الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائريين

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق
من إعداد الطالب(ة):
عامر مختار

التخصص: قانون خاص
تحت إشراف الأستاذ(ة):
مرابط حبيبة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) برابح هدى	رئيسا
الأستاذ(ة) مرابط حبيبة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة) بلعمري وسيلة امال	مناقشا

تاريخ المناقشة
2020/09/17

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

إلى من كلله الله بتاج العزة والوقار

إلى من أعتز بوجود دمه في عروقي أبي الغالي

إلى من علمتني الصبر وان الحياة كفاح والعلم سلاح أمي الغالية

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج من أهم العلاقات التي ينشئها الإنسان لتأسيس أسرة، ففضلا عن كونه أمر توده الفطرة البشرية، فهو أساس لبناء اللبنة الأولى للمجتمع، ألا و هي الأسرة.

لذا فقد أقره الله عز و جل في كتابه العزيز و أولى له عناية، بل و اعتبره ميثاقا غليظا، لقوله تعالى: "و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[1] صدق الله العظيم.

إن قدسية هذا الميثاق تتجلى في ضرورة استدامته و تأبيده، حيث حث الله عز و جل على لزوم دوامه و تأسيسه على المودة و الرحمة، فهي عماد الزواج الصالح و الناجح و حسن المعاشرة.

غير أن الحياة الزوجية قد يشوبها نزاعات و خلافات تعكر صفو استقرارها و هدوءها، لذا وجب تفادي هذه الأحوال التي تعيق استمرارية الزواج، و في حال حدوثها استوجب على الزوجين الصبر و التحمل و إبداء الحوار و الصلح عن طريق كافة الوسائل.

فإن أهمية الحياة الزوجية تقتضي ممارسة كل طرف المحافظة على الحياة الأسرية و ضمان استمراريتها و ثباتها .

غير أنه قد تستحيل الحياة أو العلاقة بين الزوجين لتعدد مظاهر الانفصال و الانشقاق، فيحدث شرخ يستحيل معه المواصلة في هذه العلاقة. و من جملة هذه المظاهر أن تنفر الزوجة من زوجها فيعم الكره و النبوذ، و يصعب العيش معه فلا يعود هناك داعي لبقاء العلاقة قائمة.

و من رحمة الله عز و جل على عباده أنه قد أقر لكل مشكلة تعترض حياة الإنسان حلا، فقد جاء الكتاب الكريم تفصيلا كافيا لأن يعيش الإنسان حياة كريمة.

و أمام استحالة الحياة الزوجية أقر الله عز و جل الطلاق كحل بين الزوجين.

فبما أن الله عز و جل أقر الزواج لتأسيس أسرة صالحة و بناء مجتمعات سليمة، فبالمقابل و كحل توفيقي أمام حياة زوجية لا خير في بقاءها أقر الطلاق كآخر خطوة و حل.

و المستقر عليه أن العصمة بيد الرجل لقوته، و لكون أن المرأة أكثر انفعالا و انقيادا للعاطفة جعل الطلاق بيد الزوج، فله الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة.

فلو جعل الطلاق بيد الزوجة لساد الحياة الزوجية التذبذب و عدم الثبات، غير أن حقها لم يهمل حيث يمكنها الخلاص من حياة زوجية لا تريد الاستمرار فيها، فمنح لها الحق في التطليق أينما ثبت إضرار الزوج بها.

كما مكنتها الشريعة الإسلامية من الخلع و ذلك بأن تقدم مقابل مالي تدفعه للزوج. إذ نص المشروع في الباب الثاني : من قانون الأسرة 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 عن طريق انحلال الرابطة الزوجية فأجاز في المادة 54 للزوجة الحق في طلب الخلع، و ذلك بنصه "لا يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2].

---

[1] سورة الروم، الآية 21

[2] المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

و من تم فإن موضوع الخلع له أهمية قصوى لكونه يتماس بشكل أساسي بالحياة الأسرية، فالخلع نظام متكامل أقره الله عز و جل في كتابه العزيز و تناوله الفقه بالدراسة باعتباره مسألة فقهية قائمة، أقر هذا الحق للمرأة بموجب ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع :

و لما يكتسبه الخلع من أهمية حيوية لكونه يمس بكيان الأسرة، لذا تم التطرق إلى تعريف الموضوع و بيان الإطار المفاهيمي له.

كما يعتبر حق خاص مقرر خصيصا للمرأة، و هو ما يجعله موضوع مثير للاهتمام و التطرق له بالدراسة.

و أمام ما تعرفه الحياة الاجتماعية من تطور و تغير المفاهيم، اقتضى الأمر دراسة موضوع الخلع أمام قلة الوعي و ارتفاع نسبة حدوثه، لكونه رخصة ممنوحة ارتفعت إلى مصاف الحق، و مدى صيانته من عدم التعسف في استعماله.

الهدف من الدراسة :

أي دراسة علمية يتم انجازها للوصول إلى أهداف، و من بين هذه الأهداف بيان مكانة المرأة في الإسلام و عدم إهماله لحقوقها، و كيفية التعامل مع هذا الحق و عدم التجاوز في التعامل معه.

و قد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي و التحليلي، و أحيانا بعض المقارنات لبيان أراء الفقهاء.

و بما أن الإسلام قد منح الطلاق و شرعه للزوج، فانه و استثناءا فقد أحق للزوجة أن تخلع زوجها مقابل وفاء مالي تدفعه، و أمام تصاعد مد الخلع في الواقع الجزائري، استوجب الوضع تناوله بالدراسة.

لذا فالإشكال الجوهري الذي يطرح في هذا الصدد هو :

ما مدى اعتبار الخلع في نظر المشرع الجزائري حقا مترسخا للزوجة، أم أنه رخصة تجاز بموافقة الزوج، و ما مدى احتضان المشرع للأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية؟.

و من هنا تثار عدة إشكالات جزئية:

- مدى اعتماد المنزرع الجزائري على المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية.
- فيما تتمثل طبيعة الخلع بين الفقه و القانون الجزائري.
- بيان إجراءات سير دعوى الخلع.
- ما هي الشروط الواجب توفرها في الخلع.

و للإجابة على هذه الإشكالات تم إتباع ازدواجية الفصلين:

الفصل الأول خصص للإجابة على الإطار أو الأحكام العامة التي تنظم الخلع، أما الفصل الثاني فيوضع فيها الآثار العامة للخلع.

الفصل الأول

الفصل الأول:
الضوابط العامة التي تحكم الخلع

لقد أمر الله سبحانه وتعالى عند تسريح الرجل للمرأة أن يكون بإحسان ونهى هذا الأخير لأن يأخذ من المهر شيئا إلا في حالة الخوف من ألا يقيما حدود الله أس القيام بالواجبات الزوجية وحسن المعاشرة والطاعة فإذا ظهرت بوادر الخلاف والشقاق واستحكمت أسباب الكراهية جاز للمرأة أن تفتدي نفسها وجاز للرجل أن يأخذ المال.
يقول الله عز وجل في كتابه الكريم :
﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله ﴾ [1].
وطلاق المرأة على هذا الوجه هو المعروف بالخلع[2] الذي سنتطرق إلى ماهيته و الضوابط التي تحكمه في هذا الفصل.

المبحث الأول:
ماهية الخلع

عرفت كلمة الخلع عدة ألفاظ لدى الفقهاء سنبينها كل على حدى و بالتالي تعريف الخلع من الناحية الشرعية وتعريفه من الناحية الفقهية ثم من الناحية القانونية.
﴿وإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يعتدي حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [3].

المطلب الأول:
التعريفات المختلفة للخلع

إن الخلع و كمصطلح شرعي و قانوني اختلفت فيه المفاهيم الاصطلاحية، اللفظية و القانونية.
لهذا وجب من خلال هذا البحث التطرق لجميع المصطلحات و فيها سيتم التعريف الشرعي للخلع (الفرع الأول)، التعريف الفقهي (الفرع الثاني) و التعريف القانوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:
التعريف الشرعي للخلع

سيتم بيان التعريف اللغوي (أولا)، الاصطلاحي (ثانيا)، و الألفاظ المتداولة للخلع (ثالثا).

I.تعريفه لغة

الخلع في اللغة بفتح الخاء معناه النزع والإزالة ويقال خلع فلان ثوبه[4].

---

[1] سورة البقرة الآية 229.
[2] عمرو عيسى الفقي، مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000، صفحة 36.
[3] سورة البقرة الآية 229.
[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، صفحة 261.

ويقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال: خلعت النعل خلعا ونزعه ويقال: خلع الرجل امرأته و خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه[1].

أما الخلع بضم يستعمل في الأمرين (الحسية والمعنوية) غير أنه يستعمل حقيقة في إزالة الزوجية وهذا وقد قال الفقهاء أن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية (الأمور الحسية) والخلع بالضم بإزالة الزوجية (الأمور المعنوية)[2].

II.تعريفه إصطلاحا

والخلع في الشرع هو إزالة ملك النكاح[3] بأخذ المال[4] ويعرف كذلك بأنه (فراق الرجل زوجته ببدل[5] يحصل له)[6]. ومعنى ذلك أن الرجل يقبل أن تخلعه زوجته مقابل عوض من المال يحصل عليه.

III.الألفاظ المتداولة للخلع

ويرى الفقهاء أن الخلع لابد أن يكون بلفظ الخلع في معناه[7] وألفاظ الخلع عند الحنفية سبعة وهي: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على ألف، والبيع كبعت نفسك، الشراء كاشترى نفسك.

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

وأما عند الشافعية والحنابلة: تنقسم إلى صريح وكناية فالصريحة المتفق عليها عندهما لفظان: لفظ خلع وما يشتق منه لأنه ثبت له العرف[8].

وفيما يلي سنعرف ألفاظ الخلع كل لفظ على حدى:

1. الصلح[9]:

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

2. الفدية[10]:

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

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، صفحة 386.

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

[3] ملك النكاح: العصمة.

[4] من الأنترنيت، موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف، (الكويت)، رقم الفتوى 282، www.adrals herif.net.

[5] البدل: إتخذ عوضا منه، أبدل الشئ منه إتخذه منه بدلا أي عوضا أو خلفا، البدل جمع أبدال وبدلاء: العوض والخلف.

[6] محمد مصطفى شلبي، فقه السنة المجلد الثاني، دار الفتح، مصر، 2000، صفحة 191.

[7] محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع السابق، صفحة 192.

[8] من الأنترنيت، الموسوعة الشاملة الكويتية.

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

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

3. الفسخ[1]:

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

4. المبارأة[2]:

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

5. الطلاق[3]:

الطلاق هو من ألفاظ الخلع عند الشافعية والحنابلة والطلاق يعني فك الرابطة الزوجية بإرادة منفردة من الزوج وصلته بالخلع هي أن الفقهاء اختلفوا كون الخلع طلاق بائن أو رجعي[4].

الفرع الثاني:

التعريف الفقهي للخلع

في اصطلاح الفقهاء الخلع هو اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها. ولا فرق في أن يكون الإيجاب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، غير أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول[5] لأن الخلع عقد اتفاقي وثنائي الأطراف[6] وهو عقد على طلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون قبول[7].

وفيما يلي سنبين تعريف الخلع عند أكبر المذاهب الفقهية.

I.عند الحنفية

عرفه الأحناف انه إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة،أو هو إزالة الزوجة بلفظ الخلع أو بما في معناه، مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها[8].

1. الأمر الأول:

إذا خالعها في العدة بعد إبانتها فإن الخلع لا يصح وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته فلو خالعها بمال ثم خالعها في العدة بمال آخر فإن الخلع الثاني لا يصح.

2. الأمر الثاني:

المرتدة إذا خالعها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح لأن الردة أزالت ملك النكاح، والخلع هو إزالة ملك النكاح فلم يتحقق معناه فإذا خالعته على مهرها لم يسقط المهر ويبقى له العصمة.

---

[1] الفسخ : افساخ الرأي والنقض والتفريق ة انفسخ العزم والبيع و النكاح أي انفسخ العزم في النكاح.
[2] المبارأة: اتفاق الرجل وامرأته على الانفصال والهجر بدون تنازُع.
[3] الطلاق: قال عثمان وزيد الطلاق بالرجال والعدة بالنساء هذا متعلق بهؤلاء، الرجل يطلق والمرأة تعتد.
[4] موقع رسالة الإسلام www. Islammessage.com
[5] بلحاج العربي، المرجع السابق. صفحة 262.
[6] عبد الغفار سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر 1989، صفحة 248.
[7] بلحاج العربي. مرجع سابق. صفحة 262.
[8] محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الاسرة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء المغرب الطبعة الثانية، 2009، ص100.

3. الأمر الثالث:

فإذا نكح إمرأة نكاحا فاسدا ووطئها فأن المهر يتقرر لها بالوطء فإذا خالعته على مهرها فأن الخلع لا يصح ولكن في هذه المسألة خلاف فبعضهم يقول أن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، والبعض الآخر يقول أن المهر لا يسقط لأن الزواج فاسد وبالتالي الخلع فاسد.

II. عند المالكية

الخلع شرعا هو الطلاق بعوض وقد شمل الطلاق عندهم التصريح والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق فإذا قالت له زوجته: طلقني على مهري أو على مئة ألف دينار مثلا فقال: طلقتك على مئة دينار لزمه طلاق بائن[1] ولزمها العوض. وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة فإنه يقع الطلاق البائن، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فأنه يلزمه طلاق بائن وبالتالي فالخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض[2].

وهذا فقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع[3] تملك الزوجة به نفسها ويملك به الزوج العوض[4]. وبتعبير قانوني هو عقد معاوضة بين الطرفين أي الزوج والزوجة تستطيع عن طريقه الزوجة التخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي المقابل الزوج يأخذ العوض أي مقابل الخلع.

III. عند الشافعية

وعرفه الشافعية بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض،متوفرة فيه شروط العوض فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن[5].

IV. عند الحنابلة

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

1. الألفاظ الصريحة في الخلع:

هي خلعت، فسخت، فاديت وهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة وقع الخلع عليه. وكذلك يجب أن يذكر العوض وقع الخلع أما إذا كان العوض مجهولا وقبلت الزوجة الخلع صح هذا الأخير وترتب عليه فك الرابطة الزوجية[6].

