الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الانسانية

مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاسلامية

أحكام الخلع بين الفقه والقانون

دراسة مقارنة

إعداد الطالبات:

*** أم الهناء غريسي**
*** تومية بكوش**
*** حسيبة حمادة**

إشراف الأستاذ :

أحمد خويلدي

الموسم الجامعي : 1433- 1434ه/2012- 2013م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

شكر وعرفان

نحمد الله القدير الذي وفقنا في انجاز هذا العمل و نشكره تعالى جزيل الشكر على كريم فضله وجوده و حسن توفيقه هو القائل جل في علاه " و اشكروا لي و لا تكفرون "

نتقدم بأسمى آيات الشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف "احمد خويلدي " الذي كرس جهده المتضافر للإنارة هذا البحث و إثرائه بتوجيهاته الدقيقة و أفكاره القيمة فنسال الله عز وجل أن كما يجزيه خير الجزاء .

تشكرنا أيضا إلى عمال ووراقة " بن عيشة " على ما قدموه وما بذلوه من ن جهد في سبيل إخراج هذا البحث في أجمل حلة.

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى كل من قدم لنا يد المساعدة و خاصة الأستاذ " حسن بو خزنة " و كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية و عمال المكتبة الجامعية و عمال الإدارة المركزية و كل من ساعدنا في انجاز هذ البحث .

أم الهناء. تومية .حسيبة .

ملخص بالعربية :

لقد نظم الشرع كافة أنواع العقود التي تبرم بين البشر ، و لكنه احتاط و أولى أهمية خاصة لعقد من تلك العقود ، و أولى أهمية خاصة لعقد من تلك العقود ، وجعل به كافة الضمانات و سد الثغرات التي لا يمكن التحايل عليها ، هذا العقد هو عقد النكاح الذي يبنى على أساس المودة و الرحمة و التعاون ، و ديمومة الزواج شعار الإسلام و غايته ، رغم ذاتك لم يغفل الإسلام عن وجود حالات من الخلاف بين الزوجين ، فكان لابد من تشريعات تضبط الفراغ فشرع من الأحكام و القوانين ما يعطي الزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية، وفي الوقت ذاته لم تغفل التشريعات الإسلامية عن حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية ، إذا تبين لها عدم القدرة على مواصلة الحياة مع زوجها ، فكما أن الرجل بيده الطلاق ، أعطى الإسلام للمرأة حق الخلع ، للتخلص من زواج هي كارهة له ، وتخشى على نفسها أن لا تقيم حدود الله التي أوجبها على الزوجة تجاه زوجها ، فنزل حكم الخلع ملبيا هذه الحاجة للزوجة .

و قد كان القانون مساندا للشريعة الإسلامية في جميع تلك الأحكام.

Résumé :

Le Sharia a organisé tous les types de contrats conclus entre les êtres humains, mais il a donné une importance particulière à l'un de ces contrats, et faire toutes les garanties et combler les lacunes qui ne peuvent pas être contournées, ce contrat est le contrat de mariage, qui est basé sur l'amour et la compassion et de la coopération, et la permanence de ce contrat est exactement le but de l'islam, bien que l'Islam n'a pas ignoré l'existence de cas de différend entre le couple, il va falloir gérer ce vide.

Embarquant des dispositions et des lois qui donnent au mari le droit de mettre fin à cette relation en même temps le Sharia islamique n'a pas ignoré la nécessité pour les femmes à l'initiative de mettre fin à la relation conjugale, si vous montrez son incapacité à continuer à vivre avec son mari, tout comme l'homme avec son divorce à la main, l'Islam donne aux femmes le droit de divorcer , pour se débarrasser du mariage, et la crainte de ne pas pouvoir répondre au limites de Dieu, qui enjoint la femme à son mari, est puis descendu statuer sur le divorce répondre à ce besoin de la femme.

Cela était en faveur de la législation islamique dans l'ensemble de ces dispositions.

المقدمـــــة

مقدمة :
الحمد لله أهل الحمد ومستحقه, حمدا يفضل على كل حمد كفضل الله على خلقه ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده شريك له شهادة قائم الله بحقه، وأشهد أن محمد عبده ورسوله غير مرتاب في صدقه، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه:
أما بعد: فقد جاءت رسالة الإسلام والبشرية في وضع مؤسف جدا لأن المجتمع أنداك كان جاهلي حيث كانت تحكمه مبادئ وأخلاقيات ، وضعها الطغاة حسب مصالحهم الشخصية,لذلك لم يجد الضعفاء والمساكين مكان لهم.وهذا ما جعلهم لا يستبشرون بالأنثى كما جاء في القرآن الكريم في قوله(وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه، مسودا وهو كظيم، يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه، في التراب ألا ساء ما يحكمون)النحل 58-59
وبمجيء الإسلام تغيرت هذه القيم حيث أنصف الضعفاء والعبيد والنساء أيما إنصاف، لذلك حرم الظلم وجعله تعالى على نفسه محرما في قوله تعالى (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا)
وكرم المرأة بأن ضمن حياتها بعد أن كانت توأد ومنحها الحرية بعد أن كانت ثروة كالمتاع ،كما ساوى بينها وبين الرجل في الكرامة.
لذلك انتقلت المرأة بهذه التوجيهات الإسلامية إلى حالة أصبحت تشعر فيها بقيمة وشخصية وتؤمن بالرسالة التي خلقت من أجلها فتبني الأجيال وتبني ما تعلمته من مبادئ في دينها، ليس هذا فحسب بل كان منهن من تمارس الطب والتمريض ونحوه, فهن إذن شقائق الرجال، لذلك نظر للزواج أنه شراكة بين الزوجين لها أهداف سامية تملؤها المودة والرحمة، لذلك أكد الإسلام عقد الزواج واكره الطلاق وجعله أبغض الحلال لذلك قال صلى الله عليه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" ويقول" أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما سبب فحرام عليها رائحة الجنة " توعد المرأة التي تطلب الطلاق من زوجها بدون سبب ولأنه قد تطرأ على الزواج أمور تحول حياة الزوجين إلى جحيم أصبح الفراق وسيلة لابد منها.
وقد شرع الإسلام طرق كثيرة لتتم الفرقة كالطلاق والخلع، ولقد قمنا باختيار الخلع ليكون موضوعا لنبل شهادة الليسانس وكان عنوانه، أحكام الخلع بين الفقه والقانون.

***الخلفية النظرية للدراسة:**
بعد قيامنا بالبحث لم نجد من علمائنا الأفاضل من أفراد الموضوع في بحث مستقل بالطريقة والمنهج المتبع في المنطقة, فنحن كجزائريين بحاجة إلى معرفة أحكام الخلع وفق القانون والمذهب المتبع في الجزائر.

