الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي ولاية الأغواط
كلية العلوم الانسانية و العلوم الإسلامية و الحضارة
قسم العلوم الإسلامية

العنوان:

حق الزوجة في الخلع و حكم القاضي بين الكشف و الإنشاء (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن و أصوله

• **إعداد الطالبتين:**
  • شوكة فضيلة
  • جيرب شهيناز

• **إشراف الأستاذ الدكتور:**
  • ورنيقي محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تـــعالى:

ولَـــهُنّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِـــنَّ بِالمَعْرُوف

سورة البقرة: {228}

شكر وتقدير:

أولا وقبل كل شيئ نحمد الله ونشكره الذي وفقنا و يسر لنا كل صعب فهو أصل كل فضل ومصدر كل نعمة.

كما نتوجه بالشكر والعرفان للدكتور الفاضل " محمد ورنيقي " الذي كان مشرفا لنا على هذا الموضوع رغم كل إنشغالاته إلا أنه لم يبخل علينا بالعون.

و نتقدم بالشكر المرفوق بالإحترام إلى من كان فاهه دائما بسّام ولا ردنا خائبين إن قصدناه ولو أهديناه العمر شكرا ما أوفيناه الدكتور " نعيمي زغيمي " .

وكل الشكر لمن علمونا فقه العبادات وصححوا لنا التلاوات " رضا شوشة" و " سنية حكوم ".

ثم إننا نتقدم بالشكر الخاص لمن كان لها الفضل في كتابة طيات هذا الموضوع " حليمة جيرب " جعل الله كل حرف في ميزان حسناتها.

ولا ننسى من ساعدنا وقدم لنا يد العون دون كلل ولا ملل " حسن حرير المغناوي " وكل من ساهم في هذا الموضوع بنصائحه وإقتراحاته نخص بالذكر الدكتور"حفصي عباس" و " عبد الرحمان مايدي ".

وفي الأخير نتقدم بأسمى عبارات التقدير و الإحترام للذين حملوا أقدس رسالة في الحياة "أساتذة قسم العلوم الإسلامية" كل بإسمه ومقامه.

rawpixel

إهداء

إلى رسولنا الكريم، شفيعنا يوم الدين محمد وآل بيته الطيبين

إلى غاليتي فلسطين وأطفال غزة المشردين، جعلهم الله من المنصورين،

إلى وطني الجزائر الكريم وكل حماته الساهرين

ها أنا أخطو بأقلامي آخر حروف كلامي، أهدي فيها ثمرة جهدي لـ قدوتي ومن برضاها تطيب جنتي، أمي "منيرة" التي من أجلنا أفنت عمرها وباعت ذهبها، لو أهديتها حياتي شكرا ما أوفيتها قطرة من عطائها، حفظها الله لي وأدامها نعمة لا زوال بعدها.

إلى من كان لي الشرف أن أحمل إسمه ونسبه أبي "يحيى" الذي كان يدخر المال لأجل بلوغي هذا المقام أهديه شكري وإحترامي علّيَ أجازيه الخير فيما تبقى من أيامي، أطال الله عمره.

إلى جدي "الحاج عبد القادر" الذي كان بالدعاء يرعاني و جدتي" زهرة" التي حسبت أعوامي بالدقائق والثواني.

إلى سندي بعد أمي وأبي، الضلع الثابت الوفي أخي "المسعود" حفظه الله لي.

إلى فراشتي وضياء بيتنا صغيرتي" فاطمة الزهراء".

إلى حمامة السلام وزهرة الإلهام كاتبة المستقبل أختي "خديجة" ، إلى التي قذف الله حبها في قلبي، توأمي "نور الهدى"

إلى صاحبة الابتسامة العريضة والوجه البشوش" صباح".

إلى شموع حياتي ومنارات دربي إخوتي الغوالي "طه، عبودة، محمد، عبد الجليل".

إلى من كانوا لي أبا ثاني وقت حاجتي، أعمامي "أحمد، صحراوي، محاد" وزوجاتهم.

