أحكام الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري بين التمسك بالأصول الشرعية وتعزيز مظاهر المساواة بين الزوجين
ـ دراسة مقارنة ـ

بقلم

زكرياء برياح
طالب دكتوراه في القانون الخاص ـ قسم الحقوق
كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان
zaki13ra@gmail.com

أ.د. جيلالي تشوار
أستاذ في القانون الخاص بقسم الحقوق
كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان
tchouardjilali@yahoo.fr

مقدمة

لقد حظيت الأسرة بعناية كبيرة تجلت ضمن مختلف نصوص الشريعة الإسلامية، بداية بنصوص القرآن الكريم وتثنية بأحكام السنة ونصوص السنة النبوية الشريفة، ولا شك بأن مقاصد الشريعة الإسلامية منصبة في مجملها ضمن الحفاظ على استقرار الأسرة، وهو الأمر الذي انعكس على جل تشريعات الدول الإسلامية والعربية، ولم تكن الجزائر بمعزل عن هذا فقد تبنت وبالنظر لأهمية الأسرة قانوناً خاصاً به يهتم بتنظيم مختلف العلاقات والروابط الأسرية.

وبالنظر لتنامي المشاكل والمستجدات التي أضحت تنغص على الأسرة وتكاد تعصف باستقرارها وكينونتها، لاسيما ما تعلق بظاهرة التفكك الأسري في المجتمع الجزائري وتزايد عدد حالات الطلاق بشكل عام، والخلع بشكل خاص. وبالنظر كذلك للتوصيات والانتقادات الكثيرة الموجهة للجزائر من مختلف الهيئات الدولية التي تتابع وضعية حقوق المرأة بالجزائر، وبعد التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005، هذا الأخير الذي جاء بامتيازات ساهمت بشكل جدي وملحوظ في تعزيز مكانة المرأة في مجال فك الرابطة الزوجية من خلال استحداث تعديلات نوعية مكنت المرأة من مسك زمام الأمور في مجال إيقاع الطلاق بمفهومه التشريعي الواسع " الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، التطليق، الخلع "، وهو الأمر الذي يتوافق بشكل كبير مع المبادئ التي تضمنتها مختلف الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والناشئة في مجال ترقية وتعزيز حقوق المرأة في شتى المجالات والميادين لاسيما الأسرية منها، ومن أبرزها نذكر اتفاقية سيداو – والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1996 ورفعت بعض التحفظات سنة 2008 والتي كانت قد أبدتها بشأنها سابقًا – وكذلك بقراءة متمعنة للإحصائيات الرسمية المقدمة لاسيما من طرف وزارة العدل وكذا وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة بشأن الطلاق بشتى أنواعه، والذي أصبح واقعا مريرًا

يعيشه النسق الاجتماعي وتبعاً لتداعيات ومخاطر الطلاق والتي أصبحت تدق ناقوس الخطر، وأضحت تطرق باب المجتمع الجزائري وتكاد تعصف باستقراره، ونظرًا لخطورة هذه الظاهرة وكذا جسامة وتشعب الآثار السلبية التي تنعكس على استقرار الأسرة خصوصًا، وتنغص وتمس باستقرار المجتمع عمومًا، ومن ثم فإنه كان لزامًا الإحاطة بهذا الموضوع بغية الوقوف على مخاطره بداية، والعمل من خلال تضافر مختلف الجهود بين رجال القانون وعلماء وفقهاء الشريعة، وكذا علماء الاجتماع والنفس والسعي نحو البحث عن التخفيف بداية من حدة الظاهرة التي أصبحت تنخر ركيزة المجتمع ونواته والتي هي الأسرة، والعمل على تشخيصها من مختلف الجوانب ومن عدة زوايا، وبالرجوع لتشخيصات مختلف المختصين والذين تربطهم علاقة وطيدة بالظاهرة، ما من شأنه تجزئة الظاهرة والوصول لتحديد وفهم أسبابها بدقة، ومن ثم لاشك أن اتخاذ حلول جدية بشأنها سيكون المرحلة الأخيرة، وهو ما من شأنه أن يساهم في تنوير الطريق أمام المشرع لصياغة نصوص قانونية تتماشى وطبيعة وحساسية الظاهرة، وكذا يفتح المجال أمام الجهات الرسمية لاتخاذ قرارات جدية تسعى للحد من تفاقم الظاهرة، وتبعًا لذلك الحد من آثارها الوخيمة على الأسرة والمجتمع، ومن هنا وبالنظر لخطورة وحساسية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته تبرز أهمية هذه الدراسة التي تمس بجانب مهم من هذه الظاهرة وتعرض المقاربة التشريعية التي تبناها المشرع الجزائري وكذا فلسفته في صياغة أحكام الخلع المضمنة في قانون الأسرة، وكذا تبرز الخلفيات التي كانت وراء دفع المشرع نحو تبني هذه الفلسفة، بالإضافة لعرض الحصيلة التي خلّفتها هذه الأحكام ومحاولة التعليق عليها بمقاربة وفلسفة تشريعية، وإبراز الأصول الشرعية لأحكام الخلع في الفقه الإسلامي، ومقارنة المنهجية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري بالنظر لبعض التشريعات المغاربية محاولة للاستفادة من الصياغة التشريعية لهذه الدول، نظرًا للتقارب بين هذه المجتمعات في العادات والأفكار .

وأمام هذا يتبادر إلينا نص الإشكاليات التالية : إلى أي مدى حاول المشرع الجزائري التمسك بأحكام الخلع وفق ما جاء به الفقه الإسلامي ؟ وهل جاءت الأحكام المستحدثة بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005 موافقة للأصل الشرعي أم تسير في منحى تعزيز مكانة المرأة وإقرار مبادئ المساواة بين الزوجين وفق ما جاءت به الاتفاقيات الدولية الناشئة في هذا المجال ؟ وإلى أي مدى جاءت فلسفة المشرع في صياغة أحكام الخلع موافقة لذات الأحكام في بعض التشريعات الأسرية المغاربية ؟

وسعياً للإجابة على الإشكاليات المعروضة أمامنا والتي تشكل مرتكزات لهذا البحث، وبناءً عليها قسمنا هذا البحث إلى ثلاث مطالب تطرقنا فيها لما يلي :

– في المطلب الأول مفهوم الخلع عالجنا من حيث بيان تعريفاته اللغوية والاصطلاحية، وكذا بيان مدى مشروعيته من مختلف مصادر التشريع، ليتم في الأخير التعرض لحكمه الشرعي ومختلف الأحكام الشرعية التي تعتريه.

– في حين تطرقنا في المطلب الثاني لدور القاضي الشرعي في إيقاع الخلع بين الزوجين.

– أما المطلب الثالث فقد خصصناه لمعالجة تطور مفهوم الخلع على صعيد قانون الأسرة الجزائري، وفي ظل اجتهادات المحكمة العليا عبر مراحل زمنية متفاوتة، وذلك بالاستئناس بنصوص مدونة الأحوال الشخصية سابقاً، وكذا مدونة الأسرة المغربية حالياً.

المطلب الأول
مفهوم الخلع

مماَ لا شكَ فيه ولا ريب أن الشريعة الإسلامية قد أنصفت المرأة وراعت حقُوقها، ففي مقابل جعل الطلاق بيد الرجل فإن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها لاسيما إن شعرت باستحالة الحياة الزوجية أو بالنفور[1]، ومن هنا سنحاول بيان مفهوم الخلع من خلال التعرض لتعريفه اللغوي والاصطلاحي، وكذا التطرق لأدلة مشروعية هذا التصرف الشرعي . كما وأننا سنبين الأحكام الشرعية الخمسة التي تعتريه، كما نسعى لبيان دور القاضي الشرعي في إيقاع الطلاق بطريق الخلع بين الزوجين، وكذا بيان مدى محورية دور القاضي من عدمها في إيقاع أو إقرار الخلع بين الزوجين.

