



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: الأحوال الشخصية  
إعداد الطالبة: علال جويذة

بعنوان:

# أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري



أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة:

- |              |               |                   |
|--------------|---------------|-------------------|
| رئيسا        | جامعة المسيلة | د. والي عبد الطيف |
| مشرفا ومقررا | جامعة المسيلة | د. مهدي رضا       |
| مناقشا       | جامعة المسيلة | د. لجلط فواز      |

السنة الجامعية: 2018-2019

# شكر وعرّفان

أحمد الله وأشكره شكرا يليق بعظمته وجلاله الذي أنار لي درب العلم  
والمعرفة ويسر لي إتمام هذا الواجب فله الحمد والشكر والثناء.

أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان إلى الدكتور المشرف الأستاذ "مهدي  
رضا" على خالص النصح وكرم التأطير، جعلهما الله في ميزان حسناته.

أتقدم أيضا بالشكر والعرّفان لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة على صبرهم  
وتكرمهم بقراءة هذا البحث وإثرائه وتمحيصه وتقييمه.

لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة  
محمد بوضياف المسيلة.

وأخيرا أوجه تشكراتي إلى كل من له بصمة من قريب أو بعيد في إتمام هذا  
العمل، وأسأل المولى جلت قدرته أن يجازيهم عنا خير الجزاء.

# إهداء

أهدي عملي المتواضع إلى:

إلى نبي الرحمة ونور العالمين محمد صلى الله عليه وسلم، إلى من قال في حقهما الله

تعالى : "وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا".

إلى والدتي الغالية حفظها الله ورعاها،

إلى والدي العزيز رحمة الله عليه،

إلى زوجي العزيز أغلى وأروع أطيب إنسان على قلبي،

إلى بناتي الثلاثة قرة عيني .

إلى إخوتي وكل الأهل والأقارب من قريب ومن بعيد،

إلى كل من جمعني بهم الدراسة أصدقائي وزملائي

إلى كل أساتذتي الكرام أخص بالذكر أستاذي الفاضل المشرف "مهدي رضا".

أهدي هذا العمل ثمرة جهدي المتواضع

علاء جويذة

مقدمة

## مقدمة:

شرع الإسلام الزواج وأحاطه بسياج من القدسية، وأضفى عليه من الجلال ما يميزه عن سائر العقود ويسمو به فوق ما يرتبط به الناس في شؤون حياتهم من التزامات، ولذلك وصفه القرآن بالميثاق الغليظ قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>(1)</sup>، والزواج هو الطريق الشرعي لتكوين الأسرة والحفاظ على النوع الإنساني وسكون كل من الزوجين إلى الآخر قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

وللحفاظ على هذا الرباط والميثاق الغليظ وضعت الشريعة الإسلامية قواعد و ضمانات، لضمان بقاءه وديمومته، وأوجبت على كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق الطرف الآخر، إلا أنه قد تسوء العشرة بين الزوجين وتنشأ الخلافات ولا يتحقق الهدف من الزواج، لأجل ذلك أباح المولى سبحانه وتعالى للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه كوسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية التي لم يتحقق منها المقصد الشرعي للزواج.

ولم تهمل الشريعة الإسلامية جانب المرأة وأعطت لها الحق أن تفدي نفسها بمال تدفعه للزوج نظير خلاصها أن هي كرهت الحياة الزوجية وخشيت ألا تقيم حدود الله قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(3)</sup> وشرعت لها الحق في طلب الخلع، ووضعت له شروط وقواعد وأحكام فقهية كثيرة، وبالتالي فموضوع الخلع له أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية، ويتضمن الكثير من الأحكام والآراء الفقهية المختلفة مما يصعب الإحاطة به عند دراسته.

(1) سورة النساء، الآية 21.

(2) سورة الروم، الآية 21.

(3) البقرة، 229. ساء، الآية 21.

وعلى غرار الشريعة الإسلامية أقر قانون الأسرة الجزائري الخلع بنص المادة 54 من القانون 11/84 التي كانت تنص على أنه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على ما لم يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم"، أما بعد التعديل بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، فأصبحت تنص على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها، بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم".

وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 تصاعدت نسبة الخلع، وذلك من خلال الإحصائيات، وأصبحت المحاكم تعج بقضايا الخلع مما أثار جدلا واسعا حول أسباب هذا التزايد، وهل التعديل الأخير للمادة 54 من قانون الأسرة ساهم في تزايد حالات الخلع، مما دفعنا إلى القيام بهذه الدراسة لمعرفة مدى التوافق بين أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، وبين أحكام قانون الأسرة الجزائري في موضوع الخلع، باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقانون الأسرة الجزائري.

ومنه تطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مراعاة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية عند وضعه لأحكام الخلع

في قانون الأسرة الجزائري؟

بالإضافة إلى الإجابة على التساؤلات الفرعية:

- هل الخلع عقد رضائي أم حق شخصي؟

- ما هو التكيف القانوني للخلع؟

- ما هي الآثار التي تنتج عن الخلع عند فك الرابطة الزوجية؟

ولمعرفة كل من موقف الفقه الإسلامي من أحكام الخلع ومعرفة موقف المشرع

الجزائري منه اتبعنا المنهج المقارن.

وقمنا بتقسيم البحث إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين

الفصل الأول ماهية الخلع والذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الخلع بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، والمبحث الثاني حكم الخلع ومشروعيته والحكمة من تشريعه.

والفصل الثاني دعوى الخلع وآثاره وقسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول إجراءات دعوى الخلع والمبحث الثاني آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول:

ماهية العلاج

## الفصل الأول: ماهية الخلع

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة، والرحمة وحسن المعاشرة، وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق، وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته، أو تكره الزوجة زوجها. والإسلام في هذا الحال بوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية، قال تعالى: ﴿وعاشروهم بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾<sup>1</sup>، وفي الحديث الصحيح "لا يفك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر".

إلا أن البغض قد يتضاعف ويشد الشقاق ويصعب العلاج، وينفذ الصبر ويذهب ما أسس عليه البيت من السكن والمودة، والرحمة وأداء الحقوق، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه<sup>2</sup>.

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، وهو حق من حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله تعالى.

وإن كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح الإسلام لها أن تتخلص بطريقة الخلع، بأن تعطي الزوج ما كانت أخذت منه باسم الزوجية لينتهي علاقته، بها لقوله تعالى: ﴿فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 19.

<sup>2</sup> محمد تقي الدين الهلالي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 229.

**المبحث الأول: مفهوم الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.**

أقرت الشريعة الإسلامية الخلع للزوجة عندما ترى تعذر الحياة الزوجية وتخاف أن قامت مع زوجها في هذه الحال ألا تتمكن من إقامة حدود الله<sup>(1)</sup>، قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

وكذلك أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة.

**المطلب الأول: تعريف الخلع في الفقه وفي قانون الأسرة الجزائري (فقها وقانونا)**

**الفرع الأول: التعريف اللغوي للخلع:**

يُقَالُ الخَلْعُ (بفتح الخاء) لغة: النزع والإزالة، يُقَالُ خَلَعَ فلان ثوبه خلعاً، أو نزعاً وأزاله، والخُلْعُ بضم الخاء: طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها<sup>(3)</sup>.  
ولقد ورد في مدونة الأمام مالك بأنه: الخلع في اللغة الإزالة والإبانة، من خَلَعَ ثوبه وأزاله وأبانه، والزوجان كلٌّ منهما لباس لصاحبه<sup>(4)</sup>.

**الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي**

الخلع هو إزالة ملك النكاح بعوض أَلْفَاظٍ مَخْصُوصَةٍ

(1) منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2008، ص 360.

(2) البقرة، آية 229.

(3) الفيروز أبادي، محي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج3، دار الفكر، 1995، ص 18.

(4) الامام مالك بن أنس الأصبعي، المدونة الكبرى، الجزء الرابع، سنة 1422هـ، ص 156.

وهو أيضا إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، كما يُقال أن الخلع فرقة على عوض<sup>(1)</sup>.

وسمي خلعاً لأن المرأة تخلع نفسها من زوجها، بمال تدفعه له إن أبغضته لعيب في خلقه أو سوء في خلقه.

وقد عرف فقهاء المذاهب الأربعة:

**أولاً: تعريف الحنفية:** عرفوا الخلع بأنه "إزالة ملك النكاح بلفظ أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة"<sup>(2)</sup>.

الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه، فقله إزالة ملك النكاح خرج بهم أمور ثلاثة.

**الأمر الأول:** إن خالعه في العدة بعد إبانته فإن الخلع لا يصح، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته، فلو خالعه بمال ثم خالعه في العدة بمال، فإن الخلع الثاني لا يصح.

إذا طلقها طلاقاً صريحاً على مال، والطلاق الصريح يلحق البائن، وهو الخلع ساء كان الصريح رجعياً أو بائناً، والخلع ليس صريحاً فلا يلحق الخلع البائن<sup>3</sup>.

