**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**جامعة محمد بوضياف - المسيلة**

**كلية** الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
**قسم : الحقوق .**
**رقم: .....**

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

**ميدان:** الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
**فرع: الحقوق**
**تخصص: قانون الأسرة**

## مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

**إعداد الطالبتين:**

- **بركة نور الهدى**
- **بوسعدية حليمة**

**تحت عنوان**

# أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

**لجنة المناقشة:**

| | | |
|---|---|---|
| **اسم ولقب الاستاذ(ة)** | **جامعة المسيلة** | **رئيســا** |
| **عبد اللطيف والي** | **جامعة المسيلة** | **مشرفا و مقررا** |
| **اسم ولقب الاستاذ (ة)** | **جامعة. المسيلة** | **مناقشا** |

**السنة الجامعية: 2020/2019**

# استمارة معلومات

**المعلومات الشخصية:**

الاسم: نور الهدى اللقب: بركة

اسم الأب: علي اسم ولقب الأم: بركة نادية

تاريخ الازدياد: 17 - 10 - 1997 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 06,61,35,75,46

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي:

**الباكالوريا:**

المعدل: 11=37 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

**الليسانس:**

تخصص الليسانس: حقوق / قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2018

**الماستر:**

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2020

معدل التخرج الماستر: (المعدل العام)

**الوضعية المهنية:**

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

**في حالة موظف:**

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في الإطار:

**الصيغة:**

موظف - ة: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : .....

**المرجع:** القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

**أنا الممضي أدناه،**

السيد(ة) بركة نور الهدى .....

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11997099504525000 .....

الصادرة بتاريخ 14 / 12 / 2016 عن دائرة/ بلدية المسيلة بلدية المسيلة .....

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق .....

والمكلف بانجاز أعمال بحث ( مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

.....

.....

.....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 06/09/2020

إمضاء المعني

# استمارة معلومات

**المعلومات الشخصية:**

الاسم: حليمة اللقب: بوسعدية

اسم الأب: المسعود اسم ولقب الأم: بوسعدية حليمة

تاريخ الازدياد: 05-07-1997 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف:

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي:

**الباكالوريا:**

المعدل: 10-39 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

**الليسانس:**

تخصص الليسانس: حقوق / قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2018

**الماستر:**

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2020

المعدل النهائي للماستر: (المعدل العام)

**الوضعية المهنية:**

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☐

**في حالة موظف:**

الوصف الوظيفي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

**الصيغة:**

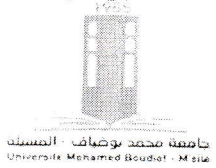
موظف ... م موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة




كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

**المرجع:** القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

**أنا الممضي أدناه،**

السيد(ة) بو سعدية حليمة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119970995029490005

الصادرة بتاريخ 04/04/2016 عن دائرة/ بلدية اولاد دراج بلدية المعاضيد

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث ( مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

06/09/2020

إمضاء المعني

بسم الله الرحمن الرحيم

# بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا

افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ

اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

**سورة البقرة ، الآية 229**

# كلمة شكر

الحمد لله والشكر لله الذي وفقنا بتوفيقه وأعاننا بعونه إلى حسن التوكل عليه لإنجاز هذا العمل فنسأله عز وجل أن يتقبله منا ويجعله لنا في ميزان حسناتنا، ويجد في نفوس المطالعين عليه راحة واطمئنان أمين "

وبعد:

لابد لنا و نحنو نخطو خطواتنا في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل الذين صبروا معنا حتى بلغنا المراد

إلى كل عامل بكلية الحقوق والعوم السياسة

"كن عالما فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فاجب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

وأخص بالتقدير والشكر:

الأستاذ المشرف الدكتور: والي عبد اللطيف

**الطالبة: بركة نور الهدى**

**الطالبة: بوسعدية حليمة**

# قائمة المختصرات

**ج : جزء**

**ع : العدد**

**ط : الطبعة**

**د . ب. ن : دون بلد نشر**

**د .ط : دون طبع**

**ص : صفحة**

**ق. م . ج : القانون المدني الجزائري**

**ق . أ . ج : قانون الأسرة الجزائري**

**ق . إ . م . إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**

**م . ع . غ . أ . ش محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية**

**م . ع : المحكمة العليا**

**غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية .**

**ن . ق : النشرة القضائية**

**م . ق : المجلة القضائية .**

# مقدمـة

**المقدمة:**

مما لا شك فيه أن الشريعة الاسلامية جاءت وافية بمصالح العباد وقد عنيت بالأسرة باعتبارها اللبنة الأولى للمجتمع والأمم، فشرعت لهم الزواج وحثت عليه ولدرجة أن اعتبر الزواج إحدى آياته الإعجازية عندما قال تعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**﴾، والذي يكون ثمراته الرحمة والمودة والإحصان بين الزوجين والتناسل لبقاء الجنس البشري يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله.

والزواج من العقود المهمة والغير العادية جعله الله عز وجل ميثاق غليظا مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾[2].

أمام هذه الأهمية التي أعطاها الشارع الحكيم للزواج فإن قانون الأسرة الجزائري في المادة الرابعة منه نص:" **أن من أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**".

لا تتحقق هذه المقاصد والأهداف السامية إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين، ولكن إذا ساءت العشرة الزوجية وتنافرت الطباع والأخلاق واستحكم الشقاق، فقد تحدث أمور تعكر صفو العلاقة الزوجية في كثير من الأحيان تصل لدرجة وضع حد لها وإنهائها.

فإذ كان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس وإثبات نسب كل مولود، فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة إذ تبين أنها مصدر جحيم ولا يمكنهما التعاشر بالمعروف ولا يقوم كل منهما بحقوق وواجبات، وذلك بفك الرابطة عن طريق الطلاق.

---

[1]– سورة الروم، الآية 21.

[2]– سورة النساء، الآية 21.

ويرتبط الطلاق ارتباطا وثيقا وبارزا بالقانون ويتجلى هذا الارتباط والبروز في تشريع الأسرة، الذي يعتبر الطلاق فيه المحور الرئيسي والطريقة الرئيسية التي تنحل بها الرابطة الزوجية طبقا للمادتين 47، 48 من قانون الأسرة المعدل والمتمم (05/09).

كما أنه أصبح من المشكلات التي عنيت بها الديانات والشرائع عناية متباينة الاتجاه، مختلفة الحلول، فقد شرعه الله علاجا للخلافات الزوجية حين لا ينفع معها علاج سواه ، وهو في حقيقة الأمر رخصة من الشارع الحكيم، أباحه عند الضرورة القصوى ، إذ أن إباحته أو حظره تتصل بنظام الطلاق من حيث تقيده وإطلاقه ووصفه في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي هي القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد، فهو من التصرفات الشرعية التي تصدر عن الزواج بالإرادة المنفردة ، كما أنه أيضا تصرف إرادي تترتب عليه آثار شرعية ولذلك فإنه يشترط في الطلاق ما يشترط في سائر التصرفات الشرعية تطبيقا للقواعد العامة، غير أن هذا التصرف له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى، لكون أن الشريعة الاسلامية أسندت هذا التصرف إلى شخص واحد هو الزوج، باعتباره هو الرجل دون سواه الذي يقدر ظروف الطلاق وأسبابه في روية واستقرار فكري كامل، فالمسؤولية كلها عليه من آثار الطلاق وأعباء ونفقة ومتعة وما يلزم الأولاد.

وعليه فإن بمقابل الحق الممنوح للزوجة حق طلب التطليق للضرر المعتبر وحق طلب الخلع لكره أو غبن تراه الزوجة، وعليه فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسائل الطلاق وآثاره مثل غيرها من الأحكام الصادرة من المحاكم الدرجة الأولى تقبل كقاعدة عامة الطعن فيها بجميع الطرق القانونية .

ولذلك قرر الشرع والقانون حق الزوج في إنهاء أو فك الرابطة بمحض إرادته، غير أنهما لم يهملا المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا جلبت لها أضرارا مادية أو معنوية، بحيث لا تستطيع أن تطيق زوجها عندئذ فتح لها باب من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة إذا أثبتت أضرار الزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا، وهذا ما يعرف بالتطليق، أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يعرف بالخلع، وهذا الأخير موضوع دراستنا وهو ما يطلق عليه اصطلاحا تسميته الخلع.

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن طرح الإشكالية على النحو الآتي:

**ماهي أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وماهي الآثار المنجرة عنه؟**

تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- مامفهوم الخلع؟
- وماهي الطبيعة القانونية للخلع؟
- وماهي شروط الخلع؟
- وماهي الآثار الناجمة عنه؟

**أهمية البحث:**

تكمن أهمية هذا البحث من خلال حساسية الموضوع والمكانة الهامة التي يحظى بها الخلع لدى الزوجين، حيث يعتبر الأساس في فك الرابطة الزوجية، كما تتجسد أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

- إن موضوع المركز القانوني للمرأة في مجال الخلع والآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، يكتسي أهمية بالغة، وذلك لما له من دور فعال في بيان مكانة المرأة، ومدى تمتعها بحقوقها، وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل.
- تسليط الضوء على قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 خاصة المادة المتعلقة بالخلع وبمركز المرأة عند فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة والآثار المترتبة على ذلك وما طرأ عليه من تعديل.
- الحرص على استمرار الحياة الزوجية وحماية الأولاد من الضياع ومنه المجتمع من الانحلال.

**الهدف من الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى:

- إبراز أحكام الخلع من جانب قانون الأسرة الجزائري وجانب الشريعة الإسلامية.
- تسليط الضوء على هذا النوع من الطلاق، كونه أكثر انتشار في الفترة الحالية.
- تحديد آثار الخلع على الفرد والأسرة والمجتمع.
- بيان مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بحل المشكلات الزوجية، وكذا قانون الأسرة الجزائري.

**أسباب اختيار الموضوع:**

هو ميولنا لدراسة والبحث في هذا الموضوع، حيث لاحظنا قلة المراجع والدراسات التي تعالجه خاصة بالجزائر هذا من جهة، ومن جهة ثانية لسبب موضوعنا التعرف على الخلع من خلال النصوص القانونية التي حددها المشرع في إطار تنظيم هذا النوع من الطلاق، وما دفعننا لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتمثل في:

**1 -الأسباب الذاتية:**

- علاقة الموضوع بتخصصنا أي أنه يخص الأحوال الشخصية.
- رغبتنا في معالجة المواضيع التي تخص الأسرة بصفة عامة والعلاقات الزوجية بصفة خاصة من أجل معرفة الأسباب المؤدية لفك الرابطة الزوجية وإيجاد الحلول لها لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع.
- معرفة الأسباب الحقيقية والواقعية التي تؤدي إلى الخلع.

**2 -الأسباب الموضوعية:**

- تسليط المشرع الجزائري الضوء على منح المرأة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية.
- كثرة دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بصورة خطيرة قد ينتج عنها تفكك جذور المجتمع وليس الأسرة فقط.
- الوضع الاجتماعي الصعب الذي يجهل فهم أحكام قانون الأسرة الجزائري .
- خطورة موضوع الخلع كوجه لهدم الركيزة الأساسية للمجتمع.
- موضوع العصر لأنه يمس كل فرد في المجتمع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

**المنهج المتبع:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتعرف على جوانب الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الملائم لهذا الموضوع، والغالب في تحديد الظاهرة المدروسة، وكذا تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

**الدراسات السابقة:**

فيما يتعلق بالدراسات السابقة فهي قليلة، وتتطرق للموضوع بصفة عامة.

– **الدراسة الأولى:** حابت شفيقة" طرق الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون ، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.

تطرّقت هذه الدراسة إلى موضوع الخلع في الفصل الثالث بعنوان " **الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين** " حيث أن الباحث تطرّق في المبحث الثاني إلى الطلاق بالتراضي بمقابل مالي أو الخلع، أما المبحث الثالث أركان الخلع والمبحث الرابع: العوض في الخلع ، أما المبحث الخامس : أحكام الخلع

– **الدراسة الثانية:** صغيري سمية" **المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**"، رسالة ماجستير في القانون الخاص تخصص: " أحوال شخصية " جامعة حمه لخضر وادي سوف 2015/2014،

تطرّقت هذه الدراسة إلى موضوع الخلع في الفصل الأول بعنوان " **المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع** " حيث أن الباحث تطرّق في المبحث الثاني إلى حق المرأة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وفي الفصل الثاني بعنوان:" **المركز القانوني للمرأة الناشئ بعد انحلال العلاقة الزوجية عن طريق التطليق والخلع**".

حيث تطرق الباحث كذلك في المبحث الأول: المركز القانوني المالي للمرأة الناشئ بعد فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع.

– **الدراسة الثالثة:** المستاري نور الهدي" **الخلع – دراسة مقارنة–** "، رسالة ماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2014/2013،

تطرّقت هذه الدراسة إلى موضوع الخلع بالتفصيل حيث تطرق الباحث في الفصل الأول إلى" **ماهية الخلع وشروطه.** " وجاء المبحث الأول بعنوان: ماهية الخلع وتقسيماته أما المبحث الثاني: طبيعة الخلع أركانه وشروطه، وفي الفصل الثاني تطرق الباحث إلى **إجراءات الخلع وآثاره** ، وجاء المبحث الأول بعنوان **إجراءات دعوى الخلع،** أما المبحث الثاني فكان عنوانه

طرق الطعن والنزاع الناشئ حول بدل الخلع، أما **المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الخلع.**

– **الدراسة الرابعة:** صالح حسيني" **انحلال الرابطة الزوجية على ضوء الأحكام المستجدة في قانون الأسرة الجزائري**"، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص: " أحوال شخصية "جامعة حمه لخضر وادي سوف 2015/2014،

تطرّقت هذه الدراسة إلى موضوع الخلع في الفصل الأول بعنوان:" **التعديلات المتعلقة بالأحكام الموضوعية لانحلال الرابطة الزَّوجية**" حيث أن الباحث تطرّق في المبحث الثاني إلى انحلال الربطة الزَّوجية بالخلع.

**صعوبات الدراسة:**

أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد البحث:

- إيجاد المراجع المتخصصة وخاصة المراجع الجزائرية وقلتها على مستوى المكتبات الجامعية.
- إنتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) مما اضطررننا إلى اللجوء إلى المكتبات الخاصة الخارجية (خارج الجامعة).
- في ظل جائحة كوفيد19 اضطررنا إلى اللجوء إلى تحميل الكتب والمذكرات من الانترنت.
- جل الكتب الجزائرية إن لم نقل كلها تتعرض للزواج والطلاق فقط وضمنها جزيئيات حول الخلع أي بصفة عامة كنوع من أنواع الطلاق (فك الرابطة الزوجية).

**خطة البحث:**

وبناء على ما سبق فقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة، وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول معنون بماهية الخلع وتحديد طبيعته القانونية وتناولنا فيه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخلع، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الطبيعة القانونية للخلع.

أما الفصل الثاني معنون بأحكام الخلع، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى شروط الخلع، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه آثار الخلع.