أولا: التعريف اللُغوي والاصطلاحي للخُلع : لقد تباينت تعريفات أهل اللغة وأهل الاصطلاح للخلع، فالخُلع لغةً هو مزَايلةُ الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، فيُقال : خلعت الثوب، أخلعُهُ خلعاً، ويُخلَعُ الوالي خلعاً [2]، وخالعت المرأة زوجها وقد اختلعت، أي افتدت نفسها منه بشيء تبذُلُه فهي خالع[3]، وخلَعَ الشيء يخلَعُهُ خلعاً بمعنى نزعهُ، إلاَ أن في الخلع مهلةً، وسوَى البَعض بين الخُلع والنَزع[4]، وخلَعَ النَعل والثَوب والرِدَاء: أي جرَدهُ، ويُقال خلعَ دابته إذا أطلقها من قيدها، وتَخَالَعَ القوم أي نقضُوا الحِلف والعهد بينهُم [5].

والخَلع بفتح الخَاء مصدر خَلعَ يَخلَعُ خَلعاً على وزن منعَ يمنعُ منعاً، والاسم الخُلع بضم الخاء[6]، والخُلع يأتي بمعنَى النَزع والتجريد[7]، فيُقال : خلع الرجُل ثوبهُ أي أزالهُ عنهُ[8]. وورد الخُلع في معنى إنهاء الزوجية لأن كلا الزوجين لباس للآخر[9] مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ هُنَ لباسٌ لكُم وأنتم لباسٌ لهُن ﴾[10] والملاحظ على تعريفات

[1] : انظر، العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي" دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري "، ط01، دار كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص.145.

[2] : انظر، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، د.س.ط، ص.315.

[3] : انظر، محمد البشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد " فقه الأحوال الشخصية "،ج04، ط02، دار القلم، سوريا، 2007، ص.260.

[4] : انظر، عبد القادر عبد السلام، جديد الخلع في الأمر 05-02، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2011، العدد02، ص.22.

[5] : انظر، عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، 2011، ص.255.

[6] : انظر، محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2010، ص.13 .

[7] : انظر، عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال أحكام الفقه الإسلامي، دار تالة للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.208.

[8] : انظر، عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط01، دار ابن حزم، لبنان، 1997، ص.47.

[9] : انظر، محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة " انحلال ميثاق الزوجية "، ط03، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015، ص.122.

[10] : سورة البقرة، الآية 187.

الخُلع أن لفظة الخُلع قد تُطلق ويُرَادُ بها الخَلع الحسي كمن يخلعُ ملابسه ونعلَهُ[1]، وقد يُراد بها الخَلع المعنوي كخلع القائد من منصِبه، وخلعِ الزوجة لزوجها [2]. وعموماً استقرَ الفُقهَاء بخُصوص الخُلع لغةً حول التفريق بين الخَلع بفتح الخاء الذي يكون في غير إزالة الزوجية، والخُلع بضم الخاء الذي يُرادُ به إزالة الزوجية [3].

أما اصطلاحاً، فقد تعدَدت تعريفات الخُلع رغم تقارُبها في المعنى، فقد عرَفهُ الأحناف بأنه: "إزالة مِلك النكاح المتوقِفة على قَبولها بلفظ الخُلع أو ما في معناهُ "[4] كما عرفُوهُ بأنه: "عقد بين الزوجين، المال فيه من المرأة تبذُلُه فَيَخلَعَها أو يُطلِقُهَا" [5]. بينما عرَفه المالكية بأنه: "إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها "[6]، وعرفُوه كذلك بأنه " الطلاق بعوض" [7]. كما عرفه ابن عرفة وهو من كبار المالكية بأنه : "عقد معاوضة على البُضع تملكُ به المرأة نفسها ويملكُ به الزوج العِوض" [8] . في حين عرَفهُ الشافعية بأنه: "فُرقَةٌ بعوض مقصود يحصُل للزوج أو لسيِدِه "[9]، وعرَفهُ الحنابلة على أنه : "فِرَاق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة "[10]. في حين عرفه الظاهرية بأنه : " الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقَهُ، أو خافت أن يبغَضها فلا يُوفيها حقَها، فلها أن تفتدي منه ويُطلقَها إن رضيَ هو، وإلا لم يُجبر هو ولا أُجبِرت هيَ، إنَما يجوز بتراضيهما "[11].

وعرَفه بعض المعاصرين بأنه : " إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحُكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغاً من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها من مهر "[12].

وبالرغم من اختلاف تعاريف الفقهاء في ألفاظها، إلاَ أن المعنى والنتيجة واحدة وهي إنهاء العلاقة الزوجية، إما بالتراضي بين الزوجين أو بحُكم القاضي، وسواءً كان العوض أقل من المهر الذي دفعهُ الزوج أو أكثر، فلا بُدَ من وُجُود العِوض الذي يحلُ تملُكُه، بِغَضِ النظَر عن الشَخص الذي يدفعُه سواءً كانت الزوجة أو والدها مع اشتراط بعض العلماء وجُد الحاكم، فإن وقع خلاف بين الزوجين رفَعَت المرأة أمرَها إلى الحاكم

[1] : انظر، باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.61.
[2] : عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.256.
[3] : انظر، نور الدين عماري، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2015، العدد 13، ص.105.
[4] : انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.14 .
[5] : عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.256 .
[6] : انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته " الأحوال الشخصية "، الج 07، دار الفكر، الجزائر، 1992، ص.480.
[7] : انظر، منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.39.
[8] : محمد البشير الشقفة، المرجع السابق، ص.261.
[9] : انظر، رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2006، ص.107.
[10] : عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.257.
[11] : انظر، أحمد نصر الجندى، من فرق الزوجية " الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان "، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص.10.
[12] : انظر، سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط02، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2012، ص.169.

(القاضي) ليفصِل في طَلبهَا للخُلع، وأمّا إذَا تمّ الاتفاق بين الزوجين على الخُلع فلاَ حاجَة للرُجُوع للحَاكم[1].

ثانيا : مدى مشرُوعية الخُلع : الخلع مشروع بالكتاب والسُنَة والإجماع والأثر والمعقول.

فمِن الكِتَاب قولُه تعالى : ﴿ الطلاقُ مرتان فإمساكٌ بمعروف أو تسريحٌ بإحسان ولا يحلُ لكم و أن تأخذوا مما ءَاتيتموُهن شيئاً إلاَ أن يخَافَاَ ألاَ يُقيماَ حدود الله فإن خفتم ألا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾[2]. وجاء في تفسير القرطبي لهذه الآية أن يظُنَ كل واحد من الزوجين أنه لا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه لكراهةٍ يعتقدُها[3]، فبعد أن ذكر الله أن الطلاق مرتان وعقب كل مُرَة إماَ بمعروف أو تسريح بإحسَان، ذكر الله أن أخذ المال من الزوجة مُحَرَم ثمَ استثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا خشِيَ الزوجان عدم إقامة حدود الله بينهُما فجاء هذا الاستثناء الوارد على الآية الكريمة التي تُجِيز للرجُل أن يأخذ شيئاً مماَ قدَم لزوجته من أجل الزواج نظير طلاقها بالنهي عن ذلك[4] في قوله تعالى: ﴿ وإن أردتُم استبدال زوج مكان زوج وءاتيتم إحداهُن قنطاراً فلا تأخذوا شيئاً منه أتأخذونهۥ بهتاناً وإثما مبيناً ۞ وكيف تأخذونهۥ وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ۞ ﴾[5].

