ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أحكام الخلع بين الفقه والقانون

Provisions of Khula 'between jurisprudence and law

هواري صباح*
دكتوراه في العقود والأحوال الشخصية،جامعة زيان عاشور الجلفة.
e-mail: **houarisabah5@gmail.com**

تاريخ الإرسال: 2019-03-24، تاريخ القبول:2019-08-29 تاريخ النشر: 2019-12-26

ملخص:

يعتبر الخلع أحد المواضيع المهمة، حيث أن الشريعة الإسلامية شرعت الخلع وعلى نهجها سارت مختلف القوانين الوضعية، ليكون سبيلا للمرأة في فك الرابطة الزوجية في حال كرهت زوجها ولم تعد قادرة على تحمل العيش معه، غير أنها حددت لذلك شروطا يجب توفرها لتتم المخالعة، كما أنه يجب على الزوجة لكي تخالع نفسها من زوجها أن تقدم له مقابل مالي يسمى بدل الخلع يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي على أن لا يتجاوز صداق المثل، ويعتبر الحكم بالخلع طلاقا بائنا لا يمكن للزوج مراجعة زوجته فيه إلا بعقد ومهر جديدين.

الكلمات مفتاحية: الخلع , فك الرابطة الزوجية , مقابل مالي ,القوانين الوضعية

Summary:

Khula is considered one of the important topics, as the Islamic law initiated Khula and followed the various laws applied, to be a way for women to break the marital bond in case she hated her husband and can no longer afford to live with him, but it has set conditions that must be met In order to divorce herself from her husband, the wife must give him a remuneration called the khul ‹allowance agreed upon by the spouse or determined by the judge, provided that it does not go beyond the friendship of the ideals.

.Keywords: khul , marital union, vs. financial, positive laws

مقدمة

إن الأسرة هي اللبنة الأساسية لبناء المجتمعات، حيث تتكون من مجموعة أشخاص تربط بينهم علاقة قرابة وعلاقة مصاهرة،ويعتبر الزواج هو حجر الأساس في تكوين الأسرة، وقد أولت الشريعة الإسلامية وكذا مختلف القوانين الوضعية أهمية كبيرة للزواج والهدف من هذا تكوين أسرة جيدة أساسها المودة والمحبة بين الزوجين.

* Corresponding author, e-mail : houarisabah5@gmail.com

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ويعتبر الزواج ميثاقا غليظا وأحد العقود المهمة في حياة الإنسان، غير أنه إذا استحالت الحياة بين الزوج والزوجة فإن الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين المستمدة منها أباحت الطلاق، حيث يعتبر الطلاق سبيلا لفك الرابطة الزوجية عند صعوبة العيش وكثرة المشاكل بين الزوجين، وقد جعل المشرع الطلاق في يد الرجل لفك الرابطة الزوجية غير أنه أعطى للمرأة أيضا سبلا لفك الزواج حيت يمكنها طلب التطليق وكذلك يمكن لها فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وهو موضوعنا.

حيث نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أن للزوجة الحق في أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي دون موافقته، ومن خلال ما أورده نص هذه المادة فإنه يتضح لنا تماما أن المشرع أعطى الخلع كطريق تستخدمه المرأة في فك الرابطة الزوجية دونما تبرير ودون انتظار موافقة الزوج، حيث يمكن لها إنهاء الزواج مقابل تعويض مالي تقدمه للزوج، وهذا الحكم نابع عما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية والتي تقر بالخلع وتكرسه كحق للمرأة في تقرير مصيرها، وكذلك كحل لها في انهاء الزواج في حالة كرهت زوجها ولم تعد قادرة على العيش في كنفه، ومن خلال هذا التقديم نطرح الإشكال التالي: ما المقصود بالخلع؟ وما هي الأحكام المتعلقة به؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنقوم بدراسة الموضوع في محورين أساسيين، حيث سنقوم في المحور الأول بتعريف الخلع وتحديد أركانه شروطه، أما المحور الثاني فسنتعرض فيه إلحكم خلع المرأة الصغيرة، وطبيعة الخلع هل هي طلاق أم فسخ وأيضا نتكلم عن الآثار المترتبة عن الخلع

المحور الأول: مفهوم الخلع

أولا: تعريف الخلع

لغة:

الخلع في اللغة هو النزع والإزالة، يقال خَلَعَ الشَّيْءَ يَخْلَعُهُ خَلْعًا واخْتَلَعَهُ كَنَزَعَهُ(1)، أي أن الخلع هو النزع.