أهمية الموضوع:
شرع الإسلام عقد الزواج لغايات سامية منها تكوين أسرة والبعد عن المعصية والمحافظة على النوع الإنساني ولوجود أسباب عديدة قد تفسد العلاقة بين الزوجين جعلت الشريعة حلا لهذا الموضوع بأن يفترق الزوجين وبهذا أصبح الافتراق مصلحة لهما وللأسرة
-اهتمام الإسلام في التقليل من المشكلات الزوجية
-حرص الشريعة الإسلامية على استمرار العلاقة الزوجية

***أسباب اختيار الموضوع:**
-أن الخلع موضوع حيوي يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع
-جهل كثير من الناس لكيفية حل المشكلات الزوجية

-أنه موضوع عملي أصبح سائدا في عصرنا الحالي ولأنه يمس حياة معظم أفراد المجتمع
-هذا الموضوع بحاجة إلى جمع وتبويب لتسهيل الاطلاع عليه

***أهداف الدراسة:**

-بيان مدى اهتمام الشريعة بحل الخلافات بين الزوجين ومعالجتها
-الرد على من يظنون أن الإسلام يظلم المرأة
-بيان أن الدين الإسلامي اعتنى بحماية المرأة وحقوقها
-تبيان أثر الخلع على المجتمع والأسرة

***إشكالية البحث**:

تتلخص مشكلة البحث في التساؤلات الآتية :
-ما هو مفهوم الخلع؟وما هي أحكامه في الشريعة الإسلامية؟والى أي مدى اهتم القانون بالخلع؟
-هل أحكام الخلع في القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية ؟
-ما أثر الخلع على الأسرة والمجتمع؟

***منهجية الدراسة :**

سوف نعتمد في هذا البحث على المنهج الاستقرائي المقارن حيث نقوم بعرض أقوال الفقهاء والعلماء والاستدلال لها من الكتاب أو السنة الإجماع أو القانون.
ويتم كل ذلك وفق الخطة التالية التي قسمنا فيها البحث إلى ثلاث فصول تناول الفصل الأول مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية وتناول الفصل الثاني أحكام الخلع فيها أما الفصل الثالث خصصناه لمفهوم الخلع وأحكامه في القانون.

صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي واجهتنا تشابه المادة العلمية في الجانب الشرعي وقلة المعلومات في الجانب القانوني.

الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم الخلع

المطلب الأول: تعريف الخلع(لغة واصطلاحا) والألفاظ ذات الصلة

أولا: لغة

الخلع النزع والتجريد والإزالة,فخلع الشيء أي نزعه ,وخلع النعل والثوب خلعا أي جرده وخلع قائده خلعا أي أزاله[1].

والخلع بضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها[2].

ثانيا: اصطلاحا

هو طلاق الرجل امرأته على فدية منها,أو طلاقها بلفظ "الخلع" ولو من غير مال[3].

وألفاظه أربعة: الخلع, المباراة, الصلح, الفدية المفاداة, لكن يختص الخلع عادة ببذل المرأة لزوجها جميع ما أعطاها, والصلح ببعضه, والفدية بأكثر, والمباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه[4].

---

[1] محمد مكرم ابن منظور, لسان العرب، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة مصر، ص 881.

[2] الفيروز أبادي, القاموس المحيط, ج3, دار الفكر, 1995, ص 18.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي وأدلته, ج2, دارا بن حزم, بيروت–لبنان, 2008, ص 685.

[4] ابن راشد القرطبي, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, ج2, ص 66.

المطلب الثاني: حكم الخلع وأدلة مشروعيته والحكمة منه

أولا: حكم الخلع

ذهب أكثر العلماء إلى جواز وقوع الخلع.

ثانيا: أدلة مشروعية الخلع

1- **من الكتاب:** قوله تعالى: چ ه ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي چ[5].

2- **من السنة:** عن ابن عباس قال: "إن امرأة ثابت بن قيس آتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام فقال: رسول الله ﷺ اقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[6].

3- **من الإجماع:** أجمعت الأمة في عصر الصحابة على جواز الخلع ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم[7].

ثالثا: الحكمة من الخلع

بما أن الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل, إذا أساءت المرأة معاملته, أو كره الحياة معها لأمر نفسي فمن حقه أن يوقع الطلاق عليها متى شاء, وما دام الطلاق حقا للرجل فإن الخلع حق للمرأة مقابل حق الرجل في الطلاق[8]لقوله تعالى:چۆ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئوچ[9]

ومن حكم الخلع أيضا رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج والانسجام في الحياة الزوجية فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها في الخلاص من زوجته فتحت لها أبواب الشقاء ,فعليها أن تبذل لزوجها مال لتتخلص منه مادام النفور من جانبها فلأن الزوج كان قد

---

[5] سورة البقرة، الآية 229.

[6] صحيح البخاري, ج5, ص 170.

[7] إسماعيل موسى مصطفى عبد الله, "أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ", (مذكرة لنيل شهادة الماجستير, كلية الدراسات الجامعية جامعة النجاح الوطنية, 2008, ص 19).

[8] القصبي محمود الأزهر, فقه الأسرة, دار البيان, مدينة نصر, 2003, ص 415.

[9] سورة النساء الآية 19.

تكلف الأعباء الزوجية من مهر ونفقه وإعداد منزل لذلك فإن بدل الخلع من الزوجة يقوم مقابل هذه النفقات[10].و إذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت ألا تقيم حدود الله في طاعته فلها أن تفتدي نفسها منه بما تراضيا عليه[11].

والحديث الصحيح نص على أنه لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا آخرا رضى منها خلقا آخر ويفرك هنا بمعنى يبغض، إلا أن البعض قد يتضاعف ويشتد الشقاق ويصعب العلاج وينفذ الصبر ويذهب ما عليه البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق وتصبح الحياة الزوجية غير قائمة للإصلاح وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه فإن كانت الكراهية من قبل الرجل فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله إن يستعمله في حدود ما شرع الله عز وجل ، إن كانت الكراهية من جانب المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية عن طريق الخلع وبأن تعطي الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية لينهي علاقته بها.

وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف إذ أنه هو الذي أعطاها المهر وبذل في ذلك تكاليف الزواج والزفاف وأنفق عليها وهي التي قابلت هذا كله بالجحود وطلبت الفراق فكان من الإنصاف إن ترد عليه ما أخذت وإن كانت الكراهية منهما معا فان طلب الزوج التفريق فعليه تبعاته وإن طلبت الزوجة الفرقة فبيدها الخلع وعليها تبعاته.

