 2011 وسجلت نفس الظاهرة بالنسبة للطلاق بالتراضي الذي بلغ 214 في سنة 2010 وانخفض إلى 205 في 2011..حسب مصادر قضائية .

بينما تشير الأرقام المسجلة على الصعيد الوطني، إلى تزايد يثير الرعب و القلق في ما يخص إقبال الزوجات على الخلع ويربط الكثيرون الظاهرة بتحقيق الزوجات الموظفات للاستقلالية المادية وتعرضهن المستمر لسوء معاملة وعنف الأزواج والخيانة الزوجية والشذوذ وتعاطي المخدرات. ((⁵⁷).

الفرع الثالث : لمحة عن الخلع في مصر مؤخراً :

قانون الخلع أثار جدلاً واسعاً عندما بدأت الحكومة المصرية بتطبيقه خاصة

57 - العربي بلحاج- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الأول (الزواج والطلاق) - ص 163 .

أن كل الأصوات كانت تنادى بمنح المرأة حق التعبير والخلاص من حياتها الزوجية الفاشلة وعندما بدأت الحكومة فى العمل بقانون الخلع توقع البعض أن تصل خلال شهر قليلة قضايا الخلع الى أكثر من 100 ألف قضية⁵⁸..

ولكن تماسك الأسرة المصرية أجهض هذه التوقعات ، فخلال 3 سنوات سجلت دفاتر وزارة العدل 5 آلاف قضية فقط والمدعش أن نصفها لزيجات تمت خلال السنوات الأخيرة.

ولكن مع هذا فان كثير من النساء يلجأن الى الخلع لأتفه الاسباب وسجلت حالات كثيرة في انحاء متفرقة من محافظات مصر عن الخلع .

قام مركز المساعدة القانونية للمرأة المصرية بدراسة لمدة عام كامل عن الخلع، ومقارنة عدد طلبات الخلع المقدمة بعدد القضايا التي حكمت فيها المحاكم فعلاً في ست محافظات (من 26 محافظة) في مصر. وانتهت الدراسة إلى أن نسبة كبيرة منها قد صدرت بشأنها أحكام في غضون عام واحد. وفي محافظة قنا مثلاً، صدر الحكم بصدد العديد من القضايا المرفوعة وعددها 85. أما في سوهاج، فصدرت الأحكام 156 حكم من طلبات الخلع التي بلغ عددها 223 طلباً. وكانت النسبة في الفيوم تتجاوز 117 حكم من 131 طلباً. وكانت النسبة أكبر في محافظة الجيزة أي 1100 حكم من عدد الطلبات البالغ 1199، وازدادت النسبة في محافظة القاهرة التي شهدت تقديم أكبر عدد من الطلبات (2695)⁵⁹ .

58 - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية-ص 340

59 - عمر زودة: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها - مكان النشر الجزائر - سنة النشر

2013- ص 58 .

2 : انواع الخلع .

الخلع نوعان: والخلع كما عرفه الفقهاء هو حل الرابطة الزوجية في مقابل عوض تلتزم به الزوجة فبمجرد قبولها للعوض تطلق طلاقاً بائناً.

الفرع الأول: الخلع بعوض .

الخلع بعوض هو ما كان مقروناً بالبدل⁽⁶⁰⁾ بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا. أي ذكر المقدار الخلع. فإذا قبلت تم الخلع صحيحاً وترتبت آثاره كذلك إذا قالت الزوجة لزوجها خالعتني على كذا وذكرت العوض وقبل الزوج تم الخلع صحيحاً، وترتبت آثاره حتى أن الفقهاء قالوا إذا قال الزوج لزوجته خالعتك على كذا. ثم قبلت وذلك لأن ذكر العوض في الخلع دليل على إرادة الطلاق فإذا ادعى غير الظاهرة لا يصدق في ادعائه فالشيخ عبد الوهاب خلاف قال أن الخلع لا يتحقق شرعاً ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع في مقابل العوض⁶¹ .

الفرع الثاني: الخلع بغير عوض .

لهذا النوع من الخلع لا يخضع لأحكام الخلع وإنما يأخذ حكم كنايات الطلاق و الكناية تحتاج إلى نية فإن قال الزوج لزوجته أردت بالخلع الطلاق كان له ذلك وبمقتضى ما تقدم أن الزوج المخالعة، فإن أراد به طلاقاً كان طلاقاً، وإن لم ينو الطلاق فلا يقع به شيء وإذا نوى به الطلاقات الثلاث كان ذلك ووصف الطلاق الواقع بلفظ الخلع بلا عوض بائناً عند الأحناف والشافعي ومالك⁽⁶²⁾.

⁶⁰ - البدل: إتخذ عوضاً منه، أبدل الشيء منه إتخذ منه بدلاً أي عوضاً أو خلفاً. البدل جمع أبدال وبدلاء: العوض والخلف .

⁶¹ - - عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي - ص 320

⁶² - أحمد نصر الجندي. المرجع السابق صفحة 37، 38، 39 .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري والمصري من هذه التقسيمات .

أولاً : المشرع الجزائري .

المشرع الجزائري ومن خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري من (الأمر 02-05) " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

أن الخلع يكون بعوض وهو مبلغ مالي يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق وحتى صدور الحكم.

أما الخلع بدون عوض لم ينص عليه المشرع في المادة 54 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه⁶³.

ثانيا : المشرع المصري .

رد الزوجة للمهر أو لمقدم المهر الذي قبضته من الزوج أحد شروط الحكم بالتطليق خلعاً ، فالمهر هو جزء من الافتداء الذي تقدمه للزوج وبالأدق ترده للزوج ، لذا فان امتناع الزوجة عن الرد او الرد الجزئي يوجب الحكم برفض دعوى الخلع .

أما عن الأساس القانوني لهذا الدفع فهو نص المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000م والتي يجري نصها(تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال

⁶³ - عبد العزيز سعد:- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - الطبعة الأولى سنة الطبع 1986- دار البعث - ص 216 .

الشخصية والسقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد في شأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة(64) .



64 - أحمد نصر الجندي. المرجع السابق صفحة 39 .

المبحث الثاني : حكم الخلع والفرق بينه وبين التطليق

تمهيد

لقد شرع الطلاق والخلع كوسيلة للقضاء على المفاصد ، وللتخلص من الشرور ، وليستبدل كل منهما بزوجه زوجاً آخر ، قد يجد معه ما افتقده مع الأول ، فيتحقق قول الله تعالى: (وإن يفرقا يغن الله كلاً من سعته ، وكان الله واسعاً حكيماً) وهذا هو الحل لتلك المشكلات المستحكمة المتفق مع منطق العقل والضرورة ، عندما يكره الرجل زوجته، وعندما يُخفق في علاج هذه الأمراض الأسرية فإنه قد يلجأ إلى الطلاق ، وإن كانت الشريعة الغراء قد وضعت ضوابط وحلول قبل الإقدام على الطلاق ، كأن لا يُطلق في حيض ولا في طهر جامع فيه ، وأن يلجأ إلى التحكيم قبل الطلاق وأما المرأة فإنها إذا وقع لها مثل ذلك فإنها تلجأ أولاً إلى الإصلاح ثم إلى التحاكم أيضاً فإذا باءت تلك المحاولات بالفشل فلها حق المخالعة فتتفق مع زوجها على أحد ثلاثة أمور إما أن تُعيد له ما دفعه من مهر أو أقل منه أو أكثر فإذا لم يقبل بذلك فإن لها حق اللجوء إلى القضاء ثم للقاضي أن يخلع الزوجة من ذمة زوجها ولو بالقوة مادامت اثبتت انها تبغض الحياة الزوجية مع هذا الرجل وتخشى الا تقيم حدود الله وترد له ماله وتتنازل عن كافة حقوقها المالية والشرعية.

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن ابغض الحلال عند الله الطلاق) والخلع هو نوع من أنواع الطلاق أي فك الرابطة الزوجية ، لذلك سنبين حكمه ودليل مشروعيته ، وسنوضح المواد القانونية التي تتحدث عن الأساس القانوني للخلع.

- المطلب الأول : حكم الخلع والاساس القانوني له .
- المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع والفرق بينه وبين الطلاق .



المطلب الأول : حكم الخلع والاساس القانوني له .

أولاً : حكم الخلع .

يختلف حكم الخلع من حالة إلى أخرى فهو تارة يكون جائزا وتارة محرما وتارة أخرى مكروها.

الفرع الأول: متى يكون الخلع جائزا⁶⁵ :

يكون الخلع جائزا باتفاق العلماء إذا كرهت المرأة زوجها فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه لأسباب جسدية خلقية أو خلقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريق للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر، جاز لها أن تخالعه ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج.

الفرع الثاني: متى يكون الخلع محرما⁶⁶ :

يكون الخلع محرما باتفاق العلماء وذلك إذا عضل⁽⁶⁷⁾ الرجل زوجته وضرها⁽⁶⁸⁾ بالضرب والتضييق عليها، أو منحها من حقوقها ومن النفقة لتغني نفسها منه، وهذا يعتبر من كبار الذنوب.

⁶⁵ - عبد القادر حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق دار الخلدونية الجزائر. 2007. صفحة 266-267

⁶⁶ - موقع [www. DVD4ARAB.com](http://www.DVD4ARAB.com) .

⁶⁷ - العضل:عضل المرأة من الزوج أي حبسها ، و هو منع المرأة ظلما من حقها في النفقة و حسن العشرة لقوله تعالى :<<فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن >> و العضل هو المنع

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع مع وقوع معصية إلى ثلاثة آراء:

أولاً: رأي الحنابلة:

نقد رأي الحنابلة حكم الخلع مع وجود معصية بأن هذا الأخير يكون باطل و العوض مردود وحبثهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تاحذوا مما آتيموهن شيئاً إلا أن يخفاً ألا يقيما حدود الله﴾ (69).

ثانياً: رأي الحنفية:

فقد قال الحنفية أن الحل في هذه الحالة يكون صحيحاً ويحرم أخذ العوض.

ثالثاً: رأي المالكية:

رأى المالكية أن وقوع الخلع مع معصية يجعل الخلع صحيحاً يلزم به الزوج كما يرتب آثاره بحيث تبين (70) منه المرأة⁷¹.

أما فيما يخص العوض فيلزم على الزوج أن يرجع لزوجته ما أخذ منها من عوض بدل الخلع لأنه لا يحل له أخذ.

الفرع الثالث: متى يكون الخلع مكروهاً (72)

يكون الخلع مكروهاً في حالة ما إذا كانت تسري الحياة عادية ما بين الزوجين بحيث يكون مستقيمين متعاشرين بالمعروف لحديث ثوبان (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة).

⁶⁸ - ضارها: أن الرجل قد يضار امرأته و لا يحسن عشرتها كما أمره الله تعالى لقوله عز و جل : <<فلا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتيموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة .

⁶⁹ - سورة البقرة الآية 229

⁷⁰ - تبين: أي تطلق بطلاق بائن لا يجوز له مراجعتها في العدة ، و تصبح غريبة عنه لا يتم إرجاعها إلا بعد جديد و مهر جديد .

⁷¹ - أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص 388 ،

⁷² - موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف : www.adrals erif . net .

ثانيا : دليل المشروعية

الفرع الأول: من الكتاب الكريم

حيث جاء في قوله تعالى: ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا تقيما حدود الله فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اختلفتم به تلك حدود الله فلا تعندوها ومن يعتد حدود الله فولئك هم الظالمون ﴾⁷³.

فلقد بينت هذه الآية الكريمة أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره جاز لها أن تخالعه بمال تفتدي به نفسها منه لفك رابطة الزواج .

الفرع الثاني: من السنة

أما في السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله « أتردين عليه حديقته » قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « اقبل الحديقة وطلقها تطليقا »⁷⁴

ثالثاً : الأساس القانوني للخلع

الفرع الأول: الأساس القانوني للخلع في قانون الأسرة الجزائري.

يتمثل الأساس القانوني للخلع في التشريع الجزائري في مادة واحدة فقط نص عليها في قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 15 فيفري 2005. [يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

⁷³ - سورة البقرة الآية 229 .

⁷⁴ - أخرجه بهذا اللفظ البخاري، وأبو داود والنسائي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الوقت⁷⁵.

وقد تمكن المشرع عن العديد من الأحكام الخلع الأخرى تاركا للقاضي اللجوء في حل النزاع إلى المذهب المعتمد وهو مذهب الإمام مالك⁷⁶.

وجاء في مادة 110⁷⁷:

1- الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها.

2- يصح من مسمى بدل الخلع ما تتم تسميته من المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم.

3- إذا لم يتم البديل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر .

4- الخلع فسخ .

5- استثناء من أحكام للبند⁽⁷⁸⁾ من هذه المادة إذا كان الرفض من جانبه تعنتا. وخيف ألا يقيما حدود الله. حكم القاضي بالمخالفة مقابل بدل مناسب. [

أما المادة 111:

يشترط لصحة البديل في الخلع أهلية بادل العوض وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للخلع في قانون الزواج والطلاق المصري.

⁷⁵ - العربي بلحاج- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الأول (الزواج والطلاق) - ص 261

⁷⁶ - عبد العزيز سعد :- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - الطبعة الأولى سنة الطبع 1986- دار البعث - ص 219 .

⁷⁷ - قانون الاسرة الجزائري - المادة 53 -المعدلة - احوال شخصية - ص 12

⁷⁸ - بلحاج العربي ، المرجع السابق . ص 262

تعد المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 م هي الأساس القانوني لنظام الخلع ، فبموجب هذه المادة تقرر نظام الخلع كنظام قانوني ، صحيح أن المشرع قد سبق وأن أورد ذكره في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في موضعين هما المادتين 6، 24، إلا أنه لم يعين في تنظيم تشريعي يبين كيفية تطبيقه وكذا فقد ألغى المشرع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بموجب القانون رقم 1 لسنة 2000م وقد أحال نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 إلى نص المادة 18 فقرة 2 والمادة 19 فقرة 1 ، 2 من ذات القانون في خصوص تعيين الحكام وسماع أقوالهم⁽⁷⁹⁾.

(للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعاها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه) .

ولا يحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكامين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة إنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاطه حضانة الصغير ، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم⁸⁰.

⁷⁹ - عمر زودة- طبعة الأحكام - ص 59 .

⁸⁰ - عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص 303 .

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع والفرق بينه وبين

الطلاق .

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية الخلع شرعا.

لقد شرع الخلع للزوجة إذا تخاصمت هي وزوجها وخافت من عدم إقامة حدود الله ، لذلك جعل الخلع لرفع الضرر عن الزوجة التي لم تطق الحياة مع زوجها ، فالخلع يمكن الزوجة من الخلاص من الرابطة الزوجية كما أنه يجعل مصير المرأة بيدها .

وبالعوض الذي تدفعه المرأة للزوج مقابل الخلع بواسطته تمكن الزوج من استرجاع ما أنفق عليها من مهر وتكاليف وزواج وما إلى ذلك⁽⁸¹⁾.

الفرع الثاني: بسبب تعديل مادة الخلع.

المادة 54: من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها كانت تجيز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه لكن بعد التعديل الأخير لسنة 2005 لنفس المادة جاءت أن الزوجة يجوز لها دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها وهذا نظرا للظروف الإجتماعية التي تمر بها الأسرة في الجزائر حيث يجب أن يتطور القانون تماشيا مع تطور المجتمع لكن على أساس أن لا يخالف ذلك الشرع⁸².

اما المشرع المصري والحكمة من قانون الخلع، جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 1 لسنة 2000 م أنه الرغم من أن هذا النظام الذي نقره

81 - السيد سابق ، المرجع السابق . ص 191 .

82 - عبد العزيز سعد:- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - ص 221 .

الشريعة الإسلامية قد ورد ذكره في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في موضوعين هما المادتان 6 ، 24 إلا أنه لم يقتن في تنظيم تشريعي يبين كيفية تطبيقه ، حتى رأي المشرع تقنيه لأنه يؤدي إلى تطليق يسترد به الزوج ما دفعه ، ويرفع عن كاهله عبء أداء أي من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك ، فيزول عنه بذلك أي ضرر ، مما يجعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالغته إضرار خالصة بها⁸³ .

ثانيا : طبيعة الخلع وأهم الفروقات بينه وبين طرق حل الرابطة الزوجية الأخرى .

1. الطبيعة الشرعية للخلع .

لقد عرفت سابقا أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية. فالصريح يقع به الطلاق بائن بدون نية و الكناية يقع بها طلاق بائن بنية، فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل⁽⁸⁴⁾ ومنه من يرى بأن الخلع هو مجرد فسخ على قول الحنابلة الذين رأوا أن الخلع فسخ لا طلاق فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق أو ينوي به الطلاق أما الشافعية قالوا: أن فك الرابطة الزوجية تنقسم إلى قسمين: طلاق وفسخ و الخلع عندهم هو طلاق أما المالكية فيقولون أن الخلع هو طلاق صريح⁽⁸⁵⁾ .

والفرق في تكييف الخلع على أنه طلاق أم فسخ يترتب عنه أثر مختلف في كل حالة، وفي هذا انقسمت آراء الفقهاء إلى قسمين فهناك رأي يقول بان الخلع فسخ للنكاح ورأي آخر يرى أن الخلع يقع به طلاق بائن.

⁸³ - انظر عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق ص 306 .

⁸⁴ - عبد الرحمان الجزيري. المرجع السابق. صفحة 424

⁸⁵ - نفس المرجع صفحة 424، 425، 426 .

الفرع الأول: الرأي القائل بأن الخلع فسخ .

فالإمام الشافعي والإمام أحمد قالوا بأن الخلع فسخ للرابطة الزوجية وليس طلاقاً⁸⁶، واستدل هذا الرأي بما يأتي.

أولاً: أن عدة المختلعة هي حيضة واحدة ، فلو كان الخلع طلاقاً لا عنت المختلعة عدة الطلاق ففي رواية عمر بن مسلم عن عكرمة عن بن عباس عن أبي الدرداء والترمذي في قصة امرأة ثابت بن قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يطلق امرأته تطليقة في الخلع وأن تعتد بحيضة واحدة، وهذا صريح في أن الخلع فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق .

ثانياً: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تبع قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففي رواية للنسائي و القرطبي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها على عهد عثمان، فجاء عمها إلى عثمان فقال له إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفنتنقل؟ أي تنتقل إلى بيت أهلها: فقال له عثمان، لتنتقل، ولا ميراث لها ولا عدة عليها إلا أنها لا تتكح حتى تحيض حيضة⁽⁸⁷⁾.

الفرع الثاني: الرأي القائل أن الخلع طلاق بائن .

قال جمهور العلماء منهم المالكية، و الأحناف أن الخلع يقع به طلاق بائن⁸⁸ ، متى توافرت شروط الخلع ووقوع الطلاق البائن يكون بمجرد صدور صيغة الخلع ورضاء الزوجين دون حاجة إلى قضاء القاضي ، واستدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

86 - انظر : أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص 377 .

87 - أنظر مزيدا من الشرح، أحمد نصر الجندي، المرجع السابق. صفحة 30. 31. 32 .

88 - انظر : أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص 377 وما بعدها .

أولاً: قال الله عز وجل: ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فالآية الكريمة فيها دليل على حصول البيونة بالخلع.

ثانياً: لفظ الخلع بدل الطلاق لا على الفسخ لأن الخلع مأخوذ من الخلع و النزاع وإخراج الشيء من الشيء، أما الفسخ هو جعل الشيء كأن لم يكن أصلاً فلا يتحقق فيه معنى الإخراج.

ثالثاً: روي عن عمر بن الخطاب وعلى بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « الخلع تطليقة بائنة » وهم في ذلك يخالفون ما روي عن الإمام الشافعي من أن الخلع فسخ للزواج⁽⁸⁹⁾.

2. الطبيعة القانونية للخلع :

إن الخلع الرضائي تقع به الفرحة بين الزوجين ويكون لهذا التفريق أثره المتميز عن أنواع الفرحة الأخرى كالطلاق الرجعي مثلاً إذ يتحقق الخلع الشرعي وتترتب أحكامه إذا استعمل لفظ الخلع أو ما في معناه وكان في مقابله مال وتراضي عليه الزوجان في هذه الحالة يقع طلاق بائن ويسقط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كما يقول أبو حنيفة⁽⁹⁰⁾.

والمشرع الجزائري قد نص في مادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على الخلع الغير رضائي و الذي لا يشترط فيه رضائية الزوج بالخلع و على ضوء ما تقدم برد التساؤل الآتي: هل الخلع غير الرضائي هو خلع بالمعنى الشرعي وما هي طبيعته قانوناً فهل يعتبر طلاق بائن أم فسخ؟.

⁸⁹ - أنظر مزيداً من الشرح في كتاب أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق . ص من 33 إلى 37 .

⁹⁰ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق صفحة من 42 إلى 62 .

للإجابة على هذا التساؤل نلجأ إلى المذهب المعتمد في الجزائر الذي هو المذهب المالكي والذي أجاز للزوجة أن تخلع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضي بعد أخذ رأي الحكمين على أن تدفع إليه ما قدمه من عاجل الصداق.

فالإمام مالك رضي الله عنه يبين أن الخلع كما يكون بالتراضي بين الزوجين يكون بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين.