وخَلَعَ امرأته خُلْعًا بالضم، وخِلاَعًا فاختلعت، وَخَالَعَتْهُ: أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، والاسم الخُلْعَةُ، وقد تَخَالَعَا، واخْتَلَعَتْ منه اخْتِلَاعًا فهي مُخْتَلِعَةٌ(2).

ويقال أيضا خَالَعَتِ المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها فهي خَالِعٌ(3).

اصطلاحا:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الخلع، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية قاموا بتعريفه، وتعريفاتهم كما يلي:

الحنفية: الخلع هو "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها-الزوجة- بلفظ الخلع أو ما في معناه"(4).

المالكية: عرف المالكية الخلع بأنه "الطلاق بعوض أو بلفظه"(5).

الشافعية: الخلع عند الشافعية هو "فرقة بعوض مقصودة بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج"(6).

الحنابلة: عرف الحنابلة الخلع على أنه "فراق الزوج لزوجته بعوض وبألفاظ مخصوصة"(7).

كما عرفه بعض من فقهاء القانون، حيث يعرف الدكتور سليمان ولد سخال "الخلع بأنه إنهاء الحياة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي مقابل مال تدفعه الزوجة بالتفاق بينهما أو بمهر المثل في حالة النزاع يقدره القاضي"(8).

ثانيا: أركان الخلع وشروطه

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على أركان الخلع ولم يفصل فيها غير أن الفقهاء بينوا الأركان المتعلقة بالخلع وهي كما يلي:

1/ الموجب: وهو الزوج المكلف أو من ينوب عنه ويقوم مقامه، كأن يحل الأب محل ابنه في الخلع دون أن ينظر في أمواله ويتصرف فيها باعتبار الخلع تصرف في المال، غير أن البعض يرون أنه لا يصح أن ينوب الأب عن ابنه في الخلع وذلك قياسا على مسألة الطلاق(9)، ويشترط في الزوج المخالع ما يشترط في الزوج المطلق أي أن يكون عاقلا وبالغا وأهلا للتصرف(10).

2/ القابل: وهو من يكون أهلا للتصرفات المالية ويلتزم بها فيما يتعلق بمسألة بدل الخلع، فاختلاع السفيه غير صحيح ولا يوجب التعويض، ويجب ردّ المال إن كان قد قبض، لكن إن هي قبلت يقع الطلاق(11).

3/ المعوّض: وهو العصمة الزوجية، حيث لا يصح خلع الزوجة البائنة من طلاق لأنها أصبحت خارج عصمة الزوج، كما لا يصح خلع المختلعة قبلا، ولا يصح كذلك خلع من فسخ نكاحها لأحد أسباب الفسخ كفساد العقد أووجود سبب يمنع من استمرار الزواج ويوجب الفسخ فورا كالردّة مثلا، ولكن يمكن خلع من هي في طلاق رجعي لأن الزوجية مازالت قائمة(12).

4/ العوض: وهو المبلغ المالي الذي تقوم المرأة بدفعه أو من ينوب عنها مقابل مخالعة نفسها من زوجها، وبالنسبة لمقدار العوض فإنه يجوز أن يزيد أو يقل عن المهر إذا قبلت الزوجة بذلك، وإذا وقع خلاف عن ذلك فإن مقدرا العوض يرجع تقديره بمهر الزوجة أو مهر مثيلاتها وهذا حسب رأي الجمهور(13)، وهذا هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بقوله: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"(14)، أي أن المشرع الجزائري ترك أمر تقدير العوض للقاضي في حالة عدم إتفاق الزوجين على بدل الخلع، بشرط أن لا يتجاوز العوض الذي يحكم به القاضي صداق المثل.