أما إذا سكت الزوج عن العوض ولم يذكره، أو لم تقبل الزوجة مقدار هذا العوض في مجلس العقد لن يترتب على ذلك الخلع[7].

---

[1] بائن : بانت المرأة عن الرجل وهي بائن انفصلت عنه بالطلاق

[2] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري حسب آخر تعديلات له قانون رقم 02/05، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، ص265-266.

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

[4] عبد الرحمان الجزيري. مرجع سابق. صفحة 391، 392

[5] عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص1026.

[6] نفس المرجع، ص1026.

[7] نفس المرجع، ص1026.

2. ألفاظ الكناية في الخلع:

وتنقسم ألفاظ الكناية إلى ثلاثة ألفاظ هي: باريتك، أبرأتك، أبنتك، فهذه الثلاثة يصح بها الخلع بالنية أي ينوي الزوج الخلع. أو أن تكون الزوجة هي المبادرة في طلب الخلع أي أن يتم الإيجاب من طرفها، ويتم القبول من الزوج بذكر العوض ومثال ذلك إذا خالعت الزوجة: خالعني فقال لها: خالعتك على مبلغ كذا وكذا فقبلت الزوجة مقدار العوض وقع الخلع. وتم فسخ الرابطة الزوجية بينهما من غير نية فسخ الرابطة[1].

وسنعطي فيما يلي تعريفا للخلع عند[2]:

- **الظاهرية:**

قد عرفوا الخلع بأنه الافتداء إذا كرهت الزوجة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن ببغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تخلع نفسها منه، أو أن يطلقها هو إن رضا بذلك. ويجوز لهما كذلك أن يتراضيا في فك الرابطة الزوجية ونلاحظ أن الظاهرية قيدوا الخلع فيما تم ذكره سابقا وقيدوه كذلك بتراضي الزوجين.

- **الجعفرية:**

عرفوا الخلع بأنه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج.

- **الشيخ عبد الوهاب خلاف:**

عرف الخلع بأنه حل عقدة الرابطة الزوجية باستعمال لفظ الخلع أو ما في معناه. في مقابل عوض تلتزم به الزوجة وبمجرد قبولها يقع الخلع وتطلق طلقة بائنة.

- **الشيخ محمد أبو زهرة:**

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

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

حيث أن أحكام الخلع تختلف من حيث الإعتبار بالنسبة للرجل عن المرأة لأنه من جانب الرجل يعتبر تعليقا[3] للطلاق على قبول المال ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة.

نستنتج من خلال التعاريف السابقة والتي وإن اختلفت في بعض الجزيئات الى أنها اتفقت حول المعنى العام وهو حصول الفرقة بين الزوجين و برضاهما 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.

---

[1] عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص1026.

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

[3] تعليقا: علق الشيئ علقا و علقه، أي علق الشيئ بالشيئ و منه تعليقا و هنا التعليق يعني أن الرجل علق الطلاق أي لم يقبله.

الفرع الثالث:
التعريف القانوني للخلع

عرفه فقهاء القانون على أنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجين،غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الأخر لرغبة الزوجة، مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أومقداره في جلسة حكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[1].

I.تعريف الخلع لدى المشرع الجزائري

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

على هدى تعريفه للمقصود بالخلع زمن ثم فإن الخلع مسكوت على تعريفه في القانون الجزائري ولذلك على قاضي الدعوى أن يرجع إلى المذهب الواجب التطبيق الذي هو مذهب الإمام مالك الذي عرف الخلع على أنه فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض[2] أومن غير عوض. وبتعبير آخر الخلع هو عقد معاوضة بين الطرفين فالزوجة تتخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي الجهة المقابلة الزوج يأخذ العوض.

ويمكن تعريف الخلع بصياغة قانونية على أنه دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن هناك أمل في استمرار الحياة بينهما وخشيت الزوجة ألا تقيم حدود الله وفي هذه الحالة تفتدي الزوجة نفسها بإرجاع المهر للزوج والتنازل على كافة حقوقها الشرعية[3].

وهو بهذا المفهوم يختلف عن الطلاق الذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج ،وكدا التطليق الذي تلجأ إليه الزوجة بتوافر احد الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 53 من قانون الأسرة[4].

ولا يوجد ما يقابل هذا المصلح في تشريعات الدول التي لا تدين بالدين الإسلامي ومنها التشريع الفرنسي والذي نجد فيه ما يعرف بالطلاق للخطأ، وهو أن يحكم بالطلاق لأحد الزوجين نتيجة لوجود خطأ من الطرف الأخر ، كأن يترك أحدهما منزل الزوجية مثلا ،غير انه مهما كان نوع الطلاق فانه ينبغي أن يصدر بشأنه حكم قضائي حتى وإن تعلق الأمر بطلاق التراضي[5].

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص60، نقلا عن عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق من قانون الاسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص248.

[2] الخلع بعوض: سيتم شرحه في المباحث القادمة.

[3] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، صفحة 42-43.

[4] سورة البقرة الآية 229

[5] يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

- عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ،مع مراعاة المواد 78و79و80 من هدا القانون.
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق اربعة أشهر .
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عدر ولانفقة .
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

وكذا الانفصال الجسماني، والذي لا يؤدي إلى زوال الرابطة الزوجية ،بل كل ما في الأمر أنه يضع حدا للعيش المشترك ،وتبعا لدلك ينتهي الاشتراك المالي أيضا .ويمكن للزوجين البقاء في حالة انفصال جسماني إلى غاية وفاة أحدهما ،كما يمكنهما ،أيضا أن يتبعا الانفصال الجسماني بطلاق[1].

المطلب الثاني:

حكم الخلع و أساسه القانوني و الحكمة منه

الخلع هو نوع من أنواع الطلاق أي فك الرابطة الزوجية لذلك سنبني حكمه في المطالب التي شرع من أجلها الله تعالى الخلع. و سنوضح المواد القانونية التي تتحدث عن الأساس القانوني للخلع.

الفرع الأول:

حكـــم الخلـــع

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

I.متى يكون الخلع جائزا

يكون الخلع جائزا باتفاق العلماء إذا كرهت المرأة زوجها فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه لأسباب جسدية خلقية أو خلقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريق للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر، جاز لها أن تخالعه ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج[2].

II.متى يكون الخلع محرما

يكون الخلع محرما باتفاق العلماء وذلك إذا عضل[3] الرجل زوجته وضارها[4] بالضرب و التضييق عليها، أو منعها من حقوقها ومن النفقة لتغني نفسها منه، وهذا يعتبر من كبار الذنوب[5].
وقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع مع وقوع معصية إلى ثلاثة آراء:

- ارتكاب فاحشة مبينة .
- الشقاق المستمر بين الزوجين .
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .
- كل ضرر معتبر شرعا.)

[1] Patrick COURBE et Adeline GOUTTENOIRE, Droit de la famille, 6ème édition, Dalloz, France, 2013, p. 129-130.

[2] عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، صفحة 266-267.

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

[4] ضارها: أن الرجل قد يضار امرأته و لا يحسن عشرتها كما أمره الله تعالى لقوله عز و جل :<<فلا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة>>

[5] موقع www. DVD4ARAB.com.

1.رأي الحنــابلة:

لقد رأى الحنابلة حكم الخلع مع وجود معصية بأن هذا الأخير يكون باطل و العوض مردود وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ ولا يحل لكم أن تاحذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخف ألا يقيما حدود الله ﴾[1].

2.رأي الحنفية:

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

3.رأي المالكية:

رأى المالكية أن وقوع الخلع مع معصية يجعل الخلع صحيحا يلزم به الزوج كما يرتب آثاره بحيث تبين[2] منه المرأة.

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

III.متى يكون الخلع مكروها

يكون الخلع مكروها في حالة ما إذا كانت تسري الحياة عادية ما بين الزوجين بحيث يكون مستقيمين متعاشرين بالمعروف[3] لحديث ثوبان (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة).

الفرع الثاني:

مشروعية الخلع

يستمد الخلع مشروعيته من القرءان الكريم والسنة النبوية وما أجمع عليه الفقهاء المسلمين، وحدت جل تشريعات الدول الإسلامية حدو الشريعة الإسلامية بإجازاتها للخلع في قوانينها وتشريعاتها المتعلقة بالأحوال الشخصية

I.دليل مشروعيته

سوف يتم التطرق إلى مشروعية الخلع من القرآن الكريم (أ)، من السنة (ب) و من الإجماع (ج).

1.من الكتاب الكريم :

حيث جاء في الآية 229 من سورة البقرة قوله تعالى: ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا تقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اختلفتم به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يعتد حدود الله فؤلئك هم الظالمون ﴾[4].

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

---

[1] سورة البقرة الآية 229.

[2] تبين: أي تطلق طلاق بائن لا يجوز له مراجعتها في العدة ، و تصبح غريبة عنه لا يتم إرجاعها إلا بعد جديد و مهر جديد

[3] موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف : www.adrals erif . net.

[4] سورة البقرة الآية 229.

2.من السنــة:

أما في السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قبس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قبس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله « أتردين عليه حديقته » قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « اقبل الحديقة و طلقها تطليقا »[1].

3.من الإجماع:

اتفق جميع الفقهاء على جواز الخلع ولم يخالف منهم سوى أبوبكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وقال: إن أية الخلع منسوخة بقوله تعالى «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا"[2].

والحق أنه لا يوجد تعارض بين الآيتين حتى نلجأ إلى النسخ لذلك قال النحاس دافعاعن القول بالنسخ:قول شاذ خارج عن الإجماع لشذوذه و ليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ لأن قوله تعالى"فإن خفتم"الآية ليست بمزاله بآية"وإن أردتم استبدال زوج"لأنهما إذا خافا هذا لم يدخل الزوج في قوله تعالى"وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج"لأن هذا للرجال خاصة:وقال الطبري الآية محكمة.

فكل من الآيتين مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ومن ثم ينتفي التعارض، وقد استقر الإجماع على مشروعية الخلع لثبوت مشروعية في القران الكريم و السنة النبوية[3].

II.الأساس القانوني للخلع في قانون الأسرة الجزائري

نص كل من القانون 11/84 والأمر 02/05 المعدل له و المتعلقين بقانون الأسرة على مشروعية الخلع بالرغم من اختلافها حول كونه حق أو رخصة.

حيث أعتبر القانون 2511/84. الخلع رخصة للزوجة تلجأ له الزوجة، لكن بموافقة زوجها مقابل عوض تدفعه له، و بالتالي كان مفهوم الخلع في هذا القانون على أنه عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين،ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال إلى زوجهامقابل تطليقها، مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق،وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من اجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع او مخاصمة.

في حين وافق الأمر02/05 القانون11/84 في جواز الخلع إلا أنه إرتقى به من كونه رخصة للزوجة يتوقف على رضائية الزوج،إلى حق أصيل، وذلك ما أثبته من خلال نص م54 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع،يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدورا لحكم"[4].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 262 .

[2] سورة النساء الآية 20.

[3] د. محمد ابراهيم الحفناوي، الطلاق، مكتبة الايمان، مصر، الطبعة الثانية، 2005، ص291.

[4] القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984. المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.المعدل.

كما نصت المادة 48 من الأمر 02/05 وعرفت الطلاق على أنه "حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج، بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون"[1].

و يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري،أجاز للزوجة أن تلجأ الى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لأن الخلع شرع للكره عكس التطليق الذي شرع للضرر[2].

و بذلك يكون المشرع أخذ بالخلع عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، اقتداء بها كغيره من التشريعات الإسلامية الأخرى، وقصد به حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مبلغ مالي تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها،و يكون ذلك بإرادتها المنفردة دون ان يتوقف استغلال ذلك الحق على موافقة من الزوج.

الفرع الثالث:
الحكمة من مشروعية الخلع

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

و بالعوض الذي تدفعه المرأة للزوج مقابل الخلع بواسطته تمكن الزوج من استرجاع ما أنفق عليها من مهر وتكاليف وزواج وما إلى ذلك[3].

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

المطلب الثالث:
التكييف القانوني و القضائي للخلع

سيتم التطرق إلى الطبيعة الشرعية للخلع (الفرع الأول)، الطبيعة القانونية للخلع (الفرع الثاني) و تمييزه عن سائر طرق حل الرابطة الزوجية (الفرع الثالث).

و ذلك لبيان و تمييز الوصف القانوني للخلع من رخصة إلى حق للزوجة و ما مدى تأصيل هذا الحق.

الفرع الأول:
الطبيعة الشرعية للخلع

لقد عرفت سابقا أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية. فالصريح يقع به الطلاق بائن بدون نية و الكناية بقع بها طلاق بائن بنية، فالخلع يترتب عليه

---

[1] المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[2] المادة 48 من الأمر 02/05المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر 15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 191 .

طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل[1] ومنه من يرى بأن الخلع هو مجرد فسخ على قول الحنابلة الذين رأوا أن الخلع فسخ لا طلاق فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق أو ينوي به الطلاق أما الشافعية قالوا: أن فك الرابطة الزوجية تنقسم إلى قسمين: طلاق وفسخ و الخلع عندهم هو طلاق أما المالكية فيقولون أن الخلع هو طلاق صريح[2].

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

I.الرأي القائل بأن الخلع فسخ

فالإمام الشافعي و الإمام أحمد قالا بأن الخلع فسخ للرابطة الزوجية وليس طلاقا، واستدل هذا الرأي بما يأتي.

1. أن عدة المختلعة هي حيضة واحدة، فلو كان الخلع طلاقا لا عنت المختلعة عدة الطلاق ففي رواية عمر بن مسلم عن عكرمة عن بن عباس عن أبي الدرداء و الترميذي في قصة امرأة ثابت بن قبس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يطلق امرأته تطليقة في الخلع وأن تعتد بحيضة واحدة، وهذا صريح في أن الخلع فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق.
2. أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تبع قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففي رواية للنسائي و القرطبي أن الرتييع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها على عهد عثمان، فجاء عمها إلى عثمان فقال له إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل ؟ أي تنتقل إلى بيت أهلها: فقال له عثمان، لتنتقل، ولا ميراث لها ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة[3].

