جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

رقم الطالبة مرزوق سعاد: m2001438397
رقم الطالب مليلي يوسف: 161635038857

إعداد الطالبة:
- مليلي يوسف
- مرزوق سعاد

يوم: 2021/06/27

أحكام الخلع في ضل الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
العضو 2	الرتبة	الجامعة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا **أبي**

إلى من حملتني وهنا على وهن **أمي**

إلى من أشد بهم أزري أخوتي وأخواتي

إلى من علمني معنى الحياة زوجتي الغالية

إلى رفقاء دربي أصدقائي

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي

إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

أهدي هذا البحث.

مليلي يوسف

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار
إلى من علمني العطاء بدون انتظار
إلى من أحمل اسمه بكل افتخار
والدي العزيز
إلى ملاكي في الحياة
إلى معنى الحب والتفاني
إلى بسمة الحياة وسر الوجود
إلى من كان دعائها سر نجاحي
والدتي العزيزة
إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله
إلى من آثروني على أنفسهم
إلى من علمني معنى الحياة
إخوتي وأخواتي
إلى من كانوا معي على طريق النجاح
أصدقائي طلبة الحقوق وتخصص قانون الأسرة
إلى كل من يقتنع بفكرة و يدعوا إليها، و يعمل على تحقيقها، لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس في كل مكان و زمان
أهدي هذا البحث.

مرزوق سعاد

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير أن يسر لي السير في بحثي هذا وذلل لي كل عسير بعزته ورحمته فلك يا الله عظيم الشكر يا واسع النعم ولك كثير الحمد على ما أنعمت به علينا بجودك وكرمك.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى **الأستاذة الدكتور محمد لمعيني** على تفضله بالإشراف على هذه الدراسة وعلى الاهتمام الكبير والمتابعة المستمرة في كل المراحل.

فبفضل نصائحه وتوجيهاته القيمة استطعنا الوصول إلى تحقيق الأفضل في هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

وإلى كل الأساتذة الذين غرفنا من معينهم وتشرفنا بالدراسة على أيديهم خلال فترة دراستنا بكلية الحقوق وفي جميع أطوار حياتنا الدراسية.

هذا ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم ولو بكلمة طيبة في انجاز هذا العمل.

مقدمـــــــــة

قد أولى الشرع أهمية خاصة لعقد الزواج على بقية العقود التي تبرم بين البشر لأنه من أعظم العقود وأرفعها شأناً، وأعلاها منزلةً، كيف لا وقد وصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ بما ينتج عنه من آثار، وجعل أهم ركائزه قائمة على المودة والرحمة والتفاهم بين الزوجين.

فالإسلام وإن كان في طليعة اهتماماته العناية بالعلاقة والزوجية والحرص على أن تكون هذه العلاقة على سبيل الدوام، إلا أنه في الوقت ذاته لم يغفل وجود حالات من الخلاف بين الزوجين والتي لا تجدي معها كل تلك العناية والحرص، فقد تنعدم المودة والرحمة التي هي الأصل بين الزوجين، وتحل الكراهية بدل الحب والمودة، والتنافر بدل التفاهم، ثم تتفاقم إلى أن تصل لغاية استحالة الحياة بين الزوجين فيصبح بقاؤهما معا ضررا لا نفع منه، لذا كان لا بد من الفرقة.

فالإسلام أباح الطلاق والخلع ولم يجعل العلاقة الزوجية قيدا في العنق لا يحله إلا الموت أو الزنا كما هو في الديانات الأخرى، فتبقى حياتهما في تعاسة وشقاء، وعلى الرغم من أن الأصل في الطلاق هو الكراهة، إلا أنه أبيح لرفع الضرر عن أي طرف من طرفي العلاقة الزوجية سواء من الزوج أو الزوجة.

ومن المعلوم أن فراق الزواج تختلف باختلاف سببها، فإن كانت الكراهة من الزوج لسبب أو لآخر فيكون طلاقا، وإن كانت الكراهة من الزوجة وبغضت الحياة مع زوجها فيكون خلعاً، ويكون فسخاً إذا وجد أي من الزوجين سبباً من أسباب الفسخ المحددة شرعا وقانوناً، وذلك يدل على تساوي الحقوق بين الزوجين، حيث جعل الخلع من حق المرأة، مقابل ما للرجل من حق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

لذلك فإن لهذه الدراسة أسباب الدراسة تتجلى فيما يلي:

أسباب الدراسة :

أسباب شخصية : ميولنا الشخصية لهذا الموضوع منذ زمن ورغبتنا في البحث فيه والدافع الأساسي الذي ليس بالصدفة ولا الفضول وإنما يرجع لارتباطه بتخصص الدراسة في مجال قانون الأسرة.

أسباب موضوعية : إن من أسباب دراستنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على الخلع كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية، وتبيان الحق الأصيل الذي منحه الشرع والقانون للزوجة للتخلص من الزواج الذي أصبح يشكل لها العديد من المشاكل، وتبيان أثره على الأسرة والمجتمع.

أهمية الدراسة :

أ/ الأهمية العلمية :

تبرز هذه الأهمية في تحقيق البحث العلمي من خلال الكشف عن بعض الجوانب القانونية الغامضة ومحاولة فهمها، كما قد تساهم هذه الدراسة في إثراء المكتبة الجامعية.

ب/الأهمية العملية :

تتلخص الأهمية في الكشف عن جوهر حق المرأة في الخلع، وتعين الطرق التي يمكن للمرأة أن تحصل من خلالها على الخلع، دراسة وتحليل مواد الخلع التي قننها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى:

- بيان حق المرأة في طلب الخلع في الشريعة والقانون.
- بيان مدى ملائمة النصوص القانونية في قانون الأسرة بالشرعية الإسلامية في طلب الخلع.

- تقديم رؤية قانونية شاملة في موضوع الخلع والتداخلات بين المواد القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية.

- تحقيق التوازن بين حق المرأة في طلب الحق الذي أقره الشرع والقانون من جهة استقرار الأسرة من جهة أخرى.

إشكالية الدراسة:

- وانطلاقا مما سبق فإن فكرة موضوع دراستنا تتمحور أساسا حول الإجابة على الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الخلع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

- ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما هي أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري؟

- ما هي الأحكام الإجرائية للخلع؟

- ما هي آثار الخلع؟

صعوبات الدراسة:

- لا يكاد يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث، وهذا الأخير يستطيع تذليلها بإرادة وقناعة شخصية نابعة من إيمانه العميق بأن هناك فكرة نيرة قد تغير مجرى الحياة.

المنهج المتبع:

- لقد اعتمدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع والإلمام بمختلف جوانبه على المنهج الاستقرائي من خلال تبيين تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه، والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، والمنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة بعض المسائل بالموضوع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

التقسيم العام للدراسة:

للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر فقد اعتمدنا على التقسيم الثنائي، أي تقسيم الدراسة إلى فصلين الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للخلع، والذي قسم إلى مبحثين، حيث تم التطرق إلى ماهية الخلع في المبحث الأول، ثم طبيعة وأركان الخلع في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان: دعوى الخلع آثارها، وقد قسم هو الآخر إلى مبحثين، الأول تناولنا فيه إجراءات سير دعوى الخلع، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الآثار المترتبة عن الخلع.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للخلع

تمهيد:

إن الزواج من أهم العلاقات التي ينشئها الإنسان في حياته، لذلك تولاه الشارع الحكيم برعاية وعناية كبرى وجعله من أوثق العرى بين الناس، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الزوج والزوجة بل تمتد إلى المجتمع، حيث اهتمت سائر الشرائع السماوية وكذا القوانين الوضعية بتنظيم قواعده على أكمل وجه.

وبهذا فقد شُرِع الزواج على سبيل الدوام، ولكن قد تعترضه في بعض الأحيان أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر شقاق وخصام مستمر بين الزوجين، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة، وبهذا قررت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته، إلا أنها لم تهمل حق المرأة في خلاصها من هاته العلاقة إذا ما جلبت لها أضرارا مادية أو معنوية، ففتح لها الشرع بابا لنوع من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية إذا أثبتت إضرار الزوج بها وهذا ما يعرف بالتطليق، أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له و ذلك ما يُعرف بالخلع وهذا موضوع دراستنا.

ومنه فقد قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للخلع، وهو كذلك قسم إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول مفهوم الخلع، أما المطلب الثاني تناولنا فيه المطلب الثاني تمييز الخلع عما يتشابه معه، أما المبحث الثاني جاء بعنوان طبيعة وأركان الخلع، قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول عنوناه بطبيعة الخلع، أما المطلب الثاني فقد عالج أركان الخلع.

المبحث الأول: ماهية الخلع

لقد شُرِع الطلاق لاستحالة تحقيق الهدف من النكاح، ولخطورته جُعِل بيد الزوج ولكن بالمقابل وعند تضرر الزوجة فتح لها الشرع والقانون طريقان للتخلص من هذا الزواج الذي أصبح يسبب لها الكثير من المشاكل والأضرار، الطريق الأول هو التطليق أما الطريق الثاني وهو الخلع وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من مفهوم الخلع في الشريعة القانونية وفي القانون الجزائري، وسنتطرق إلى حكم ومشروعية الخلع في مطالب متفرقة.

المطلب الأول: مفهوم الخلع

لمعرفة ماهية الخلع لا بد لنا من تسليط الضوء على تعريفه لغة واصطلاحا وتعريفه في شرعا وقانونا.

الفرع الأول: تعريف الخلع

سنتناول في هذا الفرع تعريف الخلع لغة واصطلاحا، ثم تعريفه في الشرع والقانون الجزائري.

أولا/ تعريف الخلع لغة واصطلاحا:

1- الخلع لغة: الخَلع بفتح الخاء في اللغة بمعنى النزع والإزالة فيقال خَلَعَ الشيء يخلَعُه خَلعًا اختَلَعَه كنزعه، لقوله تعالى في سورة طه الآية 12:﴿إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ ۖ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى﴾، فالخاء واللام والعين أصل واحد مطرد وهو مزايلة الشيء الذي كان يشمل به أو عليه.[1]

[1]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج 2، دار الفكر، د ب ن، 1979، ص 209.

والخلع بفتح الخاء مصدر خلع يخلع خلعا على وزن منع يمنع منعا والاسم الخلع بضم الخاء ويستوي أن يكون النزع حسيا مثال انزع نعليك، ويستوي أن يكون معنويا وهو خلع الرجل زوجته، إذا افتقدت منه وطلقها على الفدية فخلعها خلعا.[1]

والنزع في اللغة إخراج الشيء من الشيء، فيقال خالعها: أي أخرجها من ملك النكاح، وخَلَعَ النعل والثوب والرداء يخلَعُه خَلعًا بمعنى جرَدَه.[2]

وبهذا فالخلع يعني النزع والعزل كأن يقال خلع الشعب الملك أي أنزله من على عرشه.[3]

وقد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية.[4]

وذهب آخرون من علماء اللغة إلى أن الخلع بالضم هو مصدر سماعي وليس اسما للمصدر(خلع) وله في اللغة شواهد كثيرة منها: رضا، شكر، سخط، وهذا هو الذي عبر عنه ابن مالك في ألفيته:

وما يجيء مخالفا لما مضى فبابه النقل كـــــــــــــسخط ورضا

يعني ما جاء مخالفا للقياس من باب السماع، وبهذا فالرأي الأولى بالاعتبار هو الذي ذهب إليه العلامة ابن حجر العسقلاني، من أن تخلع بالضم تستعمل في الإزالة المعنوية، وبالفتح الإزالة الحسية.[5]

---

[1]– أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد منصور، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي– دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2009، ص 355.

[2]– ابن منظور محمد بن مكرم المصري، **لسان العرب**، المجلد الثاني، الجزء السابع عشر، دار صادر، لبنان، 1981، ص 1232.

[3]– أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج 2، دار الفكر، د ب ن، 1979، ص 209.

[4]– الدكتور محمد مصطفى شلبي، **فقه المذاهب النسبية و المذهب الجعفري و القانوني– أحكام الأسرة في الإسلام –**، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ط04، 1983، ص ص 551–552.

[5]– عامر السعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص ص 48–49.

2- **الخلع اصطلاحا:** عرف الفقهاء الخلع بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له، ويرون أنه لابد في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه مثل المباراة والفدية.[1]

وعرفه بعض الفقهاء بأنه:" حل للعقدة الزوجية بلفظ الخلع فيما معناه، في مقابل عوض تلتزم به المرأة"، كما عُرِّف بأنه "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق".[2]

كما قد عرفه ابن حزم الظاهري بأنه:" هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدى منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو وإلا أجبرت هي، وإنما يجوز بتراضيهما".[3]

وبهذا يمكن تعريف الخلع على أنه عقد معاوضة رضائي بين طرفين شرع لمصلحة الزوجة بغية إنهاء الحياة الزوجية مقابل مبلغ مالي تدفعه له بحيث يتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم، وإن لم يتفقا على ذلك فإن المشرع خول للقاضي حـــق التدخل لتقديره بحيث لا يتجاوز في كل الأحـــوال مقـــدار صداق المثل وقت الحكم.