**الأمر الثاني:** المرتدة إذا خالعه زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح لأن المرتدة أزلت ملك النكاح، والخلع هو إزالة الملك، فلم يتحقق معناه فإذا خالعه على مهرها لم يسقط المهر، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج.

(1) منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 38.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 77.

باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 59.

(3) باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 59.

**الأمر الثالث:** النكاح الفاسد: فإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطأها، فإن المهر يتقرر لها بالوطء، فإذا خالعه على مهرها فإن الخلع لا يصح، ولكن هذه المسألة خلاف فبعضهم يقول: إن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد<sup>1</sup>.

**فقهاء المالكية:** الطلاق يعوض سواء كان من الزوجة أو من غيرها من ولي أو غيره أو هو لفظ الخلع، وهو يدل على أن الخلع نوعان الأول، وهو الغالب ما كان في نظير عوض، أما الثاني فهو ما وقع بلفظ الخلع ولو بلفظ ولو لم يكن في نظير شيء كأن يقول لها خالعتك أو مخالعة.

فالخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض<sup>2</sup>.

**فقهاء الشافعية:** قالوا أن الخلع شرعا هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع بعد الطلاق البائن<sup>3</sup>.

وقالوا كذلك أن الخلع هو الفرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1969، ص 387-388.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدله، الجزء السابع (الأحوال الشخصية)، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 480-481.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجبرير، مرجع سابق، ص 388.

<sup>4</sup> المستاري نور الهدى، الخلع - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 15.

المبارة: من الإبراء في اللغة هو تخلي صاحب الدين عن حقه وخلص المدين منه، وفي اصطلاح الفقهاء هو تنازل المرأة وإسقاط بعض حقوقها لزوجها مقابل تخليص نفسها من الزوجية وحصولها على الطلاق، مثل: تنازلها عن مؤخر صداقها أو نفقة عدتها والمباراة تشبه الخلع في أن كل منهما الطلاق بائنا.

وقيل الخلع إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخلع أو في معناه كالمباراة، فلو انتفى البذل عليه على الطلاق بائنا، وإذا لم يوجد لفظ الخلع ولا ما في معناه كان طلاقا على مال كما لو قال لها أنت طالق في مقابل خمسين جنيها.

4- فقهاء الحنابلة: قالوا بأن الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة<sup>1</sup>.

أما الألفاظ المخصوصة تنقسم إلى قسمين صريحة في الخلع وكناي فيه.

### المطلب الثاني: طبيعة الخلع.

هناك اختلاف حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا أو من حيث اعتباره

يمينا أو معاوضة

الفرع الأول: موقف الفقهاء

أولا- اعتبار الخلع فسخا أو طلاقا:

يرى الشافعية والحنابلة أن الخلع فسخ وليس طلاقا واستدلوا بالآية ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(2)</sup>، ووجه الاستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق مرتين ثم ذكر بعده الافتداء (الخلع) ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ثم ذكر الطلقة الثالثة ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فان كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات أربع وهذا غير صحيح<sup>(3)</sup>، ودليلهم من السنة أنه فسخ عندما أمر النبي (ص) ثابت بن قيس أن

<sup>(1)</sup> أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية (الخلع، الإبراء، الظهار، اللعان)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر،

2005، ص 10.

<sup>(2)</sup> البقرة، آية 229-230.

<sup>(3)</sup> منال محمود الشني، مرجع سابق، ص 64.

يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيفة واحدة، وهذا دليل على؟ أنه فسخ ولو كان طلاقاً لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (1). ويرى الحنفية أن الخلع طلاق وهو تغطية بئنة وحجتهم في ذلك ما روي عن النبي (ص) "إقبل الحديقة وطلقها تطليقة".

ويرى المالكية أن الخلع طلاق بعوض والطلاق عندهم يشمل الصريح والكناية الظاهرة أي لفظ آخر بنية الطلاق رابعاً: تعريف الحنابلة: يرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فالخلع عندهم لا بد أن يكون نظير عوض (2).  
ألفاظ الخلع:

الفقهاء يرون أنه لا بد في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه، أو لفظ يؤدي معناه، مثل المبارأة والفدية، فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه كأن يقول لها: أنت طالق في مقابل مبلغ كذا، وقبلت طلاقاً على مال ولم يكن خلعا. وناقش ابن القيم هذا الرأي فقال: "ومن نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها، يعد الخلع فسحا بأي لفظ كان، حتى بلفظ الطلاق"، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، ونقل عن ابن عباس<sup>3</sup> ثم قال ابن تيمية: "ومن اعتبر الفاظ ووقف معها أو اعتبرها في أحكام العقود جعله يلفظ الطلاق طلاقاً".

ثم قال ابن القيم مرجحاً هذا الرأي: وقواعد الفقه واصوله أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها.

(1) البقرة، آية 227.

(2) ابن قدامة، الامام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقديسي، المغني، ج7، دار المنار، 1367هـ، ص 58

(3) محمد تقي الدين الهلالي، مرجع سابق، ص 40.

أن طبيعة الخلع ليست واحدة فيما يتعلق بالمتخالعين، حيث يرى أبو حنيفة أن الخلع من جانب الزوج يمينا فتراعى فيه أحكام اليمين ويرجع ذلك عندما يتفق الزوجان على التفرقة نظير مبلغ معين من المال تدفعه الزوجة لزوجها، وهنا علق الزوج طلاق زوجته على قبول المال والتعليق هذا يسمى يمينا عند الفقهاء<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألتين

#### 1- اعتبار الخلع فسخا أم طلاقا

أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به جمهور العلماء من حكم الخلع، واعتبره طلاقا وبالرجوع إلى قانون الأسرة، فقد أورد حكم للخلع في المادة 54 من قانون الأسرة في الفصل الأول من الباب الثاني من النصوص المتعلقة بالأحكام الطلاق المعنون بانحلال الزواج، وبالتالي فقد اعتبر الخلع طلاقا لأن الفسخ سببه وجود عيب في العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة، وإنما يكون سببه ظروف خارجة لا تمس بصحة العقد<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثالث: تعريف الخلع قانونا

نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة، حيث كانت قبل التعديل تنص على أن "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه قان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي، بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم لكن بعد التعديل الموجب الأمر رقم 02-05 أصبحت تنص "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها

(1) منال محمود الشني، المرجع السابق، ص 61.

(2) سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 53.54.

مقابل مبلغ مالي وإن لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للحكم يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة المثل وقت صدور الحكم<sup>(1)</sup>.

## 2- اعتبار الخلع يمينا أو معاوضة:

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة، للتكيف الفقهي للخلع، كما أورده الفقهاء على أنه عقد يتعين على الزوج اليمين وعلى الزوجة المعاوضة حيث نص في المادة 54 من قانون 54/ أنه "يجوز مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..."، وبالتالي كان الخلع عقد رضائي يتم إيجابا وقبول يتفق فيه الطرفان على مبلغ من المال تدفعه الزوجة لقاء طلاقها وبقبول زوجها

ومنه فهو كالطلاق على مال يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق على طلاقها على شرط قبول المال ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع المال في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية<sup>(2)</sup>.

والمشرع الجزائري بعد تعديله للمادة 54 بموجب الأمر 02/05 التي نصت على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...." وبالتالي أعاد تكييف الخلع وجعله متوقفا على المرأة وألغى رضا الزوج وبالتالي أخرجه من الرضائية التي يقوم عليها الخلع في الشريعة الإسلامية، وعلى هذا لم يكيف المشرع الجزائري على أنه عقد ثنائي الأطراف لا يتم إلا بالإيجاب والقبول لأنه طلاق على مال<sup>(3)</sup>.

أما القضاء فلم يستقر على اجتهاد ثابت وتجلي ذلك بشكل واضح في قرارات المحكمة العليا التي أسست اجتهاداتها تارة على أساس أن العصمة بيد الزوج، وبالتالي لا بد من

(1) المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريد، الرس، 15

المؤرخة في 27 فيفري 2005

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2002، ص 263-264.

(3) محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، ص 632.

رضاه بالخلع حتى يتم، وذلك كما في القرار الصادر بتاريخ 1988/11/21 والذي جاء فيه "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وبولي وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه<sup>(1)</sup>.

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1994/04/19 وفيه "أن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة سواء أَرْضِيَ الزوج أم لم يَرْضَ يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون الحاجة إلى موافقة الزوج<sup>(2)</sup>، ونفسه ما جاء في القرار المؤرخ في 1999/03/16 "الخلع رخصة للزوجة تستعملها بغيرها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع لما قضاوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: صور الخلع

#### الفرع الأول: موقف الفقهاء

هناك نوعان من الخلع: خلع بغير عوض، خلع بعوض

خلع بغير عوض: مثل قول الزوج لزوجته "خالعتك" دون أن يذكر المال أو أي صيغة تدل على وجوبه على الزوجة وحكمه أنه من كنايات الطلاق وألفاظ الكناية يقع بها الطلاق<sup>(4)</sup>، ويرى الأحناف أن الخلع بغير عوض إذا نوى الزوج به الطلاق وقع طلاقاً بائناً. وذهب المالكية والشافعية إلى أن الخلع بغير عوض مرتبط بنية الزوج فإذا نوى الطلاق كان طلاقاً وإن لم ينوي الطلاق فلا يقع به شيئاً.