فعن المشرع الجزائري في قانون الأسرة أجاز صراحة بتعيين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة للإصلاح ذات البينة بين الزوجين وذلك في نص المادة 56 من قانون الأسرة، ويتم إجراء الصلح بين الزوجين إلزاميا في حالة الطلاق أو التطلق وذلك حسب نص المادة 53 من قانون الأسرة ولكنه لم يحدث عمليا في حالة طلب الزوجة الخلع أن قام القاضي في الجزائر بتعيين حكيمين للإصلاح بينهما⁹¹.

أما المشرع المصري الأصل وكما أوضحنا أن يتراضيا الزوجين على الخلع، فيقع الخلع بالاتفاق وهو ما أشار إليه صراحة نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع) فتقدي الزوجة نفسها بأي تؤدي لزوجها الصداق - المهر - الذي دفعه لها وتنازل له عن جميع حقوقها المالية الشرعية من مؤخر صداق ونفقة عدة ومتمعه⁹².

والفرض أن الزوج قد لا يوافق على إتمام التطلق خلعاً، ومن ثم يكون للزوجة رفع دعاها بطلبه أمام المحكمة المختصة بذلك وهو ما أشار إليه كذلك صريح نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000م (فان لم يتراضيا عليه وأقامت

⁹¹ - عبد العزيز سعد:- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - ص224 .

⁹² - أحمد نصر الجندبي، المرجع السابق صفحة 63 .

الزوجة دعواها بطلبة وافندت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه)

ثانيا : الفرق بين الخلع و التطلق :

الفرع الأول: من حيث التعريف و الأساس القانوني :

الخلع كما ذكرنا سابقا هو فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من الزوجة في مقابل عوض متفق عليه تدفعه للزوج نظير الخلع ومن دون موافقة الزوج وهذا حسب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل في 2005 بالأمر رقم 02/05 وكذلك بنص المادة 1 لسنة 2000 لقانون الزواج والطلاق المصري غير أن التطلق جعل لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج. وقد نص المشروع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة أو التطلق ببناء على إرادتها المنفردة انطلاقا من المادتين 48 و 53 من قانون الأسرة الجزائري وقد اشترط أن يتم بطلب من الزوجة وأمام القضاء⁽⁹³⁾، وكذلك المشرع المصري ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون على الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية جبر عن الزوج ان لم تطق العيش معه⁹⁴ .

الفرع الثاني: من حيث أسباب طلب فك الرابطة الزوجية

لم يذكر المشرع الجزائري في نص المادة 54 من حيث قانون الأسرة أسباب طلب الزوجة الخلع فهو لم يحدد مدى وجاهة الأسباب التي من أجلها تطلب الزوجة الخلع فهو لم يترك للقاضي السلطة التقديرية في تقرير الخلع إلا في تقويم

⁹³ - العربي بلحاج- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الأول (الزواج والطلاق) ص 167 .

⁹⁴ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق صفحة 64 .

المقدار المالي [العوض] إذا ما اختلف الطرفان على تحديده، وبالتالي فالزوجة يمكنها طلب الخلع من دون أن تكون أسباب وجيهاة تدفعها إلى ذلك ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن من أسباب طلب الزوجة للخلع هو مخافة عدم إقامة حدود الله إذا بغضت الزوجة زوجها سواء لخلقه أو خلقه أو دينه أو ما شابه ذلك.

في حين نجد أن المادة 53 من قانون الأسرة قد أوردت أسباب طلب الزوجة التطليق على سبيل الحصر وهي:

تطليق لعدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

العيوب التي تحول دون تحقق الهدف من الزواج.

الهجور في المضجع فوق أربعة أشهر.

الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

الغيبه بعد مرور سنة بدون غدر ولا نفقة .

مخالفة الأحكام الوارد في المادة .

ارتكاب فاحشة مبينة.

الشقاق المستمر بين الزوجين.

مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

كل ضرر معتبر شرعا (95) .

اما **المشروع المصري** أن نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 لم يشترط للحكم بالتطليق خلعا سواء إقرار الزوجة بکراهيتها للحياة مع زوجها ولم يشترط بيان الأسباب التي أدت إلي هذه الكراهية وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

وأن المحكمة من تقرير نظام الخلع هي مواجهة حالة الشقاق النفسي من جانب الزوجة ، ولو اشترط تسبیب دعوى الخلع بمعني بيان السباب الواقعية التي دفعت الزوجة إلي كراهية زوجها ومن ثم طلب الخلع ، فأن نظام الخلع يفقد تميزه وهويته الخاصة كنظام شرع لمواجهة حالات البغض والكره النفسي أي دون أسباب مادية ملموسة .⁹⁶

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فالتفريق يكون في الحالات التالية:

التطليق لعدم الإنفاق.

التفريق بسبب العيوب.

التفريق للشقاق أو الضرر وسوء العشرة.

التفريق للغيبة⁽⁹⁷⁾.

ثالثا: الفرق بين الخلع و الطلاق.

الفرع الأول: من حيث التعريف و الأساس القانوني.

⁹⁵ - أحمد حرز الله . المرجع السابق. صفحة من 277 . 276 .

⁹⁶ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق صفحة 65 .

⁹⁷ - نفس المرجع. صفحة من 278 إلى 283 .

الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال، بلفظ مخصوص، وحل الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المال أي بعد العدة يكون الطلاق الرجعي واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن والحرام، وقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: (الطلاق حل عقدة الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)،

واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرف إنحلال الزواج أو ضرر الطلاق سواء بإرادة المنفردة أو بالتراضي.

وكما ذكرنا سابقا أن المادة 54 من قانون الأسرة تحدثت عن الخلع دون أن تعرضه ولكنها ذكرت بعض أحكامه وتركت الباقي للمذهب المعتمد⁽⁹⁸⁾.

اما المشرع المصري فقد ذكر لفظ الخلع في المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على للزوجين ان يتراضا فيما بينهما على الخلع ، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع الا بعد محاوله الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الاولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون ، وبعد ان تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض⁹⁹.

⁹⁸ - أحمد حرز الله . المرجع السابق. ص 212

⁹⁹ - انظر عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق ص 310 .

الفرع الثاني: من حيث الصيغة

فالطلاق عدة صيغ يتحقق من خلالها فك الرابطة الزوجية في حين أن المخالفة يجب أن تكون بصيغة المخالعة كخالعتك أو خالعتك، براءتك⁽¹⁰⁰⁾ وألفاظ مشتقة من كلمة - الطلاق - مثل أنت طالق، مطلقة.

أما الكناية الظاهرة لها حكم الصريح وهي التي جرت العادة أن يطلق بها الشرع وفي اللغة كلفظ التسريح والفرق كقوله أنت بائن⁽¹⁰¹⁾.

الفرع الثالث: من حيث درجات الطلاق و الخلع⁽¹⁰²⁾.

فالطلاق له ثلاث درجات:

أولاً: الطلاق الرجعي: وبه تبقى المرأة طوال فترة عدتها في بيت الزوجية ويكون للرجل حق مراجعتها بأي قول أو فعل يفيد معنى المراجعة وهنا لا يتطلب رضا المرأة في المراجعة ولا يتطلب كذلك عقد جديد ولا مهر جديد.

ثانياً: الطلاق البائن بينونة صغرى: وهنا تخرج المرأة لبيت زوجها لتقضي عدتها وهنا لا يمكن للزوج أن يراجعها برضاها وحده أو بإرادته المنفردة بل يجب أن يتوافر رضاها وأن يكون هناك عقد جديد ومهر جديد .

ثالثاً: الطلاق البائن بينونة كبرى: وهنا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تتكح زوجا غيره ويتم الانفصال بينها وبين الزوج الجديد وتقضي عدتها ثم تعود لزوجها بعقد جديد ومهر جديد.

100 - موقع بوابة دماس WWW . damasgat.com .

101 - أحمد حرز الله . المرجع السابق ص 222 .

102 - الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. وهبة الزحيلي أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية

الشريعة دار الفكر - سورية - دمشق - ص 327 .

أما الخلع فله حكم واحد، وهو حكم الطلقة البائنة بينونة صغرى فإذا أراد الزوجان عودة الحياة الزوجية لا بد من رضائهما وكان بعقد جديد ومهر جديد⁽¹⁰³⁾.

الفرع الرابع: الفرق بين الخلع و الطلاق على مال ⁽¹⁰⁴⁾ .

أولاً: أن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع أو ما في معناه كالإبراء والافتداء والبيع والشراء، أما الطلاق على مال سواء بلفظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق أو الكتابة لا يسمى خلعاً ولا تترتب عليه آثاره.

بينما يقول الشافعية أن الخلع و الطلاق اسمين لشيء واحد هو الفرقة في المقابل ما تعطيه الزوجة لزوجها¹⁰⁵.

ثانياً: أنه يلزم قبول المرأة في الخلع والطلاق على مال لأنها معوضه من جانبها كما أن الزوجة إذا قبلت دفع البذل وقع الطلاق بائن سواء في ذلك الخلع و الطلاق على مال.

ثالثاً: أن الخلع عند أبي حنيفة يسقط كل حق يلي ثابت مما يتعلق بالنكاح أما الطلاق على مال فلا يسقط أي لا يسقط الحق المالي الثابت مما يتعلق بالنكاح.

رابعاً: إذا كان البذل في الخلع باطل بأن كان خمراً أو خنزيراً وقع الطلاق بائناً أما إذا كان البذل باطلاً في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيًا⁽¹⁰⁶⁾.

¹⁰³ - الفقه الإسلامي وأدلته أ.د. وهبة الزحيلي ص 328 .

¹⁰⁴ - أنور العمروسي ، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج و الطلاق و الخلع .الجزء الثاني، دار الفكر الجامعية، مصر. 2003. 547 - 548

¹⁰⁵ - انظر : أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص378 .

¹⁰⁶ - انظر المرجع السابق : أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - ص377



الفصل الثالث
الإطار المنهجي

منهجية البحث

ينبغي ان نشير الي ان التاريخ ليس مجرد قائمة بالأحداث في ترتيبها الزمني ، بل انه السجل الدال علي انجازات الانسان انه رواية حقيقية متماسكة للعلاقات بين الاشخاص والاحداث والزمان والمكان ، والناس يستخدمون التاريخ لفهم الماضي محاولتا منهم لفهم الحاضر علي ضوء التطورات الماضية ، حيث يمكن ان يوجه التحليل التاريخي نحو شخص معين او نحو فكرة او حركة ¹⁰⁷ .

اولا: نوع البحث :

سيقوم الباحث بإتباع المنهجية الخاصة بالبحث المكتبي لأن استخدام المكتبة أمر لازم وضروري مع كل منهج بحث، فمراجعة الدراسات السابقة وتحديد الإطار النظري للبحث لا يتوقع أن يقوم بهما الباحث إلا من خلال استخدام المكتبة بغض النظر عن أي منهج يطبقه".

فمنهج البحث المكتبي هو الجمع المتأنى والدقيق للسجلات والوثائق المتوفرة ذات العلاقة بموضوع - مشكله البحث - ومن ثم التحليل الشامل لمحتوياتها بهدف استنتاج ما يتصل بمشكلة البحث من أدله وبراهين تبرهن على إجابة أسئلة البحث.

وهذا المنهج مدخله المنهج الوصفي والكيفي حيث إن البيانات التي تنتج عن هذا البحث بيانات وصفية كيفية يحتاج فيها الباحث إلى تتبع آراء الفقهاء وأقوالهم من بطون أمهات الكتب الفقهية ومناقشتها وتحليلها ومقارنتها بأحكام وقواعد القانون الجزائري والمصري ، الباحث سيعتمد في كامل خطة البحث على هذا المعيار بتصنيفاته السابقة حيث سيقوم :

107-انظر - أحمد بدر - أصول البحث العلمي ومناهجه - الناشر وكالة المطبوعات - مكان النشر الكويت - الطبعة السادسة - ص 253-254 .

. جمع المعلومات: من (كتب - بحوث - وثائق - سجلات - إحصاءات رسمية - تقارير - قوانين - أحكام -)
 . مراجعة المعلومات : النقد والتقويم .

تبويب المعلومات : ليهيئ الباحث المعلومات للتحليل الكيفي .
 تفريغ المعلومات : وضع كل معلومة في قالب التبويب الخاص المناسب لها .
 تحليل المعلومات : باستخراج الأدلة والبراهين التي تبرهن على الإجابة العلمية لكل سؤال من أسئلة البحث .
 تفسير المعلومات : بعرض الإجابات التي توصل إليها من خلال أسئلة البحث .
 ثانيا - مصادر جمع البيانات :

تمثل عملية جمع البيانات والحصول على المعلومات محور البحث العلمي وأساسه، لأنه بدون الحصول على البيانات والمعلومات لا يمكن أن تتم إجراءات البحث العلمي وخطواته الأخرى ؛ لذا فإن جمع البيانات لا بد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدها الباحث.
 واختار الباحث في كتابة هذا البحث المصادر التالية:

1: المصادر الأولية .

حيث يقوم الباحث بجمع بيانات بحثه بنفسه ، عن المصادر التي تتضمن معلومات تنشر لأول مرة وتعتبر معلومات المصادر الأولية أقرب ما تكون للحقيقة ؛ لذلك فإن كثير من الباحثين يعتبر هذه المصادر من أهم الأشياء التي لا غنى له عنها في بحثه لأنها تمدّه بمعلومات وبيانات ذات مصداقية عالية. كما أنها مهمة من جانب إجراء المقارنات بين الموضوعات ذات العلاقة بدراسة

الباحث ، سواء منها الزمنية أو النوعية والكمية ومن هذه المصادر والمراجع والكتب : وهي مصادر يرجع إليها الباحث في المقام الأول ، والفهارس المتوفرة في مراكز إيداع الرسائل الجامعية ، وتقيد الباحث في الدراسات السابقة بصورة رئيسية . وكذلك المجلات والدوريات العلمية المحكمة ، والتي تزخر بها أغلب الجامعات العالمية ومراكز الأبحاث وبيوت الخبرة ، والدراسات الاستراتيجية ومن أمثلة مصادر البيانات :

- الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري بلحاج العربي ا ديوان المطبوعات الجامعية .
- عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الثالثة دار هومة ط 1996.
- عبد القادر مدتن شرح وجيز قانون الأسرة الجزائري ملخص من الفقه الإسلامي المطبعة العربية ط 1993.
- عمرو عيسى الفقى. مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون. دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة مصر 2000 .
- أحمد نصر الجندي. من فوق الزوجية . دار الكتب القانونية. مصر 2005.
- عبد الغفار سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار البعث للطباعة والنشر . الجزائر 1989 .
- عبد الفتاح تقيّة مباحث في القانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ط 1996 .
- حسن علي السمني الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام ط 1998.
- الامام محمد ابو زهرة في الاحوال الشخصية احكام الزواج في الشريعة الاسلامية فيه بيان انشائه وانهاؤه دار الفكر العربي .

- عبد الوهاب خلاف في احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية دار القلم ، الكويت .

١2: المصادر الثانوية.

سيتطرق الباحث إلى أن يتجه إلى الطرق الأخرى والمصادر الثانوية في كتابته هذه ، حيث سيستعين بالتقارير والمنشورات الرسمية ، والتقارير والمنشورات شبه الرسمية والتقارير والمنشورات الخاصة والرسائل للدرجات العلمية للماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها، وبعض الأبحاث، وأيضا المصادر الإلكترونية وهي المصادر التي أتاحتها تكنولوجيا المعلومات كاستعانة الباحث بالشبكة الإلكترونية (الإنترنت) والأقراص المرنة والأقراص الصلبة وكافة وسائل المعلومات الحديثة .

ثالثا - أدوات جمع البيانات :

وهذه مرحلة قائمة بذاتها وهي المرحلة المهمة وفيها سيتمّ التجميع الفعلي للبيانات والمعلومات اللازمة للبحث بواسطة أدوات جمع البيانات التي اختارها الباحث وهي الوثائق والتقارير والدراسات السابقة أو غير ذلك، والتي تمّ جمعها سابقاً من أجل تحديد مشكلة الدراسة وبمسح الدراسات السابقة ، وعلى الباحث أن يتوخّى الموضوعيّة والأمانة العلميّة في جمع المادة العلميّة لدراسته سواء اتّفقت مع وجهة نظره أم لم تتّفق.

والوثائق : هي الطريقة التي سيعتمد عليها الباحث اعتمادا كليا في عملية جمع البيانات حيث سيرجع إلى أصول البيانات في الكتب والمراجع التي تتناول موضوع البحث واستخراجها وسبغ أغوارها وتحليلها ومقارنتها بالبيانات

المستخرجة أيضا من الكتب القانونية لنصل إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث .

رابعاً طرق تحليل البيانات :

وفيه بيان عن الأساليب والمناهج التي سيستخدمها الباحث في تحليل البيانات في دراسته هذه ويشتمل على :

أولاً: المنهج الاستقرائي.

يهتم هذا المنهج باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعم على الكل ، باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل . فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات إلى الكليات أو من الخاص إلى العام .

والاستقراء هو الطريق نحو تكوين المفاهيم والوصول إلى التعميمات ، عن طرق الملاحظة ودراسة الفروض والبراهين وإيجاد الأدلة⁽¹⁰⁸⁾ .

والمنهج الاستقرائي معروف بهذا الاسم في مجال العلوم الطبيعية ، وبعض العلوم الاجتماعية كعلم الاقتصاد وعلم الاجتماع . وفي مجال العلوم القانونية ، يعبر عن المنهج الاستقرائي عادةً بالمنهج التأسيلي . ولعل أهم مجالاته ما يتعلق باستقراء اتجاهات أحكام القضاء في موضوع معين لبيان القاعدة التي تحكم الموضوع وهذا هو محل البحث الذي سنستخدمه هنا في هذه الدراسة .

ثانياً: المنهج الاستنباطي.

المنهج الاستنباطي عكس المنهج الاستقرائي ، فالباحث وفقاً لهذا المنهج يبدأ من الحقائق الكلية إلى الحقائق الجزئية . والاستنباط هو الطريق لتفسير

108- حسن علي إبراهيم ، استخدام المصادر وطرق البحث ،: الطبعة الثانية ، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ، 1963، ص54.

القواعد العامة والكلية وينتهي منها إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات النظرية.

والمنهج الاستنباطي معروف في الدراسات القانونية بالمنهج التحليلي ويفيد هذا المنهج في إعداد مشروعات الأحكام القضائية قبل النطق بها ، حيث يوجب المنهج التحليلي أو الاستنباطي ذكر النصوص القانونية والسوابق القضائية التي يستند إليها منطوق الحكم، في مقدمة أو صدر الأسباب ، ويليهما ذكر العناصر الواقعية ، وأخيراً منطوق الحكم ، الذي يبني على كل ما سبق ، ويعد تطبيقاً له (109).

وفي هذا المنهج يلتزم الباحث بإجراء دراسة تحليلية متعمقة لكل جزئية من جزئيات البحث، فلا يكتفي بعرض ما هو كائن، بل يتوجب عليه أن يتناول كل جزئية بالتحليل، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظره الذاتية حين قيامه بإجراء التحليل اللازم .

ثالثاً : المنهج المقارن

يستخدم المنهج المقارن استخداماً واسعاً في الدراسات القانونية والاجتماعية ، مقارنة ظاهرة اجتماعية بنفس الظاهرة في مجتمع آخر ، أو مقارنة في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية (110) .

ويتيح استخدام هذا المنهج المقارن ، التعمق والدقة في الدراسة والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه ، ويمكن أن تكون المقارنة

109 - حمودة محمد عفيفي ، البحث العلمي، مطابع سجل العرب، ط2، 1983م ، ص36

110 - بدر أحمد، أصول البحث العلمي ومناهجه ، الكويت، وكالة المطبوعات، 1973، ص34.

لإبراز خصائص ومميزات كل موضوع من موضوعات المقارنة ، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما⁽¹¹¹⁾ .

وتطور علم السياسة والقانون مثلاً مدين إلى حد بعيد للمنهج المقارن ، فلقد استخدمه اليونان الذين مثلت لديهم الدول اليونانية (المدن اليونانية) مجالاً لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة ، وقد قام أرسطو بمقارنة 158 دستوراً من دساتير هذه الدول ، ويعتبر ذلك ثورة منهجية في علم السياسة⁽¹¹²⁾ .

والباحث في دراسته سيعتمد اعتماد كلي على المنهج المقارن ، حيث سيجمع الأدلة والقرائن من بطون الكتب الفقهية ، ويقارن فيما بينها ويرجح ما يراه ثم يقارن بين ما جاء في الفقه بما جاءت به كتب القانون .

خامساً : هيكل البحث :-

لقد ارتأيت أن متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع والغرض من بحثه تجعل من المناسب أن نعالج الموضوع علي النحو التالي :

الفصل الأول: الإطار العام والدراسات السابقة

- المقدمة .
- مشكلة البحث .
- أسئلة البحث .
- أهداف البحث .

111 - بدوي عبد الرحمن ، مناهج البحث العلمي ، الكويت ، وكالة المطبوعات، ط3، 1977، ص26.

112 - جواد الطاهر علي، منهج البحث الأدبي، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط3، 1997، ص34.

- أهمية البحث .
- حدود البحث .
- الدراسات السابقة .
- تحديد مصطلحات البحث .
- الفصل الثاني : الإطار النظري .
- المبحث الأول : ماهية الخلع .
- المطلب الأول : تعريف الخلع وألفاظه .
- المطلب الثاني : لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه .
- المبحث الثاني : حكم الخلع والفرق بينه وبين التطليق .
- المطلب الأول : حكم الخلع والاساس القانوني له .
- المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع والفرق بينه وبين الطلاق .
- الفصل الثالث : الاطار المنهجي .
- نوع البحث .
- مصادر البيانات .
- أدوات جمع البيانات .
- طرق تحليل البيانات .
- هيكل البحث .