ثانيا/ تعريف الخلع في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

1- **تعريف الخلع في الشريعة الإسلامية:** لقد تطرق للخع العديد من الفقهاء والمذاهب الشرعية وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ/ تعريف الخلع عند الحنفية: عرفه فقهاء الحنفية بأنه إزالة ملك لنكاح المتوقفة على قبولها- الزوجة- بلفظ الخلع أو ما في معناه، وقد خرج بقوله "ملك النكاح" الخلع في النكاح

---

[1]- الشيخ أحمد محمد عساف، **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة**، دار إحياء العلوم، بيروت، 1988، ص 374.

[2]- عبد الكريم شهبون، **مدونة الأحوال الشخصية المغربية**، ج 1، دار النشر المعرفة، ط 2، الرباط، ص 228.

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، 1986، دار البعث، الجزائر، ص 216.

الفاسد، وبعد البينونة والردة، وخرج بقوله "المتوقفة على قبولها"، ما لو قال لها: خلعتك وهو ينوي الطلاق، فإنه يقع بائنا غير مسقط للحقوق، وخرج بقوله "بلفظ الخلع" الطلاق على مال.

وزاد قوله "أو ما في معناه" ليدخل لفظ المباراة أو المفارقة والمباينة فكلها من ألفاظ الخلع.

وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا، ولكون ملك النكاح مازال باقيا عند المطلقة رجعيا.[1]

ب/ تعريف الخلع عند المالكية: وقد عرفه المالكية بأنه طلاق بعوض بكل ما اشتمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر، إذا كان بنية الطلاق فإذا قال لها: طلقتك على ذلك، لزمه طلاقا بائنا ولزمها العوض، وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن، ولفظا من ألفاظ الطلاق الصريح، فإذا أجابها بقوله:" خالعتك أو اختلعتك"، كان بمنزلة قوله لها: أنت طالق وإذا قال لها: خالعتك أو اختلعتك بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض".[2]

وقد عرف بن رشد الخلع بقوله:" هو بذل المرأة العوض على طلاقها"، وكذا عرفه النفراوي في كتابه الفواكه الدواني بأنه:" إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها".[3]

ج/ تعريف الخلع عند الشافعية: عرف فقهاء الشافعية الخلع بأنه:" فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق، وقيل أن الخلع إزالة النكاح ببدل بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة، فلو انتفى البدل عليه على الطلاق بائنا، وإذا لم يوجد لفظ

---

[1]– عامر السعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 49.

[2] – عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية-كتاب النكاح، كتاب الطلاق**، ج04، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 342.

[3]– اسماعيل موسى مصطفى عبد الله، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 16.

الخلع ولا ما في معناه كان طلاقا على مال كما لو قال لها أنت طالق في مقابل خمسين جنيها".

ويقول ابن شهاب الدين الرملي في تعريف الخلع:" هو فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج"، وقوله(فرقة) أي بلفظ طلاق سواء كان صريحا أو كناية، وقوله(أو خلع) المراد به لفظه وما في معناه كالمبارأة والمفاداة، قوله(بعوض) قيد أول، لأن الفرقة إذا خلت من العوض كان طلاقا رجعيا.

وقوله "لجهة الزوج" قيد ثان لأن العوض إنما يكون للزوج أو لسيده، وقوله "مقصود" أي ذو منفعة تقصد منه ولو كمنفعة تعليم القرآن، وخرج بهذا القيد الأعواض التي لا منفعة فيها مقصودة كالحشرات الضارة مثلا.

د/ تعريف الخلع عند الحنابلة: حيث يرى فقهاء الحنابلة بأن الخلع هو فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة، حيث تقسم هاته الألفاظ إلى صريحة وكناية، فالصريحة معناها خالفت وفسخت فاستعمالها الزوج مع ذكر العوض ولو جهل وقبلته الزوجة صح الخلع وترتب الفراق وإن لم ينوه، فإن ذكر العوض وقبلته الزوجة كان ذلك فسخا بائنا تملك به الزوجة نفسها ولا ينقص عدد الطلقات الثلاث، إذا نوى الزوج الطلاق فيكون له ذلك وينقص به عدد الطلقات التي يملكها.[1]

أما الكناية فقد حصرت ألفاظها ثلاث في: يا رأتك، أبرأتك، أبنتك حيث يصح بها الخلع والحاصل عندهم أن الخلع بألفاظ مخصوصة صريحة أو كناية،فسخ لا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه طلاق بائن ينقص من عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة، وبهذا فالخلع يكون بألفاظ صريحة أو كناية طلاق بائن، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة أو كناية طلاق بائن ينقص بعدد الطلقات بشرط النية.[2]

وبهذا تشترك تعريفات المذاهب الأربعة في أن:

---

[1]– المستاري نور الهدى، **الخلع–دراسة مقارنة–**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 15.

[2]– المرجع نفسه، ص 16.

– الخلع لابد فيه من عوض حيث يأخذ الزوج من زوجته عوض، وهذا ما يفرق الطلاق عن الخلع.

– الخلع يكون بلفظ الخلع أو ما كان يدل على الفرقة بين الزوجين على عوض أو بدل.

– وآخر نقطة متفق عليها في كل العقود هو أن تكون بطريقة رضائية التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول الرضائي، فيتم فيه الاتفاق بين الزوج وملتزم العوض من زوجة أو غيرها، فلا يجبر الزوج عليه، كما لا تجبر الزوجة على دفع العوض فيه.[1]

وبهذا فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الخلع هو إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة في مقابل بدل مع قبول الزوجة.

ومن خلال التعاريف السابقة والتي وإن اختلفت في بعض الجزيئات إلى أنها اتفقت حول المعنى العام وهو حصول الفرقة بين الزوجين وبرضاهما بعوض تدفعه الزوجة لزوجها، وهو بذلك يختلف عن الطلاق والذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج وتنحل به الرابطة الزوجية دون عوض، والملاحظ مما سبق كذلك أن كل التعاريف ركزت على مبدأ الرضائية في مسألة الخلع، إلا أنه وبتفحصنا لما جاء به بعض الفقهاء نلاحظ أن مسألة الرضائية ليست ضرورية حيث يمكن للزوجة أن تخالع زوجها دون حاجة لرضاه حيث كرهت العيش معه لكن بشرط تقديم العوض وهو ما جاء به ابن رشد الحفيد مسندا لذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة من خلال الأمر02/05 حيث نستخلص من المادة 54 منه بأن الخلع عقد معاوضة بين الزوجين شرع لمصلحة الزوجة لغرض إنهاء الحياة الزوجية و بإرادتها المنفردة ودون موافقة الزوج مقابل عوض أو مبلغ من المال تقدمه لزوجها.[2]

---

[1]– عبد الله بن محمد بن سعد بن آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، دار فرحون، الرياض، 2010، ص 19.

[2]– عماري نور الدين، **الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015، ص 106.

الفرع الثاني: حكم ومشروعية الخلع

سنتطرق في هذا الفرع إلى حكم الخلع ومشروعيته مستندين في ذلك إلى الكتاب والسنة دون أن ننسى موقف المشرع الجزائري من ذلك.

أولا/ حكم الخلع: ذهب العديد من العلماء ‘لى أن الخلع جائز لابأس به وذلك لحاجة الناس إليه عند الوقوع في النزاع والشقاق بين الزوجين، حيث تبغض المرأة زوجها مما يجعلها تكره العيشة معه لأسباب مختلفة قد تكون جسدية خلقية أو صحية أو دينية...الخ، وخشية ألا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام الطلاق لدفع الحرج ودفع الضرر عنها بمقابل مالي تفتدي به نفسها، فيكون بذلك الخلع مباحا ومشروعا ولا كراهية فيه ولا خلاف عليه.[1]

وقد يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكروها، كأن تميل إلى غير زوجها وترغب في نكاحه فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه، فهذا الخلع يعد مكروها، ونفس الشيء ينطبق إذا لم يكن للمرأة عذر أو سبب يقتضيه ومع ذلك طلب من زوجها الخلع، وهذا ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم:" أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"، فالخل مقيد بضوابط بأن تكون المرأة قد بغضت المعيشة مع زوجها وتخشى ألا حق الله في طاعته.[2]

وقد يكون الخلع حراما في حالة ما إذا عضل الزوج زوجته لتطلب الخلع وتفتدي نفسها منه، كأن ينهال عليها بالضرب والأذى أو يضيق عليها، أو يمنعها حقا من حقوقها كالنفقة عليها ومن هنا يعد الخلع حراما لقوله تعالي:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ

---

[1]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 515.

[2]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، **الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 45.

فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[1]، وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ ﴾.[2]

وبهذا فقد حرم الله الظلم والجور والتضييق على الزوجة لحمها على المخالعة القسرية ولأن تتنازل على كامل حقوقها.

ثانيا/ مشروعية الخلع: يستمد الخلع مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية وما أجمع عليه الفقهاء المسلمين، وقد انتهجت التشريعات العربية الإسلامية منهج الشريعة الإسلامية في معالجتها لموضوع للخلع.

أ/ مشروعية الخلع في القرآن الكريم: لقد ثبتت مشروعية الخلع في القران الكريم ومنه قوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3]، ومنه فإن الطلاق حق من حقوق الزوج وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، وفي الآية كريمة ذكرت جواز الخلع والافتداء، وبهذا فقد أباح الله سبحانه وتعالى الخلع خوفا أن لا تقيم حدود الله وان تتخلص من الحياة الرابطة الزوجية، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها في بذلها له ولا حرج عليه قبول ذلك منه.[4]

ب/ مشروعية الخلع في السنة: قد روي عن امرأة ثابت ابن قيس بن شماس الأنصري أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلة: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم:(أتردين عليه حديقته؟) وقالت (نعم) وقال صلى الله عليه وسلم :(اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) ، ويقصد

---

[1]– سورة النساء، الآية 19.

[2]– سورة البقرة، الآية 231.

[3]– سورة البقرة، الآية 229.

[4]– منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية–أحكامه وآثاره– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 48.

بهذا الحديث أنها ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها ولا يقصر في حقوقها أو فيما فرضه الإسلام عليه نحوها وأنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها عليها نحو زوجها.[1]

وجاء في فتح الباري في شرح هذا الحديث وقولها:(ما أنقم على ثابت في خلق ولا دين)، أي لا مفارقته لسوء خلق ولا نقصان دينه (ولكن أكره الكفر في الإسلام)، أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، ويحتمل أن تقتضي الكفر، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير، إذا هو تقصير المرأة في حق زوجها.[2]

جـ/ مشروعية الخلع في الإجماع: اتفق الفقهاء على جواز الخلع ولم يخالف منهم سوى أبو بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وقال: إن أية الخلع منسوخة بقوله تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾.[3]

والحق أنه لا يوجد تعارض بين الآيتين حتى نلجأ لذلك النسخ، لذلك قال النحاس دافعا عن القول بالنسخ: قول شاذ خارج عن الإجماع لشذوذه وليست إحدى الآيتين دافعة الأخرى فيقع النسخ لأن قوله تعالى:﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ﴾، الآية ليست بمزالة بآية:﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ لأنهما إذا خافا هذا لم يدخل الزوج في قوله تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ لأن هذا للرجال خاصة وقال الطبري أن الآية محكمة، فكل من الآيتين مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ومن ثم ينتفي التعارض، وقد استقر الإجماع على مشروعية الخلع لثبوت مشروعيته في القرآن والسنة النبوية.[4]

---

[1]– تقي الدين الهلالي، **أحكام الخلع في الإسلام**، المكتب الإسلامي، ط2،ــ بيروت، ب س ن، 48/47.

[2]– عبد الله عابدي، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006، ص

[3]– سورة النساء الآية 20.

[4]– عماري نور الدين، **الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة، جوان 2015، ص 108.

ويروى أن عمر أتى بامرأة ناشز فأمر بها إلى بيت الزبل ثم دعا بها فقال:" كيف وجدت"، فقالت:" ما وجدت راحة منذ كنت عنده إلا هذه الليلة التي كنت حبستني"، فقال لزوجها:" اخلعها ولو من قرطها".

وروي من طريق آخر عن قتادة بن عبد الرحمان أن امرأة أتت عمر بن الخطاب فشكت زوجها وأباتها في بيت الزبل، فلما أصبحت، قال لها:" كيف وجدت مكانك"، قالت:" ما كنت عنده ليلة أقر لعيني من هذه الليلة"، فقال:" خذ ولو عقاصها".[1]

وقال البخاري:" أجاز عثمان الخلع دون عقاص* رأسها".