وكذالك قيل إن الخلع قد وقع في الجاهلية وذالك إن عامر بن الضرب زوج ابنته لابن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى إلى أبيها فقال لا اجمع عليك فراق اهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها[12].

المطلب الثالث: أركان الخلع وشروطه

أولا: أركان الخلع

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الخلع خمسة وهي :المخالع, المختلعة, المعوض, الصيغة, العوض.

---

[10] رمضان على السيد الشرنباصي, أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية, دار الجامعية للطباعة والنشر, الإسكندرية 2001, ص 100.

[11] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، عمدة الفقه، ص 42.

[12] هشام حسن المهدلي، الخلع بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 39.

1- **المخالع:** هو الزوج أو نائبه, ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق مسلما أو ذميا, حرا كان أو عبدا, فلا يصح الخلع من المجنون ولا المعتوه, ولا من المغمى عليه, لأنه لا يصح طلاقهما لانعدام القصد الصحيح منهما.

2- **المختلعة:** هي الزوجة أو وليها أو الأجنبي وهو قابل للخلع ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال, صحيح الالتزام فيجوز للزوجة البالغة الرشيدة أن تخالع نفسها, ولا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها لأنها ليست من أهل الالتزام العوض.

3- **المعوض:** هو البضع ويشترط فيه أن يكون مملوكا للزوج, فلا يصح مخالفة المرأة البائنة بطلاق أو بخلع, لأن الخلع إنما يكون لزوال ملك الزوج مقابل العوض الذي تدفعه المرأة وملك الزوج قد زال فلم تبق المرأة محلا لإيقاع الخلع, ويجوز الخلع في الحيضة والطهر الذي جامعها فيه, لأن المنع من الطلاق من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة.

4ـ **الصيغة:** ويقصد بها الألفاظ الصريحة والكناية التي تقع بها الخلع, فالصريح كخالعتك ونحوه, والكناية كل لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله: بعتك طلاقك بكذا وبعتك عصمتك بكذا ونحوهما, فلا يقع الخلع به إلا مع النية أو القرينة[13].

5ـ **العوض:** وهو ما تدفعه الزوجة لتفدي نفسها من زوجها, والبدل ركن ركين في الخلع, وبه يعرف ولا يصح من دونه, وكل قول في الخلع لا يجعل البدل أساسا للصواب, مجافيا لمنطوق الآية والأحاديث[14].

ثانيا:شروط الخلع

وهي شروط متعلقة بالزوجة والزوج والصيغة والعوض:

1ـ **شروط الزوجة:** أن يكون خلع المرأة اختيارا منها حبا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها[15].

كما يجب أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما فلو أنقضت العدة لم تكن محلا للخلع, وأن تقبل الزوجة دفع العوض إلى زوجها نضير خلعها: فإن لم يوجد لفظ الخلع

---

[13] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة، ص 57 ــ 84.

[14] اسماعيل موسى مصطفى عبد الله، مرجع سابق, ص 39.

[15] رمضان على السيد الشرنباصي, مرجع سابق، ص100.

ولا ما في معناه كما لو قال لها أنت طالق نظير ألف جنيه مثلا وقبلت ذلك, كان طلاقا على مال ولم يكن خلعا.

2ــ **شروط الزوج:** أن يكون بالغا عاقلا فلو كان مختل العقل من مرض أو كبر أو كان صغيرا غير مميز وخالع لم يصح خلعه لتخلف البلوغ والعقل.

3ــ **شروط الصيغة:** أن تكون الصيغة بلفظ الخلع أو بما اشتق منه كالاختلاع والمخالعة أو بلفظ يؤدي معنى الخلع كالمبارأة[16].

4ــ **شروط العوض:** أن يكون المبذول للرجل ما يصح تملكه وبيعه تحرزا, من الخمر والخنزير ونحوها إذا لا يجوز الخلع بمال الحرام, فيشترط في الخلع ما يشترط في المهر, إلا أن المهر له حد أدنى بخلاف عوض الخلع يجوز بما قل وكثر, فان وقع الخلع بمال حرام لزم الطلاق, ويرد المال إلى صاحبه إذا كان مغصوبا ,ويعدم إن كان شيئا محرما[17].

وهذا إذا كان الرجل عالما بحرمة المال عند أخذه لأن أخذه للحرام مع علمه به, يجعله يستحق ما وقع به من ضياع المال وطلاق الزوجة, فان كان غير عالم بحرمة المال والمرأة عالمة فإن المال يرد إلى صاحبه إن كان المال معينا مثل: سيارة معروفة بعينها, ولا يلزم الزوج الطلاق, لأنه مغرر به, فان كان المال الحرام موصوف غير معين, كسيارة من النوع الفلاني فان الطلاق يلزم الزوج.

كما يجب إن لا يؤدي عوض الرجل إلى أمر لا يجوز, كأن يخالع الزوج أن تخرج المرأة من مسكنها الذي طلقها فيه, ولا تسكنه زمن العدة, فهذا شرط باطل لأن سكنى المعتدة حق الله تعالى, لا يجوز إسقاطه, فيلزم الزوج بالطلاق، وتبقى المرأة في بيتها إلى آخر العدة وكذلك الحكم إذا أدى عوض الخلع إلى عقد محرم كالربا أو سلف جر نفعا, فلا يجوز مثلا للمرأة أن تتفق مع زوجها على الطلاق مقابل أن نسلفه مالا, أو تؤجل له الدين الذي يطلبه منها, فإن وقع الخلع على ذلك لزم الطلاق ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن

---

[16] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج2، دار الكلم الطيب بيروت ــ لبنان، 2002 ــ 2001، ص 201.

[17] الصادق عبد الرحمان الغرياني, مرجع سابق, ص 688.

تؤجل له الدين الذي يطلبه, لأن هذه الحقود محرمة, لاشتمالها على سلف جر نفعا, حيث أنها أسلفته لتنتفع بخلاصها منه[18].

المبحث الثاني: بدل الخلع والعوض فيه

المطلب الأول: مشروعية بدل الخلع

يجوز للمرأة أن تخلع زوجها بكل ما يجوز صداقا وبالمجهول فلو قالت أخلعني بما في يدي من الدراهم أو ما في بيتي من المتاع ففعل صح وله ما فيهما[19].

وفي الموطأ أن مولاة لصفية بنت أبي عبيد اختلعت زوجها بكل شيء لها, فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر[20].