II.الرأي القائل أن الخلع طلاق بائن

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

1. قال الله عز وجل: ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[4] فالآية الكريمة فيها دليل على حصول البينونة بالخلع.
2. لفظ الخلع بدل الطلاق لا على الفسخ لأن الخلع مأخوذ من الخلع و النزع وإخراج الشيء من الشيء، أما الفسخ هو جعل الشيء كأن لم يكن أصلا فلا يتحقق فيه معنى الإخراج.
3. روي عن عمر بن الخطاب وعلى بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « الخلع تطليقة بائنة » وهم في ذلك يخالفون ما روي عن الإمام الشافعي من أن الخلع فسخ للزواج[1].

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، صفحة 424.

[2] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، 424، 425، 426.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق. صفحة 30 .31 .32 .

[4] سورة البقرة الآية 229.

الفرع الثاني:
الطبيعة القانونية للخلع

يعتبر الخلع طريقة شرعية أباحها الشارع الحكيم للزوجة الكارهة لعشرة زوجها، من أجل التخلص من الحياة الزوجية التي استعصت عليها، وحدت جل القوانين والتشريعات الاسلامية حدو الشريعة الإسلامية بإجازة الخلع للزوجة، إلا أن هاته القوانين اختلفت من حيث تحديد الطبيعة القانونية للخلع.

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 ق.أ فالخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب وقبول ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة ولذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال فيعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة من جانب المرأة لأنه شبه بالتبرعات بحيث تدفع له مبلغ من المال في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها[2].

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه وقبل التطرق إلى شرح كونه يمين أو معاوضة أن نفرق بين مفهومين كثيرا ما يتم الخلط بينهما وهما الخلع والطلاق بالتراضي.

فالخلع يشبه الطلاق بالتراضي إلا أنهما يختلفان في كون أن الأول يكون طلاق رضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها أي هو طلاق بعوض أو طلاق على مال في حين أن الثاني يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل.

I. الخلع يمين من جانب الزوج

1. فإذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس، أما إذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول[3].

وفي حالة ما إذا كانت غائبة فإنها تتقيد بمجلس علمها فعند قيامها من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولم يعد لها الحق في القبول لأن ذلك حكم العقود المالية، أمّا إذا كان الإيجـاب صادرا من طرفها كأن تقول لزوجها ذلك مائة جنيه إن طلقتني فلا يمكن لها الرجوع عن إيجابها قبل قبوله وإذا قامت من مجلسها أو قام هو بطل الإيجاب.

2. يحق للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل كأن يقول لها خالعتك على مائة إن قبل أبوك لأن التعليق يجوز على أمر آخر ولكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور.

---

[1] أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق . ص من 33 إلى 37 .
[2] د. بلحاج العربي: المرجع السابق ص 263.
[3] الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 330.

3. لا يجوز للرجل ن يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنه تعليق وخيار الشرط أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 69/03/12 بقولها "ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين وعرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه"[1].

II.الخلع معاوضة من جانب الزوجة

فالأحناف يعتبرون الخلع معاوضة إذا كان من جانب الزوجة وذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها وهذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب وقبول فأحدهما يدفع مالا والآخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس، وحتى يمكن اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة فلا بد أن يتم قبولها في مجلس الإيجاب بحيث أنه إذا كانت غائبة عن مجلس الإيجاب فيعتبر قبولها في مجلس علمها بالإيجاب وعلى إثر ذلك فإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداء ثم قامت من المجلس أو قام الزوج قبل قبوله بطل الإيجاب[2]

فما دام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل.

وقد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع فهل هو فسخ أم طلاق فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا وتبعا لذلك يعد معاوضة في حين البعض الآخر يعتبره طلاقا فهو معاوضة فيه شبه تعليق فيعتبر معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في مقابل طلاقها وشبه تعليق لأنه يتوقف على أخذ المال[3].

III. الخلع فسخا أم طلاقا

هناك إختلاف حول هذه المسألة فهناك من يعتبر أن الخلع فسخ ومنهم أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول (ص) واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" فلو افترضنا بأن الافتداء يقصد به الطلاق لا زادوا عدد الطلقات على ثلاث.

وما يدل أيضا على أنه فسح هو أن النبي (ص) أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة و مع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ.

أما الذين اعتبروا بأن الخلع طلاقا فإنه روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان يغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي.

---

[1] المحكمة العليا: الغرفة المدنية قرار بتاريخ 69/03/12 – مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول ص 170-172.

[2] زودة عمر: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ص 58.

[3] زودة عمر: نفس المرجع السابق ص 59.

وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول (ص) بن قيس " ردي عليه حديقته " ، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية يقع بها الطلاق.

وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداء بالطلاق فمن رأى بأنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه.

أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة فلم يتطرق إليها على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقا على أساس أنه أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق لأنه لو كان يقصد به الفسخ لما ذكره في الفصل الخاص بالفسخ.

ضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعتريها أي عارض يعيب العقد ومن ثم يرد عليه الطلاق وليس الفسخ.

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 69/02/05 يؤكد ذلك بقوله " لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح ".

الفرع الثالث:

تمييز الخلع عن سائر طرق حل الرابطة الزوجية

و هنا سيتم تفريقه عن التطليق (أولا) و كذا عن الطلاق (ثانيا) و عن الطلاق بمال (ثالثا).

I.الفرق بين الخلع و التطليق

الخلع كما ذكرنا سابقا هو فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من الزوجة في مقابل عوض متفق عليه تدفعه للزوج نظير الخلع ومن دون موافقة الزوج وهذا حسب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل في 2005 بالامر رقم 02/05 غير أن التطليق جعل لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج. وقد نص المشروع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة أو التطليق بناءا على إرادتها المنفردة انطلاقا من المادتين 48 و 53 من قانون الأسرة الجزائري وقد اشترط أن يتم بطلب من الزوجة وأمام القضاء.

لم يذكر المشرع الجزائري في نص المادة 54 من حيث قانون الأسرة أسباب طلب الزوجة الخلع فهو لم يحدد مدى وجاهة الأسباب التي من اجلها تطلب الزوجة الخلع فهو لم يترك للقاضي السلطة التقديرية في تقرير الخلع إلا في تقويم المقدار المالي [العوض] إذا ما اختلف الطرفان على تحديده، وبالتالي فالزوجة يمكنها طلب الخلع من دون أن تكون لعا أسباب وجيهة تدفعها إلى ذلك ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن من أسباب طلب الزوجة للخلع هو مخافة عدم إقامة حدود الله إذا بغضت الزوجة زوجها سواء لخلقه أو خلقه أو دينه أو ما شابه ذلك.

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

1. تطليق لعدم الإتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.
2. العيوب التي تحول دون تحقق الهدف من الزواج.

3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون غدر ولا نفقة.
6. مخالفة الأحكام الوارد في المادة.
7. ارتكاب فاحشة مبينة.
8. الشقاق المستمر بين الزوجين.
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10. كل ضرر معتبر شرعا[1].

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فالتفريق يكون في الحالات التالية:

1. التطليق لعدم الإنفاق.
2. التفريق بسبب العيوب.
3. التفريق للشقاق أو الضرر وسوء العشرة.
4. التفريق للغيبة[2].

II.الفرق بين الخلع و الطلاق

1.من حيث التعريف و الأساس القانوني:

الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال، بلفظ مخصوص، وحل الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المال أي بعد العدة يكون الطلاق الرجعي و اللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن و الحرام، وقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: (الطلاق حل عقدة الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)، واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرف إنحلال الزواج أو ضرر الطلاق سواء بإرادة المنفردة أو بالتراضي.

وكما ذكرنا سابقا أن المادة 54 من قانون الأسرة تحدثت عن الخلع دون أن تعرضه ولكنها ذكرت بعض أحكامه وتركت الباقي للمذهب المعتمد[3].

2.من حيث الصيغة:

فللطلاق عدة صيغ يتحقق من خلالها فك الرابطة الزوجية في حين أن المخالفة يجب أن تكون بصيغة المخالعة كخالعتك أو خالعني، براءتك[4] وألفاظ مشتقة من كلمة – الطلاق – مثل أنت طالق، مطلقة.

أما الكناية الظاهرة لها حكم الصريح وهي التي جرت العادة أن يطلق بها الشرع وفي اللغة كلفظ التسريح و الفراق كقوله أنت بائن[5].

---

[1] عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص276-277 .
[2] نفس المرجع. صفحة من 278 إلى 283
[3] عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص 212 .
[4] موقع بوابة دامس .www.damasgat.com.
[5] عبد القادرحرز الله . المرجع ا لسابق ص 222 .

3.من حيث درجات الطلاق و الخلع.

فالطلاق له ثلاث درجات:

- **الطلاق الرجعي:**

وبه تيقى المرأة طوال فترة عدتها في بيت الزوجية ويكون للرجل حق مراجعتها بأي قول أو فعل يفيد معنى المراجعة وهنا لا يتطلب رضاء المراة في المراجعة ولا يتطلب كذلك عقد جديد ولا مهر جديد.

- **الطلاق البائن بينونة صغرى:**

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

- **الطلاق البائن بينونة كبرى:**

وهنا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تنكح زوجا غيره ويتم الإنفصال بينها وبين الزوج الجديد وتقضي عدتها ثم تعود لزوجها بعقد جديد ومهر جديد[1].

أما الخلع فله حكم واحد، وهو حكم الطلقة البائنة بينونة صغرى فإذا أراد الزوجان عودة الحياة الزوجية لا بد من رضائهما وكان بعقد جديد ومهر جديد[2].

III. الفرق بين الخلع و الطلاق على مال

يتضح مما سبق ان الخلع يتقاطع مع الطلاق عاى مال في عدة الفاظ و فيما يلي بيان لها:

1. أن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع أو ما في معناه كالإبراء و الإقتداء و البيع و الشراء، أما الطلاق على مال سواء بلفظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق أو الكتابة لا يسمى خلعا ولا تترتب عليه آثاره.

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

2. أنه يلزم قبول المرأة في الخلع و الطلاق على مال لأنها معوضة من جانبها كما أن الزوجة إذا قبلت دفع البدل وقع الطلاق بائن سواء في ذلك الخلع و الطلاق على مال.
3. أن الخلع عند أبي حنيفة يسقط كل حق يلي ثابت مما يتعلق بالنكاح أما الطلاق على مال فلا يسقط أي لا يسقط الحق المالي الثابت مما يتعلق بالنكاح.
4. إذا كان البدل في الخلع باطل بأن كان خمرا أو خنزيرا وقع الطلاق بائنا أما إذا كان البدل باطلا في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا[3].

---

[1] نفس الموقع السابق.

[2] موقع بوابة دامس .www.damasgat.com.

[3] أنور العمروسي ، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج و الطلاق و الخلع .الجزء الثاني، دار الفكر الجامعية، مصر.2003. 547 – 548.

المبحث الثاني:
أركان الخلع شروط قيامه و إجراءاته

لقد تولت الشريعة الإسلامية الخلع بصفة موسعة أمام عدم إشارة القوانين الوضعية و خصيصا قانون الأسرة الجزائري ذكر كل المحاور المتعلقة بالخلع و فيما يلي بيان أركان الخلع(المطلب الأول) و شروط الخلع (المطلب الثاني) و إجراءاته (المطلب الثالث).

المطلب الأول:
الأركان الواجب توافرها في الخلع

أركان الخلع هي العناصر التي يتكون منها ويتحقق بها وجوده، فلكي يكون الخلع صحيحا منتجا لآثاره لا بد من توافر الأركان التالية:

الفرع الأول:
الزوج

الخلع تصرف يصحبه أثر مالي من جانب الزوجة، فهو إذن تصرف قانوني يقتضي شروطا خاصة بكل من الزوجين. و يشترط في الزوج أن يكون بالغا واحدا وعشرين سنة، إلا إذا دعت الضرورة إلى خفضها، وهذا يغنينا عن الكلام عن شرط الأهلية، فلا بد للزوج أن يكون مؤهلا عند مخالعة زوجته، بمعنى أن يكون متصفا بكامل قواه العقلية وغير محجوز عليه طبقا لأحكام المادة 58 من قانون الأسرة و إلا وقع تصرفه هذا باطلا، وكذا بالنسبة للسفيه الذي اعتبره المشرع الجزائري عديم الأهلية[1].

وطبقا لهذه المادة فإن الزوج إذا كان سفيها أو معتوها يكون يفتقر إلى الأهلية منذ صدور التصرف منه أو إليه، ويصبح تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر، لأن الخلع تصرف قانوني له أثر مالي، فهو بحاجة إلى أهلية التصرف، وبفقدانها أو نقصانها، كان لابد أن ينوب عنه وليه، طبقا لأحكام المادة2/210[2].

فالخلع يصح من كل زوج يصح طلاقه[3] مسلما كان أو ذميا لأنه إذا ملك الطلاق، وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلأن يملكه محتملا للعوض أولى.

الفرع الثاني :
الزوجة

بعد التعرض إلى الركن الأول وهو الزوج، نتطرق إلى الركن الثاني وهو الزوجة وما يشترط فيها

---

[1] ويعتبر هذا تناقضا مع أحكام المادة 58 من القانون المدني التي تنص على أنه: "كل من بلغ ان التمييز ولم يبلغ ان الرشد، وكل من بلغ ان الرشد وكان افيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

[2] المادة 2/210 من قانون الأسرة الجزائري لعام 2005 م "واذا كان قاصرا أو محجوزا عليه فيتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا"

[3] بن قدامة، المغني، 178/8

I. الأهلية

الخلع بالنسبة للزوجة تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه تتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة 37 من قانون الأسرة[1]؛ لأن الغرض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه، رغم أن الزوجة تملك فديتها مقابل هذا الدفع، ولكن ما يملكه بعد ذلك لا يقوم بما : فهو ليس معاوضة لما دفع، وبالتالي لا يصح اعتباره عقد معارضة على أغلب الآراء.

وعليه فإن كانت سفيهة محجور عليها، لا تستطيع الالتزام بمبالغ من المال، لأن السفيه في نظر القانون الجزائري عديم الأهلية، كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز.