وبهذا فالأصل في الخلع الجواز، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيه، فالبعض أجازه مطلقا دون قيد أو شرط، والبعض الآخر أجازه مشروطا، وهؤلاء اختلفوا أيضا في صورة القيد، فمنهم من أقرنه بكراهية الزوجة وخوفها، ومنهم من قيده بوقوع الشقاق بين الزوجين، ومنهم من جعل صورة القيد وقوع الزوجة في الفاحشة.[2]

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من الخلع: بعد أن تطرقنا إلى مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية سنتناول موقف المشرع الجزائري من الخلع وأهم المواد التي تفصل أحكامه من خلال مرحلتي قبل وبعد تعديل 2005.

أ/ مرحلة ما قبل تعديل قانون الأسرة 2005: فيما سبق لم يتعرض المشرع الجزائري لتكييف الخلع هذا ما جعل بشراح القانون بتبني أن لا خلع بدون إرادة الزوج، وبهذا نجد الدكتور بحاج العربي يقول أنه إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال نقابل طلاقها فقبلت وتم بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة، وعليه فإن التكييف القانوني للخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق على طلاقها على شرط قبولها المال وهذا بمثابة معاوضة تشبه

---

[1]– بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع–دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي–**، رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص 19.

*– عقاص بكسر المهملة وتخفيف القاف وآخره صاد مهملة جمع عقصة، وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه.

[2]– محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية– قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 617.

التبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية.[1]

قضت المحكمة العليا في نفس السياق في قرار لها جاء فيه ما يلي:" ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر له على إبقاء الروابط الزوجية إذا لم يرضى الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم إلى القضاة ويكون علىهم الفصل فيه".[2]

وصدر أيضا عن المحكمة العليا عدة قرارات تعرف الخلع منها القرار المؤرخ في 1982/02/08 والذي جاء فيه:" أن الخلع عقد يتوقف على إيجاب وقبول الطرفين"[3]، وأيضا:" إن الخلع يعتبر عقدا رضائيا فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه"[4]، وكذلك:" الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه".[5]

وبهذا نجد شراح القانون والقضاة قد فسروا مقصود المشرع الجزائري من عبارة:" أن تخالع نفسها من زوجها" اشتراط موافقة الزوجين مجاريا في ذلك الفقه الإسلامي السائد، وهذا ورد في المادة 222 من قانون الأسرة بأنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ب/ مرحلة بعد التعديل قانون الأسرة 2005: عندما جاء تعديل فبراير 2005 بموجب الأمر 02/05 غير رأيه في تكييف الخلع باعتباره حقا أصيل للزوجة بلا من اعتباره يمين من

---

[1]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري–الزواج والطلاق–**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2005، ص 264.

[2]– ملف رقم 511728 مؤرخ في 1988/11/21، أشار إليه أحمد لعور، نبيل صقر، **الدليل القانوني للأسرة**، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 71.

[3]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 1982/02/08 – نشرة القضاة (1982) ص 258. المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/06/11 ملف رقم 33652 (غير منشور).

[4]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/06/11 ملف رقم 33652 (غير منشور).

[5]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 216239 م.ق عدد خاص ص 138.

جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، وبهذا فقد نصت المادة 1/54 من قانون الأسرة الجزائري على:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[1]، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى رأي الإمام ابن رشد في اعتبار الخلع حقا للزوجة كما يعد الطلاق حقا للزوج، حيث يمكن للزوجة اللجوء إلى الخلع متى تبين لها أن مواصلة الحياة الزوجية مستحيلة.[2]

كما نصت المادة 48 من الأمر 02/05 على أن الطلاق هو:" حل لقعد الزواج يتم بإرادة الزوج، بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون".

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تلجأ إلى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لأن شرع للكره عكس التطليق الذي شرع للضرر.

وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ بالخلع متبعا أحكام الشريعة الإسلامية كغيره من التشريعات الإسلامية الأخرى، وقصد بالخلع على أنه حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مبلغ مالي، ويكون ذلك بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف ذلك الحق على موافقة من الزوج.[3]

المطلب الثاني: تمييز الخلع عما يتشابه معه

يعتبر كل من الطلاق، التطليق والخلع طرق لإنهاء الرابطة الزوجية إلا أنه كل طريقة تختلف عن الأخرى، وبهذا سنتناول وجه التشابه والاختلاف بين الخلع والطلاق والتطليق في فروع متفرقة.

---

[1]– الأمر 02/05 المؤرخ في رمضان عام 1404 ه الموافق لـــ 09 يوليو 1984 المتضمن لقانون الأسرة.

[2]– أحمد نصر الدين الجندي، مرجع سابق، ص 114.

[3]– نصر الدين مروك، **قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق**، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد 04، الجزائر، 2004، ص 84.

الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق

يعرف الطلاق على أنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أي صريح بائن، أما فيما يخص الخلع فهو إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها.

وبهذا فالخلع والطلاق يتفقان في أنهما طريق لإنهاء الرابطة الزوجية، إلا أنهما يختلفان في:

– أن الخلع يكون بإرادة الزوجة في حين يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

– يختلف الخلع عن الطلاق في أن الخلع يجوز في حالة الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله تعالى أطلقه ولم يقيده دون زمن ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لامرأة ثابت ابن قيس من غير بحث ولا استفسار عن حالة الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة للنساء، ولأن ترك الاستفسار في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقام ولأن النهي عنه الطلاق في الحيض من أجل ألا تطول عليها العدة وهي هنا التي طلبت الفراق ورضيت بالتطويل والخلع من هذه الناحية كالتطليق من قبل القاضي.[1]

– إذا حصل الخلع وتم فإنه يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين على الآخر كالمهر المؤجل أما الطلاق على مآل لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا إذا نص عليه.

– إذا طلق الزوج زوجته على عوض غير مقوم كأن يطلق على مقدار من الخمر فالطلاق الواقع يكون رجعيا، أما الخلع فإذا بطل عوضه المسمى يقع بائنا.[2]

---

[1]– أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد منصور، مرجع سابق، ص 358.

[2]– عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص ص 245–246.

الفرع الثاني: تمييز الخلع عن التطليق

يتحد التطليق والخلع في كونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع والقانون، إذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الإسلامية بكل مصادرها، كما كرسهما التشريع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول العربية والإسلامية، ويعد كل منهما طلقة بائنة، تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، ولا يثبتان إلا بحكم قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء ويحدد الآثار والتوابع المنجرة عن إنهاء العلاقة الزوجية بواسطتهما، إلا أنهما يختلفان من أوجه عدة نبينها فيما يلي:

– الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة (203) من قانون الأسرة لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمها، رغم أن الزوجة تملك نفسها مقابل دفعه وهذا ما لا يشترط في التطليق.[1]

– شرع التطليق لرفع الضرر عن الزوجة بحكم من القاضي، في حين شرع الخلع لها لافتداء نفسها مقابل عوض مالي نتيجة كراهتها لزوجها، و خشيتها من عدم إقامة حدود الله مصداقا لقوله تعالى:" فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فيما افتدت به".[2]

– أن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو أكثر بينما يجد الخلع أساسه في كراهة الزوجة لزوجها ونفورها منه وبهذا يكون للزوجة طريقين لفك الرابطة الزوجية، فإذا انتفت أسباب الطريق الأول المتمثل في التطليق، يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي وهو ما يعرف بالخلع.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 314.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

[3]– حيث تنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أن أسباب التطليق هي: عدم الإنفاق– العيوب– الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر– الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة– الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة– مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08– ارتكاب فاحشة مبينة– الشقاق المستمر بين الزوجين– كل ضرر معتبر شرعا– مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

– تختلف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسب ما إذا كان طلب الزوجة منصب على التطليق أو الخلع، حيث تتسع في الأول بقدر كبير وهذا ما يستدعي من القاضي إجراء تحقيق جدي ومطابقة الوقائع على النصوص وتمحيصها، كما يتطلب منه الموازنة الدقيقة بين طلبات الزوجة ودفوع الزوج، حتى يتسنى له الحكم لها بالتطليق أو يرفضه، اعتمادا على الأسباب المذكورة في المادة (53) من قانون الأسرة، بينما تضيّق سلطته في الثاني.[1]

– وما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (53) من قانون الأسرة إلى جانب الحكم لها بالتطليق، في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به والمتمثلة في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقوق الزوجية، فيعتبر بدل الخلع شرطاً أساسيا لصحة الخلع وتبقى المختلعة ملتزمة بتسديده، ووجب في ذمتها أداءه، فيكون دينا عليها حتى تسدده ما لم يضمنه عنها غيرها، ويعد بمثابة التعويض في مقابل خلاصها من العشرة التي أصبحت لا تطيقها.[2]

[1]– محمد سمارة، الأحكام والآثار الزوجية، **شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 319.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 315.

المبحث الثاني: طبيعة وأركان الخلع

يعتبر الخلع طريقة شرعية أباحها الشارع الحكيم للزوجة الكارهة لعشرة زوجها، من أجل التخلص من الحياة الزوجية التي استعصت عليها، وحذت جل القوانين والتشريعات الإسلامية حذو الشرعية الإسلامية بإجازة الخلع للزوجة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى طبيعة الخلع وأركانه في مطلبين منفصين مستقلين.

المطلب الأول: طبيعة الخلع

كما سبق وأن ذكرنا أن العلاقة الزوجين تنتهي بالطلاق الذي يكون بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة إما بالتطليق أو بالخلع، وهذا الأخير كان محور اختلاف بين الفقهاء وشرح القانون حول طبيعته، وحول نوع الفرقة التي تحصل بين الزوجين إذا ما منحت المرأة مالا زوجها مقابل التخلص منه، فهل يعتبر هنا الخلع فسخا أو طلاقا من هذا المنطلق سنتطرق إلى طبيعة الخلع من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية.

الفرع الأول: الطبيعة الشرعية للخلع

كانت الشريعة الإسلامية سباقة في معالجة كل المواضيع خاصة التي لها علاقة بالأسرة ومنها الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية المتمثلة في الخلع، والذي انقسم الفقه الإسلامي فيما يخص طبيعة الفرقة بين الزوجين بين اعتباره فسخا أو طلاقا.

أولا/ القائلين بأن الخلع يعتبر فسخا: حيث ذهب كل من الحنابلة والشافعية إلى أن الخلع فسخ وليس طلاقا واستدلوا لرأيهم من القرآن الكريم بقوله تعالى:﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[1]، حيث

[1]– محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، 2007، ص 289.

استدل أصحاب هذا الاتجاه عندما ذكر الله تعالى لفظ الطلاق مرتين ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، ثم ذكر بعده الافتداء بقوله تعالى:﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وبعد ذلك ذكر الطلقة الثالثة﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر الطلقتين ثم الافتداء أي الخلع وتطليقة بعدها، فل كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا وليس ثلاثا، فيكون الطلاق الذي لا تحل فيه المرأة المطلقة إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع.

وأجيب عن هذا بأن الطلقة الثالثة هي في قوله تعالى:﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لثابت بن قيس بن شماس:(خذ الذي لها عليك وخل سبيلها)، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم زوجته الربيع بنت معوذ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها فلو كانت طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاثة قروء، ولأن العدة لإنما جعلت ثلاث حيضات ليطول زمن الرجعة فيتروى الزوج ويتمكن من الرجعة مدة العدة، وه لا رجعة عليها فكان استبراؤها بحيضة.

وقد رجح ابن تيمية وابن قيم الجوزية اعتبار الفرقة بالخلع فسخا.[1]

ثانيا/ القائلين بأن الخلع يعتبر طلاقا: ذهب جمهور من فقهاء الأحناف والمالكية ورأي عند الشافعية إلى أن الخلع يقع به طلاق بائن متى توافرت في الخلع شروطه، ووقع الطلاق البائن يكون بمجرد صدور صيغة الخلع ورضا الزوجين دون حاجة إلى قضاء القاضي، أي أن الطلاق البائن يقع بالخلع كأثر له بحكم الشرع، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه إلى قوله عز وجل:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ووجه الدلالة أن المرأة تفتدي نفسها من عصمة الرجل وسلطانه لأن الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها[2]، ولأن غرضها هو التخلص من الزوج وهذا لا يحصل إلا بوقوع الطلاق البائن، واستدلوا أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم:(أمر ثابت بني قيس أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة)، ووجه الاستدلال

---

[1]– محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 289.

[2]– أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية الخلع– الإبلاء– الظهار– اللعان**، الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 33.

