

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

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

تخصص: ماستر قانون أسرة



قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

بعنوان

الخلع في القانون الجزائري

إشراف الأستاذ

د. بوقرة العمرية

رئيسا

مشرفا و مقررا

ممتحنا

إعداد الطلبة:

- أحلام سلمان
- فايد ميادة

لجنة المناقشة:

د . ضريفي نادية

د. بوقرة العمرية

لعمارة عبد الرزاق

أستاذة محاضرة - أ -

أستاذة محاضرة - أ -

أستاذة محاضرة - أ -

السنة الجامعية: 2022/2021

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

اللقب: أحلام
اسم ولقب الأم: حاج حفص العليّة
مكان الاثنياد: بالمسيلة
تاريخ الاثنياد: 1984/02/22
رقد اليهف: 0667826203
البريد الإلكتروني: selmoneahlam3@gmail.com
العنوان الشخصي: حي 1200 مسكن بالمسيلة
الباكالوريا:

شعب: 10, 30 الشجعة/التخصص: علوم تجريبية
سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2003
التخصص: العلوم القانونية والإدارية
تخصص التيسر: /
الدرجة/ سنة التخرج: 2007
المستوى:

تخصص المستوى: قانون الأسرة
الدرجة/ سنة التخرج: 2022
شعب الترتيبي للمستوى: (المحل العام)
الوضعية المهنية:

عطل عن العمل:

موظف:

في حالة موظف:

وظيفة عسومي: قطاع خاص:

شعبة شجعة: مديرية الترسية / اسم المؤسسة / الشركة:

ترتبة في العمل: أستاذ مدرسا سدابكة

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

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،

السيدة)..... سلمان أحلام

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11 98 40 99 50 08 74 0006

الصادرة بتاريخ 11 - 07 - 2019 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

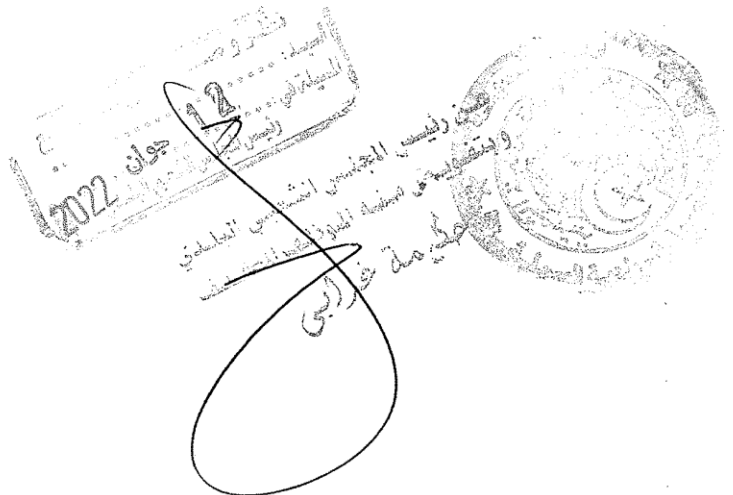
والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر ، مذكرة ماجستير ، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

الخلع في القانون الجزائري

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

التاريخ

إمضاء المعنى



استمارة معلومات

الصورة

معلومات الشخصية:

تاريخ ميلاد: 1981/02/28

اسم: إبراهيم دحماني زبيد
تاريخ الميلاد: 1981/02/28 مكان الميلاد: مام الضلعنة

رقم هاتف: 0663.93.54.62

البريد الإلكتروني: mayadafaida@gmail.com

مجال تخصص: الإدارة / مام الضلعنة
البيكيتوريا:

2003 سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2003

سنة 10,64 تخصص: كاد علوم إحصائية
تخصص: علوم قانونية وإدارية

2007 تخصص: علوم قانونية وإدارية (الدفعة/ سنة التخرج:
ماستر:

2022 تخصص: قانون أسرة (الدفعة/ سنة التخرج:
مستر (معدل جيد)

توضيح نهائية:

عضو عن العمل

نعم

في حالة موظف:

رصيد عملي نعم / قطاع خاص:

معدة لتسليم: مظهرية الترتيب / المؤسسة / الشركة:

مرتبة في العمل: أستاذ مدرسة لابيد الله

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف

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،

السيدة)..... فايد حيادة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11 98 10 99 60 02 85 0003

الصادرة بتاريخ 16 - 05 - 2019 عن دائرة/ بلدية حمام الصلوة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر ، مذكرة ماجستير ، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

الخلع في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

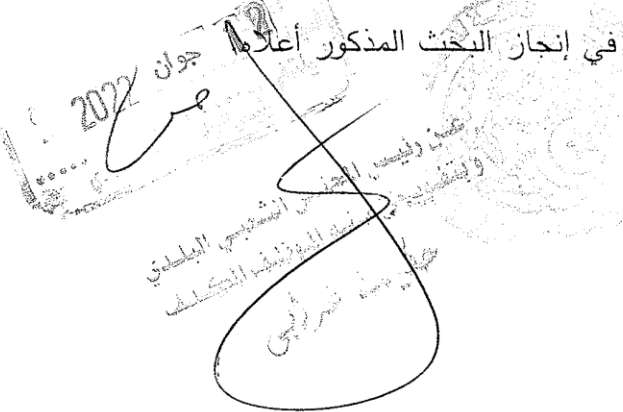
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه

التاريخ

إمضاء المعني



[Signature]



الهدايا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين سيدنا محمد و علي وآله وصحبه و من
اتبعهم إلى يوم الدين.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع
إلى الذين قال فيهما الله عز وجل:
"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"...

إلى كل من يحمل و لو ذرة حب لله ورسوله
محمد صلى الله عليه و سلم.

شكر و عرفان

قال الله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم "

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وشكرا على توفيقه لنا

في إتمام العمل واقتداء

برسوله الذي حثنا على الشكر كما قال

" الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها "

أسجل عظيم شكري وتقديري إلى أستاذي المشرف " د. بوقرة العمري " حفظه الله ورعاه

الذي لم يبخل علي بإرشاداته وتوجيهاته والذي كان معي على اتصال دائم طول

مدة إنجاز هذه المذكرة ولن يتسع المقال لمقامك وفضلك جزاك الله خيرا

ولا لايفوتني كذلك أن أتوجه بالشكر إلى كل من علمني حرفه أو كلمة

من أساتذتي الكرام من بداية مشواري الدراسي إلى وصولي إلى هذه المرحلة

وما يجوزتنا لنقول " اللهم ارزقنا شفاعتة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وأوردنا حوضه

واسقنا من يديه الشريفتين شربة ماء لا نظما بعدها أبدا يارب العالمين "

وفي الأخير نسال المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ أمره

وان يغمر قلوبنا بحبته ويرضى عنا.

مفصلة

مقدمة:

إن الإسلام رسالة الله إلى عباده جاء لينظم حياة المجتمعات ويبعث فيها السكينة ، ولذلك عنى برعاية الأسرة وحمايتها باعتبارها اللبنة الأولى في بناء المجتمع والرحم الذي تنمو فيه العلاقات ومنه تخرج إلى المجتمع وتتأثر به، والمنهج الذي اختاره الشارع الحكيم لبناء الأسرة وتكوين هذه العلاقات هو الزواج .

فالزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان وترغيبها الفطرة البشرية لذلك أولاه الشارع الحكيم عناية خاصة واعتبره ميثاقاً غليظاً لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹ واعتبره آية من آيات قدرته في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾² فقدس هذا الميثاق وجعل قدسيته في التأييد وأن يدوم بدوام العمر قوامه المودة والرحمة والتفاهم وحسن المعاشرة إلا أن تشوبه نزاعات وخلافات تحول دون استمراره هاته العشرة.

وفي سبيل معالجة المشاكل والنزاعات التي تعتري الأسرة حثت الشريعة الإسلامية الزوجين على الصبر وتحمل أذى بعضهما، والحوار والصلح عن طريق الأهل، ورغم كل طرق المحافظة على العلاقة الأسرية إلا أن هناك حالات تحول الأسرة إلى مصدر بؤس وشقاء فقد تكره المرأة زوجها لأسباب، ولا تطيق بعدها العيش معه كذلك هو الشأن بالنسبة للرجل، ومن رحمة الله سبحانه وتعالى أن جعل حلاً لكل مشكلة قد تواجه الإنسان فأوجب لهذين الزوجين حلاً وهو الطلاق.

فكما شرع الإسلام الزواج لبناء الأسرة كذلك شرع الطلاق للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها كآخر حل لأنه أبغض الحلال لقوله: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنْ الطَّلَاقِ»³ والأصل أن الطلاق بيد الزوج فله الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة أي بمحض إرادته وطبقاً لمشيئته دون اشتراط رضا الزوجة لأن طبيعة النساء سرعة التأثر

¹ - سورة النساء، الآية 21.

² - سورة الروم، الآية 21.

³ - أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم

والانقياد للعاطفة أكثر من خضوعهن لما يقتضيه العقل، فلو جعل الطلاق بيد المرأة لما كانت هناك حياة زوجية واستثناء لم يهمل الزوجة ومنح لها الحق في خلاصها من علاقة زوجية عن طريق التطليق إذا أثبتت إضرار زوجها بها، أو بطريق الخلع فتفتدي نفسها من زوجها في مقابل مالي تدفعه له.

وقد نص المشرع في الباب الثاني من قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 عن طرق انحلال الرابطة الزوجية فأجاز في المادة 54 للزوجة الحق في طلب الخلع و ذلك بنصه: "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".

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع الخلع أهمية بالغة من حيث أنه موضوع حيوي يمس بشكل مباشر الحياة الأسرية من مختلف جوانبها ومن ثم المجتمع، فالخلع نظام إلهي ومسألة فقهية قائمة بذاتها، وهو حق مخول للمرأة أقرته الشريعة الإسلامية، ولكن انتشار الوعي الثقافي خاصة فيما يتعلق بمركز المرأة داخل الأسرة وخارجها جعل منه أمرا سلبيا، فهذه التطورات ماهي إلا كاشفة عن هذا الحق لا أكثر وإنما مصدره التشريع الرياني. وباعتباره أحد أسباب تفكك الأسرة وانهارها.

أسباب اختيار الموضوع: ما دفعنا لاختيار موضوع الخلع:

- ما له من أهمية حيوية تمس بكيان الأسرة، لذلك أردنا تعريف أحكام هذا الموضوع المهم والإمام به من جميع الزوايا.
- كما أنه حق من حقوق المرأة التي تعتبر من اهتماماتنا الشخصية فحاولنا أن نحقق في البحث ما استطعنا.
- إن الحياة العملية لا تخلو من قضايا الخلع وجهل الناس بأحكام هذه القضية وقلة الوعي بالآثار الخطيرة للخلع على المجتمع.
- وكذا ارتفاع نسبة حدوثه في المجتمع وما يترتب عليه من آثار على الأسرة خاصة على الأطفال تقتضي ضرورة الإحاطة بأسبابه وآثاره بغية التمكن من مواجهته والتخفيف من انتشاره في المجتمع.

الهدف من الدراسة:

- لكل باحث مهما كان مستواه ومهما تغير مجاله لابد أن يكون لديه أهداف يرجى بلوغها من وراء دراسته وهدفنا من دراسة موضوع الخلع:
- بيان أن الإسلام لم يهمل المرأة وحقها في الطلاق فأباح لها طلبه إذا رأت لزوم ذلك.
 - بيان الأسباب التي تدفع المرأة لطلب الخلع.
 - بيان موقف الفقه من الخلع، وبالمقابل موقف المشرع الجزائري.
 - بيان إجراءات التقاضي في دعوى الخلع وكيفية سيرها.
 - بيان الخلع في الواقع الجزائري ومدى تأثيره على الأسرة.
 - معرفة ما نظمه المشرع وبيان النقائص التي تعترى المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالخلع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا المنهج الوصفي للتعريف بالجوانب المختلفة و اعتمدنا المنهج التحليلي الملائم للدراسات القانونية وذلك بتحليل المواد التي لها علاقة بموضوع البحث ، واستعنا بالمنهج المقارن الذي نعرض فيه لآراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ثم نقارن بين هذه الآراء الفقهية بعضها ببعض، ثم بينها وبين قانون الأسرة الجزائري.

الإشكالية :

يعد الخلع من الوسائل الشرعية و القانونية التي تملكها الزوجة في مواجهة الزوج عندما تصل الحياة الزوجية بينهما في جانبها النفسي إلى حد تصعب معه استمرار العشرة الزوجية ، من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

- ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الخلع ؟

ومنه تتبلور مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية :

ماهي أحكام الخلع في القانون الجزائري و ماهي الاثار المترتبة عنه و فيما تتمثل إجراءات التقاضي الخاصة به؟

و للإجابة على هذا الإشكالية سنعرض لأحكام قانون الأسرة المتعلقة بها ، و كذا سنستعرض إلى آخر ماتوصل إليه الإجتهد القضائي .

الدراسات السابقة:

يعتبر الاطلاع على الدراسات السابقة خطوة مهمة ذلك أنها تساعد الباحث على تكوين خلفية للموضوع، والتحكم أكثر فيه، وبعد بحثنا واطلاعنا على الكتب والمواقع الالكترونية والجامعات حول ما له علاقة بموضوعنا ، وجدنا أن موضوع الخلع تناولته كل الكتب الفقهية لكن في أبواب الطلاق، باعتبار الخلع فرع من فروعهِ ، وهذه الأبواب مختصرة ومتناثرة ووجدنا كتب معدودة تناولت موضوع الخلع كعنوان .

وتعددت الدراسات التي تناولت موضوع الخلع في القانون الجزائري من جوانب مختلفة:

- دور القاضي في الخلع للباحثة بن جناحي أمينة، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، رسالة ماجستير. سنة 2014، هاته الدراسة كانت مقتصرة على المجال المحدد والحالات التي يتدخل فيها القاضي لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

- الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي للباحث سليم سعدي تحت إشراف الدكتور عبد الفتاح تقية، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة-، رسالة ماجستير، تناول في هذه الدراسة ماهية الخلع في الفصل الأول في الجانب الفقهي والقانوني بالإضافة إلى مجال الاجتهاد القضائي، وفي الفصل الثاني إجراءات دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه.

- إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة للباحثة آيت شاوش دليلة تحت إشراف الدكتور جعفر محمد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رسالة دكتوراه، سنة 2014، تطرقت في هذه الدراسة لطرق فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أي التطبيق والخلع في الجانب الفقهي والقانوني وموقف التشريعات العربية منها.

أما موضوع بحثنا فقد تناولناه من زاوية **الخلع في القانون الجزائري** .

عرض موجز للخطة :

قد عالجتنا هذا الموضوع ضمن خطة قسمناها إلى فصلين كالآتي :

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للخلع ، و الذي ينقسم إلى مبحثين عرضنا في المبحث الأول مفهوم الخلع أما البحث الثاني فكان بعنوان أركان الخلع و شروطه .

في حين خصصنا الفصل الثاني للإجراءات القضائية للخلع و الآثار المترتبة عنه حيث ترتب عنه مبحثين هما : المبحث الأول بعنوان الإجراءات القضائية لدعوى الخلع و المبحث الثاني تناول الآثار المترتبة عن الخلع

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للخلع

الأصل في الزواج هو التأييد و الاستمرار و أن تقوم العلاقة الزوجية أساسا على المحبة و المودة وحسن العشرة فقال الله تعالى : " أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم و أنتم لباس لهن "1 و ان تكون العلاقة بين الزوجين ممتدة إلى وفاة أحدهما ، إلا أنه لا يتفق الزوجان على الدوام بل قد يدب بينهما النزاع و الشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البينين ، و يكون بقاء الزوجية بينهما على هذه الحالة عبئا ثقيلا عليهما ، بل و خطرا على المجتمع الذي يعيشان فيه ، و نظرا للمصالح العظيمة و الحكم السامية² ، لقد شرع واضعو قانون الأسرة على منوال الفقه الإسلامي الطلاق علاجا للخلافات الزوجية حتى لا ينفع معه علاج سواه ومن ثم نجد أن الزوجة لم تعد تحت رحمة الزوج الذي يملك حق الطلاق بل فتحوا لها طريق آخر من خلاله تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية تنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجة بائسة وبائسة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة. فتقدم لزوجها ما" لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر، هذا ما يطلق عليه فقها وقانونا تسمية المخالعة أو الخلع .

ولقد نص المشرع على هذا المسلك في المادة 54 من قانون الأسرة³ .

لذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين تعرضنا في المبحث الأول إلى معنى الخلع ، تقسيماته ، أنواعه وأسبابه وكذلك تطرقنا في المبحث الثاني إلى طبيعة الخلع، أركانه وشروطه.

¹- سورة البقرة ، الآية 187.

²- سلمان ولدخسال ، الميسر فيشرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزائر، دار طليطة ، ط1، 2010م-1432هـ ، ص 139.

³- المادة 54 : " 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 و قت صدور الحكم".

المبحث الأول : مفهوم الخلع

نحاول من خلال هذا البحث الخوض في مفهوم الخلع، بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال بيان تعريفه لغة واصطلاحاً (كمطلب أول) ثم بيان التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن باقي صور إنحلال الرابطة الزوجية (كمطلب ثاني).

المطلب الأول : تعريف الخلع

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع تناول الخلع في نص وحيد من دون أن يعطي تعريفاً له، وهو نص المادة 54 منها¹ المعدلة بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة : " 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" . ولذلك وعملاً بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد تعريف للخلع. وعليه سوف نورد تعريف الخلع في اللغة (كرفع أول) ثم تعريفه اصطلاحاً (كرفع ثاني) .

الفرع الأول : تعريف الخلع لغة

الخلع في اللغة هو التجريد و الإزالة ، ويقال خلع الشيء يخلعه خلعة وأختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب والنعل والرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده.

وفي حديث كعب: إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة أي أخرج منه جميعه وأتصدق به وأعري منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه. وخلع إمرأته خلع بالضم، وخلاعا فإختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها الله، فهي خالعة ومختلعه².

¹ كانت صياغة المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005 كما يلي : " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" .
² ابن منظور، لسان العرب ، الطبعة الأولى ، المجلد الثاني ، دار صادر بيروت ، 1997 ، ص 297.

ولقد ورد تعريفه في مدونة الإمام مالك بأنه: " الخلع في اللغة الإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه - والزوجان كل منهما لباس لصاحبه- ¹ .

كما عرفه في فتح القدير بأنه: " هو النزع ، خلع ثوبه ونعله ، ومنه خالعت المرأة زوجها إذا إفتدت منه بمال ، وخالعتها وتخالعة صيغ منها المخالعة ملاحظة لملابسة كل الآخر كالثوب.²

الفرع الثاني : تعريف الخلع اصطلاحا :

سنتناول في هذا الفرع التعريف القانوني للخلع ثم بيان التعريف الشرعي له (ثانية) .