# الفصل الأول

## ماهية الخلع وتحديد طبيعته القانونية

**تمهيد:**

شرع الطلاق لاستحالة تحقيق الهدف من النكاح، ونظرا لخطورته جعل بيد الزوج، وفي مقابل ذلك وعند تضرر الزوجة من تصرفات زوجها فتح لها طريقان للخلاص من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها، أولهما التطليق وثانيهما أحكام الخلع، ووجد الخلع عند انتفاء الأسباب المستند عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري لطلب التطليق وشروطه تختلف عن هذا الأخير، وقد اختلف الفقهاء المسلمون بشأنه كما تذبذب قضاء المحكمة العليا بصدد انعقاده، ومن ثم نجد أن الزوجة لم تعد تحت رحمة الزوج الذي يملك حق الطلاق بل فتحو لها طريق آخر من خلاله تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية لتنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجة بائسة ويائسة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة فتقدم لزوجها مالا لتفدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر هذا ما يطلق عليه الفقه والقانون تسمية المخالعة أو الخلع وحتى تتضح معالم هذا الموضوع ارتأينا أن نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول: مفهوم الخلع.**
- **المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع.**

# المبحث الأول:

# مفهوم الخلع

من رحمة الشريعة ومراعاتها لحقوق المرأة أن جعلت لها الحق أن تنفصل عن زوجها إذا لم تستطع الحياة معه فترد له ما دفعه لها وتخالعه، فلم يقع الظلم لا على الرجل ولا على المرأة، لأن الطلب جاء من المرأة، وأما إذا كان هناك إضرار بالمرأة فهنا يلزم الزوج بالطلاق لأن التعدي جاء منه، ولمعرفة حقيقة الخلع لا بد لنا من تسليط الضوء على تعريفه من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

## المطلب الأول:

## التعريف اللغوي والاصطلاحي للخلع

- **أولا: تعريف الخلع لغة:**
- **الخلع لغة بفتح الخاء مصدر قياسي** "خلع" و يستعمل في الأمور الحسية فيقال خلعت خلعا أي نزعته مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **فَلَمَّآ أَتَاهَا نُودِيَ ياموسى إني أَنَاْ رَبُّكَ فاخلع نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بالواد المقدس طُوًى** ﴾[1]، وفي هذه الآية الخلع بمعنى النزع، وفي الأمور المعنوية كخلع الرجل امرأته خلعا إذ أزال زوجيتها وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذ افتقدت منه أو هو الخلع بفتح الخاء هو في اللغة النزع والإزالة فيقال خلع فلان ثوبه وبضم الخاء طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به المرأة[2]، والخلع الذي أباحه الاسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله لأن المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها لقوله تعالى: ﴿ **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** ﴾[3].

---

[1] – سورة طه ، الآية 10–11.

[2] – علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع ، القاهرة ، ص ص 131–132.

[3] – سورة البقرة، الآية 187.

- **والخلع بضم الخاء:** طالق المرأة ببدل منها أو غيرها وخلع امرأته خلعا بالضم.
- وخالعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع
- ومختلعه.[1]
- **والخلع بالضم مصدر سماعي** يستعمل في الأمرين لكن الخلاف في أنه حقيقي في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل وبالعكس "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن "وهذا وقد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية[2].
- **وذكر أبو بكر بن دريد:** إن أول خلع كان أن عمار بن الظرب زوج ابنته لابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى إلى أبيها فقال: لا أجمع فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها، فلزم العلماء أن هذا أول خلع في العرب ويسمى الفداء لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها.
- وقد استنقد الفقهاء على الفرق خص استعمال الخلع(بفتح الخاء) في إزالته غير
- الزوجية والخلع (بضم الخاء) في إزالة الزوجية.[3]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي**

**الخلع اصطلاحا:** هو بذل المرأة العوض عن طلاقها، أو هو طلاق بعوض.[4]

- **التعريف الشرعي:** الخلع في الاصطلاح الشرعي الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذ أزاله، لأن المرأة لباس للرجل والرجل لباس لها قال تعالى: ﴿**هن**

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1997، ص297.

[2] – منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010، ص101 .

3 – باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائر، دار الهدى ، الجزائر،2007، ص 58.

[4] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 316.

**لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾**، وعند الفقهاء هو أن يتفق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها لا يتجاوز ما دفعه اليها من صداق ولا فرق في ايجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج أو من قبل الزوجة غير أن الفرقة لا تقع إلا بعد القبول لأن الخلع عقد على الطلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون قبول، وروى المحدثون أن جميلة بنت سهل امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ولاما أعطاني وسالته أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها فقال: **خذ الحديقة وطلقها تطليقة**[1].

كما أن للفقهاء تعريفات كثيرة للخلع نستعرض كلا منها بإيجاز :

**1- عرفه المالكية:** بأنه طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر إذ كان بنية الطلاق فإن قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مائة ريال مثلا فقال طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العو ض وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق فإنه يقع الطلاق البائن، ويلزمها العوض وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن ولفظا من ألفاظ الطلاق الصريح فإذا أجابها بقوله خالعتك أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها أنت طلاق أو قال لها خالعتك أو اختلعتك بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البعض تملك الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض.[2]

**2- عرفه الشافعية:** عرفوا الخلع كما عرفه المالكية وليس عندهم فرق بين الخلع والطلاق على مال فهما شيء واحد وغالبا لا يكون الخلع عندهم بدون عوض كما أنه لا يختص بلفظ معين كما يقع بصريح الطلاق والكناية المقترنة بالنية .

[1] – السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2000، ص 264 .

[2] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 104 .

وقال الماروردي أما الخلع في الشرع فهو افتراق بين الزوجين على عوض و إنما سمي خلعا لأن الزوجة لباس له كما هو لباس لها قال تعالى:" **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** "[1] فإذا افترقا بعوض فقد خلع لباسها وخلعت لباسه فيسمى خلعا، وقيل أن الخلع فدية، لأن المرأة قد فدت نفسها منه بما لها كفدية الأسير بالمال. [2]

**3- عرفه الحنابلة:** بأنه فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة يعني فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها زوجها بألفاظ معينة وهي قسمان:

- صريحة في الخلع كالمفادات والخلع والفسخ.
- كناية في الخلع المبارأة، المباينة والمفارقة.

ومقتضى التعريف أن الخلع لا يكون عندهم إلا بعوض، وهو رواية عن أحمد، ويفرقون بين الخلع، والطلاق على مال.[3]

**4- عرفه الحنفية:** بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه وألفاظه عندهم خمسة:

**أ- ما اشتق من الخلع كأن يقول لها** "خالعتك" "اختلعي" "أخلعي نفسك" "أختلعك" لهذا قالوا أنه يقع به الخلع بدون نية لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته خالعتك وذكر مالا فالأمر ظاهر واذا لم يذكر فإنه يقع به الطلاق سواء نوى أم لم ينو، قبلت أو لم تقبل.

**ب- لفظ "بارأتك"**: فإذا قال لها بارئتك على عشرين جنيها وقبلت وقع الطلاق بائنا و لزمها العشرون وسقط مهرها فإذا لم تقبل لم يقع الطلاق ولم يلزمها شيء بالاتفاق أما إذا لم يذكر البدل وقال لها "بارأتك" وقالت "قبلت" وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر فهل يتوقف

---

[1] – سورة البقرة، الآية187.

[2] – منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحكام الشخصية أحكامه آثاره، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني، 1430هـ2009 –م، ص 40.

[3] – عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار أبن حزم الطبعة الأولى 1418هـ –1998م، بيروت– لبنان، ص 51.

إيقاع الطلاق بهذا اللفظ على النية أم لا؟ والجواب إذا كثر استعمالها في الطلاق كالخلع يقع بها الطلاق بدون نية.

**ج- لفظ "باينتك"**: فإنه موضوعا للخلع، فإذا لم يذكر مالا، وقبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت والا فلا، لأن المباينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها باينتك على عشرين ريالا ولم تقبل لا يقع به الطلاق قولا واحدا ولا يلزمها البدل لأنه علق إبانتها على المال.

**د- لفظ "فارقتك:** فإنه إذا ذكر مالا فقال "**فارقتك على مائة ريال**" وقبلت بانت منه و لزمتها المائة، وسقط حقها في المهر، وإن لم تقبل لا يقع. ويلزمها المال وإن لم يذكر مالا وقبلت سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إذا نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق وإن لم تقبل فإن نوى به الطلاق لزمه طلاقا بائنا لأنه كناية وإلا فلا يلزمه شيء.

**هـ- لفظ طلاق على مال:** فإذا قال لها طلقي نفسك على عشرين جنيها فقالت قبلت وقع الطلاق بائنا ولزمها العشرون أما إذا قال لها "**طلقي نفسك**" ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع.[1]

ويضيف الحنفية لفظين آخرين: ما اشتق من لفظ البيع وما اشتق من لفظ الشراء.

- وقد وردت أحكام الخلع في القرآن والسنّة النبويّة وانعقد الإجماع على ذلك، وما يجدر ذكره أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق هي الآية نفسها التي جاءت بأحكام الخلع، **قال الله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾** .[2]

---

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 102.

[2] – سورة البقرة، الآية 229.

- فيفهم من هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى حرّم على الزوج أن يأخذ المال من زوجته إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها، ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها ويسمى هذا بالخلع كما جاءت السنة النبوية بتطبيقه وشرح مجمله.
- وفي السنة النبوية الشريفة فإن أول خلع في الإسلام هو ما كان من جميلة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس وقد جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالت يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت ولا ما أعطاني وسألته أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها فقال: خذ الحديقة وطلقها تطليقة.
- **وفي الإجماع:** فقد ذكر الإمام القرطبي في شرح الحديث فقال: " فيقال أنها كانت تبغضه أشد البغض، وكان يحبها أشد الحب، ففرق بينهما الرسول – صلى الله عليه وسلم– بطريق الخلع فكان أول خلع في الإسلام.
- عرفه خليل في مختصره بأنه" الطلاق بعوض "[1]، وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له ويرون أنه لابد في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه مثل المباراة والفدية. [2]
- قد عرفه ابن حزم الظاهري بأنه:" هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدى منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو وإلا أجبرت هي، وإنما يجوز بتراضيهما ".
- عرفه الفقهاء المسلمون بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم المتقوم شرعا مقابل طلاقها وبقبول صريح

[1] – عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، ص83.

[2] – الشيخ أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة المعاملات، ص 374.

من الزوج لهذا العرض وللطلاق ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول من الزوجة[1].

- **التعريف القانوني:**

- نص المشرع الجزائري في المادة 54 من ق أ.ج بأنه "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم** "، عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.أ.ج المعدل بالأمر رقم 05-02 بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه[2]، من خلال هذه المادة فإنها لم تقم بتعريف للخلع بل أعطت جوازية الزوجة بأن تخالع نفسها عن طريق اتفاقها مع الرجل على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلا خاصا إنما يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له ولتفاقهما على الطلاق الرضائي ولقد خصص القانون المغربي للخلع 5 مواد في حين سكت القانون التونسي عن ذكره.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلع إلا أنه نص عليه في المادة 54 من ق.أ.ج بقوله:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "، ولذلك يستوجب علينا الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 ق.أ.ج بحيث يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية بأنه " **إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه** ".

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2009 ، ص 216.

[2] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 106.

- وقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا عدّة قرارات تعرف الخلع منها القرار المؤرخ في 82/02/08 جاء فيه " أن الخلع عقد يتوقف على إيجاب وقبول الطرفين "[1] ، وأيضا " أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه "[2] ، وكذلك " الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه "[3].
- كما عرّفه الأستاذ الغوثي بن ملحة بأنّه:" عقد اتفاقي يستلزم عرض الزوج وقبول الزوجة "، وأن الخلع في الحالة التي يكون فيها بالتراضي يعتبر عملا قانونيا يتكون من عنصرين عنصر العرض وعنصر القبول، وعرّفه الدكتور محمد أبو زهرة بأنه عقد ينعقد بإيجاب وقبول.
- كما يمكن أن نعطيه تعريف أدق وأشمل فنقول بأنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة والهدف منه إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر تلبية لرغبة الزوجة مقابل مبلغ مالي تدفعه له بحيث يتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم وإن لم يتفقا على ذلك فإن المشرع خول للقاضي حق التدخل لتقديره بحيث لا يتجاوز في كل الأحوال مقدار صداق المثل وقت الحكم.
- هو فك الرابطة الزوجية بسبب كراهية الزوجة لزوجها مقابل مبلغ محدد من المال، وبتعريف أكثر شمولية وأكثر دقة: فهو عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف، شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية، بحكم قضائي بناءا على عرض الزوجة وقبول الزوجة مقابل مال معلوم ومقبول شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على

[1] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 82/02/08 – نشرة القضاة (1982)، ص 258.

[2] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 84/06/11 ملف رقم 33652 ( غير منشور).

[3] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 99/03/16 ملف رقم 216239 م.ق عدد خاص، ص 138.

نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.[1]

- من خلال كل ما تقدّم يمكن استخلاص تعريف شخصي للخلع في كونه أنه عقد بين طرفين تلتزم بموجبه الزوجة بدفع مبلغ مالي إلى الزوج مقابل فديتها منه.

## المطلب الثاني:

## حكم الخلع ودليل مشروعيته

سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم الخلع ودليل مشروعيته مستندين على كل من الكتاب والسنة والاجماع والقانون.

**أولا: حكم الخلع**

الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين فقد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيشة معه لأسباب جسدية خلقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك.

وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقا للخلاص من الزوجية، لدفع الحرج عنها ورفع الضرر عنها ببذل شيء من المال تفتدي بها نفسها، وتتخلص من الزواج، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.[2]

الخلع قد يكون مباحا وقد يكون مكروها وقد يكون حراما.

**أ- الخلع مباح:**

**يكون مباحا:** إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه أو خلقه أو كرهت نقص دينه أو كبر سنه أو مرضه أو ضعفه أو نحو ذلك، وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، وتخاف ألا تقوم بما يجب عليها من الحقوق رغم عدم تقصيره في حقوقها وقيامه بواجبه نحوها، فترى

[1] – فضيل العيش، شرح وجيز للقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب ، الجزائر ، 2008، ص33.

[2] – رمضان على السيد الشرنباصي أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص329.

لكراهتها هذه أن تفتدي نفسها بمال تعطيه لزوجها لإنهاء العلاقة الزوجية بينهما حتى لا تقع في المحظور، فيكون بذلك الخلع مباحا ومشروعا ولا كراهية فيه ولا خلاف عليه .[1]

**ب- الخلع مكروه:**

يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكروها، كأن تميل إلي غير زوجها وترغب في نكاحه تخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه، فهذا الخلع مكروه[2] ، ونفس الحكم يطبق إذا لم يكن للمرأة عذر أو لم يكن هناك سبب يقتضيه، ومع ذلك طلبت من زوجها الخلع، فإنها ينتظرها تهديد شديد من الله بحرمانها من جنته، وهذا يرجع إلى الأصل في الخلع وهو الحظر - الكراهية- ولا يجوز إلا للحاجة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة سألت " زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة، ومن هنا فليس للمرأة أن تطلب الخلع من غير سبب أو سبب تافه، لأن الشارع الحكيم شدد في الوعيد لمن تفعل ذلك، لأن الافتداء مقيد بضوابط، بأن تكون المرأة تكره زوجها وتبغضه وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، جاز لها أن تخالعه، أما إذا كان بغير سبب فيكفي أن تبتعد عنه.[3]

**ج- الخلع حرام :**

يكون الخلع حراما، وذلك إذا عضل الزوج زوجته لتفتدي نفسها منه، كأن ينالها بالضرب والأذى حتى تخالعه، أو يضيق عليها، أو يمنعها حقا من حقوقها كالنفقة علها، فهذا الخلع حرام لأن سببه خبيث، وذلك لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**

[1] - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ، ص 151.

[2] - جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 45.

[3] - مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص268.

**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾.**[1]

**ثانيا: دليل مشروعيته**

الخلع جائز عند أكثر العلماء وقد دل الكتاب والسنة على مشروعيته:

**1- من الكتاب:**

فقد ورد فيه آيات تثبت مشروعية الخلع وهي:

**قوله تعالى: " الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْ سَاكٌ بِمَعْرُ وفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفتُ مْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ".**[2]

**2- من السنة:**

فحديث ابن عباس: "أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم فقال رسول الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" فهي لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، وإنما كرهت كفران العشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أمر إرشاد واصلاح لا إيجاب برد بستانه الذي أمهرها إياه، وهو أول خلع وقع في الإسلام وفيه معنى المعاوضة.[3]

---

[1] – سورة النساء، الآية 19.

[2] – سورة البقرة، الآية 229 .

[3] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012، ص 482.