إلى عمي الغالي "بن علية" وزوجته" فاطمة" إلى من لم تنساني بالدعاء عمتي الصغرى" تركية" وزوجها "نذير".

إلى من كانت لي الأم الثانية "مباركة" وإلى زوجها وأولادها "محمد، حنان، إكرام".

إلى عمتي ذات الروح المرحة "محجوبة" وزوجها وأولادها "الهادي، محمد، رزيقة، زهرة"

إلى من كان فاهها دائما بسّام رغم المعاناة و الآلام جوهرتي "بشرى" شفاها الله.

إلى من عاشت معي لحظات مسيرتي وقاسمتني غرفتي أنيستي وصديقتي" شهيناز".

إلى من شجعني في كل خطوة من مذكرتي فكان جرعة أمل خلال مسيرتي "مصطفى" وبناته التوأمان "آية وإكرام" .

إلى الصديقة الغالية "رشيدة" "فطوم" والطيبة "مروة العقون" وكل الرفيقات:" صورية ، يسرى، أسماء، عائشة، مبروكة، أصالة".

إلى بنات عمي" بختة، جمانة، زهيرة، عائشة، ، نسرين، صونيا".

إلى براعم بيتنا الصغار:"زينوبة،زينو،سيفو، وليد، عبد القادر،خيرو، إسماعيل، خيضر، جاد، هيبة، سجى، ياسين".

وأخيرا إلى روح الذين رحل الديار تاركين في قلوبنا غصة وجع "خالي" الغالي و "لميمة" .

إلى باقي "اعمامي" و"خالاتي" و" أخوالي" كلٌ بإسمه ومقامه.

*فـــضـــيـــلـــة

فضيلة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى ينبوع الحنان الذي لا يمل من العطاء، ملهمتي التي سعت على تربيتي والتي بفضلها أنا أخط آخر حروف مذكرتي أمي "ثليجة" التي كانت مصدر الحنان حفظها لي الرحمان.

إلى من تعجز حروف الدنيا على وصفه أبي" بلخير" الذي على الخير رباني ومن كل مكروه حماني ولكل خيرات الدنيا أعطاني أهديه أسمى عبارات الشكر والمعاني.

إلى جدي "دحمان "وجدتي "نوارة" حفظهما الرحمان.

إلى من قاسمته ظلمة الرحم وقاسمني أحضان المحبة وطعم الحياة" محمد" وزوجته "منال".

إلى من كانت أمي الثانية" مباركة "أختي وزوجها" المسعود".

إلى التي صبرت معي منذ بداية هذا العمل دون كلل أو ملل أختي "حليمة "وزوجها "فتحي" يسر الله طريقهما بالخير.

إلى توأمي روحي "نصيرة "التي ساندتني في كل لحظات حياتي وقاسمتني كل أفراحي ، لؤلؤتي ونوري الذي ليس بعده ظلمة وزوجها "المحفوظ "أدام الله ودّهما.

إلى طوق نجاتي وملهمتي في حياتي ورفيقتي إلى مماتي من شاركني كل ذكرياتي" نوال زينب".

إلى الشقي الحنون العصبي إبن أمي وأبي "إسلام".

إلى الصغير الغالي الذي برفقته قلبي يحلق إلى العالي "إلياس".

إلى التي في هذا العمل ساندتني وجدران غرفتي قاسمتني فكانت أختي طيلة مسيرتي "فضيلة مريم".

إلى اللؤلؤتان جميلة ورحاب

إلى صديقتي" فطوم" الغالية الورفيقة "وريدة".

إلى البراعم الصغار: سيدرا، سليم، شفاء، أسينات، إيناس، دعاء، أحمد مصطفى

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح، صاحب الروح المرحة والنظرة الواسعة والقلب الطيب "بوعزيز عبدو "

وفي الأخير إلى كل فرد من أفراد عائلتي.