وبالرغم من قول بعض الفقهاء بأن الآية الأولى قد نسخت الآية الثانية، وردَ البعض على ذلك بأن النَسخ لا يكون إلاَ عند التَعارض بين حكمين أو آيتين لا يمكن الجمع بينهما وهذا ما لا يتطابق مع هتين الآيتين [6]. وقد رفع الله عزَ وجل الإثم والمُؤاخذة في الآية الأولى عن المرأة التي تخاف وتخشى ألاَ تُؤدي حق زوجها في أن تفتدي نفسها بمال تدفعُه لزوجها نظير طلاقها. وكما أنه لا حرجَ ولا إثم على الزوج في قَبول المال[7]. ومن الآيات الدَالَة أيضاً على مشروعية الخُلع قولُه تعالَى: ﴿ يا أيُها الذين ءامنُوا لا يحلُ لكم أن ترثُوا النساء كرهاً ولا تعضلُوهُنَ لتذهبُوا ببعض ما ءَاتيتمُوهُن إلاَ أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشرُوهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهُوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾[8]، وكذلك قولُه تعالى : ﴿ هُنَ لباسٌ لكُم وأنتم لباسٌ لهُن ﴾[9] وسُميَ البَدل فداءاً لأن المرأة تفتدي نفسَها بما تبذُلُه لزوجها[1].

---

[1] : عبد الله عبد المنعم العسيلي، المرجع السابق، ص.258.

[2] : سورة البقرة، الآية 229.

[3] : انظر، أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع "دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2014، ص.16.

[4] : انظر، خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص.167.

[5] : سورة النساء، الآيتان 20، 21.

[6] : انظر، محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.457.

[7] : انظر، أحمد حسن فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص.116.

[8] : سورة النساء، الآية 19.

[9] : سورة البقرة، الآية 187.

ومن السُنّة، قضاء الرَسول ﷺ في واقعة امرأة ثابت بن قيس (قيل أن المرأة هي جميلة بنت سلول، كما قيل أنها حبيبة بنت سهل) إذ لجأت المرأة للنبي ﷺ وقالت له : ترى بي من الجمال يا رسول الله ولا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، ولا أحبه لقِصَر قامته و شدَة سواده، فقال أتردين عليه حديقته، فأجابت بنعم وكان قيس هو من أمهَرها الحديقة [2].

وجاء في رواية أخرى عن ابن عباس قال : جاءَت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت: ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكن أخشى الكُفر في الإسلام [3] فأحضر النبي ﷺ ثابت بن قيس وفرَق بينهما وردَ إليه الحديقة وأمَرَها ان تلتحق بأهلها [4].

ومن الإجماع : لقد أجمَع فُقهَاء الأمة على مشرُوعِية الخُلع، فقال مالك لم أزل أسمع عن الخُلع من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنَا، و قال ابن قدامة في الخُلع : وهو قول عمر وعثمان، ولم نجد لهم في عصرهم مُخالفاً فيكُون إجمَاعاً [5]، وقال ابن عبد البر لا نعلم أحداً خرج عن هذا الإجماع[6] إلاَ أبو بكر بن عبد الله المزني الذي لم يُجز الخُلع مستدلاً بالنَسخ بين الآية 229 من سورة البقرة، والآيتين 20 و21 من سورة النساء[7].

وأما من الأثر : فقد جاء في فتح الباري أن الربيّع بنت مُعوَض قالت كَان بيني وبين ابن عمي كلام (وقصَدت بابن عمِها زوجِها) قالَت لهُ : كل شيء وفارقني قال قد فَعلَت، فأخذُوا لهُ كل شيء حتَى فراشِي فجِئتُ عثمان وهو محصُور فقال : الشَرط أملِك فخُذ كل شيء عِقَاص رأسِها، وهو الخيط الذي يعقِصُ به أطراف الرأس[8]. كما روى أيوب عن كثير مولَى سمرَة أن عُمر بن الخطَاب رضيَ الله عنه أتَى بامرأة ناشز، فأمر بها إلى بيت كثير الزبل فحبسها فيه ثلاثاً ثم دعاها فقال لها : كيف وجدت مكانك ؟ قالت ما وجدت راحة مذ كنت عنده إلاَ هذه الليالي التي حبستني، فقال لزوجها : اخلعها ولو من قِرطِها فلا خير لك فيها[9].

ومن المعقُول، فالطَلاق الأصل فيه بيد الرجُل، غير أن المرأة قد ترغبُ في الخَلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي تملك ذلك فتتفق معه على مقدار من المال تدفعُه له في مُقابل نيل حُريتها فإذا رضي بذلك كان الخُلع افتداءً لها من حياة لا تُطيقُها، ورداً لما قدَمهُ الزوج من أموال للزوجة [10]. وهذا يتوافق مع قيم الأخلاق

---

[1] : انظر، هشام حسن مهدلي، الخلع بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص.14.

[2] : خليل عمرو، المرجع السابق، ص.167.

[3] : والقصد بالكُفر هنا مخافة عدم القيام بحدود الله معه والقيام بواجباته.

[4] : انظر، ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.112.

[5] : انظر، أماني علي متولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، مصر، 2010، ص.223.

[6] : عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص.28.

[7] : نور الدين عباري، المرجع السابق، ص.108.

[8] : خليل عمرو، المرجع السابق، ص.166 وما بعدها.

[9] : انظر، جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص.38.

[10] : انظر، أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية " فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع "، ط01، دار المسيرة، الأردن، 2009، ص.81-82.

والإحسَان التي جاءَت بها الشريعة الإسلامية، وفيه رفع للحَرج عن الزوجين وهذا من مقَاصد الشريعة وغاياتها[1].

ثالثا : حُكمهُ الشرعِي : اختلف الفقهاء في حُكم الخُلع فإذا خَالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كُرِّه لها ذلك، ويصحُ الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي، في حين يحتمل كلام أحمد بن حنبل تحريمه إذ قال: " الخلع مثل حديث سهلة تكرهُ الرجل فتُعطيه المهر فهو خلع " وهذا دالٌ على أن الخُلع لا يصِحُ إلاَ في هذه الحال . وهذا ما قاله أيضاً ابن المنذر وداود، ورُويَ معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العِلم[2] وذلك لأن قول الله عزَ وجلَ في كتابه العزيز : ﴿ ولا يحلُ لكم و أن تأخذوا ممَا ءَاتيتموُهن شيئاً إلاَ أن يخاَفاَ ألاَ يُقيماَ حدود الله فإن خفتم ألا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾[3]. فدَلَ المعنَى هنا أن الجنَاح لاحِق بالزوجين إذا افتدت الزوجة نفسها من غير خوفٍ[4]. وروَى ثوبان قال: " قال رسول الله ﷺ: أيُما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[5]. وروَى أبو داود وأبو هريرة عن النبي ﷺ قال :" المختلعات والمنتزعات هن المنافقات "[6]. كما ذكره أحمد مُحتجاً به وهذا يدلُ على تحريم المخالعة لغير حاجة، لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فهو بذلك حرام لقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار "[7].

في حين احتجَ من أجاز الخُلع بقوله تعالى : ﴿ وءَاتُوا النساءَ صَدقاتهن نحلةً فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكُلُوه هنيئاً مرَيئاً﴾[8] إذ قال ابن المنذر : " لا يُلزم من الجَواز في غير عقد الجواز في المعاوضة، بدليل الربا، حرمه الله في العقد وأباحهُ في الهبة والحجَة مع من حرَمه، وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز "، فإن عضل الزوج زوجته وضارَها بالضرب أو التضييق عليها أو منعها حقُوقها من نفقة ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود[9]. وروى ذلك ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعُروة بن شعيب وحميد بن عبد الرحمان والزُهري، وبه كذلك قال مالك

[1] : انظر، دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص.305.

[2] : انظر، نور الهدى المستاري، الخلع " دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص.18.