أولا : التعريف القانوني للخلع

لم يعط قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددًا للخلع ولم يبين حتى الأسباب التي تؤدي إليه من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02

في المادة 54 منه على أنه: " 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 " .

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج، مقابل مبلغ من المال. وهذا يتفق مع ما قاله الإمام ابن رشد في كتابه " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " عندما قال : " والفقه أنالفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بين الرجل من طلاق، فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة (أي كره المرأة)، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل(أي كرهته)³ .

¹ - الإمام مالك بن أنس الإصبعي ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، سنة 1422هـ، ص156
² - الإمام كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، سنة 1995 م ، ص 188
³ - باديس ديابي : صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، الطبعة 2007، دار الهدى، عين مليلة، ص 60

ثانيا : التعريف الشرعي للخلع

عرف الفقهاء الخلع شرعا بتعريفات شتى حسب نظرة وتصور كل مذهب لمسألة الخلع، وسنتعرض لبعض هذه الآراء فيما يلي :

1- تعريف الخلع عند المالكية :

عرف بعض المالكية الخلع بأنه طلاق بعوض وقولهم " بعوض"، أي معارضة فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها أو أتبعته¹ به

2- تعريف الخلع عند الحنفية :

عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه: " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها - الزوجة - بلفظ الخلع أو ما في معناه.²

وقد خرج بقوله " ملك النكاح" الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البيونة والردة.

وخرج بقوله " المتوقفة على قبولها" ما لو قال لها : خلعتك وهو ينوي الطلاق ، فإنه يقع بانئنا غير مسقط الحقوق.

وخرج بقوله " بلفظ الخلع" الطلاق على مال .

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

وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا، لكون ملك النكاح مازال باقيا عند المطلقة رجعيا³

¹ - سلطان بن محمد بن دعليج ، 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 ، ص 35.

² - ابن نجيم ، البحر الرائق ، الجزء 4 ص 77 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزبياري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، بيروت ، 1997 ، ص 49.

³ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، الجزء 4 ص 77 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزبياري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، بيروت ، 1997 ، ص 49.

3- تعريف الخلع عند الشافعية :

عرف فقهاء الشافعية الخلع بأنه: " هو فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج.¹

قوله " فرقة " أي بلفظ طلاق سواء كان صريحا أو كناية.

قوله " أو خلع " المراد به لفظه وما في معناه كالمباراة والمفاداة.

قوله " بعوض " قيد أول ، لان الفرقة اذا خلت من العوض كان طلاقا رجعي . وقوله " لجهة الزوج " قيد ثاني لأن العوض إنما يكون للزوج أو سيده، وقوله " مقصود " أي ذو منفعة تقصد منه ولو كمنفعة تعليم القرآن، وخرج بهذا القيد الأعراض التي لا منفعة فيها مقصودة كالحشرات الضارة مثلا²

4- تعريف الخلع عند الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة الخلع بأنه: " فراق الزوج لزوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة³

يعني فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها زوجها بألفاظ معينة وهي قسمان :

1- صريحة في الخلع : كالمفاداة والفسخ .

2- كناية في الخلع : المباراة والمباينة والمفارقة .⁴

فالخلع إذا باتفاق الفقهاء طلاق بعوض - أي حل رباط الزوجية - أو ما في معناه نظير عوض .⁵

¹- ابن شهاب الدين الرملي ، شمس الدين أبين أبي العباس أحمد بن حمزة المنوفي المصري الأنصاري المشهور بالشافعي الصغير : نهاية المحتاج للرملي ، الجزء الثاني ، ص 393 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزبياري ، مرجع سابق ص50.

²- حاشية الشرفاري : على التحرير الجزء الثاني ، ص 287 ، شرح البهجة ، زكريا الأنصاري الجزء الثاني ، ص 266 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزبياري ، ص50،51

³- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوتام مع زوجها ، الطبعة الأولى ، دار ابن فرحون، الرياض ، 2010 ، ص 19.

⁴- المغني لابن قدامة الجزء السابع ، ص67 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزبياري ، مرجع سابق ص 51.

⁵- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية "مصر" 2009 ، ص 127.

وعرف الخلع شرعا بأنه : " إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة في مقابل بدل مع قبول الزوجة"¹

وعليه تشترك تعريفات الفقهاء الأربعة فيما يلي :

أ- أن الخلع لابد فيه من عوض :

فالخلع مفارقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج من المرأة أو من غيرها، وبدا يفرق عن الطلاق الذي يحصل به إنحلال عقد الزوجية من غير عوض.

ب- أن الخلع لابد فيه من صيغة :

فالخلع عند الجمهور يكون بلفظ الخلع أو ما كان بمعناه مما يدل على فراق الزوج زوجته على بدل .

ج- أن الخلع عقد رضائي بين الطرفين :

فلا بد فيه من الإتفاق بين الزوج وملتمزم العوض من الزوجة أو غيرها، فلا يجبر الزوج عليه، كما لا تجبر الزوجة على دفع العوض فيه، فهو بذلك كسائر العقود الرضائية التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول الرضائي، لكن لو إلتزم بالعوض أجنبي وخلعها الزوج عليه صح، وبانت الزوجة ، ولزم الأجنبي العوض، لأنه يجوز للزوج طلاق المرأة ابتداء بغير عوض، فجازت مفارقتها بعوض يبذله الأجنبي.

د- اثر الخلع وانه فراق :

بالخلع تحصل الفرقة بين الزوجين، فهو فرقة من فرق النكاح التي يحصل بها إنحلال عقد النكاح وانهاؤه بحيث يصير الزوجان بعده أجنبيين لا علاقة زوجية بينهما².

¹ - بدران أبو العنين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون " الزواج والطلاق " دار النهضة العربية "بيروت" ، ص 391-392.

² - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، مرجع سابق ، ص 19-21.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكون مجتمعة في معنى واحد، ومتفقة على أن الخلع من قبل الزوجة يكون بمعاوضة.¹ تدفعها للزوج مقابل مفارقتها له، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 المعدلة بالأمر 02-05

المطلب الثاني : التكيف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية

إذا كان الخلع طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية تلجأ إليه الزوجة للتخلص من رابطة زوجية لا تريدها، هذا يدفعنا للبحث في تمييز الخلع عن غيره من طرق إنحلال الرابطة الزوجية، لكن قبل ذلك لا بد من الوقوف عند التكيف القانوني للخلع في الفرع الأول إلى جانب الفرق بين الخلع وبعض حالات الإنحلال الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التكيف القانوني للخلع بين الفسخ والطلاق

نظرا لما يرافق الخلع من عوض، وما إشتراط بعض الفقهاء فيه أن يكون لدى القاضي وأنه يكون بطلب من الزوجة، كل هذا كان سبب الإختلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة ، وفي هذا الصدد سنبين الإختلاف الفقهي حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخا (أولا) وموقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع طلاق أم فسخ (ثانية).

أولا : الإختلاف الفقهي حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخ

إنقسمت الآراء الفقهية إلى إتجاهين، فهناك إتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح وإتجاه آخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن، فما ثمرة الخلاف وما فائدته؟.

1/ الإتجاه القائل بأن الخلع فسخ :| وهو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد أقواله، وقول ابن عباس وعكرمة وإسحاق وطاووس وأبو ثور، واستدلوا بالكتاب والسنة.

¹ - الخلع نوعان :

1- خلع بعوض : كأن قال مثلا : خالعتك على كذا وذكر العوض واسم الخلع يقع عليهما .
2- خلع بغير عوض : مثل من قال لإمرأته خالعتك ولم يذكر العوض فإن نوى به الطلاق كان طلاقا وإلا فلا ، لأنه من كتابات الطلاق على رأي أبي حنيفة وأصحابه ، فإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا، وإن نوى به إثنين فهن واحدة على رأي أصحاب المذهب الحنفي، ربيعة إلغات ، التفريق بين الزوجين ، دراسة نموذجية للخلع والظهار والإبلاء - رسالة ماجستير حقوق و علوم قانونية وإدارية - جامعة الجزائر ، 1997-1998 ، ص 40.

أ/ من الكتاب :

قوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " صدق الله العظيم ¹.

وقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يعلمون " صدق الله العظيم ².

ووجه الإستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين " الطلاق مرتان " ثم ذكر بعده الإفتداء " فلا جناح عليهما فيما إفتدت به " ثم ذكر الطلقة الثالثة " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " فلو كان الخلع طلاقاً، لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعة، وهذا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجاً آخر، فإن هو دخل بها دخولا شرعياً ثم طلقها فتحل لزوجها الأول ³.

با من السنة النبوية الشريفة :

واستدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة، وهذا دليل آخر على أنه فسخ لاطلاق، فلو كان طلاقاً لأمرها أن تعد ثلاث حيضات ⁴ ، لقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ... " ⁵

¹- الآية 229 من سورة البقرة

²- الآية 230 من سورة البقرة

³- منال محمد المشني ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وأثاره - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن، 2008 ص 64.

⁴- أمينة بن جناحي ، دور القاضي في الخلع - دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي - رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية فرع عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس الجزائر ، 2014، ص29

⁵- الآية 228 من سورة البقرة

واستدلوا برواية عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : رجل طلق امرأته تطليقتين ثم إختلعت منه أيتزوجها ؟ قال صلى الله عليه وسلم " نعم لينكحها ليس الخلع بطلاق " وذكر الله الطلاق في أول آية وأخرها والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء .¹

وروى نافع مولى عن عمر أنه سمع الربيع بن معوذ ابن عفراء تخبر ابن عمر أنها إختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان، فجاء عمها إلى عثمان بن عفان، فقال : أن ابنة معوذ إختلعت اليوم أفنتقل؟ فقال عثمان: " لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل " فقال ابن عمر " عثمان خبرنا وأعلمن² كما يجوز وقوع الخلع في الحيض، فلو كان طلاق لم يصح وقوع الخلع فيه، فقد أجازته الرسول صلى الله عليه وسلم بينما أمر الذي طلق في الحيض بمراجعة زوجته .

واستدلوا كذلك أنه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ وليس طلاقا .³

2/ الاتجاه القائل بأن الخلع طلاق :

قال جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والأحناف أن الخلع يقع به الطلاق بائنا، واستدلوا بقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " وقوله تعالى أيضا : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به ... " ثم قال الله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما .⁴

و إستدلوا كذلك من السنة بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت " يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام " فقال رسول الله صلى

¹ - أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الثالث ، المجلد الأول ، دار الفكر للطباعة ص 133-134.

² - ابن همام : شرح فتح القدير ، ص 190-191، مشار إليه عند أمينة بن جناحي ، مرجع سابق ، ص 29.

³ - بلبولة بختة ، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وإنحلاله، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2005 .

⁴ - جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الجزء الخامس، دار الفكر بيروت، ص 168.

الله عليه وسلم " أتردين عليه حديقته " فقالت نعم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : " أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " فقد جعله الرسول صلى الله عليه وسلم طلاق، حيث قال الثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فهذا كل أن الخلع طلاق. واستدلوا بالمعقول بأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ.¹

3/ ثمرة الخلاف وفائدته : وتظهر ثمرة هذا الإختلاف بين الفقهاء وفائدته في النقاط التالية:

أ/ من قال بان الخلع فسخ : فإن للرجل المخالغ أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين وإن تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته وعلى هذا فهي تعود إليه بعد نكاح جديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

أما إذا قلنا أن الخلع بائن فإنه ينقص من عدد الطلاقات التي يملكها الزوج عليها :

- إن كان قد طلقها واحدة، ثم خالعتها، ثم عقد نكاح جديد عليها، فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طليقة واحدة فقط .

- إن لم يكن قد طلقها قبل الخلع، ثم خالعتها، ثم أعادها بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه وهو يملك عليها تطليقتين، لأن مخالعتها لها قد أعتبرت تطليقة بائنة أنقص من عدد الطلاقات الثلاث التي كان يملكها واحدة فبقيت له عليها طليقتان، فتعود إليه وهو يملك عليها طليقتين.

ب / إن الفرقة التي هي طلاق إذا كانت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، توجب للزوجة نصف المهر أو المتعة، أما الفرقة التي هي فسخ إذا وقعت قبلها، فلا توجب لها أي شيء سواء كانت من جانب الزوج أو الزوجة.²

ج / معظم الذين جعلوا الخلع طلاق، قالوا أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق، ومن جعلوه فسخ قالوا بأن عدة المختلعة حيضة إلا الإمام بن حنبل الذي قال أن عدة المختلعة ثلاث حيضات رغم كون الخلع فسحا .

¹ - جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلبي : الخلع في الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص.111-112

² - اجلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الجزء الخامس، دار الفكر بيروت، ص 168.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع طلاق أم فسخ

فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق، فإن المشرع الجزائري إعتد على الموقف القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخ، وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان " النكاح الفاسد والباطل " وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه.

كما ورد الطلاق من الباب الثاني تحت عنوان " إنحلال الزواج وذلك في المادة 47 منه والتي تنص على : " تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ".¹

ثم تطرق لطرق إنحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة المعنون بالطلاق والتي تنص : " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون ".

ونجد أن المادة 54 التي تعرضت للخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق، وهو يؤكد التأثير الواضح وتبني المشرع الجزائري للرأي القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ .

ويكون في ذلك مصيبة، لأن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد، ويتمثل أساسا في إختلال أحد أركان العقد وإشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، وبينما الأمر يختلف عليه في الخلع، إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعترها أي عارض يعيب العقد، وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية²

¹ - احمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 ، ص 222-221.

² - سليم سعدي : الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهد القضائي، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 53-54.

الفرع الثاني : المقارنة بين الخلع وبعض حالات إنحلال الرابطة الزوجية

نحاول من خلال هذا الفرع بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الخلع وغيره من طرق إنحلال الزواج ونركز على التطليق والطلاق على مال.

أولا : المقارنة بين الخلع والتطليق : نص المشرع على التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة، ومن ثم فإن الخلع والتطليق طريقان متميزان، ونبين فيما يلي أوجه الإتفاق والاختلاف بينهما :

1/ أوجه الإتفاق بين الخلع والتطليق : يتفق الخلع مع التطليق على النحو الآتي :

- يتفق الخلع والتطليق في أن الفرقة بمبادرة من الزوجة، حيث أقرت الشريعة الإسلامية الزوجة الحق في طلب المفارقة سواء عن طريق الخلع¹ أو التطليق وما جاء في قانون الأسرة الجزائري 84/11 المعدل والمتمم بالأمر 05/02 وذلك في نص المادتين 53-54 منه فأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لطلب الزوجة في المفارقة والعمل على إنصافها طبقا لما تقرره العدالة.

- ووجه الإتفاق أيضا بين الخلع والتطليق في أن الفرقة بين الزوجين تتم بحكم قضائي، فإذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء تطلب الخلع من زوجها حكم لها بالفرقة دون حاجة إلى موافقته، وكذلك نفس الحال في التطليق إذا أثبتت الزوجة الضرر الحاصل لها من زوجها طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/02

- نفقة الأطفال واجبة على الزوج في حالة التطليق أما في الخلع فقط تسقط إذا كان هناك إتفاق بين الزوجين على أن يكون العوض هو التزام الزوجة بالنفقة على الأولاد .

- كما يتفق الخلع والتطليق في أن الفرقة فيهما طلاق بائن وفقا للقاعدة الفقهية " الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن " حيث يترتب على التطليق والخلع أن تحتفظ الزوجة بنفقة العدة ولا يجوز التوارث بينهما.

¹ يحق لأحد الزوجين اللجوء إلى الحاكم أو القاضي عند فشله في الحصول على الخلع إتفاقا الأمر الذي يؤكد تكرار الله عز وجل لكلمة الخوف بالجمع " خفتم " في الآية الكريمة : " فإن خفتم ألا يقيما الله فلا جناح عليهما فيما افتقدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون " سلطان بن محمد بن دعليج ، مرجع سابق ص 41.

- كما يتفقان في أن الأحكام الصادرة في التطليق والخلع غير قابلة للإستئناف إلا ما يتعلق بالجانب المادي، طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري¹.

ب/ أوجه الإختلاف : يختلف الخلع عن التطليق على النحو التالي : الخلع يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين على الزوج الآخر ماعدا تلك التي أنشأت بعد الفرقة فيسقط الحق في المهر المؤجل وفي النفقة الغذائية بخلاف التطليق حيث تحتفظ الزوجة بحقها في طلب النفقة.

- من حيث الأسباب : ينبنى التطليق على أسباب مادية محضة ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة وهي :

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

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

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه .

7- إرتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

¹ - سليم سعدي ، مرجع سابق ، ص 40.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

بينما الخلع سببه ذاتي ومعنوي يكمن في بغض الزوجة لزوجها، وعدم رغبتها في العيش معه، فهذا السبب كاف في حقها في طلب الفرقة، فهي غير ملزمة بإثبات هذا البغض والكراهية¹، إلا أن ذلك لا يستقيم من الناحية الشرعية فإذا كان الخلع من حقوق الزوجة تقتدي نفسها من رباط الزوجية فهو ليس على الإطلاق بل هناك أسباب :

- الشقاق والضرر : قالت طائفة كثيرة من أئمة الخلف انه لا يجوز الخلع إلا أن يكون الشقاق من جانب المرأة، فيجوز للرجل حينئذ قبول الفدية وهذا في قوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك الظالمون " ²

ويحقق نشوز الزوجة بتوفر المعاشرة بالمعروف من ناحية الرجل لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " ³

وقد يكون النشوز من جانب الرجل فالرجل قد يحصل منه النشوز والأعراض عن الزوجة لأسباب راجعة إليها لمرضها مرضا مزمنا أو لدمامتها وقلة جمالها ولأسباب أخرى.

- إتيان الزوجة بفاحشة مبينة: فإذا ارتكبت الزوجة فاحشة الزنا فلزوج أن يسترجع منها الصداق، الذي أعطاه إياها⁴ ، قال الله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تصريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله .⁵

كما أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومما ثبت من الأحاديث النبوية الشريفة يمكن إجمال أسباب طلب الزوجة للخلع فيما يلي :

¹ - سليم سعدي ، مرجع سابق، ص 41-42.

² - سورة البقرة الآية 229

³ - سورة النساء الآية 19.

⁴ - سلطان بن محمد دعليج ، مرجع سابق ص 30-32.