الفصل الرابع : عرض البيانات وتحليلها :

المبحث الاول : الشروط المترتبة على الخلع

المطلب الاول : الشروط العامة للخلع

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للخلع

المبحث الثاني : اجراءات دعوى الخلع

المطلب الاول : كيفية اجراءات دعوى الخلع

المطلب الثاني : اختصاص المحاكم بالنظر في دعوى الخلع

المطلب الثالث :سير دعوى الخلع

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الخلع

المطلب الاول : طبيعة الاحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع

المطلب الثاني : الآثار الاثار التي ينفرد بها الخلع

المطلب الثالث : الآثار العامة للخلع

المطلب الرابع : بعض القضايا والرد عليها من المحاكم الشرعية

المطلب الخامس : بعض احكام دعوى الخلع



الفصل الرابع

عرض البيانات وتحليلها

المبحث الاول : الشروط المترتبة على الخلع .

ان لكل شي له شروط فالزواج له شروط والطلاق له شروط كذلك الخلع هو ايضا له شروط ، وهذه الشروط لا تصح إلا به لأن الخلع يعتبر طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية ، وهذه الرابطة قد احاطها الشرع بالعناية المحكمة التي لا يستطيع اي شخص ان يتلاعب بها وكذلك بعض القوانين العربية أولت عناية تامة بهذه الشروط وسوف اذكر الشروط العامة للخلع اي الشروط التي يجب ان تتوفر عند ذلك الخلع ، ثم سوف اذكر الارقان باعتبار ان الارقان تتوفر فيها شروط وهذه الشروط هي الشروط الخاصة بكل ركن ، ويجب ذكرها لكي نعرف متى يكون الخلع صحيحاً ومتى يكون خاطي وكذلك هل يصح إيقاع الخلع من السكران وغير ذلك من الشروط الواجب توفرها في هذه الارقان

وقد قسمت هذا المبحث الي مطالب وهو كالاتي :

المطلب الاول : الشروط العامة للخلع .

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للخلع .

المطلب الأول : الشروط العامة للخلع :

الشرط الأول : قيام الرابطة الزوجية فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها ، أو تربطها به رابطة غير الزوجية بل لا بد من توافر عقد زواج صحيح فإذا كانت رابطة الزوجية فاسدة فلا يقع الخلع ، و إذا كانت قائمة من عقد صحيح و لم يقع دخول أو طلاق فإن الخلع يقطع هذه الرابطة ، ولو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها لأن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة (113) .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة محلا 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 لا يحل الإستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع (114) .

الشرط الثالث : أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه وهو الذي توافرت فيه الأهلية فلا يصح من الصغير أو من المجنون أو المعتوه حسب نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري وغير محجور عليه المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، وكذلك المشرع المصري المادة 46/فقرة 2) من قانون المرافعات (115) .

الشرط الرابع : أن تكون المخالعة بلفظ الخلع أو بلفظ يدل على معنى الخلع ، الإبراء والافتداء ، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على مهرك فقبلت ذلك ، وقع الخلع مرتبا آثاره (116) .

113 - عامر الزبياري. أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية .ص.93 .

114 - عمرو عيسى الفقى ، المرجع السابق.ص.39 .

115 - عمرو عيسى الفقى ، المرجع السابق.ص.30-39-40 .

116 - أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق - ص.23 .

الشرط الخامس : أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها فهي تريد الخلاص من علاقة الزوجية القائمة بينهما باعتبارها لم تحقق لها السعادة المنشودة (117) .

رأي الباحث :

هذه الشروط مهمة للتطبيق خلت أي ان المرأة لا تستطيع ان تخلع من زوجها اذا كان لا يوجد رابطة زوجية اصلا ، كأن اذا كانت المرأة لازالت لم تتزوج الرجل أي في فترة الخطبة ، لان هنا الرجل يكون اجنبي على المرأة ؛ ولا يحق للمرأة حتى ملامستها او المكوث معها بدون محرم ؛ فالأولى من ذلك لا يحق لها مخالعة ؛لأنها لا تربطه بها أي صلة ، وكذلك اذا كان الزواج فاسد ؛ والزواج الفاسد هو الزواج المنتقص لشرط من شروط صحته ، كافتقاده للشهود ، أو كون الشهود واحداً ، أو انعدام الكفاءة إذا كان أحد الزوجين صغيراً وقد زوجه غير الأب والجد ، والنكاح بلا ولي ، والنكاح في العدة ، ونكاح المتعة ، ونكاح الشغار ، ونكاح المحرمات ، ونكاح المحلل ، وغير ذلك من الأنكحة غير الصحيحة ، وردة الزوجين معا أو أحدهما: فإذا حصلت الردة قبل الدخول انفسخ النكاح قولاً واحداً، أما إن حصلت الردة بعد الدخول فإنه يفرق بينهما ويوقف النكاح إلى انتهاء العدة ، فإن رجع المرتد فهو على نكاحه وإن لم يرجع انفسخ النكاح .

اما اذا كان عقد الزواج صحيح ولكن لم يدخل بها او لم يطلقها فإن الخلع في هذه الحالة يقطع الرابطة الزوجية ، او اذا كانت الزوجة مطلقة طلاقاً رجعيًا ولازالت في العدة أي عدة الطلاق فإنها تستطيع مخالعة نفسها من زوجها .

117 - أحمد نصر الجندي.المرجع السابق.ص.24 .

الأمر الآخر وهو اذا كان الزوج ناقص الاهلية او عديم الاهلية فإن الخلع لا يصح وناقص الاهلية هو الصغير او المجنون اوالمعتوه وسوف نذكره بالتفصيل في الشروط الخاصة بالمخالع أي الزوج ، وكذلك يجب ان يكون الخلع بلفظ الخلع او ما في معناه ، وكذلك بمقابل مال تفندي به عن نفسها وذلك كما قال تعالى : (وَلَا يَجِلُّ 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)⁽¹¹⁸⁾ ، وكذلك كما صرح به العلماء وهو بمقابل مال تفندي به نفسها لخالصها من زوجها وكذلك الاحاديث الصحيحة التي صرحت بذلك .

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للخلع .

وقبل ذكرها يجب ذكر اركان الخلع وهي

الركن الاول المخالغ

المخالغ هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق فكما ورد في كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني رحمه الله (ولا يلزم طفلا ، أو مجنونا فداء ولا يصح منهما قبول ولا طلاق وإن بخليفة ، أو ولي)⁽¹¹⁹⁾

فإن كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة ، و إذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا ، و أما إن كان الخلع من غير عوض فهو طلاق وكل من صح طلاقه صح خلعه .

الشروط الواجب توافرها في المخالغ .

1. **البلوغ :** لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التمييز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المجنون)⁽¹²⁰⁾ و سن البلوغ هو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن

119 - ضياء الدين عبد العزيز الثميني . النيل و شفاء العليل . صححه علي بكلي عبد الرحمان بن عامر . الجزء الثاني . الطبعة الثانية.1968.ص.425

120 - بدران أبو العينين بدران . الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري و القانون . دار النهضة العربية . الجزء الأول.لبنان.1967.ص.312-313 .

2. الرشد 19 سنة كاملة)⁽¹²¹⁾ والقانون المصري 18 هو سن البلوغ الصبي (لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثماني عشر سنة ميلادية كاملة..)⁽¹²²⁾ .

فالمخالع يجب أن يكون بالغا سن 19 سنة كاملة بحسب القانون الجزائري ، و18 سنة كاملة بحسب القانون المصري يوم إيقاع الخلع ليصح خلع.

3. العقل: فلا يقع الخلع من المجنون ، للحديث السابق ذكره ، ولأن العقل هو أداة التفكير ، ومناطق التكليف ، وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا⁽¹²³⁾ فأفة 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 42 من القانون المدني الجزائري (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو لعتة أو جنون)⁽¹²⁴⁾

4. السكران : إذا شرب الانسان مسكرا كخمر ونحوها ، فإما أن يكون غير آثم لشربها كأن يشربها مكرها ، أو يشربها جاهلا بها ، فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه و لا يقع خلع ، وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالما بها فقد أختلف في ذلك و انقسمت الآراء ألي قسمين :

أولا : طلاق السكران واقع وخلعه جائز ، وأيد هذا الرأي عطاء والحسن البصري ، وسعد بن المسيب ، الشعبي ، محمد بن سيرين ومجاهد ، الحكم ، والحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹²⁵⁾

121 - المادة 40 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

عمر زودة- طبيعة الأحكام - ص 59 122 -

123 - بدران أبو العينين بدران. المرجع السابق.ص.313 .

124 - المادة 42 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

125 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق.ص.59

ثانيا : طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل ، وأيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز ، القاسم بن محمد إلى غير ذلك⁽¹²⁶⁾

5. المكره: اختلف الفقهاء في خلع المكره فانقسموا إلى قسمين :

أولا : خلع المكره لا يقع : وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ...⁽¹²⁷⁾

ثانيا : خلع المكره جائز وواقع : وبه قال أبو قلابة والشعبي والنخعي وإليه ذهب الحنفية⁽¹²⁸⁾ .

رأي الباحث :

بالرجوع إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق نجد أنه يشترط في هذا الأخير أن يكون بالغاً عاقلاً غير مجنون ولا سكران ولا مكره ، وهؤلاء الشروط اذا توفروا في المخالغ فلا يصح طلاقه لأنه ؛اذا كان غير بالغ إذا هو صغير، والصغير لا يعرف مصلحته ولا مصلحة غيره ،واذا كان مجنون فهو لا يدري ما يفعله ، واذا كان سكران فإنه لا يدرك بسبب سكره شي مما يقول ولا يفعل ، واذا كان مكره فهو غالب على امره ، ولا يؤاخذ بما يقوله وما يفعله ، وبما أن الخلع فيه إزالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق وهو أن الزوج المخالغ لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً .

فلو خالغ الصغير زوجته لم يصح لأن طلاقه غير واقع ، فكذلك خلعه ، ومثله الكبير غير العاقل كالمجنون والمعتوه، ومثلهما من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته .

126 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار . المرجع السابق.ص.60-61 .

127 - أنظر جمال عبد الوهاب عبد الغفار . المرجع السابق.ص.67 .

128 - أنظر جمال عبد الوهاب عبد الغفار . المرجع السابق.ص.68 .

الأعمال المسقطه للعوض التي يقوم بها المخالغ :

لقد شرع الخلع حينما يقع النزاع بين الزوجين يؤدي الى الشقاق بينهما حيث يخاف معه الا يقيما حدود الله .

لكن هذا الشقاق قد يكون المسبب فيه الزوجة وحدها أو يكون منهما معا ، وقد يكون كذلك من الزوج (129).

فأما إن كان الشقاق والإساءة والإعراض من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها فلا يحل له أخذ العوض مقابل طلاقها لا قليلا ولا كثيرا مهما كان المهر الذي أعطاه عطيما (130)

اقول: ان الرجل محرم عليه أن يؤذي زوجته بأن يمنع بعض حقوقها حتى تضجر وتخلع نفسها فهذا يجعل الخلع باطل والبطل مردود لقوله تعالى : (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج و أتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، تأخذونه بهتانا وإثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض و أخذن منكم ميثاقا غليظا) 131 .

فالفقه المالكي يقول بأن الخلع إذا كان بسبب النشوز من جانب الزوج و إضراره بالزوجة لم يحل له شرعا أخذ أي شيء من الزوجة فالنشوز يسقط العوض .

فالزوجة إذا طلبت الخلع وادعت بعد ذلك أنها ما خالعتة إلا لضرر ، يجوز لها التطلاق منه ووجب على الزوج أن يرد إليها العوض وسقط عنها التزامه وهذا

129 - محمد مصطفى شلبي. المرجع السابق.ص.569

130 - بدران أبو العينين بدران. المرجع السابق.ص.400 .

131 - النساء الاية (22-21) .

لقوله تعالى : (ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتيتوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

عدم الإعتداد برضا الزوج في الخلع :

لقد جاءت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 قبل تعديلها بصيغة عامة لا يفهم منها إشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم موافقته مما أدى على مدار عشرين سنة كاملة إلى تناقض وتعارض أحكام القضاء للمحكمة العليا في مسألة موافقة الزوج من عدمه ، ولكن اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة إختارت توضيح المسألة بتحديد أن الخلع يقع بدون موافقة الزوج (132) وهذا ما جاء به في نص المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

اما القانون المصري فالنص القانوني الذي تقرر بموجبه الخلع ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

ولا يحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاتة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة إنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

132 - بن داود عبد القادر. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد. دار الهلال للخدمات الإعلامية. الجزائر . ص.155 .

أولاً : الاتجاه الذي لا يشترط رضا الزوج بالخلع.

هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي عرض الزوجة العوض مقابل الخلع وهذا ما كرسته المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05 ، حيث وجد هذا الاتجاه تطبيقه في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها :

القرار الصادر بتاريخ 12/07/1992 تحت رقم 83603 و الذي جاء فيه : من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم و إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره و في حالة عدم اتفاقهم يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صدق المثل وقت الحكم دون الالفات الى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قاضات الموضوع في قضية الحال لما قضاوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك رفض الطعن (133) .

القانون المصري في المادة 20 من القانون الصادر رقم 1/2000 أوجد خلع غير رضائي إذ افترض إن الزوجين لم يتراضيا على الخلع فأجاز للزوجة إن تلجا إلى القضاء مطالبة بالخلع .

133 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21/07/92 ملف رقم 83603 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001 العدد الخاص ص.134 .

ثانياً : الاتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع.

قبل تعديل المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري كان هناك إتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتى يكون صحيحا ، وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها :

القرار الصادر بتاريخ 1988/02/21 تحت رقم 51728 والذي جاء فيه ((من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطلاق ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير فإن القضاء بتطلاق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استجوب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالته⁽¹³⁴⁾.

القرار الصادر بتاريخ 1991/04/03 وتحت رقم 73885 جاء فيه من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه ، من طرف القاضي ، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون .

القانون المصري ضمنت المادة (20) من القانون رقم (1) لسنة 2000م نصاً مستحدثاً يجيز للزوجة طلب الطلاق خلعا على الزوج، ويقع بالخلع طلاق بائن، ويكون الحكم - في جميع الأحوال- غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

134 - العربي بلحاج- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - - ص 163 .

حيث نصت على أن "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً. ويكون الحكم -في جميع الأحوال- غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن"¹³⁵

رأي الباحث :

ان الخلع هو حلّ عقدة الزوجية بلفظ الخلع وما في معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة ،فهذا العوض ان قبل به الزوج فذاك هو المطلوب ، وان لم يقبل به الزوج فان للمرأة اللجوء الى القضاء ، بالنسبة لرضاء الزوج وعدمه فان القانون المصري وكذا الجزائري لم يعتدا به غير ان القانون الجزائري فتح الباب للمرأة للطلاق بنفسها بدون اذن الزوج ، والقانون المصري وضع شروط ومن ضمنها التراضي بين الزوجين ، فإن لم يرضى الزوج وقامت المرأة برفع دعواها امام القاضي فإن للقاضي يحكم لها بالخلع وبمال وهو صداق المثل .

الركن الثاني : المخالعة .

المخالعة هي الزوجة أو وليها أو الأجنبي وهو قابل الخلع و يشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام .

و يشترط فيها أن تكون محلا للطلاق أو أهلا للتبرع إذا كانت هي الملتزمة بدل الخلع بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها ، ويشترط أن تكون غير مكروهة وكذلك عالمة بمعنى كلمة الخلع .

135 - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - ص 336 .

وزاد الجعفرية على ذلك أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه وإذا كانت مدخولا بها غير يائسة⁽¹³⁶⁾

و بالنظر إلى التشريع الخاص بقانون الأسرة فنجد أن المشرع الجزائري لم يذكر أو يحدد الشروط الواجب توافرها في المخالعة وفي ظل وجود نص خاص يرجع الى القواعد العامة فيما تحده من شروط وهي الأهلية بأن تكون بالغة عاقلة و غير مكرهة على القيام بالمخالعة¹³⁷ .

القانون المصري يشترط بصحة الخلع أن تكون الزوجة محلاً له أي كاملة الأهلية في العقل والاختيار والبلوغ والاختيار (مادة 46 فقرة 2) كما اتفقت المذاهب الإسلامية في ذلك على الزوجة المخالعة يجب أن تكون بالغة وعاقلة .

إلا أنه عند الأمامية (اشترطوا في الزوجة المختلعة جميع ما اشترطوه في المطلقة كونها في طهر لم يوقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير آيسة ولا حامل ولا صغيرة دون التسع)¹³⁸

خلع ناقصة الأهلية و عديمة الأهلية

خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة و المجنونة.

فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يرتب عليه أي أثر ، أما إذا تولى أبوها أو وليها الإتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير مال إلترم به ، وقع الخلع⁽¹³⁹⁾ ، فإذا خالع الزوج زوجته وهي صغيرة أو في حكم الصغيرة على مبلغ من المال وقبلت ذلك فلا

136 - محمد مصطفى شلبي. المرجع السابق.ص.560.

137 - عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - الطبعة الأولى 1986 - دار البعث.

138 - أحمد نصر الجندي. المرجع السابق.ص.24 .

139 - محمد مصطفى شلبي. المرجع السابق.ص.561.

عبرة بقبولها لأن عبارتها ملغاة لا يعتد بها فلا يتم الخلع، ولو خالعتها على مال وهي محجور عليها للسفه أو الغفلة وقبلت وقع طلاق رجعي وفقا للقانون رقم 25 لسنة 1929 وقع طلاق بائن على المذهب الحنفي الذي كان معمولا به قبل صدور ذلك القانون ، ولا تلزم الزوجة بالبدل وإنما وقع الطلاق في هذه الحالة.

1- خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة .

يشترط في الزوجة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع فإذا كانت قد خالعت زوجها و هي لم تبلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ،والمادة لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها .

وسنعرض فيما يلي حالات خلع الصغيرة حسب المذاهب الفقهية :

أولا : الإحناق : يصح للصغيرة أن تلتزم بالعوض المالي ، فإذا قال لها الزوج خالعتك على مهرك وقالت قبلت وهي مميزة تعرف أن الخلع يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها و لكن لا يلزمها العوض المالي لأنها ليست أهلا للتبرع⁽¹⁴⁰⁾

ثانيا : المالكية : يجوز للأب خلع إبنته من مالها و لو بصداقها ، بإذنها أو بغير إذنها⁽¹⁴¹⁾

ويذهب الجعفرية إلى خلع ناقصة الأهلية غير صحيح ، لأن البدل شرط في صحة الخلع و لم يصح منها ، لأنها ليست أهلا للتبرع⁽¹⁴²⁾

140 - عبد الرحمان الجزيري. المرجع السابق.ص.399 .

141 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق.ص.81 .

142 - مصطفى شلبي. المرجع السابق.ص.562 .

خلع المحجور عليها (143)

لا يجوز مخالفة السفية المحجور عليها ، لأنها ليست من أهل التزام العوض سواء كان ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه ، لأنه ليس لولي السفية الحق في الإذن في التبرعات.

وذهب ابن حزم الظاهري الى السفية كاملة الأهلية ويقول أن السفه في لغة العرب لا يخرج عن ثلاثة معان :
الأول : البذاء السب بالسان.

الثاني : الكفر ومنه قوله تعالى : (وإذا قيل لهم آمنوا كما آمن الناس قالوا أتؤمن كما آمن السفهاء ألا إنهم هم السفهاء)

الثالث : عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين ، وبهذا تبين أن السفية عند ابن حزم كاملة الأهلية ويجوز خلعه ويجوز خلع المحجور عليها ، ويرجع الزوج عليها بالعوض إذا أيسرت و فك الحجر عنها ، وليس له مطالبتها بالعوض في حال حجرها¹⁴⁴.

خلع المريضة مرض الموت

يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن ويثبت به البذل ، غير أن هذا البذل لما كان شبيها بالتبرع وهو في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من أول المرض الذي كان سببا

143 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق. ص. 78-79 .

144 - عبد العزيز عامر- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولى 1984 - دار الفكر العربي.

للموت فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة ، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث⁽¹⁴⁵⁾ وهذا بإجازة الورثة.

فإن ماتت الزوجة قبل إنقضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع و ثلث التركة ، وميراثه منها ولو ممن يرثها ، لان بدل الخلع فيه معنى التبرع ، فيأخذ في مرض الموت حكم الوصية لتعلق حق الدائنين والورثة بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة .

و قد يكون المقصود من الخلع أن يأخذ الزوج مقدارا كبيرا يزيد عما ستحقه بالميراث وهذا لا يجوز لأنها في معنى الوصية ، والوصية للوارث لا تجوز عند جمهور العلماء.⁽¹⁴⁶⁾

الركن الثالث : العوض

العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي ، للزوج مقابل خلعه من عصمته⁽¹⁴⁷⁾ والخروج من الزوجية ، عندما يشتد النزاع بينهما ، وحينما تجد الزوجة أن بقاءها مع زوجها قد يوقعها فيما لا يرضي الله .⁽¹⁴⁸⁾

ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود ، فيصح أن يكون منفعة تقابل المال والعوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع ، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع ، فالزوج إذا قال لزوجته خالعتك وسكت ، ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا ، بل إنه يكون طلاقا إن نوى به ذلك⁽¹⁴⁹⁾

145 - محمد مصطفى شلبي. المرجع السابق.ص.563 .