في هذا الحديث هو أن رسولنا الكريم قد أمره بطلاقها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق صراحة.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة الطبيعة القانونية للخلع خلال المادة 54 من قانون الأسرة، على عكس التشريعات العربية المقارنة التي اعتبرته طلاق بائن، وهذا ما جاء في القانون المغربي في نص المادة 67 من قانون الأسرة المغربي والتي تنص على:" كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكل لثلاث والطلاق قبل الدخول والخلع المملك"، وأضاف القانون المصري في نص المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية:" للزوجين أن يتراضيا بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاها لها حكمت المحكمة بتطليقها"، ونجد أن المالكية قد اعتبروا أن الطلاق بعوض هو طلاق بائن فلا يمكن أن تكون المرأة قد افتدت نفسها بالمال، إلا إذا كان الطلاق بائنا لا يملك المطلق معه مراجعتها في العدة بغير رضاها.

وكما هو معلوم أن قانون الأسرة مستنبط من الشريعة الإسلامية وأن الجزائر تتبع المذهب المالكي، وبتعديل قانون الأسرة الأخير اعتبر الفرقة عن طريق الخلع طلاقا بائنا وأن الخلع حق خالص للزوجة تستعمله متى شاءت دون موافقة الزوج.[2]

المطلب الثاني: أركان الخلع

يعد الخلع عقد كسائر العقود الملزمة للطرفين يستلزم أركانا لوقوعه صحيحا والمتمثلة في المتعاقدين والصيغة والعوض، حيث أنه إذا اختل ركن من هاته الأركان فسد الخلع.

---

[1]– عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم، بيروت، 1997، ص 224.

[2]– حسيني صالح، **انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، وادي سوف، 2015، ص 69.

وقبل التطرق إلى أركان الخلع يجب الإشارة إلى وجوب قيام الرابطة الزوجية بعقد زواج صحيح، فإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة لا يقع الخلع، ويجب أن تكون الزوجة محلا للطلاق[1]، فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة ولا في النكاح الفاسد لن ملك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هنا شيء يزيله النكاح الفاسد، وإضافة إلى ذلك لا يصح أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه أي لا يشوبه عيب من عيوب الأهلية(صغير السن، مجنون، معتوه، محجور عليه...)[2]، ويمكن القول أنه لا يصح الخلع إلا إذا توافرت الشروط السابقة الذكر وهذا ما نأتي على تفصيله في هذا المطلب.

وعليه سنتناول أركان الخلع المتمثلة في أطراف الخلع(المخالعة والمخالع) والصيغة التي تعد تعبير عن إرادة المتعاقدين في الخلع في الفرع الأول، وبدل أو عوض الخلع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أطراف الخلع وصيغته

أولا/ أطراف الخلع: تتمثل أطراف الخلع في المخالع(الزوج) والمخالعة(الزوجة) وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

أ/ المخالع (الزوج): وسمي الخالع وهو الزوج طرف من الخلع إلى جانب المخالعة أي زوجته، حيث يعد الزوج ركن من أركان الخلع إذا توافرت فيه الشروط التالية:

1- **أن يكون الزوج عاقلا بالغا:** ومعنى ذلك أنه لا يصح خلع الصغير لأنه ليس أهلا لمباشرة التصرفات، ولا يصح للأب أن يخالع زوجة ابنه لأن ذلك يعد باطلا.[3]

وبالتالي فإذا كان المخالع مجنونا أو صبيا أو مكرها فإن خلعه يعتبر لغوا لو صدر منه لأن الخلع تصرف من التصرفات التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين، ولابد من أن

---

[1]– عامر سعيد الريباني، مرجع سابق، ص 93.

[2]- عمرو عيني الفقيه، **الخلع في الشريعة والقانون**، دار النشر الذهني للطباعة، مصر، 2000، ص 39.

[3]– حسين طاهري، **الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 134.

يكون المخالع كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته، وإنما تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار وهما أساس التكليف حيث روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(رفع القلم عن ثلاثة :عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل).[1]

أما فيما يخص السفيه فقد قال فقهاء المالكية أنه:(لو كان الزوج سفيها فالخلع جائز وطلاقه نافذ لأنه إذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى....ولا يجوز طلاق وليه عنه ولا يخالع عنه)، وعلى عكس ما سبق فلا يجوز خلع المريض لأن في ذلك إخراج وإرث في المرض فإن فعل ذلك وقع الطلاق، أما الحنابلة فقد استقر رأيهم على أنه يجوز عندهم خلع المحجور عليه لسفهه ويدفع المال إلى وليه، وكذلك يجوز خلع المريض مرض الموت بما قل أو كثر من بدل، وقد واقف الحنفية رأي الحنابلة في جواز خلع المحجور عليه ويدفع المال إلى وليه، وكذا يخلع المريض مرض الموت ولا ميراث للزوجة إذا اختلعت زوجها المريض لأن الفرقة وقعت من قبلها وبرضاها وهذا ما اتجه إليه فقهاء الشافعية.[2]

2- أن يكون الزوج المخالع مختارا راضيا: يجب أن يتمتع الزوج عند إقدامه على الخلع بالحرية الكاملة والإرادة الواعية وراضيا لما يترتب على هذا القرار من نتائج.

وقد اختلف الفقهاء حول وجوب رضا الزوج المقدم على الخلع حيث يقول الإمام الشافعي أن الإكراه يبطل الخلع، لأن تأثير الإكراه يظهر في عبارة المكره فيلغيها، ولأن الفرقة سببها القول إذا صدر عن قصد، والإكراه يهدر القول فيفسد القصد شرعا، ويقل الأحناف بجواز خلع المكره لأن تأثير الإكراه إنما يظهر في انعدام الرضا الصادر من المكره ولا يظهر في إهدار الصادر منه حتى ينعقد تصرفه.[3]

---

[1]- علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار**، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، 2003، ص ص 90-92.

[2]- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج 8، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 1993،ص ص 135-136.

[3]- أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 20.

وقال العلامة الأبياني:(وهذه الفرقة تتوقف على رضا الطرفين ويسمى هذا النوع بالخلع)، وقال:(أما الصغير فليس لأبيه أن يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض دفعه للصغير، لأن الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره إلا بإذنه، والصبي ليس له أن يأذن فيه)، وبهذا فاشتراط الرضا واجب للزوجين، رضا الزوج يكون على طلاقها ورضا الزوجة بالموافقة على المال، وبالتالي إذا تشاق الزوجين بل لابد من رضاهما معا.[1]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر فيما يتعلق بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون رضا الزوج، فالمادة 54 من قانون الأسرة ذكرت إمكانية الزوجة مخالعة نفسها مقابل مال تعطيه لزوجها، هذا ما جعل من القضاة تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه:" كل ما يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"، لكن ما يستنتج من تعديل لقانون الأسرة في الأمر 02/05 في المادة 54 منه على أنه يمكن للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها دون رضاه جاعلا من الخلع حقا أصيلا للزوجة، متبنيا رأي المذهب المالكي في ذلك.

ب/ المخالعة (الزوجة): ويقال المختلعة والخالع، يقول الرازي في مختار الصحاح: (وخالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع والاسم الخلعة بالضم وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة)، كما قيل في الزوج إن كل من صح طلاقه صح خلعه، يقال في المرأة شرط أن يكون عقد الزوجية قائما، وأن تجري الخلع بنفسها، فمن خلال استقراء النصوص يتبين لنا ذلك[2]، فالآية الكريمة الفداء لها:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾،

ويشترط في الزوجة المخالعة أن تكون عاقلة بالغة رشيدة غير محجور عليها حيث يصح الخلع مع الزوجة إذا كانت عاقلة بالغة رشيدة، وقد اتفق الجمهور على أن الصغيرة إذا اختلعت فخلعها باطل وذلك لنقص أهليتها، وقيل في ذلك أنه:" وإن خالعته المحجور عليها

[1]– محمد زيد الأبياني، مرجع صابق، ص 393.

[2]– إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، مرجع سابق، ص 34.

لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف في المال وليس في أهله، ولو أذن الولي فيه لأنه لا إذن له"، وبهذا الصغيرة فاقدة الأهلية بالإنفاق.

وقد قال ابن تيمية في المحرر:" ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن ولي الصبي والمجنون إن صح طلاقهما عليهما والمذهب لا يصح".

وبهذا يجب أن تكون الزوجة أهل للتبرع إذا كانت هي الملزمة ببدل الخلع، لأنها تدفع للزوج عوضا من مالها دون أن يدخل في ملكها مال بل يحدث نقص في ذمتها المالية، لذلك اعتبرها الفقهاء متبرعة ببدل الخلع واشترطوا أن تكون من أهل التبرعات.

وبهذا إذا تولت ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة والسفيهة المحجور عليها، الخلع بنفسها وهي مدركة لمعناه وآثاره وقلبت ذلك وقع عليها طلاق بائن ولا يلزمها المال؛ ومنشأ ذلك أنها أهلا للقبول وليست أهلا للتبرع في مالها، نفس الحكم يطبق إذا كانت الزوجة كبيرة محجور عليها لسفه، وقبلت المخالعة على مال يقع الطلاق ولا تلتزم بالبدل، لكونها محجور عليها لسفه وهي ليست أهلا للتبرع.[1]

أما بالنسبة لخلع المريضة مرض الموت، فخلعها جائز وصحيح يقع به طلاقا بائنا ويلزمها البدل الذي قبلته بشرط ألا يكون هذا البدل أكثر من ثلث تركتها، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث.[2]

أمام من الناحية القانونية فالزوجة لا تستطيع مخالعة الزوج قبل سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني، وإذا خالعته قبل بلوغها لتلك السن وبعد بلوغها سن التمييز وقع الخلع ولا تلتزم ببدله إلا إذا وافق عليه وليها، وطبقا لإحكام قانون الأسرة في المادة 83 التي تنص على:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لأحكام المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف

---

[1]– بدر أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون– الزواج والطلاق–**، ج1، دار النهضة العربية، لبنان، د س ن، ص 25.

[2]– بختة بلبولة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله**، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 132.

على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".[1]

ثانيا/ صيغة الخلع: هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم إلى صريح وكناية،

أ/ ألفاظ صريحة في الخلع: وهي التي تتم بلفظ الخلع أو ما اشتق منه، أو باللفظ الذي يؤدي معنى الخلع كخالعتك على مائة دينار، أو يقول بارأتك على مبلغ كذا، فلفظ خالعتك واضح المفاداة يكون صريحا في الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم.

ب/ ألفاظ الكناية في الخلع: هو لفظ غير دال صراحة غلى أرادة الطلاق، لكن يدل عليها بطريق الكناية، وذلك إذا استعمل لفظا يحتمل الخلع مثل أبنتك، أما ما يتعلق بوقوع الطلاق بهذه الصيغة، فقد اختلف الفقهاء فذهب الظاهرية إلى أن الطلاق لا يقع بهذه الألفاظ[2]، في حين ذهب الحنفية إلى أن هذه الألفاظ يقع بها الطلاق بالخلع بدلالة الحالة أو نية الزوج أي أنهم يعتبرونها طلاقا إذا كانت دلالة الحال تؤيد هذا الاحتمال وأن الزوج نوى بها الطلاق، أما المالكية والشافعية وكذا الحنابلة اعتبروا أن النية هي الأساس في بيان المقصود من الألفاظ فإذا كان المتلفظ ينوي بها الطلاق كانت طلاقا، وإذا لم ينوي فإنه يعتبر لها لأن المتلفظ لم يقصد بها شيئا.[3]

أ/ صحة القبول من الزوجة: أن تكون عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية– ككلمة اختلعت منك المهر ونفقة العدة، فقالت هذه الكلمات، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه بائنا ولا شيء له قبلا.

وكذلك إذا علق الخلع على شرط كأن يقول :إذا قدم زيد خلعتك على مهرك فقبلت صح الخلع.

---

[1]– المادة 83 من قانون الأسرة.

[2]– أحمد نصر الدين الجندي، مرجع سابق، ص 28.

[3]– عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 304.

ب/ مطابقة الإيجاب بالقبول: ويشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلا: خالعتك على مهرك، فتول :قبلت، أما إن قالت: قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر.

ج/ أن يكون القبول في مجلس الإيجاب: إذ يجب ألا يفصل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم.[1]

الفرع الثاني: بدل(عوض) الخلع

وهو العوض الذي تدفعه الزوجة، لتفتدي نفسها من زوجها، والبدل ركن ركين في الخلع، إذ هو الذي أعطاه أحكامه، وغايره عن الطلاق، وبه يعرف، ولا يصح دونه، وكل قول في الخلع لا يجعل البدل أساسًا مجانبًا للصواب، مجافيًا لمنطوق الآية والأحاديث.