[3] : سورة البقرة، الآية 229.

[4] : نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.18.

[5] : أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص.17.

[6] : رواه أبو حفص وأحمد في مسنده، مقتبس عن : منال محمود المشني، المرجع السابق، ص.54.

[7] : انظر، عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج01، ط01، المكتبة العصرية، لبنان، 2002، ص.993.

[8] : سورة النساء، الآية 04 .

[9] : وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.484 .

والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وأثم عاصٍ [1].

وقال الشافعية أن الأصل في الخلع الكراهة [2] وهو قول ابن حجر العسقلاني[3] ويكون مستحباً إذا أساءَت المرأة المعاشرة، ولا يُوصَف بغير ذلك فلا يكون حراماً ولا واجباً [4].

وعموماً يمكن القول أن جمهور الفقهاء يرى بأن الخلع جائز ومشروع، فيجوز للزوجة أن تفتدي نفسها من زوجها بمال تقدمُه له[5]، ويجوز للزوج قَبُول ذلك المال الذي بذلته المرأة نظير طلاقها منه، وهذا عند مخافة عدم إقامة حدود الله [6]. لكن ذلك مقرون بحالات وقوع الشقاق بين الزوجين أو حالة كراهية المرأة لزوجها لعيوب خِلقِيَة أو خُلُقيَة، وكذلك يجوز الخُلع بتراضي الزوجين وقد اشترط المالكية أن يكون الخُلع اختياراً من الزوجة وحُباً منها في فراق الزوج دون إكراه أو ضرر منه [7]، ومِمَا لا شكَ فيه ولا ريب أن الخُلع باعتباره تصرُفاً شرعياً فتعتريه الأحكام الخمسة للحكم التكليفي :

أ – الوجوب: وهو ما كان الطلب فيه على سبيل الإلزام [8]، ومثال ذلك علم الزوجة بأحد الموانع الشرعية التي تحُول دون استمرار المعاشرة الزوجية، وأمام رفض الزواج الطلاق وصعوبة أو استحالة إثبات المانع أمام القضاء وجب هنا عليها طلب الخُلع مخافة الوقوع في الحرام [9] .

ب – الإباحة: وهي الحالة التي يكون فيها المكلف مخيراً بين فعل الشيء وتركه[10]، ويكون كذلك إذا طلبت الزوجة الخُلع بناءً على أسباب ومتطلبات شرعية وهي محل خلاف بين الفقهاء، فالبعض منهم أجازه على إطلاقه وبدون قيد أو شرط[11]، والبعض الآخر أجازه بشروط واختلف هؤلاء في صُوَر الشرط والقيد، فمنهم من قرنهُ بكراهية الزوجة وخوفها من عدم إقامة حدُود الله، ومنهم من قيده بوقوع الشقاق بين الزوجين....الخ[12]. وقال الجمهور بذلك في حالة ما إذا كَرِهَت الزوجة زوجها لعيوب ظاهرة أو باطنة [13]

---

[1] : جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.46.

[2] : انظر، إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة " الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية"، ط01، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009، ص.320.

[3] : أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص.17.

[4] : العربي بختي، المرجع السابق، ص.148.

[5] : عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص.317.

[6] : أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.15.

[7] : انظر، سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013–2014، ص.131.

[8] : نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.19.

[9] : انظر، أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص.357.

[10] : نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.19.

[11] : انظر، محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص.191.

[12] : انظر، محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2008–2009، ص.616.

[13] : محمد البشير الشقفة، المرجع السابق، ص.274.

كنقص في الدين أو الخُلُق وخَافَت بذلك ألاَ تُؤدي حقوقه الزوجية فتقع بذلك في معصية الله عز وجل [1].

ت – الكَرَاهَة : وهي الحالة التي يُطلبُ فيها الكَفُ عن الفِعل على سبيل التَرجِيح لاَ الإلزَام[2]، وتكون بالنسبة للزوجين معاً إذا اختلعاَ وأحوالُهما ملتئمة والعشرة حسنةٌ[3] وطيبة ومستقيمة خالية من أي شقاق ونزاع[4]، وفي ذلك نوع من العبث بمصالح الزواج وتضييعها بغير حاجة [5].

ث – النَدب : هو ما كان فيه طلب الشارع على سبيل الترجيح لا الإلزام [6]، ويكون كذلك إذا كرِهت الزوجة زوجها لسُوء خُلُقه وغَلَبَ على ظنها أنها لا تؤدي حق الله في طاعته [7] .

ج – التحريم : وهو ما نهى الشارع عنه نهائياً على سبيل الأمر والإلزام[8]، ويكون كذلك بالنسبة للزوجة إذا طلبت الخلع من غير سبب[9]، وأما الزوج فيكون كذلك إذا عضل زوجته أو أضرَ بها وذلك بمنعها من بعض حقوقها كالنفقة أو الكسوة لأجل أن تفتدي نفسها منه وتقدم له مقابلاً للخُلع [10]. ويُستثنى من ذلك حسب قول الجمهور حالة ضبط الزوج لزوجته بالفاحشة فيجوز له أن يضيق عليها وأخذ البدل جبراً لخاطِره[11].

وكخُلاصة يمكن القول بأن هناك من أجاز الخُلع على الإطلاق في كل الحالات، وهناك من أجازه في حالات دون الأُخرى، كجواز الخلع في حالة التلبس بالزنا [12] مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ يا أيُها الذين ءامنُوا لا يحلُ لكم أن ترثُوا النساء كرهاً ولا تعضلُوهُنَ لتذهبُوا ببعض ما ءَاتيتمُوهُن إلاَ أن يأتين بفاحشة مبينة وعَاشرُوهُن بالمعروف فإن كرهتمُوهُن فعسى أن تكرهُوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾[13]. وهناك من أجَازه في حالة الكَراهة والنُشُوز فقط وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[14]. وأجاز آخرون الخُلع لكن بعد استصدار إذن من القاضي[15]. في حين ذهب فريق أخر إلى أبعد ممن سبقوه وقال بتحرِيم الخُلع مُطلقاً ولعلَ القَصد هنا راجع لرأي أبي بكر بن عبد الله المزني[16] والذي سبق أن أُشير لرأيه في مشروعية الخُلع من حيث الإجماع.

---

[1] : عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص.30.
[2] : نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.19
[3] : عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص.30.
[4] : عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص.69.
[5] : محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي ...، المرجع السابق، ص.618.
[6] : نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.19.
[7] : أحمد بخيت الغزالي و عبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص.357.
[8] : عبد القادر عبد السلام، المرجع السابق، ص.32.
[9] : عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص.68.
[10] : انظر، نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999–2000 ، ص.164.
[11] : دليلة آيت شاوش، المرجع السابق، ص.312.
[12] : نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص.165.
[13] : سورة النساء، الآية 19.
[14] : دليلة آيت شاوش، المرجع السابق، ص.307–308.
[15] : أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص.18.
[16] : سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص.170 .