**3- من الإجماع:**

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع ولم يخالفهم إلا بكرا بن عبد الله الملزيني ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه،[1] وقال الإمام مالك بهذا الصدد لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجمع عندنا وأن الرجل إذا لم يضر المرأة ولم يسئ إليها ولمتأت من قبله وأحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم.

أي أنها لا تريد مفرقته لسوء خلقه، ولا لنقصان دينه، ولكن كانت تكرهه لدمامته وهي تكره أن تحملها الكراهية على لتقصير فيما يجب له من حق، والمقصود بالكفر كفران العشير.[2]

**4- الأساس القانوني للخلع في قانون الأسرة الجزائري:**

وأساس مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المادة 54 من ق.أ.ج معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والتي نصت: "**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**".

هذه المادة بتعديلها الجديد جاءت مفسرة للنص قبل تعديله، بأن أوضحت بأن الحكم بالخلع لا يتوقف على موافقة الزوج، فإذ طلبت الزوجة الخلع فإن القاضي يحكم به دون مناقشة لأسباب ذلك، ولا يتدخل القاضي إلا بخصوص المقابل المالي للخلع إذا اختلف الزوجان على مقداره ويقوم بتحديده على أن لا يتجاوز صداق المثل المعتمد وقت صدور الحكم القاضي بالخلع، كما أن الخلع جائز قبل الدخول وبعده ، وهو طلاق بائن وليس بفسخ وفي ذلك يقول أبي زيد القيرواني:" **والخلع طلقة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد برضاها.**[3]

[1] – منصوري نورة ، المرجع السابق، ص 102.

[2] – ناجي بلقاسم، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص112.

[3] – لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 169.

## المطلب الثالث:

## التمييز بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية

**أولا: الفرق بين الخلع والطلاق**

1 – يملك الرجل على زوجته ثلاث طلقات الأولى، والثانية منه رجعيتان أما الثالثة فبائنة بينما يملك الرجل على زوجته خلعا واحدا في الزواج الواحد.

2– في الطلاق الأول، والثاني يحق للزوج مراجعة زوجته بإرادته المنفردة، ودون اشتراط رضاء الزوجة أما في الخلع فلا يجوز للزوج مراجعتها، ولكن يحق له العقد عليها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين، ويشترط فيه رضاء المرأة بالزوج.

3– الطلاق الثالث يقع بائنا بينونة كبرى فلا تحل لزوجها السابق إلا بعد الزواج بآخر ويحل بها ثم تطليق، وتنتهي عدتها منه، أما الخلع فيقع به الطلاق بائنا بينونة صغرى فيجوز للزوج بعده إعادة زوجته السابقة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين.

4– الطلاق ينقص من الطلقات التي يملكها الرجل على المرأة أما الخلع فلا يحسب ضمن هذه الطلقات عند من يرون أنه فسخ للزوج.

5– العدة في الطلاق بثلاث لمن تحيض، وعدتها في الخلع حيضة واحدة.

6 – الخلع يسقط به الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج مثل المهر عاجله، وأجله، ونفقة الزوجية، المتعة، أما الطلاق فلا يسقط به شيء من ذلك. [1]

**ثانيا: الفرق بين الخلع والتطليق**

يتحد التطليق والخلع في كونهما طريقان لفك لرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع، والقانون، إذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء بكل مصادرها، كما كرسهما التشريع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول العربية، والإسلامية، ويعد كل منهما طلقة بائنة، تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، ولا يثبتان إلا بحكم

[1] – المستشار حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون، دار الأفاق العربية، سنة الطبع2000، ص256.

قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء، ويحدد الأثار العامة والتوابع المنجزة عن إنهاء الرابطة الزوجية بواسطتهما إلا أنهما يختلفان من أوجه عدة نبينها كالآتي:

**1- من حيث الماهية:**

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف كل من التطليق والخلع ضمن المادتين (53) و(54) منه، كما أنه لم يحدد صيغة أو ألفاظ خاصة بالتطليق على عكس الخلع الذي اشترط فيه لفظ المخالعة دون الألفاظ الأخرى الدالة عليه[1] والواردة في الشريعة الإسلامية، كالمبارأة، والمفادات، واللمباينة، والصلح، والمفاسخة، فإذا لم تستعمل الزوجة لفظ المخالعة لا يقع الخلع، وانما تكون في وضعية قانونية أخرى، فاعتبر البعض أن غياب لفظ " **الخلع**" مع وجود المال لا يعتبر خلعا، وإنما يكون طلاقا على مال، في حين ذهب المالكية والشافعية إلى أن وجود المال مهما كان اللفظ المستعمل من أحد الزوجين هو خلع، وزاد المالكية عن ذلك بأن الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي.

فالخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة(203) من ق.أ.ج لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمها، رغم أن الزوجة تملك نفسها مقابل دفعه وهذا مالا يشترط في التطليق، ولقد شرع التطليق لرفع الضرر عن الزوجة بحكم من القاضي في حين شرع الخلع لها لافتداء نفسها مقابل عوض مالي نتيجة كراهيتها لزوجها، وخشيتها من عدم إقامة حدود الله مصداقا لقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾[2].

---

[1]- آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014، ص332.

[2] - سورة البقرة، الآية 229.

**2- من حيث الأساس:**

بالرجوع إلى نص المادة (53) ق.أ.ج، على جواز طلب التطليق من طرف الزوجة ولكن قيدها بأسباب منصوص عليها في ذات المادة، وهي عشرة:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالما بإعساره وقت الزواج.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق 4 أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

بينما اكتفى في المادة(54) من نفس القانون بالنص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها على مال دون أن يقيدها بأية أسباب أو شروط، لكن بالرجوع إلى الفقه نجده قد حدد هذه الشروط، وهي ثلاثة لا يصح الخلع إلا بها:

1- قيام رابطة الزوجية والشروط المتعلقة بالزوجين(الأهلية).

2- الصيغة.

3- البدل.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو أكثر بينما يجد الخلع أساسه في كراهية الزوجة لزوجها، ونفورها منه، وبهذا يكون للزوجة طريقين لفك الرابطة الزوجية، فإذا انتفت أسباب الطريق

الأول المتمثل في التطليق، يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي، وهو ما يعرف بالخلع. [1]

**3- من حيث السلطة التقديرية للقاضي:**

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

حيث لا يبقى إلا تقدير بدل الخلع في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه، بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم وليس له رفض طلب الزوجة للخلع الذي لا يشترط قبول الزوج حسبما استقرينا عليه سابقا.

بالإضافة إلى مراقبته لمدى شرعية، وصحة مقابل الخلع إذ لا يجوز أن تكون الحضانة مقابلا الخلع، في مقابل التنازل عنها للأب لأن ذلك يعد باطلا.

**4- من حيث الآثار:**

يشترك كل من الخلع، والتطليق في الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والمتمثلة في العدة، ونفقتها، نفقة الإهمال، النزاع حول متاع البيت، النسب، حضانة الأولاد، ونفقتهم وسكناهم، وحق زيارة المحضون، وما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (53) من ق.أ.ج إلى جانب الحكم بالتطليق، في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به، والمتمثلة في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع، وسقوط الحقوق الزوجية، فيعتبر بدل الخلع شرطا أساسيا لصحة الخلع وتبقى المختلعة ملتزمة

[1] – منصوري نورة، مرجع سابق، ص156-158.

بتسديده مالم يضمنه عنها غيرها، ويعد بمثابة التعويض في مقابل خلاصها من العشرة التي أصبحت لا تطيقها.[1]

أما بالنسبة لحقوق الزوجية ورغم اختلاف آراء الفقهاء بصددها فإنه، وأخذا بالفقه المالكي المعتنق من قبل القانون الجزائري ذهب إلى عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع باعتبار هذا الأخير عند معاوضة فلا يزاد على ما تراضيا عليه، والتالي فلا يمكن إسقاط أي من هذه الحقوق إلا بنص أو اتفاق.

وعلاوة على ما قيل فإن من الحقوق الزوجية المتعلقة بالنفقة، والحضانة لا يمكن الاتفاق على إسقاطها كونها من النظام العام، وعلى القاضي الحكم بها تلقائيا.[2]

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 159.

[2] – المرجع نفسه، ص ص 159– 160.

## المبحث الثاني:

## 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.ج 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[1].

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.

### المطلب الأول:

### الخلع يمين من جانب الزوج

أ- 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

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الزواج والطلاق- الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص 263.

المجلس ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول.[1]

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 الإيجاب 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.

ب- 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.

جـ- لا يجوز للرجل أن 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"[2].

## المطلب الثاني:

## 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

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2008، ص 330.

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

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[1].

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.[2]

## المطلب الثالث:

## الخلع فسخا أم طلاقا

**أولا: موقف الفقهاء**

تعتبر هذه المسألة خلافية بين جمهور الفقهاء فهناك من يعتبر أن الخلع فسخا وهناك من يعتبره طلاقا؛ لذلك ظهر اتجاهين:

**1- الاتجاه الأول: الخلع طلاقا**

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع طلاق لا فسخ، وذهب إلى ذلك عمر وعثمان وعلي وابن مسعود – رضي الله عنهم جميعا- وجماعة من التابعين، وذهب إلى ذلك مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه وأحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه وعطاء والشعبي وسعيد بن المسيب... استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

[1] – زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013 ، ص 58.

[2] – زودة عمر، المرجع نفسه، ص 59.

أ- إن رسول الله عندما خاطب ثابت بن قيس قال له: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، فالحديث جاء بلفظ الطلاق لا الفسخ.

ب- وجاء في موطأ الإمام مالك عن الربيع أنه قال: "أخبرنا الشافعي – رضي الله عنه- فقال: ...عن أم بكرة الأسلمية أن اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد، ثم آتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: هي تطليقة إلا أن تكون قد سمت شيئا، فهو ما سمت، قال محمد: وبهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة، إلا أن يكون سمى ثلاثا أو نواها فتكون ثلاثا."

ج- قول الكاساني في بدائع الصنائع: "ولأنّ لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع إخراج، والنزع الشيء من الشيء في اللغة. قال الله تعالى: ﴿**ونزعنا ما في قلوبهم من غل..**﴾ أي أخرجنا... فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن. وفسخ النكاح رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأسا، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج...

د- بما أن الخلع فرقة لا يملكها إلا الزوج فالفرقة هنا طلاق.

هـ- وبما أنه يجوز أن يكون الصداق وغيره بدلا للخلع، فلو كان فسخا لما جاز على غير الصداق، لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل.[1]

كذلك استدل أصحاب هذا الإتجاه أن أكثر أهل العلم من أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام بأن عدة المختلعة هي عدة المطلقة وعدة المطلقة ثلاثة قروء إن لم تكن حامل أو آيسة.

واستدلوا أن الخلع يجوز بأقل من الصداق وبأكثر منه وأن ذلك لا يكون في الفسخ فهو إذا طلاق.

[1] – آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص 328-329 .

كما استدلوا أيضا أن الفسخ يكون في الأمور التي ليس للزوج اختيار فيها بينما الخلع يرجع إلى اختياره وارادته فهو عقد رضائي وعلى ذلك فهم طلاق وليس فسخ.[1]

**2-الإتجاه الثاني: الخلع فسخا**

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الخلع فسخ للعقد وليس طلاقا، إلا إن سمي تطليقة فهي كذلك، وبالتالي لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وهو رواية عن عثمان بن عفان وابن عمر وغيرهم، وهو مذهب الشافعي القديم وما ذهب إليه أحمد بن حنبل، في الرواية الثانية عنه، وطاووس وابن عباس وعكرمة.

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

ذكر الله تعالى الافتداء بعد أن ذكر الطلاق بقوله:﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ ثم ذكر ثانية الطلاق﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ ولو جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلقات على الثلاث وهذا لا يجوز.

يرد على هذا القول بأن الله قد ذكر الطلاقين الأول والثاني ولم يذكر فيهما العوض ثم ذكر الحالة التي يكون فيها الطلاق بعوض كنوع من الطلاق، ولم يذكره على أساس أنه طلقة ثالثة أو رابعة، وبعد ما ذكر الله تعالى إذا طلّقها للمرة الثالثة– ولا يهم إن كانّ طلاقا بعوض أولا – فإنها لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، وذكر الخلع هنا لا يفيد البتة الإشارة إلى طلقة رابعة حتى ننفي صفة الطلاق على الخلع، أي أن هذا لا يعني أنّ اعتبار الخلع طلاقا هو تشريع لطلقة رابعة وبالتالي – حسب هذا الرأي– يعتبر فسخا.

ب– بعض روايات ثابت بن قيس لم يرد فيها لفظ الطلاق، فلم ترد إلا عبارات "خذ منها" و"يخلي سبيلك"، فاستدل به القائلون أن الخلع فسخ للنكاح.

ج– ويرى ابن القيم أنّ الذي يدل على أن الخلع ليس طلاق أن الله تعالى رتّب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلّها منتفية عن الخلع:

[1] – خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2015، ص216.

- أنّ الزوج أحق بالرجعة فيه.
- أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلاّ بدخول زوج آخر بها.
- أن العدةّ ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع.

د- الفرقة عن طريق الخلع خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا.

هـ- روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما- " أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة. " ووجه الدلالة أن الطلاق تعتد فيه المرأة ثلاثة قروء، أما الخلع فقرء واحد وهذا دليل على أنّه فسخ.[1]

**3 – موقف المشرع الجزائري من المسألتين:**

لم يتطرق المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للخلع، ولكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبره طلاقا ويظهر ذلك في أن المشرع الجزائري وضع الخلع تحت عنوان الطلاق ونص على ذلك صراحة بنص المادة 48 ق.أج يقول فيها يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون، وعند رجوعنا إلى المادة 54 ق.أ.ج نجد أنها تتعلق بالخلع وعلى ذلك فكل الأحكام الصادرة وفقا لنص المادة 48 ق.أ.ج سواءا كانت بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة تعتبر طلاقا ويأخذ حكم الطلاق وليس فسخ.[2]

كذلك من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيان معنى الطلاق ومعنى الفسخ، فقد خص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان: النكاح الفاسد والباطل، وذلك من المادة 32 الى المادة 35 منه، كما أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان "" انحلال الزواج"" وذلك في المادة 47 التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

[1] – آيت شاوش دليلة، المرجع السابق ، ص330 .

[2] – خليل عمرو، المرجع السابق، ص219 .

ثم تطرق في الفصل الأول المعنون ""بالطلاق "" في المادة (48) التي تنص على أن عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين 53، 54 من نفس القانون.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ : 1969/02/05 وجاء فيه: "لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح ".[1]

من المعقول: أن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى أنه يفسخ بخيار عدم الكفاءة، وخيار العتق فيحمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة كالبيع والشراء.

غير أن هذا الاستدلال لقي ردا مفاده أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.[2]

[1]– عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزي وزو ،2015، ص ص 87–88.

[2]– عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد01، 2008/12/12، ص 587 .

## خلاصة الفصل الأول:

من المعروف أن الحكمة من تشريع الخلع جاءت للحد من تعسف الزوج في استعمال حق القوامة على زوجته فقد يهينها أو يسئ في معاملتها مستعملا كل وسائل العنف اللفظي والبدني، فقد أعطاها الشرع والقانون هذا الحق إذا خافت على نفسها ودينها بعد أن أصبحت لا تقدر على تحمل هذا الزوج.

وقد ذكر المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 من ق.أ.ج بأنه حق أصيل للزوجة، والملاحظ أن انتقال المشرع الجزائري من اعتبار الخلع رخصة للزوجة يتوقف قيامه على موافقة الزوج، إلى اعتباره حق أصيل للزوجة تستعمله متى شاءت دون قيد أو شرط، وهو الغموض الذي كانت تشهده هذه المادة وذلك للاختلاف الذي شهدته قرارات القضاء المتناقضة بسبب هذا الغموض .