ويصح أن يكون بدل الخلع على إسقاط النفقة, بحيث يجوز الخلع على أن تتحمل المرأة النفقة على ولدها مدة الرضاعة وتسقطها عن زوجها, وإن خالعت المرأة على ذلك وعجزت عن الإنفاق أو ماتت, أنفق الأب, وصارت النفقة دينا عليها, يأخذها من تركتها إذا ماتت, ويرجع عليها إذا أيسرت, وكذلك يجوز الخلع على أن تتحمل المرأة نفقة غير ولدها مدة معلومة, لأن تحمل الزوجة بالنفقة هو التزام منها بمال تسقطه عن الزوج, فجاز الخلع به كما لو دفعت له مالا, وإذا شرط الزوج على المرأة ألا تتزوج مدة النفقة على الولد, سواء كان ذلك في الحولين أو بعدها ,فلا يلزمها الشرط, ولها أن تتزوج لأنه شرط بتحريم ما أحل الله, إلا إذا كان زواج المرأة يضر بالولد, فليس لها أن تتزوج قبل الحولين[21].

ويجوز الخلع بالمجهول لأنه الظاهر من عموم قوله تعالى: ﴿ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ[22].

ولا يجوز بالحرام الذي يضارع الربا بالخلع على السلف: كضع وتعجل وما شاكل ذلك ويصح أيضا أن يكون الخلع على إسقاط الحضانة: حيث يجوز للزوج أن يطلق

---

[18] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مرجع سابق, ص 688.

[19] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، ص 42.

[20] موطأ ابن مالك, ص 656.

[21] الصادق عبد الرحمان الغرياني, مرجع سابق, ص 690.

[22] سورة البقرة، الآية 229.

زوجته مقابل تنازلها عن حقها في حضانة أولادها منه، وهذا بناء على إسقاط الحضانة شرطان:

1- أن يتعلق الولد بأمه بحيث لا يقبل غيرها .

2- أن لا يكون هناك ضرر على الأم بترك الحضانة[23].

لا يصح الخلع على السكنى والإبراء منها: لأن السكنى حق للزوجة، ولا تسقط بإسقاط الزوجة لها، قال الله تعالى:چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ٹ ٹ ڤ چ[24]، فلا يملك العبد إسقاط حق السكنى للزوجة إلا إذا فعلت فاحشة الزنا، إلا أنه يجوز تبرئته من مؤنه السكنى بأن تسكن في بيتها الخاص، أو إذ التزمت هي بمؤنه السكنى من مالها، كأن تستأجر بيتا ويتعهد زوجها بأجرته، فإن ذلك يصح على أن يكون شرطا في الخلع، لأنه حق خالص لها[25].

---

[23] محمد بن حارث الخشني, أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك, المؤسسة الوطنية للكتاب, 1985, ص 690.

[24] سورة الطلاق الآية 1.

[25] أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 194،195.

المطلب الثاني: حكم الزيادة في العوض

ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع مما أعطاها, وقال مالك: لم أرى أحدا ممن يفتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق واستدل بالحديث على أن الفدية لا تكون إلا بما أعطى الرجل عينا أو قدرها لقولهﷺ: "أتردين عليه حديقته"[26].

واستدل الجمهور عن إباحة أخذ الزيادة بالقرآن والمعقول فمن القرآن چہ ھ ہ ھ ھے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى چ[27].

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة أفادت رفع الجناح عن جميع ما افتدت به من قليل أو كثيرا, وهذا دليل الإباحة, فلا حرج على الزوج في الأخذ وعلى الزوجة في الإعطاء, وبناء على ذلك فالآية عامة في الأخذ والعطاء جنسا وقدرا.

من المعقول:

ــ أن دفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه كالعتق فإنه يجوز على قليل المال وكثيرة.

ــ ولأن النكاح لما جاز أكثر من المهر مثلها وهو دل البضع ,فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مثلها لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا.

ولأنها أعطت مالها بطيب من نفسها لكان تصرفا صحيحا[28]، ويؤيد ذلك قوله تعالى: چہھه ھھ ے ۓ ۓ چ[29].

المطلب الثالث الخلع بلا عوض

العوض جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإن لم يذكر العوض بأن قال الرجل لزوجته: خالعتك ولم يذكر عوضا لا يكون خلعا، ويكون طلاقا رجعيا إذا نوى به الطلاق، فإن لم ينو الطلاق لم يقع به شيء لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى نية وعلى هذا فلابد

---

[26] أمنه محمد نصير ,المرأة المسلمة بين عدل التشريع وواقع التطبيق , دار الكتاب الحديث ,الجزائر 2001 ,ص 111.

[27] سورة البقرة ، الآية 229 .

[28] أحمد بن محمد أحمد كليب مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية ,ط1, دار النفائس ,الأردن 2010,ص149ــ 150.

[29] النساء، الآية 04 .

أن يكون العوض معلوما ومتمولا ومقدورا[30]، ودليل ذلك قاله تعالى: ﴿ ٻ ٻ ٻ ٻ ٱ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ[31].

[30] القصبي محمود الأزهر، فقه الأسرة، دار البيان، مدينة نصر، ص 422،423.

[31] سورة البقرة، الآية 229.

الفصل

الثاني

المبحث الأول: أنواع الخلع

المطلب الأول: الخلع بتراضي الزوجين

إن المعنى الفقهي في الخلع أن الطلاق جعل بيد الرجل يوقعه إذا أحس بنفرته من العشرة الزوجية مع من ارتبط بها, وقد تحس المرأة بهذا الإحساس والرجل مستمسك أشد التمسك, فشرع الله لها الخلع لتفتدي نفسها بأن تعطي زوجها ما قدم في سبيل ذلك الزواج من مال[32].

ولذلك قال ابن رشد في بداية المجتهد:

والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فركت المرأة , جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل[33].

وإذا كان الخلع كذلك فقد قال مالك رضي الله عنه: إن الخلع كما يكون بالتراضي بين الزوجين يكون بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين, النفرة بينهما مما يوجب أن يحكم القاضي بسببه حكمين فان لها أن يفرق بين الزوجين خلعا, ويوافق القاضي على ذلك, ولو كان الخلع بغير رضا الزوجة إن كان النشور من جانبها.

بهذا تبين أن المذهب المالكي يتسع للخلع إن تركت المرأة زوجها, ولكن بعد تحكيم الحكمين ومحاولة الإصلاح والعجز عنه, ويقر القاضي ما يرتئيان ولو كان خلعا[34].

وأما كونه لابد من التراضي بين الزوجين, فقوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[35].