الزوجة الصغيرة إما أن يحصل الخلع بين أبيها و زوجها ، أو يحصل بينها وبين زوجها، فإذا كان الخلع بين أبيها و زوجها بدون عوض، بأن قال الأب للزوج" اخلع ابنتي " فقال الزوج "خالعتها" يقع الطلاق، لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق، و إذا كان الافتداء بعوض، كأن يقول الزوج لأب الزوجة خالعت ابنتك على مهرها، وقبل الأب وقع الطلاق، لأن الطلاق معلق في هذه الحالة على موافقة الأب، وهناك رأي بعدم الوقوع، لأن الطلاق وان حصل يكن المال غير لازم فيفّوت عوض الزوج.

و إذا قال الأب للزوج – خالع ابنتي على مهرها واني ملتزم بتسليم مثل المهر إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، لا يسقط شيء من مهر الزوجة، لأن الأب التزم بدفع المال فيجب عليه.

وجاء في الإنصاف[2] وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها.

الفرع الثالث :
الصيغة

وهي الركن الثالث من أركان الخلع بعد – الزوج- الزوجة – فينعقد الخلع بلفظين يعبر بهما في الماضي في اللغة[3]. وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر والاستفهام؟وجملة الكلام فيه أن العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظة الخلع، و إما أن يكون بلفظة البيع والشراء، وكل ذلك لا يخلو أن يكون إما بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام. فإذا كان بلفظة الخلع على صيغة الأمر، يتم إذا كان البدل معلوما مذكورا بلا خلاف، بأن قال لها اخلعي نفسك على ألف دينار فتقول خلعت، أما إذا لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج، بأن قال لها أخلعي نفسك مني فقالت خلعت بألف دينار لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت.

---

[1] ومن البديهي أن تكون الزوجة كاملة الأهلية للتصرف، كما أن شروط التعاقد أيضا يجب أن تتوفر فعيوب الرضا إذا شابت إ ا ردة احد المتعاقدين خاصة فلا يصح العقد كما في حالة الإكراه، لكي يقع الخلع أو الطلاق بائنا ، إذا أضاف المال إلى ذمته ويلزم بدفعه، وبعبارة أدق إذا خالعها من زوجها على مال يلتزم بدفعه ، فإن الطلاق يكون بائنا لوجود العوض . وان أضاف الأثر المالي إلى ذمتها المالية ، فإن الطلاق يكون رجعيا لأن الأب قبله وهو ولي لعديمة الأهلية ، فلا يلزمها مال، ولم يلزم وليها، لأنه لم يلتزم به، فإن أضافه إليها فلا تلتزم به، لأنه يكون قد تبرع من مالها بذلك المبلغ وهذا لا يصحح . وتجدر الملاحظة أنه يشترط في الزوجة المخالعة.

تكون زوجة للمخالع بعقد صحيح ، والأصل أن المخالعة لا تكون إلا بين زوجين وهناك بعض الحالات التي تكون فيها الزوجة غير كاملة الأهلية لصغر أو سفه فينوب عنها وليها، وقد تكون مريضة مرض الموت فتخالع زوجها، كما يجوز أن يتولى المخالعة أجنبي عن الزوجة.

[2] ابن قدامة المغني مرجع سابق 108/8

[3] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،3/145-146

و إن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها أخلعت نفسك مني بألف دينار فقالت خلعت، اختلف الفقهاء في هذا الصدد، فقال بعضهم يتم العقد، وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج.
وفصّل بعضهم فقال إن نوى به التحقيق يتم، وان نوى به لوم وعتاب لا يتم، لأن قوله أخلعت نفسك مني يحتمل اللوم.

الفرع الرابع :
العوض

العوض أو مقابل الخلع أو بدل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها بحيث لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال، و المال كما نص عليه قانون الأسرة يمكن أن يكون من النقود و الأوراق المالية المعروفة المتداولة داخل الوطن، ويمكن أن يكون النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن، كما يمكن أيضا أن يكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بمال شرعا. و بعبارة فقهية أكثر دقة أن كل ما صح أن يكون صداقا و مهرا شرعا، صح أن يكون عوضا أو مقابل الخلع، سواء كان مبلغا مالي مقدر بالدينار الجزائري أو العملة الصعبة، عقارا كان أو منقولا، ويمكن أن يكون دينا للزوج على الزوجة – أو مؤجل صداقها أو نفقة - المحضون لعدة سنين أو نفقة العدة المقررة شرعا وقانونا.
لكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها فعلا، لأن الحضانة فيها حق للمحضون، وليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في استمرار الحياة الزوجية معه.
وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه من الجانبين وهما الزوج والزوجة.
ويجوز الخلع بالقليل و الكثير و الدين و العين والمال و المنفعة، لأنه عقد على منعة البضع فجاز ذلك كالنكاح[1] فإن خالعها على أن تكفل ولده، وقدّر النفقة وصفتها، فالمنصوص أنه يصح.
-أما مقدار ما يجوز أن تختلع به المرأة[2]، فإن الأئمة – مالك والشافعي وجماعة من الفقهاء قالوا جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها، إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله وبأقل منه.
وقال آخرون ليس له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت، فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، 165/18
[2] ابن رشد، بداية المجتهد، 68/2

المطلب الثاني:
الشروط الواجب توافرها في الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط الخلع بل أهملها و إكتفى بالإشارة الى جواز الطلاق بالخلع بمقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره بحيث لا يتجاوز مهر المثل و هذا حسب ماورد في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري .

و يمكن الاجماع حول ان الشروط التي يستوجب وجودها لقيام الخلع هي قيام الرابطة الزوجية فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها ، أو تربطها به رابطة غير الزوجية بل لا بد من توافر عقد زواج صحيح فإذا كانت رابطة الزوجية فاسدة فلا يقع الخلع ، و إذا كانت قائمة من عقد صحيح و لم يقع دخول أو طلاق فإن الخلع يقطع هذه الرابطة ، و لو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها لأن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة[1]

فضلا عن أن تكون الزوجة محلا للطلاق فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة و لا في النكاح الفاسد لأن ملك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هنا شيئ يزيلهو النكاح الفاسد لا يحل الإستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع[2]

اضافة الى_أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه و هو الذي توافرت فيه الأهلية فلا يصح من الصغير أو من المجنون أو المعتوه حسب نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري و غير محجور عليه المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري[3] .

كما وجب أن تكون المخالعة بلفظ الخلع أو بلفظ يدل على معنى الخلع ، الإبراء و الافتداء ، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على مهرك فقبلت ذلك ، وقع الخلع مرتبا آثاره[4]

أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها فهي تريد الخلاص من علاقة الزوجية القائمة بينهما باعتبارها لم تحقق لها السعادة المنشودة [5]

ويتضح مما سبق أنه و لقيام الخلع على وجه صحيح دون أن يشوبه البطلان وجب توافر شروط حتى يصح القول بأننا أمام موضوع الخلع و يمكن أن تنقسم إلى الشروط التي تخص العلاقة محل الخلع (الفرع الأول) و الشروط التي تخص المخالع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
الشروط المتعلقة بالعلاقة محل الخلع

و هنا يمكن القول أن معظم هذه الشروط متعلق أساسا بالعلاقة الزوجية القائمة و التي هي محل الخلع و يمكن ذكرها كالآتي:

---

[1] عامر الزيباري.أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية .ص.93

[2] عمرو عيسى الفقى.المرجع السابق.ص.39.

[3] عمرو عيسى الفقى.المرجع السابق.ص.30-39-40

[4] أحمد نصر الجندي.المرجع السابق.ص.23.

[5] أحمد نصر الجندي.المرجع السابق.ص.24.

I. قيام ا ربطة الزوجية

اشترط القانون أن تخالع الزوجة زوجها، فإن كان أجنبيا عنها أو بينهما رابطة غير رابطة الزوجية ، فلا يصح أن تخالعه إطلاقاً، وأن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينهما حقيقة وحكماً. فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعتها نفسها من زوجها، لأن الطلاق رجعي والعلاقة الزوجية ما تزال محتملة على أمل العودة لمحل الزوجية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن ملكية الاستمتاع لم ترتفع.

وسواء كانت الزوجية الحكمية قائمة من بناء بها ودخول، أو كانت قائمة من عقد صحيح لم يقع بموجبه دخول بها ولا طلاق يقطع هذه الربطة، ففي هذه الحالة تكون الرابطة الزوجية قائمة قياما صحيحا.

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا يصح الخلع أصلا.

أما إن كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقاً لنصوص المواد 34/32 من قانون الأسرة، فلا يقع الخلع، وكذلك لو انقطعت رابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن[1].

II. أن تستعمل لفظ الخلع

لقد اشترط المشرع في ذلك لفظاً خاصاً فقال " :يجوز للزوجة أن تخالع "أي تقول لزوجها قولا عماده لفظ " أخلعني "أو" أختلع منك "أو" أريدك أن تخالعني." فإذا لم تستعمل إحدى هذه الألفاظ فلا تكون مخالعةً لزوجها، وانما تكون في وضعية قانونية أخرى غير وضعية الخلع.

وذهب البعض إلى اعتبار غياب لفظ الخلع مع وجود المال، لا يكون خلعاً وانما طلاقاً على مال، كأن قالت له " خالعني على أن أسلم لك مبلغ كذا وتذكر القيمة".

ولكن مذهب الإمام مالك وكذا مذهب الإمام الشافعي يريان أن وجود المال مهما كان اللفظ الذي استعمله أحد الزوجين هو الخلع المشروع.

غير أن الإمام مالك زاد على ذلك فقال : بأن الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي، فاللفظ خالعني أو اختلعني يكفي لحصول الخلع.

وبهذا أخذ المشرع الجزائري حين قرر أنه في عدم التفاهم على الخلع رجع الأمر إلى القاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل، فالمفهوم من النص القانوني، أنه لا مانع من أن يتراضيا على غير عوض، ويكون الخلع صحيحا، فإذا عجزا عن تحديد المبلغ، يتدخل القاضي لتحديده بما لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم.

والخلاف بين المالكية والشافعية، يكمن في أن الشافعية يكتفون بوجود العوض فلا عبرة باللفظ المستعمل، بينما المالكية يقولون ذلك ويكتفون باللفظ إن لم يذكر المال طالما أن اللفظ هو" الخلع "وطالما أن العودة في تحديد المبلغ ستكون إلى القاضي، والذي لن يتجاوز قيمة صداق المثل كحد أقصى[2].

---

[1] مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،المجلد 80،العدد80 ،السنة 2019،ص282.

[2] المرجع السابق، ص 283.

III. أن ينبني على إيجاب وقبول

يتم ذلك بتفاعل الطرفين ويتوقف حصول الفعل على إرادتهما، بأن تكون هي البادئة، وهو المكمل، أو هو البادئ وهي المكملة، لا حصول للفعل بدون إرادتهما.

وعليه فإما أن تكون هي الموجبة وهو القابل أو العكس، فإن كان هو الموجب، فإن رفضها لإيجابه يجعله لغواً و يسقط ، سواء كان رفضاً صريحاً أو ضمنياً، كأن قال لها مثلاً: أخلعي نفسك مني على مبلغ 40000 دج وقالت لا أقبل فإيجابه يسقط، وكذلك لو قال لها وغادرت المكان- أي مجلس صدور هذا الإيجاب- فإنه يسقط بالرفض الضمني ولا يترتب عليه شيء.

غير أنها لو قالت له ذلك، فلها أن ترجع فيه قبل صدور القبول منه، ويسقط إيجابها، فإن قال بعد ذلك قبلت يكون كلامه لغواً، لكونها تراجعت عن الإيجاب ولها ذلك، وهو ليس له أن يتراجع ولكن يبطل إيجابها إذا قام الزوج من المجلس الذي صدر فيه منها الإيجاب إليه[1].

IV. أن يكون الخلع على مبلغ من المال تقدمه الزوجة:

حتى يكون الخلع صحيحا ومنتجا لآثاره، يجب على الزوجة الكارهة لزوجها أن تقدم له مبلغا من المال نظير خلعها منه، وقد أوجب الشرع والقانون ذلك فتقول له مثلا خالعني على مبلغ كذا وتحدد قيمة المبلغ، أو على أي شيء آخر حسب الاتفاق بينهما ويمكن تقويمه بمال، فإن قبل الزوج المبلغ وقع الخلع، وان لم يقبل رجع الأمر إلى القاضي على هذا الخلاف، فيحكم القاضي بالخلع، ويقدر المبلغ الذي يجب أن تقدمه الزوجة لزوجها، على أن سلطة القاضي في ذلك محدودة بحد أقصى و هو صداق المثل فلن يستطيع مجاوزته.

ولنا في هذا المقام أن نستشهد بقضاء المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، حينفصلت في القرارين المرفوعين إليها بما يلي[2]:

القرار الأول : ملف رقم: 83603 قرار بتاريخ 1992/07/21 قضية (ع-م) ضد: (ب-د-ن):

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

إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا.

وعليه فإن قضاة الموضوع- في قضية الحال- لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح"[3].

القرار الثاني: ملف رقم: 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16 قضية (ب -ع و) ضد (ش-ن):

---

[1] المرجع السابق، ص 283-284

[2] المرجع السابق، ص 284

[3] العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، ص54.

"الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه» .
ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج، طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

الفرع الثاني:
المخالع

المخالع هو الزوج أو نائبه و يشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق فكما ورد في كتاب النيل و شفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني رحمه الله (و لا يلزم طفلا ، أو مجنونا فداء و لا يصح منهما قبول ولا طلاق و إن بخليفة ، أو ولي)[2]
فإن كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة ، و إذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا ، و أما إن كان الخلع من غير عوض فهو طلاق و ك ل من صح طلاقه صح خلعه.

I. الشروط الواجب توافرها في المخالع

بالرجوع إلى القواعد العامة و بالرجوع إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق نجد أنه يشترط في هاذا الأخير أن يكو نبالغا عاقلا غير مجنون ولا سكران و لا مكره.

1.البلوغ

لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التميز لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : (كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المجنون)[3]
و سن البلوغ هو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة)[4]
فالمخالع يجب أن يكون بالغا سن 19 سنة كاملة يوم إيقاع الخلع ليصح خلعه.