⁵ - سورة البقرة الآية 229

- خشية المرأة من تقصيرها في حقوق زوجها: وذلك ظاهر مما ورد من قول المرأة في زوجها "ثابت بن قيس": "ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام"، فهي تخشى كفران العشير والتقصير فيما يجب له وخافت أن تأتي بما تؤثم به.
- عدم إطفاء المرأة زوجها: وذلك ظاهر مما جاء في قول الزوجة: "يا رسول الله إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه"، أي أنها لا تطيق معاشرته.
- كراهية الزوجة زوجها: وقد جاء في قصة جميلة بنت سلول قولها : "لا أطيقه بغضا" فهي تخبر بأنه قد إستقر بغضه في نفسها .
- دمامة خلق الزوج: قد جاء في قصة حبيبة بنت سهل: "كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس بن شماس وكأن رجلا دميما فقالت يا رسول الله ، والله لولا مخافة الله لدخل علي البصقت في وجهه".
- شدة الزوج وجفاؤه في معاملة زوجته: وقد جاء ذلك مصرحا به في حديث حبيبة بنت

سهل رضي الله عنها أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها.¹

ثانيا: المقاربة بين الخلع والطلاق على مال:

لم ينص المشرع الجزائري على فكرة الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02 مكتفيا بالنص على الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 ونورد فيما يلي أوجه الإتفاق والإختلاف بينهما:

¹ - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص37-49.

أ/ أوجه الإتفاق:

يتفق الخلع مع الطلاق على مال على النحو الآتي :

- أنه لا بد من قبول المرأة في كليهما لأن كلا من الخلع والطلاق على مال معاوضة والمعاوضة لا بد فيها من قبول من يلتزم بدفع العوض فإن وجه القبول وقع الطلاق و أُلزم البذل للزوجة و إن لم يكن قبولاً فلا يقع الطلاق ويلزم البذل.

- تقع الفرقة في الخلع أو الطلاق على مال طلاقاً بائناً من غير قبول الزوجة دفع البذل لأن الزوجة تتحمل دفعه للتخلص من الزوج ولا خلاص لها إلا بأن يكون الطلاق بائناً ولو كان رجعيًا وإنفصلت من سلطات الزوج إلا بعد إنقضاء العدة لأنه في أثناء العدة يملك مراجعتها.¹

ب/ أوجه الاختلاف:

يختلف الخلع عن الطلاق على مال على النحو الآتي:

- الخلع تكون صيغته لفظ الخلع أو ما في معناه أما الطلاق على مال فإن صيغته لفظ الطلاق أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته طلقتك على مبلغ كذا. أو إبتك في مقابل كذا. إذا بطل البذل في الخلع بأن لم يكن مالا متقومًا كالخمر و الخنزير مثلا وقع الطلاق بائناً، أما في الطلاق على مال إذا بطل البذل وقع الطلاق رجعيًا، لأن لفظ الطلاق يكون صريحاً في الطلاق على مال فيقع به طلاق رجعية أما لفظ الخلع فهو كناية في الطلاق و ليس صريحاً فيقع به الطلاق بائناً.

¹ - طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعماً باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 200، ص 137

- أن الخلع يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الطرف الآخر إذا تم، أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط أي حق من الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الزوج الآخر إلا ما إتفق الزوجان على سقوطه مقابل الخلع.¹

- الطلاق على مال إتفق الفقهاء، على أنه يقع به طلاق بائن فينقضي به عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته، أما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق، فقال الحنابلة أنه فسخا لعقد الزواج فلا ينقص به عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته فإذا أعادها إلى عصمته يكون ذلك بعقد جديد وترجع إليه ما كان يملكه عليها من الطلاقات، وذهب الحنفية إلى إعتبره طلاق تنقضي به عدد الطلاقات.²

المبحث الثاني : أركان الخلع

إن الخلع نظام إسلامي له سند شرعي و هو يقابل الحق في الطلاق الذي يمارسه الزوج و أن المصلحة تقتضي بوجود الخلع لتتمكن الزوجة من إنهاء الحياة الزوجية دون موافقة الزوج.

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على أركان و شروط الخلع بل أهملها و اكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره ، بحيث لا يتجاوز مهر المثل ،وهذه الأركان هي الزوج و الزوجة بمعنى توافر قيام العلاقة الزوجية بينهما ، ثم بدل الخلع و أخيرا صيغة الخلع ، و سندرس كل ركن على حده و ذلك في الفقه و القانون و بما أن الخلع كتابي في العقود فهو يحتاج إلى إيجاب و قبول كونه تصرف خطر في نفسه و لآثاره ونتائجه .

¹- بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 411-412..

²- أحمد محمود خليل: عقد الزواج العرفي، أركانه وشروطه وأحكامه، دار الكتب القانونية، 2006، ص 99-100.

و لهذا ستعالج هذه الشروط و الاركان إعتمادا على قواعد الفقه و ذلك في مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول طرفي الخلع و في المطلب الثاني سنتناول الصيغة والعوض بين القضاء و الواقع.

المطلب الأول : طرفي الخلع

المقصود بالركن ما يتوقف الشيء على وجوده ، وكان جزءا من حقيقته ، وأركان الخلع عند جمهور الفقهاء، ما عدا الحنفية الخمسة.¹

فالحنفية يرون أن أركان الخلع هي الإيجاب والقبول ويصح أن يكون الإيجاب من الزوج أو الزوجة، ويكون القبول من الطرف الثاني.

أما الجمهور فيرون أن الأركان الخمسة، وهي الموجب ، القابل ، العوض ، المعوض والصيغة.²

والجدير بنا نكره في موضوع أركان الخلع أن هناك من أطلق عليها عبارة اركان ، وهناك من سماها شروطا ، لذا إرتأينا وصفها بالأركان لأهميتها ولأنها تدخل لا في حقيقة الخلع الذي لا يصح إلا بها.

الفرع الأول : الزوج المخالغ

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج ركن من أركان الخلع لهذا لا بد أن يكون ممن يصح طلاقه أي أن يكون أهلا للطلاق فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، ويرى المالكية أنه يشترط في الزوج المخالغ الشروط التي تشترط في الطلاق ، ومنها أن يكون مسلما ومكلفا،

¹ - عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، المكتبة العصرية، بيروت، 2004، ص 995.
² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 485.

فلا يصح خلع الصبي، المجنون، ويصح حسبهم خلع الأب والوصي للغير أو المجنون لزوجيتهما بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما.¹

كما لا يقع خلع السكران، والهازل، ولا يقع خلع المكره عند جمهور الفقهاء، ولم يجز أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد خلع الأب لزوجة الابن الصغير والمجنون، ولا طلاقهما فمن لا يجوز أن يطلق على الصغير، والمجنون لا يجوز أن يخالع عليهما.²

غير أنه إذا كان المخالع مريضاً مرض الموت وقت الخلع ثم توفي قبل أن يبرأ لم ترثه زوجته، ولو كانت وفاته أثناء عدتها عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة وترثه عند المالكية إذا توفي في مرضه الذي خالعه فيه سواء أكانت وفاته في أثناء عدتها أم بعد إنتهائها، وسواء أتزوجت بغيره أم لم تنتزوج، وذلك لإقدام الزوج على ما يتسبب عنه إخراج وارث من تركة كان له فيها حق، وذلك غير جائز، والمدخول بها وغير المدخول بها في هذا الحكم سواء، أما الزوج فلا يرث زوجته المختلعة عند الجميع لأنه هو الذي أسقط ما كان له من حق.

وإذا أقر المخالع لمن خلعها في مرض الموت بمال، أو أوصى لها بوصية نفذ ذلك في ثلث تركته عند الحنفية، والشافعية لصيرورتها أجنبية عنه بالخلع، وذهب الحنابلة إلى أن ذلك إنما ينفذ في حدود إرثها منه، فما زاد عليه لا تعطاه إلا بإجازة الورثة إذ قد يتخذ ذلك وسيلة لزيادة ما تأخذه من تركته".³

الفرع الثاني: الزوجة المختلعة

أجمع الفقهاء على أن الزوجة ركن من أركان الخلع يشترط أن تكون في زواج صحيح شرعي، وإذا كانت هي التي تجري - الخلع بنفسها فيشترط فيها البلوغ، والعقل والرشد بمعنى أن تكون أهلاً للتبرع، وشرط الزواج الشرعي أمر لازم لأن الزوجة فيه تطلب

¹ - محمد زيد الأبياني، الأحوال الشخصية، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ص 253.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 491.

³ - الشيخ علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، 2008، ص 672.

خلاصها من قيد الزوجية، ولذلك خرج النكاح الفاسد من الخلع لأن المرأة لا تعتبر زوجة في النكاح الفاسد كما أنها ليست طرفا في عقد زواج شرعي.

أولا: مخالعة المرأة المعتدة

1. المعتدة من طلاق رجعي :

هذه المعتدة بإتفاق الفقهاء زوجة حكما وهي في عدة هذا الإتفاق، ولذلك تجوز مخالعتها في العدة، ولذلك يقول الأحناف أن لزوجها أن يطلقها على جعل بعد الطلاق الرجعي ما دامت في عدتها، ولزمها الجعل متى إتفقا على ذلك، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والمالكية، والحنابلة.

2. المعتدة من طلاق بائن : في خلعها رأيان

الرأي الأول: يقول به الأحناف، وهو أن الطلاق على مال يلحق المعتدة من طلاق رجعي، ويجب المال، ويلحق المعتدة من طلاق بائن ولا يلزم المال.

بمعنى أن الرجل إذا طلق امرأته بائنا، ثم طلقها في العدة على مال وقع الطلاق الثاني أي الطلاق على مال، وسبب ذلك أن إعطاء المال قصد به تخليصها الخلاص المنجز من العصمة، وهذا حاصل في الطلاق البائن، ومن ثم فلا حاجة منها لدفع المال، وهذا بخلاف المعتدة في الطلاق الرجعي فهي زوجة حكما في خلال أجل العدة، ويجوز للزوج مراجعتها في العدة، ولزوم المال هذا سببه شراء عصمتها في خلاك العدة الرجعية .

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية إلى أن المطلقة بائنا لا يلحقها الخلع في العدة إذ لا يملك الرجل بضع امرأته بعد الطلاق البائن يقول الدردير في الشرح الصغير ورد المال الذي

خالعها به أيضا بئنا أي ثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقا بئنا إذ الخلع لم يصادف محلا حال البيونة¹.

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان " ويبدو لي أن الخلع، وإن لم يقع مستوجبا بدل الخلع إلا أنه يقع طلقة بئنة، وإستخلص هذا من قول الدردير : ورد المال الذي خالعهها به أيضا... " فهم قالوا يرد المال، ولم يقولوا ببطلان المخالعة كلها بما فيها إيقاع الطلاق وبذل المال، ولكن الظاهر أنه يقول : "رد المال الذي خالعهها به.... إذ الخلع لم يصادف محلا حالة البيونة منه" وبذلك يكون الرأي عند المالكية متفق مع الحنابلة، والشافعية، ويشترط في الزوجة أن تكون أهلا للتبرع لأن الخلع في حقها يعتبر معاوضة فيها شبهة التبرع، لأن فيها بذل المال فيها لا يعتبر مالا، وهو ملكها لعصمتها من أجل ذلك إشتراط الفقهاء في الزوجة أهلية التبرع، وبما أنه أشتراط في الزوجة المخالعة أهلية التبرع فإنها تكون أهلا للتبرع إذا إجتمع فيها أربعة شروط.

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 محجور عليها لسفه².

وسنتكلم على حكم إختلاع الصغيرة ، والمريضة ، والمحجور عليها والمكرهة باختصار في

ما يلي :

¹ - أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص 381.

² - أحمد نصر الجندي: المرجع السابق، ص 382.

ثانيا : 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، وأما 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 السفه

السفه ضد الرشده. هو كون الإنسان مصلحا في ماله لا يبذر فيه، ولا يضيعه على خلاف ما يرتضيه الشرع.

وإذا خالعت الزوجة زوجها، وهي سفية على مهرها، أو على شيء من مالها فإن كان إختلاعها 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.¹

رابعا : 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.

¹ - محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، بيروت لبنان 2007، ص344، 343.

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.

خامسا: خلع المريضة مرض الموت:

اختلفت المذاهب الفقهية في آثار هذا الخلع:

يرى الحنفية أن هذا الخلع صحيح، ويقع به طلاق بائن، ويثبت به البذل، وأن ذلك البذل يخضع في نظرهم لأحكام الوصية فينفذ في حدود ثلث التركة ، وإذا توفت الزوجة في مرضها أثناء عدتها، وجب للزوج الأقل من الأمور الثلاثة "بذل 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 لإحتمال أن يكون الزوجان قد إتفقا على الخلع في هذا المرض ليحصل الزوج على أكثر من نصيبه في الميراث لو إستمر زواجه إلى وقت وفاتها، وفي هذه الحالة لا يجوز لها أن تحاييه بطريق التبرع لأنه وصية، والوصية لا تجوز للوارث عند الجمهور، وإذا ماتت بعد أن شفيت من مرضها الذي حصل فيه الخلع إستحق الزوج المخالع بدل الخلع كله الظهور 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

المطلب الثاني: الصيغة وال عوض

العوض هو ما تلزم به الزوجة لزوجها في مقابل خلاص نفسها منه ، و الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج و قبوله من الزوجة ، إلا أن المشرع الجزئري نص عن

¹ - أحمد أباش: الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001 ، ص265-266.

الخلع في مادة وحيدة و لم ينص فيها على الشروط الواجب توفرها في كل من الطرفين ، و الصيغة والعوض تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

و سنتناول في هذا المطلب فرعين نتحدث في الفرع الأول عن الصيغة و نتناول في الفرع الثاني العوض .

الفرع الأول: الصيغة

لابد للخلع من صيغة وفلا يصح بالمعاطاة، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها: " اختلعي على كذا"، فتقول له: "أخلعني على كذا"، فيقول لها "خلعتك على ذلك"، فالإيجاب والقبول بالقول لا بد منه، أما الفعل المذكور فلا يقع به الخلع، وإن نوى به الطلاق، أو كان به الطلاق متعارفاً.

وفي صيغة الخلع وشروطها نتعرض لتفصيل المذاهب في ذلك ثم موقف المشرع الجزائري وما توصل إليه الإجتهد القضائي.

أولاً: الموقف الفقهي

1. رأي الحنفية: قالوا بشأن الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع واعتبروا يمينا من جانب الزوج ، فلو ابتدأ الخلع بقوله: "خالعتك على مائة" مثلا، فإنه لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملك فسخه، ولا نهى المرأة عن قبوله. وله أن يعلقه على شرط، ويضيفه إلى وقت.

أما الخلع بالنسبة للزوجة فهو معاوضة المال، لأنها تعطي الرجل ما ملكا له في نظير الطلاق، وذلك معنى المعرضة بين إثنين، أحدهما يعطي مالا لغيره على سبيل الملك وثانيهما يعطي بدلا في نظير تمليك ذلك المال، فإذا كان كذلك يصح لها أن ترجع قبل

القبول فلو بدأت الخلع هي، فقالت: "اختلعت نفسي منك بألف"، أو "خالعني على صداقي ونفقة عدتي" فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج: "خالعت على ذلك"، ويبطل بقيام أحدهما عن المجلس قبل القبول، ولا يصح للزوجة أن تعلقه على شرط ولا أن تضيفه إلى وقت¹. ويشترط الحنفية: مطابقة الإيجاب للقبول، فإذا قال لها: "أنت طالق أربعة بثلاث مائة" فقالت: "قبلت ثلاثا"، لم تطلق، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع، فإذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه وإذا قال لها: "طلقتك على ألف"، فقالت: "قبلت"، ثم قال: "طلقتك على ألف" فقالت: "قبلت"، ثم قال لها: "طلقتك على ألف"، فقالت: "قبلت"، فإنه يقع ثلاث تطبيقات بثلاثة آلاف، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: "خالعتك ولم يذكر بد؟"، فقالت: "قبلت"، ثم أعاد لها اللفظ، فقالت: "قبلت"، فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائنا فلا يلحقها الثاني.

والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض، فلا يقع إلا إذا قبلت ولما كرره لها بالعوض قبلت، فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر، أما الثاني فلم يذكر فيه العوض، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه أو كان بلفظ خالعتك فإنه لا يحتاج إلى نية على قول. وإنما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها، وحينئذ يقع الطلاق باللفظ دون قبولها وهو بائن. فإذا كرره فإن الثاني لا يلحقه، هذا إذا بدأ الزوج بالعوض، أما إذا بدأت الزوجة بأن قالت: "خالعت نفسي منك بألف" وكررتها ثلاثا، فقال: اقبلت"، فإنه لا يقع إلا بواحدة بألف على الصحيح.

2. رأي المالكية:

قالوا يشترط في الصيغة ثلاثة شروط:

¹ - عيد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، الجزء الرابع، دار الأرقم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 368

الشرط الأول : أن تكون لفظاً - بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحاً أو كناية فإذا عمل عم يدل على الطلاق بدون نطق، فإنه لا يقع به الطلاق، إلا إذا جرى به العرف.¹

الشرط الثاني: أن يكون القبول في المجلس، إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الأقباض فإنه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس. فإذا قال لها: " إن أقبضتني عشرين جنيهاً أو أدبت إلي كذا فأنت طالق"، فإن لها أن تقبضه بعد المجلس، ومتى فعلت ذلك بانتهى منه، إلا إذا

طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس، بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها على أنه إذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس فإنه يعمل بها فلو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل.

الشرط الثالث: أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال، فإذا قال لها: " طلقتك ثلاثاً بألف" فقالت: " قبلتها واحدة بثلاث الألف"، لم يلزمه طلاق، فإن له أن يقول: "إنني لمأرض بطلاقها إلا بألف"، وهذا بخلاف ما إذا قالت له: " طلقني ثلاثاً بألف" فطلقها " واحدة بألف" فإن الطلاق ينفذ والعوض يلزم، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ولا فائدة لها منه وكذا إذا قالت له: " طلقني واحدة بألف"، فطلقها ثلاثاً فإنه يصح الحصول عرضها وزيادة.²

3. رأي الشافعية:

قالوا: صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة أو كناية ومن كنياته لفظ: بيع وفسخ، فإذا قال لها: " بعثك نفسك بألف" ناوياً بذلك الطلاق، فقالت: " قبلت"، كان خلعاً صحيحاً تبين به، ويلزمها العوض ومثل ذلك ما إذا قال: " فسخت نكاحك بألف"، وفي هذه

¹ - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 369
² - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 370-371.

الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقاً ينقص عدد الطلقات ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له: " طلقني على عشرين"، فقال: " طلقتك على ذلك فإنه يكون طلاقاً صريحاً باننا يقع بدون نية، فإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه، أما إذا قالت له: " أبني على عشرين"، فقال لها: " أبنتك"، فإنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي قدمت. هذا وإذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض، كان الخلع عقد معاوضة مشوب ومعلق على دفعها للعوض، فلا يقع به الطلاق إلا إذا قبلت، فكأنه قال لها: " إذا قبلت دفع العوض فأنت طالق" وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظراً لجهة العوض.