#### الفرع الثاني: خلع بعوض

(1) محفوظ بن صغير، مرجع نفسه، ص 633.

(2) ملف 118 115، نشرة القضاة، عدد خاص، 2001، الصفحة 106.

(3) ملف رقم 216239، المحلية القضائية، عدد خاص، 2001، الصفحة 138

(4) منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 57.

وهو ما اقترن بالعوض أو الفدية بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا وذكر عوضاً، فإذا قبلت تم الخلع صحيحاً وترتبت آثاره وذلك لأن ذكر العوض في الخلع دليل على إرادة الطلاق، فذكر العوض في الخلع له دلالة خاصة لأنه طلاق بعوض فيك الزوج العوض بقبولها التزامه، فلا بد أن تملك الزوجة نفسها تحقيقاً لمعاوضة المال بالنفس والزوج ملك أحد العوضين وهو المال، فتملك الزوجة العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمساواة بين البديلين<sup>(1)</sup>.

يقول فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف "لا يتحقق الخلع شرعاً وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع-أو ما في معناه-وكان في مقابلة مال تقبله الزوجة. أخذ المشرع الجزائري بالخلع بعوض وهو ما نصت عليه المادة 54 قرأ بقولها "يجوز للمرأة أن تخالع نفسها بمبلغ مالي..."، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي كان ما يعادل الصداق الذي دفعه الزوج للزوجة أثناء إبرام عقد الزواج.

**المبحث الثاني : حكم الخلع ومشروعيته والحكمة من تسريعه بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**

تثبت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الأمة ، اما حكمه فقد اختلف الفقهاء فيه

**المطلب الأول: حكم الخلع ودليل مشروعيته**

**الفرع الأول: حكم الخلع**

الخلع جائز عندما يتحكم الشقاق ويستحيل الوفاق بين الزوجين، فإن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن، والمودة والرحمة، ومن المعاشرة وتأدية كل من الزوجين ما عليه من حقوق، فإن استحال ذلك فلا سبيل إلى الخروج من هذا المأزق إلى الفراق بالطلاق، أو الخلع، قال تعالى : ﴿وإن تفرقا يغب الله كلا من سعته، وكان الله واسعا حكيما﴾،

(1) أحمد ناصر الجندي، من فرق الزوجية الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان، دار الكتب القانونية، ص 40.

والأصل في إباحة الخلع قوله تعالى : ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت

به ﴿

ويعتري الخلع مجموعة من الأحكام التكليفية تختلف باختلاف الحالة التي يقع فيها بين

الزوجين:

### أولاً: الخلع المباح

ويكون طلب المرأة الخلع مباحا في حالات أو متطلبات شرعية مختلف فيما بين الفقهاء، فالبعض أجازه دن قيد و شرط، والبعض الآخر أجازه مشروطا، وهؤلاء اختلفوا أيضا في صورة القيد، فمنهم من ربطه بكراهية الزوجية وخوفها، ومنهم من قيده بوقوع الشقاق بين الزوجين، ومنهم من عل صورة القيد وقوع المرأة في الفاحشة وذلك على أقوال<sup>1</sup>:

**القول الأول:** ذهب أئمة المذاهب الأربعة إلى جواز الخلع في حالة وقوع الشقاق بين الزوجين أو حالة كراهية المرأة لزوجها لعيوب ظاهرة أو باطنة كنقص دينه أو خلقه أو لمرض ونحو ذلك. مما يحق بنفس المرأة ولا ترضاه فتخشى معه معصية الله - عز وجل - بعدم طاعة زوجها متعدية بذلك حدود الله.

وكذلك يجوز الخلع بالتراضي بين الزوجين، وإن لم يخف كل منهما نشوزا ولا إعراضا ولا خافا ألا يقيما حدود الله.

قال البهوتي: "وبإباح الخلع لسوء العشرة بين الزوجين بأن صار كل منهما كارها للآخر، وبإباح الخلع لمبغضة زوجها وتخشى ألا تقيم حدود الله في حقه، ويصح الخلع مع استقامة حال الزوجين<sup>2</sup>.

(1) محفوظ بن صغير، مرجع سابق.

(2) محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 616.

**القول الثاني:** وهو للظاهرية، وفيه أن جواز طلب الخلع مشروط بكراهيتها لزوجها ووجود الشقاق والضرر بينهما، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن ينجفأ الأيقيما حدود الله، فإن ختم الأيقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾<sup>(1)</sup>

**القول الثالث:** ذهب محمد بن سيرين إلى أن جواز الخلع مشروط مع مشاهدة الفاحشة، فليس للزوج أن يأخذ الفدية من زوجته إلا بارتكابها جريمة الزنا، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا تعضوهن لتذهبن بعض ما أتيتموهن، إلا أن تأتبن بفاحشة مبينة﴾<sup>(2)</sup>.

**القول الرابع:** يجوز الخلع في كل حال سواء حال الوفاق أو وقوع الشقاق بين الزوجين.

**القول الخامس:** لجماعة من التابعين، وفيه لا يجوز الخلع حتى يقع الشقاق بين الزوجين معاً، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: الخلع المكروه،** ويكون الخلع مكروه إذا كانت الحياة الزوجية مستقيمة خالية من الشقاق والنزاع، وقامت المرأة بطلب الخلع لغير عذر وجاء في المغني "ولو خالعه لغير حاجة إلى الخلع كره ووقع"، ويستدل لهذا الحكم بقوله صلى الله عليه وسلم "أما امرأة سلت زوجها طلاقها من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة".

**ثالثاً: الخلع المحرم،** إذا ما عضل الزوج زوجته لطلب الخلع، وذلك بمنعها حقوقها أو بعضها من نفقة أو كسوة، مع إساءة معاملتها، طمعا في مخالعتها على شيء من مالها، فإن الخلع يكون حراماً باطلاً، ويستدل بقوله تعالى: ﴿ولا تعضوهن لتذهبن بعض ما أتيتموهن﴾<sup>(4)</sup>.

**الفرع الثاني: دليل مشروعيته**

**أولاً: من القرآن الكريم.**

(1) سورة البقرة ن الآية 229.

(2) سورة النساء، الآية 19.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) سورة النساء، الآية 19.

قال تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (1)، فالآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي بيد الرجل وهو حق من حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، فإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباحها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريقة الخلع بأن تفتدي نفسها منه (2).

### ثانيا: السنة النبوية

ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صل الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم فقال عليه السلام: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وعن الحديث أن جميلة بن عبد الله بن أبي ذر ذكرت لرسول الله أنها كرهت الحياة مع زوجها رغم حسن خلق وأنها تخشى أن تقصر في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها (3).

### ثالثا: من الإجماع

انعقد إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الخلع إذا توفرت شروطه الشرعية، قال مالك: لم أزل أسمع ذلك من اهل العلم وهو الأمر المجمع عليه عندنا، وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسيئ إليها وأحبت فراقه، فإنه يحله له أن يأخذ منها كل ما افتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس (4).

### رابعا: موقف المشرع الجزائري

(1) سورة البقرة، الآية 229

(2) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج8، دار المعارف، مصر، ص110، 112

(3) منصور نور، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010،

ص100-111

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 4/77-78.

تعتبر المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري هي الأساس القانوني للخلع، وبذلك شرعه المشرع الجزائري وأجازه ونصت على "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها دون موافقة الزوج على مال يتم الاتفاق عليه ، فإنّ لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم".

### المطلب الثاني: الحكمة من تشريعه

الحياة الزوجية أساسها الرحمة وحسن المعاشرة والطمأنينة والسكن وقيام كلّ من الزوجين بواجبه اتجاه الآخر، ولكن قد يحدث كره الزوجة لزوجها وتصبح الحياة غير محتملة، والإسلام في هذه الحال يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية وذلك كما في قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾<sup>(1)</sup> فإذا اشتد الخصاص وعسر العلاج ونفذ الصبر وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح حينئذ رخص الإسلام للمرأة التخلص من الزوجية بطريقة الخلع ومن ثمّ إزالة الضرر الواقع عليها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: أركان وشروط صحة الخلع بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الخلع خمسة: الصيغة، العاقدان، العوض، وإذا تطرق الخلل إلى أحد هذه الأركان فسد الخلع، ومن فساد الخلع هو بطلانه، وعند الأحناف الخلع له ركن واحد هو الايجاب والقبول<sup>(3)</sup>.

لكن اتفق الفقهاء على؟ أن الخلع له ركنه الأساسي وهو الرضائية ولفظ الخلع أو ما في معناه، أما المشرع الجزائري فلم يذكر أركان ولا شروط صحة الخلع بل اكتفى بذكر المقابل المالي الذي يتفق عليه الزوجان أو يحدد القاضي، بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم في حالة خلافها.

(1) النساء، آية 19.

(2) محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 615.

(3) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 19.