146 - بدران أبو العينين بدران. المرجع السابق.ص.404 .

147 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق.ص.87 .

148 - بدران أبو العينين بدران. المرجع السابق.ص.396 .

149 - (السيد سابق. المرجع السابق.ص.192 .

الأول مقدار العوض في الخلع و صفته

اتفق الفقهاء على أنه كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوض في الخلع ، فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معيناً أو مثلياً أو موصوفاً ، كألف دينار جزائري مثلاً ، أو ألف جنيه مصري .⁽¹⁵⁰⁾

ولكن الاختلاف كان في مقدار البديل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه ، وكذلك اختلفوا في صفته و سنوضح هذا الخلاف فيما يلي :

الفرع الأول : مقدار العوض في الخلع

حيث تعارضت آراء الفقهاء وتباينت فيما يخص مقدار العوض الذي تبذله المرأة لقاء خلعها من زوجها فقد ذكر الشيخ عبد الله المراعي في كتابه الزواج و الطلاق في جميع الأديان أن الزوج يجب أن لا يأخذ أكثر مما أعطى مهراً للزوجة فقال أن الزيادة هي إضرار بالمرأة و حجته في ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس وقد تقدم ذكره⁽¹⁵¹⁾

في حين أن هناك رأياً مخالفاً لما جاء به فضيلة الشيخ عبد الله المراعي فانقسمت الآراء إلى مذهبين :

أولاً : المذهب الأول :⁽¹⁵²⁾ حيث يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالع به سواء قل ذلك على صداقها أو كثر ، وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيراً فإنه يصح ذلك ، وهذا الرأي روي عن عثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعكرمة ومجاهد وقبيضة بن ذؤيب ، والنخعي .

150 - محمد صبحي نجم - محاضرات في قانون الأسرة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الثالثة. 1992. ص. 16-17 .

151 - عبد الله المراعي. الزواج والطلاق في جميع الأديان لجنة التعريف بالإسلام. 1966. الكتاب 24 . 1966 . ص 229 .

152 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق. ض. 87-88-89 .

وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأمامية :

ودليلهم في ذلك قوله تعالى : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

فالأية الكريمة لم تضع حدا لمقدار العوض ولم تقيده .

وكذلك ما رواه البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال : (كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها >> أتريدين عليه حديثه << قلت : وأزیده ، فخلعها فردت عليه حديثه و زادته) وهو دليل على أن الزيادة جائزة وإلا ما أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثانيا : المذهب الثاني : (153) لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة الفدية أكثر من مهرها ، فإن فعل رد الزيادة ، وذهب إلى هذا الرأي طاوس ، وعطاء ، وعمر بن سعيد ، و الزهري : ودليلهم في ذلك ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضا ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم (أتريدين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد).

وقد دل هذا الحديث النبوي الشريف على عدم أخذ ما زاد على الصداق.

ثالثا : رأي المشرع الجزائري (154) :

لقد تعرض المشرع الجزائري الى العوض في الخلع في مادته 54 من قانون الاسرة الجزائري والمتأمل لهذه المادة يرى موافقتها لما ذهب إليه جمهور الفقهاء

153 - جمال لعبد الوهاب عبد الغفار . المرجع السابق.ص.ص.88-91-92

154 - نصر سلمان و سعاد سطحي. أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة . دار الهدى.الجزائر.2003.ص.154 .

من عدم تحديد المال المخالغ عليه بمقدار معين ، وقد ترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المهر أو أقل أو أكثر.

أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية في ذلك للقاضي على الا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت الحكم ، وهذا ما جاء في نص المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري بعبارة صريحة حيث قالت : (على مال يتم الاتفاق عليه فإذا لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم)

رابعا : المشرع المصري :

يتفاوض الزوجان على أمر الخلع ، فإذا تراضيا وقع الخلع اتفاقاً ، وإذا لم يتراضيا كان للزوجة وفق صريح نص المادة 20 أن تقيم دعواها بطلب التطلق للخلع ، وثمة ملاحظة هامة تتعلق بحالة إتمام الخلع اتفاقاً ، فلا يوجد قيد على ما يمكن عدة مقابلاً أو بدلاً للخلع مادام يجوز أن يكون بدلاً بمعنى مشروعيته ، وبمعنى آخر أن للزوج أن يرضي ببذل أو عوض أقل وله أن يقبل بدل أو عوض أكبر للخلع ، وذلك على خلاف الخلع قضاءً فإن الزوجة المخلوعة لا تلزم إلا برد مقدم المهر الذي قبضته إضافة إلى أنها تتنازل عن حقوقها الشرعية المالية وهي تحديداً مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة المتعة .

(للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافندت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه¹⁵⁵) .

155 - المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000م .

الفرع الثاني : صفة العوض في الخلع (156).

وأختلف الفقهاء في العوض إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب ولم يحدده أو على ما في بطن البهيمة ، واختلفوا في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : الخلع بعوض مجهول باطل وذهب إلى هذا الرأي أبو ثور و ابن حزم الظاهري .

المذهب الثاني : يجوز الخلع بعوض مجهول ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية و الشافعية والحنابلة.

1- اسقاط الحضانة في مقابل الخلع .

قد يحصل وتتفق الزوجة مع زوجها على ان يكون بدل الخلع اسقاط حقها في حضانة الاولاد فيجوز لها ان تنتازل على هذا الحق ولا تجبر على القيام به وهذا اذا لم يصب المحضون ضررا جراء ذلك ، وهذا الرأي ذهب له المالكية فقد قال المالكية أنه تنتقل الى الأب الحضانة ان لم يكن في ذلك ضرر للولد المحضون ، والا انتقلت الحضانة الى من يلي الام بحق الحضانة⁽¹⁵⁷⁾

2- الخلع في مقابل ارضاع الصغير .

اذا خالع الزوج زوجته على ان ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب شرعا بدون اجر فقبلت ذلك ، فإن عليها ان تقوم بإرضاعه المدة التي اتفقا عليها فإن امتنعت عن الارضاع أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام المدة المتفق عليها كان للزوج ان يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجره رضاع الولد ، عن

156 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار . المرجع السابق.ص.94-95

157 - أحمد نصر الجندي . المرجع السابق.ص.83-84 .

المدة الباقية الا إذا اشترطت عليه عند الخلع أنه إذا مات الولد او ماتت هي فلا شيء عليها فليس له الحق في الرجوع عليها بشي هي أو ورثتها⁽¹⁵⁸⁾

3- الخلع في مقابل الحضانة و الانفاق على الصغير:

ان اتفق الزوجان على ان تقوم الام بحضانة الصغير مقابل الخلع صح ذلك ، فلو تركت الصغير او ماتت او مات هو كان على الزوج ان يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجر حضانة الولد عن المدة الباقية .

وكذلك إذا خالع الزوج زوجته وجعلت مقابل الخلع أن تتفق هي على ابنه الصغير مدة معلومة ، صح الخلع ولزمها الانفاق عليه طوال المدة التي اتفقا عليها فإن امتنعت عن الإنفاق أو ماتت هي أو الولد قبل انتهاء هذه المدة كان للزوج أن يرجع عليها بمثل نفقته في المدة أو فيما بقي منها ، فإذا كانت الزوجة معسرة لا تقدر على نفقة الولد جاز لها أن تطلب من الزوج الإنفاق على الولد من ماله هو ، فإن امتنع أجبر على الانفاق عليه ويرجع عليها بما أنفق عند يسرها لأن النفقة هي حق للولد وهي واجب أصلا على الأب ، وفي حالة عجز الأم عن النفقة التي قررت في مقابل الخلع يجب عليه أن يقوم مقامها ، وذلك إحياء للولد وصيانتة⁽¹⁵⁹⁾ .

رأي الباحث :

بالنسبة لمقدار الخلع وصفته أراء أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم قوله تعالى: { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } . فيصح الخلع على الصداق أو على بعضه، أو على مال آخر، ولا فرق بين الدين والعين والمنفعة.

158 - عمرو عيسى الفقى. المرجع السابق.ص.43-44 .

159 - عمرو عيسى الفقى. المرجع السابق.ص.44 .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه وذلك لما يلي:

أن الخلع عقد معاوضة فوجب أن لا يتقيد بمقدار معين فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير فكذا للزوج أن لا يرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثير لاسيما وقد أظهرت الزوجة الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكرهته ، ويتأكد هذا بما روى أن عمر رضي الله عنه رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها فأخذها عمر وحبسها في بيت الرِّبْلِ (160) ليلتين ثم قال لها: كيف حالك؟ فقالت : ما بتّ أطيب من هاتين الليلتين، فقال عمر: اخلعها ولو بقرطها (161)، والمراد : اخلعها حتى بقرطها .

روى عن ابن عمر أنه جاءت امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شيء وبكل ثوب عليها إلا درعها (162) فلم ينكر عليها .

العموم في قوله تعالى: { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }، فهذا العموم يدل على جواز الخلع بما قلّ أو كثر، ولم يوجد نص يخص هذا العموم .

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز أخذ شيء زاد عما دفعه إليها، واستدلوا على ذلك بما جاء في سنن الدار قطني في قصة امرأة ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : "أتريدين عليه حديقته التي أعطاك؟".

قالت نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: "أما الزيادة فلا ولكن حديقته"، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.

(160) الرِّبْلِ: بالكسر - السرجين، وبالفتح - مصدر زبلت الأرض زبلاً إذا أصلحتها بالسماذ.

(161) القرط: الحلق.

(162) الدرع هنا: ثوب تلبسه المرأة.

وقد أجب عن هذا من قبل الجمهور بأن عبارة - أما الزيادة فلا - لم يثبت رفعها .

ويتبين من ذلك ان مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا وهذا المقابل يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن (163) .

وقد يكون أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب وقد يكون شيء مستقبلي ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

ويلاحظ أنه لا يصح بدل الخلع في حالتين :¹⁶⁴

إذا كان المسمى مالا غير متقوم فإذا سمت الخمر مثلا على أنه بدل خلع فإن خالعه على ذلك وقع الطلاق ولم يثبت البذل لأن المسلم ليس له أن يطالب بالخمير إذا هو في حقه غير متقوم .

إذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن يبقى الولد تحت يدها إلى أن يبلغ ولو تجاوز سن الحضانة فإن كان ذكرا لا يصح هذا البذل وإن كانت انثى يصح لأن بقاءها في يد أمها حتى تبلغ ليس فيه ضرر لها .

163 - عبد العزيز سعد: المرجع السابق ص 217 .

164 - عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص 302 .

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم وذلك بتحديد شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم .

المخالفة على الإرضاع ، يصح الإرضاع عوضاً في الخلع ، فلو خالغ زوجته على أن ترضع ولدها وبيّن مدة الرضاع فإن الخلع يصح ، فإذا ماتت المختلعة فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض، وإن مات الولد ففيه قولان :

(أحدهما) : يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين فإذا تلفت العين لم يبق غيرها مقامها ، وفي هذه الحالة يرجع إلى مهر المثل في قول الشافعي الجديد وإلى أجره الرضاع في قوله القديم.

(والثاني): لا يسقط الرضاع بل يأتيتها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية وإن مات المستوفى قام غيره مقامه .

فإذا لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان:

(أحدهما) : لا يرجع عليها بشيء لأنها مكنته من الاستيفاء فأشبهه إذا أجرته داراً ليسكنها وسلمتها له فلم يسكنها.

(والثاني) : يرجع عليها بمهر المثل في قول الشافعي الجديد ، وبأجرة الرضاع في قوله القديم .

الركن الرابع : المعوض و الصيغة

أ- : المعوض

المعوض هو البضع ويشترط فيه أن يكون مملوكا للزوج فلا يصح مخالعة المرأة البائنة بطلاق أو خلع ، لأن الخلع إنما يكون بزوال ملك النكاح مقابل العوض الذي تدفعه المرأة ، وملك الزوج يزول بالطلاق والخلع فبذلك المرأة ليست محلا لإيقاع الخلع .

وأما إذا كانت في العدة من طلاق رجعي فإنه يصح أن تخالعه لأن زوال ملك النكاح لم يحصل بعد في الطلاق الرجعي وهذا لإمكان مراجعتها في العدة (165)

ب- : الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج و قبوله من الزوجة ، فهي تنقسم إلى صريح وكناية .

فلفظ الخلع كخالعتك ولفظ المفاداة يكون صريحا في الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى : (فلا جناح عليهما فيما إفتدت به)¹⁶⁶ .

أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بعتك وطلاقك بكذا ، والخلع لا يقع إلا مع النية والقرينة .

ويشترط في الصيغة مايلي:

165 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق. ص. 83-84 .

166 - سورة البقرة الآية 229 .

الفرع الأول : يشترط صحة القبول من الزوجة

فيشترط 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 بئنا ولا شي له قبلها .

و كذلك إذا علق الخلع على شرط كأن يقول إذا قدم زيد خلعتك على مهرك فقبلت صح الخلع .⁽¹⁶⁷⁾

الفرع الثاني : مطابقة الإيجاب بالقبول

إنه يشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلا خلعتك على مهرك فتقول قبلت ، أما إن قالت قبلت بأقل من ذلك فلا يصح⁽¹⁶⁸⁾ لأنه إيجاب آخر .

الفرع الثالث : أن يكون القبول في مجلس الإيجاب

إذ يجب أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم⁽¹⁶⁹⁾ .

رأي الباحث :

تبيين مما سبق ان المعوض والصيغة من الاركان التي يجب ان تتوفر في الخلع فالمعوض لابد ان يكون مملوك للزوج اي ان المطلقة طلاق بائن لا تصح مخالعتها اما اذا كانت الزوجة في عدة طلاق رجعي فيصح ان يقع عليها الخلع.

167 - عبد الرحمان الجزيري. المرجع السابق.ص.418 .

168 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق.ص.85.

169 - جمال عبد الوهاب عبد الغفار. المرجع السابق.ص.86.

يستحب للزوج أن يجيب طلب زوجته في المخالعة، أو يتقدم إليها هو بطلب المخالعة وذلك عند كراهيتها له، لأن هذه الكراهية من قبلها لا سيّما إذا كان معها نشوز تجعل الحياة الزوجية غير طيبة، وقد جاء في سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه قال لرجل : اخلع زوجتك . لما رأى من كراهيتها له ، وكانت قد نشزت منه .

فإن كان الزوج يحب زوجته فلا يُطلب منه إجابة طلبها على وجه الاستحباب ، وإنما يستحب من الزوجة أن تصبر على زوجها وترضى بالمقام معه ولا تطلب الخلع، فإن لم ترض بالصبر والمقام معه فلها الحق في طلب المخالعة من زوجها .

هل يجوز للزوج أن يطلب الخلع من زوجته ؟ نعم يجوز له ذلك مطلقاً بسبب وبدون سبب عند الشافعية.

قال الشيرازي رحمه الله : "وإن لم تكره منه شيئاً وتراضياً على الخلع من غير سبب جاز" .

وواضح من هذا الكلام أن إباحة طلب الخلع تشمل طلبه من قبل الزوجة وطلبه من قبل الزوج .

ويقصر غيرهم إباحة طلب الزوج الخلع على وجود سبب يدعو إليه .

أما في الصيغة لابد في الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه، كأن يقول لها : أنت طالق في مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طالاً على مال ولم يكن خلعاً .

وألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: صريح . وله ثلاثة ألفاظ:

خالعتك لأنه حقيقة فيه .

المفاداة لأنه ورد به القرآن الكريم بقوله سبحانه : { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }¹⁷⁰ فسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه أو - فاسخني على ألف ، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية.

الثاني: كناية وهو ما عدا هذه الألفاظ كأبرأتك، وأبنتك فمثل هذا لا يتم به الخلع إلا بالنية .



170 - [البقرة: 229].

المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع.

وتكون اجراءات دعوى الخلع باللجوء للمحكمة المختصة وهي المحكمة العامة ، ومستقبلاً محاكم الأحوال الشخصية ثم تعبئة نموذج صحيفة الدعوى ويمكن الحصول عليه عن طريق قسم صحائف الدعوى في المحكمة ، وأخذ موعد عن طريق قسم الإحالات والمواعيد بالمحكمة والحضور في الموعد المحدد وتقديم الدعوى مكتوبة أو مشافهة ، ويقوم القاضي بضبط حضور الزوجة المدعية ويذكر المعرف بها ، أو حضور وكيلها ، وتذكر المدعية أن المدعى عليه زوج لها ، وعدد الأولاد إن وجدوا ، والمهر المسمى بينهما وتطلب مخالعتها من زوجها واستعدادها لبذل العوض .

وإذا ادعت الزوجة في زوجها عيوباً خُلُقِيَّةً أو خَلْقِيَّةً غير عيوب النكاح وطلبت الخلع ، فيسأل الزوج عن ذلك فإن صادق على وجودها ووافق على الخلع والعوض أجرى القاضي الخلع بينهما ومخالعته إذا ادعت الزوجة كره زوجها وأنها لا تتقم عليه في خلقٍ ولا دينٍ وأنها تبغضه وطلبت وبذلت له المهر الذي أصدقها إياه ، ورفض الزوج ذلك هنا يجري القاضي ما يراه محققاً للمصلحة من التحكيم بين الزوجين لعموم قوله تعالى : (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) ، أو إجراء المخالعة لحديث امرأة ثابت بن قيس حينما قالت ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله : ٢ أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم . قال رسول الله : ٢ اقبل الحديقة وطلقها تطليقه) وفي رواية: (قال لها: أتردين عليه حديثه ؟ قالت: نعم وزيادة ، قال : أما الزيادة فلا) .

ومن هنا قسمت هذاء المبحث الي مطالب ثم الي فروع وهو كالاتي :

- المطلب الاول : كيفية اجراءات دعوى الخلع .
- المطلب الثاني : اختصاص المحاكم بالنظر في دعوى الخلع .
- المطلب الثالث : سير دعوى الخلع .



المطلب الاول : كيفية اجراءات دعوى الخلع .

أ- : في الجزائر .

ترفع دعوى الخلع عن طريق إيداع عريضة افتتاح دعوى من قبل صاحبة المصلحة طبقا للمدة 59 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 ، و العريضة الافتتاحية يجب أن تتضمن ما يلي وفقا للإجراءات الواردة في المواد 2 و 3 من قانون الأسرة الجزائري :

أ- اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوجة (المدعية)

ب- اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوج (المدعى عليه)

ت- النيابة العامة لا بد من حضوره .

1) توضح في العريضة أسباب طلب الخلع وتأسس العريضة على نص المادة في قانون الأسرة وتطلب إسناد لها حضانة أبنائها إن وجدوا وتطلب أيضا تعويض عن نفقة إهمالها وحضانة أبنائها ونفقتهم وتوفير السكن وبدل أيجار شهري لتمارس فيه الحضانة .

2) يجب أن ترفق مع العريضة الافتتاحية نسخة من عقد زواجها وشهادة عائلية في حالة وجود الأبناء وكذلك شهادة طبية تثبت من خلالها أن رحمها خال من أي حمل أو إذا كانت حامل تحدد الشهادة الطبية مدة الحمل مع حفظ حقوق الجنين أن ولد حيا .

3) يتم بعد ذلك نسخ العريضة الافتتاحية بعدد الخصوم ، نسخة أصلية للمحكمة نسخة للزوج ، نسخة للزوجة ، نسخة لنيابة العامة ومحاميها .

4) توضع العريضة بعدد أطراف الدعوى في المحكمة في كتابة ضبط المحكمة التي تقوم بتسجيلها وتحدد في العريضة تاريخ الجلسة ورقم القضية و تاريخها وتسدد مصاريف النشر بمبلغ يقدر بـ 500.00 دج .

(5) يتم استدعاء المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي الذي تسدد له مصاريف التبليغ ويسلم للمدعية محضر تبليغ الجلسة الذي يمضي من طرف المدعى عليه و المحضر القضائي .

يوم الجلسة تقدم المدعية المحضر الأصلي للمحكمة ويوضع بملف القضية

(1) بعد تبادل المذكرات بين المدعية (الزوجة) والمدعى عليه (الزوج) وانعقاد جلسة الصلح الإجبارية يقضي القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع (2) ينطق بالحكم في جلسة علانية وبعد صدور الحكم يبلغ نسخة منه للمدعي عليه بواسطة المحضر القضائي الذي ينوه في المحضر أن المدعى عليه أجل شهر للاستئناف أمام المجلس فيما يخص جانب التعويضات المادية فقط وأجل شهرين للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الجانب المتعلق بالخلع .

(3) بعد مرور شهرين من صدور قرار الاستئناف وتبليغه تقوم المدعية بإرسال نسخة أصلية من الحكم ونسخة من محضر التبليغ وطلب الحصول على شهادة عدم الطعن بالنقض وطابع الجبائي يقدر ب : 40.00 دج إلي رئيس كتاب ضبط المحكمة العليا بالغرفة الشخصية بعد أن تتحصل على نسخة من شهادة عدم الطعن تقدم النسخة الأصلية للمحكمة والتي أصدرت الحكم وتأمّر بعد ذلك المحكمة وبسعي من النيابة العامة ، تسجيل الطلاق عن طريق الخلع بالبلدية التي سجل فيها عقد الزواج وذلك بتأشير عن عقد الزواج بطلاق طبقاً للنص م 49/فقرة 3 - قانون الأسرة .

« تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة »

ب- مصر :

في حين اننا نجد أن المشرع المصري قد أوجد في المادة 16 من قانون سنة 2000 تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي تضمنت طريقة رفع الدعوى

فنصت بل أن ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس ومن ضمنها دعاوى التطبيق بأنواعها و الخلع بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى وطبقا للمادة 63 من قانون المرافعات وهي رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب وصحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس التي تقوم عليه كل إجراءاتها وقد اعتبر المشرع الدعوى موضوعة من يوم إيداع الصحيفة قلم الكتاب ورتب عليه بدء الخصومة بين المدعى و المدعى عليه وقد قضي بأن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم بها كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغي على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتب عنها وكان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وفقا لما نصت عليه المادة 63 / فقرة 1. من قانون المرافعات (171).

إلا انه قرن ذلك بالاستلزام إعلان الصحيفة المدعى عليه في موعد جده في المادة 7 من ذات القانون بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها ورتب على عدم الإعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ويجب أن تشمل الدعوى على البيانات الآتية:

تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان وذلك لمعرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان صحيفة الدعوى كتحديد التاريخ الذي يبدأ فيه سريان المواعيد ومعرفة ما إذا كانت الصحيفة قد أعلنت قبل فوات الأجل المحدد لرفع الدعوى

اسم المدعى ولقبه ومهنته وموطن اسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه وذلك حتى يمكن تحديد شخصية المدعى وهذه البيانات يكمل بعضها بعضا والنقص أو الخطأ في أحد هذه البيانات لا يؤدي إلى بطلان

171 عمرو عيسى الفقى المرجع السابق ، ص 57

الصحيفة وما دام ليس من شأن هذا النقض أو الخطأ التجهيل بشخص المدعى وإذا كان المدعى يعمل لغيره باعتباره وكيلا عنه وجب أن تشمل الورقة البيانات المجددة لشخصية هذا النائب وصفته .

- (1) اسم المحضر و المحكمة التي يعمل بها وعدم بيان اسم المحضر في أصل الإعلان وصورته بترتيب عليه البطلان (172).
 - (2) اسم المدعى عليه ولقب ومهنته أو وظيفته وموطنه فإذا لم يكن موطنه معلوما فأخر موطن كان له وتجنب ملاحظة أن الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء فلا ينعقد أصلا إلا بين الأشخاص الموجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثر أو إجراء لاحق فعلي من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما طرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختتامهم .
 - (3) تاريخ تقديم الصحيفة وهذا البيان أصبحت له أهمية بعد أن جعل المشرع رفع الدعوى من تاريخ الإيداع صحيفتها قلم الكتاب ورتب على ذلك آثار عديدة تسمى بآثار المطالبة القضائية من بدء الخصومة واعتبار الحق المطالب به منازعا فيه وتحديد الوقت الذي ينظر فيه إلى ولاية واختصاص المحكمة بنظر الدعوى التزام خاسرها بالمصروفات .
 - (4) المحكمة المرفوع أمامها الدعوى وذلك لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانوني ويجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد وبشكل لا يدع مجال للشك فيه .
- بيان موطن مختار المدعى في البلدة التي مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها لأن الغرض من هذا الوطن المختار هو إعلان الأوراق المتعلقة بالدعوى للمدعي .

172 عمرو عيسى الفقى المرجع السابق ، ص 58

5) بيان وقائع الدعوى بطلبات المدعي وأسانيدها وهذا البيان قصد به إتاحة الفرصة للمدعي عليه بأن تكون لديه فكرة من المطلوب فيه تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة المحددة حتى لا يضطر إلى طلب تأجيل الدعوى كذلك تمكين المحكمة من تكوين فكرة واضحة عن الدعوى .

ونجد أن المحاكم درجة على إرفاق مذكرة شارحة للدعوى مرفقة بصحيفة افتتاح الدعوى أو أخذ إقرار على المحامي وكيلها عن المدعي بأن صحيفته مشتملة على كافة وقائع الدعوى وحسنا فعل المشرع ذلك حتى لا يلجأ المدعى لطلب التأجيل أكثر من مرة لإعداد مذكرة بدفاعه واختصار المهدي والوقت للمحكمة للفصل في الدعوى على وجه السرعة

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم بالنظر في دعوى الخلع

بالنسبة للقانون الجزائري : دعوى الخلع من اختصاص المحاكم الابتدائية القسم الشخصي والتي يقع في دائرة اختصاصها مقر مسكن الزوجية والاختصاص المحلي هو مقر الزوجية طبقاً لنص م 8 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

المادة 8 يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعوى الحقوق الشخصية العقارية وكذلك في جميع الدعوى التي لم ينص عليها فيها على اختصاص محلي خاص ، فإن لم يكن المدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاصات للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته ، وإن لم يكن له محل إقامة معروف فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له....، وفي دعوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية » .

والمادة 12 يجب أن تشتمل صحيفة افتتاح دعوى التطليق خلعاً علي تحديد موطن مختار للزوجة (كمدعية) في البلدة التي بها مقر المحكمة التي تنظر دعوى الخلع ، إذا لم يكن لها أو لممثليها القانوني موطن أو كان موطنه خارج البلدة التي بها مقر المحكمة وغاية هذا البيان هو تحقيق مبدأ المواجهة في الخصومة فيعلم كل خصم بخصمه علماً نافياً للجهالة بما يستتبعه من إمكان الإعلان بالأوراق القضائية ، ولم يرتب المشرع جزاء البطلان علي تخلف هذا البيان بأصل صحيفة افتتاح الدعوى وإنما أجاز للخصم أن يعلنه بكافة الأوراق القضائية علي قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

القانون المصري : ينعقد الاختصاص النوعي بالفصل في دعوى التطليق خلعاً للمحكمة الابتدائية، أساس ذلك نص المادة 10 من القانون رقم 1 لسنة 2000م

" تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية " ودعوى التطليق خلعا لا تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية.

وينعقد الاختصاص المحلي بالفصل في دعوى التطليق خلعا للمحكمة الابتدائية التي يقيم بدائرتها الزوج المدعى عليه، فان لم يكن للزوج موطن في مصر تختص المحكمة الابتدائية التي تقيم بدائرتها المدعية (الزوجة) أساس ذلك نص المادة 15 من القانون رقم 1 لسنة 2000 م " ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، فان لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي " .

ويجب أن تشمل صحيفة افتتاح دعوى التطليق خلعاً علي تحديد موطن مختار للزوجة (كمدعية) في البلدة التي بها مقر المحكمة التي تنتظر دعوى الخلع ، إذا لم يكن لها أو لممثليها القانوني موطن أو كان موطنه خارج البلدة التي بها مقر المحكمة وغاية هذا البيان هو تحقيق مبدئ المواجهة في الخصومة فيعلم كل خصم بخصمه علماً نافياً للجهالة بما يستتبعه من إمكان الإعلان بالأوراق القضائية ، ولم يرتب المشرع جزاء البطلان علي تخلف هذا البيان بأصل صحيفة افتتاح الدعوى وإنما أجاز للخصم أن يعلنه بكافة الأوراق القضائية علي قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

طرق الطعن في دعوى الخلع

يجوز الطعن عن طريق المعارضة في الأحكام الخاصة بالخلع أمام المحكمة خلال 10 أيام من تاريخ تبليغ الحكم والطعن عن طريق الاستئناف أمام المسجل خلال شهر من تاريخ التبليغ لكن في شق المتعلق للجوانب المادية فقط.

يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ بالحكم الخاص بالخلع طبقاً لنص م 57 الأمر (02.05) : من قانون الأسرة .

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ، وتكون الأحكام متعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف .»

اما القانون المصري : ووفقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة 20 م من القانون رقم 1 لسنة 2000 فإن الحكم الصادر يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، قد كانت عدم قابلية الحكم الصادر في دعوى الخلع للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن أحد المشكلات التي أثرت بمناسبة صدور هذا القانون ، ولدى البعض وجهاً من أوجه عدم الدستورية إلى أن صدر الحكم بدستوريتها علي سند من ان قصر التقاضي في هذه الحالة على درجة واحدة يستند إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن قصر التقاضي على درجة واحدة هو مما يستقل به المشرع ويرد النص به موافقاً لأحكام الدستور .

الباحث :

نرى ان القانون الجزائري اعطى مهلة للطعن في قرار التطليق بالخلع بينما المشرع المصري حكمه في ذلك ثابت والا يجوز الطعن فيه ، وإذا حكمت المحكمة بالخلع دون أن تعرض الصلح على الطرفين امتثالاً لنص المادة (20) من القانون رقم (1) لسنة 2000 فإن الحكم يكون باطلاً ولكن لأن النص قد حظر الطعن في الحكم فإنه لا مناص من القول بحق المحكوم عليه من طلب إبطاله بدعوى مبدئية أمام المحكمة ذاتها (بهيئة أخرى) ، لأن النص منع الطعن في الحكم ودعوى الإبطال ليست من قبيل الطعن في الأحكام.

المطلب الثالث : سير دعوى الخلع .

الفرع الأول: سلطة القاضي للدعوى الخلع.

تتم دعوى الخلع أمام المحكمة المختصة وذلك برفع دعوى قضائية من طرف الزوجة أي المدعية التي تريد أن تخالع زوجها مقابل مال أمام المحكمة مقر مسكن الزوجة حسب المادة 8 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر ويبلغ الزوج بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها المدعية ضده ويعطى له مهلة للمدعى عليه للإجابة عن العريضة وبعد تبادل المذكرات يتم وضع القضية للنظر فيها والنطق بالحكم الخاص بالخلع وفي حالة عدم حضور الزوج (المدعى عليه) أثناء عقد الجلسة وتم النطق بالحكم من طرف القاضي يحكم في غيابه ويحق للزوج أي (المدعى عليه) الحق بالمعارضة في الحكم خلال 10 أيام من تاريخ التبليغ .

1 : الصلح في الخلع .

في جميع الحالات يجب أن تعقد جلسة الصلح بين الطرفين الزوجين وهذه الجلسة تكون إلزامية وإجبارية يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه قبل أن ينطق بالحكم النهائي وذلك طبقا لنص م 49 من قانون الأسرة تحسبا لعدم تفكك الأسرة وتشرد الأولاد المادة 49 : « لأمر 05 . 02 » « لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه من كاتب الضبط والطرفين » .

في القانون المصري : تنص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعوها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقه

المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع الا بعد محاوله الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الاولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون ، ويعد ان تقرر الزوجة صراحه انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

رأى الباحث :

بالنسبة للقانون المصري وكذا الجزائري كلاهما متفق على الصلح بين الزوجين ، وهذا هو عين الصواب لان الله تعالى قال : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)¹⁷³ ، وفي هذه الناحية متفق مع الفقه من ناحية الصلح ، لان تفكك الاسرة ليس بالأمر الهين ، ويعرض الصلح على الطرفين وهذا امر وجوبي على المحكمة ان تبذل مساعي الصلح بين الطرفين وعرض الصلح لا يكون من المحكمة مجرد عرض لتسديد ثغرات فلا بد وان يكون عرضا جديا ويراعى انه ان كان للزوجين اولاد فان عرض الصلح لا يكون لمرة واحدة بل يكون لمرتين بين كل مرة عن الأخرى فترة زمنية لا تقل عن شهر ولا تزيد على شهران والغرض من تلك المدة هو محاولة من المشرع ليكون لكل من الطرفين فرصة للتروي والتدبير فلربما عدل احدهم عن تعنته وبعد ان تفشل المحكمة في الصلح بين الطرفين فهي ملزمة بالا تحكم بالخلع بل عليها ان تتدب حكمين لموالاته الصلح بينهما وليس لدور هذين الحكمين الا موالاته الدور الذى اخفقت به المحكمة وهى محاولة الصلح بين الزوجين وقد حددت المادة مدة موالاته الحكمين لهذا الدور

173 - سورة النساء - الآية (35)

وهو لا يتجاوز ثلاثة شهور وهذا موعد تنظيمي لا يترتب على مخالفة اي بطلان او جزاء فاذا لم يتيسر للحكمين الإصلاح بين الطرفين حكمت المحكمة بالخلع وهو حكم وجوبي عليها النطق به واذا تيسر للحكمين الإصلاح حكمت المحكمة بانتهاء الدعوى .

2 : النزاعات الناشئة عن الخلع و الاختلاف في البذل و المبدأ .

في حالة عدم اتفاق الزوجين على البذل أي مبلغ الخلع يتدخل القاضي في هذه الحالة لتحديده على أن لا يتجاوز المبلغ قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وذلك طبقا لمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر .

والمصري : للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه وذلك طبقا للمادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000م .

أ : الاختلاف في مبدأ الخلع .

1 - موقف الفقهاء:

يرى بعض الفقهاء أنه إذا ادعت الزوجة خلعا فأنكره الزوج ولا بينة له صدق بيمينه و البينة عند الشافعية: شهادة رجلين ، وإذا قال الزوج: طلقتك على مقدار من المال وقالت بل طلقنتي مجانا بانك منه ، ولا عوض للزوج عليها أن خلفت على نفيه، هذا من ناحية كما أن الزوج إذا رفض الخلع فللقاضي الزام الزوج به ، كأمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بأن يقبل البذل ويطلقها تطليقة سبق شرحها سابقا .

2- موقف المشرع الجزائري:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة وجود الاتفاق حول مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة 54. قانون الأسرة يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ، لكن في حالة عدم الاتفاق ورفض الزوج المبدأ الخلع فهذا جاز للقاضي التدخل بعد أن ترفع الزوجة طلبها إليه، لكي يحكم بالخلع حتى ولو دون رضى الزوج ويلزمه بتطبيق زوجته وهذا ما ورد في المادة 54 السابقة: « فإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يجوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ».

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن الحكمة بالخلع دون رضاء الزوج أو دون موافقته يعتبر من قبيل إجبار الزوج على التطبيق دون أي مبرر شرعي ولا قانوني، ويعتبر خرق المبدأ حرية التعاقد ، التي هي أساس الخلع ، ومخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية ، من حيث منح الزوجة رخصة التطبيق بواسطة الخلع .

2- المشرع المصري :

يتفاوض الزوجان على أمر الخلع ، فإذا تراضيا وقع الخلع اتفاقاً ، وإذا لم يتراضيا كان للزوجة وفق صريح نص المادة 20 أن تقيم دعواها بطلب التطبيق للخلع وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه .

ب : الاختلاف في بدل الخلع.

قد يتفق الزوجين على مبدأ المخالعة ولكن يختلفان في بدل الخلع أو مقداره، وما هو الحكم في هذه الحالة ؟ .

1 - موقف الفقه:

إذا اختلف الزوجين في جنس العوض أو صفته ، أو في قدره أو في عدد الطلقات ، الذي يقع به الخلع فقال المالك: القول قول الزوج إن لم يكن هناك بينة فقال الشافعية : يتحالفان كما في البيع ويكون على ، الزوج مهر المثل لأنه المراد عند الاختلاف لأن اختلافهما يشبه اختلاف المتبايعين .

2 - موقف المشرع الجزائري :

قد نص المشرع الجزائري في م 54 سابقة الذكر، أنه ضد اتفاق الزوجين على الخلع واختلافهما على مقداره ، يحكم القاضي بمقدار لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بالخلع و التفريق بينهما أو التطليق بين الزوجين .

واختلف في مقدار البديل ومبلغه المالي فإنه يجوز للقاضي ، المطروحة عليه القضية ، أن يتدخل ليحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ أو المقدار المطلوب فيحكم بمقابل مالي لا تتجاوز قيمته صداق المثل وقت صدور الحكم .

3-المشرع المصري :

وكذلك المشرع المصري نص في المادة 21 من القانون 1 لسنة 2000 ، ضد اتفاق الزوجين على الخلع واختلافهما على مقداره ، فالقاضي يطلب عليها ان ترد ما ورد بنص المادة تحديدا وهو ان تتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وان ترد الية ما تحصلت عليه من مقدم صداق .

رأي الباحث:

اهم النزعات الناشئة في الخلع وكذلك الاختلاف في البديل والمبدأ

يرى الشافعية وغيرهم أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم قوله تعالى: { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } . فيصح الخلع على الصداق أو على بعضه ، أو على مال آخر، ولا فرق بين الدين والعين والمنفعة .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه وذلك لما يلي :

1- أن الخلع عقد معاوضة فوجب أن لا يتقيد بمقدار معين فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير فكذا للزوج أن لا يرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثير لاسيما وقد أظهرت الزوجة الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكراهته، ويتأكد هذا بما روى أن عمر رضي الله عنه رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها فأخذها عمر وحبسها في بيت الزبل⁽¹⁷⁴⁾ ليلتين ثم قال لها : كيف حالك ؟ فقالت : ما بتّ أطيب من هاتين الليلتين ، فقال عمر : اخلعها ولو بقرطها⁽¹⁷⁵⁾، والمراد : اخلعها حتى بقرطها .

2- روى عن ابن عمر أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شيء وبكل ثوب عليها إلا درعها⁽¹⁷⁶⁾ فلم ينكر عليها .

3- العموم في قوله تعالى : { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } ، فهذا العموم يدل على جواز الخلع بما قلّ أو كثر، ولم يوجد نص يخص هذا العموم .

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز أخذ شيء زاد عما دفعه إليها ، واستدلوا على ذلك بما جاء في سنن الدار قطني في قصة امرأة ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها: "أتريدين عليه حديقته التي أعطاك؟".

(174) الزبل: بالكسر - السرجين، وبالفتح - مصدر زبلت الأرض زبلاً إذا أصلحتها بالسماد.

(175) القرط: الحلق.

(176) الدرع هنا: ثوب تلبسه المرأة.

قالت نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ : "أما الزيادة فلا ولكن حديقته"، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ .

بدل الخلع : مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا ، وهذا المقابل يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن¹⁷⁷.

وقد يكون أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب وقد يكون شيء مستقبلي ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹⁷⁸.

ويلاحظ أنه لا يصح بدل الخلع في حالتين: 179

- 1 - إذا كان المسمى مالا غير متقوم فإذا سمت الخمر مثلا على أنه بدل خلع فإن خالعهما على ذلك وقع الطلاق ولم يثبت البديل لأن المسلم ليس له أن يطالب بالخمر إذا هو في حقه غير متقوم.

177- عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - الطبعة الأولى 1986 - دار البعث - ص 217 .

178- بناء على ما جاء في المادة 54 (معدلة) من قانون الأسرة - فان الخلع لا يكون الا على صداق المثل اذا كان مالا - او الصداق نفسه - بما ان الزواج صح على الصداق السابق وقيل فهو مما ينتفع به وليس محرما فأوجب بذلك المشرع الجزائري ان الخلع لا يكون الا على ما هو حلال ويصلح الانتفاع به وهو عين الشريعة الاسلامية .

179- عبد العزيز عامر- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولى 1984 - دار الفكر العربي - ص 302 .

2 - إذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن يبقى الولد تحت يدها إلى أن يبلغ ولو تجاوز سن الحضانة فإن كان ذكرا لا يصح هذا البديل وإن كانت انثى يصح لأن بقاءها في يد أمها حتى تبلغ ليس فيه ضرر لها.

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الإتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم وذلك بتحديد شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم .

وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه " من المقرر فقها أنه في حالة الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع ، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق " 180 .

كما يجب أن نشير إلى أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ولا يجوز الخلع على أن تنتازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لأن هذا الحق للولد وبقاؤه عند أمه أنفع له .

والإشكال يتعلق بمدى اشتراط رضا الزوج في الخلع من عدمه ؟

وهنا قد انقسم موقف المحكمة العليا للمشرع الجزائري في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأن الخلع لا يكون صحيحا إلا إذا رضي الزوج به وهناك

180- المحكمة العليا - قرار بتاريخ 1985/04/22 - ملف رقم 38341 - نشرة القضاة عدد 94 - ص 190.

قرارات عديدة للمحكمة العليا تشترط رضا الزوج حتى يقع الخلع ومنها القرار المؤرخ في 1988/12/21 جاء فيه " من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه وبما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طالبت التطلق ولم يكن لها سبب أظهرت استعدادها لمخالفة زوجها دون أن يحدد ذلك قبول من هذا الأخير فإن القضاء بتطبيق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة " 181 .

نفهم من خلال هذا القرار أنه كان يشترط لصحة الخلع رضا الزوج أي بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يرض الزوج بذلك فلا يقع الخلع رغم أن الزوجة أصبحت لا تطيق العيش معه وهذا غير منطقي لأن الخلع شرع أصلاً لمصلحة الزوجة في صورة رخصة وذلك لتمكينها من طلب التطلاق من الزوج الذي أصبحت لا تحتمله وخافت من أن تقع في الحرام.

الاتجاه الثاني: يرى عكس ذلك بحيث لا يشترط لصحة الخلع رضا الزوج وإنما يكفي عرض الزوجة لمقابل الخلع وفي هذا الشأن صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تقضي بذلك منها القرار المؤرخ في 2000/11/21 الذي جاء فيه " المبدأ : أن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانوناً وذلك منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين " 182 .

181- المحكمة العليا - قرار بتاريخ 88/12/21 - رقم الملف 51728 - م.ق 90 - عدد 3 - ص 32 .

182- المحكمة العليا - قرار بتاريخ 2001/11/21 - رقم الملف 252994 م.ق - 2001 عدد 1 - ص

وفي نفس السياق صدر قرار آخر جاء فيه " إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل " 183 .