فان لم يتم التراضي من الزوج والزوجة والزوج فللقاضي إلزام الزوج بالخلع وذلك بدليل رفع أمر ثابت بن قيس وزوجته إلى النبي ﷺ وألزمه الرسول ﷺ بأن يقبل الحديقة[36].

---

[32] القصبي محمود الأزهر, مرجع سابق, ص 415.
[33] ابن رشد القرطبي, مرجع سابق , ج2, ص 68.
[34] القصبي محمود الأزهر, مرجع سابق, ص 416.
[35] سورة البقرة، الآية 229.
[36] هشام حسن المهدلي, مرجع سابق، ص 22.

المطلب الثاني: الخلع دون مقتضى

يجوز الخلع إذا كان هناك سبب يقتضيه كأن يكون الرجل معيبا في خلقه أو سيء الخلق أولا يؤدي للزوجة حقها وإن خافت المرأة ألا تقيم حدود الله فيما يجب من حسن الصحبة وجميل المعاشرة كما هو ظاهر في الآية الكريمة فإن لم يكن ثمة سبب يقتضيه فهو محظور[37].

لذلك فلا يجوز للمرأة أن تطلب الخلع، إلا لضرورة ولا يجوز لها أن تكون من الذواقات. والذواقون من الرجال هم الذين يتزوجون بالنساء لقضاء شهوة عابرة، ثم يملوهن ويطلقوهن ويبحثون عن غيرهن والذواقات كذلك، لأن الله سمى حسن العشرة حدوده وأخبر أن من تعداها، فأولئك هم الظالمون، والتزوج لأجل الذواق متعة خفية، فلا يجوز أن يكون التزوج بين الرجل والمرأة إلا بنية صادقة أن يتعاشرا حتى يفرق بينهما الموت[38].

---

[37] هشام حسن مهدلي, مرجع سابق, ص 22.

[38] تقي الدين الهلاني، أحكام الخلع في الإسلام، مكتب الإسلامي، ط2، بيروت ــ دمشق، 1390، ص 63.

المطلب الثالث: خلع الصغيرة والمريضة

أولا: خلع الصغيرة

إن خلع الصغيرة المجنون إذا باشرت الخلع بنفسها غير جائز، ولكن فقهاء المالكية يفرقون بين حالتين:

الحالة الأولى: إذ لم يعلق صيغة الخلع على استحقاق المال فيقع، وفيه رد المال إذ كان قد قبضه.

الحالة الثانية: إذ علق الخلع على استحقاق المال، فلا يقع الطلاق ولم يجب المال.

وإذا خالع الأب عن ابنته الصغيرة أو السفيهة التي تجبر مثيلاتها على الزواج بولاية آبائهن، فالخلع صحيح سوآءا كان من ماله أو من مالها وسوآءا كان بإذنها أم بدون إذنها[39].

ثانيا: خلع المريضة

لا خلاف بين العلماء في جواز الخلع من المريضة مرض الموت، فلها أن تخلع نفسها كما للصحيحة سواءً بسواء[40].

المريضة مرض الموت أهل لجميع التصرفات الشرعية. لأن المرض لا يوجب الحجر، إلا أن يكون سببا يؤدي إلى ضعف العقل فيحجر عليه لذلك، وليس لذات المرض، فإذا خالعت المرأة وهي في مرض الموت صح الخلع عند جمهور العلماء، ويلزمها العوض، فأما وقوع الخلع فلأنها عاقلة ورشيدة، وأما لزوم العوض فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه[41].

ويحرم في رأي المالكية اختلاع المريضة مرض الموت، فيحرم عليها أن تخالع، كما يحرم الخلع على الزوج لإعانته على الحرام، لكن ينفد الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزواج صحيحا، ولو مات في عدتها.

أما لو كان الزوج مريضا وخلع زوجته، ومات في مرضه فترثه زوجته المخالعة حتى ولو انقضت عدتها وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرض قبله، حتى

---

[39] عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم، بيروت ــ لبنان، 1997، ص 115.

[40] هشام حسن مهدلي، مرجع سابق، ص 27.

[41] عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 109.

ولو كانت مريضة حال الخلع لأنه هو الذي اسقط ما كان يستحقه، ككل مطلقة بمرض موت مخوف، فإنها ترثه إن مات من ذاك المرض دون ان يرثها"[42]

المبحث الثاني: عدة المختلعة والآثار المترتبة على الخلع

المطلب الأول: عدة المختلعة

ثبت من السنة أن المختلعة تعتد بحيضه واحدة, دليل على حكمين أحدهما: أنه لايجب عليهما ثلاث حيض, بل تكفيها حيضه 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 بهم 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, أفتنتقل؟ فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهما, ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضه خشية أن تكون بها حبل.

والثاني قالوا: أنه دليل على أن الخلع فسخ, وليس بطلاق, وهو مذهب ابن عباس, وعثمان, وابن عمر, والربيع وعمها, ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة[43].

---

[42] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 208.

[43] الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية الدمشقي , زاد المعاد في هدي خير العباد, ط2, دار الكتب العلمية ,بيروت , لبنان ,2007م , ,ص737-738.

المطلب الثاني: آثار الخلع

أولا: آثار الخلع الإيجابية والسلبية على الزوجين

1 ــ الآثار الإيجابية والسلبية على المرأة.

أ ــ الآثار الإيجابية:

ــ يعتبر الخلع الحل الأمثل والأسرع النساء الراغبات بالطلاق, واللواتي عانين الكثير من الظلم من أزواج لا يتقون الله.

ــ هجر الزاج لزوجاتهم في كثير من الأحيان خارج البلد, حيث لا سبيل للخلاص من الزوج إلا عن طريق الخلع لاعتباره الضمان والمخرج الوحيد بسبب إجراءاته السريعة.

ــ المشارات الدائمة بين الزوجين التي قد تطول لسنوات عديدة وخاصة عندما يتزوج الزوج بامرأة ثانية, ويلحق الضرر الشديد بزوجته الأولى بسبب الهجر.

ــ عند عدم قدرة الزوج على إشباع الرغبات العاطفية والجنسية لدى الزوجة تلجأ للخلع, خاصة أن أمثال هؤلاء الزوجات لا يرغبن في إطلاع المحكمة على مثل هذه الأسباب.

ــ عند اضطهاد المرأة, وهدر كرامتها وخاصة إذا كانت المرأة متعلمة ولديها مركز اجتماعي.

ب ــ الآثار السلبية

ــ يضعف مركز المرأة, ويشار حولها الكثير من التساؤلات.