أما شروط الصيغة فهي: أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعاً للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ومنها أن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق.

فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه، فإنه لا يصح ومنها أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، ومنها أن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها: " طلقتك بألف"، فقالت: اقبلت بألفين لا يقع شيء، وإذا قال لها " طلقتك ثلاث بألف" فقالت: " قبلت واحدة بألف" فإن الثلاث تقع بألف، وذلك وإن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق، لكنه وافقه في المال، والزوجة تملك المال والزوج يملك الطلاق وقد وافقته فيما تملك، فتلزم به ويلزم بالثلاث.¹

4. رأي الحنابلة:

يشترط في صيغة الخلع عدة شروط:

أولها: أن تكون لفظاً، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ولو نوى بها الطلاق، بل لا بد فيه من

¹ - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 371-372.

إيجاب وقبول.

ثانيها: أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس، فإذا قال لها: " خالعتك بكذا" وقام من المجلس قبل قبولها، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل.

ثالثها: ألا يضيف الخلع إلى جزء منها، فإذا قال لها: " خالعتك يدك أو رجلك بكذا" وقبلت كان لغوة، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق، بخلاف الطلاق الذي يقع عندما يضاف إلى جزء المرأة.

رابعها: أن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها: "إن بذلت لي كذا فقد خالعتك" فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه، بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه، وإذا اجتمع شرطا مع الخلع فإن الخلع يصح، والشرط يبطل مثل ذلك ما إذا اشترط الخيار، كما قال لها: " خالعتك بكذا على أن لي الخيار أو لك ثلاثة أيام"، فإن من خلال ما سبق تبين لنا إجماع الفقهاء على ضرورة تطابق الإيجاب مع القبول، فيما يخص صيغة الخلع.

إلا أنه لم يتضح لنا في شأن ماذا يتم هذا التطابق، هل يقصد به تطابق الإيجاب والقبول في مبدأ الخلع بحد ذاته؟ أو تطابق ذلك على البذل؟ وبالتالي هل يكون للخلع صفة العقد يستلزم قبول الزوج، أم هو مكنة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي؟ أم هو حق إرادي تمارس من خلاله الزوجة حقها في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة؟.

اختلفت الآراء حول طبيعة الخلع، فهناك من يعتبره عقدة وهناك من يعتبره مكنة للزوجة ولكل في ذلك حججه.

أما بالنسبة لمن يعتبر الخلع عقد فنجد الدكتور محمد أبو زهرة" يقول أنه: "عقد ينعقد بالإيجاب والقبول" أي أنه يخضع لمبدأ العقد شرعية المتعاقدين، وفي هذه الحالة فلا يوجد إشكال بالنسبة للقاضي لأن دوره ينحصر في تثبيت ما اتفق عليه الزوجان وهذا يأخذ حكم

الطلاق بالتراضي وهو ما ذهب إليه الدكتور "عبد الرحمن الصابوني" في تعريفه للخلع على أنه: "إنهاء للحياة الزوجية بين الزوجين أو بالتراضي أو بحكم القاضي، على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغ من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهراً".

وقد عرفه الأستاذ "غوتي بن ملحّة على أنه : "عقد اتفاقي يستلزم عرض الزوج وقبول الزوجة".

أما بالنسبة لمن يعتبر الخلع مكنة للزوجة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فقد ذهب الإمام مالك في مدونته في جزئها الخامس إلى شرح الحالة التي تستطيع فيها الزوجة الكارهة أن تلجأ إلى القاضي للمطالبة بالخلع، هذا الأخير يعين حكّمين للصلح بين الزوجين فإن لم يتوصلا إلى الإصلاح، فرق القاضي بينهما بغير رضا الزوج.¹

وجاء في شرح الزرقاني ما نصه: "فإن تعذر الإصلاح فإن أساء الزوج طلق بلا خلع إن لم ترض بالمقام معه وبالعكس فإن كانت هي المسيئة فقد إنتمانه عليها وخالعناه منها، بقدر المخالغ له ولو زاد على الصداق".

في حين ذهب ابن رشد في بداية المجتهد إلى أن: "الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من طلاق" وبهذا إعتبر أن للمرأة حق فك الرابطة الزوجية بالخلع في مقابل حق الطلاق الذي منح للزوج.

وعليه فإن الزوجة تتمتع بحق خالص في إنهاء العلاقة الزوجية لقاء بدل تدفعه للزوج، فإذا قبل ذلك انعقد الاتفاق بينهما، أما إذا رفض فبإنشأ تبعاً لذلك حق إرادي يسمح لها بإنهاء العلاقة الزوجية، ومن ثمة فلا يملك القاضي حق رفض طلب التفريق بالخلع وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك.²

¹ - أنورة منصور، المرجع السابق، ص 130

² - عمر زودة : طبيعة الأحكام لإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دار انكسولوبيديا، ص 60.

وهذا إستنادا لقوله سبحانه وتعالى { فلا جناح عليهما فيما افتدت به } الآية 229 من سورة البقرة ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : " ... اقبل الحديقة وطلقها تطليقه" والذي جاء بصيغة الأمر ومما يدل أن الخلع حق للزوجة لا يشترط فيه رضا الزوج.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في المادة (54) منه، لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له، تطبيقا لنص المادة (222) التي تنص على أن " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". حتى أن المادة (54) بنصها على أنه " 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. لم توضح إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله مما أدى إلى الاختلاف في تطبيقها عمليا، فمنهم من يستلزم رضا الزوج كشرط لإيقاع الخلع ومنهم من يرى أنه يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع بدون هذا الرضا.

وقد إنقسم قضاء المحكمة العليا في هذه المسألة إلى إتجاهين :

1/ الإتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع:

هذا الإتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتى يكون صحيحا وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات عن المحكمة العليا أهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1988/12/21 تحت رقم 51728 والذي جاء فيه: " من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي إنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه، ولما كان

من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطبيق ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطبيق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرق للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك إستوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالته.¹

- القرار الصادر بتاريخ 1991/04/03 وتحت رقم 73885 جاء فيه: " من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون.²

2/ الاتجاه الذي لا يشترط رضا الزوج بالخلع:

هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي عرض الزوجة مقابل الخلع وقد وجد تطبيقه كذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 تحت رقم 83603 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

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

¹- القرار الصادر في 21-12-1988 رقم الملف 51728، المجلة القضائية لعام 1990، العدد الثالث، ص 32
²- القرار الصادر في 0403-1991 المجلة القضائية لعام 1993، العدد الثاني، ص 55.

شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضاوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن.¹

- القرار الصادر بتاريخ 1999/03/16 تحت رقم 216239 والذي جاء فيه : "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.²

من خلال العرض السابق للآراء الفقهية، وسكوت المشرع الجزائري وعدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة اشتراط رضا الزوج جاءت المادة 54 بعد تعديل 2005 صريحة في هذا الصدد، وعليه فإن الخلع هو حق للزوجة لا يشترط رضا الزوج كرسنه الشريعة الإسلامية، وهو ما اهتدى إليه المذهب المالكي المعتمد في القانون الجزائري والذي سبق وأن وضعنا رأيه في المسألة من جواز الخلع دون الأخذ برضا الزوج، وقد صدر عن المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار تحت رقم 141262 المؤرخ في 30/07/1996 ، والذي قضى: " أن طعن الزوج بالخلع إنتهى إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعاً، إستنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء، وليس عقدة رضائية بين الزوجين.³

وبالتالي وجب استجابة القاضي لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع، وتعدر إعادة الوفاق بين الطرفين ويبقى دوره فقط في تقدير بدل الخلع عند عدم الاتفاق عليه من قبل المتخالعين.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21/07/1992 ملف رقم 83603، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001 ، العدد الخاص ص134.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/03/1999 ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001 ، العدد الخاص، ص 813.

³ - القرار الصادر بتاريخ 30/07/1996 ، تحت رقم 1141262 ، غير منشور مأخوذ عن كتاب الأستاذ عمر زودة، المرجع السابق، ص 159

الفرع الثاني: العوض .

إن الخلع كما سبق: هو إزالة ملك النكاح في مقابل مال تفتدي به الزوجة نفسها. فالعوض جزء أساسي في مفهوم الخلع. وبدونه لا يتحقق، فإن قال الزوج لزوجته: "خالعتك" وسكت لم يكن ذلك خلعة، وإن نوى الطلاق كان طلاقاً رجعية. وإذا لم ينو شيئاً " لم يقع به شيء لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النية".

فبدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة أتجاه زوجها في مقابل طلاقها وخلص نفسها منه. فما حكم أخذ الزوج لبدل الخلع؟ وما يصح أن يكون بدلاً؟ وما يشترط غيره؟

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

أولاً: الموقف الفقهي

1/ حكم أخذ الزوج لبدل الخلع يجوز شرعاً أن يأخذ الزوج ما لا 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 مساوياً 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.

أ- رأي الحنفية:

إنقسم الحنفية إلى روايتين أولاهما: أن أخذ النيابة جائز، لا شيء فيه، لإطلاق الآية السابقة: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"¹ والتي رفعت الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان هذا البدل مساوياً للمهر أو زائداً عليه.

¹ - سورة البقرة، الآية 229.

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى: فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به 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 أنفلتت 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 معاذ قالت: قلت له لك كل شيء وفارقني"، فقال : اقد فارقت"، فأخذ والله كل شيء ، فجنّت 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 (وأتوا النساء صدقتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً)¹

2/ أن أخذ الزيادة مكروه للآية السابقة: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"² لأن آخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهي الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما أتوهن من مهر، واستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله ويؤيد ذلك ما جاء في حديث امرأة قيس بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قال : "أتردين عليه حديقته؟ فقالت: " نعم وزيادة"، فقال: "أما الزيادة فلا" وبذلك نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها.³

ب- 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

¹ - سورة النساء ، الآية 4

² - سورة البقرة، الآية 229

³ - محمد مصطفى شلبي: فقه المذاهب السنية، والمذهب الجعفري، والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ص 570

الزوجة، لكن إذا كانت الكراهة من جانبها جاز له أن يخالعهما على أكثر مما أعطاهما من المهر، وإن كانت منهما معا لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما"¹

ج- رأي الشافعية:

يرى الشافعية أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالعه على صداق أو على بعضه أو على مال آخر. لا فرق أن يكون البدل عينة أو ديناً أو منفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لقوله تعالى: " في فلا جناح عليهما فيما افتدت به".²

د/ رأي المالكية:

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.³ واستدلوا في رأيهم بقوله تعالى " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينتموهن "⁴ وقوله تعالى ولا "تمسكوهن ضرارا لتعتدوا "⁵.

ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه :

كل ما صح أن يكون مهراً 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 بينة في ذمة الزوج أو منفعة تقوم بمال، كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة معينة، أو مجوز.

¹ - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 571

² - سورة البقرة، الآية 229.

³ - أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1997 ص77.

⁴ - سورة النساء، الآية 19

⁵ - سورة البقرة، الآية 231

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

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

وإذا خالعه 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 خلا، وقال الحنفية: يرجع عليها بالمهر المسمى، كما أضاف الشافعية: يرجع عليها بمهر المثل.

أما إذا خالعه على مال باعتقاد أن البذل ملك للزوجة، فظهر أنه لغيرها، قال الحنفية والأمامية "إذا أجاز المالك صح الخلع وأخذ الزوج المال وإن لم يجز كان البذل له من المثل أو القيمة"، كما قال الشافعية: له مهر المثل إستنادا إلى ما هو مقرر عندهم من متى ذكر البذل الذي لا يصح بدلا يبطل ويثبت بمهر المثل، وقال المالكية: يقع الطلاق بائن ويبطل لأنه العوض.

وليس للمطلق شيئا حتى ولو أجاز المالك² وأضافوا أنه يشترط في العوض أن يكون حلا، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال معصوب مثل المسروق فإذا خالعه على شيء من ذلك وقع الطلاق بائنا، ويبطل العوض، فإن كان مغصوبة وجب عيه أن يرده إلى صاحبه، فإن كان خمرة وجبت عليه إراقتة، وإن كان خنزيرة وجب قتله وقيل يسرح ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك.

¹ - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 565-566

² - عبد الكريم شهبون: مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النشر المعرفة، الرباط، ص268.

- أما إذا خالغته على شيء بعضه حلال وبعضه حرام، كما إذا خالغته على خمر وثوب فإن الخلع ينفذ والعوض يبطل، فلا شيء للزوج مطلقاً . أما لو علمت الزوجة بالحرمة دون الزوج فلا يلزمه الخلع.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

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

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.¹

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 عينة، وبعبارة فقهية أكثر دقة: "أن كل ما صح أن يكون صداقاً صح أن يكون مقابلاً خلع"، ولهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع والذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعاً وقانوناً.

ولكنه لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعاً، 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 معلومة ومتفق عليه بين الزوجين.

¹ - عيد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 362.

- أما إذا إتفقا على الطلاق بالخلع ولم يحصل إتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين، حول المبلغ المطلوب أدائه في حكم بالطلاق خلعة 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 إتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناء على صداق مؤجل وما ثبت لهم من ظلم يراه المجلس الأعلى أنه ينجر عنه الخلع بمجرد قبوله فسخ الزواج بدون حاجة إلى اشتراط أدائه فورية، 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 فقها 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 اتفاقا 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 مبلغا قدره خمسين ألف دج (50 000 دج) رغم إنصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا.²

¹- قرار 22-04-1985 تحت رقم 36709 مجلة المحكمة العليا منشور في مجموعة الأحكام القضائية، الجزء 1
²- القرار الصادر بتاريخ 22/04/1985 تحت رقم 36709، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص92.

خلاصة الفصل

نستخلص من خلال ما إستعرضناه في الفصل الأول :

من خلال دراسة المادة 54 قانون الاسرة الجزائري نجد أن الخلع هو وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية ، يتم بلفظ الخلع أو في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة لقاء التفريق بينهما .

أن المشرع الجزائري تبني الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاق لا فسخ ، وذلك أن المادة 54 منه موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق، في حين هناك إختلاف في الشريعة حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخ إلى إتجاهين: إتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح وإتجاه آخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن.

وأن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه على قانون الأسرة المؤرخ في 27 فيفري 2005 في المادة 54 لم يلزم الزوجة بتقديم سبب أو أسباب لطلب الخلع و ارتقى بالخلع ليجعل منه حقا أصيلا للزوجة دون موافقة الزوج و اعتبر ذلك الخلع حق شخصي من طرف الزوجة في فك الرابطة الزوجية ، أي أنه بين صراحة أن الخلع حق شخصي وإرادي للزوجة في فك الزوجية من دون البحث عن الأسباب بعد أن كان لها رخصة في القانون 84-11 و على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرته عقدا رضائي يقوم على الرضا بين الزوجين يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه .

كما أن المشرع لم يتطرق إلى شروط وأركان الخلع في قانون الأسرة ، إلا أنه أحالنا إلى أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة رقم 05-02 .

و اعتبر المشرع الجزائري الخلع عقبد معاوضة على بضع تملك به الزوجة نفسا و يملك به الزوج العوض المقصود بالعقد و أن يكون في التراضي على بدل الخلع و ليس على أصل الخلعاذ اجاز للزوجة أن تطلب إنهاء الزوجية مقابل مبلغ مالي يعرض على الزوج ، فإن قبل به تم إعتماده من القاضي ، و إن لم يقبل به يتم تحديده من طرف القاضي ، بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل أثناء صدور الحكم .

المشعر الجزائري في نص المادة السالفة الذكر يتعارض مع الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للخلع ، حيث اعتبره طلاق ، إلا أنه هناك اختلاف في الشريعة الإسلامية " عند الفقهاء " حول اعتبار الخلع فسخ أم طلاق و من ثم كان لازماً أن يتطرق لهذه الجزئيات أو المسائل التي أهملها المشعر الجزائري أو لم يفصل فيها بالقدر الكافي .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الإجراءات القضائية للخلع والآثار المترتبة عنه

رغم أن حق الخلع كفله الإسلام إلا أن المرأة الجزائرية في السابق لم تلجأ إلى الطلاق إلا إذا بلغت أقصى مراحل المعاناة، لكن خلال السنوات الماضية الأخيرة تفاقمت حالات التفكك الأسري مما تسبب ذلك في اختلال التوازن في الأسر التي توجه أطفالها نحو التشرد والانحراف وغيرها من مشاكل الحياة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة على الرغم من أنه نظم القواعد الأساسية التي تحكم الأحوال الشخصية دون أن يتضمن الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوى فك الرابطة الزوجية وهذا يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ودعوى الخلع هي دعوى الزوجة ضد زوجها بعد إن ابغضت الحياة معه و لم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزوجية و خشيا ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، و الخلع يقتضي إقتداء الزوجة لنفسها برد مهرها و تنازلها عن جميع حقوقها الشرعية و هاته الدعوى كغيرها من الدعاوى تتطلب إجراءات و ينتج عنها آثار .

ولعل السؤال المطروح: كيف تسير دعوى الخلع؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟ على من تقع مسؤولية الخلع؟ هل بسبب الزوج أم الزوجة؟ وما هي نتائجها؟ وسنجيب عن هذه الإشكالات في هذا الفصل من خلال دراستنا لإجراءات القضائية للخلع والآثار المترتبة عنها حيث نتناول في المبحث الأول الإجراءات القضائية للخلع و نتناول في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن الخلع .

المبحث الأول : الإجراءات القضائية للخلع

بما أن الخلع دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها فلا بد من معرفة إجراءات التقاضي أمام القضاء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها وذلك بالحديث أولاً عن إجراءات سير الدعوى شروطها وقواعد اختصاص وهذا كمطلب أول و يفرع عليه الإجراءات الموضوعية فيدعوى الخلع كفرع أول والإجراءات الموضوعية في دعوى الخلع كفرع ثان أما السلطة التقديرية للقاضي والأحكام الصادرة تناولناها في المطلب الثاني حيث استظهرنا في الفرع الأول السلطة التقديرية للقاضي و تناولنا في الفرع الثاني الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع طبيعتها وطرق الطعن فيها .

المطلب الأول : الإجراءات الشكلية و الموضوعية لدعوى الخلع

نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.أ.رقم 11/84 المعدل والمتمم بأمر 02/05 على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، وللحصول على هذا الأخير لا بد من إتباع إجراءات قانونية معينة لرفع دعوى الخلع ، وسنبين ضمن الإجراءات الموضوعية الجهة القضائية المختصة في الدعوى والشروط الواجب توافرها في رفع الدعوى كفرع أول وأما الإجراءات الشكلية فتتضمن كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح والتحكيم كفرع ثان .