2.العقل

فلا يقع الخلع من المجنون ، للحديث السابق ذكره ، و لأن العقل هو أداة التفكير ، و مناط التكليف ، و هو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا[5] فآفة الجون تصيب عقل الإنسان و تجعله عديم الأهلية لا يقدر على التمييز و بالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا ، مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا ، حسب نص المادة 42 من

---

[1] المرجع السابق ص 55
[2] ضياء الدين عبد العزيز الثميني.النيل و شفاء العليل .صححه علي بكلي عبد الرحمان بن عامر.الجزء الثاني.الطبعة الثانية.1968.ص.425.
[3] بدران أبو العينين بدران.الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون.دار النهضة العربية.الجزء الأول.لبنان.1967.ص.312-313.
[4] المادة 40 من القانون المدني الجزائري
[5] بدران أبو العينين بدران.المرجع السابق.ص.313.

القانون المدني الجزائري (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو لعته أو جنون)[1]

3.السكران

إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر و نحوها ، فإما أن يكون غير آثم لشربها كأن يشربها مكرها ، أو يشربها جاهلا بها ، فيكون حكمه حكم المجنون و المعتوه و لا يقع خلعه ، و أما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره و كان عالما بها فقد اختلف في ذلك و انقسمت الآراء إلى قسمين :

- طلاق السكران واقع و خلعه جائز ، و أيد هاذا الرأي عطاء و الحسن البصري ، و سعد بن المسيب ، الشعبي ، محمد بن سيرين و مجاهد ، الحكم ، والحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.

- طلاق السكران غير واقع و خلعه باطل ، و أيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه و عمر بن عبد العزيز ، القاسم بن محمد إلى غير ذلك.

4.المكره

إختلف الفقهاء في خلع المكره فإنقسمو إلى قسمين :

- خلع المكره لا يقع : وروي هذا عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن عمر ، و عبد الله بن عباس.

- خلع المكره جائز و واقع : و به قال أبو قلابة و الشعبي و النخعي و إليه ذهب الحنفية

المطلب الثالث:

إجراءات رفع دعوى الخلع

سيتم بيان إجراءات رفع دعوى الخلع و سيرها (الفرع الأول) و النزاعات الناشئة عن الخلع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

بيان إجراءات رفع دعوى الخلع و سيرها

ترفع دعوى الخلع عن طريق إيداع عريضة إفتتاح دعوى من قبل صاحبة المصلحة طبقا للمداة 59 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 ، و العريضة الإفتتاحية يحب أن تتضمن مايلي وفقا للإجراءات الواردة في المواد 2 و 3 من قانون الأسرة الجزائري :

أ. اسم ولقب ومهنـــة وعنوان الزوجـــة (المـدعيـة).

ب. اسم ولقب ومهنـــة وعنوان الزوج (المدعـى عليـه)

ج. النيابة العامة لا بد من حضـــوره.

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

[1] المادة 42 من القانون المدني الجزائري

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

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

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

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

6. يوم الجلسة تقدم المدعية المحضر الأصلي للمحكمة ويوضع بملف القضية .

7. بعد تبادل المذكرات بين المدعية (الزوجـة) و المدعى عليه (الزوج) وانعقاد جلسة الصلح الإجبارية يقضي القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

8. ينطق بالحكم في جلسة علانية وبعد صدور الحكم يبلغ نسخة منه للمدعي عليه بواسطة المحضر القضائي الذي ينوه في المحضر أن للمدعى عليه أجل شهر للاستئناف أمام المجلس فيما يخص جانب التعويضات المادية فقط وأجل شهرين للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الجانب المتعلق بالخلع .

9. بعد مرور شهرين من صدور قرار الإستئناف و تبليغه تقوم المدعية بإرسال نسخة أصلية من الحكم ونسخة من محضر التبليغ وطلب الحصول على شهادة عدم الطعن بالنقض وطابع الجبائي يقدر بـ : 40.00 دج إل رئيس كتاب ضبط المحكمة العليا بالغرفة الشخصية بعد أن تتحصل على نسخة من شهادة عدم الطعن تقدم النسخة الأصلية للمحكمة و التي أصدرت الحكم وتأمر بعد ذلك المحكمة وبسعي من النيابة العامة ، تسجيل الطلاق عن طريق الخلع بالبلدية التي سجل فيها عقد الزواج وذلك بتأشير عن عقد الزواج بطلاق طبقا للنص م 49/ فقرة 3 – قانون الأسرة –

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

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

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

I. الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب معه الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة واختصاصها وطرق الطعن في هذه الأحكام و أثارها.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة 13 منه التي تشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن ترفع من شخص له صفة وأهلية ومصلحة في ذلك. كما نصت المادة 5 من القانون رقم 63-224 الصادر بتاريخ 1963/06/29 بأنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد زواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية.

ومن تحليل أحكام هذين النصين يتبين بأنه يجب على الزوجة قبل أن تعرض النزاع على المحكمة المختصة أن تتوفر فيها الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك، كما يجب توفر هذه الشروط في المدعي عليه كون أن الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع ي دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعاوى التطليق والخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الإفتتاحية نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية بالبلدية لم يمض على إستخراجها أكثر من عام وذلك لإثبات العلاقة الزوجة القائمة بين الطرفين وهذا يمكن إعتباره شرط شكلي وهو إلزامي في كل دعوى. و سنتطرق إلى دراسة هذه الشروط بنوع من الإيجاز:

1. شرط المصلحة

والمقصود بالمصلحة هنا أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أو فائدة عملية مشروعة فمثلا: في دعوى التطليق يكون هدف الزوجة من رفع هذه الدعوى هو الحصول على حكم يطلقها من زوجها الذي سبب لها ضررا.

2. شرط الصفة

والمقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة والمدعي عليه هو الزوج بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة

أو أخيها كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لإنعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني.

3. شرط الأهلية

والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي(19سنة) وذلك حسب المادة 40 ق.م وأن يكونا متمتعين بقواهما العقلية لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني.

وفي هذا المجال يمكن طرح إشكال يتعلق بحالة ما إذا تزوجت المرأة عن طريق الإذن من القضاء أي كانت تبلغ 17 سنة من العمر وبعد عدة أشهر من ذلك أرادت رفع دعوى تطليق أو خلع فهل تقبل دعواها رغم أنها لم تبلغ سن الرشد أم يجب رفع دعواها باسم وليها وبتعبير آخر فهل الزواج يمنح الزوجة أهلية التقاضي ؟

ما دام أنه لا يوجد نص صريح يحل هذا الإشكال فإنه يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص المادة 40 من ق.م التي تحدد صراحة أهلية التقاضي ب 19 سنة كاملة وطالما أن الزوجة لم تبلغ هذا السن فإنه لا يجب عليها رفع هذه الدعوى باسمها وأنما باسم وليها. أو ما دام أن المشرع قد نص في المادة 7 من ق.أ على أن تكتمل أهلية المرأة فـي الزواج ببلوغها 18 سنة أي بمعنى تستطيع أن تبرم عقد الزواج الذي تترتب عنه نتائج خطيرة فمن باب أولى تستطيع أن ترفع دعوى أمام القضاء.

و ربما الرأي الأول هو الأرجح بدليل أنه لاستثناء إلا بنص صريح وطالما أنه لم ينص المشرع على ذلك في قانون الأسرة فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة وخاصة المادة 40 ق.م التي تحدد أهلية التقاضي ب 19 سنة كاملة ومن ثم فإذا رفعت الزوجة دعوى وهي لم تبلغ هذا السن فإنه يحكم لها بعدم قبول الدعوى.

- **شرط تقديم نسخة من عقد الزواج :**

ويعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي تتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بين هذين الزوجين المتنازعين وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى التطليق ضد زوجها فإنه يتعين عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة إفتتاح الدعوى نسخة من عقد الزواج و إلا حكم لها بعدم قبول الدعوى، لأن نسخة عقد الزواج تبين صفة الزوجين وتمنح لهما الحق في اللجوء إلى القضاء.

كما نلاحظ أنه يجب لكي تقبل دعوى الزوجة ألا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع نزاعها ولنفس الأسباب لأنه إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو إتفقا على التحكيم بشأن موضوع النزاع.

الفرع الثاني:
النزاعات الناشئة عن الخلع

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

و قد يطرح الاختلاف حول مبدأ الخلع (أولا) و إذا حول بدل الخلع (ثانيا).

I. الاختلاف في مبدأ الخلع

1. موقف الفقهـاء:

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

2. موقف المشرع الجزائري:

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

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

II. الاختلاف حول بدل الخلع

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

1. موقف الفقــه:

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

2. موقف المشرع الجزائري :

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

خلافا ما نص عليه القانون السوري في مادة 46: عل الزوج أن يخالع زوجته على عوض أقل أو أكثر من مهرها: وهو ما يوافق ما ذهب إليه: المالكية و الشافعية. من أنه يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها منها إثم مع صفة الخلع، وعليه إذا أتفق الزوجان على مبدأ الخلع ذاته اتفقا اتفاقا نهائيا كاملا.

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

مما تقدم ذكره يخلص القول إلى أن الخلع هو تمكين الزوجة من إزالة العصمة يعوض تقدمه للزوج و ما هو إلا آلية منحت للزوجة تكريسا لمكانة المرأة و أهميتها كفاعل في بناء الأسرة

و لابد من أن يتأسس الخلع على أركان ليصح القول بأننا أمام خلع حسب ما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية و بناءا لما قضى به قانون الأسرة الجزائري فضلا عن وجوب توفر شروط تتعلق سواء بمحل الخلع ألا و هي العلاقة الزوجية أو بصاحب العلاقة و هو المخالع.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:
الآثار المترتبة عن الخلع و ضوابط ممارسته

إن الخلع هو إقرار للمرأة بحقها في فسخ عقد الزواج مما يثبت أحقيتها في فك رابطة زوجية لا تقبل الاستمرار فيها غير أن ما يلاحظ هو التبعات القانونية التي تؤثر من وراء تطبيق الخلع (المبحث الأول) كما أن هذا الحق و لكي يمارس في نطاقه من خلال التطبيقات للممارسة العملية للخلع قد أحاطه المشرع و كذا الفقه بحصانة تحمي استعمال هذا الحق من التعسف (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
الآثار المترتبة عن الخلع

إن الخلع باعتباره أحد طرق فك الرابطة الزوجية لطلب من الزوجة يرتب آثارا منها ما يتعلق بالجانب الإجرائي المتمثل في طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي إذ سيتم بيان طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع (المطلب الأول)، الآثار التي ينفرد بها الخلع (المطلب الثاني) و الآثار العامة للخلع (المطلب الثالث).

المطلب الأول:
طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشان طبيعة الأحكام الفاصلة فيه ، أن يستأنف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند نظر الطعون المعروضة عليها بشأن الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية الفاصلة في الخلع أنها تنقسم إلى : أحكام غير قابلة للاستئناف (الفرع الأول) و إحكام قابلة للاستئناف (الفرع الثاني) وهذا ما سيتم بيانه :

الفرع الأول:
لأحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

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

بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للاستئناف وذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه ، كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية

الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضا موضوعها[1].

وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة يؤكد أنها تعتبر أحكام الخلع نهائية .وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996 تحت رقم 141562 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا .

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

الفرع الثاني:
أحكام الخلع قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف، حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التوفيق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالتفريق بالخلع.

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى و أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لتصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة[2].

المطلب الثاني:
الآثـــار التـــي ينفـــرد بهـــا الخـلـع

تترتب عن الخلع كباقي مواضيع قانون الأسرة آثار قد تكون عامة تشترك فيها كل طرق حل الرابطة الزوجية كما قد يختص الخلع كرخصة مقررة للزوجة تجسد حقها في حل الرابطة الزوجية بتبعات ينفر بها بحد ذاته فيما يلي سيتم بيانها:

الفرع الأول:
التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق واقل العموم قوله تعالى: ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[3] إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه.

---

[1] الأستاذ عمرو زودة، طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دار النشر أنسكلوبيديا، صفحة 162.

[2] الأستاذ عمرو زودة، المرجع السابق صفحة 161

[3] ســـورة البقـــرة الآيـــة : 229 .

الفرع الثاني:
اعتـــــــداد المختـلعـــــــة

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

I. اعتداد المختلعة بحيضة

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

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

II. اعتداد المختلعة بعدة قروء

إن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة و به قال أبو حنيفة، مالك، الشافعي وأحمد في رواية لهم استدلوا على قوله تعالى :﴿ و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قـروء﴾[2] سورة البقرة 228 قالوا ما دام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم هذه الآية.

قال أبو داود حدثنا القصبني عن مالك عن الشافع عن ابن عمر أنه قال : عدة المختلعة عدة المطلقة .

من خلال القولين يمكن أن نقول أن الرأي الراجح هو الإعتداء بثلاثة حيضات وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه للحكمة من جعل المدة ثلاث حيضات هو الإحتياط المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشمل على حمل منه ودلالة ثلاثة حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

وكذلك المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري تنص على « تعتد المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء و البائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق»

معنى النص أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء وما دام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تمتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم

[1] موقع SIRAH .AL- ISLAM.COM
[2] ســـورة البقـــرة الآيـــة : 228

النص، ويستنتج ذلك أن البائس من المحيض تعتد بثلاثة أشهر و الحامل بوضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

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

من المعلوم أنه يحرم التصريح بخطبة معتدة الغير لقوله تعالى : ﴿ ولا تحزموا عقدة النكاح حتى تبلغ الكتاب أجله وأعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فأحضروه ﴾[1] سورة البقرة الآية 235

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

وقد ذهب الشافعي وأحمد إلى أن عدة المختلعة حيضة واحدة و المعمول عندنا هو أن تعتد عدة الطلاق[2].

و يثور إشكال حول مدة الانتظار بعد المخالعة بين الزوجين فهل يمكن لهما الزواج مرة أخرى؟ فإذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع الحمل بإجماع العلماء .

أما إذا كانت غير حامل فاختلف العلماء في عدتها ، فذهب أكثر أهل العلم إلى أنها تعتد بثلاثة حيضات لعموم قوله تعالى : ﴿ و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[3] سورة البقرة الآية 228

و الصواب هو أنه يكفي المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجة ثابت بن قيس لما إختلعت منه أن تعتد بعد الخلع بحيضة رواه الترميذي وصححه الألباني .