أما مشروعيته فقد ورد صريحًا في القرآن والسنة، فالآية الكريمة، أباحت للزوج أخذ العوض، إذا بادرت الزوجة بطلب الطلاق، وكرهت العيش مع زوجها، فكان مقتضى العدل أن تعيد له ما أنفق في زواجه منها، وإلا فيجتمع على الزوج خسارتان، الزوجة وما بذله في زواجه منها، فقد قال الله تعالى:" فلا جُناحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ به"، أي لا حرج على الزوجة أن تبذل مالا في سبيل تخليص نفسها من زواج لا ترى فيه بغيتها، ولا تتحقق لها منه غايات الزواج من الطمأنينة والراحة والاستقرار، كما لا حرج على الزوج أن يأخذ عوضا عن انحلال نكاح لم يختره، ولم يبادر إليه، وكذا ما جاء في السنة العطرة من سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لحبيبة بنت سهل " أتردين عليه حديقته" وكأنه يقول لها لا يصلح إلا بهذا.

وعليه سنفصل ما سبق ذكره عن بدل الخلع فيما يلي.

أولا/ أخذ الزوج لبدل الخلع: يجوز أن يأخذ الزوج مالا أو ما يقوم مقامه مقابل خلاص الزوجة منه[2]، هذا ما نستشفه في قوله تعالى:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فإذا كان البدل مساويا لما دفع للزوجة من مهر حل له أخذه، أما إذا كان أقل من قيمة المهر الذي دفعه

[1]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 52.

[2]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 570.

فيحل له من باب أولى وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في مسألة إذا كان البدل أكثر مما قدم إليها من صداق، حيث انقسم فقهاء المذهب الحنفي إلى روايتين، أولهما أن أخذ الزيادة جائز لا شيء فيه وهذا استدلالا بالآية السابقة الذكر، والتي رفعت الجناح عليهما في الأخذ والعطاء من الفداء، واستدلوا في ذلك قصة الربيع بنت معوذ رضي الله عنها أنها شكت إلى عثمان رضي الله عنه زوجها وأنها انفلتت منها كلمة:(أنا أفتدي بما لي كله)، فقال:(قد قبلت)، فقال:(خذ منها) فأخذ مالها كله.[1]

أما الرواية الثانية فيعتبر أن أخذ الزيادة في البدل مكروه للآية السابقة، قوله تعالى:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، لأن آخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهي الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما آتون من مهور، واستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله، وهذا ما جاء في حديث امرأة قيس بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(أتردين عليه حديقته، فقالت: نعم وزيادة، فقال: أما الزيادة فلا).[2]

أما الفقهاء الشافعية فقد رأوا أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه أو مال آخر، ولا فرق أن يكون البدل عينا أو دينا أو منفعة، أما المالكية رأوا أنه لا يحل للزوج شرعا أن يأخذ شيئا من زوجته إذا كان سبب النشوز منه، وإن التزمت بشيء مقابل الخلع سقط عنها التزامها، واستدلوا في رأيهم بقوله عز وجل:﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾[3]، وقوله تعالي:﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ﴾.[4]

ثانيا/ ما يصح أن يكون بدل الخلع: اتفق جمهور الفقهاء إلى أته يصح بدل في الخلع كل ما صح أن يكون مهرا، وبهذا يمكن أن يكون من النقد أو العقار أو المنقول، كما يصح أن يكون دينا في ذمة الزوج أو منفعة تقوم بمال، كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 570.

[2]– أحمد محمد الشافعي، **الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1997، ص 77.

[3]– سورة النساء، الآية 19.

[4]– سورة البقرة، الآية 231.

معينة، أو على حضانته المدة المقررة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها أو تقوم بالإنفاق عليه مدة معينة وعليها الوفاء بذلك، فإن امتنعت عن القيام بما التزمت أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعها الرجوع عليها فيما يقابل الباقية.[1]

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من بدل الخلع: لم ينص المشرع الجزائري على شروط خاصة عوض الخلع وتحدث في قانون الأسرة على الصداق في المادة 14 على أن الصداق يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، ونصت المادة 54 من قانون الأسرة المعدل تحت رقم 05/02 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

وبهذا لم يبين المشرع الجزائري بدلا للخلع وشروطه مما يتعين الرجوع إلى الفقه الإسلامي، واتباع المذهب المالكي الذي سار على نهجه المشرع الجزائري بدلا للخلع وشروطه مما يتعين الرجوع إلى الفقه الإسلامي، واتباع المذهب المالكي الذي سار على نهجه المشرع الجزائري، باعتباره استعمل مصطلح "مال" وهو بدل للخلع، والمال لا يقتصر على النقود وإنما كل ما يمكن تقويمه نقدا أو عينا، أو كل ما صح أن يكون صداقا صح مقابلا للخلع.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 565.

[2]– سليم سعدي، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة ماجستير في القانون خصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 33.

الفصل الثاني :

دعوى الخلع وآثارها

تمهيد:

يعد الخلع حق أصيل للزوجة للتخلص من الحياة الزوجية مقابل عوض تدفعه للزوج، لهذا جعلت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري مركز الزوجة مساويا ومركز الزوج في فك الرابطة الزوجية، وعليه تلجأ الزوجة إلى القضاء للمطالبة حقها وحمايتها وذلك عن طريق رفع دعوى الخلع التي تعد وسيلة مشروعة للتعبير والمطالبة بحقوق الزوجة.

فالدعوى هي أسلوب أو طريق تلتجئ إليه الزوجة لفك النزاع الواقع بينها وبين زوجها، وهذا الترتيب القضائي والقانوني لم يُعرف لا في الشريعة الإسلامية ولا في التشريع الجزائري، حيث تطرقوا إلى الخلع كحق أصيل للزوجة لفك الرابطة الزوجية واتفقوا على أنه عقد رضائي بين الزوجين، إلا أنهم لم يحددوا شكل الدعوى ولا إجراءاتها، ولا مراحل التقاضي فيها.

وعليه فالخلع من الناحية القانونية هو تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للزوجة يترتب عليه آثار شرعية وقانونية، أوجب في ذلك المشرع الجزائري رفع دعوى تسمى بدعوى الخلع، وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون، هذا ما يجعل القاضي ينظر في هاته الدعوى وتنتهي بصدور حكم الخلع والذي تترتب عليه آثار قانونية.

وبهذا فقد قسمنها هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات سير دعوى الخلع وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول تطرقنا إلى رفع دعوى الخلع، أما المطلب الثاني فقد تناول الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع، أما المبحث الثاني فقد عنوناه بالآثار المترتبة عن الخلع وقسمناه هو الآخر إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الآثار الخاصة المترتبة عن الخلع، أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى الآثار العامة المترتبة عن الخلع.

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الخلع

تمارس الزوجة حقها في رفع دعوى الخلع لإنهاء وفك الرابطة الزوجية أمام الجهات القضائية المختصة، تمر هذه الدعوى بمراحل عدة تبدأ بإيداع عريضة دعوى الخلع أما الجهة المختصة، وتبليغها للمدعى عليه، وبعدها تحدد جلسة صلح يحددها القاضي من أجل تقريب وجهات النظر ومحاولة الصلح بين الزوجين، وإذا لم يتفقا يعيد القاضي القضية إلى المداولات حتى يتمكن الأطراف لتقديم كل ما لديهم من طلبات ودفوع، وتنتهي بصدور حكم قضائي قابل للطعن وفقا للطرق التي يحددها القانون.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى رفع دعوى الخلع في المطلب الأول والذي تناول الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع(الفرع الأول)، وكيفية رفع دعوى الخلع(الفرع الثاني)، أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى النزاع الناشئ حول الخلع وطرق الطعن فيه في فرعين مستقلين.

المطلب الأول: رفع دعوى الخلع

من الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة إلا أنه أهمل القواعد الشكلية والإجرائية اللازمة الخاصة بتنظيم كيفية اللجوء إلى القضاء وكيفية التقاضي والتي يجب مراعاتها حيث تضمن للأطراف المتخاصمة حماية لمصالحهم القانونية، لهذا وجب علينا الرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية الواجب إتباعها أمام القضاء.

وبهذا وجب علينا أولا التطرق إلى تحديد الجهة القضائية المختصة في قضايا شؤون الأسرة(قواعد الاختصاص) ثم كيفية رفع دعوى الخلع، ثم نتطرق إلى كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح في دعوى الخلع

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع

سنتطرق في هذا الفرع إلى قواعد الاختصاص بالنسبة لموضوع الخلع كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية بداية بالاختصاص النوعي ثم الاختصاص المحلي أو الإقليمي.

أولا/ الاختصاص النوعي لدعوى الخلع: الاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف مهامها بالنظر في جهات الدعوى ونعني به توزيع القضايا على جهات قضائية معينة، فهو نطاق قضايا التي يمكن أن تباشر فيه كل جهة قضائية معينة ولايتها وهذا وفقا لموضوع الدعوى.[1]

حيث ذكر المشرع الجزائري في المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أهم الدعاوى التي ينظمها قسم شؤون الأسرة والتي نصت على ما يلي:" ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
- دعاوى إثبات الزواج والنسب،
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة،
- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".[2]

والاختصاص النوعي من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فلا يمكن الاتفاق على مخالفته وذلك طبقا لنص المادة 36 من قانون

---

[1]- حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2010، ص 18.

[2]- المادة 423 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ 25 فبراي سنة 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها ما يلي:" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقتضي به الجهة القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"، وجاء اجتهاد المحكمة العليا مؤكدا على الاختصاص النوعي في القرار رقم 54-288 في 1989/02/19 والذي نص على أنه:" متى كان مقررا قانونا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا، فإن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يتعدى اختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هو تنظيم إداري بحت، ومن ثم فإن النعي على القرار بخرق قواعد الاختصاص النوعي غير يتعين رفضه.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي لدعوى الخلع: يقصد بالاختصاص الإقليمي أو الاختصاص المحلي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة النظر، والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للاختصاص النوعي فإن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، وهذا يدل على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته واللجوء إلى جهة قضائية غير مختصة إقليميا لفض نزاعهم.[1]

هذا وقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له معروف، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

بهذا يقع النزاع في دائرة المحكمة المختصة إقليميا ويتم ذلك استنادا إلى المعيار الجغرافي الذي يخضع إلى تقسيم معين ومحدد.[2]

---

[1]- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 111.

[2]- يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 56.

ولقد أوجد المشرع الجزائري قواعد خاصة للاختصاص منها الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة والذي نصت عليه المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددت الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة حسب طبيعة النزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعى أــو بناء على اختيار الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكرها فيتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة في الاختصاص.

وجاءت المادة 3/426 على أنه:" في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما".

وبهذا فالاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام حيث يجوز للزوجين الاتفاق على حل النزاع أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارها أحد الطرفين وبإرادتهما، ومنه لا يحق للقاضي أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي.[1]

الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع

ترتكز دعوى الخلع على إجراءات أهمها إيداع عريضة افتتاح دعوى الخلع ثم تبليغها للمدعى عليه وبعد ذلك تنعقد جلسات الصلح المقررة لذلك.

أولا/ عريضة افتتاح دعوى الخلع: ترفع دعوى الخلع عن طريق عريضة افتتاحية من قبل صاحبة المصلحة وإن صح القول من طرف الزوجة أو وكيلها أو محاميها، وفي ذلك تحرر عريضة لها شكل معين متضمنة لعناصر محددة فرضها المشرع في تحريرها.[2]

إذ تنص المادة 14 من ق إ م إ على شكل العريضة والتي جاء فيها:" ترفع الدعوى امام المحكمة المختصة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف".

حيث تشترط هذه المادة إيداع عريضة الخلع من طرف صاحبة المصلحة أي المدعية أو وكيلها أو محاميها، تكون هاته العريضة موقعة ومؤرخة مذكور فيها عناوين الأطراف

---

[1]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص56.

[2]– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 38.

وتشمل على التاريخ الذي حررت فيه، وهذا ما لا نجده في النص القديم والذي كان يعطي طريقين لافتتاح الدعوى أمام القضاء، والذي يكون إما بعريضة مكتوبة أو بتصريح شفهي أمام كاتب ضبط لدى المحكمة والذي بدوره يقوم بتحرير محضرا عن ذلك وتوقع عليه المدعية أو يذكر فيه أنه لا يمكنها التوقيع.[1]

وتتضمن عريضة دعوى الخلع بيانات جاء النص عليها في المادة 15 ق إ م إ والمادة 3 مكرر من قانون الأسرة، وتتمثل هذه البيانات في:

1- **تحديد الجهة القضائية:** أشرنا سابقا أن الجهة المختصة نوعيا في دعوى الخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة درجة أولى للقضاء العادي، هذا ما جاء في المادة 01/423 ق إ م إ على أنه:" ينظر في قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"، فالاختصاص النوعي من النظام العام يجوز إثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية أي محل إقامة الزوج عادة(المادة 426 ق إ م إ و المادة 40 ق إ م إ)، فقواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام وبهذا يجوز لأطراف الدعوى عرض نزاعهما على جهة غير مختصة محليا.[2]

2- **أطراف الدعوى:** وهم المدعية(الزوجة المخالعة) والمدعى عليه(الزوج المخالع) ويتم فيه ذكر اسم ولقب وموطن الزوجة والزوج وذلك لدفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة، أما الطرف الثالث هي النيابة العامة التي تعتبر طرف أصليا في قضايا شؤون الأسرة هذا ما

---

[1]- زينب شويخة، **الإجراءات المدنية في ظل قانون 08-09، ج 01**، دار أسامة للنشر، الجزائر، 2009، ص 48.