المطلب الثاني
دور القاضي الشرعي في إيقاع الخلع بين الزوجين

إذا كان الأصل في الخُلع أن يقع بالتراضي بين الزوجين واتفاقهما، على أساس أنه عقد في تكييف الكثير من الفقهاء، والعقد في أصله قائم على التراضي بين أطرافه، ومن هنا يتبادر الإشكال الأساسي هل يُشترط فُقهاء الشريعة الإسلامية دوراً للقاضي في مسألة الخلع ؟ وهل يقتصر هذا الدور الموكل له في الرقابة على تواجد الرضا بين الزوجين في إيقاعه، أم أنه يتعدى ذلك ليصبح شرطاً لصحة الخلع وبالتالي يتوجب إيقاعه أمام القاضي،كما يطرح إشكال آخر حول مدى أحقية القاضي في إجبار الزوج على الخلع أو إيقاعه بدلاً عنه، ومن هنا انقسمت الآراء وتعددت الرؤى الفقهية حول هذه المسألة واستقرت على اتجاهين[1] :

أولا: الاتجاه الأول : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة والظاهرية، ومفاد هذا الرأي أو الاتجاه أن الخلع يصح بدون الحاكم (القاضي) كما يصح إذا وقع أمام الحاكم، وبالتالي يقع صحيحاً ولا يتوقف صدوره أو وقوعه من طرف الحاكم أو أمامه[2]، فد جاء في المبسوط " أن الخلع جائز عند السلطان وغيره، لأنه عقد التراضي كسائر العقود "، كما جاء في جواهر الإكليل " وجاز الخلع بلا حاكم فلا يتوقف كونه خُلعاً على حكم القاضي "، كما قال ابن قدامة " لا يفتقر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال: يجوز الخلع دون السلطان "، في حين قال ابن حزم " فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي وإلا لم يُجبَر هو، إنما أجيز بتراضيهما "، وهو بذلك قول كثير من غير أهل العلم[3]، واستدلوا في ذلك بما يلي :

فمن القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[4] ويستفاد من هذا القول إباحة الأخذ من الزوجية متى وقع التراضي من غير سلطان، وأما من السنة نجد أن البخاري قد أخرج في صحيحه أن عمر ابن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما أجازا الخُلع بدون السلطان[5]، كما استدل الجمهور بكون الخلع معاوضة لا يحتاج إلى القاضي بل يقوم على الاتفاق بين الطرفين، وقد جاءت الكثير من النصوص وأقوال الفقهاء دالة على ذلك حيث قالوا : إن كُيِّفَ الخُلع على أنه عقد معاوضة فهو كالبيع، وإن كُيِّفَ على أنه فسخ بالتراضي كان كالإقالة، وكل من البيع والإقالة لا يحتاج حكم الحاكم.

وبقياس الخلع على النكاح والطلاق من حيث أن كلا هذين لا يحتاجان إلى حكم القاضي وكذلك شأن الخلع، لأنه هذا الأخير من الطلاق فيقول السيوطي وهو بصدد بيان أنواع الفُرَق من احتياجها لحضور القاضي من عدمه وأما ما لا يحتاج – أي إلى الحاكم – أصلاً فالطلاق والخلع[6].

---

[1] : محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق....، المرجع السابق، ص.214.
[2] : جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.130.
[3] : محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق....، المرجع السابق، 214-215.
[4] : سورة البقرة، الآية 229.
[5] : جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.129.
[6] : محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق....، المرجع السابق، ص.215-216.

ثانيا: الاتجاه الثاني : وهو رأي جماعة من التابعين منهم سعيد بن جبير والحسن البصري وابن سيرين وأبو عبيد، وخلاصة قولهم أن الخلع لا يجوز إلا أمام القاضي بعد بعث الحكمين وفشلهما، وبالتالي لا يكفي لإيقاع الخلع ولا يصح عندهم بمجرد توافق إدارة الزوج والزوجة، بل يلزم أن يرفعا أمرهما للحاكم ليقضي لهما بوقوع الخلع. وقد ذكر الجصاص قول سعيد بن جبير " لا يكون الخلع حتى يعظها وإلا ارتفعا إلى السلطان فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فيرويان ما يُسمعَان إلى السلطان فإن رأى بعد ذلك أن يفرق فرق وإن رأى يجمع جمع "، كما ذكر ابن حجر في شرحه لصحيح البخاري ما قاله الحسن البصري ومحمد ابن سيرين " لا يجوز الخلع دون السلطان "، أن أبا عبيد اختار هذا القول[1].

واستدل أصحاب الرأي من القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[2] وكذلك قوله تعالى : ﴿ وإن خفتُم شقاق بينهما فابعثُوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾[3]، فقد جعل الله تعالى الخوف في الآية الأولى لغير الزوجين بقوله " فإن خفتُم " وأسنده للحكام وللولاة وليس إلى الزوجين وإلا لكان قوله تعالى " فإن خافا "، فجعل الخوف لغير الزوجين، وهذا يدل على أن المراد بالخطاب الولاة وأن الخلع لا يكون إلا عندهم وبواسطتهم، كما أن الآية الثانية تقصد نفس المراد، وأجاب الجمهور بما خلاف ذلك وقالوا أن الآية جرت على الغالب.

ومن السنة النبوية أن أمر النبي ﷺ لثابت بن قيس بأن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة، كالحكم فيلزم من ذلك ألا يقع الخلع إلا عند الحاكم، وذكر الشوكاني أن أمر النبي ﷺ في هذه الواقعة للوجوب ولم يرد ما يدل على صرفه عن حقيقته، وهذا ما يدل على ترجيحه أن الأمر للوجوب ولم يصرفه عن ذلك صارف.

وناقش الجمهور ما استدل به أصحاب الاتجاه الثاني بما يلي :

– أن ما استدلوا به في قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا يُقيماَ حُدُود الله ﴾[4] قد جرى مجرى الغالب، وأن ذلك ليس خطاباً للحكام وحدهم بل يشمل ولي المرأة أيضا. وهذا المعنى أكده القرطبي بقوله: "لا يمكن قصر الخطاب على الحكام، فإن الرجل إذا خالع امرأته فإنما ينفذ ما تراضيا عليه ولا يجبره السلطان على ذلك".

– أن ما استدلوا به من السنة في واقعة ثابت بن قيس يرد عليه أن الواقعة لم تُعرض على النبي بصدد خلاف بين الزوجين، وأن حكم النبي ﷺ لم يكن بصفته قاضياً، وإنما كان على سبيل الإرشاد والتوجيه، بدليل أن امرأة قيس امتدحت زوجها للنبي ﷺ بقولها: "ما أعتب عليه في خلق ولا دين"، وأن أمره ﷺ لثابت بقبول العوض ليس حكماً وإنما هو من باب الإرشاد والتوجيه.

وعلى وجه العموم فإن القول الراجح في هذا المسألة منسوب لرأي جمهور الفقهاء في عدم حاجة إيقاع الخلع لسلطة القاضي، وأنه يتوقف على تراضي الزوجين فقط وهو الراجح في الأقوال، وذلك لقوة أدلتهم

---

[1] : انظر، أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013–2014، ص.236.

[2] : سورة البقرة، الآية 229.

[3] : سورة النساء، الآية 35.

[4] : سورة البقرة، الآية 229.

واستنادها إلى فعل كبار الصحابة الذين أقروا الخلع وصححوه بتراضي الزوجين دون حكم القاضي، ومن ثم فليس للقاضي منع وقوع المخالعة إذا اتفق عليها الزوجان، لأن الزواج من حيث أصله يتم بتراضي الطرفين دون حاجة لإذن القاضي، وكذلك الفراق بينهما عن طريق الخلع فإنه يتم بتراضي الطرفين ولا يحتاج لإذن القاضي. وباعتبار المخالعة عقد معاوضة يقوم على التراضي فيعتبر إنهاء لعقد الزواج بالتراضي ولا يمكن أن يكون فيه إجبار من القاضي لأي طرف ومن أي جهة ولو كانت جهة السلطان، ذلك أن الإجبار يتعارض مع الرضا الذي يعد أساس كل عقد، غير أن للمرأة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تعذر عليها الحصول على الخلع من الزوج مباشرة فلذلك لابد من تدخل القاضي في هذه الحالة[1].