يفهم من خلال هذين القرارين بأن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها السابق وأصبحت لا تشترط لصحة الخلع رضا الزوج فبمجرد أن يتفقا الطرفين على الخلع فإنه يقع ، وفي حالة عدم اتفاقهما على المبلغ المالي فإنه يجوز للقاضي المطروحة عليه القضية أن يتدخل لتقديره على أن لا يتجاوز قيمة صدق المثل .

ورأينا بالنسبة لهذين الاتجاهين فإني أميل إلى الاتجاه القائل بعدم اشتراط رضا الزوج في الخلع على أساس أن الخلع هو حق للزوجة منحتها لها الشريعة الإسلامية وكرسه لها القانون فهو بيد الزوجة كما هو الطلاق بيد الزوج وهذا يتأكد من قوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ " . 184

كما أنه لو اشترط رضا الزوج لتعسف في ذلك وظلم الزوجة وأبقاها معلقة وألحق بها أضرارا خاصة إذا لم تستطيع إثبات هذه الأضرار من أجل رفع دعوى التطلق .

كما أنه قد يطرح إشكال يتعلق ببطل الخلع ويتمثل في : هل يشترط ذكر البطل في المخالعة أم لا ؟ .

183 - المحكمة العليا - قرار بتاريخ 19/04/1994 - رقم الملف 103793 - نشرة قضائية عدد 1 - ص96.

184- سورة النساء - الآية 19 .

فالمسألة هنا مرتبطة بموافقة الزوج فإذا طلبت منه الزوجة مخالعتها بدون أن تذكر بدل الخلع ووافق الزوج على ذلك ولم يطالبها به فهنا نكون أمام فك للرابطة الزوجية بطريق الخلع وهذا أخذا بالمذهب المالكي .

ولهذا نفهم من ذلك بأنه لا يشترط ذكر البدل في المخالعة فبمجرد اتفاق الطرفين على المبدأ حتى وإن لم يتعرضوا إلى ذكر البدل ولم يطالب به الزوج فيقع الخلع. كما يمكن طرح السؤال التالي: فهل يجوز للزوج أن يطلب بدل الخلع أكثر من المهر الذي أعطاه لها؟ فهناك آراء مختلفة بالنسبة لهذه المسألة فهناك من يرى بأنه يمكن للزوج أن يأخذ من زوجته مقابل خلع يفوق المهر الذي أصدقه إياها، مستندين في ذلك على قوله تعالى: " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا " ¹⁸⁵ وهذا عام يتناول القليل والكثير .

وهناك من يرى بأنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاه وهذا استنادا لما روي عن أبي الزبير " إن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول وكان أصدقها حديقة فقال الرسول (ص) : أتردين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة، فقال النبي (ص) أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذها له وخلي سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . ¹⁸⁶

أما بالرجوع إلى قانون الأسرة فنجده قد أخذ بالمذهب المالكي ⁽¹⁸⁷⁾ بحيث أنه ترك مسألة تحديد مقابل الخلع للطرفين أي لهما كامل الحرية في تقدير المبلغ

185- سورة البقرة - الآية 229 .

186- أنظر - سنن أبي داود - أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ) - المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد - الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت - ج2 - ص 269 .

187- أنظر - فتح القدير - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) - الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت - الطبعة: الأولى - 1414 هـ - ج1 - ص 274 .

فإذا تم الاتفاق بينهما فلا يثار هناك أي إشكال ، أما إذا لم يتم الاتفاق بينهما على مقابل الخلع فهنا أعطى المشرع الحق للقاضي في التدخل لحسم هذا الخلاف وتقديره شريطة أن لا يتجاوز صداق المثل .

اما الترجيح في القانون المصري فله تفصيل ايضاً :

فإن الخلع له طريقان اما بالتراضي او بالتقاضي فمتى كان الخلع بالتراضي فهنا يكون المقابل له ما يتفق عليه الطرفان فقد يتفقا على اكثر مما اعطى الزوج او اقل منه فلها ان تتنازل عن نفقة عدتها مثلا او تتنازل عن جزء منها او تتنازل عن اعيان جهازها او لا تتنازل او ترد له جزء من صداقها او ترده كلة او ترد اكثر منه ولا يمكنها ان ترجع بالمطالبة بما ردتته الى زوجها مقابل اختلاعها ان كان ازيد مما اعطاه لها عند الاقتران بها ولكن ان كان الخلع بالتقاضي فان نص الفقرة الأولى قد حدد هذا المقابل او هذا البديل او تلك المعاوضة او ذلك الفداء وجاء بالفقرة الأولى ما يلي " للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ورتت عليه الصداق الذي اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه ، وعلى ذلك ان لجأت الزوجة الى القاضي لطلب الخلع عليها ان ترد ما ورد بنص المادة تحديدا وهو ان تتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وان ترد الية ما تحصلت عليه من مقدم صداق .

رد الزوجة للمهر أو لمقدم المهر الذي أعطاه لها زوجها و كما أوضحنا أحد شروط الحكم بالخلع وعملاً فإن الزوجة ترد المهر أو مقدم المهر إما بعرضه عرضاً قانونياً أمام المحكمة أو بإنذار على يد محضر ويؤكد البعض أن إنذار الزوجة للزوج على يد محضر بسداد المهر أو مقدم المهر يعد شرطاً لقبول دعوى الخلع وهو نظر خاطئ تماماً لأن المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 لم توجب هذا الإنذار ، بل ولم تشير إليه ، ولا يعني ذلك عدم صحة هذا

الإنداز أو بطلانه ، بل هو إجراء صحيح قانوناً غايته إثبات واقعة رد الزوجة لمقدم الصداق الذي أخذته من زوجها، ويجوز كما ذكرنا عرض مقدم الصداق بالجلسات على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة . ويكون ذلك دائماً بأول جلسة لدعوى الخلع ونؤكد أن الإنداز بعرض مقدم الصداق ليس شرطاً لقبول دعوى الخلع وإنما محض وسيلة قانونية لإثبات أداء وبالأدق رد الزوجة لمقدم الصداق.

إقرار الزوجة بتنازلها عن حقوقها المالية للحكم بالتطليق خلعاً يجب أن تقر الزوجة بتنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية إضافة إلى ردها مقدم الصداق الذي أخذته من الزوج ، ويثير تنازل الزوجة عن حقوقها المالية والشرعية عدة تساؤلات هامة ، أولاً : ما هي الحقوق التي تتنازل عنها الزوجة للحكم لها بالطلاق خلعاً ؟

الحقوق المالية التي تتنازل عنها المرأة للحكم بالطلاق خلعاً هي حقوقها المالية الشرعية التي تتولد عن عقد الزواج نفسه، وهذه الحقوق المالية الشرعية هي :

- أ- حق المرأة في مؤخر الصداق .
- ب- حق المرأة في نفقة العدة .
- ت- حق المرأة في نفقة المتعة .

المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن الخلع .

إن الخلع باعتباره أحد طرق فك الرابطة الزوجية لطلب من الزوجة يرتب آثارا منها ما يتعلق بالجانب الإجرامي المتمثل في طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي .

وقد قسمت هذاء البحث الي الاتي :

المطلب الاول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع .

المطلب الثاني : الآثار التي ينفرد بها الخلع.

المطلب الثالث : الآثار العامة للخلع .

المطلب الرابع : بعض القضايا والرد عليها من المحاكم الشرعية وحكمها في ذلك .

المطلب الخامس : بعض أحكام دعوى الخلع وصيغ الدعاوى وتعليق عليها .

المطلب الاول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع .

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشأن طبيعة الأحكام الفاصلة فيه ، أن يستأنف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند نظر الطعون المعروضة عليها بشأن الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية الفاصلة في الخلع أنها تنقسم إلى : أحكام يقبل الطعن بالاستئناف و الفرع الثاني لا يقبل الطعن في بالاستئناف وهذا ما سنبين :

الفرع الأول: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائية نهائية استناد إلى المادة 57 من قانون الأسرة 57 (الأمر 05، 02) : « تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف » .

بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للاستئناف وذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه ، كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضاً موضوعها⁽¹⁸⁸⁾

وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة يؤكد أنها تعتبر أحكام الخلع نهائية

188 - الأستاذ عمرو زودة، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن. فيها دار النشر، أنسكلوبيديا،

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويليه 1996 تحت رقم 141562 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا .

واستنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء وليس عقد رضائيا بين الزوجين.

والقانون المصري : هو الأصل أن حكم الخلع حكم نهائي لا استئناف له وغير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن تنص المادة 20 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو أي حق من حقوقهم ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن .ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن .

الفرع الثاني: أحكام الخلع قابلة للاستئناف.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف،

حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التوفيق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالتفريق بالخلع .

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى و أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لتصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة (189) .

القانون المصري :

وإذا كان هذا الحكم (الحكم المذكور في انه غير قابل للاستئناف) هو الأصل العام إلا أنه ووفقاً للمادة 56 من ذات القانون والتي تنص على " طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر . وتتبع - فيما لم يرد به حكم خاص في المواد الآتية - القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وطبقاً للمادة 221 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص على " يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيهاً

189 - الأستاذ عمرو زودة، المرجع السابق صفحة 161 .

، وبكفى إيداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ويعفي من أداء الكفالة من أعى من أداء الرسوم القضائية ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان.

رأي الباحث :

أراء إن الحكم الصادر في دعوى الخلع يعتبر نهائي وبناء على ما سبق إيراده في وقائع الدعوى كان من المنطقي أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن سواء بالاستئناف أو النقض ، لأن فتح باب الطعن في هذه الحالة لا يفيد إلا في تمكين من يريد الكيد بزوجه من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضي التالية لسنوات طويلة دون مسؤولية عليه حيالها وبعد أن رفع أي عبء مالي كأثر لتطبيقها.

وكثير من النساء حصلت على أحكام بالخلع أو التطليق لكنها تبقى معلقة كما في المشرع الجزائري ، والمؤكد أن بعض الزوجات استسهلن في البداية اجراءات الخلع واصطدمن لاحقا بعواقبه التي قد ترهن حريتهن وتعلق مشاريعهن المستقبلية لسنوات .

صحيح أن المادة 57 (أمر رقم 02 05 مؤرخ في 27 فيفري 2005) جاء فيها: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية " تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف " .

لكن العديد من الأزواج المخلوعين لم يتقبلوا هذا الواقع و لجأوا إلى ورقة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .وعندما تتوجه الزوجات المعنيات لاستخراج الأحكام

و تسجيلها لا تسلم لهن إلا إذا قدمن شهادات تثبت أن أزواجهن "سابقا" لم يرفعوا قضايا الطعن التي يستغرق البت فيها سنتين أو ثلاث أو أكثر.

حسب توضيحات الأستاذ المحامي بوجمعة غشير ، رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان ، مشيرا إلى أنه توجه برسالة إلى وزير العدل حافظ الأختام ملتسما منه التدخل العاجل لوضع حد لمعاناة نسبة معتبرة من السيدات اللاتي حصلن على أحكام بالخلع أو التطلق يعتبرها المشرع نهائية ، لكنها تبقى معلقة حيث يصطدمن لدى توجههن للمحاكم لتسجيلها بالرفض والإقصاء طالما لم يتمكن من إحضار وثائق رسمية تثبت عدم الطعن أمام المحكمة العليا من طرف الأزواج .

واعتبر هذا الشرط منافيا للمادة 57 السالفة الذكر ويجعل حق المرأة في إنهاء الزواج عبارة عن حق مؤقت قابل للانتزاع والتعليق كما أنه يفتح أمام الرجل المخلوع أو المطلق سبل الانتقام والتعسف باستعمال الطعن كورقة ضاغطة لمضاعفة الألم والمعاناة وتساءل : "مادامت الزوجة هي التي قررت واقتنعت بوضع حد لعلاقة زوجية فاشلة ومؤلمة وتعيسة سواء بقطع أشواط طويلة في المحاكم من أجل إثبات تعرضها لأذى شريكها وأب أبنائها والفوز بحكم التطلق أو لحوثها للخلع ، فهذا يعني أنها لا تريد مواصلة العيش مع هذا الرجل ولن تعود إليه مهما كان قرار المحكمة العليا فلماذا تبقى رهينة الانتظار وتجمد حياتها وتضيع سنوات أخرى من عمرها ؟ وما الفائدة من الخلع والتطلق إذا لم يحميها القانون من ظلم كهذا؟ في حين لا يصادف الرجال الذين يرفعون قضايا الطلاق بإرادتهم المنفردة أي مشكل في استخراج الأحكام وتسجيلها بسرعة وطي صفحة وفتح أخرى جديدة ". والأخطر حسبه لجوء بعض السيدات بعد النطق بأحكام الخلع ومواجهة تعليق تسجيلها بتقديم بشهادات عدم طعن الأطراف الأخرى أي الأزواج السابقين إلى الزواج العرفي .

وربط محامون آخرون استعمال بعض الأزواج المخلوعين للحق في الطعن بـ " الخلعة " أي الفزع وهول المفاجأة التي يعيشونها عندما ترفع زوجاتهن ضدهن قضايا الخلع التي لم تكن معروفة لدى الأغلبية قبل سنوات وتعتبر منافية للعادات والتقاليد التي تمنح للرجال كل الصلاحيات و الحقوق ولو على حساب الواجبات والمسؤوليات .

أما الأستاذ المحامي سعد بغيجة ، فقد سبق وأن قال لنا بهذا الخصوص بأن اشتراط كتاب الضبط شهادة عدم الطعن في مثل هذه القضايا وقاية من المفاجآت والملابسات مادامت هذه القضايا غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية ، فلا يبقى أمام الزوج الذي صدر في حقه حكم الخلع إلا استخدام حقه في الطعن إذا رفض هذا الحكم .

المطلب الثاني: الآثار التي ينفرد بها الخلع.

الفرع الأول : التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع.

متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وقل العموم قوله تعالى: ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾¹⁹⁰ إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه.

اقول : لا فرق في ذلك اي في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع سواء في الفقه كما ذكر سابقا وهو في الآية الكريمة ، وكذلك في حديث الحديقة الذي ورد ، او في القانون المصري كذلك اعتبره شرط اساسي لقبول دعوى الخلع ، والقانون الجزائري هو الآخر اعتبره شرط لخلع المرأة من زوجها .

الفرع الثاني: اعتداء المختلعة .

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

القول 1 : المختلعة تعتد بحيضة واحدة ودليل ذلك قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المختلعة أنها « تعتد بحيضة » وان هذا من مذهب عثمان بن عفان وابن عباس وإسحاق وأحمد بن حنبل.

قال النسائي : أخبرني أبو علي محمد بن يحيى لمروزي حدثنا عبد العزيز بن عثمان أخو عبدان حدثنا أبي علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير قال

190 - سورة البقرة الآية : 229 .

اخبرني محمد بن عبد الرحمان أن « الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فحاء أخوها بتشكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت فقال خذ الذي لها عليك واخل سبيلها، فقال: نعم : فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتريص حيضة واحدة وتلحق بأهلها » وفي رواية أخرى لها نفس المعنى اخبرنا عبيد الله بن إبراهيم بن سعد قال حدثني عمي قال أبي عن ابن إسحاق قال حدثني عبادة بن الوليد (عن الربيع معوذ قال قالت لها حدثني حديثك قالت اختلعت من زوجي ثم جئت عثمان فسألت ماذا علي من المدة قال لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضي حيضة ، قالت وما تبع في ذلك قضاء رسول الله عليه السلام في مريم مغالية ، كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فإختلعت منه (1)

القول 2 :

إن المختلعة تعد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال أبو حنيفة، مالك، الشافعي وأحمد في رواية لهم استدلو على قوله تعالى : ﴿ و المطلقات يتريصن بأنفسهن ثلاث قروء ﴾ سورة البقرة 228

قالوا ما دام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم هذه الآية.

قال أبو داود حدثنا القسبي عن مالك عن الشافعي عن ابن عمر أنه قال : عدة المختلعة عدة المطلقة .

وكذا المادة (558) من قانون الأسرة الجزائري نصت أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء وما دام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تمتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص، ويستطيع ذلك أن اليأس من المحيض تعد بثلاثة أشهر والحامل بوضع الحامل.

المشعر المصري : تعتد المرأة من الخلع عدة الطلاق ممن تعتد في الطلاق ، كالمدخل بها وهي في سن الحيض ، الا ان عدتها بائنة بثلاثة قروء(حيضان) من تاريخ الحكم بالتطبيق بالخلع فلا يجوز لها ان تتزوج خلال هذه المدة حتى تتأكد من خلو الرحم ، اذا ما كانت حاملا فإن عدتها تتراخي حتى وضع الحمل

من خلال القولين يمكن أن نقول أن الرأي الراجح هو والعدة واجبة على كل امرأة فارقت زوجها، أو فارقتها زوجها بطلاق أو فسخ أو وفاة، إلا إن كان الطلاق قبل الدخول فلاعدة على المرأة ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها).

أما عدة الخلع: فالصحيح من أقوال العلماء أنها حيضة واحدة ، وعليه تدل السنة.

عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة¹⁹¹.

قال ابن القيم رحمه الله : وفي أمره صلى الله عليه وسلم المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة دليل على حكيمين: أحدهما : أنه لا يجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها حيضة واحدة ، وهذا كما أنه صريح السنة فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر بن الخطاب والربيع بنت معوذ وعمها وهو من كبار الصحابة لا يعرف لهم مخالف منهم كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها إلى عثمان بن عفان فقال له إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم فتنقل؟ فقال

191- رواه الترمذي (1185) وأبو داود (2229)، ورواه النسائي(3497) من حديث الربيع بنت عفراء .
والحديثان : صححهما ابن القيم - كما سيأتي.

عثمان : لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تتكح حتى تحيض
حيضة خشية أن يكون بها حبل ، فقال عبد الله بن عمر : فعثمان خيرنا
وأعلمنا. وذهب إلى هذا المذهب إسحاق بن راهويه والإمام أحمد في رواية عنه
اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية.

قال من نصر هذا القول: هو مقتضى قواعد الشريعة ؛ فإن العدة إنما جعلت
ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة فيترى الزوج ويتمكن من الرجعة في مدة العدة
فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه
حيضة كالاستبراء، قالوا: ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثا ؛ فإن باب الطلاق
جعل حكم العدة فيه واحداً بآئنة ورجعية⁽¹⁹²⁾.

قال بعض أهل العلم إن عدة المختلعة ثلاث حيض كعدة المطلقة، وقد ردّ عليهم
الإمام ابن القيم أحسن ردّ فقال: والذي يدل على أنه -أي الخلع- ليس بطلاق
أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده
ثلاثة أحكام كلها منتقية عن الخلع: أحدها: أن الزوج أحق بالرجعية فيه.

الثاني : أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج
وإصابة.

الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء.

وعليه فإن عدة المختلعة تبقى على ما دلت عليه السنة من أنها حيضة واحدة
..والله أعلم .

ويطرح هنا سؤال إذا صرح الرجل بخطبة المعتدة فما هو الحكم ؟ وسيتم الإجابة
على هذا الإشكال :

192 - «زاد المعاد» (5 / 196 ، 197)

من المعلوم أنه يحرم التصريح بخطبة معتدة الغير لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْرُضُوا
عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ
وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ (193)

واتفق العلماء على أنه يفرق بينهما لو وقع العقد في العدة ، وذهب مالك إلى
التفريق بينهما أيضا في حالة ما إذا صرح بالخطبة في العدة ولكن لم يعقد عليها
إلا بعد انقضاء عدتها وسواء دخل بها أو لم يدخل .

وقد ذهب الشافعي وأحمد إلى أن عدة المختلعة حيضة واحدة (194)

ويثور إشكال حول مدة الانتظار بعد المخالعة بين الزوجين فهل يمكن لهما
الزواج مرة أخرى ؟

الإجابة : إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع الحمل بإجماع العلماء .
أما إذا كانت غير حامل فاختلف العلماء في عدتها ، فذهب جماعة من أهل
العلم إلى أنها تعد بثلاثة حيضات لعموم قوله تعالى : ﴿ و المطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ¹⁹⁵

والصواب هو أنه يكفي المختلعة أن تعد بحيضة واحدة لأن النبي صلى الله
عليه وسلم أمر زوجة ثابت بن قيس لما اختلعت منه أن تعد بعد الخلع
بحيضة ¹⁹⁶.

وهذا الحديث مخصص لآية الكريمة المذكورة سابقا ، ولا بأس أن تتزوجا مرة
أخرى بعقد جديد (197)

193 - سورة البقرة الآية 235

194 - موقع : WWW . ELKHABAR.COM فتاوى الشيخ أبو عبد السلام .

195 - سورة البقرة الآية 228

196 - رواه الترميذي وصححه الألباني

طلب متقدم من النيابة العامة شمال القاهرة الكلية نيابة الساحل بتاريخ :
2006/12/04 المقيد برقم كما يطرح إشكال ثاني : ما هي عدة المختلعة
المسيحية إذا اختلعت من مسلم ؟
: 2295 لسنة 2006 .

حيث تلخص الواقعة فيما جاء ببلاغ المدعو من أنه كان يعتقد الديانة المسيحية
ومتزوجا من المشكو في حقها وأنجب منها طفلا واعتنق الإسلام إلا أن زوجته
تركت منزل الزوجية منذ 2000 وأقامت ضده دعوى خلع وحصلت على حكم
الخلع بتاريخ : 2006/01/31 وتزوجت من آخر مسيحي بتاريخ :
2006/02/25 واتهماها بالزواج في فترة العدة .