الفرع الأول :الإجراءات الموضوعية في دعوى الخلع

الإجراءات الموضوعية لدعوى الخلع هي مجموعة الإجراءات التي تحدد لنا الجهة القضائية المختصة بالفصل في قضايا الخلع المطروحة أمامه ، وفقاً لمعيار الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي ، و كيفية رفع الدعوى مع بيان شروط قبولها

أولاً: الجهة القضائية المختصة

فالاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقاً لمعايير النوع والموقع الإقليمي، أما الاختصاص النوعي هو توزيع قضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وأما الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة

أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ومن ثم يجب على المتقاضي أن يدرك الجهة القضائية إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل فيها والسبب هو عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.¹

يستند الاختصاص النوعي للخلع حسب المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 لقسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي حيث جاء في المادة "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات، والشروط المذكورة في قانون الأسرة"، وعبارة انحلال الرابطة الزوجية تدل على أن المحكمة المختصة للخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى باعتبار الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية. والاختصاص الإقليمي نصت عليه المادة 37 من قانون إ.م. و.إ. بحيث يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت المادة 426 من نفس القانون على أنه: "تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي.

ثانيا: كيفية رفع الدعوى وشروط قبولها

نصت المادة 436 من قانون إ.م. و.إ. رقم 09/08 أن دعوى الطلاق من أحد الزوجين ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المواد 14 - 15 - 16 - 17 من ق. إ. و. إ. وجاءت المادة 14

¹ - عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط 2، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009، ص 74-83.

منه على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ تساوي عدد الأطراف.

وعليه لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة توجد طريقتين هما:

1-رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين¹، كما يجب أن تحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق. إ.م. إ.

أما بالنسبة للنيابة العامة فقد تدارك المشرع الجزائري في المادة 438 من قانون إ.م. و.إ الاختلاف الذي أحدثه تطبيق المادة 3 مكرر من ق.أ على مستوى الجهات القضائية فأجاز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط ذلك انه كان يشترط على المدعي تكليف النيابة بالحضور عن طريق المحضر القضائي وهو إلزام شاذ لأن المفروض أن تُخطر من طرف الجهة القضائية المختصة لكونها طرفاً أصلياً في جميع القضايا.²

2-رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة.³

أما عن شروط قبول الدعوى فقد نصت المادة 13 من ق. إ.م. و.إ، أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة والمصلحة في المدعي عليه كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

كما نصت المادة 437 من نفس القانون على أنه "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة".

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 327

² عبد الرحمن بربرارة، مرجع سابق، ص 334-335.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 "الزواج والطلاق"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 342.

وانطلاقاً من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة أي يجب أن يكون المدعي نفسه أو أحد ممثليه قانوناً كالمحامي أو الولي أو الوصي، وأن يتمتع بأهلية التقاضي، أي بسن الرشد المدني وهو 19 سنة طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني ومتمتعاً أيضاً بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقاً للمادتين 42 و44 من القانون المدني، كما أنه يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة علمية مشروعة والمصلحة القانونية قائمة أصلاً هي الشرط الرئيسي لقبول الدعوى وسماعها وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، كما أن القاضي من تلقاء نفسه يقرر انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازماً.

كما يشترط أيضاً لقبول الدعوى أمام المحكمة ضرورة تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية فإذا لم تقدم هذه النسخة فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى.¹

كما نلاحظ أنه يجب لكي تقبل دعوى الزودة ألا يكون قد سبق و أن حكم في موضوع نزاعها و لنفس الأسباب لأنه إذا كان قد صدر حكم في ذلك و دفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو اتفاقاً على التحكيم بشأن موضوع النزاع

الفرع الثاني : الإجراءات الشكلية في دعوى الخلع

أولاً : كيفية سير الدعوى

عند إقامة الدعوى يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما يبقى على الزوجين أن يحضرا إلى تلك الجلسة في التاريخ المعين إما بأنفسهما أو بواسطة وكيلهما ليشرح المدعي فيها دعواه يدعمها بالأدلة التي تؤيد مزاعمه وليدافع فيها المدعي عليه كل ما لا يراه صحيحاً.

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 342-343.

أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة فإن القانون يخول للقاضي سلطة بشطب الدعوى، وإذا لم يحضر المدعي عليه ولا محاميه في اليوم المحدد رغم صحة تبليغه فإنه يجوز للقاضي سلطة الفصل في الدعوى في غيابه.

ينبغي للزوجين أن يحضرا جلسات المحكمة شخصيا، سواء كل واحد بمفرده أو مصحوبا بمحاميه ويجوز لكليهما أن يطلب من القاضي أن يكون مرافعتهما ومناقشتهما في جلسة سرية لا يحضرها إلا هما والقاضي وكتابه وبدون حضور المحامين، كما يجوز للقاضي أيضا من تلقاء نفسه بأن يجعل جلسات الزوجين سرية لا يحضرها معهما أحد، ولكل واحد منهما أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة وتقديمهم مباشرة أثناء الجلسة، أما سير المرافعات يبدأ المدعي بعرض طلباته مع إبراز الأدلة التي يعتمد عليها ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعي عليه، ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، وبعد مرافعة الزوجين يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعي عليه قبل إقفال باب المرافعة.¹

ثانيا: الصلح في دعوى الخلع

محاولة الإصلاح ذات طابع وجوبي نص عليه المشرع في المادة 49 من ق.أ. على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

ولقد تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 439 إلى 443 لمحاولات الصلح مما يؤكد على وجوب القيام بها، ويتم ذلك في جلسة سرية في قاعة المداولات أو في

¹-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 330-333.

مكتب القاضي وفي اليوم المحدد لإجراء محاولة الصلح، يقوم بالاستماع إلى الزوجة المدعية ثم إلى الزوج ثم إلى كلاهما معا.

في حالة استحالة الحضور في التاريخ المحدد لجلسة الصلح على أحد الزوجين أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحزر القاضي محضر يذكر فيه صحة التبليغ وغياب الزوج للجلسة، وكما يجوز للقاضي قبل إجراءه لمحاولة صلح جديدة أن يمنح للزوجين مهلة للتفكير فقد تتراجع الزوجة عن طلب الخلع أو يتفقا على العوض ومقداره، وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الخلع، فإذا توصل إلى الإصلاح بين الزوجين فإنه يحزر محضرا لذلك ويصدر حكما بالإشهاد للزوجان بما اتفقا عليه، أما إذا باءت محاولة الإصلاح بالفشل فإنه يحزر محضر عدم الصلح ويشرع في مناقشة موضوع الخلع ويوقع على محضر الصلح أو عدم الصلح من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين مع إيداعه بأمانة الضبط¹.

ثالثا: التحكيم في دعوى الخلع

قال الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾²، ووجه الدلالة أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين يبعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليجتمعا وينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق.

وهذا ما نصت عليه المادة 56 من. ق. أ على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكيمين: حكما من أهل

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 183-186

²- سورة النساء، الآية 35

الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

ولقد نص على التحكيم قانون إ. م. و.إ. د. في المواد 446 إلى 449، ومن خلال هذه المواد نجد أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة بينهما ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة.

يشترط في الحكمين أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقارة على الإصلاح بينهما وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح وأن يرفعا تقريرهما للقاضي في أجل شهرين، فالقاضي يحكم في ضوء تقرير الحكمين ولا يشترط أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن¹.

ودور الحكمين في قضية الخلع يتمثل في التأكد من البغض والكراهية من طرف الزوجة وعدم قدرتها على مواصلة العيش مع زوجها تحت سقف واحد، لأنها غير ملزمة بإثبات الضرر.²

كذلك أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، كما يجوز للقاضي أن ينهي مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.³

¹- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 359.

²- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 143.

³- عبد الفتاح تقي، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011، ص 155.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي والأحكام الصادرة عنه

من المعروف أن القانون وضع من أجل أن ينظم حياة الأفراد بالمجتمع و من ضمن الأشياء التي قام بتنظيمها القانون هي قضايا الأسرة و سمي بقانون الأسرة و ألزم القاضي بالعمل به في حالة النزاع بين الزوجين ووضعت مواد تنظم ذلك ، فقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 منه على أنه 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 . لذا سنتناول في هذا المطلب فرعين سنتناول في الفرع الأول السلطة التقديرية للقاضي و في الفرع الثاني الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع.

الفرع الأول : السلطة التقديرية للقاضي

إن مصطلح السلطة التقديرية هو ذات معنى واسع في مختلف فروع القانون ، يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني و عقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع ، و المشرع أعطى للقضاء الأسري سلطة تقديرية واسعة ، لذلك يتعين عليه أن يحسن إستعمال هذه السلطة و السؤال المطروح كيف يمارس قاضي الأسرة سلطته التقديرية لحل المنازعات المطروحة أمامه ف يدعأوي الخلع ؟ و قد حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بتطرقنا إليها :

أ-في الفقه: إذا كان في نظر الإسلام أن الأصل في الخلع يقع بالتراضي بين الزوجين لأن الكثير من الفقهاء يرون بأن الخلع عبارة عن عقد والعقد يقوم على التراضي، فهل يشترط فيه حضور القاضي أم يكفي تراضي الزوجين سواء علم القاضي أم لم يعلمه، واختلف العلماء حول ذلك إلى قولين:

القول الأول: ذهب إلى اشتراط إذن القاضي في الخلع، ومنهم حسن البصري وابن سيرين،

وسعيد بن جبير واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾¹

¹ - سورة البقرة، الآية 229.

وقوله أيضا: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾¹.

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله سبحانه وتعالى جعل الخوف في خطابه لغير الزوجين فلم يقل: وإن خافا-أي الزوجين- كما أن الخلع الذي كان بين ثابت وزوجته لم يتم إلا بحضور الرسول ، كذلك من بعده عمر بن الخطاب الذي حبس المرأة التي تريد الخلع في مكان ضيق ونجس لعلها ترجع عن طلبها.

القول الثاني: ذهب إلى أن إذن القاضي لا يشترط في صحة الخلع ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ 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﴾²، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أباح الأخذ منها بتراضيها ولم يورد للسلطان ذكر مما يدل على عدم اشتراطه.

والدليل الثاني قول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزوج «خذها و فارقها»، ووجه الدلالة أنه لو كان الخلع للسلطان لما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقتها لرد حديقته ولما طلب الزوج أن يفارقها، لأن السلطان له أن يجتهد في حكمه حسب ما يرى ولا عبرة أو موافقة الخصمين.

والراجع هو الجمع بين الرأيين، فإذا كان الخلع عن تراضي بين الزوجين فالظاهر عدم اشتراط حضور القاضي وأما إن كان نتيجة خصام وشقاق بينهما فلا بد من حضوره.³

ب-في قانون الأسرة الجزائري: إذا تمعنا في المادة 54 من ق.أ. نجد أنها تنص على جواز الحكم بغير قاضي وذلك بقولها (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتفق عليه) إلا أنه يمكن اعتبار هذه المادة مقيدة بالمادة 49 من نفس القانون والتي تنص على أنه لا يثبت

¹- سورة النساء، الآية 35.

²- سورة البقرة، الآية 229.

³- عامر سعيد الزبياري، مرجع سابق ، ص 211-217.

الطلاق إلا بحكم، وبالتالي حكم الطلاق يصدره القاضي¹، وعليه لا يشترط أن تقدم الزوجة للقاضي أي سبب للخلع على عكس التطليق بل يكفي فقط أن تقول بأنها تكرهه أو أنها لا تستطيع العيش معه، ولا يتدخل القاضي إلا بالإصلاح الذي قد يقلل من حالات الخلع أو يكفي بأن يتأكد من بغضها وكرهيتها وأنها مصممة على الخلع ولا تريد الرجوع إلى زوجها، فلو كان له أن يجبر الزوجة على ما لا ترضاه كان بإجباره قد دفع الزوجة إلى التعدي على حدود الله.²

أما بشأن تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع في حالة عدم اتفاق الزوجين على ذلك، فإن المادة 54 من ق.أ. وضعت حداً لمقدار الخلع على أنه لا ينبغي تجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وعلى القاضي عند تحديده لمقدار الخلع المختلف فيه أن يكون محايداً ولا يجوز أن يتدخل لصالح أحد الخصمين، فيرفع مقدار الخلع أو يخفضه لصالح أحد المتخاصمين.³

كما أكدت قرارات المحكمة العليا تحديد القاضي لمقدار الخلع نذكر منها قرار رقم 36709 الذي جاء فيه: (من المتفق عليه فقهاً في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره، فإن تقديره يعود للقاضي الموضوع باعتبار أن ذلك اتفاقاً على مبدأ الطلاق بالخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق).

وتأكيداً لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج خلعا قدره 50 ألف دينار، ورغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا.⁴

¹ - مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 280.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 147-149.

³ - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 253.

⁴ - المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 36709، بتاريخ 1985/04/22، قضية (س.خ) ضد (ق.م)،

المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 92.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع

إن الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية، فالحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في نهايتها و أثناء سيرانها ، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية ،وان الأحكام القضائية بصف عامة تقسم إلى أحكام تقريرية و أحكام منشئة و أحكام إلزام ، ونحن في مايلي سنتناول طبيعة الأحكام القضائية في دعوى الخلع و طرق الطعن فيها .

أ- طبيعتها:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تكيف الخلع فأبو حنيفة يعطيه حكم اليمين من جانب الزوج و حكم المعاوضة من جانب الزوجة ، في حين يرى المالكية أن الخلع معاوضة من جانب الزوجة ، في حين يرى المالكية أن الخلع معاوضة من الجانبين بينما يؤكد الفقه الحديث إن الخلع عقد بين رجل و امرأة على إنهاء الحياة الزوجية لقاء بدل ما تدفعه الزوجة لزوجها ، و قد عرف البعض الآخر الخلع على انه إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغاً من المال لا يتجاوز ما دفعه لها مهراً و نحن في هذا الصدد لسنا في حاجة إلى الإنضمام إلى احد الاتجاهين .

1/الاتجاه الذي يرى أن الخلع عقد رضائي إذ يرى هذا الإتجاه أن الحكم من الأحكام الإتفاقية ، و القاضي في هذه الحالة لا يخرج دوره عن موثق ، فهو يقوم بتوثيق إرادة الطرفين و يسمى هذا الحكم عقد رضائي ، و بالتالي فهو يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له سائر العقود الرسمية .

و هذا ما وجدناه في قرار المحكمة العليا رقم 73885 المؤرخ في 1991/04/23 و الذي ينص على مايلي : "من المقرر شرعاً و قانوناً أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج و لا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الخلع ، و خطأ في تطبيق القانون.

2/ الاتجاه الذي يرى إن الخلع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بل البعض و يرى أنه حق للمرأة ، ويجب على القاضي أن يقرر لها هذا الحق. إذ يرو انه يحق للقاضي أن يطلق الزوجة من زوجها رغم رفض الزوج لقاء بدل تدفعه من مال ، حقا إراديا تملكه الزوجة ، و من ثم لا يملك القاضي أي سلطة تقديرية في رفض ذلك .

وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 83603 المؤرخ في 1992/07/231 و الذي جاء في نصه : "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لايتجاوز صدق المثل وقت الحكم . و هذا مأكدته المادة 54 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري .

لقد جعلت الشريعة الإسلامية مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج إذا لم تستطيع أن تثبت إخلال الزوج بأحد إلتزاماته ، أما إذا تمكنت من إثبات ذلك فيفارق بينهما بدون دفع أيمقابل . و نتيجة لكل ماتقدم فإن الحكم الصادر بالطلاق في كون أنه من الأحكام التقريرية 1

¹- الحكم التقريري هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و هذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا و هذا عكس الحكم الملزم لأنه بمجرد صدوره تتحقق الغاية منه ، و لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريرها ، و الدعوى التقريرية لا تواجه إعتداء ظهر في شكل مخالف للالتزام لأن الحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجهه مجرد اعتراض

إذا لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم لأن هذا الحق هو إرادى و تستطيع الزوجة إستعمال حقها في أي وقت تريد بشرط أن تدفع مقابل لقاء تخليصها من حياة زوجية أصبحت لا تطيقها غير أنه يختلف عنه من حيث تكييف الفرقة الناتجة عنه فهي تدخل تحت نظامالفسخ لأنه لم تقع بناءعلى إرادة الزوج و تعتبر فرقة بائنة بينونة صغرى نص المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأنه قبل هذا الحكم لا وجود للطلاق حسب المادة 49 من ق أ ويسجل حكم الطلاق بعد ثلاثة أيام على هامش

عقد الزواج وكذا على هامش شهادة الميلاد لكل من المطلقين وبعد تسجيله يسري حكم الطلاق في مواجهة كافة، ويكون الحكم مؤكدا لطلاق ناشئ من قبل وهو نية الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية فلم يرقم الحكم إلا بدور كاشف الطلاق ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل.¹

وتتضمن الأحكام الصادرة في قضايا الخلع شكليات محددة كالتعبير على رأس الصفحة بفقرة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، كما يشير الحكم إلى تشكيلة المحكمة أي اسم القاضي الذي ترأس الجلسة واسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة وكذلك أسماء الأطراف وعناوينهم وصفاتهم وأخيرا تاريخ صدوره.

بالإضافة إلى أن الحكم ينقسم إلى 4 أقسام وهي الديباجة ثم بيان الوقائع ثم حيثيات المحكمة ويتضمن الرد على جميع الطلبات والدفع ويتعين الرد على الدفع الشكلية قبل الرد على أي طلب آخر وفي النهاية نصل إلى منطوق الحكم الذي يجب أن يكون نتيجة منطقية للحيثيات.²

ب- طرق الطعن: لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 57 من ق أ رقم 02/05 على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

كما نصت المادة 452 من قانون إ. م. و. إ. رقم 09/08 على أنه لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451.

وتتعلق المادة 451 بالتطليق بناء على طلب من الزوجة وكذا بالخلع، فيعتبر الحكم الصادر نهائي ولا يجوز مخاصمة الحكم القاضي به بواسطة طرق الطعن العادية من استئناف ومعارضة بل أجاز المشرع الطعن بالنقض فقط مع الإشارة بأن الطابع النهائي لحكم الخلع في جانبه المتعلق بحل عقدة الزواج يكون بقوة القانون ولا حاجة إلى التنصيص

¹- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 361.

²- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 70.

على ذلك من طرف القاضي ذلك أنه حتى ولو لم يذكر القاضي في حكمه بأن الطلاق بعوض نهائي فإنه يقع نهائياً ولا يمكن مخاصمته بواسطة طرق الطعن الأخرى ما عدا الطعن بالنقض.¹

وسبب عدم قابلية الحكم للاستئناف كون الطلاق مصدره إرادي لكون المصدر هو السبب المنشئ له وعدم إطالة الإجراءات لغرض استقرار العلاقات الأسرية فمن غير المعقول أن يتفق الزوجان على الخلع ثم يستأنفان.²

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعديل وصف الحكم أمام المجلس حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 72858 ما يلي: (من المقرر قانوناً أن الأحكام بالطرق غير قابلة للاستئناف، ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون).