المطلب الثالث

تطور مفهوم الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء مدونة الأسرة المغربية

باعتبار الخلع هو الآخر طريقاً أقرته الشريعة الإسلامية لفك الرابطة الزوجية، فقد تبناه المشرع الجزائري في إطار قانون الأسرة ضمن مفهوم الطلاق على غرار بعض التشريعات الأسرية المغاربية، لكن بالنظر لمختلف التطوُرات الحاصلة فقد شهد مفهوم الخلع تطورات كبيرة تُوصف بأنها جذرية سواءً على صعيد التشريع أو القضاء، ولم يكن المشرع المغربي بمعزل عن هذه التطورات بالنظر لاعتبارها قد جاءت استجابة للتوصيات الدولية والمستجدات المطروحة في مجال حقوق المرأة الرامية في مجملها لعولمة المفهوم الحداثي للمساواة بين الزوجين.

أولا : تطور مفهوم الخلع في ظل صدور قانون الأسرة وعلى ضوء الاجتهاد القضائي : تبني المشرع الجزائري صراحة مفهوم الخلع منذ صدور أول قانون منظم لشؤون الأسرة تحت رقم 84-11 والمتضمن لقانون الأسرة الجزائري[2]، وبالرجوع لأحكام هذا القانون لاسيما نص المادة 54 منه والتي جاء فيها " يجوز للزوجة أن تُخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحُكم "، وبالرجوع لهذه المادة يمكن الوقوف على عدم اتخاذ المشرع لموقف صريح حول مسألة اشتراط رضا الزوج في إيقاع الخلع من عدمه[3]، وبمعنى آخر فقد سكت المشرع عن تحديد طبيعة الخلع بين اعتباره عقدا رضائياً يستلزم توافق إرادة الزوجين، أو كونه تصرف بإرادة الزوجة المنفردة[4]، ومن هنا فالمشرع الجزائري اكتفى بالفصل في مسألة مقابل الخلع الذي تلتزم الزوجة المختلعة بتقديمه لزوجها، ووضع بالمقابل حلاً أمام القاضي في حال النزاع حول هذا المقابل بين الزوجين[5]، ومن ثم فأمام هذه الصياغة

[1] : محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق....، المرجع السابق، ص.216-219.

[2] : انظر، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.رعدد 24 لسنة 1984 المؤرخة في 12 يونيو 1984.

[3] : انظر، علي يوسفات هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص.19.

[4] : دليلة آيت شاوش، المرجع السابق، ص.349.

[5] : علي يوسفات هاشم، المرجع السابق، ص.20.

التشريعية التي جنح إليها المشرع الجزائري ثار جدال فقهي كبير حول نوع الرضا الذي يقع به الخلع، فهل يكفي رضا الزوجة وحدها أم يلزم توافق إرادة كلا الزوجين لإيقاع الخلع.

وفي هذا الشأن تشير الأستاذة تشوار في أحد مقالاتها إلى أنه يتوجب في البداية لفت النظر إلى عبارة " أن تُخالع نفسها من زوجها " فقد اتفق الفقه الجزائري على أن المشرع قصد من وراء هذه العبارة ضرورة وقوع تراضي بين الزوجين على المخالعة مُجارياً في ذلك الفقه الإسلامي السائد، ويترتب على هذا أنه إذا طلبت الزوجة الخلع من زوجها وأبى الاستجابة لطلبها فظاهر النص يقضي بعدم حصول الزوجة على الطلاق، وكذلك إذا صدر الإيجاب من الزوج ورفضت الزوجة ذلك فلا يقع الخلع[1]، وأمام هذا الغموض في الموقف فإن المحكمة العليا ومن قبلها المجلس الأعلى وبعد تفحص القرارات الصادرة في هذه الفترة ظهر فيها بشكل واضح تكييف الخلع على أنه عقد رضائي بين الزوجين يتطلب وقوعه رضاء الزوج به[2]، فينعقد عادةً بعرض مبلغ من المال معلوم القدر على الزوج مقابل تطليقها[3].

وبالتالي ففي هذه الفترة لم يكن يعتبر الخلع يعتبر حقاً خالصاً للزوجة بل كان يشترط رضا وموافقة الزوج عليه ويتجلى هذا من عديد القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن[4]، وعليه كان اتجاه المجلس الأعلى والمحكمة العليا يسير في منحى جمهور الفقهاء[5]، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 12 مارس 1969 الذي جاء فيه " الخلع ليس في القانون إلا طلاقاً صادراً عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضاً يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة للخلع لا يخولها أي حق ولا أثر له على بقاء روابط الزوجية إذا لم يرض به الزوج، ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم للقضاة يتوجب عليهم الفصل فيه، ومن ثم فإن هذا الوجه غير مُبرر "[6].

وفي نفس السياق قرر المجلس الأعلى بتاريخ 19 فبراير 1969 بأنه " من المقرر فقهاً وقضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج "[7]، وتوالت قرارات المجلس الأعلى لتؤكد استمرارها في السير نحو هذا المنحى وجسد ذلك العديد من القرارات الصادرة عنه، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 22 أفريل 1985 والذي جاء فيه " أن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحَة الخلع قَبُوله من طرف الزوج ولا يمكن للقاضي فرضه عليه "[8]، وفي ذات الشأن صدر قرار آخر عن ذات الجهة

[1] : انظر، زكية حيدو تشوار، الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2003، العدد 02، ص.10.

[2] : نور الدين عباري، المرجع السابق، ص.111.

[3] : نور الدين عباري، المرجع نفسه، ص.108.

[4] : أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.87.

[5] : انظر، عبد الحميد عيدوني، مدى مشروطية رضا الزوج على مبدأ الخلع، مجلة الفقه والقانون، 2015، العدد 27، ص.116.

[6] : قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1969/03/12.

[7] : قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1969/02/19، مقتبس عن : أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.87.

[8] : قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/04/22، ملف رقم 36709، م.ق، 1989، العدد01.

بتاريخ 21 نوفمبر 1988 جاء فيه " من المقرر فقهاً وقضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدُ مُخالفاً لأحكام الفقه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق لما لم يكن لها تسبيب كاف أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولاً من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة "[1].

وعلى ذات الاتجاه استقر رأي المحكمة العليا في عديد القرارات الصادرة عنها، ومن ذلك نذكر القرار الصادر بتاريخ 23 أفريل حيث جاء فيه1991 ".....ومن المقرر شرعاً وقانوناً أنه يشترط لصحة الخلع قَبُوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعَدُ خرقاً لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج الخلع وقضى به بالرغم من أنه يفترض ألا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مقابل الخلع يكون بقضائه كما فعل قد أخطأ في تطبيق القانون "[2].

وبالنظر لهذه القرارات نجد أنها تتوافق مع رأي غالبية الفقه الإسلامي –رأي جمهور الفقهاء– على أن الخلع يتم باتفاق الزوجين ويتوقف على الإيجاب والقبول، ولم يخرج عن هذا الإجماع إلا قلة ضئيلة من الفقه، حيث يرى البعض أن الإمام مالك قد أجاز للقاضي خلع الزوجة من زوجها بعد أخذ رأي الحكمين كلما قالت عن زوجها أنها تبغضه ولا تطيقه وأثبتت نشوزها منه، على أن تدفع له ما كان قد قدمه لها في سبيل الزواج "[3].