*شـــــهـــــيناز

مقدمة

مقدمـــــــــــة:

الزواج رباط مقدس وسماه القرآن الحكيم " ميثاقا غليظا" ولكن قد تتعرض الرابطة الزوجية لهزات نتيجة لخلافات بين الزوجين وذلك لعدم الانسجام والتفاهم بينهما، ومع تعذر الإصلاح بينهما لا يبقى إلا طريق واحد وهو الفراق فإذا اتفقا الزوجان على إنهاء العلاقة الزوجية فلا يثار أي إشكال وتكون أمام الطلاق بالتراضي أما إذا كان الزوج هو الذي لا يرغب في استمرار هذه العلاقة فإنه يملك حق الطلاق بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الزوجة ولكن ماذا لو كانت الزوجة هي التي تريد قطع أحبال هذه العلاقة فهنا منح لها الله عز وجل حق فك الرابطة الزوجية بالخلع مقابل عصمة الزوج في الطلاق، وهذا إذا لحقها ضرر وكان لها سبب شرعي أو أبغضت زوجها وكرهته لأنه حيثما كانت المصلحة فثما شرع الله. وأيضا منح المشرع الجزائري الزوجة الحق في التخلص من الزواج عن طريق منحها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مع دفع تعويض مالي للزوج وهذا ما جاءت به المادة 54 من ق.أ.ج.

وبناء على هذا عالجنا موضوع الخلع من الجانب الفقهي والجانب القانوني فذهبنا إلى ما جاء به فقهاء الإسلام وما نص عليه قانون الأسرة الجزائري، وهذا لإثراء موضوعنا والإحاطة بكل ما جاء فيه ودراسته دراسة شاملة كاملة.

كما تطرقنا في هذا البحث إلى طرح مشكلة الدراسة وأهدافها وأهميتها من الناحية العلمية وشرحنا أسباب اختيار هذا الموضوع، ومن ثما قمنا بصيانة المنهج المتبع في
هذه الدراسة كما اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة في معالجة هذا الموضوع.

أولا: أهمية الموضوع:

أهمية هذا الموضوع من خلال:

1. كونه موضوع حيوي يمس الحياة الأسرية من مختلف جوانبها ولأنه يتعلق بمركز المرأة داخل الأسرة الإسلامية عامة والجزائرية خاصة.
2. كونه حقا أقره الإسلام للمرأة وطريق من طرق فك الرابطة الزوجية.
3. لأن فيه مصلحة للزوجة ودفع الضرر عليها إذا استحكمت الضرورة.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

- ✓ الرغبة في البحث والمتابعة لما يتضمنه موضوع الخلع من جزئيات لأنه موضوع ساد في حياتنا اليومية.

- ✓ التعرف على الآثار المترتبة على الخلع وطبيعة حكم القاضي فيه. لأن هذا الموضوع يشكل خطرا كبيرا في بعض المسائل الميراث وثبوت النسب للأولاد وحساب العدة.
- ✓ الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع ورغبة منا في الاطلاع على أحكامه باعتباره موضوعا حساسا داخل الأسرة الإسلامية خاصة في استعمال هذا الحق على إطلاقه.
- ✓ جهلنا لأحكام الخلع وقلة وعينا لطبيعة القاضي في الخلع إذا كان كاشفا أو منشئا لأن هذا الأمر يشكل خطورة من حيث آثار الخلع.
- ✓ ارتفاع نسبة حدوثه في المجتمع وكثرته في المحاكم الجزائرية فأصبح حديث الساعة.

ثالثا: أهداف الموضوع:

لكل باحث مهما كان مستواه ومهما تغير مجاله لابد أن يكون لديه أهداف يزيد بلوغها من وراء دراسته وهدفنا في دراسة موضوع الخلع يتمثل في:

- ✓ بيان الأسباب التي تخول الزوجة لطلب الخلع، و بيان موقف الفقه والقانون من الخلع.
- ✓ معرفة ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة حول موضوع الخلع خاصة بعد تعديله للمادة 54 من قانون الأسرة بعدما كانت غامضة.
- ✓ الاطلاع على الحق الذي أقره الإسلام للزوجة إذا استحكمت الضرورة مقابل الحق الذي منح للزوج في الطلاق.
- ✓ إظهار أن الشريعة الإسلامية ليست ظالمة فكما أجازت للزوج حق الطلاق أيضا شرعت للزوجة طلب الخلع إذا استحكمت الضرورة.
- ✓ إظهار الدوافع التي تؤدي إلى اللجوء إلى الخلع.