وسنتكلم عن الشروط الخاصة التي يجب توفرها في كل ركن من أركان الخلع على حدى وهي كالآتي:

### الفرع الأول: موقف الفقهاء

#### أولاً: الشروط الواجب توفرها في الزوج المخالعة

المخالعة هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلاً لإقاع الطلاق أي من صح طلاقه صح خلعها، وبالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توفرها في المطلق يشترط في هذا الأخير أن يكون بالغاً عاقلاً

وأجاز الحنابلة أن يكون مميزاً بعقله، فكل من لا يصح طلاقه لا صح خلعها كالصبي والمجنون والمعتوه من اختل عقله أو كبر في السن<sup>(1)</sup>.

أما السكران إذا شرب الإنسان مسكراً كالخمر ونحوها فإما أن يكون غير آثم لشربها كأن يشربها مكرهاً أو جاهلاً لها فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه فلا يقع خلعها، وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكرهاً وكان عالماً فقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع .

**المذهب الأول:** طلاق السكران واقع خلعها جائز وهو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة.

**المذهب الثاني:** طلاق السكران غير واقع وخلعها باطل عند عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، إذا أخذ الإنسان للتداوي بالشرب أو الحقن لم يقع طلاقه وخلعها لا يصح<sup>(2)</sup>.

أما المكره فخلعها جائز عند الحنفية ولا يقع عند عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.

#### ثانياً: الشروط الواجب توفرها في الزوجة المخالعة

المخالعة هي الزوجة أو وليها، أو الأجنبي وهو قابل للخلع ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال، صحيح الالتزام<sup>(1)</sup>.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 490.

(2) جمال عبد الوهاب الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 57.

وقد اختلف الفقهاء حول الشروط:

**الحنفية:** قالوا لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالي ويمكن للأب أن يختلع ابنته الصغيرة بشرط أن يكن من مالها أو مهرها ولا يلزمها شيء كما لا يلزم الأب شيء في الأصح، وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فذلك لا يصح للشقيقة، فإذا خالعت زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال.

أما الكبيرة الراشدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها، فإذا خالع عنها الأب من ماله بدون إذنها فإنه يصح ويلزمه المال ولا يتوقف على قبولها<sup>(2)</sup>.

**المالكية:** قالوا لا يصح للصغيرة ولا السفية أن يباشر مخالعة الزوج بعوض مالي يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن ويثبت بالبدل.

**الحنابلة:** قالوا لا يصح الخلع من الصغيرة والمجنونة والمحجور عليه لسفه ولو بإذن الولي لأن مال الخلع تبرع ولا إذن الولي للولي في التبرعات، وقد أجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة<sup>(3)</sup>.

**الشافعية:** ويشترط عندهم أن تكون مطلقة التصرف في مالها فلا يكون محجورا عليها حجر سفه، أما خلع المريضة مرض الموت فلها أن تخالع زوجها إلا أنهم اختلفوا في القدر الذي يجب أن تعطيه للزوج مخافة أن تكون راغبة في محياه الزوج على حساب الورثة.

**المالكية:**

يجب أن يكون بدل الخلع بقدر ميراثه منها وتحرم الزيادة ويجب ردها

الحنابلة: مثل ما عند المالكية

الشافعية: لو اختلفت بقدر مهرها جاز والزيادة على ذلك تعتبر تبرعا.

(1) جمال عبد الوهاب الغفار، مرجع نفسه، ص 78.

(2) منصور نورة، المرجع السابق، ص 117.

(3) عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 387-

الأحناف: أجازوا خلعها بشرط أن لا يزيد عن الثلث مما تملك وأنها متبرعة والتبرع في المرض الموت وصية.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في الزوج المخالعة أو الزوجة المخالعة في المادة 54 من قانون الأسرة.

ففي حالة الزوجة التي أذن لها بالزواج قبل سن الزواج إذا أرادت أن تخالع نفسها قبل بلوغها سن الرشد القانوني فتكون ناقصة الأهلية وتصرفاتها تخضع لإرادة وليها طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة.

أما المجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز فإن أباه هو الذي ينوب عنها وفي حالة غيابه يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.

أما الزوجة المريضة مرض الموت فتكون ملزمة ببذل الخلع لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، ويقع الخلع لأنها عاقلة رشيدة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: شروط صحة الخلع بالنسبة للصيغة

**الصيغة:** هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم إلى صريح وكناية، فلفظ الخلع كخالعتك واضح يكون صريحا في الخلع لأنه في القرآن الكريم أم الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة.

### الفرع الأول: موقف الفقهاء

**الحنفية:** يشترط في صحة القبول أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع، واشتراطوا بمطابقة بالإيجاب للقبول أن يكون القبول موافقا للجواب كأن يقول الزوج مثلا: خالعتك على مهر، فتقول: قبلت أما أن قالت قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر.

**المالكية:** اشتراطوا للصيغة ثلاثة شروط:

(1) منصورى نورة، مرجع سابق، ص 123.

- 1- أن يكون لفظا ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية
  - 2- أن يكون القبول في المجلس
  - 3- أن يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال.
- الشافعية:** ويشترط أن يكون توافق بين الإيجاب والقبول فإذا قال لها "طلقتك بألف" فقالت "قبلت بألفين" لا يقع شيء.

**الحنابلة:** يشترط في صيغة الخلع عدة شروط:

- أن يكون لفظا ولا بد من إيجاب وقبول في المجلس
- أن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها: "أن بذلت لي كذا فقد خالعتك"، فإنّ الخلع لا يصح، بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري**

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة لمسائلة الصيغة وعملا بالمادة 222 ق.أ فقد ترك المسألة للشريعة الإسلامية "كلّ ما لم يرد النصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

**رابعا: شروط صحة الخلع بالنسبة للعوض**

العوض هو كلّ ما يعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج، مقابل خلعها من عصمته.

**الفرع الأول: موقف الفقهاء**

ويرى جمهور الفقهاء أنّه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالعه، ولا يوجد حد للعوض.

ويرى بعض الفقهاء أنّه لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة المختلعة أكثر من مهرها

(1) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 368.373.

إذا كان الشقاق والإساءة من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها، فلا يحل له أخذ العوض مقابل طلاقها مهما كان المهر الذي أعطاه عظيمًا<sup>(1)</sup>، فالنشوز من جانب الزوج يسقط العوض.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يبين المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة ما يصح أن يكون بدلا للخلع، وبالتالي وجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة، واكتفى بالتعبير عنه بكلمة مال ليعبر بدل الخلع، يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم اتفاقهما يوكل الأمر إلى القاضي فيحكم بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم.

### المطلب الرابع: الفرق بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية.

#### الفرع الأول: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال

لم ينص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية على الطلاق على مال، واكتفى بالنص على الخلع، وتتمثل نقاط التشابه والاختلاف بينهما في:

#### أولاً: أوجه التشابه بين الخلع والطلاق على مال

- يقع الطلاق بكل منهما طلاق بائن، لصدوره نظير عوض تدفعه الزوجة لتفتدي نفسها؛
- لا بد من قبول المرأة في كليهما، لأن كل من الخلع والطلاق على مال معاوضة، والمعاوضة لا بد فيها من قبول من يلتزم بدفع عوض، فإن وجد القبول وقع الطلاق وألزم البدل للزوج، وإن لم يكن قبولا فلا يقع الطلاق.

#### ثانياً: أوجه الاختلاف بين الخلع والطلاق على مال

- اعتبر الحنابلة والشافعية أن الخلع فسخ، وبالتالي فلا يحتسب عدد الطلقات في حال رغب الزوج إعادة زوجته بعد الخلع بعقد ومهر جديدين، أما الحنفية فقد اعتبروه طلاقاً

<sup>(1)</sup> بدران أبو العسيين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1967، ص 400.

بائناً، يحتسب من عدد الطلقات، فلو أعاد الزوج زوجته بعد الخلع بعقد ومهر جديدين فلا يملك عليها إلا ما تبقى له من الثلاث.

- أما الطلاق على مال فهو طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات من غير خلاف<sup>1</sup>.
- الخلع تكون صيغته لفظ الخلع أو ما في معناه، أما الطلاق فإن صيغته لفظ الطلاق، أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته طلقتك على مبلغ كذا، أو أبنتك في مقابل كذا<sup>2</sup>.
- الطلاق على مال لا تسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، فلا يثبت إلا ما حصل الاتفاق على دفعه مقابل الطلاق، أما الخلع فإنه يسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، وهو رأي الحنفية.
- أما المالكية والشافعية فإنهم يفرقون بين الخلع والطلاق على مال لأن الخلع عندهم هو الطلاق بعوض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: المقارنة بين الخلع والتطليق

نص المشرع الجزائري على التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة، وتتمثل نقاط التشابه والاختلاف بينه وبين الخلع في:

#### أولاً: أوجه التشابه بين الخلع والتطليق

- يتفق الخلع والتطليق في أن الطلاق يكون بمبادرة وطلب من الزوجة، وأقرت الشريعة الإسلامية للزوجة الحق في طلب التطليق والخلع وأقر المشرع الجزائري هذا الحق في المادتين 53 و 54 وألزم القاضي في أن يستجيب لطلب الزوجة.
- يتفق الخلع والتطليق في أن الطلاق يتم بحكم قضائي، فإذا رفعت الزوجة طلب إلى القضاء للمطالبة بالخلع حكم القاضي لها بذلك بدون الرجوع إلى الزوج، وكذلك إذا أثبتت الضرر من زوجها طبقاً لنص المادة 53 من قانون الأسرة<sup>1</sup>.