المحور الثاني: الأحكام المتعلقة بالخلع

وسنتعرض في هذا المحور أولا إلى حكم خلع المرأة الصغيرة، وثانيا سنتكلم عن طبيعة الخلع هل هو طلاق أم فسخ وكذا الآثار المترتبة عليه.

أولا: حكم خلع المرأة الصغيرة

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الأمر ضمن أحكام الخلع وبالتالي فإنه وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وقد اختلف الفقهاء حول مسألة خلع المرأة الصغيرة وتعددت أقوالهم، فالحنفية يرون أن المرأة إذا باشرت الخلع مع زوجها وكانت صغيرة السن فإن هذا الخلع باطل

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ولا يترتب عليه طلاق، لأنه وحسب رأيهم الخلع عقد وقد باشره من ليس أهلا لمباشرة العقود خاصة وأن الأمر يتعلق بعوض مالي،كما أن الولي الذي يباشر الخلع عن المرأة الصغير لا يمكنه التصرف في مالها ودفع العوض منه لأنه لا يملك الحق في ذلك، أما المالكية فيرون أنه إذا باشرت المرأة الصغيرة الخلع بنفسها فإن ذلك غير جائز، أما إذا باشر الولي خلع ابنته الصغيرة فإن الخلع صحيح سواء كان العوض من ماله أو مالها وسواء كان الأمر بإذنها أو بدونه، أما الشافعية فيرون أن خلع المرأة الصغيرة باطل ولا يقع به طلاق، وإذا اختلع عنها وليها أو أي شخص أخر فإن العوض يكون من ماله وليس من مالها، أما الحنابلة فيرون أنه لا يجوز خلع المرأة الصغيرة ولا يجوز خلع وليها عنها بمالها(15).

ونجد أنه وبالرغم من بعض الإختلافات بين الفقهاء في هذه المسألة إلا أن الجوهر واحد حيث أن جميع المذاهب لم تجز خلع المرأة الصغيرة بنفسها لأن الخلع يشترط وجود تعويض مالي قد يضر بالمختلعة الصغيرة كما أنه لا يمكنها التصرف في مالها لأنها ليست أهلا للتصرف فيه، وكذلك أغلب المذاهب لم تعطي الحق للولي الذي يباشر خلع المرأة الصغيرة نيابة عنها في أن يقدم بدل الخلع من مالها لأنه لم يملك الحق في ذلك بينما يمكنه تقديم التعويض من ماله، ما عدا المالكية فقد أجازوا أن يقدم الولي التعويض من ماله أو مال المرأة الصغيرة المختلعة.

ثانيا: طبيعة الخلع والآثار المترتبة عليه

أ/ طبيعة الخلع

وما نقصده بطبيعة الخلع هنا هو ماذا يعتبر الحكم بالخلع هل نعتبره طلاق أم فسخ؟ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الموضوع، غير أن الفقه الإسلامي تكلم عن هذه المسألة، حيث أن الفقه اختلف إلى رأيين مختلفين رأي يقول بأن الخلع طلاق ورأي يقول بأنه فسخ.

الرأي الأول: الخلع طلاق

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع طلاق أي أنه طلاق بائن وتحتسب على الزوج طلقة تنقص عدد الطلقات التي يملكها، فلو كان قد طلقها قبل ذلك مرتين فإن الخلع يعتبر طلقة ثالثة وبالتالي فإن زوجته تبين عليه بينونة كبرى(16)، وبهذا الرأي قال عثمان ابن عفان وابن مسعود وعلي، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن البصري، وهو ما أخذ به الحنفية والمالكية، وهو القول الجديد عند الشافعي ورواية عند أحمد، وهو أيضا قول الظاهرية(17).