رابعا: المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأيضا عرض آراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ثم مقارنة هذه الآراء بعضها ببعض وبعد ذلك مقارنتها بآراء المشرع الجزائري.

خامسا: المنهجية المتبعة في هذا الموضوع:

- ✓ التزامنا بتعريف جزئيات المبحث وتبيين أحكام الخلع فقها وقانونا وأيضا التطرق إلى التمييز بين الخلع والحالات المشابهة له.

- ✓ إظهار ما إذا كان للزوجة حق في طلب الخلع دون موافقة الزوج وذلك من خلال تبيان أقوال الفقهاء وما نص عليه المشرع الجزائري.
- ✓ تبيين كيف تطور الخلع إلى حق أصيل تستعمله الزوجة وطبيعة حكم القاضي فيه، وذلك لمعرفة ما يترتب عليه من آثار بعد الحكم به.
- ✓ غزو الآيات القرآنية الكريمة الواردة في البحث، وذلك من خلال ذكر السورة ورقم الآية مع مطابقتها للرسم العثماني على رواية ورش.
- ✓ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة وذلك بذكر اسم الراوي والكتاب وأيضا رقم الحديث.

ما نقل من نصوص المواد القانونية قمنا بوضعه بين علامات الاقتباس وذلك للتمييز بين الكلام المقتبس وغيره.

- ✓ الاعتماد على المختصرات وذلك بالرموز ك (ط) للطبعة، (ج) للجزء، (ق.إ.م.و.إ) لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ق.أ.ج) لقانون الأسرة الجزائري.
- ✓ توثيق المعلومات من مضانها وذلك بذكر إسم المؤلِف والمؤَلف، والمحقق إن وجد، دار النشر، البلد، ط، س، ج، ص.

سادسا: الدراسات السابقة: أهم الدراسات السابقة التي اعتمدناها في موضوع هذا البحث لما لها صلة به وهي:

- ✓ الدراسة الأولى لـ: منال محمود المشني، في كتاب الخلع في قانون الأحوال الشخصية – أحكامه وآثاره– 2008م، الكتاب عبارة عن رسالة ماجستير دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون تحدثت فيها صاحبة الكتاب عن الخلع من الجانب الفقهي و القانوني و أيضا الجانب الاجتماعي، وهذه الدراسة تتفق مع دراستنا في أننا عالجنا الخلع من الجانب الفقهي و أيضا القانوني، و تختلف مع دراستنا في أننا توجهنا إلى رؤية طبيعة حكم القاضي اذا كان الخلع يترتب عليه الإنشاء أم الكشف.
- ✓ الدراسة الثانية لـ: عامر سعيد الزيباري، في كتابه أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية 1401 – 1402هـ، أصل هذا الكتاب رسالة ماجستير، وتحتوي هذه الرسالة على ثلاثة أبواب، فكان الباب الأول في حقيقة الخلع، ومشروعيته وحكمه، والباب الثاني في أركان الخلع وشروطه والباب الثالث في أحكام الخلع وبذلك بينت المسائل المتعلقة بالخلع. تتفق هذه الدراسة مع دراستنا في أنها عالجت موضوع الخلع معالجة فقهية، أما من ناحية الاختلاف فموضوعنا فيه جانبين ما هو فقهي و ما هو قانوني.

- ✓ الدراسة الثالثة لـ: المستاري نور الهدى، "الخلع – دراسة مقارنة –" رسالة ماجستير في القانون حيث تطرقت هذه الدراسة إلى موضوع الخلع بالتفصيل وذلك من خلال الفصل الأول في ماهية الخلع وشروطه، والفصل الثاني التطرق إلى إجراءات الخلع وآثار.