ــ شعور المرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها, مما قد يؤدي إلى إصابتها بأمراض نفسية[44].

ــ استنكار المجتمع والأهل للمرأة "المخالعة" باعتبارها عارا على الأسرة.

ــ العقوبات والمتاعب التي تحملها "المخالعة" بعودتها إلى بيت أهلها ,حاملة فشل حياتها الزوجية.

2- الآثار الإيجابية والسلبية على الرجل

أ- الآثار الإيجابية

---

[44] منال محمود المشني, الخلع في قانون الأحوال الشخصية, دار الثقافة للنقر والتوزيع, ط1, عمان, 2009, ص 234, 235.

ــ ينظر بعض الأزواج إلى الخلع من منظور مادي, كونه غير مكلف, حيث يستطيع هؤلاء الأزواج استغلاله لمصلحتهم, فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب أحيانا يبدأ بضربها وإهانتها, بحيث يجبرها على أن تتنازل عن جميع حقوقها المادية والشرعية ,بل وترد له معجل الصداق وأحيانا يأخذ أكثر من ذلك بكثير.

ــ قد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل الذي لايريد أن تعلنه للمحكمة والناس بصورة علنية.

ب ــ الآثار السلبية

ــ الشعور بالنقص وامتهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف والجيران, خاصة وأنه يحمل لقب الزوج "المخلوع".

ــ الأثار النفسية والأمراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الأزواج بعد الخلع, مما اثر كثيرا على مستوى أدائهم العملي والوظيفي.

ــ الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع, حيث يتكبد الزوج في الزوج في زواجه مبالغ باهضه, إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية.

ثانيا : آثار الخلع الإيجابية والسلبية على الأولاد

1 ــ الآثار الإيجابية

من الأصلح للأبناء أن لا يعيشوا حياة فاسدة, ومناخا مشحونا بالخلافات المستمرة بين الأبوين, حيث يسود فيه عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل في أغلبها إلى ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد, والخلع في مثل هذه الأحوال يكون لصالح الأطفال[45].

2 ــ الآثار السلبية

ــ خسارة الجو الأسري الطبيعي, الذي ولد فيه وتعود عليه.

ــ صعوبة اختيار الأولاد لأحد الوالدين للعيش عنده, وتشتت الإخوة وتفرقهم.

([45]) منال محمود المشني, مرجع سابق, ص 236،239.

ــ تغير نظرة الناس لديهم, بحيث يصبح الأولاد يحملون لقب "أبناء الخالعة" و"أبناء المخلوع", حيث أن تركيبة المجتمع القائم على العادات والتقاليد والنضرة الذكورية, ترفض هذا الأمر.

ــ الخجل من الناس.

ــ إحساس الأولاد الذكور بعدم وجود مربع قوي لهم (وهذا المرجع يمثل الأب)، حيث أن وجودهم عند الأم يضعف إحساسهم بوجود رقابة صارمة على تصرفاتهم، مما قد يؤدي فعلا إلى انحرافهم وجنوحهم خاصة إذا كانوا في مرحلة المراهقة.

ــ انخفاض معدل النتائج المدرسية لدى الأبناء بشكل ملحوظ[46].

[46] منال محمود المشني, مرجع سابق، 241.

المطلب الثالث: أحكام عامة

يترتب على الخلع الأحكام أو الآثار التالية:

1- يقع به طلقة بائنة ولو بدون عوض أو نية في رأي الجمهور, لقــولــه تعــالى : چپپ ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ چ[47]

وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطات الرجل, ولم يكن بائنا لملك الرجل الرجعة, وكانت تحت حكمة وقبضته, ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة, فلو جازت الرجعة لعاد الضرر ويرى الحنابلة في المعتمد لديهم تفصيلا في كون الخلع فسخا أم طلاقا, وهو أن الخلع طلاق بائن إن وقع بلفظ الخلع المفاداة ونحوهما لكنايات الطلاق, ونوى به الطلاق, لأنه كناية نوى بها الطلاق, فكانت طلاقا .

ويكون الخلع فسخا لا ينقص به عدد الطلاق حيث وقع بصيغته ولم ينو طلاقا, بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة, ولا ينوي به الطلاق, فيكون فسخا, لا ينقص به عدد الطلاق.

2 – لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي مثل الطلاق.

3 – لا يسقط بالخلع شيء من حقوق الزوجية عند الجمهور إلا إذا نص على إسقاطه, سواء بلفظ الخلع أو المبارأة, وتسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر, والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة[48].

4 – لا يرتدف عند الجمهور على المختلعة طلاق, واستثنى المالكية حالة ما إذا كان الكلام متصلا فيرتدف.

5 – لا رجعة في رأي العلماء على المختلعة في العدة سواء أكان الخلع فسخ أم طلاقا لقــولــه تعــالى: چٺ ٺ چ[49] وإنما يكون فداء إذا خرجت بالخلع عن قبضة الرجل وسلطانه.

([47]) البقرة الآية 229.

([48]) وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ص 203 – 204.

([49]) سورة البقرة, الآية 229.

6 – الاختلاف في عوض الخلع: قال الإمام مالك: القول قول الزوجة إن لم يكن هناك بينة إذا حدث اختلاف في وجود العوض وعدمه أوفي جنس العوض أوصفته أو قدره, لأن الزوجة مدعى عليها, وهو مدع, بان تمنه, فإن نكلت حلف الزوج وكان القول له, وإن لم يحلف بأن نكل كما نكلت, فالقول قولها[50].

7– الخلع والطلاق يصحان بغير اللفظ العربي باتفاق الأئمة, ومعلوم أنه ليس في لغة العجم لفظ يفرق مع العوض بينما هو خلع وما هو طلاق ليس بخلع, وإنما يفرق بينهما ما يختص بالخلع من دخول العوض فيه, وطلب المرأة الفرقة[51].

8 ــ يجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت.

وأطلقه في ذالك الرسول ﷺ بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس من غير بحث ولا استفسار عن حالة الزوجة كون الحيض من أجل ألا تطول العدة على الزوجة[52].

---

(50) وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ص 204–205.

(51) ابن تيمية, فتاوى النساء, دار الكتاب الحديث, مدينة نصرــ القاهرة, ص 255.

(52) هشام حسن مهدلي, مرجع سابق, ص 24.

الفصل الثالث

المبحث الأول: مفهوم الخلع في القانون

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخلع

إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها, فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة فالخلع في حقيقته القانونية هو: "عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بالإيجاب والقبول"[53]، ولكن أحكامه تختلف فيما إذا كان الإيجاب فيه من الرجل أو كان من المرأة.