(1) منال محمود المنشي، مرجع سابق، ص 59.

(2) بدوان أبو العينين، مرجع سابق، ص 411-412.

(3) منال محمود المنشي، مرجع سابق، ص 60.

- ويتفق الخلع والتطليق في أن الطلاق بهما طلاق بائن وفقا للقاعدة الفقهية "الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن"، ويترتب على التطليق والخلع أن تحفظ الزوجة بنفقة العدة ولا توارث بين الزوجين<sup>2</sup>.
- ويتفقان في الأحكام الصادرة في التطليق والخلع غير قابل للاستئناف حسب المادة 57 من قانون الأسرة.

### ثانيا: أوجه الاختلاف بين الخلع والتطليق

- في التطليق تحتفظ المرأة بحقها في طلب النفقة، أما الخلع فيسقط كل حق ثابت، لأحد الزوجين على الزوج الآخر ما عدا الحقوق التي نشأت بعد الطلاق، فيسقط الحق في المهر المؤجل والنفقة الغذائية.
- يبنى التطليق على أسباب مادية مذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، وهي "يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:
  - عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون؛
  - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج؛
  - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر؛
  - الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية؛
  - الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة؛
  - مخالفة الأحكام الواردة في المادة 80 أعلاه؛
  - ارتكاب فاحشة مبينة؛

(1) سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، ص 40.

(2) سليم سعدي، مرجع نفسه، ص 40.

- الشقاق المستمر بين الزوجين؛
  - مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج؛
  - كل ضرر معتبر شرعا؛
- أما الخلع بسبب معنوي وهو بغض الزوجة وكراهيتها لزوجها وعدم رغبتها في العيش معه، وهي غير مطالبة بإثبات البغض والكراهية.

### خلاصة:

المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي تعرض على الزوج، فإن قبل به تم اعتماده من القاضي، وإن لم يقبل به يتم تحديده من طرف القاضي، بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وبالتالي فإن المشرع وحسب المادة 54 من قانون الأسرة لم يلزم الزوجة تقديم أسباب طلب الخلع وارتقى بالخلع ليجعل منه حقا أصيلا للزوجة دون موافقة الزوج واعتبر ذلك الخلع حق شخصي من طرف الزوجة في فك الرابطة الزوجية على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اعتبروا الخلع عقد رضائي يقوم على الرضا بين الزوجين.

كما أن المشرع ومن خلال المادة 54 جاءت عارية من كل قيد أو شرط فلم تبين الشروط الواجب توافرها في المختلعة ولا القيود الواردة على حق اللجوء إلى الخلع ولا الآثار المترتبة عليه، مما استوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي لمعرفة معناها.

الفصل الثاني:

دعوى الخلع وأثاره

**تمهيد**

دعوى الخلع هي دعوى الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه ولم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزوجية وخشياً ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، والخلع يقتضي افتداء الزوجة لنفسها برد مهرها وتنازلها عن جميع حقوقها الشرعية وهاته الدعوى كغيرها من الدعاوى تتطلب إجراءات وينتج عنها آثار سنعالجها في هذا الفصل.

### المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع:

ترفع دعوى الخلع عن طريق عريضة تسمى عريضة افتتاح الدعوى من قبل صاحب المصلحة طبقاً للمادة 14 قانون الإجراءات الجزائية والمدنية الجزائري، وتتضمن العريضة كلّ البيانات اللازمة لرفع الدعوى.

1- اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوجة (المدعية)

2- اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوج (المدعي عليه)

3- النيابة العامة

4- يوضع في العريض أسباب طلب الخلع وتطلب لها حضانة أبنائها إن وجدوا وتوفير السكن.

5- ترفق مع العريضة نسخة من عقد الزواج وشهادة عائلية في حالة وجود الأبناء.

6- تُنسخ العريضة الافتتاحية بعدد الخصوم وتوضع بعدد أطراف الدعوى في المحكمة في كتابة ضبط المحكمة لتسجيلها.

7- يتم استدعاء المدعي عليه عن طريق المحضر القضائي.

8- بعد تبادل للمذكرات بين المدعية والمدعي عليه وإنعقاد جلسات الصلح يقضي القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

### المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة لرفع دعوى الخلع

الاختصاص النوعي: يكون بقسم شؤون الأسرة حسب المادة 423/1 من قانون

إجراءات المدنية ((يختص قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرُّجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية

وتوابعها)).

الاختصاص المحلي: حسب المادة 3/426 ((في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان اقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما))<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: دور القاضي في الخلع بين الشريعة والقانون الفرع الأول: موقف الفقهاء

اختلف الفقهاء في مسألة حاجة الخلع إلى القاضي فيرى البعض أن الخلع يصح بدون حاكم واتجاه آخر يرى ضرورة الترافع إلى القاضي.

**1/-الاتجاه القائل بصحة الخلع بدون حكم:** وهو رأي جمهور الفقهاء وأجاز الخلع من السلطان أو غيره لأنه عقد يتم بتراضي الطرفين وليس هناك ضرورة يرفعه إلى القاضي أو الحاكم، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ويُفيد اباحته الأخذ من الزوجة بالتراضي من غير سلطان<sup>(2)</sup>.

وأن الخلع يقاس على النكاح والطلاق من حيث أنهما لا يحتاجان إلى قاضي فكذلك الخلع لا يحتاج إلى قاضي<sup>(3)</sup>.

**2/-الاتجاه القائل بضرورة الترافع إلى الحاكم:** وهو مذهب التابعين هو أن القاضي هو الذي يقضي بوقوع الخلع واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ والخطاب موجه للحكام والولاة.

ومن السنة النبوية أن امرأة ثابت بن قيس رفعت أمرها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتولى هذا الخلع بنفسه، وأمر زوجها بأن يأخذ الحديقة ويفارقها.

<sup>(1)</sup> بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 04/08 2009، طبعة أولى، ص 328، 329.

<sup>(2)</sup> جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 131.

<sup>(3)</sup> أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الأول، ج 3، ص 123.

### 3/- سلطة القاضي في اجبار الزوج على الخلع:

شرع الله سبحانه وتعالى الخلع كرخصة تستعملها الزوجة في حالة خافت ألا تقيم حدود الله لكن في حدود رضا وموافقة زوجها وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء لأن الخلع كغيره من العقود الرضائية يُبنى على ركن الإيجاب والقبول.

ويرى جانب من الفقهاء أن للقاضي اجبار الزوج على قبول الخلع لأنه حق أصيل للزوجة في مقابل حق الزوج في الطلاق وفي حالة عدم موافقة الزوج يجوز للقاضي إجباره وأستدلوا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويفارق زوجته.

#### الفرع الثاني: موقف الشرع الجزائري

من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 أن سلطة القاضي في دعوى الخلع تشمل في الاستجابة للزوجة إذا طلبت الخلع وتؤكد من كراهيتها لزوجها، والتدخل في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المالي من الزوجين فيحدده القاضي على أن لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

#### المطلب الثالث: الصلح والتحكيم في دعوى الخلع

##### الفرع الأول: الصلح في دعوى الخلع:

الصلح هو انتهاء الخصومة وصالِح إذا زال عنه الفساد وهو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاة يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما وهو عقد يُنهي به الطرفان نزاعا قائما من خلال التنازل المتبادل.

وقد عرفه الأستاذ أحسن بوسقيعة أنه تسوية لنزاع بطريقة ودية وقد نص المشرع في المواد من 439 إلى 449<sup>(1)</sup> على أنه ((إجراء الصلح وجوبي وإلزامي وقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه تجب على القاضي إجراء محاولات الصلح شرط أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الخلع، وعند فشل محاولات الصلح يحزر القاضي

(1) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

محضر بفشلها ويستوجب على القاضي أن يحكم بالخلع، أما إذا كانت نتائج الصلح ايجابية فيحرر المحضر من طرف كاتب الضبط ويوقعه كل من القاضي وأمين كاتب والضبط والزوجين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التحكيم في دعوى الخلع:

#### أولاً-موقف الفقهاء من التحكيم

اتفق العلماء على جواز بعث الحكّمين إذا وقع الشجار بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(2)</sup> وقال مالك يجوز قول الحكّمين في الفرقة لما روى عن علي بن طالب رضي الله عنهما أنه قال في الحكّمين إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع بينهما<sup>(3)</sup>.

ويقول فضيلة الشيخ أبو زهرة: ((اتفقت المصادر في المذهب المالكي على أن الاساءة إذا كانت من الزوجة، وكان رأي الحكّمين التفريق قراره خلعا، ولم يطلب الزوج ذلك، إنّ تعينت المصلحة في ذلك))<sup>(4)</sup>.