وما نلاحظه أن المشرع اكتفى بإضافة عبارة " **دون موافقة الزوج**" إلى النص القديم الأمر الذي رفع اللبس عن القضاة ، ووحد أحكام المحاكم بشأن الموضوع، وكرس اجتهادات المحكمة العليا من عدم اشتراط موافقة الزوج لقبول الخلع وبالرغم من تدخل المشرع الجزائري لتعديل هذه المادة إلا أن أنه كان عليه كذلك أن يزيل العمومية والغموض على المادة.

# الفصل الثاني

# أحكام الخلع

**تمهيد:**

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط وآثار الخلع بل أهملها، وأشار إلى مقداره بحيث لا يتجاوز مهر(صداق) المثل، والمشرع لم يتطرق للشروط الواجب توفرها لصحة الخلع، واكتفى بالإشارة إلى ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين حول مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة 54 ق.أ.ج وهي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع، مما يستوجب الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة222 ق.أ.ج، ولهذا سنعالج هذه الشروط والآثار اعتمادا على قواعد الفقه العامة، بحيث يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، أي أن يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهلية التصرف في ماله، وأن تكون الزوجة محلا للطلاق أي أن تكون زوجة شرعية حقيقية أو حكما، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول: شروط الخلع**

**المبحث الثاني: آثار الخلع**

# المبحث الأول:

# شروط الخلع

إن المشرع في قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توفرها لصحة الخلع بل أهملها مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم اتفاقهما يحدده القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وبما أن الخلع طلاق على مال، فإنه يشترط فيه، ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما، ولهذا سنعالج هذه الشروط اعتمادا على قواعد الفقه العامة، وذلك في أربع مطالب، نتناول فيها: الأهلية، قيام الرابطة الزوجية، والصيغة، وبدل الخلع.

## المطلب الأول:

## الأهلية القانونية

يشترط لصحة الخلع توفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة بينهما بالإضافة إلى أن يكون الخلع مقابل مال.[1]

**أولا: موقف الفقهاء**

**1- الشروط الواجب توفرها في الزوج المخالع:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج ركن من أركان الخلع لهذا لابد أن يكون ممن يصح طلاقه أي أن يكون أهلا للطلاق فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، ويشترط في الزوج المخالع ما يشترط في الزوج عند إيقاعه الطلاق من حيث توافر الأهلية وهذا ما اتفق عليه أهل العلم "**كل من جاز طلاقه جاز خلعه**"[2].

لأن من جاز تطليقه بلا عوض جاز تطليقه بعوض من طريق أولى.[3]

---

[1] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 265.

[2] – سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دراسة تطبيقية رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض 1434هـ-2013م ، ص68 .

[3] – علي الخفيف، فرق الزواج، في المذاهب الإسلامية دار الفكر العربي، سنة الطبع 2008، ص 143.

فيجب أن يكون راشدا عاقلا وأهلا للتصرف في ماله بحيث لا يمكن للصغير والمجنون أن يخالع زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية بحيث يشترط فيه أن يكون بالغا 21 سنة (المادة 7 ق.أ.ج) إلا أنه يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ هذا السن إذا وجدت مصلحة في ذلك وهذا أخذا بالمذهب المالكي القائل " **من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن**".

ويشترط الزوج المخالع أن يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهلية التصرف في ماله، وأن الفقهاء لم يفرقوا بين الخلع والطلاق من حيث أهلية الزوج، ونستعرض لمختلف المذاهب في هذا الصدد:

أ- **الحنفية:** قالوا إن الأهلية ضرورية في الزوج المخالع فلا يصح خلع الصبي ولا مجنون ولا معتوه ولا المغمى عليه، وذلك أن الصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره، وهذا لأن القصد ينبني على الخطاب والخطاب ينبني على اعتدال الحال، وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى التطرق له والتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق ولا العتاق[1]، أما المعتوه والمغمى عليه من مرض فهو بمنزلة الصبي لانعدام القصد.[2]

**ب - المالكية:** أجاز المالكية خلع الأب والوصي للصبي، وذلك من جهة نظر مفادها أن الصبي مادام زواجه قائما فخلعة جائز أيضا وينوب عنه الأب أو الوصي، ولو كان الزوج سفيها فالخلع جائز وطلاقه نافذ ،لأنه إذا كان له أن يطلق فالأولى له أن يخالع.[3]

**جـ - الشافعية:** يشترط في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه لأن الخلع طلاق الزوج ركن لا شرط ، فلا يصح خلع الصبي والمجنون كما لا يصح طلاقهما، ويصح خلع المحجور عليه بفلس سواء أذن الولي أو لا، سواء كان العوض مهر للمثل أو دونه، لأن طلاقهما مجانا نافذ، ولا يجوز للمختل تسديد المال إلى السفيه، بل يسلمه إلى الولي فإن سلمه إلى السفيه

---

[1] - محمد بن أحمد أبي سهل الصرخي، المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة، 1989م، ص 178.

[2] - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات الدراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010، ص 224.

[3] - أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، طبعة الإمارات العربية المتحدة، د س، ص451.

وكان الخلع على عين المال أخذها الولي من يده، فإن تركها في يده حتى تلقت بعد علمه بالحال، ففي وجوب الضمان على الولي وجهان.

**د – الحنابلة:** يصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، فيصبح خلع المسلم والبالغ الصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق والرشيد والسفيه، لأن كل واحد منهما زوج يصح طلاقه فيصح خلاله[1] ، وقد جاء في الإنصاف "إذا كان محجور عليه دفع المال إلى وليه، وقال في صحة خلع المميز وجهان أحدهما يصح وهو المذهب والثاني لا يصح ، والخلاف مبنى على طلاقه".

– **خلع السفيه:** فيمكنه أن يطلق لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط ومن ثم فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز خلعه لصحة طلاقه لكن إذا سلم العوض إلى السفيه بدون إذن ولي فهو بمثابة دين لم تبرأ الزوجة منه.

– **خلع السكران:** إذا شرب الإنسان مسكر كالخمر ونحوها، فإنما أن يكون غير آثم لشربها، كان يشربها مكرها أو يشربها جاهلا بها[2]، فيكون حكمه حكم المجنون ولا يقع خلعه، أما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالم بها، فقد اختلفت الآراء في ذلك وانقسمت إلى قسمين:

– **الرأي الأول:** طلاق السكران واقع وخلعه جائز، ومن بين مؤيدي هذا الرأي: عطاء، الحسين البصري، سعيد بن المسيب، الشعبي، محمد بن سرين والحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة.

– **الرأي الثاني:** طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل، وأيد هذا الرأي: عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز وغيرهما.[3]

– **خلع المكره:** اختلف الفقهاء في الخلع المكره وانقسموا إلى قسمين:

**الرأي الأول:** يرى أن خلع المكره لا يقع، وقد روي هذا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس.

---

[1] – ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع ، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، سنة 2009، ص ص 318– 319.

[2] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، المرجع السابق، ص ص 59 –60.

[3] – المرجع نفسه، ص ص 60 – 62.

**الرأي الثاني** : يرى أن خلع المكره جائز، ربه قال أبو قلابة والشعيبي والنحفي والحنفية.

**-خلع المريض مرض الموت:**

**يعرف مرض الموت بأنه:** الحال الذي يكون عليه الشخص ويغلب فيه ظن الناس أنه سبب موته. [1]

كما يرى البعض الآخر بأنه: "المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل الموت به فعلا، ولو كان المريض قد توفي سبب أخر حادث مثال ما دامت وفاته قد وقعت في أثناء هذا المرض"[2] ، وقيل علامته ملازمة الفراش وعدم القدرة على الصلاة قائما، كما الحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حال يخشى فيها الموت أو يتوقعه كمن يحكم عليه بالإعدام أو من يكون على سفينة تلاطمت بها الأمواج وتوقع الغرق. [3]

وقد قال جمهور الفقهاء أن للزوج المريض مرض الموت فإنه إذا خالع زوجته فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم، إن خلع المريض مرض الموت نافذ لأنه لو طلق في مرض موته بغير عوض لصح طلاقه، فلئن يصح بعوض أولى بالجواز والصحة وذلك حسب اتفاق الفقهاء. لكن الفقهاء اختلفوا في مدى حق الزوجة المختلعة في الإرث من زوجها إن مات بعد إجراء الخلع معها.

**2- الشروط الواجب توفرها في الزوجة المختلعة:**

اشترط الفقهاء في الزوجة أهلية التبرع، وبما أنه أشترط في الزوجة المخالعة أهلية التبرع فإنها تكون أهلا للتبرع إذا اجتمع فيها أربعة شروط وهي:

**الأول:** أن تكون بالغة فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة كانت أو غير مميزة.

**الثاني:** أن تكون عاقلة فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة مجنونة أو معتوهة.

**الثالث:** ألا تكون مريضة مرض الموت.

**الرابع:** ألا تكون محجورا عليها لسفه.

---

[1] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج1، الجزائر، 1986، ص311-312.

[2] – محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 216.

[3] – عامر سعيد الذيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن خزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان، 1997، ص 10.

وسنتكلم على حكم اختلاع الصغيرة، والمريضة، والمحجور عليها والمكرهة باختصار في ما يلي :[1]

**أولا: خلع الصغيرة:** الصغيرة إما أن تكون مميزة، وإما أن تكون غير مميزة، وعلى كل حال إما أن يجري الخلع بينها وبين زوجها، وإما أن يجري بين زوجها، ووليها، فإما أن يضمن وليها بدل الخلع لزوجها، وإما ألا يضمن ذلك. فإن كانت الزوجة صغيرة غير مميزة، وخالعت زوجها بنفسها لم يقع عليها الطلاق ولم يلزمها شيء، أما عدم وقوع الطلاق عليها فلأن الزوج قد علق طلاقه إياها على قبولها دفع البدل، والقبول إنما يكون معتبرا الشريعة إذا حصل ممن هو أهل له والصغيرة غير المميزة ليست أهلا للقبول البتة فالمعلق عليه لم يحصل على الوجه المعتد به شرعا، فلا يحصل المعلق الذي هو الطلاق. وإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وخالعت زوجها بنفسها فإن كان بلفظ الطلاق، فإنه يقع عليها طلاق رجعي، ولا يلزمها شيء من المال.

**ثالثا: خلع المحجور عليها لسفه:** السفه ضد الرشد، هو كون الإنسان مصلحا في ماله لا يبذر فيه، ولا يضيعه على خلاف ما يرتضيه الشرع، وإذا خالعت الزوجة زوجها، وهي سفيهة على مهرها، أو على شيء من مالها فإن كان اختلاعها منه بلفظ الطلاق وقع عليها طلاق رجعي، ولم يلزمها البدل لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول، وقد تحقق منها، ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلا للتبرع، وليست أهلا له. [2]

**ثانيا: خلع المكرهة:** إذا أكرهت الزوجة على الخلع فلا يلزمه المال لأن الالتزام بالمال بالإكراه لا يصح باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية، ويقع الطلاق عليها لأنه علق على مجرد قبولها وقد قبلت، وقد ورد عن الإمام مالك قوله في الموطأ إن المرأة التي تخالع زوجها ثم يتبين أن الدافع إلى الخلع هو أن زوجها كان يضربها فيلزمه أن يرد لها ما دفعته له ويمضي الطلاق الذي أوقعه عليها .

**ثالثا: خلع المريضة مرض الموت:** اختلفت المذاهب الفقهية في آثار هذا الخلع :

[1] – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص 382.

[2] – محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، بيروت، لبنان، 2007 ص ص 343– 344.

يرى الحنفية أن هذا الخلع صحيح، ويقع به طلاق بائن، ويثبت به البدل، وأن ذلك البدل يخضع في نظرهم لأحكام الوصية فينفذ في حدود ثلث التركة، واذا توفت الزوجة في مرضها أثناء عدتها، وجب للزوج الأقل من الأمور الثلاثة "بدل الخلع، وثلث الخلع، أو نصيبه من الميراث" وهذا كله لو افترض بقاء الزوجية، وورثها بالفعل، ولقد وجب له الأقل من الأمور الثلاث احتياطيا ومحافظة على حقوق ورثتها لاحتمال أن يكون الزوجان قد اتفقا على الخلع في هذا المرض ليحصل الزوج على أكثر من نصيبه في الميراث لو استمر زواجه إلى وقت وفاتها، وفي هذه الحالة لا يجوز لها أن تحابيه بطريق التبرع لأنه وصية، والوصية لا تجوز للوارث عند الجمهور، واذا ماتت بعد أن شفيت من مرضها الذي حصل فيه الخلع استحق الزوج المخالع بدل الخلع كله لظهور أن الخلع تم في حالة الصحة.

ويرى المالكية أن الزوج إذا خالع زوجته، وهي مريضة مرضا مخوفا، فإن الطلاق منفذ، ولا يتوارثان عند المالكية، ولو ماتت أثناء العدة .[1]

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في كلا من المخالعين؛ بل أهملها وأغفلها، واكتفى فقط بالذكر أنه يجوز الخلع بمقابل مالي متفق عليه من قبل الزوجان أو محدد قضاءا في حالة عدم الإنفاق، مما يستوجب منا استنتاجها من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، من بين شروط المخالعين نجد شرط الرشد، وأهلية التصرف في أموال كل من الزوجين، وأن يكون اتفاقهما على الخلع بعد زواج شرعي وقانوني صحيح، لذلك لا يصح مثل هذه العقود من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المدني الجزائري، حتى يبلغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7من ق. أ.ج، والسن المنصوص عليه في هاتين المادتين هو 19 سنة.

فيشترط فيها أن تكون متمتعة بأهلية التبرع (المادة 203 ق.أ.ج) بحيث إذا لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 ق.أ.ج فلا يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك لأن الخلع بالنسبة لها هو في حكم المعاوضة الشبيهة بالتبرع، ومن ثم فلا يصح للصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال.

[1] – أحمد أباش، الأسرة بين الجمود، والحداثة منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،2011 ، ص ص 265 –266.

## المطلب الثاني:

## قيام الرابطة الزوجية

يجب أن تكون الزوجية قائمة حقيقية أو حكما، فالخلع لايصح، إذا كان الزواج قد انحل كما لو حكم ببطلانه، أو كانت الزوجة قد بانت من طلاق رجعي بمعنى أن يطلقها الطلاق طلاقا رجعيا ولا يراجعها أثناء العدة، وتنقضي هذه الأخيرة فهنا يصبح الطلاق بائنا وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها وبالتالي لا يصح منها الخلع لأن ملك الزوج زال بانقضاء العدة.[1]

**أولا: موقف الفقهاء**

الخلع لا يصح إذا كان الزواج قد انحل، كما لو حكم ببطلانه، أو كانت الزوجة قد بانت من طلاق رجعي، بمعنى أن يطلقها الزوج طلاقا رجعيا ولا يراجعها أثناء العدة، وتنقضي هذه الأخيرة فيصبح الطلاق بائنا، وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، وبالتالي لا يصح منها الخلع لأن ملك الزوج زال بانقضاء العدة.

متى كانت الزوجية قائمة، فالخلع جائز سواء قبل الدخول بها أو بعده جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ما يلي:

" **إني سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى، فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها إليه قبل أن يدخل بها على أن يخلي سبيلها، ففعل ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر، قال: ذلك ليس لها...**"

وعلى ذك فمالك أجاز الخلع قبل الدخول، وعلى ذلك فالخلع مثل الطلاق بل هو يعتبر نوعا من أنواعه وبالتالي فهو جائز قبل الدخول وبعده.[2]

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

حسب المادة 54 من ق.أ.ج فإنه يشترط القانون لكي تخالع الزوجة زوجها لا بد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح سواء أكان قد سجل في سجلات الحالة المدنية أم لم يسجل لكن لا يقبل الحكم بالخلع إلا بعد تسجيل عقد زواج صحيح، فإذا كانت رابطة

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع( دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة ، الجزائر، 2016، ص 138.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، المرجع نفسه، ص139.