لكن بالنظر للتطورات التي شهدتها الساحة الاجتماعية في ظل تعسف الأزواج في استعمال هذا الحق، نجد أن المحكمة العليا سرعان ما غيرت من اتجاهها السائد سابقاً لتستقر على رأي مخالف تماماً للرأي السابق حيث أسست لجواز الحكم بالخلع ولو بدون رضا الزوجين، بل يحق للقاضي الاكتفاء بإرادة الزوجة دون موافقة الزوج[4]، وبالتالي فالموقف السابق لم يعمر طويلاً وأصبح القاضي يكتفى بإرادة الزوجة وحدها من دون النظر لموافقة الزوج متى أصبحت الزوجة كارهةً لزوجها وعازفة عن البقاء معه، بحيث يُخشى عليها التمرد عليه والنشوز عن طاعته في حقوقه الواجبة له عليها[5]. وهذا ما تجلى من خلال القرار الصادر بتاريخ 21 جويلية 1992 حيث جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نَوع المال وقَدرُه وفي حالة عَدَم اتفاقِهِمَا يتدخل القاضي لتحديده، على ألاَ يَتَجاوزَ

[1] : قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، ملف رقم 51728، م.ق، 1990، العدد 03، ص.72.
[2] : قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/04/23، ملف رقم 73885.
[3] : زكية حميدو تشوار، الدور الإيجابي للقضاء.....، المرجع السابق، ص.11.
[4] : أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.88.
[5] : انظر، زكية حميدو تشوار، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، العدد 12، ص.76.

ذلك قِيمَة صَدَاق المثل وقتَ الحُكم، وذلك دُونَ الالتفات إلى عدم قَبُول الزوج بالخُلع الذي تطلُبه الزوجَة، لأنَ ذلك يفتحُ البَاب للابتزاز والتَعسُّف الممنُوع شرعاً من قِبَل الزوج، وعليه فإن قُضَاة الموضُوع في قَضِيَة الحَال لمَا قَضوا بتطليق الزوجة خُلعاً دُونَ مُوافَقَة الزَوج طبَقُّوا صحيح القانون "[1]، وقد عللت المحكم العليا قرارها هذا بأن أصل مشروعية الخلع قد وُضِعَ كعلاج ومخرج أخير للزوجة التي أصبحت لا تطيق معاشرة زوجها وهي لا تملك المبرر الشرعي للفِرَاق وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة وقد أسهب الفقهاء في التأصيل والتفريع في هذا الموضوع الذي لا مجال لذكره وقد يكون باتفاق وبدونه وله أشكال وحالات متعددة[2]. وعلى هذا المنوال توالت وتعاقبت قرارات المحكمة العليا اللاحقة.

ومن هنا يمكن الوقوف على التضارب الذي وقعت فيه المحكمة العليا وهو ما جسده تباين آرائها وتوجهاتها عبر مختلف القرارات الصادرة عنها في بيان طبيعة الخلع، بين اعتباره عقداً رضائياً يستوجب توافر إرادة الزوجين وبين كون تصرفا بإرادة الزوج المنفردة، يمثل لها رخصة تقابل حق الزوج في فك العصمة الزوجية، وبالنظر لهذا التضارب الذي عرفته قرارات المحكمة العليا كان له وقع هو الآخر في التضارب الذي عرفه الفقه القانوني حيث انقسم الفقهاء بين رأيين، يرى الأول بأن الخلع يستوجب موافقة الزوج وبالتالي فهو عقد رضائي وهو رأي يوافق ما جاء به أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية[3]، بينما يذهب الرأي الثاني وهو نقيض للأول إلى القول بأن الحل الذي خلُصَت إليه المحكمة العليا يتوافق ويتماشى مع روح النصوص التشريعية[4]. حيث أن الخلع هو رخصة للزوجة تستعلمه في مخالعة زوجها بإرادتها المنفردة ولا حاجة في ذلك لصدور قبول من الزوج حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع، لكنه يقتصر على المال المفتدى به من قبل الزوجة المختلعة[5].

وبشكل عام وبالنظر للغموض الذي يكتنف نص المادة 54 من قانون الأسرة وأمام سكوت المشرع الجزائري فقد تضارب الرؤى حول تحديد طبيعة الخلع ومفهومه بين العقد الاتفاقي بين الزوجين والتصرف بالإرادة المنفردة للزوجة، وهو ما ساهم في تذبذب وتضارب قضاء واجتهاد المحكمة العليا، حيث عرف هذا الأخير تحولات في الرؤى توصف بأنها جذرية[6].

وعلى الصعيد المغربي فقد نصت الفصل 61 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة على أنه "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع "، وبالتالي فالخلع باستقراء النص سالف الذكر هو اتفاق يتم بتراض بين الزوجين، موضوعه الأساسي خلاص الزوجة من زوجيتها نظير بدل تدفعه إليه. فهو طلاق يشترك فيه

[1] : قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1992/07/21، ملف رقم 83606، م.ق، 2001، عدد خاص، ص.134.
[2] : زكية حيدو تشوار، الدور الإيجابي للقضاء.....، المرجع السابق، ص.12.
[3] : دليلة آيت شاوش، المرجع السابق، ص.349.
[4] : كية حيدو تشوار، الدور الإيجابي للقضاء.....، المرجع السابق، ص.13-14.
[5] : نور الدين عماري، المرجع السابق، ص.110.
[6] : نور الدين عماري، المرجع نفسه، ص.112.

الزوجان معاً، ولا يتم من جانب واحد كالطلاق المجرد الذي وقعه الزوج وحده، أو الطلاق المملك الذي توقعه الزوجة وحدها[1].

ثانيا: تطور مفهوم الخلع في ظل تعديل قانون الأسرة سنة 2005[2] : تم تعديل قانون الأسرة 84-11بموجب الأمر 05-02 وفي إطاره أزال اللبس والغموض الذي اكتنف المادة 54 منه، وبموجب هذا التعديل أضحى الخلع حقاً أصيلاً للزوجة تمارسه بعيداً عن إرادة الزوج. وبالتالي فقد أكد المشرع الجزائري على اجتهاد المحكمة العليا الحديث لذي جسده قرارها الصادر في 21 جويلية 1992، وبالتالي أصبح توجب على القاضي الحكم للزوجة بالخلع دون أي اعتبار لإرادة الزوج[3]، وبذلك فالخلع أصبح طلاقاً بيد الزوجة مقابل لحق العصمة الزوجية الممنوح للزوج وهو ما أقرته صراحة المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2015 حيث جاء فيها " الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج "[4]. وبالتالي يتضح جليا أن الجدل الفقهي السائد سابقاً حول طبيعة الخلع قد أزاله التعديل الأخير لقانون الأسرة بحيث أضحت موافقة الزوج غير ضرورية خلافاً لما كان عليه الأمر في فترات سبقت تعديل قانون الأسرة[5]. ومن هنا **يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أبقى على حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة انطلاقًا من العصمة الزوجية المكفولة شرعاً له، مع العلم أن هذا الحق يجد مصدره وجُذُورَه في الشريعة الإسلامية القائمة أساساً على إرادة الزوج في إيقاع الطلاق مع اعتبار هذا الأخير في حُكم التعسُّف الذي يستوجب عليه التعويض من** قبل الزوج متَى وقع الطلاق دُونَ أن يكُون له مبرر شرعي. لكن بمقابل حق الطلاق الممنوح للزوج، أعطى قانون الأسرة الجزائري للمرأة المتزوجة إمكانية فك الرابطة الزوجية بوسائل أخذت بالارتقَاء إلى درجة ومرتبة الحق الأصيل، فلم تعد الزوجة تستعمل هذه الصور كرُخصة لها تتوقف على إجازة الزوج أو القضاء، بحيث أصبحت هذه الصُّوَر تتطُّور شيئًا فشيئاً لنَصِل في الأخير إلى مرتَبَة التَّسَاوِي بين الزوج والزوجة في سُلطَة فكّ الرابطة الزوجية[6]. ومردُّ ذلك تأثُّره باتِّفاقِيَة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وظَهَر ذلك بشكل جَلِيّ وواضح من خلال النُّصُوص التِّي جَاء بهَا المشرِّع بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، وحَاول جاهداً تقديم ضمَانَات لحُقُوق المرأة ومُسَاواة مَركزهَا مُقارنةً بالرجُل لاسِيمَا في إطار فكّ العلاقة الزوجية وإنهائِهَا [7]، ولعلَ هذا ما يتبن من نص المادة 54 ق.أس والتي أعطت للمرأة المتزوجة الحق في مخالعة زوجها دون موافقة زوجها، مما يدفع للقول بأن هناك توجه تشريعي للمشرع الجزائري نحو جعل عقد الزواج مدنياً

---

[1] : محمد الكشبور، المرجع السابق، ص.126-127.