فإن كان الإيجاب من جانب واحد الرجل يعتبر تعليقا للطلاق على قبول المال، من جانب المرأة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرعات لهذا الاعتبار المختلف، اختلفت أحكامه في الرجل عن المرأة فيأخذ من الرجل أحكام التعليق ومن المرأة أحكام المعاوضة التي لها شبه بالتبرعات[54].

---

[53] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 263.

[54] محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ط3 9، ديوان المطبوعات الجامعية عنابة– الجزائر، 1992، ص 16.

المطلب الثاني: نص الخلع وحكمة شرعيته في القانون

نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري:

يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم[55].

والحكمة من نص القانون على مشروعية الخلع هو أن:

الحياة الزوجية أساسها الرحمة وحسن المعاشرة والطمأنينة والسكن، وقيام كل الزوجين بواجباته تجاه الآخر، ولكن قد يحدث كره الرجل لزوجته أو كره المرأة لزوجها وهنا يوصي الإسلام بالصبر ومعالجة الأسباب التي تؤدي إلى الكراهية[56].

فكما أباح للزوج أن يفارق زوجته بالحسنى مع إعطاءها كامل حقوقها المقررة شرعا أباح للزوجة أن تفارق زوجها بواسطة الخلع مقابل مال يتم الاتفاق عليه بينهما[57].

---

[55] أمر رقم 5 ــ 2 المؤرخ في 27 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[56] -منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 56.

[57] -بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ــ دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 208–209.

المطلب الثالث: أسباب الخلع في القانون

يبنى الخلع على سبب نفسي، هو الكراهية، ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين، بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة، وهي الهدف الأول من الزواج[58]، فإن لم تتحقق السكينة والطمأنينة بين الزوجين، فلا فائدة ترجى من هذا الزواج. وذلك لحديث ابن عباس "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابث بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام فقال: رسول الله ﷺ اقبل الحديقة و طلقها تطليقه[59].

فالحب والكره مسألة نفسية لا يستطيع الإنسان التحكم فيها، ولذلك جعل لكل منهما مخرجا[60].

ومن أسباب الخلع أيضا: العيوب الجنون والجذام والبرص من عيوب الزوجين التي يمكن أن تصيب أحدهما، أما الرجل فيختص بطبيعة تكوينه بعيوب أخرى ثلاثة وهي:

الجب بمعنى: قطع عضو الذكورة، والخصاء، والعنَّة وهي عدم القدرة على الوصول إلى النساء بسبب ارتخاء العضو.

أما المرأة فتختص بطبيعة تكوينها بعيبين: الرتق، والقرن ويعنيان انسداد موضع الجماع بما يحول بينه بصورة طبيعية وتعتبر هذه كلها عيوبا لأنها تمنع من تحقيق حكمة مشروعية الزواج[61].

---

[58] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 209.

[59] صحيح البخاري، ج5، ص 170.

[60] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 208.

[61] محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة دراسة مقارنة ــ الزواج والفرقة، ط1، دار التقوى، ص 481.

المبحث الثاني: بدل الخلع في القانون

المطلب الأول: بدل الخلع في القانون

كل ما جاز أن يكون صداقا، جاز أن يكون بدلا في الخلع، ومن المتفق عليه لا يجوز الخلع بالتخلي عن حضانة الأولاد، ولا بشيء من حقهم وإذا ذكر البدل في المخالعة، لزم ما سمي به. وإذا لم يسم فللقاضي أن يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل، وقت صدور الحكم[62].

المطلب الثاني: أحكام الخلع في القانون

1- لابد من حصول اتفاق بين الزوجين على الطلاق بواسطة الخلع، وهذا هو الأصل في الخلع لكن المشكلة تكمن فيما أن لو أن الزوج لم يقبل الفرقة فهنا يتحتم عليها اللجوء إلى القضاء لطلب المخالعة.

فقد نص التعديل الجديد على جواز الخلع ولو بدون موافقة الزوج عليه. حيث أصبح من حق الزوجة أن تطلبه من القاضي إذا تبين لها تعنت الزوج في القبول ،أو فرض عليها مبلغا لا تقدر عليه.

وعلى المستوى التطبيقي نجد قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-03-1999 م أكدت فيه على أن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

2- لا بد في الخلع من عوض، وهو المقابل المالي الذي يحصل به الاتفاق بتدخل القاضي بفرض قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

والتسليم بهذا قد يضر بالزوج فمن جهة نجد الزوجة هي التي تطلب الخلع، ومن جهة لا تدفع إلا قيمة صداق المثل. فلو تبين أن الصداق الذي رفعه الزوج يفوق صداق المثل بأضعاف كثيرة.

---

[62] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 113.

وهنا يتضرر الزوج لمجرد أنهما لم يتفقا على المبلغ وربما لم يبالغ الزوج فيه وإنما طالب برد ما دفعه لها ، وهذا ما قضت به السنة النبوية[63].

وكما قد يؤدي بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة، لأنها ترى بأن دفع قيمة صداق المثل بحكم القاضي خير لها من أن ترى الصداق إذا كانت قيمة تتجاوز بكثير صداق المثل.

والنص بهذه الصورة يفتح باب للتحايل بأن تطلب المرأة مهرا كبيرا إذا رأت بأن الزوج ثري، وقد تكون الزوجة لاعتبارات مالية، قد تلجأ إلى المخالعة للتخلص من الزوج.

فإذا طلب منها إرجاع الصداق أو قيمته لا توافق، وإنما تطلب مبلغا أقل.

وبالمقابل قد يستغل الزوج أيضا هذا الوضع، فيطلب مقابلا ماليا لا تقوى عليه الزوجة. وهنا تنتقل المسألة للقاضي للفصل فيها فلا يجد أمامه سوى تطبيق النص، وهو أن يفرض عليها دفع صداق المثل وقت الحكم[64].

3- الخلع هو فرقة بعوض لذلك يقع به تطليقة بائنة وهذا الحكم مستمد من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي، فالزوجة تملك نفسها مقابل ملك الزوج البدل، وهي سعت من دفع البدل إلى أن تتخلص من الزوج وتزيل الضرر عن نفسها، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر وما كان للافتداء معنى[65].

4- يحرم على الزوج أن يؤذي زوجته بمنع بعض حقوقها حتى تضجر وتختلع نفسها، فإذا فعل ذلك فالخلع يقع باطلا والبدل مردود ولو حكمت به المحاكم وإنما حرم ذلك حتى لا يجتمع على المرأة فراق الزوج والغرامة المالية[66].