وإنّ كانت الاساءة من الزوج أكثر يُفرك بينهما من غير أن تُغرم المرأة شيئا والإمامان أبو حنيفة والشافعي يرون أنّه ليس للحكّمين أن يُفركا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج لهما ذلك أي يجعل للحكّمين التفريق، وحبّتهم أن الأصل في الطلاق أنّه بيد الزوج وليس بيد الحكّمين أو أحدهما، هذا ما لم يوكلهما الزوج بالتفريق أو يوكل أحدهما.

وخلاصة القول في بعث الحكّمين أنّهما لا عمل في الخلع الوضائي لأن الخلع هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة وإنّما يكون عمل الحكّمين حين الشقاق بين الزوجين.

(1) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، ص268.

(2) سورة النساء، الآية 35.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الثاني، ص173.

(4) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة دار الفكر، ص315.

ويرى فقهاء المالكية أن الحكمان هما اللذان يُقرران نوع الشقاق بين الزوجين، وهما اللذان يُقرران البديل، ورأيهما يُنفذ، فإن استطاعا الصلح وإلا فرقا بينهما وجعلوا للحكمين حق التفريق بين الزوجين عند عدم استطاعتهما الصلح وبأخذ الزوج من مال الزوجة<sup>(1)</sup>. ويرى أبو حنيفة أن للقاضي أن يأخذ بأقوال الحكمين أو بغير ذلك مما يراه مناسباً أي أن أقوال الحكمين تخضع لتقدير القاضي.

### ثانياً: موقف الشرع الجزائري من التحكيم

نص المشرع الجزائري على التحكيم في المادة 56 من قانون الأسرة والمعدل بالأمر 02/05 على أنه ((إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما وعلى هذين الحكمين أن يُقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين)). لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توفرها في الحكمين ولذلك علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي حيث حصرها الفقهاء في الإسلام، والتكليف وفهم المقصد الذي وجه إليه، ويكونا من أهل الزوجين إن أمكن وأن يرفعا تقريرهما إلى القاضي في أجل شهرين<sup>(2)</sup>.

ولم يجعل المشرع للحكمين حق التفريق دون القاضي بل جعل القاضي يحكم بناء على تقريرهما، كما لا يجوز له رفض التقدير وتعيين حكمين آخرين أو تعديل التقرير لمصلحة الحياة الزوجين.

(1) أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية، دار الكتب القانونية، طبعة 2005، ص 115.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 359.

### الفرع الثالث: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع

#### أولاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

نص المادة 49 من قانون الأسرة ((لا يثبت الطلاق إلا بحكم)) وبالتالي فالحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية، التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوج أو الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع<sup>(1)</sup> ويأتي تثبيتها لأمر حصل من قبل<sup>(2)</sup>، والحكم الصادر في دعوى الخلع لا بد أن يكون بسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع

نصت المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري ((تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستثناء فيما عدا جوانبها المادية)). وقبل التعديل المادة بموجب الأمر رقم 02/05 فإن النص القديم ينص فقط على عدم جواز استئناف أحكام الطلاق، لكن المشرع في التعديل بموجب الأمر 02/05 نص على أن أحكام التطليق والخلع أيضاً غير قابلة للاستئناف في جوانبها الشخصية بخلاف الجوانب المادية فهيا تقبل الاستئناف.

(1) الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص122.

(2) بلحاج العربي، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص361.

(3) الغوثي بن ملاح، مرجع نفسه، ص120.

## المبحث الثاني: آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

باعتبار الخلع طريق من طرق فك الرابطة الزوجية فالمشرع الجزائري أورد آثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق وتتدرج آثار الخلع معها، إلا أن الخلع ينفرد ببعض الآثار الخاصة به والمتمثلة في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها ونفقة عدتها وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع.

### المطلب الأول: الآثار الخاصة بالخلع

#### الفرع الأول: التزام بتسديد بدل الخلع

يجب على المختلعة أن تقوم بتسديد بدل الخلع سواء تم الاتفاق عليه أو حكم به القاضي قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: عدة المختلعة: هناك اختلاف بين الفقهاء

**الرأي الأول:** وهو ما ثبت من السنة أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة وهو أمر الرسول صلى الله عليه الصلاة والسلام لزوجته ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة واحدة وتلتحق بأهلها. وهو ما ذهب إليه ابن القيم وشيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(2)</sup>.

**الرأي الثاني:** وهو مذهب جمهور الفقهاء أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وما دام الخلع طلاقه فتدخل المطلقة في عموم الآية.

**موقف المشرع الجزائري:** ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ونصت المادة 58 قانون الأسرة أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء بما فيه المختلعة لاعتبارها في حكم المطلقة، وبالتالي يسري على المختلعة أحكام المطلقة.

<sup>(1)</sup>سورة البقرة، الآية 229.

<sup>(2)</sup> محمد تقي الدين الهلالي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع، الطلاق الظهار، ص 41.

### الفرع الثالث: سقوط الحقوق الزوجية:

بعد صدور حكم الخلع فإن هنا الحكم يسقط ما نشأ من حقوق بين الزوجين كالمهر المؤجل والنفقة الواجبة ما عدا نفقة العدة لأنها حق نشأ بعد الطلاق ولقد اختلف الفقهاء في سقوط ما يكون لأحد الزوجين على الآخر من الحقوق الزوجية، بحيث يرى أبو حنيفة على أن الخلع سقط جميع ما ثبت من حقوق بسبب الزواج سواء وقع الخلع تلفظ الخلع أو بلفظ المباراة.

أما الجعفرية ذهبوا إلى أن الخلع لا يسقط كل الحقوق وإنما يسقط ما اتفق عليه الزوجان بأي لفظ وقع، وقد شبه الجعفري الخلع بالمعاوضة إذ لا يجب فيه إلا ما شرط<sup>(1)</sup>. ويُفترق أبو يوسف بينهما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع وبين إذا ما وقع الخلع بلفظ المباراة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفق عليه وفي الثاني لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة.

**موقف المشرع الجزائري:** لم ينص المشرع الجزائري على نصوص قانونية تخصها وأخذ بمذهب الجمهور أن الخلع يسقط الحقوق الزوجية فلا يزيد على ما تراضيا عليه ولا يسقط غيره، ومحسب المادة 54 قانون الأسرة في حالة عدم اتفاق الزوجين على تقدير بدل الخلع فيقدره القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم).

**المطلب الثاني : الآثار العامة:**

**الفرع الأول : عدة المختلعة**

العدة مأخوذة من العدد لاستمالها عليه غالباً، وفي الاصطلاح هي المدة التي تترتبها المرأة حتى تحل لزوج آخر، وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ ثَلَاثَةِ

قُرُوءٍ<sup>2</sup>.

(1) ابن صغير،

(2) سورة البقرة، الآية 228.

والآية جاءت على صيغة الأمر والوجوب والحكمة من مشروعية العدة هي تحقيق بعض المصالح وهي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

وقد نص المشرع الجزائري على عدة المختلعة في المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، فالمشرع لم يفرق بين حالات الطلاق سواء كانت من جانب الرجل أو المرأة واعتبر فترة العدة نفسها<sup>1</sup>.

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن عدة المختلعة نوعان هما:

### 1- عدة المختلعة غير الحامل:

تعددت المختلعة غير الحامل بمضي ثلاثة قروء أي ثلاثة حيضات إذا كانت ممن يحضن<sup>2</sup>، ودليل ذلك قوله تعالى "﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾"<sup>3</sup>.

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة بقوله: "تعددت المطلقة الدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"، وهذا يعني أنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكما يقضي بطلاق الزوجة من زوجها خلعا، فإنها لا يجوز لها أن تبرم عقد زواج إلا بعد مرور ثلاثة قروء، وهو يساوي ثلاثة شهور، إن تزوجت قبل ذلك فإنها تكون قد خالفت الشرع والقانون واعتبرت آثمة<sup>4</sup>.

إما إذا كانت المرأة لا نحيض سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض، وهي خمسون سنة على المفتى به، فعدتها ثلاثة أشهر<sup>5</sup>.

لقول تعالى: ﴿واللاتي يسنن من الحيض من نسكهن إزارتبن فعدتهن ثلاثة أشهر﴾<sup>6</sup>.

(1) سليم سعدي، المرجع السابق، ص 77.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 372.

(3) سورة البقرة، الآية 228.

(4) عبد العزيز يعد، المرجع السابق، ص 136.

(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 372.

(6) سورة الطلاق، الآية 04.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "والياس من المحيض بثلاثة أشهر، من تاريخ التصريح بالطلاق"، وهذا يعني أن الزوجة إذا صدر حكم بخلعها من زوجها لا يجوز لها هذه الفترة أن تتزوج ثانية مع أي كان وإن تزوجت فإنها تكون قد ارتكبت إثما واقترفت حراما وعرضت زواجها للبطان<sup>1</sup>.

## 2- عدة المختلة الحامل :

إذا كانت المختلة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال

أجلهن أن يضعن حملهن<sup>2</sup>﴾.