[2] : انظر، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.رعدد 24 لسنة 1984 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 الصادر في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[3] : سمية بوكايس، المرجع السابق، ص.131.

[4] : قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2011/09/15، ملف رقم 656259، م.ق، 2012، العدد 2، ص.318.

[5] : أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.86.

[6] : انظر، جيلالي وحياني، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص.100-101.

[7] : سمية بوكايس، المرجع السابق، ص.136.

تتساوى فيه حظوظ المرأة والرجل في فك الرابطة الزوجية، ولكن بالرغم من المساواة التي سعى المشرع إلى تجسيدها إلا وأنه لم يأخذ بها على إطلاقها وبالشكل الذي جاء التنصيص عليها في اتفاقية مكافحة والقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 16 منها [1].

وعلى صعيد المشرع المغربي فبعد صدور مدونة الأسرة المغربية نصت المادة 115 منها على أنه " للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقاً لأحكام المادة 114 "، ويتوجب أن يتم هذا الخلع أمام المحكمة لتباشر هذه الأخيرة مساعي الصلح ومتى فشلت وثبت رضا الزوجين أذنت المحكمة بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه، فإلى جانب رضا الزوجين يتوجب عرض ذلك على هيئة المحكمة لتأذن الإشهاد عليه وبتوثيقه أمام الجهة المختصة، ونصت المادة 120 من المدونة على أنه " .....إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع، ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق "، وبالتالي فرغم إصدار مدونة للأسرة جديدة تستهدف تحقيق المساواة بين الزوجين، إلا أن المشرع المغربي لم يستغني عن موافقة الزوج في مجال إيقاع الخلع وهو ما يتوافق مع رأي يوافق غالبية الفقه الإسلامي[2].

الخاتمة :

وفي الأخير يمكن الخلوص بأن المشرع الجزائري كفل للزوج حقه الشرعي في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة له شرعاً وقانوناً، غير أن مسألة أحقية الزوج في الطلاق لم تعد تَخُصَه لوحده لأن باقي الصور الأخرى أخذت في الارتقاء إلى مرتبة ودرجة الحق الأصيل، ولم تعد الزوجة تستعمل هذه الصور – الخلع– كرخصة لها تتوقف على إجازة الزوج أو القضاء، فصور فك الرابطة الزوجية أضحت تتطور شيئاً فشيئاً لتصِل في الأخير إلى مرتبة التوازن والتساوي بين الزوجة والزوج في إحداث الأثر القانوني والشرعي. ولعل ذلك يستشف مما أورده المشرع الجزائري في تعديله الأخير فيما يتعلق بالمادة 54 ق.أس والتي تضمنت أحكام الخلع كطريق لفك الرابطة الزوجية موضوع بيد الزوجة، والتي أتاحت للمرأة ممارسة حقها في إنهاء الرابطة الزوجية بكل حرية ودون قيود موضوعة في يد الزوج أو القاضي كما كان الحال عليه سابقا. وبذلك فقد حسم المشرع موقفه من اعتبار الخلع حقاً أصيلاً للزوجة لا يستوجب موافقة الزوج للإقدام عليه، ولا يملك فيه القاضي سلطة كبيرة، وذلك بغض النظر عن الآثار الإيجابية أو السلبية التي قد تتعدى للمساس باستقرار الأسرة وديمومتها، باعتبارها النواة الأساسية المكونة للمجتمع والتي يتأثر بها هذا الأخير في الصلاح والفساد.

ومن هنا يمكن استنتاج إلى أن المشرع الجزائري كان صريحاً في اعتبار الخلع حقاً للزوجة تستعمله لفك الرابطة الزوجية حتى دُون مُوافَقة الزوج في مقابل التزامِهَا بدفعِ مُقابل مالي لأجل استعمال هذا الحق، وتنحصر سُلطَة القَاضِي التقديرية في هذا المجال في حال اختلاف الزوجين على مقابل الخلع، فيلتزم بتقدِيره بما لا يتجَاوز

[1] : جيلالي وحياني، المرجع السابق، ص.101-102.
[2] : محمد الكشبور، المرجع السابق، ص.132 وما يليها.

صداق المثل، ومن ثم لا تَظهرُ إرادة الزوج في الطلاق بطَرِيق الخلع إلاَ في الجَانِب المالي – المقابل – وإن كانت مُقيَدة أيضا في هذا المجال.

ومما سبق إجمالا نجد أن كلا الزوجين أصبحَا يقِفَان على قَدم المساواة في إقرَار الطلاق بالإرادة المنفردة، وعليه فإنه لا مجال للقول بأن الزوج استأثر لوحده بإنهاء العلاقة الزوجية، وأن الحكم الصادر بفك الرَابطَة الزَوجية بطرِيق الخلع لا يختلف في طبيعته القانونية عن الحكم الصادر بالطلاق بناءً على إرادَة الزوج، وعليه فإن الحكم بالخلع يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الحكم بالطلاق .

ولعل المكانة التي بلغتها الزوجة في هذا المجال أصبحت تُجاوز مكانة الزوج وتنافسه إلى حد كبير، وبذلك يظهر جلياً الموقف الوسط الذي حاول المشرع الجزائري سلكه حفاظاً على التوازنات الداخلية بين الثوابت الوطنية والقيم الدينية المستمدة بين الشريعة الإسلامية، وكذا التيارات الداخلية والمتأثرة بالمد الحداثي العلماني الساعي بشكل واضح لمحاولة إكساب المرأة عموماً أو الزوجة خصوصاً مكانةً تضاهي ما للرجل أو الزوج من حقوق، وبشكل حقيقي لكنه قد لا يصدق مع الواقع المعاش ولا يتماشى معه، لاسيما في ظل المجتمعات العربية والإسلامية والتي تحتكم إلى الدين في هذه المسائل بشكل كبير، ودون الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات بين الرجل والمرأة، والزوج والزوجة من الجانب النفسي والفسيولوجي ....الخ، فما يُتاح للمرأة من معطيات وعوامل قد لا يتاح للرجل مثلها في بعض المسائل رغم أن الخلق واحد، والعكس كذلك قد يقع في معطيات أخرى صحيحاً، وذلك أساس التكامل الذي ابتغاه الشارع الحكيم من الخلق مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ ومن ءَايَاته أن خَلَقَ لكُم من أنفُسكم أزواجاً لتَسكنُوا إليها وجَعَلَ بينكُم مودةً ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ سورة الروم / الآية 21 .

* التوصيات والمقترحات : من خلال ما سبق يمكن تقديم التوصيات والمقترحات التالية :

– إعادة مراجعة نص قانون الأسرة في مجال تنظيمه للخلع والعمل على تكييفه وفق ما جاء بها غالبية الفقه الإسلامي من حيث اعتبار موافقة الزوج في مجال إيقاع الخلع.

– تخصيص نصوص توضيحية أكثر لمعالجة الخلع كطريق لفك الرابطة الزوجية وعدم الاكتفاء بمادة واحدة.

– في حال تعسف الزوج في استعمال حقه في إيقاع الخلع، يتوجب على القاضي التدخل بما يقتضيه الشرع والقانون لرفع الغبن والجور عن الزوجة المختلعة.

– تكييف نصوص الخلع كطريق لفك الرابطة الزوجية مع غالبية رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، وتجنب الانحراف نحو المستجدات الحداثية المستوردة الرامية في لتحقيق مساواة فعلية بين الزوجين، تتعارض أهدافها مع دين الدولة الذي هو الإسلام.