وبسؤال المشكو في حقها أنكرت ما نسب عليها وقررت بأنها كمسيحية لا تلتزم
بفترة العدة الذي عقد مراسم الزواج قرر بأن المشكو في حقها قد منحت له
تصريح الزواج من المجلس الأكبريكي العام فعقد المراسم الزواج بناء على ذلك .
وباستعلام من المجلس الأكبريكي العام بالكاتدرائية بالعباسية أفاد خطابه بأن
المدعوة تقدمت بطلب للمجلس الأكبريكي تطلب التصريح بالزواج بعد حصولها
على الحكم نهائي ويات من محكمة شؤون الأسرة في شيرا - بتاريخ :
2006/01/30 . وقد أصدر المجلس بالتصريح المنوه بعد دراسة ملفها .

وبسؤال محاميها تابع لها المجلس الأكبريكي قرر بأن المجلس أصدر تصريح
الزواج بعد فحص ملف المشكو في حقها وتبين أنها منفصلة عن زوجها منذ
أكثر من عامين قبل صدور الحكم وأنه طبقا لنص المادة : 26 من شريعة
الأقباط الأرثوذكس فإنه يجوز للمرأة التي مات عنها زوجها أو فسخ زواجها أن
تتزوج من آخر بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة ومن هنا أصدر المجلس

197 - موقع : WWW . ISLAM.COM فتاوى الشيخ محمد صالح المنجد من المملكة العربية السعودية .

تصريح الزواج بعد ان تأكد من انفصال الزوجة عن زوجها مدة أكثر من عامين وأنهم لا علاقة لهم بالعدة المقررة على الشريعة الإسلامية بغض النظر عن تاريخ الحكم بالخلع .

لذلك يستلزم من دار الإفتاء المصرية عما إذا كانت المدعوة تخضع لعدة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لحصولها على حكم بالخلع من عدمه كما جاء بقول المحامي.

أي أن الكتابية إذا تزوجت من مسلم فطلقت منه رجعيًا أو بئنا كما لو كان الطلاق خلعا تعدد كعدة المسلمة سواء بسواء وهذا ما عليه المذاهب الأربعة وفتاوى العلماء (198)

الفرع الثالث: سقوط الحقوق الزوجية.

تسقط الحقوق المالية لكل من الزوج و الزوجة وقت الخلع و المقررة بموجب الرابطة الزوجية و التي حلت بالخلع، ولا اثر لهذا الأخير في حقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج ، وفي سقوط هذه الحقوق المالية أو عدم سقوطها ظهرت ثلاثة آراء هي :

الرأي الأول :

يرى أبو حنيفة أن الخلع يسقط كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر و النفقة المتعمدة للزوجة، سواء كان الخلع لهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن بالخلع قطع الخصومة و المنازعة بين الزوجين ، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزواج فليس للزوجة لمطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه، أما ما

لم يثبت كنفقة العدة و السكن فلا تسقط بالخلع الحضانة وأجرة الرضاعة ، غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع (199)

الرأي الثاني :

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما اتفق عليه الزوجين بأي لفظ وقع لأنه شبيهه بالمفاوضة، ولكن كلا من لفظي الخلع و المباراة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق .

فلزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر أن لم تكن قبضته وبنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

الرأي الثالث :

يفرق أبو يوسف في وقوع الخلع بلفظ الخلع أو وقوعه بلفظ المباراة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقا عليه وفي الثاني لا تسقط الحقوق المتعلقة بالزوجة مع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثالث مع الحنفية (200).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد حكما في شأن هذا ويعني بالرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يقضي بأن الخلع طلاق بائن .

وأما المشرع المصري نوكد أن ما تتنازل عنه الزوجة كبدل للخلع هي حقوقها المالية الشرعية ، وهي كما أوضحنا الحقوق التي تستمدها الزوجة من عقد الزواج ، أما أي حقوق أخرى سواء كانت لصغارها أو لها ولم تكن حقوق شرعية ، فيظل حقها قائماً في المطالبة بها ، وعلى ذلك يمكننا القول بأن الحقوق التي تسقط بالتنازل عنها مقابل الخلع والتي لا يجوز المطالبة بها هي :

199 - الدكتور محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق . صفحة 572 .

200 - الدكتور محمد مصطفى شلبي ، نفس المرجع . صفحة 573 .

نفقة العدة ، و نفقة المتعة ، و مؤخر الصداق .

رأي الباحث :

يتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية قانونية تخصصها ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معارضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه ، ولا يسقط غيره ، وفي حالة المخالعة عن الطريق القضاء فإن المادة 54 تجعل فترة تقدير العرض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق بين الزوجان عليه وهذا ما نصت عليه م 54 من قانون الأسرة .

وورد في اجتهاد المحكمة العليا بتاريخ : 22 / 05 / 1968 جاء فيه : « من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع ، وليس المبالغ ، فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناء على الصداق المعجل »

اما في القانون المصري فجعل المرأة تسقط منها جميع حقوقها المالية الشرعية ومنها : نفقة العدة ونفقة المتعة ومؤخر الصداق .

المطلب الثالث : الآثار العامة للخلع .

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

الفرع الأول: نفقة العدة .

من حيث استحقاق النفقة عدد الطلقات :

بالنسبة للخلع فإن قضي به سقطت النفقة ، إلا إذا كانت حاملا فعني لها نفقة حملها لأن المطلقة بائن لا تجب لها النفقة و هي غير حامل ، أما إذا كانت حاملا فإنها يجب لها النفقة حتى تضع الحمل، أما في الطلاق فتثبت النفقة للمطلقة في العدة فالمطلقة رجعيًا يجب لها نفقة العدة حاملا كانت أم لا و لا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة .

عدد الطلقات : ان الخلع لا ينقص به عدد الطلقات أن اعتبرت فسحا فهو يوسع عدد الطلقات التي يملكها الرجل فقد يعود الزوجات إلى حياتهما المشتركة بعقد ومهر جديدين ، وتكون الفرقة قد سبقها طلقتان أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فإن كانت الأولى بقي له طلقتان (201)

من حيث تدخل القاضي :

يرى جمهور الأئمة و الفقهاء أن الخلع يجوز بدون القاضي ويمكن أن نفرق بين حالتين، حالة تراضي الزوجين على المخالعة فلا يشترط إذن القاضي وحالة

201 - عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق . صفحة 575 .

أخرى وهي الغالبة وهي الكراهية من أحدهما للآخر فيجب أن يكون ذلك بإذن القاضي ليتحقق على الأقل من شروط الخلع .

ونفقة العدة أي كل مختلعة تستحق نفقة العدة من مال مخالعتها طيلة مدة عدتها ويجب على المخالعة أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجمالاً أو شهرياً إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي ، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة مستوى الحالة التي كانت عليها الزوجية .

مسقطات نفقة العدة :

تسقط النفقة إذا كانت عوضاً في الخلع : ولكن يبقى على المعتدة ملازمة بيت الزوجية للعدة فقد جاء في البدائع لو اختلعت بنفقة لعدتها ، فبعض مشايخنا قالوا : يباح لها الخروج بالنهار لاكتساب لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها ، وبعضهم قال : لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت النفقة باختيارها .

سقوط نفقة الحمل بالخلع : جاء لابن قدامة الحنبلي : إن خالعت المرأة زوجها و أبرأته من نفقة حملها وكفالته : لا يكون لها نفقة ولا للولد حتى تقطمه (202)

الفرع الثاني: نفقة الإهمال .

المادة 74 من قانون الأسرة تنص : « يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78.79.80 من قانون » .

فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعتها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال ، نص م 78 :

202 - موقع : WWW.WOMENGATEWAY.COM . بوابة المرأة لـ 2007 .

« تشمل النفقة : الغذاء ، الكسوة ، العلاج ، السكن ، أو أجرته وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة »

و نفقة الإهمال تجب من تاريخ خروجها من المسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدير نفقة الإهمال حسب ظروف ومقدور الزوج .

ونص المادة 79 : « يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم » .

ونص المادة 80 : « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى » .

القانون المصري لم يذكر من ضمن مواده نفقة الإهمال واكتفى بان ذكر ان نفقة العدة وحق المتعة وهما من حقوقها المالية والشرعية التي يجب ان تتنازل عنهما المرأة ان ارادت الخلع من زوجها .

الفرع الثالث: الحضانة .

عرفت المادة 62 من قانون الأسرة : « الحضانة هي رعاية للولد وتعليمه و تربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً » . ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين بشأن حق الأم في طلب الحضانة الأولاد لأنها الأولى ، ثم يليها من هم الأحق بالحضانة حسب نص مادة 64 من قانون الأسرة نص مادة لأمر (02-05) : « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة » .

وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها لسبب من الأسباب أو وجود مانع ينتهي بحضانة الولد حسب نص م 65 من قانون الأسرة : تنص على ما يلي : « تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة لذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية ، وعلى أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون » .

يقول المحامي عبد الرحمن محمد ، أنه في حالة الانفصال بين الزوج والزوجة، يظل الأطفال في حضانة والدتهم حتى بلوغ سن 15 عام .

وبعد بلوغ ذلك السن يخير القاضي الأطفال بين الحياة مع والدهم أو والدتهم، ولكن يحق للأب في فترة حضانة الأم أن يقوم بإقامة دعوى رؤية على الأم، يلزمها فيها بأن يرى أطفاله في أوقات ولفترات محددة يحددها القاضي، شريطة أن يكون مكان الرؤية في مكان عام لا يضر بنفسية الأطفال .

شروط الحضانة :

ذكر الفقهاء شروطا كثيرة يجب أن توافرها فيمن يثبت له الحضانة وكلها تدور على مقصد واحد ، وهو توفير البيئة الصالحة ورعاية المحضون ويتمثل في :

- 1 - استقامة السلوك : فلا حضانة لطالبتها في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون أما اختلاف الدين الوالدين فليس مؤثرا على القول الصحيح .
- 2 - القدرة على أداء مهام الحضانة : فإذا كان اشتغال الحاضن خارج البيت بعمل ونحوه تضييعا للمحضون فهذا سبب كافي لإسقاط الحضانة ،

- أما في التعديل الجديد عكس هذا تماما . م 67 من الأمر (02/05) « لا يكمن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة »⁽²⁰³⁾ .
- 3 - أن تكون بالغة لأن غير البالغة ولو كانت مميزة لا تستطيع أن تقوم بشؤونها كلها فكيف يوكل عليها القيام بشؤون غيرها .
- 4 - أن تكون عاقلة لأن غير العاقلة لا تحسن القيام على شؤون الصغير لعدم معرفتها بل يخشى عليه الضرر .
- 5 - ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم من الصغير ، بأن تكون غير متزوجة أو متزوجة بقريب محرم منه كعمة أو جدة .
- وإذا كانت متزوجة من أجنبي أو من قريب غير محرم كابن عمه أو محرم غير قريب كأخيه من الرضاع سقط حقها في الحضانة ، لأن هؤلاء لا يعطون على الصغير كعطف القريب والأجنبي يبغضه ويقسى عليه ولأن الزوج لا يحب ابن زوجته وينشأ في جو يسوده الكراهية فيتعقد المحضون نفسيا . وهو ما أكدته نص م 66 من القانون الأسرة : « يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم ، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون » .
- ألا تكون مرتدة عن الإسلام فإذا كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام سقط حقها في الحضانة لأن المرتدة عند الحنفية تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ، ومثل هذه لا تستطيع القيام بأعمال الحضانة . فإذا كانت كتابية تستحق لأن الأساس الحضانة الشفقة على الصغير هي متوفرة وإذا خيف عليه أن يتأثر بدينها كشراب الخمر لأنه محرم فإنه يؤخذ منها ويسلم لغيرها⁽²⁰⁴⁾
- متى تستحق الحضانة الأجر ؟ :

203 - موقع : www.binbayyah.net فتاوى الشيخ : عبد الله بن بيه .

204 - موقع : www.islambedia.com .

أن الأم تستحق الأجرة على الحضانة في الحالات التي تجب لها فيها من وقت قيامها بأعمال الحضانة ولا يتوقف الاستحقاق على سبق أفاق بينهما وبين أبي الطفل أو قضاء بذلك أما غيرها فلا تستحق الأجر إلا من تاريخ الاتفاق عليها أو قضاء القاضي بها ، فلو قامت بها قبل الاتفاق أو القضاء لا يحق لها المطالبة بالأجر على تلك المدة ، لأنها كسائر الأجور على الأعمال لا تجب إلا بالاتفاق أو حكم القضاء ، ولأن الطفل غالبا يكون في فترة الرضاعة وأثناء العدة وقد كانت تقوم بحضانتها فلا يعقل أنها تتركه بعد انقضاء الفترة التي كانت تستحق فيها نفقة بدون خدمة حتى يتم اتفاقهما على الأجر .

مكان الحضانة :

إذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت علاقة الزوجية قائمة زوجته قائمة فمكان الحاضنة هو بيت الزوجية الذي يقيم فيه ولا يجوز للأم الخروج منه أو السفر بدون إذن زوجها كان الولد معها أو لا ، لأن قرارها في البيت الزوجية واجب عليها.

أما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن لا يكون لها الخروج من البيت الذي تعتد فيه طوال مدة العدة حتى ولو أذن لها مطلقا بالخروج أو السفر ، لأن قرارها في مسكن العدة حق للشرع وهو واجب عليها ولا يجوز لهما إبطال حق الشرع ، يقول الله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ الطلاق (205) .

وإذا انقضت عدتها فلا يبقى معنى لإلزامها بالبقاء المحضون في بيت الزوجية فلها أن تنتقل بولدها إلى مكان آخر من نفس البلد بدأت الحضانة فيه (206)

205 - سورة الطلاق - الآية 1 .

206 - موقع : www.islamPedia.com .

الفرع الرابع: نفقة المحضون (نفقة السكن و بدل إيجار شهري)

إن مسألة النفقة المحضون وسكناه تضمنتها المادة : 72 (الأمر 05 - 02) وفي حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل ايجاري شهري وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن . فإذا كان للمحضون مال خاص ، وإلا تعين على القاضي الحكم للولد بالنفقة على المحضون كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدوره ، وتبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا .

أما المشرع المصري فقد أوجب في المادة 18 مكرر 3 « على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقة ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة اسمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقله إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ويخبر القاضي الحالة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت المدة الحضانة فالمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونيا » (207).

الفرع الخامس: حق الزيارة .

في مقابل الحكم للأم بالحضانة ، يحكم القاضي بحق الزيارة للأب تلقائيا دون أن يطلبها ، لأنها من النظام العام ويحدد في الحكم أوقات وأماكن الزيارة.

رأي الباحث :

الجزائري : إذا لم يوجد من يقوم بحضانة الطفل من الفئات التي سبق ذكرها

(الام ، ام الام وان علت ، الأب ومن يليه من أقاربه . وما إلى ذلك) وذلك لوجود مانع مادي كعدم قدرتهم على التكفل بالطفل المحضون أو لم يكونوا أهلا لذلك ، نص المشرع في المادة 64 من القانون الأسرة على أن للقاضي أن يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون ولو كان من الأقارب الذين ليست لهم حق الحضانة مثل ابن العم ، فعلى القاضي في غموض نص المادة السالفة الذكر التي أكتفت بالنص على أن القاضي يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون دون تحديدهم ولا ذكر مراتب استحقاقهم أن يرجع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأن يبحث في الكتب الفقهية وعلى اختلاف أنواعها في ترتيب الأشخاص المستحقين للحضانة من غير المذكورين في قانون الأسرة ، وذلك على اختلافهم ، وهذا ما سيؤدي حتما إلى تضارب الأحكام في هذا الشأن لعدم وجود ترتيب لهؤلاء المستحقين ولكن ذلك لن يكون له تأثير لأن القاضي سيراعى في كل الأحوال مصلحة الطفل العليا.

انقضاء مدة هذه الحضانة، بالنسبة للمحضون سواء كان ذكر أم أنثى وذلك حسب ما ورد في نص المادة 65 من قانون الأسرة جزائري وإمكانية تمديدتها للطفل المحضون وذلك في حالة ما إذا كان التمديد في صالحه ، إذ على القاضي عند الحكم بتمديد هذه الحضانة أن يراعى في كل الأحوال المصلحة العليا للطفل المحضون .

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات ، ويفهم من ذلك أنه يحق لأحد الوالدين عند الحكم

بطلاقهما أن يطالب بحضانة ولدهما إلا في حالة ما إذا كان سنه يقل عن العشر سنوات أما بالنسبة للأنثى فنصت المادة على أنه تنتضي حضانتها ببلوغها سن الزواج ، وبالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون الأسرة فقد حدد المشرع الجزائري سن زواج المرأة بـ 18 سنة .

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في تحديد مدة انتهاء حضانة المحضون سواء كان ذكر أو أنثى ، فالإمام مالك يرى بأن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه أما حضانة الأنثى فتنتهي بالدخول أي حتى اقترانها وليس ببلوغها سن الزواج كما هو منصوص عليه في قانون الأسرة جزائري، أما في الفقه الحنفي فقد حدد انقضاء حضانة الذكر ببلوغه سن السبع أو ثمانية سنوات أما بالنسبة للأنثى فتنتضي حضانتها ببلوغها سن التسع سنوات وهو حسب رأينا غير متطابق مع الواقع إذ أنه سواء كان الأمر يتعلق بالذكر أم بالأنثى فالسن المحدد بالنسبة لانقضاء حضانتهما لا يتماشى مع حاجيتهما الماسة لمن يحضنهما ويتولى شؤونهما .

أما بالنسبة للفقهاء الحنبلي فيرى أن انقضاء مدة الحضانة للصبي أي سواء كان ذكر أم أنثى هو نفسه وقد حدده بسن السبع سنوات أما الفقه الشافعي فيرى أنه إذا بلغ الصبي ذكر أم أنثى سن التمييز بينهما فتنتضي حضانتهما.

ما يلاحظ من خلال ما سبق ذكره هو اختلاف المذاهب الأربعة في تحديد انقضاء مدة الحضانة بالنسبة للمحضون سواء كان ذكر أم أنثى ، وبالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري ، نرى أن المشرع قد خالف المذاهب الأربعة في تحديده سن انقضاء الحضانة بالنسبة للذكر أم الأنثى وذلك في سبيل مراعاة مصلحتهم العليا ، فالمشرع اجتهد في هذا المجال وذلك تماشيا مع الظروف التي يعيشها المجتمع وصعوبة الوضع الاجتماعي وحسب رأينا فإن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذه المادة هو الأقرب للصواب إذا ما أخذنا بعين

الاعتبار اختلاف الزمان وتطور الظروف المعيشية وقساوة الحياة ، فمن غير المعقول أن تنقضي حضانة الطفل ببلوغه السبع سنوات سواء كان ذكر أم أنثى ، وخصوصا في حالة هذه الأخيرة أين تكون بأمس الحاجة إلى مصاحبة النساء ومعاشرتهن.

المصري : عن التوصيف القانوني للقضية يؤكد المستشار محمد إبراهيم أن هذا الموضوع له باع قانوني طويل في التشريع المصري، بدأ مع الفقرة الأولى من المادة «20» من القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، وبعد تعديله بالقانون رقم 4 لسنة 2005 تنص على أنه ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغير.

وأوضح إبراهيم أن هذه المادة القانونية قبل تعديلها كانت تنص على انتهاء الحضانة «ببلوغ الصغير 10 سنوات والصغيرة 12 سنة، وأن حق الطفل في حضانة أمه كفلته الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الطفل، وأن تكون لمصالحه الأولية في كل القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها.

وأنهى كلامه بالتأكيد أن المحكمة الدستورية رفضت دعوى في 4 أيار/مايو 2008، تطعن في قانون الحضانة بعدم الدستورية، وقضت بدستوريته مؤكدة عدم مخالفة القانون الحالي للمادة الثانية من الدستور، لأن الأحكام التي لا يجوز لولي الأمر مخالفتها هي الأمور القطعية في الشريعة الإسلامية، أما الأمور الظنية فإنها تتميز بطابعها الاجتهادي وتتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، شرط أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً في إطار الأصول الكلية

لمبادئ الشريعة التي لم تحدد للحضانة سناً معينة لا يجوز تجاوزها، لأن الأصل مصلحة الصغير.

بصريح نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 م فإنه لا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم .
والواضح من المذكرة الإيضاحية للقانون (المادة 20) أن الشارع قصد بذلك إقصاء الصغار من المشاكل التي تنشأ بين أبويهما ، حتى لا يكون صالح الصغار هو الثمن الذي يدفعه زوجان للانفصال وبالأدق يدفعه الصغار لصالح زوجة كرهت وبغضت الحياة.

(ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم) .

المطلب الرابع : بعض القضايا والرد عليها من المحاكم

الشرعية وحكمها في ذلك

ملف رقم : 83603 قرار بتاريخ : 1992/07/21

قضية : (ع . و) ضد : (ب . د . ن)

خلع - تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج - تطليق صحيح للقانون (المادة 54 من ق أ)

من المقرر قانونيا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فغن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم .

إن المادة المذكورة من (ق أ) تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتهار و التعسف الممنوعين شرعا .