الرأي الثاني: الخلع فسخ

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع فسخ لعقد الزواج وليس طلاقا، وبالتالي فهو لا ينقص من عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج اتجاه زوجته(18)، وبهذا الرأي قال ابن عباس وابن عمر وغيرهم، وهو أحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد وهذا هو الرأي المعتمد عند الحنابلة(19).

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ب/ الآثار المترتبة عن الخلع

- وقوع الفرقة بين الزوجين، وهذه الفرقة حسب جمهور الفقهاء هي طلاق بائن، حيث لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته بعد الخلع إلا عن طريق عقد ومهر جديدين لأنها بائن منه ولا يمكن مراجعة البائن إلا بعقد نكاح جديد(20).

- استبراء الرحم(21)، حيث أنه إذا كان الخلع بلفظ الخلع اعتدت المخالعة بحيضة واحدة، لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر امرأة ثابت أن تعتد بحيضة واحدة، أما إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإن جمهور الفقعاء يرى أن العدة تكون ثلاثة قروء(22).

خاتمة:

وكحوصلة للموضوع فإن الشريعة الإسلامية وكذا مختلف التشريعات الوضعية منحت للمرأة الخلع كوسيلة لفك الرابطة الزوجة في حال كرهت زوجها ولم تعد قادرة على العيش معه، ويتم ذلك بمقابل مالي تقدمه الزوجة لزوجها كتعويض مقابل أن تخالع نفسها منه ودون انتظار موافقة منه.

وقد تم تحديد مجموعة من الشروط للخلع، حيث يجب أن تكون الزوجية قائمة وأن لا يكون طرفا الخلع فاقدا الأهلية، كما أنه يجب تقديم بدل الخلع للزوج من مال الزوجة، كما أن المرأة الصغيرة لا يمكنها أن تباشر الخلع بنفسها لأنه لا يمكنها القيام بالتصرفات المالية لصغر سنها، غير أن وليها يمكنه أن يباشر خلعها بشرط أن لا يدفع مقابل الخلع من مالها لأنه ليس له الحق في التصرف في مالها.

أما فيما يخص طبيعة الخلع فإن الفه اختلف على رأيين، رأي يقول بأن الخلع طلاق ويعد في عدد طلقات الزوج اتجاه زوجته، ورأي يقول بأن الخلع فسخ ولا يعد في عدد الطلقات، ويترتب على الخلع الفرقة بين الزوجين، وكذلك يترتب عليه وجوب استبراء الرحم من الحمل.

التهميش:

1/ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، باب الخاء، ص 1232.

2/ ابن منظور، نفس المرجع.

3/ مختار الصحاح، باب الخاء، ص 78.

4 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء 04، ص 77.

5/ الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، الجزء 04، ص 518.

6/ ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، الجزء 06، ص 393.

7/ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الجزء 05، ص 335.

8/ سليمان ولد سخال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، الطبعة 02، ص 169.

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

9/ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 318-317.

10/ سليمان ولد سخال، مرجع سابق، ص 170.

11/ عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 318.

12/ عبد القادر داودي، المرجع نفسه والصفحة.

13/ عبد القادر داودي، المرجع نفسه، ص 319-318.

14/ الأمر 05/02 المؤرخ في 27 /02/2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

15/ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص من 113 إلى 117.

16/ عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 319.

17/ عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 221.

18/ عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 320.

19/ عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 223.

20/ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 125.

21/ العربي بختي، المرجع نفسه والصفحة.

22/ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 13.

قائمة المراجع:

1/ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني.

2/ مختار الصحاح.

3/ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء 04.

4/ الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، الجزء 04.

5/ ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، الجزء 06.

6/ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الجزء 05.

7/ سليمان ولد سخال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، الطبعة 02.

8/ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع،

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الجزائر، سنة 2010.

9/ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1997.

10/ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، سنة 2014.

11/ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2003

12/ الأمر 05/02 المؤرخ في 27 /02/2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

العدد الخاص الملتقى الوطني (2019 تشرين الثاني) الجزء الثاني (11-17)