فالحامل تعدد بوضع حملها فمدة العدة بالنسبة للمختلة الحامل تختلف عن غيرها من النساء، فهي لم تحسب بالقروء ولا بالأشهر وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها<sup>3</sup>.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة للحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"<sup>4</sup>.

كما يلتحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستبينا بعض أعضائه، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة للحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة طبقا للمواد 42، 43 و 60 من قانون الأسرة، وهو ما يتفق عليه مع رأي الأطباء الذين يؤكدون أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من هذه المدة.

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.

(2) سورة الطلاق، الآية 04.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 371.

## الفرع الثاني: نفقة المختلعة.

يرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملا كانت أم غير حامل، وتستحق النفقة إذا كانت حاملا لقوله تعالى: ﴿أسكوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاوهن تضييقوا عليهن، وأزكروا أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضع حملهن﴾، فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكنى<sup>1</sup>، وهذا تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة والمعدل بالأمر 02/05 بقولها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها لا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"<sup>2</sup>.

وعليه فمهما كان أمر الطلاق، فإن المطلقة خلعا تستحق النفقة كاملة طول مدة العدة التي تعدها، لأنها تعتبر شرعا وقانونا مازالت في عصمة مخالعتها، وأن من حقها أن تبقى في بيت الزوجية خلال مدة العدة ولها الحق في النفقة في هذه الفترة، سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة<sup>3</sup>.

كما أن المادة 78 من قانون الأسرة نص على مشملات النفقة وحصرتها في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ولهذا فالمختلعة لها لحق في النفقة ما دامت في مدة العدة.

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 377.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، ص 336-337.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 378.

ومن ثم فإن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها في جميع الأحوال، سواء كانت ظالمة أو مظلومة.<sup>1</sup>

ومن أهم الحقوق المترتبة للمختلعة هو الحق في النفقة والسكن وفقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة السابقة الذكر، لكن في الواقع غالبا ما تترك الزوجة بيت الزوجية وتستقر في بيت أهلها طوعا أو كراهية، وهذا لأن الزوج كثير ما يطرد الزوجة من البيت.<sup>2</sup>

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو أن الزوجان اتفقا على أن تكون نفقة العدة والسكنى هي مقابل الخلع؟، ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون نفقة الأولاد هي مقابل الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على هذا الحالة مما يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة نجد أنه إذا خالعت المرأة زوجها في مقابل إبرائه من نفقة العدة صح الخلع وبرئ زوجها منها، ولو خالعتة على نفقة العدة والسكن صح في إسقاط نفقة العدة وبطل في إسقاط السكن لأن سكن المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية لا يصح إسقاطها بحال ما دامت في العدة، لكن لو أبرأته من أجره السكن بأن التزمت الإقامة في ذلك المسكن حتى تنقضي عدتها، وتقوم هي بدفع الأجرة من مالها أو كانت البيت ملكها صح الإبراء<sup>3</sup>.

أما في حالة اتفاق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة، ثم حصل أن وقعت في إفسار وعجزت عن النفقة فيجب على الزوج في هذه الحالة أن يتولى الإنفاق على أولاده، ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالعة ومن حقه أن يعود به عليها عند اليسار، إما إذا ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع وكان

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 377.

(2) لوعيلمحمج لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة- الجزائر، 2006، ص 128.

(3) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، 1998، ص 143.

الزوجان قد تخالعا على نفقة الأولاد فإن واجب النفقة ينتقل إلى الأب وله أن يرجع بها على تركة الزوجة إن كانت قد خلفت ما يورث.

### الفرع الثالث: الحضانة والنزاع على متاع البيت

نتناول في هذا الفرع كفي الفصل فيما يتعلق بالحضانة والنزاع في متاع البيت عند

الحكم بالخلع

**أولاً: الحضانة:** من أهم الآثار الناجمة عن انحلال الزواج بالخلع وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية لشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة بحيث يكفل الطفل التربية الصحيحة والخلفية السليمة<sup>1</sup>.

لقد تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر من آثار انحلال الزواج في المواد 62 إلى 72 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وبين أحكامها، فنص في المادة 62 على أنه "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك

ومن ثم فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الولد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربيته ورعايته، والحضانة هي ضرب من هاتينوظيفتين<sup>2</sup>.

يتضح من المادة السابقة أن المشرع الجزائري ركّز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي هذه الجوانب التي يتضمنها النص<sup>3</sup>.

كما أن المشرع أغفل ذكر أوصاف والصفات المتعلقة بأهلية الحاضن في المادة

2/62 واكتفى فقط بالنص على أنه "يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك"، مما

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379.

(2) الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 131.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 139.

يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي البلوغ، العقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، والأمانة والاستقامة، والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، وعدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم<sup>1</sup>.

المشرع أحسن صنعا عندما ذكر في المادة 02/02 مسألة اتحاد الدين بين المحضون وحاضنته على أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسألة أقرها الفقه الإسلامي<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1979/04/16 حيث نقضت حكما كان إسناد الحضانة لأم تتدين المسيحية، وثبت أنها تربي الولد على دينها<sup>3</sup>. كما أن المشرع رتب أولوية في الحضانة طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وهي الأم أولى بالحضانة ولدها ثم الأب، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في هذا الترتيب، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فالمشرع احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذ كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا.

كما أن المشرع لم يوضح المقصود بالأقربين درجة، وما هو الحل إذ تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام إلى جانب ذلك لم يبين الحل في حالة تخلي أصحاب الحق في الحضانة وعدم تقدم أحد الأقربون بطلب للمحكمة.

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 390.

(2) بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 391.

(3) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1979/04/16 ملف رقم: 19827، نشرة القضاة، العدد 02،

1981، نقلا عن الغوثي بن محلة، المرجع السابق، ص 131.

أضف إلى ذلك فالمشرع أوجب على القاضي عندما يحكم بالخلع وإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب منه أحدهما وفي هذا الحكم أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه المخصوم<sup>1</sup>.

كما نص المشرع في المادة 65 على مدة انقضاء الحضانة، وهي أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، وللقاضي أن يمدد هذه السن إلى 16 سنة، شرط أن تكون الحاضنة هي الأم ولم تتزوج ثانية، أما حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة كما تنص المادة 07- 45- من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

والمشرع بين أيضا الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد 66 إلى 70 فضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 62 وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وكذلك إذا لم يطلب من له حق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر، وأيضا إذا استوطن الحاضن بلد يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وفي جميع الأحوال لا بد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

كما أن المشرع نص في المادة 72 من قانون أسرة على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، ونصت المادة 78 من نفس القانون على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 391.

يتضح من المادة السابقة أن حق الزوجة الحاضنة في السكن مكفول ومكرس ولو كانت حاضنة لابن أو بنت واحدة.

وأن المادة 72 جاءت بصيغة "وبقى الحاضنة في بيت الزوجية" بمعنى أن القانون اشترط فقط أن تكون الزوجة المختلعة حاضنة ولم يحدد عدد الأولاد المحضونين، إلا أنه في حالة عدم تمكن الأب من إيجاد سكن لإيواء الحاضنة فإن القانون أوجب دفع بدل الإيجار والذي يتم تحديده من طرف القاضي، والحاضنة ظل مستفيدة بحق البقاء في السكن أو أجرته إلى غاية سقوط الحضانة لسبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا، كزواجها من غير قريب محرم أو انحرافها خلقا أو بلغ الأبناء سن سقوط الحضانة عنهم<sup>1</sup>.

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل

الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة 54 منه لم ينص على هذه الحالة وهذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ففي حالة لو خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم بحضانة ولده منها، صح الخلع ولزومها القيام بحضانتها المدة المحددة لها شرعا، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجره لحضانة عن المادة الباقية إلى إذا وجد شرط يخالف ذلك<sup>2</sup>.

**ثانيا: النزاع في متاع البيت**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين".

(1) يوسف دلاندة، المجرع السابق، ص 51.

(2) أحمد فراج حسين، المجرع السابق، ص 142.

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البيت وذلك انطلاقاً من القاعدة الفقهية المشهورة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل الالتزام<sup>1</sup>.

كما أن المادة جاءت في صيغة غير وفقة نظراً لعموميتها وشمولها وهذا ما يزيد في تعقيد التعامل مع نفس الحكم<sup>2</sup>.

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة<sup>3</sup>.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتماداً كلياً على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقاً لنص المادة 73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عن ينكر، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيراً أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو ضفهية لإثبات ما يدعيه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>4</sup>.

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 394.

(2) الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 125.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 198.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149-151.

كما أن أثاث البيت مبدئياً هو ملك الزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، كما أن الزوج أحق قانوناً بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه، وأن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

وفي هذا المعنى جاء قرار المحكمة العليا الصادر في 14/04/1992 أنه: "من المقرر قانوناً أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه"  
ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقاً لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت من تأديتها وعليه فإن قرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقاً ونكلت عنها خطأً في تطبيق القانون.  
ومتى كان ذلك استوجبت نقض القرار جزئياً فيما يخص الأثاث والمصوغ.<sup>1</sup>

(1) المحكمة العليا، غرفة الحوالم الشخصية والموارث، قرار بتاريخ 14/04/1992 ملف رقم 81850، عدد خاص، 2001، نقلاً عن الغوثي غبن ملحمة، المرجع السابق، ص 125-126.