الزوجية فاسدة فلا يقع الخلع وكذلك لو انفصمت عرى الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن، وإذا كانت قائمة من عقد صحيح، ولم يقع دخول أو طلاق فإن الخلع يقطع هذه الرابطة ولو كانت الزوجة ي عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة من جهة وملكية الاستمتاع بها لم ترفع من جهة أخرى.[1]

فلو كان الزوج مثلا أجنبيا عن الزوجة أو لا تربطه به علاقة زواج فلا يصح أن تخالعه ولا يمكن حصول هذا الخلع طلاقا.

والعلاقة الزوجية القائمة حكمها كتلك القائمة حقيقة فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها من زوجها لأن الطلاق الرجعي لا تزال فيه الرابطة الزوجية قائمة من جهة وملكية الاستمتاع لم ترتفع من جهة أخرى.

أما في حالة ما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 إلى 34 ق.أ.ج فلا يقع الخلع.

## المطلب الثالث:

## الصيغة

**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.

**أولا: موقف الفقهاء**

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

**2- المالكية:** اشترطوا للصيغة ثلاث شروط:

- أن يكون لفظا ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية.
- أن يكون القبول في المجلس.
- أن يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال.

[1] - منصوري نورة ، المرجع السابق، ص ص 115- 116.

**3- الشافعية:** ويشترط أن يكون توافق بين الايجاب والقبول فإذا قال لها" طلقتك بألف" فقالت " قبلت بألفين" لا يقع شيء.

**4- الحنابلة:** ويشترط أن يكون توافق بين الايجاب والقبول فإذا قال لها" طلقتك بألف " فقالت" قبلت بألفين" لا يقع شيء.

**5- الحنابلة:** يشترط في في صيغة الخلع عدة شروط: [1]

- **أن يكون لفظا ولا بد من إيجاب وقبول في المجلس.**
- أن لايعلقه على شرط فإذا قال لها: أن بذلت لي كذا فقد خالعتك"، فإن الخلع لا يصح، بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.أ.ج لمسائل الصيغة وعملا بالمادة 222 ق.أ.ج فقد ترك المسألة للشريعة الإسلامية " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

## المطلب الرابع:

## بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا (المادة 14 ق.أ.ج)، وهذا المقابل يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن[2].

وقد يكون أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب وقد يكون شيء مستقبلي (المادة 92 ق.م) ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معينا أو قابل للتعيين (المادة 94 ق.م) وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة (المادة 96 ق.م).

---

[1] – عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة المكتبة العصرية، ج4، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، ط1، 2001، ص ص371-372.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 217.

ويلاحظ أنه لا يصح بدل الخلع في حالتين: [1]

1- إذا كان المسمى مالا غير متقوم فإذا سمت الخمر مثلا على أنه بدل خلع فإن خالعها على ذلك وقع الطلاق ولم يثبت البدل لأن المسلم ليس له أن يطالب بالخمر إذا هو في حقه غير متقوم.

2- إذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن يبقى الولد تحت يدها إلى أن يبلغ ولو تجاوز سن الحضانة فإن كان ذكرا لا يصح هذا البدل وإن كانت انثى يصح لأن بقاءها في يد أمها حتى تبلغ ليس فيه ضرر لها.

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم وذلك بتحديده شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.

**الخلع كما سبق:** هو إزالة ملك النكاح في مقابل مال تفتدى به الزوجة نفسها.

فالعوض جزء أساسي في مفهوم الخلع، وبدونه لا يتحقق، فإن قال الزوج لزوجته: "خالعتك" وسكت لم يكن ذلك خلعاً، وإن نوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً، وإذا لم ينو شيئا "لم يقع به شيء لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النية".

فبدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة اتجاه زوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه.

فما حكم أخذ الزوج لبدل الخلع؟ وما يصح أن يكون بدلا؟ وما يشرط غيره؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة نتناول ذلك على ضوء كل من الفقه، والقانون، وكذا اجتهادات المحكمة العليا.

**أولا: الموقف الفقهي**

**1 -حكم أخذ الزوج لبدل الخلع:**

يجوز شرعاً أن يأخذ الزوج مالاً أو ما يقوم مقامه في نظير خلاص الزوجة منه، ولا إثم عليه في ذلك لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ فإذا كان البدل مساويا

[1] - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1984، ص 302.

لما دفع للزوجة من مهر حل له أخذه، أما إذا كان أقل من قيمة المهر الذي دفعه فيحل له من باب أولى وهذا بإجماع الفقهاء.

إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان البدل أكثر مما قدم إليها من مهر وفي هذا الشأن كان لكل مذهب رأيه.

**1- رأي الحنفية:**

انقسم الحنفية إلى روايتين أولاهما: أن أخذ الزيادة جائز، لا شيء فيه، لإطلاق الآية السابقة: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ والتي رفعت الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان هذا البدل مساويا للمهر أو زائدا عليه.

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾.[1]

إذ أن الآية نفت الجناح (الإثم) عن الرجل فيما يأخذ من فدية (بدل الخلع) قل أو كثر، واستدلوا بقصة الربيع بنت معوذ- رضي الله عنها- فقد شكت إلى عثمان – رضي الله عنه- زوجها وأنها انفلتت منها كلمة "**أنا أفتدي بما لي كله**"، فقال الزوج: "قد قبلت" قال عثمان: "خذ منها" فأخذ مالها كله، وفي رواية أخرى أنه ورد عن الربيع بنت معوذ قالت: "قلت له لك كل شيء وفارقني"، فقال: "قد فارقت"، فأخذ والله كل شيء ، فجئت وهو محصور فقال: "الشرط أملك خذ حتى عقاس رأسها".

ولأن الخلع معاوضة والبدل فيها يرجع إلى تراضي الطرفين فإن الزيادة التي تعطيها الزوجة من مالها تكون عن طيب خاطر لقوله تعالى: ﴿**وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً** ﴾[2] "

**وثانيهما:** أن أخذ الزيادة مكروه للآية السابقة: ﴿ **فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ لأن آخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهى الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما آتوهن من مهور، واستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله. ويؤيد ذلك ما جاء في حديث امرأة قيس

[1] – سورة البقرة، الآية 229.

[2] – سورة النساء، الآية 4.

بن ثابت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: "أتردين عليه حديقته؟" فقالت: "نعم وزيادة"، فقال: "أما الزيادة فلا" وبذلك نهى الرسول – صلى الله عليه وسلم– عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها.[1]

**2– رأي الجعفرية:**

يرى الجعفرية أنه إذا كانت الكراهة من قبل الزوج وحده وبذلت له الزوجة المال ليخالعها "لا يصح الخلع كما لا يحل له البدل، وعند وقوع النزاع بينهما يجوز الخلع على بدل تدفعه الزوجة، لكن إذا كانت الكراهة من جانبهما جاز له أن يخالعها على أكثر مما أعطاها من المهر، وإن كانت منهما معاً لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها".[2]

**3– رأي الشافعية:**

يرى الشافعية أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه أو على مال آخر، ولا فرق أن يكون البدل عيناً أو ديناً أو منفعة وضابطه أن "كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم **قوله تعالى: ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**.[3]

**4– رأي المالكية:**

وفي هذا الشأن قال الإمام مالك ابن أنس أنه لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها.

وهناك من يرى بأنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها وهذا استنادا لما روا الدار قطني عن أبي الزبير " **إن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول وكان أصدقها حديقة فقال الرسول (ص): أتردين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة، فقال النبي (ص) أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم–.**"

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، فقه المذاهب السنية، والمذهب الجعفري، والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، ص ص 570–571.

[2] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 571.

[3] – سورة البقرة، الآية 229.

يرى المالكية أنه لا يحل للزوج شرعاً أن يأخذ شيئاً من زوجته إذا كان سبب النشوز منه، وإن أخذ وجب عليه أن يرده إليها، وإن التزمت بشيء في مقابل الخلع سقط عنها التزامها[1] .

واستدلوا في رأيهم بقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُن**﴾ .[2]

وقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا**﴾ .[3]

**2 – ما يصح أن يكون بدلاً للخلع وشروطه:**

كل ما صح أن يكون مهرا صح أن يكون بدلاً في الخلع، ولا تقدير فيه باتفاق جمهور الفقهاء، فيصح أن يكون من النقد أو العقار أو المنقول، كما يصح أن يكون ديناً في ذمة الزوج أو منفعة تقوم بمال، كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة معينة، أو على حضانته المدة المقررة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها أو تقوم بالإنفاق عليه مدة معينة وعليها الوفاء بذلك، فإن امتنعت عن القيام بما التزمت أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعها الرجوع عليها فيما يقابل المدة الباقية.[4]

واذا لم يستوف الزوج ما اتفق عليه يرجع على الزوجة ببقية حقه أو على ورثتها إن ماتت أثناء المدة المتفق عليها.

وإذا خالعها على ما يعتقد أنه حلال وتبين أنه حرام كما لو قالت له: اخلعني على ما في هذا الإناء من الخل، فتبين أنه خمر، قال الإمامية والحنابلة: يرجع عليهما بمثله خلاً، وقال الحنفية: يرجع عليها بالمهر المسّمى، كما أضاف الشافعية: يرجع عليها بمهر المثل.

أما إذا خالعته على مال باعتقاد أن البدل ملك للزوجة، فظهر أنه لغيرها، قال الحنفية الإمامية: "إذا أجاز المالك صح الخلع وأخذ الزوج المال وإن لم يجز كان البدل له من المثل أو القيمة"، كما قال الشافعية: له مهر المثل استنادا إلى ما هو مقرر عندهم من متى ذكر

---

[1]– أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1997، ص77.

[2] – سورة النساء، الآية 19.

[3] – سورة البقرة، الآية 231.

[4] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ص 565 –566.

البدل الذي لا يصح بدلاً يبطل ويثبت بمهر المثل، وقال المالكية: يقع الطلاق بائن ويبطل العوض.

وليس للمطلق شيئاً[1] حتى ولو أجاز المالك وأضافوا أنه يشترط في العوض أن يكون حلالاً، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال معصوب مثل المسروق فإذا خالعته على شيء من ذلك وقع الطلاق بائنا، ويبطل العوض، فإن كان مغصوباً وجب عليه أن يرده إلى صاحبه، فإن كان خمراً وجبت عليه إراقته، وان كان خنزيراً وجب قتله وقيل يسّرح ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك.

– أما إذا خالعته على شيء بعضه حلال وبعضه حرام، كما إذا خالعته على خمر وثوب فإن الخلع ينفذ والعوض يبطل، فلا شيء للزوج مطلقا[2]، أما لو علمت الزوجة بالحرمة دون الزوج فلا يلزمه الخلع.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

لقد نصت المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

لم تبين هذه المادة ما يصح أن يكون بدلاً للخلع وشروطه مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه، لا سيما المذهب المالكي الذي اعتنقه مشرعنا، باعتباره استعمل مصطلح "مال" ليعبر به عن بدل الخلع، والمال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة وكذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقداً أو عيناً، وبعبارة فقهية أكثر دقة: "أن كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل خلع"، ولهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع والذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعاً وقانوناً.

[1] – عبد الكريم شهبون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ج1، ط2، دار النشر المعرفة، الرباط، ص 268.

[2] – عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 362.

ولكنه لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق للمحضون، وليس للزوجة حق الغير بدلاً للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون في مقابل الخلع معلوماً ومتفقاً عليه بين الزوجين.

أما إذا اتفقا على الطلاق بالخلع ولم يحصل اتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين، حول المبلغ المطلوب أداؤه في حكم بالطلاق خلعاً مقابل مال لا تتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع حسب أعراف كل منطقة.

وقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري سلطة القاضي في تقدير مقابل الخلع من خلال عدة قرارات منها ما ورد في القرار المؤرخ في 26 ماي 1968 عن المجلس الأعلى سابقا، والذي جاء فيه:

"إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناءاً على صداق مؤجل وما ثبت لهم من ظلم يراه المجلس الأعلى أنه ينجر عنه الخلع بمجرد قبوله فسخ الزواج بدون حاجة إلى اشتراط أدائه فوراً، إذ يمكن فوق ذلك تأجيل دفعه كما يسوغ أن يكون الشيء غير موجود وقت الاتفاق".[1]

- كما صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 22-04 -1985 تحت رقم 36709 جاء فيه:

"من المتفق عليه فقهاً في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثمة يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق.

وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج مبلغاً قدره خمسين ألف دج (50.000 دج) رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معاً"[2].

[1] - قرار 22 -04 -1985 تحت رقم 36709 مجلة المحكمة العليا منشور في مجموعة الأحكام القضائية، ج1.

[2] - القرار الصادر بتاريخ 1985/04/22 تحت رقم 36709، المجلة القضائية لسنة 1989 ،ع1، صفحة 92.

وخلال تربصنا الميداني لدى محكمة سيدي بلعباس ومجلسها القضائي عاينا بعض التطبيقات حول الخلع من أمثلتها:

– الحكم الصادر في 2000/06/04 والذي تتلخص وقائعه فيما يلي:

رفعت المدعية (ع م) دعوى في 2000/04/02 ضد (ق م) جاء فيها أنها تزوجت به في 1998/07/08 وصدر حكم بشع ضدها عن محكمة سيدي بلعباس في 2000/01/16 قضى بإرجاعها إلى بيت الزوجية ولم يسع الزوج إلى إرجاعها وطلبت في دعواها التطليق.

وفي عريضة إضافية اقترحت أن تدفع للمدعى عليه قيمة صداقها المقدرة بعشرين ألف دينار جزائري بدلا للخلع (000 20دج) في حين طلب المدعي عليه الرجوع إلى بيت الزوجية واحتياطا في حالة تمسكها بالخلع فله الحق في صداقها المتمثل في سلسلة ذهب قيمتها ألفي دينار جزائري (2000دج) وتعويضا قيمته خمسة آلاف دينار جزائري (5000دج) وسبعيات بثلاثين ألف دينار جزائري (30.000دج) وسلسلة قيمتها سبعمائة دينار جزائري (700دج).

وفي جلسة الصلح تم الاتفاق بين الزوجين على مبلغ عشرين ألف دينار جزائري (20.000دج) كبدل للخلع وسلسلة كتاب.

فحكم قاضي الأحوال الشخصنة لمحكمة سيدي بلعباس المرفوعة أمامه الدعوى حضوريا علنيا ابتدائيا نهائيا بالطلاق بالتراضي بين الطرفين على أساس الخلع، والإشهاد أن المطلق تسلم مبلغ قدره عشرين ألف دينار جزائري (000. 20دج) نقدا وسلسلة كتاب مقابل خلعها وسلمتها المطلقة بالجلسة وبحضور دفاعها والإشهاد بأنها تنازلت عن باقي حقوقها.[1]

وفي قضية أخرى عرضت على محكمة سيدي بلعباس في سنة 1991 وتتلخص وقائعها فيما يلي:

رفعت السيدة (ع ز) أمام محكمة سيدي بلعباس في 1991/06/15 دعوى مخالعة ضد المدعى عليه (ع ق) الذي كانت تزوجت به في 1990/08/08 وعرضت عليه مقابل خلع قدره عشرة آلاف دينار جزائري (000 10دج) وطلبت نفقة إهمال شهرية قدرها ستمائة دينار جزائري (600 دج) تسري من تاريخ 1990/10/18 إلى غاية النطق بالحكم ونفقة عدة قدرها ثلاث آلاف دينار جزائري (3000دج) والتمست تمكينها من أثاثها وذكرت قائمة

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 143.

الأثاث المتروك في بيت الزوجية مؤسسة طلبها على فساد أخلاق المدعى عليه وسوء طباعه في مضجع الزوجية.

في حين فند المدعى عليه أقوال المدعية بخصوص فساد أخلاقه، وتمسك برجوعها إلى بيت الزوجية والتمس احتياطا قبول طلبها المتعلق بالخلع لكن بمقابل قدره ستين ألف دينار جزائري (000. 60 دج).