وهذا الحديث مخصص لآية الكريمة المذكورة سابقا . وإن اعتدت بثلاث حيضات كان ذلك أكمل وأحوط خروجا من خلاف بعض أهل العلم القائلين بأن تعتد بثلاث حيضات لعموم الآية الكريمة . المذكورة أعلاه ولا بأس أن تتزوجا مرة أخرى بعقد جديد[4]

كما يطرح إشكال ثاني حول ما هي عدة المختلعة المسيحية إذا اختلعت من مسلم ؟

و في هذا قد سجل طلب متقدم من النيابة العامة شمال القاهرة الكلية نيابة الساحل بتاريخ : 2006/12/04 المقيد برقم : 2295 لسنة 2006 .

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

---

[1] سورة البقرة الآية 235

[2] WWW . ELKHABAR.COM فتاوى الشيخ أبو عبد السلام.

[3] سورة البقرة الآية 228.

[4] WWW . ISLAM.COM فتاوى الشيخ محمد صالح المنجد من المملكة العربية السعودية.

وبسؤال المشكو في حقها أنكرت ما نسب غليها وقررت بأنها كمسيحية لا تلتزم بفترة العدة الذي عقد مراسم الزواج قرر بأن المشكو في حقها قد منحت له تصريح الزواج من المجلس الأكليريكي العام فعقد المراسم الزواج بناء على ذلك .

وباستعلام من المجلس الإكيريكي العام بالكاتدرائية بالعباسية أفاد خطابه بأن المدعوة تقدمت بطلب للمجلس الإكيريكي تطلب التصريح بالزواج بعد حصولها على الحكم نهائي وبات من محكمة شؤون الأسرة في شيرا – بتاريخ : 2006/01/30 . وقد أصدر المجلس بالتصريح المنوه بعد دراسة ملفها .

وبسؤال محاميها تابع لها المجلس الإكيريكي قرر بأن المجلس أصدر تصريح الزواج بعد فحص ملف المشكو في حقها وتبين أنها منفصلة عن زوجها منذ أكثر من عامين قبل صدور الحكم وأنه طبقا لنص المادة : 26 من شريعة الأقباط الأرتودكس فإنه يجوز للمرأة التي مات عنها زوجها أو فسخ زواجها أن تتزوج من آخر بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة ومن هنا أصدر المجلس تصريح الزواج بعد ان تأكد من انفصال الزوجة عن زوجها مدة أكثر من عامين وأنهم لا علاقة لهم بالعدة المقررة على الشريعة الإسلامية بغض النظر عن تاريخ الحكم بالخلع .

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

أي أن الكتابية إذا تزوجت من مسلم فطلقت منه رجعيا أو بائنا كما لو كان الطلاق خلعا تعتد كعدة المسلمة سواء بسواء وهذا ما عليه المذاهب الأربعة وفتاوى العلماء[1].

الفرع الثالث:

سقـــوط الحقـــوق الزوجيـــة

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

I. الخلع مسقط لكل الحقوق الثابتة

يرى أبو حنيفة أن الخلع يسقط كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر و النفقة المتعمدة للزوجة، سواء كان الخلع لهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن بالخلع قطع الخصومة و المنازعة بين الزوجين، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزواج فليس للزوجة لمطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه، أما ما لم يثبت كنفقة العدة و السكن فلا تسقط بالخلع الحضانة وأجرة الرضاعة، غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع[2]

[1] موقـع دار الإفتاء المصرية: **WWW.DAR -ALIFTA.COM**

[2] الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السـابق، صفحـة 572.

II. الخلع غير مسقط للحقوق

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

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

III. تأرجح الخلع بين الإسقاط و عدم الإسقاط

بفرق أبو يوسف في وقوع الخلع بلفظ الخلع أو وقوعه بلفظ المبارأة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقا عليه وفي الثاني لا تسقط الحقوق المتعلقة بالزوجة مع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثالث مع الحنفية[1].

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

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

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

ورد في حكم محكمة النقض السوري على أنه يجب : « أن يحد الإجراء في عقد المخالعة الحقوق التي يشملها ولا يصح استنتاج ذلك » .

ويتضح أن اجتهاد المحكمة العليا ومحكمة نقض السورية يتماشى مع الفقه الحالي الذي يرى أنه الخلع لا يسقط حق من حقوق إلا ما اتفق عليه باعتباره كالطلاق على مال.

المطلب الثالث:

الآثـــــار العامـــــة للخلـــــــع

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

[1] الدكتور محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع، صفحة 573 .

الفرع الأول:
نفقـــــة العـــــــدة

يتأرجح الرأي العقلي حول استحقاق المختلعة لنفقة في فترة عدتها و فيما يلي سيتم الفصل في ذلك كما سيتم بيان مسقطاتها.

I. مدى استحقاق النفقة

سيتم التفرقة بين استحقاق الزوجة للنفقة من حيث عدد الطلقات و من حيث تدخل القاضي

1.استحقاق النفقة وفقا لعدد الطلقات

بالنسبة للخلع فإن قضي به سقطت النفقة، إلا إذا كانت حاملا فغن لها نفقة حملها لأن المطلقة بائن لا تجب لها النفقة و هي غير حامل، أما إذا كانت حاملا فإنها يجب لها النفقة حتى تضع الحمل، أما في الطلاق فثبت النفقة للمطلقة في العدة فالمطلقة رجعيا يجب لها النفقة العدة حاملا كانت أم لا و لا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة عدد الطلقات : ان الخلع لا ينقص به عدد الطلاقات أن اعتبرت فسخا فهو يوسع عدم الطلقات التي يملكها الرجل فقد يعود الزوجات إلى حياتهما المشتركة بعقد ومهر جديدين ، وتكون الفرقة قد سبقها طلقتان أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فإن كانت الأولى بقي له طلقتان[1].

2.استحقاق النفقة وفقا لتدخل القاضي

يرى جمهور الأئمة و الفقهاء أن الخلع يجوز بدون القاضي ويمكن أن نفرق بين حالتين، حالة تراضي الزوجين على المخالعة فلا يشترط إذن القاضي وحالة أخرى وهي الغالبة وهي الكراهية من أحدهما للآخر فيجب أن يكون ذلك بإذن القاضي ليتحقق على الأقل من شروط الخلع.

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

II. مسقطات نفقة العدة

يمكن ان تسقط النفقة تبعا لما يلي :

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

2 سقوط نفقة الحمل بالخلع : جاء لإبن قدامة الحنبلي : إن خالعت المرأة زوجها و أبرأته من نفقة حملها وكفالته : لا يكون لها نفقة ولا للولد حتى تفطمه[2].

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجـع السـابق، صفحـة 575.

[2] بوابة المـرأة لـ WWW.WOMENGATEWAY.COM 2007

الفرع الثاني:
نفقـــــة الإهمـــــال

المادة 74 من قانون الأسرة تنص : « يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 80.79.78 من قانون » .

فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال ، نص م 78 : « تشمل النفقة : الغذاء ، الكسوة ، العلاج ، السكن ، أو أجرته وما يعتبر من ضروريات في العرف و العادة » .

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

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

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

الفرع الثالث:
الحضـــــانـــــة

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

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

I. شـروط الحضـانـة

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

1. استقـــــامـــة السلـــــوك:

فلا حضانة لطالبها في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون أما اختلاف الدين الوالدين فليس مؤثرا على القول الصحيح.

2. القـــــدرة على أداء مهـــام الحضـــــانـــة :

فإذا كان اشتغال الحاضن خارج البيت بعمل ونحوه تضييعا للمحضون فهذا سبب كافي لإسقاط الحضانة . ، أما في التعديل الجديد عكس هذا تماما . م 67 من الأمر (02/05) « لا يكمن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة »[1].

-أن تكون بالغة لأن غير البالغة ولو كانت مميزة لا تستطيع أن تقوم بشؤونها كلها فكيف يوكل غليها القيام بشؤون غيرها .

-أن تكون عاقلة لأن غير العاقلة لا تحسن القيام على شؤون الصغير لعدم معرفتها بل يخشى عليه الضرر .

-ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم من الصغير ، بأن تكون غير متزوجة أو متزوجة يقريب محرم منه كعمة أو جدة .

وإذا كانت متزوجة من أجنبي أو من قريب غير محرم كابن عمه أو محرم غير قريب كأخيه من الرضاع سقط حقها في الحضانة ، لأن هؤلاء لا يعطفون على الصغير كعطف القريب و الأجنبي يبغضه ويقسى عليه ولأن الزوج لا يحب ابن زوجته وينشأ في جو يسوده الكراهية فيتعقد المحضون نفسيا . و هو ما أكدته نص م 66 من القانون الأسرة : « يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم ، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون » .

-ألا تكون مرتدة عن الإسلام فإذا كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام سقط حقها في الحضانة لأن المرتدة عند الحنفية تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ، ومثل هذه لا تستطيع القيام بأعمال الحضانة .فإذا كانت كتابية تستحق لأن الأساس الحضانة الشفقة على الصغير هي متوفرة وإذا خيف عليه أن يتأثر بدينها كشرب الخمر لأنه محرم فإنه يؤخذ منها ويسلم لغيرها[2].

وقد يتساءل متى تستحق الحضانة الأجـر ؟ :

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

[1] فتاوى الشيخ : عبد الله بن بيه **www.binbayyah.net**

[2] نفس المرجع السابق

II. مكـــان الحضـــانـــة

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

أما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن لا يكون لها الخروج من البيت الذي تعتد فيه طوال مدة العدة حتى ولو أذن لها مطلقا بالخروج أو السفر ، لأن قرارها في مسكن العدة حق للشرع وهو واجب عليها ولا يجوز لهما إبطال حق الشرع ، يقول الله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ الطلاق[1].

وإذا انقضت عدتها فلا يبقى معنى لإلزامها بالبقاء بالمحضون في بيت الزوجية فلها أن تنتقل بولدها إلى مكان آخر من نفس البلد بدأت الحضانة فيه[2].

III. نفقة المحضون (نفقة السكن و بدل إيجار شهري)

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

و في المقابل و بالنسبة لرأي بعض التشريعات المقارنة فإن مدونة الأسرة للقانون المغربيي في المادة : 168 : إذ« لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى الحاضنة » إذ « لا يجب على الأب أن يهيء لأولاده محلا لسكناهم ، إو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه » . ويعتبر تكاليف سكني المحضون مستقلة في تقدير ما عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها » إلا أن « زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون » في الحالات المنصوص عليها في المادة 174 من قانون المدنونة الغربية للأسرة إلا أنه ينبغي أن يكون هذا مشروطا بحالة ما إذا لم يكن للمحضون سكن أو مال كان لتوفير سكن له منه.

أما المشرع المصري فقد أوجب في المادة 18 مكرر 3 « على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة اسمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقله إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ويخبر القاضي الحالة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب

[1] سورة الطلاق الآية 1

[2] موقع **www.islamPedia.com**

للمحضونين ولها، فإذا انتهت المدة الحضانة فالمطلق أن بعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونيا »[1]

و أما المشرع التونسي حيث نص في المادة 56 من مجلة الأحوال الشخصية على أن « مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا ضمن مال أبيه وإذا لم يكن للحضانة مسكن فعلى الأب إمكانها مع المحضون » وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 72 من الأمر (02-05) السابقة الذكـــــر.

وحق السكنى أيضا مثل النفقة فلا تسقط ولكن يصح الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة ويبرأ الزوج منها ، وكما يصح الخلع في المقابل إسقاط حق السكن مدة العدة ولا يسقط حقها ولأن سكنى المعتدة في بيت الزوجية واجب شرعي ، لا يملك الزوج انقطاعه ، ولا تملك الزوجة أن تعفى منه لقوله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتيهن بفاحشة مبينة ﴾ الطلاق[2].

IV. حـــــــق الـــزيـــــــارة

فـــي مقابـــل الحكـــم للأم بالحضـــانـــة، يحكـــم القـــاضـــي بحـــق الزيـــــارة للأب تلقـــائيـــا دون أن يطلبهـــا، لأنهـــا مـــن النظـــام العـــام ويحـــدد فـــي الحكـــم أوقـــات وأمـــاكـــن الزيـــــارة.

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق الخلع

قد استقر الفقه و التشريع على أن الخلع آلية قانونية أقرتها الشريعة الإسلامية تضمن للمرأة حقها في اختيار الحياة التي تناسبها كما تحفظ لها كرامتها من حياة زوجية لا جدوى منها و من ثم ثبت أن الخلع قد أصبح حقيقة قانونية انطلاقا من اكتسابه لصفة الحق بعد أن كان مجرد ترخيص للمرأة (المطلب الأول) وقد سجلت في الفترة الأخيرة ارتفاع لنسبة قضايا الخلع (المطلب الثاني) غير أن الممارسة القانونية لأي حق لابد أن تكون في حدود ما يسمح به القانون أي أن تلتزم الزوجة المخالعة بضوابط قانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مدى اعتبار الخلع حقا أصيلا أم رخصة مقيدة

لقد اوجب المشرع الجزائري و إقرارا لما جاءت به الشريعة الإسلامية الخلع كآلية لتخلص الزوجة من حياة زوجية تعكر صفوها.

ولا بد من التذكير أن الخلع عبر التشريع الأسري و كذا القضاء الجزائريين يمكن أن نميز انه قد مر بمرحلتين أساسيتين:

مرحلة اعتبر الخلع فيها رخصة تلتجأ إليها المرأة متى تضررت من استمرار الحياة الزوجية بحيث يتوقف الأمر على موافقة الزوج.

---

[1] موقع BAUTGUINIT.MAKTACBBLAG.COM

[2] سورة الطلاق الاية 1

ليسجل بعد ذلك القانون و القضاء الجزائريين نقلة قانونية هامة و اعتبر الخلع حقا أصيلا للزوجة لها سلطة الاستتار به[1] و استعماله دون أي قيد أو شرط لذا سيتم بيان موقف التشريع و القضاء في شؤون الأسرة في هذا الشأن حيث سنبين الموقف القانوني (الفرع الأول) و موقف القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
تأرجح الموقف القانوني للمشرع الجزائري
حول تكييف الخلع على انه رخصة أم حق أصيل

بالرجوع إلى نص المادة 54 من قانون الأسرة لكونها اللبنة القانونية لتأصل الخلع في قانون الأسرة الجزائري يتضح من أنها جاءت بصياغة العموم"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج، أن تخلع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2] .