**خلاصة:**

من خلال ما تعرضنا له ص:

المشرع جعل الخلع يتم بواسطة دعوى ترفعها الزوجة للقاضي يحكم من خلالها القاضي بفك الرابطة الزوجية دون الرجوع إلى الزوج، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فاشتروا رضا الزوج والخلع عندهم يقوم على الرضائية وجعل المشرع الجزائري آثار الخلع مثل آثار الطلاق وأنفرد الخلع بآثار خاصة به تتمثل في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقوق الزوجية.

فاتمة

## خاتمة:

منح الشارع الحكيم للزوج الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة وفي مقابل ذلك أحل افتداء الزوجة نفسها، وأحل للزوج قبول هذا الفداء قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وبهذه الرضائية تقع فرقة بين الزوجين أساسها تسريح بإحسان وتفريق بمعروف، ويكون لهذا التفريق أثره المتميز عن أنواع الفرق الأخرى، إذ يتحقق به خلع شرعي مستوفيا لشروطه واحكامه ومنتجا لآثاره.

أما المشرع الجزائري ومن خلال المادة 54 من قانون الأسرة فقد جعل الخلع حق شخصي يُخول للزوجة إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة وبذلك يكون قد ارتقى بالخلع ليجعل منه حقا أصيلا للزوجة دون موافقة الزوج مقابل حق الزوج في الطلاق، والملاحظ بعد تعديل المادة 54 من قانون الأسرة فإنّ المشرع لم يهمل فقط ارادة الزوج في مسألة الموافقة والرضا بالخلع وإنما أقرّ تغييبها واهمالها أيضا في مسألة مقابل الخلع، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة ((إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم)) وبالتالي لا عبرة لعدم قبول الزوج على المبلغ المالي وهذا عكس ما أقرته الشريعة الإسلامية التي اشترطت قبول الزوج موافقة وجعلت من الخلع عقد رضائي بين الزوجين .

كما أن المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة أغفل الشروط الواجب توافرها في الزوج والزوجة المختلعة كي يتم الخلع صحيحا مما استوجب الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يهتم بموضوع الخلع رغم أهميته ورغم أن الشريعة الإسلامية وضعت له أحكاما خاصة وأباحته ضمن شروط وقيود لا يمكن

الرخوج عنها، إلا أن المشرع الجزائري حَصَره في مادة واحدة تُناقض في مضمونها ما جاءت به أحكام الشريعة.

واتجه بذلك إلى المساواة بين الرجل والمرأة في الأمور التي تتنافى ومقاصد التشريع الإسلامي للمحافظة على كيان الأسرة واستمراريتها وبالتالي فتح الباب لتزايد حالات الخلع وما ينجر عنها من التفكك الأسري.

#### التوصيات:

ضرورة تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بما يتوافق مع مبادئ وأحكام الشريعة الاسمية وبما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في التضييق من كلّ ما من شأنه أن يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية.

## قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: قائمة المصادر

1-القران الكريم

2-السنة النبوية

3-قانون 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

2005،الجريدة الرسمية 15، المؤرخ في 27 فيفري 2005

4-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية

## 5-القرارات القضائية :

- قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 16/04/1987،ملف

رقم 19827،المجلة القضائية،العدد02

- قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 17/04/1992،ملف

رقم 81850،عدد خاص،2001 المجلة القضائية

- قرار المحكمة العليا .صادر عن غرفة الأحوال الشخصية .ملف رقم 115118 المجلة

القضائية .عدد خاص 2001

- قرار المحكمة العليا ،صادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم

2116239.المجلة القضائية .عدد خاص .2001.

## ثانيا: قائمة المراجع

## 1- الكتب :

1. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، المجلد الأول، الجزء الثالث، دار الفكر.
2. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010
3. أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية (الخلع، الإبراء، الظهار، اللعان)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
4. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر
5. ابن قدامة الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدس ، المغني الجزء السابع ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1985.
6. ابن بختيم ، البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ص 77
7. باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2007.
8. بلحاج العربي، ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002
9. بدران أبو العينين، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري.
10. الغوتي بن ملح ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والفقهاء ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008.
11. الفيروز أبادي، محي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج3، دار الفكر، 1995.

12. سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر 1996.
13. سليم سعدي ، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي .
14. عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الرابع دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
15. لوغيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية دار هومة ، الجزائر 2006.
16. بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طبعة أولى 2009
17. محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري
18. محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر .
19. محمد تقي الدين الهلالي ، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار .
20. منال محمود الشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، 2008
21. منصور نور، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010.
22. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدله، الجزء السابع (الأحوال الشخصية)، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.

2/ - المذكرات والرسائل :

23. المستاري نور الهدى، الخلع -دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
24. سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

# فهرس ا محتويات



## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر وعرقان
	إهداء
أ	مقدمة
الفصلاأول: ماهية الخلع	
06	المبحث الأول: مفهوم الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.
06	المطلب الأول: تعريف الخلع في الفقه وقانون الأسرة الجزائري (فقها وقانونا)
06	الفرع الأول: التعريف اللغوي للخلع
06	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
09	المطلب الثاني: طبيعة الخلع.
09	الفرع الأول: موقف الفقهاء
11	الفرع الثالث: تعريف الخلع قانونا
21	المطلب الثالث: صور الخلع
15	المبحث الثاني: حكم الخلع ومشروعيته والحكمة من تسريعه بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
15	المطلب الأول: حكم الخلع ودليل مشروعيته
15	الفرع الأول: حكم الخلع
17	الفرع الثاني: دليل مشروعيته
18	المطلب الثاني: الحكمة من تسريعه
19	المطلب الثالث: أركان وشروط صحة الخلع بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

19	الفرع الأول: موقف الفقهاء
21	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
24	المطلب الرابع: الفرق بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية.
24	الفرع الأول: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال
25	الفرع الثاني: المقارنة بين الخلع والتطليق
27	خلاصة
<b>الفصل الثاني: دعوى الخلع وآثاره</b>	
30	تمهيد
31	المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع:
31	المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة لرفع دعوى الخلع
32	المطلب الثاني: دور القاضي في الخلع بين الشريعة والقانون
32	الفرع الأول: موقف الفقهاء
33	الفرع الثاني: موقف الشرع الجزائري
33	المطلب الثالث: الصلح والتحكيم في دعوى الخلع
33	الفرع الأول: الصلح في دعوى الخلع:
34	الفرع الثاني: التحكيم في دعوى الخلع
36	الفرع الثالث: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع
37	المبحث الثاني: آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري
37	المطلب الأول: الآثار الخاصة بالخلع
37	الفرع الأول: التزام بتسديد بدل الخلع
37	الفرع الثاني: عدة المختلعة: هناك اختلاف بين الفقهاء
38	الفرع الثالث: سقوط الحقوق الزوجية

38	المطلب الثاني : الآثار العامة
38	الفرع الأول : عدة المختلعة
41	الفرع الثاني: نفقة المختلعة.
43	الفرع الثالث: الحضانة والنزاع على متاع البيت
49	خلاصة
51	خاتمة
54	قائمة المصادر والمراجع
	الملخص

## الملخص:

أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية الخلع بنص المادة 54 من قانون الأسرة وجعله كحق للمرأة إن هي كرهت الحياة الزوجية وخشيت ألا تقيم حدود الله وجعل الخلع حق أصيل للمرأة بعد أن كان رخصة تستعملها المرأة بموافقة الزوج وجاءت المادة 54 من قانون الأسرة غامضة ولم تبين شروط الخلع ولا أثاره ولذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 222

ونجد أن الشريعة الإسلامية أعطت اهتمام كبير لأحكام الخلع وركزت على شروطه وأركانه عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بمقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها نظير خلاصتها من الرابطة الزوجية .

**الكلمات المفتاحية:** الخلع، الشقاق، الصداق المثلي، التحكيم، العوض، الإيجاب، القبول، الفسخ، الصلح.

### Résumé:

Le législateur algérien, conformément à la loi islamique sur la charia, a reconnu le khula 'à l'article 54 du Code de la famille et a érigé ce droit en droit pour les femmes qui haïssaient la vie conjugale et craignaient de ne pas établir les limites d'Allah et de faire du khula un droit authentique pour les femmes une fois que la licence a été utilisée avec l'accord du mari. Khula 'et ne le soulève pas et devrait donc faire référence aux dispositions de la loi islamique conformément au texte de l'article 222

Nous constatons que la loi islamique accordait une grande attention aux décisions de Khul 'et mettait l'accent sur ses conditions et ses piliers contrairement au législateur algérien, qui était satisfait de l'indemnisation versée par la femme à son mari en échange de son sauvetage du lien conjugal.

**Mots-clés:** Khula ', discorde, homosexualité, arbitrage, compensation, affirmation, acceptation, dissolution, réconciliation.