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق الخلع إلى الطلاق بتظلم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون)³، وعليه لما كانت الأحكام الصادرة غير قابلة للاستئناف فلا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق.⁴ أما المقصود بقابلية الاستئناف في الخلع في جوانبه المادية فهو مقدار المبلغ المالي (العوض) وكذا الجوانب المادية الأخرى المفصول فيها من نفقة إهمال ونفقة سكن وكذا نفقة الأطفال والحضانة وكل ما يرتبط بها.⁵

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق ص 201.

²- عبد الفتاح نقيه، مرجع سابق، ص 164.

³- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 72858، بتاريخ 1991/3/20، قضية (د.ن) ضد (ب.ن)، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص 57.

⁴- عبد الفتاح نقيه، مرجع سابق، ص 167.

⁵- لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 201 - 202 .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع

لم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الآثار المترتبة عن الطلاق بالخلع ولم يعرّها الاهتمام ولذلك حسب المادة 222 من ق.أ.مرجعنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد العامة التي اشتمل عليها قانون الأسرة، لذلك سنحاول دراسة الآثار بالتطرق إلى الآثار المالية المتمثلة في التزام الزوجة بدفع البذل ونفقة المختلعة والآثار الغير المالية المتمثلة في سقوط الحقوق الزوجية، العدة والحضانة.

الفرع الأول : الآثار المالية

عند وقوع الخلع تلتزم الزوجة بدفع البذل بالإضافة إلى النفقة لأن كل فرقة تستحق نفقة طيلة مدة العدة، وسنحاول توضيحها كالآتي :

- أولاً: التزام الزوجة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو خلع القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البذل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءً أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل.¹

وقد أشرنا سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في مقدار البذل فذهب قول إلى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاهما فإن خالعهما على أكثر مما أعطاهما وقع الخلع بقدر الذي أعطاهما وبطلت الزيادة واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم حين أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها الحديقة ولا يزداد.

والقول الثاني ذهب إلى أن مقدار العوض يتحدد بما يتفق عليه الزوجان دون اعتبار المهر الذي أعطاه الزوج لزوجته واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾²، أي أن العوض عام في كل ما تعطيه الزوجة فداءً لزوجها.

¹- نورة منصور، مرجع سابق، ص 150.

²- سورة البقرة، الآية 229.

- ثانيا: نفقة المختلعة

تعد نفقة المختلعة من أهم الآثار المترتبة عن الخلع ولا خلاف بين الفقهاء على وجوب النفقة والكسوة إذا كانت المرأة المختلعة حاملا لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾¹، أما المرأة الغير حامل فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها للنفقة والسكنى إلى ثلاث مذاهب²:

المذهب الأول: قال يكون لها حق النفقة والسكنى ولا يسقط منهما شيء بالخلع وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وإليه ذهب الحنفية والظاهرية واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾³، يعني لا تخرجوهن من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتت بفاحشة مبينة.

المذهب الثاني: قالوا يسقط الخلع حقها في النفقة والسكنى فلا يكون لها نفقة ولا سكن وروي هذا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري والشعبي وغيرهم وذهب إليه الحنابلة، واستدلوا لما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام أرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علي من شيء وإنما نتطوع عليك فجاءت رسول صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم: " ليس عليك نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أبي مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك حيث شئت"⁴.

المذهب الثالث : قالوا يسقط بالخلع حق المختلعة في النفقة دون السكنى وروي هذا عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب والأوزاعي والمالكية والشافعية، واستدلوا

¹- سورة الطلاق، الآية 6.

²- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق ص 184، 194.

³- سورة الطلاق، الآية 1.

⁴- الماوردي، مرجع سابق، ج11، ص246.

بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾¹، ووجه الدلالة من الآية أن نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل فدل هذا على أن المرأة الغير حامل لا نفقة لها، وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما النفقة للتي يملك زوجها مراجعتها" فدل هذا الحديث على أن النفقة إن تستحقها المرأة المطلقة طلاقا رجعيا فقط.

موقف المشرع الجزائري: نصت المادة 61 من ق.أ. رقم 02/05 على أنه كل معتدة تستحق النفقة من مال مخالعتها طيلة مدة عدتها ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة السالفة الذكر (ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق) وعلى القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الزوجين وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق وليس عليها المطالبة به.

كما أن المادة 78 من ق.أ. رقم 02-05 تنص على مشتملات النفقة بالإضافة إلى نفقة الإهمال في حالة ما إذا قدمت المختلعة، ما يثبت أن مخالعتها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال وتحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع.²

أما مسألة نفقة المحضون وسكناه فقد تضمنتها المادة 72 و75 من ق.أ. إذ تجب نفقة الطفل على والده ما دام غير قادر على الاسترزاق ولا مال له، وبالنسبة للذكر فإن مدة النفقة تسري من يوم ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد وبالنسبة للبنات فمدة النفقة من يوم ولادتها إلى يوم زواجها والدخول بها، وفي حالة عجز الأب عن القيام بواجب الإنفاق على أولاده فإن النفقة تنتقل إلى الأم لتتحمل واجب الإنفاق على الأولاد إذا كانت قادرة³، كما يجوز لها أن تطلب الخلع مقابل التنازل عن نفقة الأبناء إذا كانت قادرة على الإنفاق عليهم

¹- سورة الطلاق، الآية 6.

²- نورة منصور، مرجع سابق، ص 154.

³- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجدي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 106.

بنفسها وعلى القاضي التأكد من ذلك لأن مصلحة الأطفال هي التي يجب مراعاتها لكون النفقة حق لهم¹.

كما يعد موقف القضاء الجزائري واضحا من نفقة العدة وهذا من خلال قراراته فقد جاء في القرار المؤرخ في 1984/10/22 أن (متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)².

والقرار الصادر في 1991/06/18 والذي جاء فيه (أنه من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل)³.

- ثالثا: النزاع حول متاع البيت

المقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة، والنزاع حول متاع البيت ينشأ عند طلاق الزوجين⁴، فنصت المادة 73 ق.أ (إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثة مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات يقسمانها مع اليمين).

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 288.

²- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، قضية (ي. م) ضد (بن. ه. س)، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 69.

³- المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 75029، بتاريخ 1991/06/18، قضية (ع. ح) ضد (ع. ف)، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 65.

⁴- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 148.

ويتضح من المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح البينة انطلاقاً من القاعدة الفقهية المشهورة (البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر)¹، أي أن المدعي ينبغي أن يقدم الدليل الذي يثبت وجود المتاع المدعى به أما إن عجز عن إثبات ما يدعيه توجه بيمين النفي للمدعى عليه ينكر من خلالها وجود المتاع المدعى به أصلاً.

ومسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفاً وما هو ملك للزوجة عادة وعرفاً لا يحكمها معيار محدد إنما للسلطة التقديرية للقاضي، فلا يجوز له أن يعتمد اعتماداً كلياً على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل فيكتفي بتوجيه اليمين ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عن ينكر.

ولا يجوز تطبيق المادة 73 من ق. أ إلا إذا توافرت ثلاثة شروط هي:

- أن يكون موضوع النزاع هو شيء من متاع البيت حقيقة.
 - أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له.
 - أن لا يكون للمدعي منها حجة كتابية أو شفوية لإثبات ما يدعيه.
- فإذا تخلف أحد هذه الشروط فلا لزوم للإعمال بالمادة 73 بل يجب عندئذ الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني ضمن قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

لم ينص المشرع على المكان الذي يجب أن تؤدي فيه اليمين ولا على الكيفية أو الإجراءات مما دفع بالقضاة أن يسلكوا طرقاً مختلفة فمثلاً نجد من القضاة من يصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع بوصف بالحكم التمهيدي أحياناً وأحياناً بأنه حكم تحضيري بموجبه يقررون بحلف اليمين في مسجد فلان تحت إشراف المحضر القضائي وأمين ضبط

¹- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 394.

المحكمة¹، أما ناكل اليمين فالقانون المدني أكد مبدأ (كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه)².

وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها بتاريخ 1992/4/14 (من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه)³.

الفرع الثاني : الآثار الغير المالية

بالإضافة إلى الآثار المالية هناك آثار تترتب عن الخلع ليس لها علاقة بالجانب المادي المتمثلة في سقوط الحقوق الزوجية، العدة وحضانة الأولاد.

أولا: سقوط الحقوق الزوجية

إذا صار الطلاق بائنا فهذا ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين ولا يبقى حقوق وواجبات بينهما، ولن تبقى على لقب زوجها، كذلك تصبح علاقة المصاهرة بين أقارب كل من الزوجين بدون مفعول.⁴

وأخيرا فلا ميراث بين الزوجين في العدة أو بعد انقضائها ذلك أن الزوجية انقضت بينهما لأن من شروط الميراث قيام الزوجية قبل وفاة أحد الزوجين، أو تكون عدة من طلاق رجعي، فإن توفي الزوج وهي مطلقة طلاقا رجعيا، ولم تكن العدة قد انتهت ورثت منه، وكذا إذا توفيت وهي في العدة في حالة الطلاق الرجعي فلا يمنع التوارث.⁵

ثانيا: عدة المختلعة

العدة هي تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح وتعتبر المختلعة في حكم المطلقة لذا يجب عليها العدة واختلف الفقهاء في عدة المختلعة على مذهبين:

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 149-151.

² باديس نياي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 102.

³ المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 81852، بتاريخ 1992/4/14، قضية (ي.م) ضد (أ. ط.ح)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 230.

⁴ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2 ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008، ص 123

⁵ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 212.

المذهب الأول: إن المختلعة تعد بثلاثة قروء كعدة المطلقة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه والظاهري، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹ ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء والخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية، ومن الأدلة أيضا ما روي عن ابن عمر أنه قال: «عدة المختلعة عدة المطلقة».

المذهب الثاني: قالوا تعدت المختلعة بحيضة واحدة، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر في آخر قوليه وذهب إليه ابن تيمية وابن القيم وهو رواية معتمدة عند أحمد، واستدلوا بما روي عن ابن عباس أنه قال: "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي ﷺ فأمرها أن تعدت بحيضة"².

ومن الأدلة أيضا أن المختلعة لا رجعة للزوج عليها قانون اعتدادها بحيضة واحدة هو مقتضى القياس لأنه إستبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة واحدة، ورُدَّ عليهم أن الحكمة ممن جعل العدة ثلاث حيضات ليست محصورة في تطويل من الرجعة، بل الغرض منها الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيض واحدة³.

اختلف الفقهاء في حالة ما إذا خالع الزوج زوجته ثم طلقها فهل يلحقها هذا الطلاق؟

القول الأول: قالوا لا يلحقها طلاق، وهو قول الشافعية والحنابلة وبه قال ابن عباس ودليلهم المقصود من الخلع هو استرداد المرأة لعصمتها فهي قد ملكت نفسها مقابل البذل الذي دفعته فلا تحل له إلا بعد نكاح جديد.

القول الثاني: قالوا إن اتبع الخلع طلاقا من غير سكوت بينهما وقع الطلاق، وأما إن سكت لم يقع وهذا قول المالكية، أي إذا كان طلاق متصلا بالخلع متتابعا وقع وإن انفصل عنه لم يقع.

¹ - سورة البقرة، الآية 228.

² - سبق تخريجه، ص22.

³ - عامر سعيد الزبياري، مرجع سابق، 251-255.

القول الثالث: قالوا يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة، ولا يلحق المختلعة مرسل الطلاق وكناياته وهو قول الحنفية واستدلوا بقوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ¹، وما روي من قوله ﷺ: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»².

يتبين لنا موقف المشرع من عدة المختلعة من خلال المادتين 58 و 60 من ق. أ رقم 02/05 فلم يفرق في العدة بين حالات الطلاق وعليه تعتبر المختلعة في حكم المطلقة لذا يجب عليها إن كانت مدخولا بها أن تعتد بثلاث قروء (ثلاث حيضات) واليأس المحيض بثلاثة أشهر ابتداء من يوم التصريح بالطلاق من طرف القاضي وإن توفي الزوج المطلق أثناء العدة فإنها تثبت على عدة الطلاق ولم يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة، في حين أن عدة الحامل هو وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق.³

¹- سورة البقرة، الآية 229.

²- عامر سعيد الزبياري، مرجع سابق، ص 256، 260.

³- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 208.

ثالثا: الحضانة

هي اكتساب السلطة الأبوية على الأطفال حيث يكون الوالد الحاضن مسؤولا عن تصرفات محضونه القاصر اتجاه الغير كما يكون مسؤولا عن تربيته وتعليمه وحراسته.

فقد عالج المشرع الجزائري الحضانة كأثر من آثار انحلال الزواج في المواد من 62 إلى 72 من ق.أ. رقم 02/05 وحتى تستند حضانة الطفل إلى أحد الأبوين لا بد أن يكون قادرا على رعاية الطفل تعليما وتربية وفق تعاليم وديانة والده وأن يتمتع بصحة جيدة وأخلاق حسنة، وفي المادة 64 رتب الأولوية في الحضانة فجعل الأم هي الأولى بالحضانة بشرط أن تطلب الحضانة في أجل سنة من النطق بحكم الطلاق، وإذا أهملت الأم المطالبة بحقها أو إذا تبين أنها ليست أهلا لها فإنها تستند إلى الأشخاص التالية وفق الترتيب: 1- أب الطفل، 2- جدة الطفل (أم الأم)، 3- جدة الطفل (أم الأب)، 4- خالة الطفل 5- عمه الطفل، 6- الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون .

بالإضافة إلى أنه نص في المادة 66 للحالات التي تسقط فيها الحضانة وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون وإذا استوطن الحاضن بلد يصعب عن ولي المحضون القيام بواجباته هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه الغير اختياري طبقا للمادة 71 ق.أ، أما عن زمن الحضانة، فتتقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكور 10 سنوات إلا أن للقاضي سلطة التحديد إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج بعد أما بالنسبة للأنثى فببلوغ سن الزواج حسب المادة 65 من ق.أ.¹

ولكن في حالة لو خالعت الزوجة زوجها على التنازل عن الحضانة أو إمساكها، واختلف الفقهاء في ذلك :

¹ - عبد الفتاح تقيّة، مرجع سابق، ص 140-144.

أ) في حالة العوض هو التزام الزوجة بالحضانة وإمساك الصغير لمدة معلومة، صح الخلع عند الحنفية بشرط عدم الإضرار بالصغير ولا المساس بحقه فلو اختلعت على أن تمسك ولدها إلى وقت البلوغ صح الخلع إذا كان الولد أنثى، أما في الابن فلا يصح لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإن طال مكثه مع الأم، تخلق بأخلاق النساء، وفي ذلك الفساد ما لا يخفى¹.

كما ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة، ففي المذهب: (وإذا خالعهما على أن تكفل ولدها عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالخلع يصح)²، وفي المغني (وإن خالعهما على كفالة ولده عشر سنين صح، وإن لم يذكر مدة الرضاع منها، ولا قدر طعام الأدم)³.

ب) أما الحالة الثانية فهي إسقاط حضانة الأم مقابل اختلاعها، فينتقل الصغير إلى حضانة أبيه واختلف الفقهاء في جواز ذلك، فعند الحنفية إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد، فإذا كان الولد عندها أنفع له⁴.

ويجوز عند المالكية أن يكون العوض في الخلع هو إسقاط الحضانة فينتقل الصغير إلى زوجها المخالعة إن لم يكن في هذا الانتقال ضرر بالولد المحضون، لتعلق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فتسقط الحضانة اتفاقاً ويقع الطلاق⁵.

وفي قانون الأسرة الجزائري لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا لأن الحضانة فيها حق المحضون وليس من حق الزوجة أن تختلع مقابل حق الغير، في حين اتفقت القرارات القضائية على جواز التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع

¹ - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 204.

² - الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتب العلمية، (د.م. ن.د.ت.ن)، ص492.

³ - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج7، ص336.

⁴ - السرخسي، مرجع سابق، ج6، ص169.

⁵ - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج8، ص205.

سواء قبل الاستقلال أو بعده فلم يمنع أن يكون مقابل الخلع سقوط الحضانة بشرطية عدم الإضرار بالمحضون جراء الانفصال عن أمه، فقد أصدرت محكمة الجزائر حكماً في 1863/10/26 يقضي بوجوب تنفيذ الاتفاق بين الزوجين في حالة ما إذا خالعت الزوجة الحامل زوجها على إسقاط حقها في الحضانة وتسليم الولد بعد الوضع لأبيه، وواصل القضاء على هذا المنهج بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون 11/84 فإنه لم يعثر إلا على قرار واحد إذ انطوى على شيء من التردد والغموض حول منع أو إجازة التنازل حول الحضانة. ومن خلال اعتماد المشرع على المذهب المالكي فإن اتفاق الزوجين على مقابل التنازل عن الحضانة فهذا جائز.¹

¹ - سليم سعدي، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الثاني : آثار الخلع على الأسرة

إن كان وقوع الخلع أحيانا الحل الأنسب للزوجين أو حتى الأبناء حيث ينهي العديد من المشاكل الواقعة في الأسرة إلا أنه واقعة مؤلمة نفسيا حيث يتطلب من الزوجة والزوج إعادة تنظيم وتكيف مع الحياة الجديدة لكل منهما فالخلع سلاح ذو حدين له آثار سلبية وإيجابية إن استخدم في وقته أو في وقت خطأ .. سوف نحاول في هذا المطلب دراسة تأثير الخلع على الزوجين والأبناء.

الفرع الأول : آثار الخلع على الزوجين

إذا صار الخلع ، فهذا ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين وعليه فلم يكن هناك حقوق ولا واجبات بينهما و يترتب على ذلك مجموعة من الآثار الإيجابية و السلبية على الزوجة المخالعة و على الزوج المخلوع و هذا سنتناوله فيما يأتي

أولاً: الآثار الإيجابية والسلبية للخلع على المرأة

تكون أحيانا آثار الخلع إيجابية لأنه يعتبر من بين الحلول السريعة والمنقذة للنساء الراغبات في الطلاق واللواتي عانين من الظلم كثيرا من أزواج لا يتقون الله يتعمدون تركها معلقة فلا هي زوجة ولا هي مطلقة كما يصعب إثبات ذلك، وللمرأة التي تعاني من هجران الزوج لمدة طويلة خارج البلاد فيعتبر الخلع الخلاص الوحيد من الزوج لاعتباره الضمان لسبب إجراءاته السريعة أو عند استحالة الحياة الزوجية وبعد استنفاد كافة الطرق للإصلاح بينهما تلجأ النساء للخلع كوسيلة للتخلص من ظلم زوج قد يكون مقامرا أو زانيا، بحيث لا تستطيع الإشهاد عليه ولا تستطيع البوح بذلك لوجود الأولاد بينهما، فتكتمه حتى لا تعيق مستقبلهم الزوجي خاصة إذا كان لديها إناث.