ولم تفلح محاولة الصلح بين الطرفين إذ تمسكت الزوجة بمخالعة نفسها وتغيب المدعى عليه عن حضور هذه الجلسة، وجاءت حيثيات الحكم كما يلي:

"حيث أن الخلع عقد رضائي بين الطرفين وقد عرفه الفقهاء بأنه عقد اتفاقي وثنائي الأطراف يكون عادة بعرض الزوجة لمبلغ من مال معلوم ممن تقوم شرعا، مقابل طلاقها وبقبول صريح من الزوج لهذا العرض وقد ورد ذكره في المادة (54) من ق.أ.ج بدون تفصيل تاركا المشرع للمحكمة إمكانية الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة(222) من ق.أ.ج ".

فعرَّف هذا الحكم الخلع وكيَّفه فقها وقضاءاً ثم بين أصله في القرآن وفي السنة كما يلي: "حيث أن أصل الخلع ما جاء في قوله تعالى:﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾.[1]

حيث أن أصل الخلع ما جاء في أحاديث الرسول – صلى الله عليه وسلم– منها حديث الحافظ الذي أخرجه "البراز" من حديث "عمر" وكذا في موطأ "الإمام المالك" عن" يحيى بن سعيد" عن" عمرة بنت عبد الرحمن بن زرارة".

كما عرفه وكيفه على ضوء المذهب المالكي في إحدى حيثياته: "حيث أنه جاء في بداية المجتهد للفقيه المالكي "ابن رشد" ما يلي: والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من طلاق فأنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذ فرك المرأة جعل الخلع للمرأة.

ثم رجع إلى القضية المعروضة عليه وكيّف الوقائع على أن عرض الزوجة لمقابل الخلع وإبداء الزوج معارضته في طلب الرجوع قدم طلبا احتياطيا مبينا رغبته في الخلع بمقابل ستين ألف دينار جزائري (60.000 دج) أي ست مرات (6) ما عرضته زوجته وهو

[1] – سورة البقرة، الآية 229.

ما جعل القاضي يستنتج قرينة على أن الطرفين متفقين على مبدأ المخالعة، لكنهما اختلفا حول مقدار بدل الخلع، ثم رجع إلى أحكام الشريعة لتعريف وتحديد مقابل الخلع فجاء في إحدى حيثياته:" حيث أنه ثبت عن الرسول – صلى الله عليه وسلم– أن مبلغ المخالعة يكون في حدود مقدار الصداق الذي أداه الزوج لزوجته يوم الزواج منها، وإن كان هناك أقوال بأخذ الزيادة، إلا أن معظم الفقهاء كرَّهوا ذلك.

ثم رجع إلى المادة (54) من قانون الأسرة التي منحت للمحكمة سلطة تقدير البدل في حالة عدم الاتفاق عليه بما لا يجاوز صداق المثل وقت الحكم، وبالتالي فإن طلب الزوج لمبلغ ستين ألف دينار جزائري (60.000 دج) كبدل للخلع، مبالغ فيه وعرض الزوجة لمبلغ عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) مجحف في حقه مما أدى إلى تقديره بما يعادل صداق المثل، وحدده القاضي آنذاك بمبلغ عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) تلتزم الزوجة بأدائه مقابل خلع نفسها منه.

وبالنسبة لتوابع الخلع حكم القاضي بعدم استحقاق الزوجة المختلعة لمؤخر الصداق والنفقة الواجبة، ورفض طلبها المتعلق بنفقة الإهمال ونفقة العدة لبينونة المدعية، والزام الزوج المخالع بتمكين مخالعته من الأثاث، لأنه أقر قائمته.[1]

وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه: "**من المقرر فقها أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبـها له معا** "[2].

كما يجب أن نشير إلى أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ولا يجوز الخلع على أن تتنازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لأن هذا الحق للولد وبقاؤه عند أمه أنفع له.

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 146.

[2] – المحكمة العليا: قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 38341 نشرة القضاة، عدد 94 ، ص 190.

وقد طرح إشكال يتعلق بمدى اشتراط رضا الزوج في الخلع من عدمه؟

وهنا قد انقسم موقف المحكمة العليا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:**

يرى بأن الخلع لا يكون صحيحا إلا إذا رضي الزوج به وهناك قرارات عديدة للمحكمة العليا تشترط رضا الزوج حتى يقع الخلع ومنها القرار المؤرخ في 1988/12/21 جاء فيه " **من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه وبما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولم يكن لها سبب أظهرت استعدادها لمخالفة زوجها دون أن يحدد ذلك قبول من هذا الأخير فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة** "[1].

نفهم من خلال هذا القرار أنه كان يشترط لصحة الخلع رضا الزوج أي بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يرض الزوج بذلك فلا يقع الخلع رغم أن الزوجة أصبحت لا تطيق العيش معه وهذا غير منطقي لأن الخلع شرع أصلا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة وذلك لتمكينها من طلب التطليق من الزوج الذي أصبحت لا تحتمله وخافت من أن تقع في الحرام.

**الاتجاه الثاني:**

يرى عكس ذلك بحيث لا يشترط لصحة الخلع رضا الزوج وإنما يكفي عرض الزوجة لمقابل الخلع وفي 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 الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين** "[2].

[1] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 88/12/21 رقم الملف51728 م.ق 90 ،ع3 ، ص32.

[2] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 ، ع1، ص 293.

وفي نفس السياق صدر قرار آخر جاء فيه " إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل "[1].

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 المثل.

ورأيي بالنسبة لهذين الاتجاهين فإني أميل إلى الاتجاه القائل بعدم اشتراط رضا الزوج في الخلع على أساس أن الخلع هو حق للزوجة منحته لها الشريعة الإسلامية وكرسه لها القانون فهو بيد الزوجة كما هو الطلاق بيد الزوج وهذا يتأكد من قوله تعالى:﴿ **وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ** ﴾.

كما أنه لو اشترط رضا الزوج لتعسف في ذلك وظلم الزوجة وأبقاها معلقة وألحق بها أضرارا خاصة إذا لم تستطيع إثبات هذه الأضرار من أجل رفع دعوى التطليق.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ زودة عمر بأن الخلع هو حق إرادي للزوجة، وهو قرار ولائي أما تقديره فهو مسألة قضائية.

كما أنه قد يطرح إشكال يتعلق ببدل الخلع ويتمثل في: هل يشترط ذكر البدل في المخالعة أم لا ؟

فالمسألة هنا مرتبطة بموافقة الزوج فإذا طلبت منه الزوجة مخالعتها بدون أن تذكر بدل الخلع ووافق الزوج على ذلك ولم يطالبها به فهنا نكون أمام فك للرابطة الزوجية بطريق الخلع وهذا أخذا بالمذهب المالكي.

ولهذا نفهم من ذلك بأنه لا يشترط ذكر البدل في المخالعة فبمجرد اتفاق الطرفين على المبدأ حتى وإن لم يتعرضا إلى ذكر البدل ولم يطالب به الزوج فيقع الخلع.

كما يمكن طرح السؤال التالي: فهل يجوز للزوج أن يطلب بدل الخلع أكثر من المهر الذي أعطاه لها ؟ فهناك آراء مختلفة بالنسبة لهذه المسألة فهناك من يرى بأنه يمكن للزوج

[1] – المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف 103793 نشرة قضائية، ع1، ص96.

أن يأخذ من زوجته مقابل خلع يفوق المهر الذي أصدقه إياها، مستندين في ذلك على قوله تعالى: ﴿ **فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾، وهذا عام يتناول القليل والكثير.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فنجده قد أخذ بالمذهب المالكي بحيث أنه ترك مسألة تحديد مقابل الخلع للطرفين أي لهما كامل الحرية في تقدير المبلغ فإذا تم الاتفاق بينهما فلا يثار هناك أي إشكال، أما إذا لم يتم الاتفاق بينهما على مقابل الخلع فهنا أعطى المشرع الحق للقاضي في التدخل لحسم هذا الخلاف وتقديره شريطة أن لا يتجاوز صداق المثل.

كان على المشرع الجزائري أن يترك تقدير بدل الخلع – عند الاختلاف فيه– إلى سلطةً القاضي التقديرية، تبعا للضرر الذي لحق بالزوج ، وأن يضبطه بالقرائن التي ذكرناها آنفا اقتداء بالمشرع المغربي، حتى تتراجع نسبه، ولا تقدم عليه إلا مقتنعة به، نافرة فعلا من زوجها، بعد صبر ما بعده من صبر. حتى يصل به إلى مصاف التعويض الحقيقي عن تخريب عش الزوج بلا سبب منه، بعد أن أفنى في بنائه جهد حياته قاضيا لأجل تأسيسه ردحا من الزمن كدا وسعيا، أملا وطمعا في أن يجد فيه المستودع والمستقر ولما لا، وأن المشرع قد ابتدع فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي للزوج من بابٍّ السياسية الشرعية، حتى يتمهل الزوج في إيقاعه، فيكون ذات الهدف في الخلع، حتى تتريث الزوجات أكثر في طلبه، وبالتالي التقليل من حالاته، وحتى يكون تعويضا مناسبا للزوج على أسرة تكبد لتأسيسها جهد سنوات من حياته، لتذهبها الزوجة في مهب الريح بمقابل زهيد.[1]

[1] – راضة بشير، محمود لنكار ، حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع، جامعة سكيكدة، الجزائر، مجلة العلوم السياسية والقانونية ، المجلد 10، ع03، ص ص 338–353، ديسمبر2019، ص ص 347–348.

## المبحث الثاني:

## آثار الخلع

المقصود بآثار الخلع، هي النتائج الشرعية والقانونية المترتبة عنه في مواجهة الزوجين وكذا في مواجهة الأبناء، وقد يتعلق الأمر بنتائج مادية كما هو عليه الحال بالنسبة لمختلف النفقات من نفقة عدة أو إهمال وكذا نفقة الحامل ونفقة الأطفال، أو بنتائج قانونية كما هو عليه الحال بالنسبة لمن تكون له حضانة الأطفال وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق السكن والزيارة لغير الحاضن، وكذا نفقة الأبناء المحضونين وحق الولاية الذي يمنح لمن له الحق في الحضانة.

وهناك آثار خصوصية بالنسبة للزوجة المختلعة بما يجب عليها من عدة استبراء لرحمها بما يترتب عن ذلك عدم قدرتها أثنائها على الزواج من أجنبي غير الزوج، وكذا بخصوص اعتبار الخلع طلاقا تاما ينقص من عدد طلقات الزوج، أضف إلى ذلك فإنه لاختلاف بين المطلقة خلعا والمطلقات الأخرى بشأن حقها في الحصول على متاعها.

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع إلا أنه يمكن استخلاصها بالرجوع إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة وكذا من القواعد العامة في الفقه الإسلامي وتندرج آثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع وتتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها ونفقة عدتها وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع[1]، ونشير إلى هذه الآثار فيما يلي:

### المطلب الأول:

### حالة اتفاق الزوجين على مقابل الخلع

في حالة اتفاق الزوجين على مقابل الخلع فإن ذلك يؤدي حتما إلى اسقاط جميع الحقوق القائمة بين الزوجين قبل وقوعه مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة باستثناء حق نفقة العدة فإنها لا تسقط لأنه حق ينشأ بعد حدوث الطلاق ويبقى قائم في ذمة الزوج بحيث يجوز للزوجة أن تطالب به في أي وقت اللهم إلا إذا اتفق الطرفين على الإعفاء منه أو ضمه إلى بدل الخلع.

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص149.

**أولا: موقف الفقهاء**

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل العموم قوله تعالى: ﴿ **فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه.[1]

**1- اعتداد المختلعة:**

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

**القول الأول:** أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال "أبو حنيفة" و"مالك" و"الشافعي" و"أحمد" في رواية لهم واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ** ﴾[2]

وما دام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية.

قال أبو داود حدثنا القصنبي عن مالك عن شافع عن ابن عمر أنه قال: عدة المختلعة عدة المطلقة".

**القول الثاني:** المختلعة تعتد بحيضة واحدة، وذهب إليه ابن تيمية وابن قيم وهي رواية معتمدة عن أحمد واستدلوا في ذلك:

- روى أبو داود عن ابن عباس أنه قال: "إن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم- فأمرها أن تعتد بحيضة.

- وروى عن " الربيع بنت معود بن عفراء": أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فأرسل رسول الله إلى ثابت فقال :"خذ التي لك عليها- وخل سبيلها، قال نعم فأمرها الرسول أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها".

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص153.

[2] - سورة البقرة، الآية 228.

من خلال القولين يمكن أن نقول أن الأرجح هو الاعتداد بثلاث حيضات وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه، ما أن الحكمة من جعل العدة ثلاث حيضات هو الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشتمل على حمل منه، ودلالة ثلاثة حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

وكذا المادة (558 ) من ق. أ.ج نصت 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 النص، ويستتبع ذلك أن اليائس من المحيض تعتد بثلاثة أشهر والحامل بوضع الحامل.

**2 – سقوط الحقوق الزوجية:**

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطه ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:** يرى "أبو حنيفة" أن الخلع يسقط به كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة، سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه، أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن، فلا تسقط بالخلع بالاتفاق ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.[1]

**الرأي الثاني:** ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما اتفق عليه الزوجين، بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة، ولأن كلا من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، فللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته وبنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

**الرأي الثالث:** يفرق أبو يوسف بينما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع، وبينما إذا وقع بلفظة المبارأة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقنا عليه وفي الثاني لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة،

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 150.

مع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثاني مع الحنفية ووجه التفرقة أن المبارأة صريحة في إبراء كل من الزوجين صاحبه وهي لم تقيد شيء دون غيره فتحمل على الإيذاء كل ما يتعلق بالزواج، أما لفظ الخلع وما اشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن اقتصر فيه على ما اتفق عليه.[1]

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

يتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها، ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه، ولا يسقط غيره، وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة (54) من قانون الأسرة تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه، وهنا ورد اجتهاد المحكمة العليا بتاريخ 1968/05/22 جاء فيه "من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، وليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وما ثبت لديهم من الظلم".

ورد في حكم محكمة النقض السوري "يجب أن يحد الإبراء في عقد المخالعة الحقوق التي يشملها ولا يصح استنتاج ذلك استنتاجا .

ويتضح أن اجتهاد المحكمة العليا ومحكمة النقض السورية يتماشى، والفقه الحالي الذي يرى أن الخلع لا يسقط حق من الحقوق إلا ما اتفق عليه باعتباره كالطلاق على مال.[2]

## المطلب الثاني:

## عدم اعتبار الحضانة مقابل الخلع

تعد الحضانة من أهم الآثار التي تنجر عن انحلال الرابطة الزوجية بكل صورها ومؤداها وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الاهتمام والرعاية به ويشؤونه.

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 153.

[2] – المرجع نفسه، ص 153.

**أولا: موقف الفقهاء**

تعددت أراء الفقه حول مدى صحة التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع في الفقه الجزائري والفقه المقارن إلى ثلاثة آراء هي:

**الرأي الأول:** وهو غالبية الفقه الإسلامي ذهب إلى صحة الخلع في هذه الحالة وبطلان المقابل المتمثل في التنازل عن الحضانة لتعلقه بحق الغير، وأن هذا الشرط أو الاتفاق لتعديل تطبيق قاعدة الحضانة يعتبر باطلا وكأن لم يكن، بسبب ( مساسه بمسألة تخرج عن إرادة الأشخاص وتخضع لأحكام النظام العام).[1]

**الرأي الثاني:** يري أنصاره أنه لا يجوز في الخلع أن تتنازل الزوجة عن حضانة ولدها مستندين في ذلك على مبدأ مصلحة المحضون القائم على أن حق الحضانة هو حق للولد وبقاءه عند أمه أنفع له كما أنه ليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ( ترغب في الحياة معه).[2]

**الرأي الثالث:** جاء خلافا للرأيين السابقين حيث ترى قلة ضئيلة من الفقه بأنه ( يمكن للزوجة أن تتنازل عن الحضانة للتحرر من عقدة النكاح).[3]

وهذا ما قاله المالكية الذين أجازوا إسقاط الحضانة بالخلع وانتقالها إلى الأب إذا توافر شرطان هما أن لا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه، وأن يكون الأب ( قادرا على حضانة الولد، وإلا يقع الطلاق وتسقط الحضانة).[4]

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

من الآثار الناجمة من انحلال الزواج بالخلع وضع الطفل عند من هو اقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل الطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة.[5]

---

[1] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 239 ، الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 411.