[2]- عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 453.

جاء في المادة 3 من قانون الأسرة والتي تنص على:" تعد النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام القانون".

3- **تحديد موضوع الدعوى القضائية:** فبعد كتابة وتقديم موجز عن الوقائع يتم ذكر الأسباب التي دفعت بالزوجة إلى طلب الخلع، وعادة يتمحور السبب في أن الزوجة باتت تبغض زوجها وتخشى أن لا تقيم حدود الله، وتطلب في العريضة افتداء نفسها من زوجها مقابل عوض رد المهر الذي ساقه إليها وتأسس طلبها على نص المادة 54 من قانون الأسرة.[1]

4- **الوثائق والمستندات المرفقة:** لإيداع عريضة دعوى الخلع وجب تقديم وثائق جد مهمة منها: نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية المتواجدة على مستوى البلدية، ونسخة من الشهادة العائلية في حالة وجود أبناء، وشهادة طبية تثبت حمل الزوجة أو تثبت أن رحمها خال من أي رحم.[2]

وبعد تحرير العريضة في محرر مكتوب واحتوائها على جميع البيانات الضرورية يتم نسخها بعدد أطراف الخصوم، وتوضع لدى أمانة ضبط المحكمة بالإضافة إلى تقديم ملف الدعوى، ويقوم أمين الضبط فور استلامها بتقييدها في سجل خاص ويطلق عليه بالسجل العام لقضايا الأحوال الشخصية في بعض المحاكم، تبعا لترتيب ورودها مع بيان هوية الخصوم وتحديد تاريخ أول جلسة، ثم يسجل أمين الضبط نفس المعلومات على نسخ العريضة ويسلمها للمدعية بغرض تبليغها.

ثانيا/ تبليغ عريضة افتتاح دعوى الخلع: يتم تبليغ عريضة دعوى الخلع للمدعى عليه بعد الحصول على نسخة من العريضة وذلك عن طريق المحضر القضائي، في أجل عشرون (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة، ويمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للمقيمين بالخارج وتقوم النيابة العامة بتبليغ الشخص

---

[1]- أحمد حسام النجار، **الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتب القانونية ، مصر، 2004، ص 27.

[2]- عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 28.

المقيم بالخارج، هذا ما جاء في المادة 3/16 و4 ق إ م إ والتي تنص على:" يجب احترام اجل عشرين(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (03) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج".

بعد تبليغ المدعي عليه يحرر المحضر القضائي محضر تبليغ الجلسة، الذي يمضى عليه من طرف المدعى عليه والمحضر القضائي ويسلمه للمدعية، ويوم الجلسة تقدم المحضر الأصلي للمحكمة[1]، ويوضع في ملف الدعوى تبلغ النيابة العامة مباشرة عن طريق أمانة ضبط المحكمة بعد إيداع نسخة من عريضة افتتاح دعوى الخلع لديها، باعتبارها طرفا في تشكيلة المحكمة.

الفرع الثالث: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح في دعوى الخلع

أولا/ تسيير جلسة الخلع: عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض دعواهما فيها، يبلغ الزوج أو أي المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها المدعية ضده.[2]

يجب حضور الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المحدد، إما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجورا عليه، تنعقد الجلسة كغيرها من الجلسات بشكل عادي سوى في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب أن تكون مرافعتهما في جلسة سرية لا يحضرها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط، ويمكن للقاضي أن يجعل الجلسة سرية من تلقاء نفسه إذا رأى ضرورة ذلك.[3]

---

[1]– زينب شويخة، مرجع سابق، ص 49.

[2]– عمر زودة، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، رسالة ماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 132.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 206.

ويقوم الزوجين بالإدلاء بطلباتهما ودفوعهما، كما يمكنهم تقديم ادعاءاتهما بما لديهما من الأدلة المقررة قانونا، هذا ما يسمى بتبادل المذكرات الجوابية، بعدها يفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما.[1]

أما بخصوص المرافعات فتكون أثناء الجلسة حيث تبدأ الزوجة بعرض طلباتها مع الأدلة، ثم يأتي دور المدعى عليه الذي يعطيه القاضي الكلمة منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته مواجهة لأدلة المدعية(الزوجة)، ثم يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعية ثم إلى محامي المدعى عليه، وفي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني يحكم القاضي بشطب الدعوى، أما في حالة عدم حضور المدعى عليه يصدر في حقه حكما غيابيا، وفي حالة ما إذا لم يثبت المدعى عليه أنه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون، وبلغ تبليغا صحيحا وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي يكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء.[2]

ثانيا/ إجراءات الصلح في دعوى الخلع: ورد الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة والتي جاء فيها:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، ومنه نلاحظ أن المشرع لم يتعرض إلى تعريفه، وهذا نحاول أن التطرق إلى معناه وماهية إجراءاته.

أ/تعريف الصلح: الصلح في لغة العرب هو قطع المنازعة، والصلح في كلام العرب أيضا بمعنى السلم بكسر السين وفتحها، فنقول لغة السَلم بالفتح والسِلم بالكسر، معناه الصلح[3]، لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ ۚ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾.[4]

---

[1]– الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2008، ص 114.

[2]– عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد– أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة، ط 2، الجزائر، 201، ص 63.

[3]– بلقاسم شتوان، **الصلح في الشريعة والقانون–دراسة مقارنة–**، بحث مقدم لنيل دكتوراه الدولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001، ص 19.

[4]– سورة البقرة، الآية 208.

والصُلْح بالضم وسكون اللام هو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة، والصلاح الذي هو خلاف الفساد، والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس[1]، والصلح بالضم أيضا من تصالح القوم بينهم وهو بكسر السين، والصلح اسم جماعة متصالحين يقال: هم لنا مصالحون.[2]

أما عن تعريف الصلح اصطلاحا فقد عرفه الاستاذ إبراهيم نجار على أنه:" اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا"[3]، وفي تعريف آخر:" هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازع المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاته".[4]

أما عن الصلح في الشريعة الإسلامية فقد كانت سباقة في عرضها للصلح فهناك آيات كثيرة تدعو إلى الصلح في ميادين مختلفة، أما الصلح في مادة الأحوال الشخصية فهناك آية بارزة في ذلك، منها قوله تعالى:﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[5]، ومعنى هاته الآية أنه إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها أو يعرض عنها، فلها أن تسقط حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة أو مبيت أو غير ذلك من الحقوق، وله أن يقبل ذلك منها، فلا جناح عليها في بذلها ذلك له ولا عليه في قبوله منها، لهذا قال سبحانه عز وجل:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ﴾، ثم قوله:﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ أي خير من الفراق.

---

[1]– محمد سعيد خضر البدراني شيماء، **أحكام عقد الصلح**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 12.

[2]– مرتضى الحسيني الزبيدي محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج 06، دار التراث العربي ودار الجيل العراق، د س ن، ص 546.

[3]– قوادري الأخضر، **الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات–الصلح القضائي– الوساطة القضائية**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 18.

[4]– القرام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية**، قصر الكتاب، الجزائر، د س ن، ص 140.

[5]– سورة النساء، الآية 128.

لهذا لما كبرت سودة بنت زمعة عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على فراقها فصالحته على أن يمسكها وتترك يومها لعائشة، فقبل ذلك منها وأبقاها على ذلك، فقد روي عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال:(خشيت سودة أن يطلقها النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله لا تطلقني واجعل يومي لعائشة، ففعل، فنزلت فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) رواه الترمذي.[1]

ومن الآيات التي شرعت الصلح بين الزوجين قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2]، وهذا النوع من الصلح أوسع دائرة من التصالح بين الزوجين لأن النزاع يخرج عن إرادة الزوجين إلى أسرة الزوجة والزوج بسبب استحكام الشقاق بينهما.[3]

ب/ إجراءات الصلح في دعوى الخلع:

عندما ترفع الزوجة طلبها إلى القاضي متضمننا بغضها لزوجها وتخوفها من عدم قدرتها على القيام بحقوقه الزوجية، وردت عليه ما دفعه لها من الصداق، وتطلب خلعها من هذا الزوج وتخليصها مما هي عليه، فإن القاضي لا يخلعها بمجرد طلبها هذا بل عليه أن يحاول الصلح بينهما.[4]

وعليه فإن أول جلسة تحددها المحكمة هي جلسة الصلح، التي تكون سرية ومغلقة يحضرها أربعة أشخاص فقط هم: القاضي والكاتب والمدعية والمدعي عليه أي الزوجان فيحاول القاضي الإصلاح بينهما في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، حلالها يقوم القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة.

---

[1]– بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع– دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي–**، رسالة ماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص 107.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– بن جناحي أمينة، مرجع سابق، ص 107.

[4]– أحمد فراد حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص 124.

وفي حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة الحضور أو المانع، يمكن للقاضي تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاضي آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية، غير أنه إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول، يحرر أمين الضبط محضرا عن ذلك.

يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على أن لا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من رفع الدعوى، ويمكن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن، ويأخذ عند ذلك بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين ويكن للقاضي في هذه المرحلة و إلى حين صدور الحكم في الموضوع، تعديل وإلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بموجب أمر غير قابل للطعن.

إذا توصل القاضي من خلال إجراءات الصلح إلى غايته فينتهي الأمر بتصالح الزوجين، وفي هذه الحالة يقوم أمين الضبط بتحرير محضر الصلح يوقعه مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وقد يخفق القاضي في مهمته ولن يتمكن من الإصلاح بينهما فبعدها يحرر محضرا بعدم الصلح، ويخرج القضية من طور الصلح إلى طور الجلسات العلنية.[1]

أما بالنسبة لدور الحكمين فقد نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة على أنه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فقانون الأسرة لم يوضح كيفية تعيين الحكمين يكون بأمر كتابي أو شفهي، ومتى اللجوء إلى هذا الإجراء؟، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد حصروا التحكيم في التكليف بالعدالة وفهم المقصد الذي وجه إليه.[2]

[1]– سعد عيد العزيز، مرجع سابق، ص 254.

[2]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 64.

فبالرغم من أن هذا الإجراء قليل العمل به في الجهات القضائية إلا أنه وحسب ما اطلعنا عليه في محكة بشار، فإن تعيين هذين الحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية على أن يراعى في اختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين، وتختصر مهمتهما في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ثم بذل قصارى جهودهما في رفع هذا الخلاف والشقاق وزرع المحبة والوفاق.[1]

المطلب الثاني: الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع

تنتهي دعوى الخلع بصدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية، قد يكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف، كما قد يكون قابل للاستئناف.

الفرع الأول: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائية نهائية استنادا إلى المادة 57 من قانون الأسرة التي تنص:" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية"، إضافة إلى ما أوردته المادة 48 أيضا و التي اعتبرت الخلع طلاقا وبذلك فهو غير قابل للاستئناف.

وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للاستئناف، وذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه، كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقص إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقص مباشرة يؤكد أنها تعتبر أحكام الخلع نهائية.[2]

---

[1]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 65.

[2]– هذا ما نستشفه في قرار المحكمة العليا الصادر في 1990/03/17 رقم ملف 216239 حين رفض الطعن في الحكم الصادر بمحكمة وهران، وقد صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر جويلية.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جولية 1996 تحت رقم 141562 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا، استنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء وليس عقد رضائيا بين الزوجين.

الفرع الأول: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التوفيق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف أنهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع.[1]

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي على درجتين عن تلك الدعوى وأن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لتصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة ومن المستحسن أن الاتجاه الأقرب إلى الصواب ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة تجعلها تبغضه ولا تطيق عشرته تدفعها لمخالعته إلا أنه وبزوال تلك الظروف قد تتدارك خطئها وتندم على طلبها عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الأسباب التي دفعها لطلب تلك الفرقة والانفصال وهذا نظرا للفطرة الإنسانية، التي زرعها الله في نفس الرجل والمرأة لاسيما يغلب عليها العاطفة والرجعة أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة.[2]

ومن جهة أخرى أجمع الفقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بائنا واعتبروه بينونة كبرى لتناقض البدل مع الرجعة ولو اشترط الزوج في الخلع في نظر الفقهاء يصلح الخلع

[1]– عمر زودة، مرجع سابق، ص 162.