وفي حالة المساس بكرامة المرأة واضطهادها خاصة إذا كانت متعلمة ذات مركز اجتماعي فيضر بها الزوج ويهينها أمام أولادها في الكثير من الأحيان ولا تبوح الزوجة بذلك أمام الآخرين خوفا من انكسار كرامتها، خاصة أن ثقافة المجتمع تطلب من المرأة تحمل القسوة والإهانة من أجل المحافظة على بيتها وكذلك عند عدم إشباع الزوج لرغبات الزوجة العاطفية والمشاجرات التي تدوم لسنوات طويلة فكل هذه المشاكل التي تضر بها تأثر إيجابا عليها بحيث تتخلص من حياة مشوهة كانت مسجونة بداخلها.¹

كما يآثر الخلع سلبا على المرأة وأبرز ما يفعله هو العوز المالي حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، ولا ننسى إنفاق زوجها عليها عندما كانت في

¹ - منال محود المشني، مرجع سابق، ص 234- 235.

عصمته، فبخلعها أدت إلى انخفاض في المستوى المعيشي خصوصا إن لم يكن لها عائل أو مورد وتكون الخسارة أكبر للزوجة قبل الدخول حيث تعيد ما استلمته من مهرها إضافة إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج .

وما يترتب كذلك من الآثار الهموم التي تنتاب المرأة وشعورها بالخوف والقلق من المستقبل ونظرة المجتمع السيئة لها كمطلقة، نظرة شك وريبة في تصرفاتها وسلوكياتها لذا غالبا ما تشعر بالذنب والفشل في الحياة الاجتماعية مما يعيق تكيفها مع واقعها الحالي وبرجوعها إلى بيت أهلها بلقب مطلقة فإنهم يتصلون مسؤولية أطفالها مما يرغم الأم في كثير من الأحيان إلى التخلي عن رعايتهم إذا لم تكن عاملة، أما إذا كانت عاملة وحاملة لأفكار تحررية فتشتد مراقبتها وحراستها مما يعرقل حركتها وتزداد معاناتها.

كما تصطدم بالحقيقة المرة وهي قلة فرص الزواج مرة أخرى لأن الرجال غير مستعدين أن يتزوجوا امرأة فشلت في علاقة زوجية سابقة وهذا يجعلها تعاني مشكلات عاطفية ونفسية وحتى اقتصادية فتصبح عالية على الدولة¹ وحتى وإن تزوجت بآخر فإن شبح الزوج يبقى يطارده لأنه واثق من أن بصمات هذا الزوج لم تنزل من ذهن المرأة مهما تغيرت الصورة أمامها.

أما من الناحية النفسية وانطلاقا من أن مجتمعاتنا تتميز بالسلطة الذكورية وأن المرأة هي الجنس الأضعف فإن معاناتها النفسية تكون أشد وأقوى وبحكم التنشئة الاجتماعية واقتناعها بأن الزواج ضرورة لا بد منه لأنه (السترة) بالمفهوم التقليدي، فالطلاق إذن يعني فقد هذه السترة مما يجعلها متهمة بالانحراف الأخلاقي وهذا ما يزيد من مأساتها وشعورها بالإحباط وخيبة الأمل.²

¹ - نسيمه علالي، ظروف ما بعد الطلاق وتأثيرها على التفاعل الاجتماعي للمرأة الجزائرية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم

الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص88

² - نسيمه علالي، مرجع سابق، ص88

وتبقى المطلقة عرضة للاستغلال والأطماع من قبل الرجال ذوي النفوس الضعيفة والتي كثيرا ما تقع في فخهم، فتسقط في أحضان الرذيلة إذا لم تحتويها الأسرة وتساعدتها على مواجهة الصعوبات والمشاكل التي تعانيها بعد الطلاق.

تكون محل للحيلة والحذر من قريباتها والصديقات المتزوجات لخوفهن على أزواجهن فيُنظرن إليها على أنها لعوب تشكل خطرا على الزوجات الأخرى.¹

ثانيا: الآثار الإيجابية والسلبية للخلع على الرجل

يأثر الخلع إيجابا بالنسبة للأزواج الذين ينظرون من منظور مادي كون الخلع غير مكلف، يستغلونه لمصلحتهم، فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب يبدأ بضرب زوجته وإهانتها أو تعذيبها نفسيا بحيث يجبر الزوجة على الخلع فتتنازل على جميع حقوقها المادية والشرعية بل وترد له معجل الصداق وأحيانا أكثر بكثير من ذلك، ليبدأ بإعادة الكر مع امرأة أخرى.

أصبح الرجال يأخذون مبتغاهم من خلال فكرة الدخول للبيوت من أبوابها فبعد أن كان الشاب اللعوب يعاني الأمرين من أجل التعرف على فتاة ذات أخلاق وجمال، فيدخل البيت من اجل الخطبة وبعد عقد القران يكشر عن أنيابه لأغراض نفسية مريضة يرشد الزوجة إلى حل سريع بقوله: إن لم أعجبك خالعي.

وقد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل لذي لا يريد أن يشيع أسراره فربما يكون فيه عيب والزوجة لا تريد أن تعلنه أما المحكمة والناس²، وقد يشعر بعض المطلقين بالارتياح والانفراج خاصة إذا عايشوا مشاكل أثناء الحياة الزوجية فيكون الطلاق بمثابة المنقذ المغير لمجرى حياتهم.³

ومن جهة أخرى نجد الخلع من أصعب المواقف التي يمر بها الرجل بحيث يشعر بالنقص وامتهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف خاصة وأنه يحمل لقب (مخلوع)

¹- ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المجتمعي، المغاربية للطباعة والإشهار، تونس، 2009، ص146.

²- منال محمود المشني، مرجع سابق، ص236-237.

³- ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص124.

والذين عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج الذين مروا بتجربة الخلع بأنه بصمة عار على جبينهم خاصة وأن مجتمعنا يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها ولا يتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعها له¹.

غالبا ما يصاب المطلق بالاكتئاب واليأس، الإحباط ويشعر بالعزلة فتسيطر على تفكيره أهام وأفكار سوداوية، الأمر الذي يخلق لديه الشك والريبة في كل شيء يقترب منه فيفقد الاتزان والاستقرار ويصبح متقلب المزاج ومتضارب الأفكار وتصبح أحكامه عديمة الرصانة والتماسك لذلك يشعر بعدم الاطمئنان والاضطراب النفسي.

إلى جانب مشاعر الحقد والكره والضغينة التي يحملها لأنه يعتقد بأنه السبب في ذنبه حياته وتحطيم آماله وما ينشده من استقرار عائلي فيتولد عدم الشعور بالثقة ويأخذ صورة سلبية عن المرأة ما يجعله يتخوف من الزواج ثانية، ونتيجة لهذا العزوف ينغمس بعض المطلقين في السهر والمجون وشرب المسكرات وتعاطي المخدرات لإبعاد الآمهم واضطراباتهم النفسية ونسيانها تعويضا لما يشعرون به من فراغ عاطفي ونفسي، وفي نفس الوقت يكون ذلك انتقاما لأنفسهم ومن أنفسهم².

وإن كان الرجل أحيانا لا يتعرض إلى صعوبات كثيرة على المستوى الاجتماعي حيث أنه لا يهتم بتصرفاته بعد الطلاق فيلجأ على الزواج مرة أخرى في هذه الحالة قد يعامل بحذر وجفوة وشدة فلا يُقبل طلبه من عائلة الفتاة، لتخوفهم منه وحبثهم أنه فشل في زواجه من قبل³.

في زواجه مبالغ باهظة إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية بينما ترد له الزوجة في حالة الخلع غالبا مبالغ رمزية فعادة المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج وهي في الواقع اقل بكثير من التكاليف التي دفعت للزوجة، إضافة إلى ذلك قد

¹ - منال محود المشني، مرجع سابق، ص 237.

² - ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص 125- 126.

³ - المرجع نفسه، ص 144.

يخسر أمواله وعقاراته التي كان قد ملكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه تعبيرا عن حبه الكبير وثقته بها فتكون المكافأة خلعه وردها لمهرها المعجل.

الفرع الثاني

آثار الخلع على الأبناء

الأطفال هم أول ضحايا الخلع باعتبار أنهم سيفقدون أهم عوامل الاستقرار في حياتهم وهو الأسرة ويؤثر ذلك إيجابا وسلبا عليهم في مختلف الجوانب.

أولا: آثار الخلع الإيجابية على الأبناء

يرى علماء النفس أن بناء شخصية الأفراد يتم من خلال مجموعة الصفات الموروثة والمكتسبة من تجارب الحياة والمجتمع لأن المجتمع الذي يعيش فيه عامل مهم في تكوين الشخصية ويرون أن المشاكل الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثر أهمية من المشاكل البيولوجية.

وبناء على هذا فمن الأصلح للأبناء أن لا يعيشوا حياة فاسدة وجو مليئا بالخلافات المستمرة بين الوالدين حيث يسود عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل غالبا على ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد، فالخلع في مثل هذه الحالة يكون لصالح الأطفال خاصة إذا كان السبب في المشاكل هو الزوج كما يقوم القضاء بدوره في الإصلاح والتحكيم من أجل إصلاح حال الزوجين ولكن عند تعذره فلا سبيل للزوجة إلا أنها تلجأ للخلع لمصلحتها هي والأولاد فيكون هنا الخلع إيجابيا على الأولاد.¹

¹ - منال محود المشني، مرجع سابق، ص 237-240.

ثانيا: آثار الخلع السلبية على الأبناء

يؤثر الخلع على نفسية الطفل إلى حد بعيد فيصبح كثير الحساسية إذ يشعر أنه ليس كباقي الأطفال مما ينتابه من إحساس بالحرمان من أحد أبويه الذي لا يراه إلا في أوقات محدودة وقد لا يراه البتة، هذا إلى جانب الشعور بالنبذ والإهمال فهو يرى في نظره أنه لو كان مرغوبا فيه من طرف والديه لتحملا كل المشاكل الزوجية والمصاعب ولم يفترقا لأجله ولا انفصلا مهما كانت الأسباب، ويزداد هذا الإحساس لدى بعض الأطفال في حالة ما إذا تزوج الأب من امرأة أخرى لا تريدهم إن لم تكون تحقد عليهم وكذلك إن تزوجت أمهم برجل هو في غنى عنهم يجد الطفل نفسه في بيت لم يعتد عليه وهذا يمنحه الشعور بأن والديه أرادا التخلص منه في وقت هو في أشد الحاجة إليهما، فيفقد الأمن ومظاهر التضامن الأسري والإحساس بالانتماء إلى جماعة مستقرة، كل هذه الأحاسيس تزيدهم من أعراض القلق والألم وغيرها من الاضطرابات النفسية كزيادة المخاوف واضطرابات النوم، فقدان شهية الطعام، اضطرابات المعوية. التبول اللاإرادي، اضطرابات الحواس، إلى جانب الأعراض الحركية التي تنتج عن الاضطرابات النفسية مثل تأخر الكلام، التلعثم والتأتأة والإصابة بالنزعات العصبية كقضم الأظافر، مص الأصابع، وحالات النشاط الحركي الزائد والأمراض الانفصالية كالخمول والتشاؤم، الشعور بالتعاسة، ضعف الثقة بالنفس وبالآخرين.

هاته الأعراض هي الأخرى تولد ردود أفعال مختلفة هي الانطواء والعزلة، الابتعاد عن الاختلاط بالآخرين وبالتالي الغوص في ظلام اليقظة ويكبت الأزمات في داخله فتراه أكثر ضيقا وأشد ميلا للغضب، وأقل قدرة على ضبط نفسه مما يجعله ينهار عصبيا، وبعض الأطفال تراهم يختلفون بردود أفعالهم فيكونون عدوانيين، مثل أعمال الشغب، العنف، الهياج والتعنت، الانحرافات القولية والسلوكية سواء في البيت أو المدرسة.¹

¹ - ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص126-128.

يؤدي اضطراب حياة الطفل إلى اضطراب حياته التربوية أي في المدرسة ومقدار تحصيله العلمي حيث يصبح قليل الاهتمام بالمواد الدراسية، ومهملاً لواجباته وغير قادر على التركيز لدوام تشتت انتباهه وشروده المتقطع وبالتالي يصبح غير قادر على الفهم والاستيعاب لمواده الدراسية وهذا يؤدي بهم إلى الرسوب.

بالإضافة إلى نتيجة التفكك الأسري هو افتقار الطفل إلى التربية العملية الصحيحة لعدم توفر القدوة الحسنة بسبب الوالدين لأنهم يعتقدون أن العلاقة الأسرية تنتهي بإصدار حكم الطلاق وبالتالي تنتهي أدوارهم غير مستوعبين لفكرة أنهم لديهم مسؤوليات وواجبات الأبوة والأمومة متناسين لأبنائهم عليهم حق بعد الطلاق.

عدم ثبات أساليب التربية من خلال التناقض والتضارب واتجاهات الوالدين من أقوال وأفعال فما يحسنه الأب تقبحه الأم والعكس، كأن يعلم الأب قاعدة معينة لطفله فتعمله الأم قاعدة مخالفة لذلك وهذا يدفع الطفل بعدم الأخذ بكلام أحد الوالدين.

ومن الآثار الخطيرة تعرض الطفل للانحراف والجنوح لعدم توفر الرقابة داخل العائلة بحيث نجد أغلبهم يتركون مقاعد الدراسة يلجؤون إلى التسكع والتشرد، الإقبال على السرقة والإضرار بممتلكات الغير حتى الوصول إلى تناول المخدرات، الاغتصاب والدعارة حتى يدخلون حظيرة المنحرفين وبالتالي لا يعتبر خطر عليهم فقط بل هو إجرام في حق المجتمع حيث يصبح عرضة للانحلال والتدهور.¹

¹ - المرجع نفسه، ص 126-142.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من خلال ما استعرضناه في الفصل الثاني:

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع إلا أنه يمكن إستخلاصها بالرجوع إلى القواعد العامة التي نظمها قانون الأسرة و كذا من القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

جعل المشرع الخلع يتم بواسطة دعوى ترفعها الزوجة للقاضي يحكم من خلاها القاضي بفك الرابطة الزوجية دون الرجوع إلى الزوج ،أما فقهاء الشريعة الإسلامية فاشتروا رضا الزوج و الخلع عندهم يقوم على الرضائية و جعل المشرع الجزائري آثار الخلع مثل آثار الطلاق و انفراد الخلع و سقوط الحقوق الزوجية .

ترفع دعوى الخلع استنادا إلى ق. إ. و. إ أمام قسم شؤون الأسرة ويشترط في رافع الدعوى الصفة والمصلحة وكذا الأهلية ، بالإضافة إلى أن المشرع لم يعط للقاضي حق طلب التسبيب من الزوجة و إذا لم يتفق الطرفان في مبلغ الخلع يتدخل القاضي في تقدير بدل الخلع على أن لا يتجاوز قيمة صداق.

لقد جعلت الشريعة الإسلامية مركز الزوجة مساويا لمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج إذا لم تستطيع إن ثبت إخلال الزوج بأحد إلتزاماته ، أما إذا تمكنت من إثبات ذلك فيفرق بينهما بدون دفع أي مقابل إن آثار الحكم بالخلع هي نفسها آثار الحكم بالتطليق مع اختلاف بسيط يكيف في أن التعويض في الخلع يكون من طرف الزوجة و هذه الآثار تكمن فيمايلي : نفقة العدة ، نفقة الإهمال ، حق الحضانة ، حق طلب أجره الحضانة ، طلب السكن لممارسة حضانة الأولاد ، و حق الزيارة .

الحكم الصادر في دعوى الخلع يعتبر نهائي .

تأثر كيان المجتمع الجزائري من ظاهرة الخلع التي تفاقمت خلال السنوات الأخيرة خاصة بعد التعديل والأبناء هم أول الضحايا بحيث يؤثر على حياتهم سلبا بسبب افتقارهم إلى أهم عامل وهو الأسرة.

خاتمة

الخاتمة

إن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان و أي إخلال بهذا المبدأ أو أي عدول من الزوج عنه قد يلحق بالزوجة ضررا أيا كان نوعه ، كما منح الشارع الحكيم العصمة للزوج بإعطائه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته المنفردة حيث قال تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ، و في المقابل لم يهمل جانب الزوجة في ذلك بل أحل إفتداء الزوجة نفسها، و أحل للزوج قبول هذا الفداء قال تعالى : "فلا جناح عليهما فيما افتدت به " و بهذه الرضائية تقع الفرقة بين الزوجين أساسها تسريح بإحسان و تفريق بمعروف ، و ينتج عن هذا التفريق اثره المتميز إذ يتحقق به خلع شرعي مستوفيا لشروطه و أحكامه و منتجا لآثاره .

أما المشرع الجزائري و من خلال المادة 54 من قانون الأسرة فقد جعل الخلع حق شخصي إرادي يخول للزوجة إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة و بذلك يكون قد ارتقى بالخلع ليجعل منه حقا أصيل للزوجة دون موافقة الزوج مقابل حق الزوج في الطلاق .

من خلال دراستي لموضوع الخلع من جوانبه الفقهية والقانونية تبينت لي النتائج التالية:

(1) بالرغم من اختلاف الفقهاء حول اعتبار الخلع فسخ أم طلاق إلا أنه يقع بائنا لأن الزوجة دفعت المال لقاء تملك عصمتها لاستحالة العيش مع زوجها فلو كان يقع رجعيا لما حقق الخلع مقصوده وما توقف الضرر عن الزوجة.

(2) إن المشرع الجزائري تبني الرأي القائل بأن الخلع طلاق ذلك بنصه على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية في المادة 54 من الأمر 02/05 في الباب الثاني تحت عنوان (انحلال الزواج).

(3) إن الخلع يختلف عن حالات الطلاق الأخرى بحيث يختلف عن التطليق كونه يرتكز على الأسباب المذكورة في المادة 53 والتي يجب على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق بخلاف الخلع، فلن تكون الزوجة مطالبة بالتسبب إلا أنها تدفع

مبلغ مالي مقابل تملك عصمتها، كما أنه يختلف عن الطلاق على مال في كون الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه أما الطلاق على مال فيكون بلفظ الطلاق.

(4) لم يتكلم المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن موضوع الخلع بإسهاب بل اكتفى بمادة وحيدة نص فيها على أنه يجوز للزوجة مخالعة زوجها دون موافقته لم ينص على شروط الواجب توافرها في كل من طرفي الخلع، الصيغة والعوض تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة.