[2] – عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 362.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 250.

[4] – عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 363.

[5] – بلحاج العربي، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379.

حيث 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 أن "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**".

حيث أن الحضانة شرعت لمصلحة الولد فهي حق من حقوق الأولاد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربينه ورعايته والحضانة هي ضرب من هاتين الوظيفتين.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو انحلال عقد الزواج لسبب من الأسباب وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف وأن تراعي حاجيات ومصلحة المحضون ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه.

من هنا ينشأ حق الأم في طلب الحضانة، لأن حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري هي الأولى بحضانة ولدها، ثم يليها الأب ولكن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية والقانون أشخاص عديدون لهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة وفي القانون أيضا، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة فدرجة ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صفاتهم ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون وهذا حسب نص المادة 64 السالفة الذكر.

نستخلص من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي هذه الجوانب التي تضمنها النص.[2]

إلا أن المشرع أغفل ذكر الأوصاف المتعلقة بأهلية الحاضن في المادة 2/62 واكتفى فقط بالنص على أنه: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي البلوغ، العقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا،

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ،2008، ص 131.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 139.

والأمانة والاستقامة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، وعدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم.[1]

إن مسألة اتحاد الدين بين المحضون وحاضنته أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسألة أقرها الفقه الإسلامي[2] وهذا ما تم ذكره في المادة 2/62.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1979/04/16 حيث نقضت حكما كان إسناد الحضانة للأم تتدين بالمسيحية، وثبت أنها تربي الولد على دينها.[3]

وطبقا لنص المادة 64 من ق.أ.ج وهي الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في هذا الترتيب، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة حيث أن المشرع رتب الأولوية في الحضانة.

إن المشرع الجزائري راعى مصلحة الطفل المحضون في جميع الأحوال فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى خالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا.

على القاضي عندما يحكم بالخلع وإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب من أحدهما وفي هذا الحكم أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم[4] وهذا ما أوجبه المشرع.

كما نص المشرع في المادة 65 على مدة انقضاء الحضانة وهي أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات وللقاضي أن يمدد هذه السن إلى سن 16 سنة شرط أن تكون الحاضنة هي الأم لم تتزوج ثانية، أما حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 390.

[2] – المرجع نفسه، ص 391.

[3] – قرار رقم 19827 ،المؤرخ في 1979/04/16 ،القضية (ك.ي) ضد(ل.ي)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02 ،1981 ص 131.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 391.

والمشرع بين أيضا الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 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 الحق 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 الاختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وفي جميع الأحوال لابد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

كما أن المشرع نص في المادة 72 من قانون الأسرة على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار 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 أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

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

وإن المادة 72 جاءت بصيغة "وتبقى 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 تظل 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 أم بلغ الأبناء سن سقوط الحضانة عنهم.[1]

لكن السؤال الذي يطرح:

**ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع ؟**

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

[1] – دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 351 .

ففي هذه الحالة لو خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم بحضانة ولده منها، صح الخلع، ولزومها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعا، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة الحضانة عن المدة الباقية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك.[1]

إذا اتفق الزوجين على أن يطلقها مقابل أن تتنازل الزوجة عن حقها في الحضانة، ففي هذه الحالة الخلع سيكون صحيحا، أما التنازل سيكون باطلا لأن الحضانة تعتبر حقا للحاضنة شرعا وقانونا ولا يمكن التنازل عنها.

## المطلب الثالث:

## التفريق بين المتخالعين فورا

من آثار الخلع أيضا أنه يتم التفريق بين المتخالعين فورا بحيث هناك من اعتبر أن الخلع فسخا لعقد الزواج وليس طلاقا وهذا ما جاء به المذهب الحنبلي في حين المذهبين المالكي والحنفي فإنه يعتبر الخلع طلاقا بائنا بدليل أن الهدف من وقوعه هو درء الضرر عن الزوجة.[2]

**أولا: موقف الفقهاء**

لقد انقسم الفقه الإسلامي في نوعية الحكم الصادر في مسألة التفريق بين الزوجين عن طريق الخلع، بين من أطلق عليه مصطلح الفسخ وبين من وصفه بأنه طلاق.

**1- الخلع كطريقة للفسخ:**

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الخلع فسخ وليس طلاق مصداقا لقوله تعالى" ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾[3] فلو اعتبرنا المختلعة مطلقة لأمر النبي عليه الصلاة والسلام زوجة ثابت بن قيس أن تعتد بثلاث حيضات ولم يقتصر لها على حيضة واحدة، فإذا ما وقع لا يحسب به عدد الطلقات فمن طلق زوجته مرتين ثم خالعها لا

[1] – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعية، 1998، ص 142.

[2] – حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة وهران1 أحمد بن بلة (الجزائر)، العدد18جانفي 2018، ص198.

[3] – سورة البقرة، الآية 288.

تبين منه بينونة كبرى ويمكن له أن يراجعها بعقد جديد، وبه قال ابن عباس وعكرمة وطاووس واحمد وإسحاق وأبو ثور واختاره ابن المنذر[1].

فقد جاء في إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل أن الخلع تطليقة بائنة وفي الأخرى فسخ وهذا أيضا قول الشافعي وابن عباس وغيرهم بأنه فسخا، وورد في الإنصاف" الصحيح أن الخلع فسخا "وما روي عن عمر بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول ما أجازه المرء فليس بطلاق لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر زوجة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة ولو كان طلاقا ما أمرها بذلك.ونص الإمام الشوكاني في كتابه الدراري المضيئة أن " الخلع فسخ".

**2- الخلع كطريقة للطلاق:**

يرى أصحاب هذا المذهب أن الخلع طلاقا وبه قال عثمان بن عفان وعلي بن أبى طالب وابن مسعود وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن البصري).وإليه ذهب جمهور الفقهاء كمالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه(وعن سعيد بن المسيب أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل الخلع تطليقة ).

**رأي أصحاب المذاهب:**

- **المالكية :** قال بن رشد إن الفسوخ هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا الخلع راجع إلى الاختيار فليس بفسخ إذن هو طلاق.

-**الحنفية** : جاء في المبسوط أن الخلع تطليقة بائنة أي النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.

-**الحنابلة :** جاء في المغني" الخلع تطليقة بائنة على إحدى الروايتين"

- **الشافعية:** قال الغزالي" الصحيح أنه طلاق، لقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

ما جاء في حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة ووجه الاستدلال من الحديث الشريف أن النبي عليه الصلاة والسلام أمره بطلاقها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق صراحة.

[1] – سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر -بن يوسف بن خدة- كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية ، الجزائر ،2011، ص53.

إن امرأة ثابت بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون الخلع طلاقا[1].

إن هذه الفرقة حدثت بعد تمام النكاح فتكون طلاقا لا فسخا.

إن الطلاق قد يكون صراحة أو كناية ويدخل ضمن هاتين الحالتين الخلع الذي تنحل به الرابطة الزوجية فالخلع يعتبر طلاقا فإذا نوى بالخلع ثلاثا كان الطلاق بائنا بالثلاث.

**3- في حالة نية الخلع بأقل من ثلاث:** أما إذا نوى به أقل من الثلاث فهناك خلاف في المذاهب الفقهية:

**-المالكية :** بينوا أن الفرقة بين الزوجين تكون إما بالطلاق أو الفسخ ويحددون الأنواع التي تدخل ضمن الطلاق كما يلي : في كل عقد يعتبره المالكية فاسد والردة تعتبر سبب للطلاق البائن والخلع والطلاق الصريح والكناية والفرقة بسبب الإيلاء والفرقة بسبب الإعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة.

**– الحنفية :** يرون انه إذا نوى بالخلع ثلاث فهو طلاق بائن أما إذا نوى به اثنين فقط فانه لا تحسب عليه سوى طلقة واحدة.

**– الحنابلة :** يتعتبرون الخلع فسخا فإذا لم يقترن بلفظ يفيد الطلاق فانه لا يعتبر طلاقا.

**– الشافعية :** يفرقون بين الفسخ والطلاق ويدرجون ضمن الطلاق أربعة أنواع هي : ألفاظ الطلاق صريحة وكناية والخلع والفرقة للإيلاء وأخيرا فرقة الحكمين.

**4- الخلع طلاق بائن أم رجعي:**

اختلف أنصار الخلع طلاق، بين من وصفه بأنه طلاق رجعي ومن قال بأنه طلاق بائن.

**أ- الخلع طلاق بائن:** الخلع طلاق بائن تنحل به الرابطة الزوجية فلا يملك الزوج مراجعة المرأة المختلعة منه ولو كانت في العدة وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية[2].

وفي نظر أصحاب هذا الرأي، فإن الخلع طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بد وأن تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالبائن فيكون الخلع حينئذ طلاق بائن، ذلك أنها بذلت العوض لتخّلص نفسها عن حبالة الزوج، ولا تتخلص في هذه

[1] – سليم سعدي، المرجع السابق، ص55.

[2] – المرجع نفسه، ص ص56-57.

الحالة إلا بالبائن لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي، حيث لا تتخلص عندئذ منه ويذهب مالها بغير شيء فكان الواقع بائنا.

وذكر في حاشية الشرقاوي أنه إذا ذكر المال في الخلع وقبلت الزوجة هو طلاق بائن وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، ووجه الاستدلال أن يكون الفداء إذا خرجت من عصمته وسلطانه فالله سبحانه وتعالى رفع الإثم والجناح في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله في العشرة الزوجية عن إفتداد نفسها من هذه العشرة والافتداء هو الخلاص والاستنفاذ مأخوذ من افتداء الأسير.

**ب- الخلع طلاق رجعي :** ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول برجعية الطلاق في الخلع شريطة أن لا يأخذ المال المفتدى به من طرف الزوجة فللزوج الخيار بين أن يقبل المال فيسقط حقه في الرجعة وبين أن يرد المال ويثبت له حق الرجعة وبه قال سعيد بن المسيب والزهري وهو مذهب ابن حزم والرجعة في كل حالة تكون في العدة فقط.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾ فهذا هو أمر الله في الطلاق فلا يجوز أكثر منه، كما استدل أصحاب هذا الرأي إلى انه عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي، وقال عبد الله أبو بكر المزني يسقط الدينار والرجعة ويوجب مهر المثل لما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض واشترطت أنها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة[1].

***ولكن ما هو الحكم إذا خالع الرجل زوجته واشترط عليها أن له الرجعة ؟**

اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب ثلاثة هي:

**-المذهب الأول :** قال أصحابه أنه يبطل الشرط ويقع الطلاق بائنا ويجب العوض والى هذا ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

**-المذهب الثاني :** يرى أنصاره أنه يصح الشرط ويقع الطلاق رجعيا ويجب العوض وهو قول سحنون عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي.

**-المذهب الثالث :** ذهب مؤيدوه إلى القول ببطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعيا بلا بدل وهو مذهب الشافعية.

[1] – سليم سعدي، المرجع السابق، ص 58.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

يقع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري المستنبط من الفقه الإسلامي رجعيا، إلا المكمل للثلاث وكذا الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال كالخلع أو الذي يوقعه القاضي بناء على طلب المرأة، ففي هذه الحالات يكون الطلاق بائن، فإذا أراد الزوج مراجعة زوجته لا يكون له ذلك إلا بعد عقد جديد، والطلاق البائن على نوعين بينونة صغرى وبينونة كبرى، **فما هو نوع الحكم الذي يمكننا أن نستنبطه للخلع في قانون الأسرة الجزائري ؟**

لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بأمر 02/05 والمؤرخ في: 2005/02/27 إلى نوعية الفرقة الحاصلة بين الزوجين عن طريق الخلع، عكس بعض القوانين العربية التي اعتبرته طلاق بائن، ولما كان الخلع افتداء بمال من الزوجة إلى الزوج، كان حكمه كالطلاق على مال فقد اعتبر المالكية أن الطلاق بعوض هو طلاق بائن، فلا يمكن أن تكون المرأة قد افتدت نفسها بالمال إلا إذا كان الطلاق بائنا، لا يملك المطلق معه مراجعتها في العدة بغير رضاها.

**وبما أن قانون الأسرة مستنبط من الشريعة الإسلامية وأن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي، فإنني أرى أن قانون الأسرة الجزائري في التعديل الأخير، اعتبر الفرقة عن طريق الخلع طلاق بائن خصوصا بعد أن حوّله إلى حق خالص للزوجة يمكنها أن تستعمله متى قدّرت ذلك دون موافقة الزوج، فلا يمكن أن نعتبره حقا محضا للزوجة ثم يكون رجعيا.**[1]

[1] – سليم سعدي، المرجع السابق، ص60.

**خلاصة الفصل الثاني:**

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي يعرض 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 للزوج 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 لمعرفتها.

# الخاتمة

**خاتمة:**

من خلال ما تقدم نخلص للقول أن قانون الأسرة الجزائري أخذ جل أحكامه من قواعد الشريعة الإسلامية الشيء الذي توصلنا إليه من خلال دراستنا، وبحثنا لموضوع الخلع. فالشارع الحكيم جعل العصمة بيد الزوج وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشيئته مصداقا لقوله تعالى:﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾، وبالمقابل لم يهمل جانب الزوجة في ذلك بل شرع لها طريقين للخلاص من هذه الرابطة بطلب منها إذا ما استحالت العشرة الزوجية وساد الشقاق بينهما فأعطى لها حق طلب التطليق شريطة أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 53 من ق.أ .ج في حين إذا لم تستطيع إثبات ذلك فقد خول لها المشرع مسلك أخر ألا وهو الخلع بشرط أن تدفع لزوجها مقابل افتداء نفسها منه، وهذا طبقا لنص المادة 54 ق.أ.ج.

وبالرغم من أهمية هذا الموضوع وانتشاره خاصة خلال الآونة الأخيرة إلا أن المشرع الجزائري أغفله ويظهر ذلك من خلال تضمينه لمادة وحيدة فقط تاركا الأمر في شرحه إلى أحكام المادة 222 ق.أ.ج والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية الشيء الذي أدى إلى تضارب الاجتهادات في هذا الصدد مما أدى إلى اختلاف أحكام المحاكم وتناقضها، ولعل الوقت حان لمشرعنا أن يراجع أحكام قانون الأسرة في هذا الشأن، فكان على المشرع الجزائري فيما يخص الخلع تبيين أن حق الزوجة في طلبه يتم دون موافقة الزوج ولا يكون للقاضي سوى سلطة تقديرية في تحديد بدله بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم في حالة اختلافهما في تحديده، ولا يكون له الاستجابة لطلبها لأنه على الرغم من نصه في المادة 54 من ق.أ.ج على ذلك إلا أن هذه المادة أثارت العديد من الإشكاليات والتأويلات في فهم المشرع لها قبل التعديل، مما أدى إلى عدم استقرار الاجتهاد القضائي في هذا الشأن فتارة يتجه نحو موافقة الزوج وتارة أخرى يتجه إلى عدمه ليتم الخلع ولكن بعد التعديل لم يعد يعتمد على موافقة الزوج فالخلع طلاق معلق على مال من جهة الزوج، ومعاوضة من جهة الزوجة، وكل زوج صح طلاقه صح خلعه فلخلع يعتبر طلاقا وليس فسخا، كما أن الخلع طلاق بائن تملك به المرأة عصمتها ولا يراجعها الزوج إلا بموافقتها بعقد ومهر جديدين، كما أنه يكره للمرأة طلب الخلع إلا إذا رأت من زوجها ما يحملها على كراهته، وتيقنت أنها عاجزة على معاشرته بالمعروف فإذا طلبت الزوجة الخلع من زوجها ولم تجدي نفعا معها محاولات

الإصلاح والتوفيق وجب على الزوج إجابة طلبها ولعل في تفريقهما خيرا كما قال تعالى: ﴿**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ﴾ سورة النساء آية 130 ، فلا يجوز للزوج عضل زوجته حتى تفتدي منه إلا إذا أتت بفاحشة مبينة وفيما يخص عدة المختلعة هي نفسها عدة المطلقة.