[2]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 74.

والشرط يبطل وفيما رأينا أن البينونة المقصودة هي الصغرى إذ يمكن للزوج مراجعة مختلعته بمهر وعقد جديدين لكن هذا جعل الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف أما البينونة الكبرى تكمن في التفريق باللعان والطلاق المكمل الثلاث.[1]

[1]– عمر زودة، مرجع سابق، ص 161.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع

يترتب على أي نوع من الفرقة سواء كانت طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو التطليق بأمر من القاضي أو الخلع آثارا قانونية وشرعية، أقرتها كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية، وذلك من أجل حماية حقوق الزوجة المطلقة والأبناء المشتركين بين المطلقين، وهذه الآثار بعضها متعلق بالنظام العام يقضي القاضي بها من تلقاء نفسه والمتمثلة في الحضانة نفقة المحضون وسكناه، أما باقي الآثار والمتمثلة في العدة ونفقة الإهمال والنزاع في متاع البيت فهي غير متعلقة بالنظام العام، وتخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه وعلى القاضي الاستجابة لذلك والقضاء بما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين.

وبهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه الآثار الخاصة المترتبة عن الخلع، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى الآثار العامة التي يشترك فيها مع باقي صور فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: الآثار الخاصة المترتبة عن الخلع

يترتب عن الخلع آثارا خاصة ينفرد بها دون غيره من طرق فك الرابطة الزوجية، وتتمثل هذه الآثار في وقوع الفرقة بين الزوجين، واستحقاق الزوج لبدل الخلع، واعتداد المختلعة هذا ما سنأتي على شرحه في فروع مستقلة.

الفرع الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين

اختلف الفقهاء حول نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين حيث تكون الفرقة طلاقا بائنا حسب رأي الحنفية والمالكية والشافعية في قول رواية استدلوا بها، وذلك بما روي من حديث ابن عباس أنه عليه السلام قال لثابت بن قيس:(اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)، وكان

ذلك دالا على أن الخلع طلاق، وأن الخلع فرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج طلاق لأن الفرقة التي يملط الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ.

أما القول الثاني: وهو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد قوله أنه فسخ وهو قول بن عباس وثمان وأحمد وداود وهو صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث استدلوا بقوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وبقوله:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ثم ذكر الطلاق الثالث بقوله تعالي: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾، فذكر الله تطليقتان والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لازداد عدد التطليقات الثلاث، لأنها فرقة خلت من صريح الطلاق فكانت فسخا.

وقيل أن الخلع طلاق رجعي، فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها وهو مذهب الظاهرية.[1]

أما المشرع الجزائري لم يورد أي نص بهذا الشأن مما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن كما فعل المشرع المصري، فيقع الخلع بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي بعد تأكده من توافر شروطه، وبالتالي بعد الخلع إذا أراد الزوج إرجاع زوجته فيجب أن يكون بعقد جديد.[2]

وفي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع وعدم إكراه الزوجة، ولا ضرر مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم، كما لا تضار الزوجة بإجبارها على البقاء مع زوج لا ترغبه، ولا يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار.[3]

الفرع الثاني: استحقاق الزوج لبدل الخلع

البدل في الخلع هو كل ما جاز مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معينا ومثاليا وموصوفا، فمتى وقع الإيجاب والقبول شرعا على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو

[1]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 41.

[2]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 258.

[3]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 125.

المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل، لقوله تعالى:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ونصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على التزام الزوجة المخالعة بدفع بدل الخلع.

أما عن مقدار البدل في الخلع فقد تعارضت الآراء حوله حيث ذكر الشيخ عبد الله مرعي على أنه يجب ألا يأخذ أكثر مما أعطى مهرا للزوجة، فقال أن الزيادة هي إضرار بالمرأة وحجته في ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس الذي ذكرناه سابقا، في حين عارضه في هذا الرأي وانقسموا إلى قسمين:

أولا/ الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما تشاء سواء قال ذلك على صداقها أو أكثر، ما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيرا وهذا كان رأي المالكية والحنفية والشافعية.

ثانيا/ الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة الفدية أكثر من مهرها، فإن أخذ أكثر من المهر رد الزيادة وهذا ما أخذ به الإمام طاووس.[1]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجده قد ذكر البدل أو العوض لكنه لم يحدد المال المخالع عليه بمقدار معين، وترك ذلك لتراضي الزوجين، أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت للقاضي السلطة التقديرية على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

الفرع الثالث: اعتداد المختلعة

أولا/ تعريف العدة: تعرف العدة بأنها المدة التي تتربص فيها المرأة لمعرف براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

---

[1]– عبد الله المراغي، **الزواج والطلاق في جميع الأديان**، لجنة التعريف بالإسلام، د ب ن، 1966، ص 229.

[2]– نصر الدين سليمان وسعاد سطحي، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 154.

تعرف العدة في اللغة على أنها من العد بمعنى إحصاء الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا﴾.[1]

وعدة المرأة: أيام أقرائها أو أيام حدادها على بعلها، وسميت بذلك لأن المرأة تحصي أشهر العدة أو الأقراء.

أما عن معنى العدة في الاصطلاح حيث عرفها الفقهاء على أنها تربص المرأة أو الرجل عن وجود سببه، أو هي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.[2]

ثانيا/ مشروعية العدة: ثبتت مشروعية العدة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4]، وقوله أيضا: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾[5]، وقوله سبحانه وتعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ ﴾.[6]

وأما السنة قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس(اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)، وما روي عن زينب ابنة سلمة قالت: دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق فمست منه ثم قالت[7]: والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:(لا يحل

---

[1]– سورة الجن، الآية 28.

[2]– محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 337.

[3]– سورة الطلاق، الآية 01.

[4]– سورة البقرة، الآية 228.

[5]–سورة الطلاق، الآية 04.

[6]–سورة البقرة، الآية 234.

[7]– محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 338.

لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا).

وبما روي عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله:(مره فليرجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء امسكها بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة أمر الله أن يطلق لها النساء).[1]

فالاعتداد يكون بثلاث حيضات وذلك ما جاء في الآية الكريمة المذكورة أعلاه، والحكمة من ذلك هو التأكد من أن الرحم لا يشتمل على حمل ودلالة ذلك ثلاث حيضات.

وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تعتد المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليائس من المحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، إن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء، وما لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة، فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطليقا لعموم النص.

أما اليائس من المحيض فقد قال الله تعالى:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾، وبذلك أخذ المشرع الجزائري في ذات المادة 58 من قانون الأسرة:"...واليائس من المحيض ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وينطبق ذلك على المختلعة اليائس، وفي هذا الأمر نقول أن احتساب العدة يكون من يوم علمها وليس إعلامها.

أما المختلعة الحامل فتأخذ حكم المطلقة الحامل والتي تنتهي عدتها بوضع حملها مصداقا[2] لقوله تعالى:﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، وهذا ما أخذ به المشرع

---

[1]– محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 337.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 371.

[3]– سورة الطلاق، الآية 04.

الجزائري في المادة 60 من ق أ والتي جاء فيها:" عدة المرأة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

المطلب الثاني: الآثار العامة المترتبة عن الخلع

بمجرد فك الرابطة الزوجين تنشأ عدة آثار تخضع لإرادة الطرفين بحب ما تراضيا، وعلى القاضي الاستجابة لهما ما عدا ما تعلق منها بالنظام كالحضانة ونفقة المحضون ومسكنه حيث يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

الفرع الأول: نفقة العدة والاهمال

سنتطرق أولا نفقة العدة ثم نفقة الاهمال

أولا/ نفقة العدة: العدة كما وسبق أن تطرقنا إليها وهي الأجل الذي أوجبه الشارع الحكيم على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها أو بواسطة القاضي أو حدثت الوفاة، اذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية والحكمة من وجوبها هي التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب، واعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما لإصلاح شؤونها بعيدا عن الانفعالات التي أدت إلى الخلع.[1]

كل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها و يجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين.

ويرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تسحق السكن حاملا كانت أو غير حامل وتستحق النفقة لقوله تعالى:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكن.[2]

---

[1]– الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 224.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 377.

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/02 بقولها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

وعليه فإن المختلعة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها سواء كانت حاضنة أم غير حاضنة، وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا بحسب طلب المختلعة، كما يمكن لها التنازل عنها صراحة أمام القاضي، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين، ولقد نصت المادة 78 من قانون الأسرة على مشتملات النفقة، وحصرتها في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة مادامت في مدة العدة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع فيسقط بذلك هذا الحق ولا يكون للمختلعة حق المطالبة به، إلا أنه لا يصح إسقاط حق السكن مادامت في العدة، لأن خروج المعتدة من السكن الذي كانت فيه إلى سكن آخر هو معصية إلا إذا أبرأته من أجرة السكن أو كان البيت ملكا لها صح الإبراء.

وجاء قرار المحكمة العليا مدعما ما ذكرناه سابقا الصادر بـــ984/10/22 تحت رقم 34327 والذي قضى بأنه متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

ثانيا/ نفقة الاهمال: إن وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية الغراء وبنصوص تشريع الأسرة الجزائري على وجه الخصوص، وعليه فإنه من ضمن حقوق المطلقة الحق في النفقة طالما وأنها لا زالت في عصمة زوجها، فنفقتها بعد النطق

[1]– سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 336.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، 378.

بالطلاق إلى غاية انقضاء عدتها تسمى نفقة العدة، أما ما تعلق بنفقتها قبل النطق بالطلاق تسمى نفقة الإهمال؛ لأنه في غالب الأحيان تغادر الزوجة مقر الزوجية حيث تبقى مدة زمنية عند أهلها دون الإنفاق عليها فمن حقها المطالبة بنفقة إهمالها عند طرح قضية الخلع على الجهة القضائية المختصة.

نصت المادة 74 من قانون الأسرة بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها، فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع، وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية.[1]

الفرع الثاني: الحضانة ونفقة المحضون

بمجرد صدور حكم بالخلع يرتب حقوقا جديدة للأبناء متمثلة في الحضانة ونفقة المحضون.

أولا/ الحضانة: الحضانة في اللغة تعني ضم الشيء إلى الحضن، والحضن لغة صدر الإنسان أو أعضاؤه، ونقول حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها[2]، أما في الاصطلاح فقد عرفها الحنفية على أنها تربية الولد ممن له حق الحضانة، في حين عرفها المالكية على أنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وثيابه وتنظيف جسمه[3]، أما الشافعية عرفها على أنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وتربيته بما يصلحه ويضره، فيما الحنابلة يعتبرون الحضانة هو حفظ الصغير ونحوه.[4]

---

[1]– عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 375.

[2]– مبروك المصري، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري–دراسة فقهية مقارنة–**، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 50.

[3]– رشدي شحاتة أبو زيد، **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 17.

[4]– رشدي شحاتة أبو زيد، **شروط ثبوت حق الحضانة**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 37.

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

وفي ذلك فقد اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 62 ق أ في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بالحضانة أي بالغا عاقلا قادرا على تربية ورعاية الولد المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الحاضن أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة.[1]

وقد رتب المشرع الجزائري الأولوية في الحضانة طبقا لنص المادة 64 من ق أ:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

فعندما تقرر المحكمة الفرقة بين الزوجين، ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد، ثم يليها من هم أحق بالحضانة وبعدها حسب نص المادة 64 من ق أ، وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع، وتنتهي الحضانة ببلوغ الولد عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج.[2]

ولقد بين المشرع الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 66 إلى 70 ق أ، وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم، أو بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون، وكذلك إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر، وأيضا إذا استوطن الحاضن ببلد يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، هنا تبقى سلطة تقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير

[1]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 152.

[2]– سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 139.

الاختياري طبقا لنص المادة 71 ق أ، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها، وفي جميع الأحوال لابد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.[1]

ثانيا/ نفقة المحضون: إن حق الطفل في النفقة يعد من أهم الحقوق المالية التي كفلتها التشريعات الداخلية والمواثيق الدولية للطفل، خاصة إذا كان هذا الأخير عبارة عن محضون، لذلك فإن المشرع الجزائري فقد حاول حماية وصيانة هذا الحق لهذه الفئة الضعيفة في المجتمع.