---

[63] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 210-211.

[64] المرجع نفسه، ص 211.

[65] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009،ص 202.

[66] هشام حسن مهدلي، مرجع سابق، ص 23.

الخـــاتمة

خاتمة :

من خلال دراسة موضوع الخلع من جانبه الفقهي والقانوني على مذهب الإمام مالك والقانون الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات

أولا : النتائج

- لقد أباح الاسلام الخلع ليس للإستهالة بقدسية الزواج في الاسلام هو أبدية في الأصل بدليل أنه لا يمكن تحديد تأقيت لمدة الزوجية وإن اتفق الزوجان على تأقيت لحياتهم الزوجية فلا يعد الزواج صحيح بل هو زواج باطل وإنما أباحه لرفع الضرر عن أي طرف من أطراف العلاقة الزوجية سواء من الزوج أو الزوجة.

-* للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها ، وخالعت زوجها بالنتازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

- لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلعا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

- يقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.

- اذا كانت الزوجة بالغة عالقة مختارة صحيحة فلا خلاف في صحة اختلاعها والتزامها بدفع العوض الى زوجها مقابل تملك عصمتها.

- أي لفظ يؤدي الى التفريق بين الزوجين فانه يكون صالحا في صيغة الخلع لان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني.

- يجوز ان يكون العوض في الخلع ما اخذت الزوجة من مهر او اقل منه او اكثر حسب الاتفاق او حسب ما يقرره القاضي ان لزم الامر.

- ان عدة المختلعة هي حيضة واحدة لثبوت ذلك عن كثير من الصحابة.

- ان المرأة يكره لها طلب الخلع إلا اذا رات من زوجها ما يحملها على كراهته وتيقنت انها عاجزة عن معاشرته بالمعروف.

- يصح ان يكون بدل الخلع على اسقاط النفقة، ويجوز بالمجهول ولا يجوز بالحرام.

- يجوز للأب أن يخلع على ابنته الصغيرة أو السفيهة.

- تعود الآثار الإيجابية على الزوجة والآثار السلبية على الأولاد غالبا.

- وأهم ما توصلنا إليه أن أحكام الخلع في القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية

ثانيا : التوصيات

- الدعوى إلى الاهتمام بتأليف مجموعة من الكتب ذات الطبعة الجزائرية حتى تتوفر مراجع حول الموضوع .

- لم يحظ موضوع الخلع في قانون الأسرة الجزائري لنفس الأهمية التي حظي بها في الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

*القرآن الكريم.

- ابن منظور ، لسان العرب.
- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2.
- ابن تيمية ، فتاوى النساء ، دار الكتاب الحديث ، مدينة نصر- القاهرة.
- الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ج 2 ، دار ابن حزم ، بيروت- لبنان ، 2008.
- الفيروز أبادي، القاموس المحيط.
- أمنة محمد نصير ، المرأة المسلمة بين عدل التشريع وواقع التطبيق ، دار الكتب الحديث ، الجزائر ، 2001 م.
- أحمد بن محمد احمد كليب ، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية ط1 دار النفائس ، الأردن ، 2010 م .
- احمد محمود أبو هشهش الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الثقافة عمان ، 2010 م.
- القصبي محمود الأزهر ، فقه الأسرة ، دار البيان ، مدينة نصر ، 2003 م.
- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ج1 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008م .
- إسماعيل موسى مصطفى عبد الله ، " أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية " -مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات الجامعية ، جامعة النجاح الوطنية. م.
- أمر رقم 5 0- 02 – المؤرخ في 27 فيفري 2005
- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 م .
- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 م .

- تقي الدين الهلاني ، أحكام الخلع في الإسلام ، ط2 ، المكتب الإسلامي ، بيروت – دمشق ، 1390 م.
- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، الخلع في الشريعة .
- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية ، 2001 م.
- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية الدمشقي ، زاد الميعاد في هدي خير العباد ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1428 ه –2007 م .
- صحيح البخاري ، ج5 .
- عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت – لبنان ، 1997 م.
- محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985 م .
- محمد بن علي الشوكاني ، الدراري المضية في شرح الدرر البهية ، ط1 ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1424 ه – 2003 م.
- محمد صبحي نجم محاضرات في قانون الأسرة ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، عنابة – الجزائر ، 1992 م.
- محمد بلتاجي ، في أحكام الأسرة ، دراسة مقارنة – الزواج و الفرقة ، ط1 ، دار التقوى ، شبر الخيمة .
- موطأ ابن مالك .
- موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، عمدة الأحكام .
- منال محمد المشني ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2006 م.
- هشام حسن مهدلي ، الخلع بين الفقه و القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

- وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر ، ج2 ، دار الكلم الطيب ، بيروت –لبنان ، 2001 م –2002 م.

الفـــهارس

فهرس الموضوعات :

المقدمة:.....أ
الفصل الأول :مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية.....2
المبحث الأول: تعريف الخلع وحكمه والحكمة منه.....2
المطلب الأول: تعريف الخلع(لغة واصطلاحا) والألفاظ ذات الصلة.....2
المطلب الثاني: حكم الخلع وأدلته ومشروعيته والحكمة منه.....3
المطلب الثالث:أركان الخلع.....5
المبحث الثاني: بدل الخلع والعوض فيه 8
الطلب الأول: بدل الخلع ومشروعيته.....8
المطلب الثاني: حكم الزيادة في العوض.....10
المطلب الثالث: الخلع بلا عوض.....11
الفصل الثاني : احكام الخلع في الشريعة الاسلامية.....12
المبحث الأول : انواع الخلع.....13
المطلب الأول : الخلع بتراضي الزوجين.....13
المطلب الثاني : الخلع دون مقتضى.....14
المطلب الثالث : خلع الصغيرة و المريضة.....15
المبحث الثاني : عدة المختلعة والآثار المترتبة على الخلع.....17
المطلب الأول : عدة المختلعة.....17
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الخلع.....18
المطلب الثالث : أحكام عامة.....21
الفصل الثالث : مفهوم الخلع وأحكامه في القانون.....23
المبحث الأول : مفهوم الخلع في القانون.....24
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للخلع.....24
المطلب الثاني : نصوص الخلع وشرعيته في القانون.....25
المطلب الثالث : أسباب الخلع في القانون.....26

المبحث الثاني : أحكام الخلع في القانون.....27
المطلب الأول : بدل الخلع في القانون.....27
المطلب الثاني : أحكام الخلع في القانون.....28
الخاتمة:.....30
قائمة المصادر المراجع :.....34
فهرس الموضوعات :.....38