**أولا: نتائج البحث**

إلا أنه ورغم ما توصلنا إليه ولمسناه من بحثنا يمكننا القول بأن المشرع الجزائري:

- لم يهتم بمسألة انحلال الزواج بالقدر الكافي وخاصة حالة الخلع بحيث خص لكل حالة مادة واحدة فقط على الرغم من أهمية هذين الموضوعين وفائدتهما الكبيرة في المجتمع نظرا لما قد يترتب عنهما من تشتيت للأسرة وتفريق للأولاد وأن إغفاله هذا قد يؤدي إلى تضارب في الاجتهادات والأحكام وتناقضها من مجلس لآخر.
- ويظهر جليا إغفال مشرعنا لموضوع الخلع إذا ما نظرنا إلى ما قام به نظراؤه في الدول العربية الأخرى الأقصى الذين فصلوا في أحكام الخلع بشكل لا يترك مجالا للجدل والنقاش.
- وأمام سكوت المشرع وإغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبق لأحكام المادة 222 ق.أ.ج.
- غيب المشرع الجزائري إرادة الزوج في الخلع كأصل وكمبدأ، حيث أصبح هذا الأخير بموجب تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 حقا خالصا للزوجة، تستعمله متى شاءت، دون توقف على موافقة أحد، ليقابل وفقا لذلك حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة.
- لم يعترف المشرع الجزائري للزوج بالحق في المطالبة بالتعويض، خاصة في حالة تعسف زوجته في استعمال حقها فيه، رغم كونها أصبحت صاحبة حق أصيل فيه.
- أبقى المشرع على حق الزوج في بدل الخلع، الذي أقره عقب كل طلاق خلعي بموجب المادة 54 فقرة 1 من قانون الأسرة، سواء تضرر منه أم لا، جاعلا من الضرر مفترضا في جميع حالاته.
- لو تقبلنا فرضية بأن الضرر واقع في جميع حالات الخلع؛ فالذي لا يتقبله العقل والمنطق هو أن درجة الضرر ليست واحدة في جميع الحالات، بل تختلف من حالة إلى أخرى، ومن زوج إلى آخر، حيث تتحكم في ذلك عوامل موضوعية وذاتية. وهذا

ما لا يتفق مع تقنين المشرع لبدل الخلع وحصره بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل – عند الاختلاف فيه– إذ هي الحالة الغالبة.

- تجاهل المشرع إرادة الزوج في رفضه لبدل الخلع، إذا رأى بأنه لا يتناسب مع ما أصابه من ضرر، أو ما لحقه من خسارة، حيث أحاله في هاته الحالة إلى القاضي، هذا الأخير الذي قضى المشرع على سلطته هو الآخر في تقديره بما يتفق مع كل حالة على حدة، حيث جعل سلطته رهينة بما حددته المادة 54 فقرة 2 ، وذلك بأن يحكم له ببدل لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.
- لا يعتبر بدل الخلع تعويضا حقيقيا للزوج، عن الضرر الذي يلحقه جراء استعمال زوجته لحقها في الخلع، خاصة في حالة تعسفها فيه.

**الانتقادات مع الاقتراحات:**

- **الانتقادات:**

- المشرع الجزائري لم يعرف الخلع كمفهوم ليصل إلى إعطائه كحق في يد الزوجة.
- لم يتعرض القانون الجزائري إلى الشروط التي يجب توفرها لصحة الخلع وأكد فقط إلى ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين، فقد خصص مادة واحدة ووحيدة للخلع مما يجعل الأمر فيها غامضا إلا بالرجوع لأحكام الشريعة طبقا للمادة **222** .
- لم يحدد الحد الأدنى لمقدار مال الخلع.
- لم يورد القانون الجزائري أي نص يبين آثار الخلع.
- على العموم فإن ق.أ.ج لم يخل بأكمله من الانتقادات الصادرة من الفقهاء ورجال القانون فالكل يدعو تعديله قصد سد الثغرات الموجودة فيه .

- **الاقتراحات:**

- قيام المشرع الجزائري بتدارك الثغرات بالتعديل والنص عليها صراحة في ظل عدة وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة على هوى القاضي.
- على المشرع الجزائري أن يحدد مفهومي التطليق والخلع حتى لا يقع هناك خلط بينهما كما عليه أن يبين شروط وآثار كل منهما كما هو الحال عليه في التشريعات العربية الأخرى.

- كما يجب عليه أن يبين التكييف القانوني لكل من الخلع والتطليق وأن يحسم مسألة ما إذا كان الخلع عبارة عن طلاق أم فسخ لأن كل حالة ولها أثارها الخاصة بها.
- كما عليه أيضا أن يحسم مسألة كون الخلع هو حق إرادي للزوجة أم مجرد رخصة تستعملها لكن بقيود.
- عليه أيضا أن يحسم مسألة إجراء الصلح ويقرر ما إذا كان إجباري يترتب على عدم القيام به بطلان الإجراءات أم أنه اختياري يمكن الاستغناء عنه.
- كما يجب عليه أن يفصل في مسألة العوض في الخلع ويقرر ما إذا كان بإمكان الزوج أخذ من زوجته أكثر مما أعطاها كمهر لها.
- على المشرع الجزائري أن يضمن قانون الأسرة إجراءات خاصة برفع الدعوى في مادة الأحوال الشخصية.
- الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة والأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصل الأسرة.
- إنشاء محكمة للأسرة خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية حتى لا يثقل كاهل القضاة وللوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء.
- تخصص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها.
- تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء.
- تعديل المادة 54 بإدراج فقرات توضح نوع البدل وماذا يكون غير النقود.
- وضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع للحد من تفشي هذه الظاهرة.
- إبقاء المشرع الجزائري على حق الزوجة في الخلع، كحق أصيل لها، وكمنفذ نجاة في الحالات التي يحجم فيها الزوج عن تسريحها بإحسان، رغم علمه بنفورها منه، وعدم قدرتها على العيش برفقته، وذلك لرفع الحيف عن تلك الفئة من النساء.

- عدم ترك المشرع للخلع في يد الزوجة وتحت رحمة أهوائها وغرائزها وقلقها، بل لابد من ربطه بقرائن معينة، تضفي عليه طابع الجدية، حيث يصبح اللجوء إليه له دواعيه التي شرع لأجلها.
- عدم تقنين بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه، وتركه لتقدير القضاة وفقا لسلطتهم التقديرية.
- عدم ترك القضاة يهيمون في تقديرهم لبدل الخلع، بل ربط سلطتهم التقديرية بضوابط معينة.
- الوصول إلى تكريس حق الزوجة في طلب الخلع، مع ضمان حق الزوج في تعويض عادل، يضاهي حجم الضرر الذي يتعرض له، إثر تخريب أسرته دون سبب منه. لنوازن بموجب ذلك بين حق الزوجة في الخلع، وعدم وضع طلبها له تحت تصرف ورحمة الزوج المتعنت، وبين حق الزوج في تعويض يليق بدرجة الضرر الذي مسه، وحجم الخسارة التي لحقته، فلا يكون هناك ظلم لا للزوجة ولا للزوج، كما قد يسهم هذا في تقليل اللجوء إليه بالحجة وبدونها.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا في بحثنا هذا.

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا: المصادر**

- **القرآن الكريم**

**ثانيا: المراجع باللغة العربية**

**أ- الكتب:**


1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1997.
2. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني ، طبعة الإمارات العربية المتحدة، د س، ص451.
3. أحمد أباش الأسرة بين الجمود، والحداثة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2011 .
4. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات الدراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010 .
5. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعية دار الجامعة الجديدة، مصر ، 1998.
6. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 .
7. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1997.
8. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.
9. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2008.
10. باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائر، دار الهدى ، الجزائر،2007
11. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج و الطلاق- الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

12. جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2003.
13. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط،2015.
14. دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، دار هومه، الجزائر، 2011.
15. رمضان على السيد الشرنباصي أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002.
16. السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2000.
17. الشيخ أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة المعاملات.
18. عامر سعيد الذيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، طبعة الأولى، دار ابن خزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، 1997.
19. عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار أبن حزم الطبعة الأولى 1418هـ -1998م، بيروت- لبنان.
20. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الاجنبية وقوانين الاحوال الشخصية العربية.
21. عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة المكتبة العصرية، الجزء الرابع دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2001.
22. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2009 .
23. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2009.

24. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1984.
25. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
26. عبد الكريم شهبون، مدونة الأحوال الشخصنة المغربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النشر المعرفة، الرباط.
27. علي الخفيف، فرق الزواج، في المذاهب الإسلامية دار الفكر العربي، سنة الطبع 2008.
28. علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع ، القاهرة .
29. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2008.
30. فضيل العيش، شرح وجيز للقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب ، الجزائر ، 2008.
31. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، الجزائر، 1986.
32. لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014.
33. لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع( دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة ، الجزائر، 2016.
34. مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
35. محمد بن أحمد أبي سهل الصرخي، المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة، 1989م.
36. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994،
37. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، بيروت، لبنان،2007 .

38. محمد مصطفى شلبي، فقه المذاهب السنية، والمذهب الجعفري، والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة.
39. المستشار حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون، دار الأفاق العربية، سنة الطبع2000.
40. منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحكام الشخصية أحكامه آثاره، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني، 1430هـ2009 –م.
41. منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010.
42. ناجي بلقاسم ، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2013.
43. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012.

**ب- المقالات والبحوث العلمية**

1. حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة وهران1 أحمد بن بلة (الجزائر)، العدد18جانفي 2018.
2. راضة بشير، محمود لنكار، حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع، مجلة العلوم السياسية والقانونية، جامعة وادي سوف، المجلد 10، العدد03، ص ص 338-353، ديسمبر2019.
3. ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 ، سنة 2009.
4. عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد01 ،2008/12/12.

**ج- المذكرات والأطروحات الجامعية:**

1. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة

دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014.
2. زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، 2013 .
3. سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دراسة تطبيقية رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض 1434هـ-2013م
4. سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر -بن يوسف بن خدة- كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية ، الجزائر ،2011.
5. عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزي وزو ، 2015.

**د- النصوص القانونية:**

- **القوانين:**

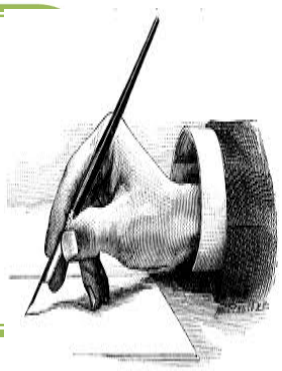
1. قانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
2. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005المعدل والمتمم للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

- **القرارات القضائية:**

1. قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية بتاريخ 69/03/12 – مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول.
2. قرار رقم 19827 ،المؤرخ في 1979/04/16 ، القضية (ك.ي) ضد(ل.ي)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02 ،1981 .
3. قرار المحكمة العليا بتاريخ 82/02/08 – نشرة القضاة (1982).

4. قرار المحكمة العليا بتاريخ 84/06/11 ملف رقم 33652 ( غير منشور).
5. القرار الصادر بتاريخ 1985/04/22 تحت رقم 36709، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الأول.
6. المحكمة العليا: قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 38341 نشرة القضاة عدد 94 .
7. قرار المحكمة العليا بتاريخ 88/12/21 رقم الملف51728 م.ق 90 عدد3.
8. المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف 103793 نشرة قضائية عدد1.
9. قرار المحكمة العليا بتاريخ 99/03/16 ملف رقم 216239 م.ق عدد خاص.
10. قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 عدد1.
11. قرار 22 -04 -1985 تحت رقم 36709 مجلة المحكمة العليا منشور في مجموعة الأحكام القضائية، الجزء1.

# فهرس المحتويات



فهرس المحتويات


| فهرس الموضوعات | الصفحة |
|---|---|
| **شكر وتقدير** | |
| **قائمة المختصرات** | |
| **المقدمة** | أ– و |
| **الفصل الأول: ماهية الخلع وتحديد طبيعته القانونية** | |
| **تمهيد** | **8** |
| **المبحث الأول: مفهوم الخلع** | **9** |
| المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخلع | **9** |
| المطلب الثاني: حكم ودليل مشروعية الخلع | **17** |
| المطلب الثالث: التمييز بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية | **21** |
| **المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع** | **26** |
| المطلب الأول: الخلع يمين من جانب الزوج | **26** |
| المطلب الثاني: الخلع معاوضة من جانب الزوجة | **27** |
| المطلب الثالث: الخلع فسخا أم طلاقا | **28** |
| **خلاصة الفصل الأول** | **33** |
| **الفصل الثاني: أحكام الخلع** | |
| **تمهيد** | **35** |
| **المبحث الأول: شروط الخلع** | **36** |
| المطلب الأول: الأهلية القانونية | **36** |
| المطلب الثاني: قيام الرابطة الزوجية | **42** |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث: الصيغة | **43** |
| المطلب الرابع: بدل الخلع | **44** |
| **المبحث الثاني: آثار الخلع** | **57** |
| المطلب الأول: حالة اتفاق الزوجين على مقابل الخلع | **57** |
| المطلب الثاني: عدم اعتبار الحضانة مقابل الخلع | **60** |
| المطلب الثالث: التفريق بين المتخالعين فورا | **65** |
| **خلاصة الفصل الثاني** | **70** |
| **خاتمة** | **72** |
| **قائمة المصادر والمراجع** | **78** |
| **فهرس الموضوعات** | **84** |
| **ملخص** | |

**ملخص:**

إن فلسفة المشرع الجزائري، في تجسيده لأحكام فك الرابطة الزوجية عموما، والخلع بوجه خاص، تقوم على أساس بعث روح المساواة على العلاقة الزوجية، فبما أن الزوج يملك فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، فكذلك الزوجة لها حق مخالعة زوج صارت تبغض العيش معه، وبناء على ما سبق أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية الخلع بنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري 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 الجزائري غامضة ولم تبين شروط الخلع والا آثاره ولذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون.

وعلى عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بمقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها نظير لخلاصها من الرابطة الزوجية، فالشريعة الإسلامية أعطت اهتمام كبير لأحكام الخلع وركزت على شروطه وأركانه وآثاره .

**الكلمات المفتاحية:** الخلع، بدل الخلع، صداق المثل، فك الرابطة الزوجية.

**Abstract:**

**The philosophy of the Algerian legislator, in his embodiment of the provisions of breaking the marital bond in general, and khula in particular, is based on the resurrection of the spirit of equality on the marital relationship, since the husband has the right to break the marital bond by his own will, so also the wife has the right to leave a husband who hates living with him, and based on The foregoing, the Algerian legislator has approved, along the lines of Islamic Sharia, khula, in the text of Article 54 of the Algerian Family Code, and made it a right for women if she hates marital life and is afraid that she will not establish the limits of God. It is ambiguous and did not clarify the conditions of khula 'or its effects. Therefore, it is necessary to refer to the provisions of Islamic Sharia according to the text of Article 222 of the same law.**

**In contrast to the Algerian legislator who was satisfied with a return paid by the wife to her husband for her salvation from the marital bond, Islamic Sharia gave great attention to the provisions of khula and focused on its conditions, pillars and effects.**

**Key words : khula ', instead of khula', friendship of the same, breaking the**

تم بحمد اللّٰه