فهي لم تحسم الأمر من كونه حقا للزوجة تستعمله أنى و كيف شاءت أم انه يتوقف على قيد قبول الزوج و موافقته و يمكن التمييز هنا بين الموقف المستنبط من قانون الأسرة لسنة 1989 الأمر 11/84 (أولا) و بين قانون الأسرة لسنة 2005 الأمر 02/05 (ثانيا).

و بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة وجب الرجوع إلى أراء الفقهاء في هذا الأمر و فيما يلي سيتم بيان لها.

I. القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984

أمام غموض نص المادة 54 من قانون الأسرة لسنة 1984 وجب الاستعانة بآراء الفقهاء ليتجلى هذا الإبهام حول مدى اعتبار المشرع الجزائري في قانون الأسرة الخلع حقا أصيلا أم انه رخصة مقيدة و هنا يتجلى رأيين، رأي يذهب غلى أنه رضائي و رأي يرى بأنه غير رضائي

1.الخلع عقد رضائي

و هو الرأي الذي تبناه أغلب الشراح، حيث قالوا بمبدأ رضائية الخلع، إذ لا خلع بدون موافقة الزوج، و ذلك ما هو واضح في مجمل كتاباتهم و في هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في كتابه الزواج و الطلاق في تعريفه للخلع بأنه: (عبارة عن عقد اتفاقي و ثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها، و قبول صريح من الزوج لهذا الغرض و للطلاق).

و هو تعريف مستمد من معنى المادة 54من قاأج، و هو يعني أن الخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تقدمه الزوجة لزوجها، أو هو عقد معاوضة رضائي و ثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناءا على عرض أحد الزوجين و قبول الآخر[3].

و يفهم كذلك من نص المادة أن الخلع عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال على زوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج لهذا العرض و

[1] دفاتر السياسة و القانون، العدد 13، جوان 2015،ص 108-109
[2] المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري
[3] القانون 11/84المؤرخ في 09 يونيو1984.

الطلاق، و هذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع أو مخاصمة[1].

و يرى الأستاذ بلحاج العربي " إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت، و تم ذلك بإيجاب و قبول، سمي هذا مخالعة[2].

2.الخلع غير الرضائي

و هو ما ذهب إليه القليل من شراح قانون الأسرة باعتبار أنه يمكن للزوجة اللجوء إلى الخلع دون موافقة زوجها حيث أن المشرع ركز في نص المادة 54 من قا.أ.ج فقط على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوج، و في حال عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر للقاضي[3].

كما رأى الأستاذ أث ملويا بأنه يلاحظ من المادة 54 أن إزالة عقد النكاح بالخلع جائز للمرآة بإرادتها المنفردة و لا حاجة بصدور قبول من الزوج حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع، لكن بالمال المفتدى به، أي مقدار المال الذي تفتدي به الزوجة[4].

وكما هو معلوم أثرت هاته الآراء و المواقف على أحكام و قرارات القضاء إلى حين صدور الأمر 02/05 الذي فصل بصفة نهائية معلنا وضع حد لهذا الاختلاف بنصه على عدم رضائية الخلع ،الذي يمكن أن يحصل بطلب من الزوجة دون موافقة الزوج.

II. الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005

أقر هذا الأمر، و من خلال نص المادة 54 قاأج، بحق الزوجة في اللجوء إلى الخلع متى شاءت و بدون موافقة الزوج حيث نصت المادة 54 على ما يلي " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[5].

و من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد خالف من قال بأن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج و رضاه،في ذلك ،ولذلك فإن الخلع كالطلاق،لماكان بيد الرجل فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرآة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذلك الأمر للخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته[6].

و من ثم جاء نص المادة 54 المعدل واضحا مزيلا لكل غموض في أنه لا يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، لأنه لو كانت موافقته شرطا لكنا بصدد طلاق بالتراضي لا بصدد خلع، و عدم

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة،1996، ص248.

[2] كمال لدرع، الطلاق في قانون الاسرة دراسة مقارنة، مجلة قسنطينة، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 12، سبتمبر 2002، دار البعث، الجزائر، ص 135.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999، ص263-264.

[4] الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الاولى 2005، ص111.

[5] الحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار هومه،الجزائر،2005، ص419.

[6] المادة 54 الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر 15.

موافقة الزوج في دعوى الخلع هو الأرجح و الأولى بالأخذ، فوجه الاتفاق إذا هو مقدار التعويض لا الخلع نفسه[1].

و مما سبق نلاحظ كيف إرتقى مفهوم الخلع من مجرد رخصة للزوجة، إلى حق أصيل لها و الذي يمكنها اللجوء إليه متى شاءت دون ما حاجة إلى رضا و موافقة الزوج.

الفرع الثاني:
تأرجح موقف القضاء الجزائري
في شؤون الأسرة
بين اعتبار الخلع حقا أم مجرد رخصة

بأن التشريع الوضعي لقانون الأسرة فقد تذبذب موقف القضاء من خلال اجتهادات المحكمة العليا بين اعتبار الخلع عقدا رضائيا ومن ثمة يتوقف اللجوء إليه على موافقة و قبول و رضا الزوج، مؤسسا موقفه ذلك باعتماده على أراء الفقهاء و التي كانت تتجه نحو منحى واحد و هو أن الخلع ينحصر في دائرة الرخصة و فقط إلى أن ظهرت إجتهادات قضائية مختلفة تؤصل و تبرز الخلع في صورة الحق الأصيل لا يخضع في ممارسته لأي شرط و فيما يلي بيان الموقفين المختلفين بناءا على الاجتهاد القديم للمحكمة العليا (أولا) و الاجتهاد الحديث(ثانيا).

I. اتجاه اجتهاد المحكمة العليا القديم
لاعتبار الخلع عقدا رضائيا

يتجلى ذلك من خلال تفحصنا لبعض قرارات المحكمة العليا، و اعترافها الصريح بكون الخلع ما هو إلا عقد رضائي بين الزوجين، يتطلب لوقوعه رضاء الزوج به، وهو ما تفسره جملة من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن والتي نتعرض لأهمها كمايلي:

- القرار الصادر في 12 مارس 1969، الذي يقضي أن الخلع "ليس الخلع في القانون الا طلاق صادر عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها لأي حق ولا اثر له على إبقاء روابط الزوجية اذا لم يرض به الزوج"[2].
- القرار المؤرخ في 1984/06/11 ملف رقم33652(خلع-تقديره-عقد رضائي-الحكم به تلقائيا-مخالفة الأحكام الشريعة الإسلامية-"متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا،ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به تلقاء نفسه لان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع"[3].
- القرار المؤرخ في 1988/11/21 ملف رقم 51728 (خلع – تطليق على أساس الخلع – دون موافقة الزوج – مخالفة قواعد فقهته (من المقرر فقها و قضاء أن قبول الزوج للخلع

[1] خليل عمر، فك الرابطة الزوجية، بناء على طلب الزوجة في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص191.
[2] المجلة القضائية ج1 قرار المجلس الاعلى 12 مارس 1969.
[3] المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص38.

أمر وجوبي،وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج و متى تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه) [1].

و مما سبق يتضح أن قضاء المجلس الأعلى، ومعه المحكمة العليا كان يوجب رضاء الزوج في الخلع،إذ لا يمكن للقاضي مخالفة الزوجين دون رضاء الزوج وبقي الأمر على حاله إلى حين التحول في موقف المحكمة العليا اتجاه المسألة في بداية التسعينات.

II. اتجاه اجتهاد المحكمة العليا الحديث لعدم اشتراط الموافقة على الخلع

سار اجتهاد المحكمة العليا على الاجتهاد السابق إلى حين صدور قرارات لها في بداية التسعينيات متخلية فيها عن القول برضائية الخلع من أهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 ملف رقم 82603 (خلع – تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج – تطبيق صحيح للقانون (من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال ينبغي الاتفاق عليه ،فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم).

حيث أن المادة 54 من قا أج، تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدره و في حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده ،على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف الممنوعين شرعا.

وعليه فإن قضاة الموضوع –في قضية الحال – لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون[2].

-القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30 (الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج و الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض – تطبيق صحيح للقانون) [3].

ومن خلال هاته القرارات يتجلى لنا وبوضوح تحول رأي القضاء الجزائري في مسألة الخلع إذ بعد أن كان يعتبر رضاء الزوج واجب، والحكم بالخلع دون رضائه مخالف لأحكام القانون و الشريعة الإسلامية، ها هو الآن يتحول من اعتبار أن الخلع رخصة للزوجة تتوقف في استعمالها على الزوج إلى اعتبار أن الخلع حق أصيل للزوجة وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، إلى غاية صدور الأمر 02/05 الذي أزال الغموض عن نص م 54 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني:
تطبيقات عن ممارسة دعاوي الخلع

في القضاء الجزائري في هذا الشأن صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تقضي بذلك منها القرار المؤرخ في 2000/11/21 الذي جاء فيه " المبدأ: أن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ

[1] المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03، ص72.
[2] المحكمة العليا غ.أ.ش عدد خاص 2001، ص134.
[3] قرار في 1997/07/30 المحكمة العليا –غ.أ.ش عدد خاص2001، ص142.

الذي يطلبه غير دون إشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل"[1]

وفي نفس السياق صدر قرار آخر جاء فيه " إن الخلع يحكم به القاضي دون إشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل "[2]. يفهم من خلال هذين القرارين بأن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها السابق وأصبحت لا تشترط لصحة الخلع رضا الزوج فبمجرّد أن يتفقا الطرفين على الخلع فإنه يقع، وفي حالة عدم اتفاقهما على المبلغ المالي فإنه يجوز للقاضي المطروحة عليه القضية أن يتدخل لتقديره على أن لا يتجاوز قيمة صداق.

الخلع حق للزوجة قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 15/09/2011 فصلا في الطعن رقم 656259 (منشور بالمجلة القضائية العدد 2012/1 الصفحة 318) و قد جاء فيه : المبدأ الخلع حق ارادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج

و قبل تعديل 2005 كان القانون يعتبر أن الخلع لا يتم الا باتفاق الطرفين و هو ما ذكر به قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 11/06/1984 فصلا في الطعن رقم 33652 (منشور بالمجلة القضائية العدد 1989/3 الصفحة 38)

و مع ذلك فان المحكمة العليا في قرارات أخرى (و قبل تعديل القانون) اعتبرت أن الخلع لا يتطلب موافقة الزوج قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 30/07/1996 فصلا في الطعن رقم 141262 (منشور بالمجلة القضائية العدد 1998/1 الصفحة 120)

المطلب الثالث:

ضوابط ممارسة الخلع

متى تقرر القانون حقا وجب حمايته و كذا وجب توفير حماية قانونية للغير حتى لا يتأذى من استعمال هذا الحق.

لذا متى تقرر للمرأة حقها في الخلع وجب أن يتبع في ذلك أصول.

يكون الخلع مكروهاً في حال رغبة الزوجة في التفريق على الرغم من كون العلاقة بينهما جيّدة، ويُكرَه هذا النوع من الخلع؛ استدلالاً بما جاء في السنّة، قال -عليه الصلاة والسلام- :(المنتزِعاتُ والمختَلِعاتُ هنَّ المُنافِقاتُ) ، فقد يكون سبب طلب الخلع مثلاً مَيل الزوجة إلى رجل آخر، فترغب في المخالعة؛ طمعاً في نكاح غيره، وعلى الرغم من كراهة هذا النوع من الخلع إلّا أنّه يقع، ويحصل التفريق بين الزوجَين. حرام: وقد يكون الخلع مُحرَّماً؛ وذلك في حال طلب الزوجة مفارقة زوجها من غير بأس أو حاجة تضطرها إلى ذلك، والبأس هي الشدّة التي قد تحملها على طلب الخلع، فإذا لم يتحقّق ذلك في طلب الخلع، حُرِّم على الزوجة أن تطلب مفارقة زوجها؛ لتحقُّق الضرر على الزوجَين بتفويت مصالح النكاح، وفي الحديث: (أيُّما امرأةٍ سألَتْ زوجَها الطلاقَ، مِنْ غيرِ ما بَأْسٍ، فحرامٌ عليها رائِحَةُ الجنَّةِ). أمّا حُكم طلب الزوج من

[1] المحكمة العليا قرار بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 عدد1 ص 293.
[2] المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف 103793 نشرة قضائية عدد1 ص96.

الزوجة مُخالعة نفسها بفدية تدفعها له، فلا يخلو من أمرَين، هما: الإباحة: يُعَدّ طلب الزوج من الزوجة مخالعة نفسها مباحاً إذا رأى منها ما يدعوه إلى ذلك؛ فللزوج التضييق على زوجته إذا كان ذلك بوجه حقّ، كأن تكون ناشزاً، أو زانية، أو لا تُؤدّي ما افترضه الله عليها، كالصلاة، والصوم، وغير ذلك؛ حتى يُلجِئها إلى طلب الخلع بعوض تدفعه له، وإذا أُجِيز التضييق على الزوجة في تلك الحالة حتى تطلب الخلع، فمن باب أولى أن يكون الطلب بدون تضييق جائزاً، ومُباحاً، قال -تعالى-: (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)[1]. الحُرمة: إذا كان ذلك بغير وجه حقّ، كأن يُضيّق الرجل على زوجته بمَنعها حقّها في النفقة، أو القسم، أو ضربها، أو ظلمها؛ لإلجائها إلى طلب التفريق بمقابل عوض تدفعه، ففي هذه الحالة يحرم هذا النوع من الخلع، ويكون باطلاً، كما يحرم العِوض الذي تدفعه الزوجة، ويُرَدّ إليها. الحكمة من مشروعيّة الخلع تتجلّى الحكمة من إباحة الخلع في الشريعة الإسلامية في أنّ الإسلام راعى مشاعر كلٍّ من الزوجين، وأعطى لكلٍّ منهما حقوقه؛ ففي مقابل الطلاق الذي يُعتبر حقّاً للرجل، يلجأ إليه في حالة استحالة دوام الحياة الزوجية، أعطت الشريعة الزوجة الحقّ في الخلع؛ وهو أن تبذل شيئاً من مالها في مقابل افتراقها عن زوجها، وكلّ ذلك يدلّ على حكمة الشرع، وواقعية الإسلام حينما وضع الوسائل والحلول لمشاكل الحياة الزوجية، إذ قد تنفكّ تلك العلاقة بين الزوجين؛ بسبب غياب الرضا والقبول بين الزوجين لوجود المشاكل بينها، أو كراهة أحدهما للآخر، وبالتالي يكون من الحكمة إعطاء الزوجة الحقّ في مخالعة زوجها؛ مراعاة لمشاعرها الإنسانية في مقابل العوض الذي تدفعه لزوجها؛ نتيجة تحطيم بيته دون سبب منه.