فقد أقرت الشريعة الإسلامية النفقة على الطفل والتي فرضت على الآباء فهي عطاء وبذل من والد على ولده، أمر بها الله تعالى في كتابه الكريم:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.[2]

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة على أنه النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر ضروريا في العرف المتداول عليه والعادات كمصاريف المدرسة، تعليم الأبناء...الخ.[3]

وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه إن لم يكن للمحضون مال لما ذهب إليه جمهور أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية، ذلك أن قانون الأسرة لم يتناول أسباب وجوب نفقة الطفل المحضون، لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن النفقة كحاصل عام واجبة على الأب دون الأم، غير أنه في حالة عجزه فإن نفقة الأولاد تجب على الأم إذا كانت قادرة، وهذا ما نصت عليه المادة 76 ق أ بأنه:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ".[4]

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 390.

[2]– سورة الطلاق، الآية 07.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 340.

[4]– بوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 74.

تستحق المختلعة نفقة أولادها عليها أن تطالب بها أمام القضاء، وذلك إما بتضمينها كطلب في عريضة افتتاح دعوى الخلع كأثر من أثار الخلع، وإما أن ترفع دعوى مستقلة للمطالبة بها وذلك بعد صدور حكم الخلع، ويمكن لها كذلك المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل بموجب أمر على ذيل عريضة، وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر ق أ على أنه:"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحصانة والزيارة والمسكن".[1]

بعد مطالبة الزوجة بنفقة الأولاد باستعمال طريقة من هذه الطرق يقوم القاضي بتقديرها لما له من سلطة تقديرية في ذلك، ويراعي عند تقديرها حال الطرفين وظروفهما المعيشية وهذا ما نصت عليه المادة 79 ق أ على ما يلي:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ".

سمح المشرع الجزائري بمراجعة مبلغ النفقة؛ لأنه من المنطقي أن تتم مراجعتها لأن الأسس التي يعتمد عليها في تقديرها غير ثابتة فمن غير المعقول أن مستوى المعيشة يرتفع وضروريات الحياة يرتفع سعرها وتبقى النفقة ثابتة، وقد اشترط المشرع مراجعتها بعد مضي سنة من صدور الحكم بالخلع.

تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، إلا أنه إذا كانت الحاضنة غير مدركة للإجراءات الواجب اتخاذها أو كانت غير عالمة بحقوق أبنائها وهو الأمر الذي يجعلها لا تطالب بالنفقة لمدة طويلة، فإذا تمكنت من تقديم بينة للقاضي فبإمكانه أن يحكم بالنفقة بأثر رجعي ولمدة لا تزيد عن سنة من تاريخ رفع دعوى الخلع، وهذا ما نصت عليه المادة 80 ق أ، وإذا لم تستعمل الحاضنة حقها في طلب نفقة الأولاد ومضى عن ذلك أكثر من سنة ضاع حقهم فيها.[2]

---

[1]– بوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 75.

[2]– نعيمة تبودوشت، **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 324.

الخـــاتمـــة

وفي ختام دراستنا توصلنا إلى أن الإسلام جعل للمرأة حقا في خلع نفسها من زوجها إذا رأت ما يحملها على كراهيته، وتيقنت أنها عاجزة عن معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله، وبهذا فقد شرع لها طريق للخلاص من الرابطة الزوجية إذا ما استحالت العشرة بينهما، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأن سمع للزوجة أن تلجأ للخلع مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الآخر من تلك الفرقة.

وبعد التطرق إلى أهم العناصر المتعلقة بموضوع الخلع من الجانب الشرعي والقانوني إجراءا وتطبيقا توصلنا إلى جملة من النتائج.

نتائج الدراسة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكننا التوصل إلى نتائج أهمها:

– يعتبر الخلع وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية للزوجة بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق، حيث أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بان الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أن المادة 54 التي تنص على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل الخاص بالطلاق وهذا لاختلاف أثر كل منهما.

– نجد أن الشريعة الإسلامية عنت عناية كبيرة بماهية الخلع وشروطه وأركانه وطبيعته وبكل محاوره، غير أننا نجد قصورا واضحا لدى المشرع الجزائري في تقنينه لهذا الموضوع فاكتفى فقط بإجازته، وبمقابل عوض يتفق عليه الزوجان، وفي حالة عدم الاتفاق تعطى السلطة التقديرية للقاضي.

– يختلف الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يختلف عن حالات الانحلال الأخرى فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة والتي

يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصل على التطليق بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق فتلجأ إلى الخلع.

– أوجب المشرع إجراء التحكيم في حالة اشتداد الخصام ولم يثبت الضرر وهو يساعد في تجلي أو تحري المشكلة ويمكن حلها، لكن يلاحظ عدم العمل بها.

اقتراحات الدراسة:

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نرى ضرورة دعم هذه الدراسة بالاقتراحات التالية:

– الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة و الأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصل الأسرة.

– تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء.

– ضرورة منح جلسات الصلح بين الزوجين قيمة حقيقية وأهمية كبرى ووقتا كافيا، لأن المرأة قد تكون منفعلة لسبب أو لآخر وترفض الصلح، ويستحب أن يحضر حكمان من عائلة الزوجين لتحقيق نتائج صلح إيجابية، فيجب أن تهدف فعلا للصلح الحقيقي لا جعلها مجرد إجراء قانوني مفرغ من محتواه.

– على المشرع أن يضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع لعله يحد من تفشي هذه الظاهرة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا/ قائمة المصادر:

I. الكتب المقدسة:

01- **القرآن الكريم**، بالرسم العثماني، برواية حفص عن عاصم.

II. القواميس:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الثاني عشر، دار صدار، لبنان،1997.

2.أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج 2، دار الفكر، د ب ن، 1979.

3. مرتضى الحسيني الزبيدي محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج 06، دار التراث العربي ودار الجيل العراق، د س ن.

III.القوانين:

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ 25 فبراي سنة 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.الأمر 02/05 المؤرخ في رمضان عام 1404هـــ الموافق لـــ 09 يوليو 1984 المتضمن لقانون الأسرة.

ثانيا/ قائمة المراجع:

I. الكتب القانونية:

1. أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد منصور، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي- دراسة مقارنة-**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2009.

2. أحمد حسام النجار، **الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتب القانونية ، مصر، 2004.

3. أحمد فراد حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

4. أحمد لعور، نبيل صقر، **الدليل القانوني للأسرة**، دار الهدى، الجزائر، 2007.

5. أحمد محمد الشافعي، **الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1997.

6. أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية الخلع- الإبلاء- الظهار- اللعان**، الكتب القانونية، مصر، 2009.

7. بدر أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون-الزواج والطلاق-**، ج1، دار النهضة العربية، لبنان، د س ن.

8. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2005.

9. تقي الدين الهلالي، **أحكام الخلع في الإسلام**، المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، ب س ن،

10. جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، **الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

11. حسين طاهري، **الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

12. حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2010.

13. الدكتور محمد مصطفى شلبي، **فقه المذاهب النسبية والمذهب الجعفري والقانوني- أحكام الأسرة في الإسلام** -، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ط04، 1983.

14. رشدي شحاتة أبو زيد، **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

15. رشدي شحاتة أبو زيد، **شروط ثبوت حق الحضانة**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

16. الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

17. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

18. زينب شويخة، **الإجراءات المدنية في ظل قانون 08-09، ج 01**، دار أسامة للنشر، الجزائر، 2009.

19. الشيخ أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم، بيروت، 1988.

20. طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

21. عامر السعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

22. عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

23. عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم، بيروت، 1997.

24. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية-كتاب النكاح، كتاب الطلاق، ج04، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

25. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

26. عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

27. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1986.

28. عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد- أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2010.

29. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج 8، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 1993.

30. عبد الكريم شهبون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ج 1، دار النشر المعرفة، ط 2، الرباط.

31. عبد الله المراغي، **الزواج والطلاق في جميع الأديان**، لجنة التعريف بالإسلام، د ب ن، 1966.

32. عبد الله بن محمد بن سعد بن آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، دار فرحون، الرياض، 2010.

33. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار**، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، 2003.

34. عمرو عيني الفقيه، **الخلع في الشريعة والقانون**، دار النشر الذهني للطباعة، مصر، 2000.

35. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، .

36. القرام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية**، قصر الكتاب، الجزائر، د س ن.

37. مبروك المصري، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري-دراسة فقهية مقارنة-**، دار هومة، الجزائر، 2010.

38. محمد سعيد خضر البدراني شيماء، **أحكام عقد الصلح**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

39. قوادري الأخضر، **الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات-الصلح القضائي- الوساطة القضائية**، دار هومة، الجزائر، 2013.

40. محمد سمارة، الأحكام والآثار الزوجية، **شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

41. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، 2007.

42. منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية-أحكامه وآثاره- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

43. نصر الدين سليمان وسعاد سطحي، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2003.

44. يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2011.

II. الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه

1. بلقاسم شتوان، **الصلح في الشريعة والقانون-دراسة مقارنة-**، بحث مقدم لنيل دكتوراه الدولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001.

2. عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006.

3. محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية- قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

ب- رسائل الماجستير:

1. اسماعيل موسى مصطفى عبد الله، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2. بختة بلبولة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله**، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

3. بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع- دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي-**، رسالة ماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014.

4. بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع-دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي-**، رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014.

5. حسيني صالح، **انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، وادي سوف، 2015.

6. سليم سعدي، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة ماجستير في القانون خصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013.

7. عبد الله عابدي، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006.

8. عمر زودة، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، رسالة ماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.

9. المستاري نور الهدى، **الخلع–دراسة مقارنة–**، (رسالة ماجستير في القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

10. نعيمة تبودوشت، **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.

ج- المقالات:

1.نصر الدين مروك، **قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق**، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد 04، الجزائر، 2004.

2.عماري نور الدين، **الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015.

الفـــــهـــرس

فهـــرس المحـــتويـــات

الموضـــــــــــوع	الصفحة
الإهداء	
شكرا وعرفان	
مقدمة	أ- د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع	06
المبحث الأول: ماهية الخلع	07
المطلب الأول: مفهوم الخلع	10
الفرع الأول: تعريف الخلع	11
الفرع الثاني: حكم ومشروعية الخلع	12
المطلب الثاني: تميز الخلع عما تشابه معه	22
الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق	22
الفرع الثاني: تمييز الخلع عن التطليق	23
المبحث الثاني: طبيعة وأركان الخلع	22
المطلب الاول: طبيعة الخلع	22
الفرع الأول: الطبيعة الشرعية للخلع	22
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع	24
المطلب الثاني: أركان الخلع	24
الفرع الأول: أطراف الخلع وصيغته	25
الفرع الثاني: بدل الخلع	30
الفصل الثاني: دعوى الخلع وآثارها	34
المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الخلع	35
المطلب الأول: رفع دعوى الخلع	35

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع	36
الفرع الثاني : كيفية رفع دعوى الخلع	38
الفرع الثالث : كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح في دعوى الخلع	41
المطلب الثاني : الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع	46
الفرع الأول أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف	46
الفرع الثاني : أحكام الخلع قابلة للاستئناف	47
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الخلع	49
المطلب الأول : الآثار الخاصة المترتبة عن الخلع	49
الفرع الأول : وقوع الفرقة بين الزوجين	49
الفرع الثاني : استحقاق الزوج لبدل الخلع	50
الفرع الثالث : اعتداد المختلعة	51
المطلب الثاني : الآثار العامة المترتبة عن الخلع	54
الفرع الأول : نفقة العدة والاهمال	54
الفرع الثاني : الحضانة ونفقة المحضون	56
الخاتمة	61
قائمة المصادر والمراجع	64
فهرس المحتويات	72

الخلاصة
يعتبر الخلع وسيلة قانونية لانهاء الرابطة الزوجية الزوجة بإرادتها المنفردة مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج كتعويض مما دفعه لها من مهر حتى لا يضر هو الآخر من تلك الفرقة. حيث أن المشروع الجزائري تبني الرأس القائل بأن الفرقة التي تتم عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وتجدر الإشارة الى ان الشريعة الاسلامية كانت سباقة في معالجتها لموضوع الخلع حيث اولت عناية كبيرة بماهيته وشروطه واركانه وطبيعته ومحاوره .

المفاتيح الدراسية: الخلع- بدل الخلع- الفسخ- الطلاق

الترجمة بالانجليزية :

Divorce is a legal method To end the marital bond Wife unilaterally in exchange for A sum of money that she pay to the husband as compensation He paid her a dowry so that he would not harm him As the Algerian project adopted the opinion that He's the other one from that split Divorce made by mean of Divorce is considered a divorce, not an annulment It should be noted that Islamic law was a pioneer in dealing with the issue of khul Where she paid great attention to its nature, conditions, pillars, nature and axes

---

Study keys: khul' - khul' instead - annulment - divorce