(5) لم يخص المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة بدعوى الخلع في قانون الأسرة مما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيشترط لقبول دعوى الخلع الصفة والمصلحة كما ترفع الدعوى، أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد بها مقر مسكن الزوجية بطريقتين، الأولى بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي، أما الثانية بالادعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص.

(6) اختلف الفقهاء حول اشتراط إذن القاضي في الخلع، والمشرع الجزائري نص على جواز الحكم بغير قاضي في المادة 54 بنصه (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها) إلا أن المادة 49 نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، وبالتالي يجب إذن القاضي لكن لا تلزم الزوجة بتقديم أسباب للخلع، ولا يتدخل القاضي في ذلك إلا في تحديد مقابل الخلع إذا لم يتفقا الزوجين في ذلك على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

(7) إن الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع تقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف ما عدا جوانبها المادية، وتترتب عليها نفس آثار الطلاق من آثار مالية وآثار غير مالية إلا أن المشرع لم يشير إلى الحضانة، كما أن الحضانة لا يجوز أن تكون مقابل الخلع لأنها تمس بحق المحضون.

(8) السبب الرئيسي الذي جعل نسبة الخلع تتفاقم في الواقع الجزائري هو تعديل المشرع للمادة 54 من قانون الأسرة بحيث جعلها حق شخصي للمرأة تستعمله متى شاءت أو

قدرت، ومن أهم الأسباب التي تجعل المرأة تلجأ إلى الخلع العجز عن المعاشرة الزوجية، الخيانة الزوجية ومكانة المرأة وتكون أسباب تافهة في بعض الحالات. وأخيرا يتضح أن الخلع وسيلة يمكن للزوجة أن تلجأ إليها إذا لم تستطع إثبات الضرر من الزوج وبذلك تتأكد حرية المرأة في فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج وليس للقاضي إلا الحكم بذلك.

الإقتراحات:

- 1- أوصي المسلمين و المسلمات بنشر ثقافة الفقه الإسلامي في المجتمع الجزائري و توعيته بأهمية أحكام الأحوال الشخصية في مسائل الخلع و الطلاق.....
- 2- أوصي الجهات المعنية بإنشاء هيئة من العلماء المجتهدين المتخصصين في الفقه و ذلك للرجوع إليهم في المسائل التي أغفلها القانون .
- 3- أوصي المشرع الجزائري بضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند صياغة القوانين و عدم الإنصياغ إلى المنظمات العالمية التي تتدد بالمساواة بين المرأة والرجل مثل منظمة سيداو و أ، تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لجميع التشريعات .
- 4- اقترح تطبيق التجربة الماليزية و ذلك بإنشاء مراكز لإقامة دورات تدريبية للرجال والنساء المقبلين على الزواج بو ذلك من أجل تعليمهم ما يجب عليهم من واجبات و ما عليهم من حقوق عند إبرام عقد النكاح و كيفية التعايش مع الجنسين (الرجل و المرأة) من أجل تفادي بعض الحالات التي تعترض الحياة الزوجية مما يستدعي اللجوء إلى الفرقة التي تؤثر على الطرفين و ماينتج عنها من آثار تهدد أفراد الاسرة و المجتمع
- 5- يجب على المشرع الجزائري إعطاء التحكيم و إجراءاته المنصوص عليه في المادة 57 من قانون الأسرة حقه ، وذلك من أجل إيجاد الحل في حالة عدم القدرة على التوفيق لابين الرجل و المرأة .

6- إضافة نصين أو أكثر لموضوع الخلع و الذي عد أكبر ضامن لحق المرأة من أجل الخلاص من العلاقة الزوجية و الآثار المترتبة عن ذلك ، و ذلك بتمكين المشرع بسد

الفراغ التشريعي ، من أجل تسهيل على القضاء تطبيق القانون دون اللجوء إلى الأراء الفقهية لما فيها من اختلافات فقهية التي تؤدي إلى تضارب في القرارات و الاجتهادات القضائية ، و أيضا عدم ترك القضاء يلجؤون إلى إستعمال م 222 ق.أ من الأمر 05-02 نظرا لعدم التأكد من الثقافة الفقهية لعض القضاة .

7- إنشاء قانون إجرائي خاص يطبق على الأمور الخاصة بإجراءات الأحوال الشخصية بدل الإعتماد على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نظرا لخصوصية النزاع و طبيعته ، و من أجل حماية حقوق المرأة المتقاضية و غيرها، و تسهيل مهمة قاضي شؤون الأسرة .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير والحديث

- 1 - ابن العربي، أحكام القرآن، ط3 ، ج1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003
- 2 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2 ، ج1 ، دار طيبة، (د م ن)، 1999
- 3 - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ط1 ، ج1 ، المكتبة العصرية، لبنان، 2006
- 4 - أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ج2 ، المكتبة العصرية، بيروت،) د ت ن.
- 5 - الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، ط1 ، ج4 ، مطبعة السعادة، مصر، 1332 هـ.
- 6 - البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلجعي، ط1 ، ج3 ، جامعات
الدارسات الإسلامية، باكستان، 1989
- 7 - البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3 ، ج6 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003
- 8 - الدارقطني، سنن الدار قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1 ، ج5 ، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2004
- 9 - الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط1 ، ج6 ، دار الحديث، مصر، 1993
- 10 - القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1 ، ج6 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000
- 11 - المظهري، التفسير المظهري، تحقيق غلام نبي التونسي، ج5 ، مكتبة الرشيدية، باكستان، 1412 هـ.
- 12 - النسائي، سنن النسائي، ط1 ، المكتبة العصرية، لبنان، 2006

- 13 - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ، دار الفكر، بيروت،
- 14 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3 ، دار الحديث، القاهرة، 1425 هـ - 2004م.
- 15 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2 ، ج3 ، دار الفكر، لبنان، 1992.
- 16 - ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ج1 ، مكتبة القاهرة، (د م ن)، 1968 م.
- 17 - ابن قيم الجوزية، ا زد المعاد في هدي خير العباد، ط 27 ، ج 5 ، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1991.
- 18 - ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1 ، ج6 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.
- 19 - ابن نجيم، البحر ال ا رئق شرح كنز الدقائق، ط2 ، ج4 ، دار الكتاب الإسلامي، د م ن - د ت ن).
- 20 - أبو العينين بد ا رن، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2 ، دار التأليف، مصر، 1961.
- 21 - أبو العينين بد ا رن، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، لبنان، 1967.
- 22 - أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط3 ، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
- 23 - ا ب للخي نظام الدين و لجنة علماء، الفتاوى الهندية، ط2 ، ج1 ، دار الفكر، د م ن (د م ن)، 1310هـ.
- 24 - ا ب لهوتي، شرح منتهى الإ ا ردات، ط1 ، ج3 ، عالم الكتب، (د م ن)، 1993.
- 25 - ا ب لهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5 ، دار الكتب العلمية، د م ن - د ت ن).
- 26 - الجزيري عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2 ، ج4 ، دار الكتب العلمية،

لبنان، 2003

27 -الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د ت ن.)

- 116 -

قائمة المصادر والمراجع

28 -الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 ، ج9 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1427

هـ-

2006م.

29 - زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1

ج8 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993 م.

30 -السرخسي، المبسوط، ج9 ، دار المعرفة، لبنان، 1424 هـ 1993 م.

31 -الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1 ، ج4 ، دار الكتب العلمية، د

م

ن،) 1994 م.

32 -شليبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4 ، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982.

33 -الشي رزي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2 ، دار الك تب العلمية،) د م .

ن -د.د.ت.

ن.)

34 -الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2 ، دار المعارف،) د م ن-

د ت ن.)

35 -الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الش رئع، ط2 ، ج3 ، دار الكتب العلمية،) د م

ن،)

1986.

36 - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد علي معوض، ط1

ج 10 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999

- 37 - المرداوي، الإنصاف في معرفة ال ا رجح من الخلاف، ط2 ، ج8 ، دار إحياء الت ا
رث
العربي،) د م ن - دت ن. (
- 38 - المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، لبنان، 1410 هـ 1990 م.
- 39 - ان لووي، المجموع شرح المهذب، ج 17 ، دار الفكر،) د م ن - دت ن. (
- 40 - ان لووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3 ، ج7 ، المكتب
الإسلامي، عمان، 1991
- 41 - ان ليسابوري، الإش ا رف على مذاهب العلماء، تحقيق أحمد الأنصاري، ط1 ، ج5 ،
مكتبة
مكة الثقافية، الإما ا رت، 2004
- 117 -
- قائمة المصادر والمراجع
ا ربعا :الكتب القانونية
- 42 - المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الج ا زئري، دار هومة، الج ا زئر،
2010م.
- 43 - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإج ا رعات المدنية والإدارية، ط2 ، منشو ا رت
بغداد،
الج ا زئر، 2009
- 44 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الج ا زئري، ج 1 (الزواج والطلاق)،
ديوان
المطبوعات الجامعية، الج ا زئر، 1999
- 45 - بن سعد ثريا، آثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المجتمعي، المغاربية للطباعة
والإشهار، تونس، 2009
- 46 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الج ا زئري المعدل، ط1 ، دار الخلدونية، الج ا
زئر،
2008.
- 47 - بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الج ا زئري، دار

الوعي، الج ا زئر، 2012.

48 - بن ملحّة العوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2 ، ديوان المطبوعات

الج ا زئرية، الج ا زئر، 2008.

49 - تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات

تالة، الج ا زئر، 2011.

50 - ذيابي باديس، آثار فك ال ا ربطة الزوجية، دار الهدى، الج ا زئر، 2008.

51 - ذيابي باديس، صور فك ال ا ربطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الج ا زئر،

دار

الهدى، الج ا زئر، 2007.

52 - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الج ا زئري، ط3 ، دار هومة، الج ا

زئر،

1996.

53 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الج ا زئر، 2007.

54 - سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الج ا زئري في الزواج والطلاق، ج1 ، المؤسسة

الوطنية

للكتاب، الج ا زئر، 1986.

55 - علالي ناجي بلقاسم، الطلاق في المجتمع الج ا زئري، دار هومة، الج ا زئر، 2013.

- 118 -

قائمة المصادر والمراجع

خامسا : الكتب المتخصصة

56 - آث ملويا لحسين بن شيخ، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الج ا زئر، 2013.

57 - الزبياري عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان،

1997.

58 - المشني منال محمود، الخلع في الأحوال الشخصية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن،

2009

59 - عبد الغفار جمال عبد الوهاب، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة،

مصر، 2003.

60 - عم ارن عائشة، مدى حرية الزوجة في فك ال اربطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع

ال.ج ا زئري، ط1 ، مطبعة رويغي، الج ا زئر، 2009.

61 - منصور نور، التطلق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الج ا زئر، 2010.

سادسا :الرسائل الجامعية

62 - آيت شاوش دليلة، إنهاء ال اربطة الزوجية بطلب الزوجة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

63 - سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الج ا زئر-بن يوسف بن خدة.

64 - علالي نسيم، ظروف ما بعد الطلاق وتأثيرها على التفاعل الاجتماعي للم أرة الج ا زئرية،

(رسالة ماجستير)، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.

سابعا :المقالات والج ا رئد

65 - السبعوي هناء جاسم، " الطلاق وأسبابه في مدينة الموصل"، مجلة إحصاءات موصلية"، 2013، العدد74

66 - أنور أميرة أحمد الأمين، " الطلاق الأسباب وطرق العلاج"، مجلة الأمن والحياة، العدد 1432 هـ، 344.

67 - بلقاسم ح ا رم وإلهام بوتلجي، 60 " ألف حالة طلاق سنة 2012 والشروق تحقق في 2013/03/12، الأسباب"، جريدة الشروق، يومية ج ا زئرية، العدد3952

- 119 -

قائمة المصادر والمراجع

68 - عماري نور الدين، " الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء 2015،، وقانون الأسرة الج ا زئري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد13

ثامنا :القوانين والاجتهادات القضائية

- 2008 المتضمن قانون الإجارات المدنية 09 / 2 / المؤرخ في 69 - / 25 قانون رقم 08 والإدارية.
- 1984 / 02 / المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 70 - / 11 / 05 قانون 84 / 2 / 2005 . المؤرخ في 27
- 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم 58 / 09 / . المؤرخ في 71 - / 26 الأمر رقم 75
- ، 72 - / 06 / 1984 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 33652 ، بتاريخ 11
- 1989 .، قضية)ض الله (ضد) بن م ع(، المجلة القضائية، العدد 3
- ، 73 - / 10 / 1984 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 34327 ، بتاريخ 22
- 1989 .، قضية)ي م (ضد) بن ه س(، المجلة القضائية، العدد 3
- ، 74 - / 04 / 1985 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 36709 ، بتاريخ 22
- قضية)س خ (ضد) ق م(، المجلة القضائية، العدد 1989 ، 1
- ، 75 - / 02 / 1986 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 39463 ، بتاريخ 10
- 1989 .، قضية)ع ح (ضد) ن أ(، المجلة القضائية، العدد 1
- ، 76 - / 3 / 1991 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 72858 ، بتاريخ 20
- 1993 .، قضية)دن (ضد) ب ن(، المجلة القضائية، العدد 1
- ، 77 - / 04 / 1991 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 73885 ، بتاريخ 23
- 1993 .، قضية)ش م (ضد) اع(، المجلة القضائية، العدد 2
- ، 78 - / 06 / 1991 المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 75029 ، بتاريخ 18
- 1994 .، قضية)ع ح (ضد) ع ف(، المجلة القضائية، العدد 2

79 - 1992/4/ المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 81852 ، بتاريخ 14

قضية(ي م (ضد) أ ط ح(، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001،

80 - 1991/07/ المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 83603 ، بتاريخ 21

قضية(ع م (ضد) ب دن(، عدد خاص، 2001،

- 120 -

قائمة المصادر والمراجع

81 - المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 110096 ، بتاريخ

1994/11/15 .، قضية)زه(ضد)ج أ(، المجلة القضائية، العدد 1994، 3،

82 - المحكمة العليا،) غرفة الأحوال الشخصية(، ق ا ر ر رقم 141262 ، بتاريخ

1998 .، 1996/07/30 ، قضية)م د (ضد)رم(، المجلة القضائية، العدد 1

تاسعا :كتب اللغة

83 - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت،) دت.(

عاش ا ر :مواقع الانترنت

84 - خلاص كريمة، أهم حجج خلع الأزواج، موقع جواهر الشروق،

[http://www.echouroukonline.com/ara/mobile/articles/152325.html].

85 - زواوية، إحصائيات من وازرة العدل، موقع جازيرس،

[http://www.djazairnews.com/djazairnews/26704].

86 - ف ا ر ق عيسى، ظاهرة الطلاق بين الآثار والأسباب، موقع سيدي عيسى،

[http://www.sidi-aissa.com/ar/?p=98&a=20481].

87 - مازوز بوعيشة، الخلع يمكن الج ا زئريات التحرر أكثر من عقدة الرجل، موقع آخر

[http://www.akhersaadz.com/watani/106799.html?print] .، الساعة

88 - مكي أم السعد وحسام حريشان، الخلع ضربة جديدة لتماسك الأسرة الج ا زئرية، موقع

[http://www.elkhabar.com/press/article/ جريدة الخبر اليومية 109962]

89 - مهلوب ليلي، فتن وص ا رعات عائلية بسبب ا رتب الزوجة، موقع الشروق أون لاين،

[http://www.jawhir.echouroukonline.com/articles/1989/html]__

فهرس المحتويات

أ	مقدمة
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للخلع	
07	المبحث الأول : مفهوم الخلع
07	المطلب الأول : تعريف الخلع
08	الفرع الأول :تعريف الخلع لغة
11	الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا (شرعا و قانونا)
12	المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع و تمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية
12	الفرع الأول : التكييف القانوني للخلع بين الفسخ و الطلاق
13	الفرع الثاني : المقارنة بين الخلع و بعض حالات إنحلال الرابطة الزوجية
22	المبحث الثاني : أركان الخلع و شروطه
26	المطلب الأول : طرفي الخلع و موقف المشرع الجزائري منه
26	الفرع الأول : الزوج المخالع
31	الفرع الثاني : الزوجة المختلعة
34	المطلب الثاني الصيغة و العوض في الخلع بين القضاء و الواقع
34	الفرع الاول : الصيغة في الخلع
38	الفرع الثاني : العوض في الخلع
الفصل الثاني : الإجراءات القضائية للخلع و الآثار المترتبة عنه	
50	المبحث الأول : الإجراءات القضائية للخلع
51	المطلب الأول : الإجراءات الشكلية و الإجراءات الموضوعية لدعوى الخلع
51	الفرع الأول : الإجراءات الموضوعية لدعوى الخلع
51	الفرع الثاني : الإجراءات الشكلية لدعوى الخلع
52	المطلب الثاني : السلطة التقديرية للقاضي و الأحكام الصادرة عنه

	بين الفقه و القانون
56	الفرع الأول : السلطة التقديرية للقاضي في الفقه و القانون
61	الفرع الثاني : الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع (طبيعتها و طرق الطعن فيها)
67	المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الخلع
67	المطلب الأول : الآثار المالية و الآثار الغير المالية المترتبة عن الخلع
68	الفرع الأول : الآثار المالية المترتبة عن الخلع
72	الفرع الثاني : الآثار الغيرمالية المترتبة عن الخلع
72	المطلب الثاني: أثر الخلع على الأسرة
80	الفرع الأول : آثار الخلع على الزوجين (الإيجابية و السلبية)
87	الفرع الثاني : آثار الخلع على الأبناء
89	خاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

ملخص:

دفعاً بالمشرع الجزائري إلى إرساء روح المساواة و تجسيد العدالة، منح للمرأة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطيقها بسبب كرهها و نفورها منه و ذلك مقابل حق الرجل بإيقاع الطلاق فقد فتح لها باب لاقتداء نفسها بمقابل مالي تدفعه عليه شرعا و قانونا، طريق منصوص للزوج و هو ما يعرف بالخلع الذي يعتبر ويستوجب الوقوع الخلع شروط معينة، كما أن المرأة المخالعة أن تتبع الإجراءات الخاصة برفع الدعوى من أجل الحكم لها بالخلع و الذي يرتب آثار عامة يشترك فيها مع بقية طرق فك الرابطة الزوجية و آثار خاصة ينفرد بها.

Summary:

In order to establish the spirit of equality and the embodiment of justice, the Algerian legislator was granted the right to terminate the marital bond that she became unable to tolerate because of her hatred and aversion to it, in exchange for the right of the man to divorce, he opened a door for her to borrow herself in return for money paid by law and law, a way stipulated for the husband, which is known as the khula, which is considered and the obligation to fall dislocated certain conditions, and the woman who is deceived to follow the procedures for filing the case in order to judge her Dislocation, which arranges general effects that it shares with the rest of the methods of dismantling the marital bond and has special effects unique to it.