وعليه فعن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون²⁰⁸.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

ملف رقم : 115118 قرار بتاريخ : 1994/04/19

208 - ع خ 2001 ص 134

قضية : (س . ص) ضد : (ش . م)

الخلع

(المادة : أحوال الشخصية)

الحكم بالتطليق عن طريق الخلع مع إلزام المدعية بأن تدفع للمدعي عليه مبلغ قيمته صداق المثل - طعن بالنقض - لأن الملف لم يعرض على النيابة العامة وإن الحكم بالخلع صدر دون رضى الزوج - رفض الطعن

إن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية توجب اطلاع النائب العام على القضايا المنصوص عليها في فقراتها الثمانية ومن بينها تلك المتعلقة بحالة الأشخاص إلا أن ذلك مقتصر على المجالس القضائية دون المحاكم .

إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج²⁰⁹.

ملف رقم : 115118 قرار بتاريخ : 19/04/1994

قضية : (س . ص) ضد : (ش . م)

الخلع

(المادة : أحوال الشخصية)

الحكم بالتطليق عن طريق الخلع مع إلزام المدعية بأن تدفع للمدعي عليه مبلغ قيمته صدق المثل - طعن بالنقض - لأن الملف لم يعرض على النيابة العامة وإن الحكم بالخلع صدر دون رضی الزوج - رفض الطعن

إن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية توجب اطلاع النائب العام على القضايا المنصوص عليها في فقراتها الثمانية ومن بينها تلك المتعلقة بحالة الأشخاص إلا أن ذلك مقتصر على المجالس القضائية دون المحاكم .

إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج²¹⁰ .

ملف رقم : 252994 قرار بتاريخ : 2000/11/21

قضية : (ل . ف) ضد : (ر . ك)

الموضوع : خلع - عدم عرض مبلغ الخلع - رفض الدعوى - مخالفة

المرجع : (المادة 54 من قانون الأسرة - الشريعة)

من المقرر قانونا وشرعا أن " الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا "

ومن ثم فعن قضاة الموضوع لما قضاوا - في قضية الحال - بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم

210 - نشرة القضاء العدد 97/52 ص 106 .

كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه²¹¹.

ملف رقم : 36709 قرار بتاريخ : 1985/04/22

قضية : (س . خ) ضد : (ق . م)

الطلاق بخلع - الاتفاق عليه - الاختلاف حول مقدار الخلع - تقدير الخلع من المنفق عليه فقهاء في أحكام الشريعة الإسلامية ، أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع و الاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع ، باعتباره أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق .

وتأكيد لهذا المبدأ يستوجب النقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق يخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج خلعها قدره - 50 ألف دج ، رغم انصراف إلى الطلاق بخلع وطلبها له معا²¹².

ملف رقم : 36709 قرار بتاريخ : 1985/04/22

قضية : (ب . ح) ضد : (ز . ل)

تطليق - تقديم شهادات طبية وحدها - لا تثبت الضرر - الحكم بالتطليق عليها وحدها - مخالفة القواعد الشرعية والقانونية (أحكام الشريعة الإسلامية

211 - المجلة القضائية 98/1 ص 120 .

212 - م ق 89/1 ص .

والمادة 54 مت ق س) من المقرر شرعا وقانونيا أن تقديم الشهادات الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإنما يشهد ما يراه على جسم الإنسان ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية و القانونية .

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف الذين ألغوا الحكم المستأنف لديهم ومن جديد حكموا بالطلاق بطلب من الزوجة بناء على تقديم الشهادات الطبية وحدها دون وجود أي سبب تطلق به الزوجة على زوجها ، فإنهم بقضائهم كما خالفوا القواعد الشرعية والقانونية²¹³ .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار دون إحالة

المطلب الخامس : بعض أحكام دعوى الخلع وصيغ الدعاوى

وتعليق عليها في مصر

الحكم 1 : تسامح الفقهاء في الخلع والطلاق على مال فأجازوا فيهما ما لا يجوز في غيرهما ، فأجازوا فيهما الإجراء من نفقة العدة عوضاً عن الطلاق مع أن الإبراء منها قصداً قبل تقريرها في ذمة لا يجوز وعن امرأة اختلعت من زوجها على رضاع ولدها ولم يتم وقتاً قال محمد رحمه الله يجوز ذلك عن سنتين وإن طلقها على إرضاع الولد سنتين وعلى نفقة هذا الولد عشر سنين قال محمد رحمه الله يجوز وتحمل مثل هذه الجهالة مقدار النفقة .

الحكم 2 : اعتبار الخلع أو الطلاق على مال من هذه مسائل الأحوال الشخصية المبرأة و الخلع أو الطلاق على مال ليست من المعارضة المالية التي تطبق في شأنها أحكام القانون المدني ، بل هي من تصرفات التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاع الزوجين وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعاً حتى تقع الفرقة ويستحق المال .

الحكم 3 : يجوز للمرأة أن تخالع من زوجها برضاع ولدها الذي هي حامل منه المنصوص عليه شرعاً أن المرأة إذا اختلعت من زوجها برضاع ولدها الذي هي حامل به إلي سنتين جاز وعليها إذا مات أو لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع أو لو مات بعد سنة ترد قيمة الرضاع سنة كذا إذا ماتت هي عليها قيمة ولو كانت قالت 10 سنين يرجع عليها بأجر الرضاع ونفقة باقي السنتين إلا إذا قالت عند الخلع إذا مات أو ماتت فلا شيء فهو على ما اشترطت كما نص

على ذلك في فتح القدير نقلا عن أبي يوسف ومن حيث أن أجره الحضانة هي من ضمن النفقة⁽²¹⁴⁾.

وأن الطلاق على الإبراء هو التحمل صحيحا ولا جهالة فيه بعد الوضع.

الحكم 4 : لو خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة جاء في الانقروية عن مجمع الفتاوى ونقلا عن الذخيرة والمحيط . أنه لو خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة لأنها الفتاوى زادت بعد هلاك المعقود عليه . ومتى كانت الزيادة في العوض بعد الطلاق باطلة لا تكون لازمة ولا يكون للمطلق حق المطالبة بها .

الحكم 5 : هل التحمل بنفقة الصغير مقابل الخلع مقيد بكونه رضيعا أم فطيما .

يصح الخلع على إمسك الولد إذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما. وفي المنتقى إلى آخر نصها وهذا النص المذكور في حاشية ابن عابدين في باب الخلع.

الحكم 6 : يصح الخلع على إرضاع الصغير ، يجوز الخلع على إرضاعه إذا ولدته إلى سنتين مثلا. والبراءة من النفقة إذا ولدته.

الحكم 7 : ركن الطلاق على مال هو الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق معلقا على المال المسمى بين الزوجين.

إن ركن الطلاق على مال ، الذي هو عقد على الطلاق بعوض هو الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق معلقا على المال المسمى بين الزوجين ، ولذلك كان مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله في مجلس واحد بدون حصول الإيجاب والقبول على الصورة الشرعية ولا يعتبر طلاق مستوجبا لزوم المال على الزوجة

214 - عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 73-75 .

فالحكم الذي يعتبر أن الايجاب والقبول الشرعيين لوقوع الفرقة بين الزوجين واستحقاق الزوج للعوض قد حصل على أساس ما تم بينهما على ما ينبغي ان تبذله الزوجة من المال لزوجها ليطلقها عليه⁽²¹⁵⁾

وتنفيذ هذا الاتفاق بإيفائها بعض المال المتفق عليه وتسليمه بباقي سندات أن نية لا على أساس ما دون في وثيقة الطلاق من أن الخلع قد وقع على الإجراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة هو حكم مخالف للقواعد الشرعية الواجب الأخذ بها في هذا الموطن ويتعين نقضه.

صيغ مختلفة لدعاوى الخلع :

صيغة رقم (1) :

انه في يوم :.... الموافق /.... ، بناء على طلب السيدة / ... ، المقيمة : ... ، ومحلها المختار مكتب الأستاذ : ... المحامي : ... والمقيم:.... ، أنا:.... محضر محكمة... الجزائية قد انتقلت بالتاريخ:... المدون أعلاه إلى حيث محل إقامة السيد / المقيم:....مخاطبا مع: ... وأعلنته بالآتي :

المعلن إليه زوج الطالبة بالعقد الصحيح الشرعي ودخل بها عاشرها معاشرة الأزواج ولا تزال في عصمته وطاعته إلى الآن.

وحيث أنه قدمت خلافات من الطالبة والمعلق إليه وتفاقت إلى الحد الذي لم تعد الطالبة تطيق الحياة الزوجية والعشرة معه وقد حاولت الطالبة تسوية هذه الخلافات إلا انه دون جدوى:

وحيث أن الطالبة والحال هذه في كراهيتها وبغضها المعاشرة زوجها فهي تخشى الله وفي عدم إقامتها حدود الله معه .

215 - عمرو عيسى الفقي . المرجع السابق . صفحة 76 و 78

وحيث أن الطالبة قد طالبت المعلن إليه مخالفتها وعرضت عليه مقدم صداقها الذي أعطاه لها ولكن الطالب رفض ذلك وإزاء ذلك لم يسع الطالبة إلا التجائها للقضاء للحكم لها بخلعها على زوجها عملاً بالمادة 20 من قانون 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات و أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية⁽²¹⁶⁾.

لذلك ، أنا المحضر السالف الذكر قد انتقلت و أعلنت المعلن إليه بصورة من العريضة وكلفته بالحضور أمام محكمة الابتدائية لأحوال الشخصية و الكائن مقرها في :... وذلك يوم : .../.../... ، أمام الدائرة رقم : ... ك ، وذلك من الساعة 8 صباحا وما بعدها ليسمع الحكم عليه لخلع الطالبة منه بطلقة بئنة مقابل مقدم الصداق الذي تدفعه الطالبة له مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ولأجل المعلم :

تعليق الباحث :

الخلع غزالة ملك النكاح يبذل بلفظ الخلع ، وقد يصح بلفظ البيع و الشراء وشرطه قيام القيد في المرأة نكاحا أو عدة قيام حل محل النكاح وحكمته وقوع الطلاق البائن وتصح نية الثلاث فيه .

صيغة رقم (2) :

انه في يوم :... الموافق /.. ، بناء على طلب الأنسة / ... ، المقيمة في : ... ،

ومحلها المختار مكتب الأستاذ ... المحامي : ... والمقيم : ...

أنا :..... محضر محكمة : الجزائية قد انتقلت بالتاريخ إلى ... حيث إقامة السيد / ... المقيم : ... مخاطبا مع ... وأعلنته بالآتي :

216 - احمد نصر الجندي ،

تزوج المدعي عليه بعقد الصحيح الشرعي المؤرخ : وعلى صداق قدره
: الحال منه المبلغ (.....) اقر وكيل بقبضه في مجلس العقد و
المؤجل منه مبلغ : بات في ذمته لأقرب الأجلين .

وحيث أن المدعية تبغض الحياة مع المدعى عليه كزوجة له وحاولت أن
تتراضى معه على الخلع فلم يقبل وهي لذلك تقيم دعواها وذلك مع تنازلها عن
جميع حقوقها المالية الشرعية ومع استعدادها أن ترد عليه مقدم صداقها الذي
أعطاه لها

ومقداره :

أعمالا لنص م 20 من قانون 1 لسنة 2000 بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي
في المسائل الأحوال الشخصية⁽²¹⁷⁾.

بناء عليه

أنا المحضر السالف الذكر قد انتقلت بتاريخ المنوه عنه بعالية إلى حيث محل
إقامته المعلن إليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام
المحكمة : ... الكائن مقرها :.. وذلك في تمام الساعة 8 صباحا ... وما بعدها
في يوم : .. الموافق : ... لسماعه الحكم بتطبيق المدعية
طلقة بئنة خلعا مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف و مقابل أتعب المحاماة
بحكم مشمول بالنفاق المعمل بلا كفالة و لأجل العلم²¹⁸.

217 - عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 79-80 .

218 - عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 81-82 .

التعليق على الصيغة رقم 3 : كما أن دعوى الخلع وسائر الدعاوى الخاصة بمسائل الولاية على النفس ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى عملا لمادة 63 مرافعات للمادة 16 من قانون 1 لسنة 2000.

الصيغة رقم 4 :

انه في يوم :... الموافق /... بناء على طلب السيدة / المقيمة في :
... ومحلها المختار مكتب الأستاذ : ... المحامي : ...

والمقيم... أنا :... محضر محكمة : ... الجزائرية قد انتقلت بالتاريخ المدون
أعلاه إلى حيث محل اقامة السيد/المقيم... مخاطبا مع:.....
وأعلنته بالآتي :

الطالبة زوجة للمعلن عليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ ودخل بها
وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجبت منه أطفال ولا زالت عصمته وطاعته
حتى الآن إلا أنه دأب على التعدي عليها سبا وقذفا بأبشع الألفاظ التي يعجز
اللسان عن ذكرها .

وأن الطالبة قد وصلت الحال كذلك إلى حالة بغضها من زوجها لكثرة تعديه
عليها سبا وضربا وقد أصابها ذلك بالضرر البالغ خاصة وهي المتعلمة الحاصلة
على شهادة ، وكانت الطالبة قد وصلت على كراهيتها له بحيث أصبح من
المستحيل معه العيش مع المعلن إليه .

الأمر الذي حدا بالطالبة إقامة دعواها الماثلة للحكم لها بتطليقها من المدعى
عليه طليقة بائنة خلعا عملا بالمادة 20 من قانون 1 لسنة 2000 - تنظيم

أوضاع وإجراءات التقاضي في مسألة الأحوال الشخصية وهي على أتم الاستعداد بأن ترد إلى المعلن إليه ما قدم لها وزيادة عليه ما تقره محكمة الموضوع (219)

بناء عليه

أن المحضر سالف الذكر قد انتقلت بالتاريخ المذكور أعلاه إلى حيث محل إقامته المعلن عليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة: ... الابتدائية الكائن مقرها : وذلك في تمام الساعة 8 صباحاً :... وما بعدها في يوم :... الموافق :... وذلك لسماعه الحكم بتطبيق المدعية علماً المدعى عليه طالقة بائنة خلعا مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة²²⁰

تعليق على صيغة رقم 4 :

في دعاوى الخلع إذا حضرت المدعية وأقرت أنها تبغض معاشرته زوجها وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله وافنتت نفسها وردت عليه الطلاق المقدم لها تحكم المحكمة بتطبيقها خلع.

219 - عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 86 .

220 - المصدر السابق .



الفصل الخامس
الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة

جعل الشارع الحكيم العصمة بيد الزوج وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشينته وبالمقابل لم يهمل جانب المرأة في ذلك، بل شرع لها طريقين للخلاص من هذه الرابطة بطلب منها إذا ما استحالت العشرة الزوجية بينهما و ساد الشقاق ، وعلى غرار ذلك سار المشرع الجزائري وكذلك المشرع المصري ، وقد تناولوا موضوع الخلع في عدة مواد من قوانينهم التشريعية المذكورة سابقا ، وتلجا الزوجة الي الخلع في حالة كرهها لزوجها خوفا من عدم إقامة حدود الله، لتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه له كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يُضار هو الآخر من تلك الفرقة.

فبالرغم من كون الخلع طريقة لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة إلا أنه يُشترط فيه صيغة معينة تتم بلفظ الخلع و ذكر البذل، وتضييق سلطة القاضي في الخلع لتقتصر فقط على تقدير بدله في حالة اختلاف الزوجين على تحديده.

النتائج

- 1 : إن الخلع هو حل الرابطة الزوجية وذلك إذا بغضت الزوجة الحياة مع زوجها وكرهت منه خلقه أو خَلَقَه وخافت الا تقيم حدود الله فشرع لها لها الخلع وذلك بأن تفتدي الزوجة نفسها بإرجاع المهر كله أو نصفه أو اقل منه وبلفظ الخلع أو ما في معناه هذا اذا اتفقا الزوجين وإذا لم يتفق الزوجين فترفع الزوجة دعوى ضد زوجها إلي القاضي ويحكم بينهم القاضي بالخلع وتبين الزوجة منه .
- 2 : إن حكم الخلع مباح وذلك إذا كانت هناك اسباب تدعوها إلي ذلك وخافت الا تُقيم حدود الله في زوجها ، اما إن كان من غير سبب فهو كما قال الفقهاء إنه لا يجوز ومنه من قال بالتحريم .
- 3 : إن من شروط الخلع قيام الرابطة الزوجية وكذلك ان تكون الزوجة محلاً للطلاق فلا يصح للزوج مخالعة زوجته بالردة وان يكون الزوج يصح طلاقه أي الذي تتوافر فيه الشروط الاهلية وكذلك الزوجة ، واما لفظ الخلع فيجب ان يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه وان يكون بمقابل مال تفتدي به نفسها .
- 4 : إن اجراءات دعوى الخلع تكون بإيداع عريضة افتتاح دعوى من قبل الزوجة صاحبة المصلحة وهذه العريضة يجب ان تتضمن عدة اجراءات ومنها توضح الزوجة سبب الخلع وتوضح عدد اطراف الدعوى في المحكمة وكذلك اسم المدعية ومكانها وكذلك المدعي عليه وغير ذلك من الاجراءات الواجب توفرها في دعوى الخلع .
- 6 : إن الخلع باعتباره طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية يترتب عليه اثار منها ما يتعلق بالجانب الاجرامي ومنها بالجانب الموضوعي .

التوصيات

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في المادة (54) منه، لمسألة الصيغة و شروطها تاركاً ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له ، وكذلك المشرع المصري تركه للمصدر المعتمد في بلاده .

إلا أنه ورغم ما توصلنا إليه ولمسناه من بحثنا المتواضع يمكننا القول بأن المشرع الجزائري ، وكذلك المصري في بعض مواده ، لم يهتما بمسألة انحلال الزواج بالقدر الكافي وخاصة حالة الخلع بحيث خص له مادة واحدة فقط على الرغم من أهمية هذا الموضوع وفائدته الكبيرة في المجتمع نظرا لما قد يترتب عنه من تشتيت للأسرة وتفريق للأولاد وأن إغفاله هذا قد يؤدي إلى تضارب في الاجتهادات والأحكام وتناقضها من مجلس لآخر.

ويظهر جليا إغفال المشرعين لهذا الموضوع إذا ما نظرنا إلى ما قام به نظرائه في الدول العربية الأخرى كسوريا والمغرب الأقصى الذين فصلوا أحكام الخلع بشكل لا يترك مجالاً للجدل والنقاش ، وأمام سكوت المشرعين وإغفالهما فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي .

المصادر والمراجع

- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ط 1996.
- الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، بلحاج العربي ، ديوان المطبوعات الجامعية .
- عبد القادر مدتن ، شرح وجيز قانون الأسرة الجزائري ملخص من الفقه الإسلامي، المطبعة العربية ، ط 1993.
- أحمد نصر الجندي ، من فوق الزوجية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005.
- عبد الغفار سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار البعث للطباعة والنشر. الجزائر 1989.
- عبد الوهاب خلاف في احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية دار القلم ، الكويت .
- عبد الفتاح تقيّة مباحث في القانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ط 1996.
- حسن علي السمني الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام ط 1998.
- عمرو عيسى الفقى. مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون. دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة مصر 2000 .

الامام محمد ابو زهرة في الاحوال الشخصية احكام الزواج في الشريعة الاسلامية
فيه بيان انشائه وانهاؤه دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية - سنة الطبع
1957.

عبد القادر حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق دار الخلدونية الجزائر.
2007.

عامر سعيد الزبياري - أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية - دار ابن حزم -
1997 - 1418 - اصله رسالة ماجستير مقدمة لجامعة ام القرى بكلية الشريعة
بمكة المكرمة 1982 م .

بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة
السنية و المذهب الجعفري و القانون دار النهضة العربية الجزء الأول ،لبنان
، 1967 .

بن داود عبد القادر .الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد .دار الهلال للخدمات
الإعلامية .الجزائر .

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

عمر زودة: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها - مكان
النشر الجزائر - سنة النشر 2013.

أحمد محمد عساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة - الطبعة
1988، - دار إحياء العلوم، بيروت -.

عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي
بالقاهرة، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1968.

الدكتور عبد الرحمن الجزيري"- الجزء الرابع - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة- المكتبة التوفيقية.

الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي" - فقه المذاهب النسبية و المذهب الجعفري و القانوني- أحكام الأسرة في الإسلام- الدار الجامعية للطباعة و النشر- الطبعة الرابعة .

شرح الخلع ((القانون المصري)) للأستاذ ابراهيم عمران المحامي - عضو نقابة محامين الجيزة - ابريل 2010.

عبد الفتاح تقيّة - مباحث في قانون الأسرة الجزائري - منشورات ثالة- الجزائر ، سنة الطبع 1999.

سنن أبي داود - أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السّجّستاني (المتوفى: 275هـ) - المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد - الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

عبد العزيز عامر- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولى 1984 - دار الفكر العربي.

الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها - عبدالله بن محمد بن سعد ال خنين - رابطة العالم الاسلامي (المجمع الفقهي الاسلامي) 2006 م .

مواقع الانترنت :

موقع www.DVD4ARAB.com

موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي - [www.gcc-](http://www.gcc-legal.org)

legal.org

مقالة تحت عنوان الجزائريات يلجأن إلى الخلع بعد رفض الزوج الطلاق الكاتب :
سميرة مواقي في 2007 - 11 - 13 ، منشور في النت
. WWW.ennanarolin. .com

موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف : . www.adrals erif . net