يخلص القول مما سبق التفصيل منه أن الخلع كحل قانوني يهدف إلى إنهاء العلاقة الزوجية محل النزاع أو الشقاق يرتب عدة أثار شأنه شأن أي موضوع قانوني فهذه التبعات القانونية قد تكون عامة كقواعد معلومة أو قد ينفرد بآثار خاصة به.

و عبر تطور السير التشريعي لقانون الأسرة و مخاضات التجارب القضائية للقضاء الجزائري ثبت أن الخلع قد ارتفع من مصاف الرخصة المفيدة بشرط موافقة الزوج إلى اعتباره حقا أصيلا تتمتع به المرأة تأكيدا على إعطاءها الفرضية كذلك في عدم ارتضاء العيش في علاقة زوجية استحال البقاء فيها غير أن لا بد أن تكون ممارسة الخلع في إطار ضوابط محدودة حتى لا يكون استعماله مطية فالخلع لا يكون إلا لإزالة الضرر الذي يلحق المرأة سوء العشرة و المقام مع من تكرهه و تبغضه.

[1] سورة النساء الآية 19

خاتمة

و في ختام هذه المذكرة يتضح بأن الخلع قد أولته الشريعة الإسلامية عناية كبرى لماهية الخلع و شروطه فضلا عن أركانه و بكل محاوره بينما تولى القانون إجازة الخلع بنصوص قانونية أو اكتفت بسنة في أطراف قانونية.

كما نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر أن الخلع يكون بمقابل عوض يتفق عليه الزوجان أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية في ذلك للقاضي على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت الحكم.

و قد تبين من خلال إقرار الخلع قيمة المرأة و كذا حماية الشريعة الإسلامية و تقديرها لمكانتها و يخلص القول إلى أن الخلع قد استقر على أنه إزالة ملك النكاح بأخذ مقابل من المال فهو حق أصيل أجيز لرفع الضرر و الضرر وجب إزالته في قواعد الشريعة الإسلامية.

إن ما يحمله إجازة الخلع من تيسير على الزوجة يجعلنا نؤكد على أهمية هذا الموضوع و بالرغم من التبعات القانونية التي يفرزها و الإعمال به وجب أن يولى الخلع بوعاء قانوني متكامل يشمل جميع المحاور التي تتعلق به اعتمادا على ما أوردته الشريعة الإسلامية لكون أن قد كانت أشمل في احتواءها للخلع.

قائمة المراجع

آيات القرآن الكريم

1. سورة الروم، الآية 21
2. سورة البقرة الآية 229
3. سورة النساء الآية 20.
4. ســـــورة البقـــرة الآيـــــة 228.
5. ســـــورة البقـــرة الآيـــــة 235
6. سورة الطلاق الاية 1
7. سورة النساء الآية 19

النصوص القانونية و التنظيمية:

1. القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984. المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.المعدل.
2. المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.
3. المادة 48 من الأمر 02/05المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر 15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.
4. القانون 11/84المؤرخ في 09 يونيو1984.
5. المادة 54 الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر 15.
6. المادة 40 من القانون المدني الجزائري
7. المادة 42 من القانون المدني الجزائري
8. المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

المراجع العامة و المتخصصة:

1. عمرو عيسى الفقي، مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000، صفحة 36.
2. عمرو عيسى الفقى.المرجع السابق.ص.39.
3. عمرو عيسى الفقى.المرجع السابق.ص.30-39-40
4. د.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، صفحة 261، 262، 263،191
5. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، صفحة 386، 392،391
6. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ص1026، صفحة 424، 425، 426، صفحـة 575.
7. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان،1983، صفحة 551- 552.
8. عبد الغفار سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر 1989، صفحة 248.
9. محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الاسرة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء المغرب الطبعة الثانية، 2009، ص100.
10. محمد مصطفى شلبي، فقه السنة المجلد الثاني، دار الفتح، مصر، 2000، صفحة 191، صفحة 192، صفحــة 572، صفحــة 573.
11. أحمد نصر الجندي، من فوق الزوجية، دار الكتب القانونية، مصر 2005، صفحة 10-11
12. ، صفحة 42-43، صفحة 30 .31 .32،ص من 33 إلى 37 . ص.23 ،ص.24.
13. الأستاذ عمرو زودة، طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دار النشر أنسكلوبيديا، صفحة 162، 161.
14. باديس ديابي، المرجع السابق، ص60، نقلا عن عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق من قانون الاسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص248.
15. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، صفحة 266-267، ص276-277 ،2007، صفحة من 278 إلى 283، ص 212 .ص 222 .

16. د. محمد ابراهيم الحفناوي، الطلاق، مكتبة الايمان، مصر، الطبعة الثانية، 2005، ص291
17. زودة عمر: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ص 58.ص 59.
18. العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، ص54.55
19. ضياء الدين عبد العزيز الثميني.النيل و شفاء العليل .صححه علي بكلي عبد الرحمان بن عامر.الجزء الثاني.الطبعة الثانية.1968.ص.425.
20. بدران أبو العينين بدران.الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون.دار النهضة العربية.الجزء الأول.لبنان.1967.ص.312-313.ص.313.
21. أنور العمروسي ، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج و الطلاق و الخلع .الجزء الثاني، دار الفكر الجامعية، مصر.2003. 547 – 548.
22. بن قدامة، المغني، 8/8،108/178
23. الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،145/3-146
24. النووي، المجموع شرح المهذب، 165/18
25. ابن رشد، بداية المجتهد، 68/2
26. عامر الزيباري.أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية .ص.93
27. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة،1996، ص248.
28. كمال لدرع، الطلاق في قانون الاسرة دراسة مقارنة، مجلة قسنطينة، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 12، سبتمبر 2002، دار البعث، الجزائر، ص 135.
29. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999، ص263-264.
30. الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الاولى 2005، ص111.
31. الحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، الجزء الاول، دار هومه،الجزائر،2005، ص419.
32. خليل عمر، فك الرابطة الزوجية، بناء على طلب الزوجة في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص191.

33. Patrick COURBE et Adeline GOUTTENOIRE, Droit de la famille, 6ème édition, Dalloz, France, 2013, p. 129-130

المجلات والدوريات:

1. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،المجلد 80،العدد80 ،السنة 2019،ص282.
2. مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 13، جوان 2015،ص 108-109 المجلة القضائية ج1 قرار المجلس الاعلى 12 مارس 1969.
3. المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص38.المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03، ص72، ص 283 ، ص 283-284 ، ص 284

القرارات والمجلات القضائية:

1. المحكمة العليا: الغرفة المدنية قرار بتاريخ 69/03/12 – مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول ص 170-172.
2. المحكمة العليا غ.أ.ش عدد خاص 2001، ص134.
3. قرار في 1997/07/30 المحكمة العليا –غ.أ.ش عدد خاص2001، ص142.
4. المحكمة العليا قرار بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 عدد1 ص 293.
5. المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف 103793 نشرة قضائية عدد1 ص96.

مواقع من الانترنت:

1. موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف، (الكويت)، رقم الفتوى 282، www.adrals herif.net.
2. من الأنترنيت، الموسوعة الشاملة الكويتية.
3. موقع رسالة الإسلام www. Islammessage.com
4. موقع www. DVD4ARAB.com.
5. موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف : www.adrals erif . net.
6. موقع بوابة دامس .www.damasgat.com.
7. موقع SIRAH .AL- ISLAM.COM
8. WWW . ELKHABAR.COM فتاوى الشيخ أبو عبد السلام.
9. WWW . ISLAM.COM فتاوى الشيخ محمد صالح المنجد من المملكة العربية السعودية.
10. موقـع دار الإفتاء المصرية: **WWW.DAR -ALIFTA.COM**
11. بوابة المـرأة لـ 2007 WWW.WOMENGATEWAY.COM
12. فتاوى الشيخ : عبد الله بن بيه **www.binbayyah.net**
13. موقع **www.islamPedia.com**
14. موقع BAUTGUINIT.MAKTACBBLAG.COM

الفهرس

الفهرس

اهداء

مقدمة	2
الفصل الأول : الضوابط العامة التي تحكم الخلع	5
المبحث الأول : ماهية الخلع	5
المطلب الأول : التعريفات المختلفة للخلع	5
الفرع الأول : التعريف الشرعي للخلع	5
الفرع الثاني : التعريف الفقهي للخلع	7
الفرع الثالث : التعريف القانوني للخلع	10
المطلب الثاني : حكم الخلع و أساسه القانوني و الحكمة منه	11
الفرع الأول : حكم الخلع	11
الفرع الثاني : مشروعية الخلع	12
الفرع الثالث :الحكمة من مشروعية الخلع	14
المطلب الثالث : التكييف القانوني و القضائي للخلع	14
الفرع الاول : الطبيعة الشرعية للخلع	14
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع	16
الفرع الثالث : تمييز الخلع عن سائر طرق حل الرابطة الزوجية	18
المبحث الثاني : أركان الخلع شروط قيامه و إجراءاته	21
المطلب الأول : الأركان الواجب توافرها في الخلع	21
الفرع الأول : الزوج	21
الفرع الثاني : الزوجة	21
الفرع الثالث : الصيغة	22
الفرع الرابع : العوض	23
المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الخلع	24
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعلاقة محل الخلع	24

الفهرس

الفرع الثاني : المخالع 27

المطلب الثالث : اجراءات رفع دعوى الخلع 28

الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها لرفع دعوى الخلع 28

الفرع الثاني : النزاعات الناشئة عن الخلع 32

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع و ضوابط ممارسته 35

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن الخلع 35

المطلب الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع 35

الفرع الأول: لأحكام الخلع غير قابلة للاستئناف 35

الفرع الثاني:أحكام الخلع قابلة للاستئناف 36

المطلب الثاني: الآثـــار التـــي ينفـــرد بهـــا الخـلـع 36

الفرع الأول: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع 36

الفرع الثاني: اعتـــــــداد المختـلعـــــــة 37

الفرع الثالث: سقـــوط الحقـــوق الزوجيـــة 37

المطلب الثالث:الآثـــــار العامـــــة للخلـــــع 40

الفرع الأول: نفقـــــة العـــــدة 41

الفرع الثاني: نفقـــــة الإهمـــــال 42

الفرع الثالث: الحضـــــانـــــة 42

المبحث الثاني:نطاق تطبيق الخلع 45

المطلب الأول: مدى اعتبار الخلع حقا أصيلا أم رخصة مقيدة 45

الفرع الأول: تأرجح الموقف القانوني للمشرع الجزائري حول تكييف الخلع على انه رخصة أم حق أصيل 46

الفرع الثاني: تأرجح موقف القضاء الجزائري في شؤون الأسرة بين اعتبار الخلع حقا أم مجرد رخصة 48

المطلب الثاني: تطبيقات عن ممارسة دعاوي الخلع في القضاء الجزائري 49

المطلب الثالث: ضوابط ممارسة الخلع 50

خاتمة 53

الفهرس
قائمة المصادر و المراجع 55

مـلخص مذكرة الماستر

إن من حكمة الشريعة أنها جعلت لكل آصرة وسيلة إلى انحلالها إذا تبين فساد تلك الآصرة أو تبين عدم استقامة بقائها. و من ثم قد شرع الخلع و الافتداء جعل تيسيرا على الزوجة عند امتناع الزوج من طلاقها.

و قد حذا المشرع الجزائري في قانون الأسرة حذو أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لإقامة ميزان العدل كون أن الثابت هو أن العصمة بيد الرجل و ذلك بنصه المادة 54 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

فقد اكتسى الخلع بذلك أهمية علمية وعملية حيث لا تخلو الحياة الواقعية من هذه الظواهر مما استوجب أن تتولاه الدراسات القانونية بعناية فائقة.

و هو ما يلاحظ في قانون الأسرة الجزائري بالرغم انه خص الخلع بمادة قانونية غير انه لم يتولى ذكر الشروط و لا ما يترتب عليه من آثار ليترك للشريعة الإسلامية هذا الأمر، تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

و ما يجدر ذكره أنه و من خلال الالتجاء إلى الخلع فقد أضحى تطبيقه يفرز عدة مشاكل قانونية وجب على المشرع التكفل بدراستها.

الكلمات المفتاحية:

1/ الخلع 2/ رخصة 3/ حق أصيل 4/ الزوجة

5/ أحكام القضاء 6/ قانون الاسرة 7/ الجزائر

Abstract of Master's Thesis

The wisdom of the Sharia has made for each relationship a way to dissolve it, if it becomes evident that it is deteriorated or doesn't have the right basics to remain , for this reason the El khula' and redemption were prescribed to make it easier for the wife when the husband refuses to divorce her.

And the Algerian legislator in the family law has followed the example of the provisions of khula' in Islamic law to establish the balance of justice, since it is proven that only the husband who has the ability to divorce , according to the text of Article 54: "The wife may dislocate herself , without the husband's consent, in exchange for money if the spouses do not agree on the financial compensation for the divorce by virtue of a ruling. The judge shall not exceed the value of the proverbial friendship at the time of the judgment.

In this way, the khul' assumed a scientific and practical importance, as real life is not devoid of this phenomena, which necessitated that legal studies be handled with great care.

This is what is observed in the Algerian family law, although it singled out the khul' with a legal article, but it did not mention the conditions or its consequences , leaving this matter to Islamic Sharia law, in implementation of Article 222 of the Algerian Family Code.

What is worth noting is that, by resorting to khula', its application now creates several legal problems that the legislator must undertake to study.

Keywords:

1/ Licence 2/ Authentic right 3/Khula' 4/Judicial provisions

5/ The family law 6/ Algeria 7/The wife