تتفق هذه الدراسة مع دراستنا في أنها دراسة قانونية تعالج موضوع الخلع من الناحية الفقهية و القانونية، إلا أن دراستنا فيها بعض الاختلافات معها من جانب ثبوت حق الزوجة بالخلع و أيضا طبيعة حكم القاضي به.

سابعا: صعوبات الدراسة: لا يخلو أي بحث مهما كان موضوعه من صعوبات تعترض الباحث. وقد اعترضتنا بعض الصعوبات نذكر منها:

- ✓ صعوبة ضبط الخطة لتعدد جزئيات البحث.
- ✓ كان لنا الصعوبة في إضافة حيثيات جديدة لكي تظهر لمستنا في هذا الموضوع.
- ✓ صعوبة الحصول على الكتب الإلكترونية خاصة القانونية.

ثامنا: إشكالية البحث: يمكننا تحديد مشكلة الدراسة بالأسئلة التالية: إذا كان الطلاق بيد الرجل فما هو الحق الذي بيد المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية؟

- ✓ متى يمكن للزوجة استعمال حقها في طلب الخلع؟ وما الحكم الثابت فيه؟
- ✓ هل يعد الخلع حق للزوجة أم رخصة لها؟ هل يعد حكم القاضي بفك الرابطة عن طريق الخلع كاشفا أم منشئا؟ وما الآثار المترتبة فيه؟

تاسعا: خطة البحث:

لغرض الإحاطة والإلمام بجوانب هذا الموضوع في حدود الإشكاليات المطروحة، فإننا ارتأينا تناول هذا الموضوع في فصلين وكانت الخطة كما يلي:

– المقدمة: التمهيد للموضوع وأهميته، كما وضحنا أسباب إختيارنا لهذا الموضوع ثم تبيين الأهداف، والمنهج والمنهجية المتبعان، الدراسات السابقة والصعوبات، ثم طرح الإشكال الذي يقوم عليه الموضوع، وكذا الخطة العامة لهذه الدراسة.

– الفصل الأول: الخلع وأحكامه فقها وقانونا.

– المبحث الأول: ماهية الخلع.

– المبحث الثاني: مقومات الخلع وأحكامه.

– الفصل الثاني: الخلع حق أصيل للزوجة وحكمه بين الكشف والإنشاء.

– المبحث الأول: الخلع حق للزوجة في التشريع والقضاء.

- المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع.
- المبحث الثالث: طبيعة حكم القاضي بين الكشف والإنشاء والآثار المترتبة على الخلع.
- خاتمة: تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها.
- اقتراحات وتوصيات: بعض الاقتراحات والتوصيات المستنتجة من خلال السير في هذا الموضوع.

الفصل الأول: الخلع وأحكامه فقهاً و قانوناً

- ***المبحث الأول: ماهية الخلع***
- ***المبحث الثاني: مقومات الخلع وأحكامه***

تمهيد:

شرع الله تعالى الطلاق وجعله بيد الرجل نظرا لخطورته، وفي مقابل ذلك فتح الطريق للزوجة عند تضررها من تصرفات زوجها وكرهها العيش معه للخلاص من هذه الرابطة بالخلع. وقد اختلف فقهاء الإسلام بشأنه كما تذبذب قضاء المحكمة العليا بصدد انعقاده، ومن ثم نجد أن الزوجة لم تعد تحت كراهية زوجها وتحمل البغض الذي بينها وبينه، فأصبحت تستطيع أن تتخلص من أعباء هاته الرابطة البائسة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق، فتقدم لزوجها مالا لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه. دون إيذاء أو ضرر وهذا ما يطلق عليه تسمية المخالعة في الفقه والقانون وحتى تتضح معالم هذا الموضوع ارتأينا أن نتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الخلع.

المبحث الثاني مقومات الخلع وأحكامه.

المبحث الأول: ماهية الخلع

من سماحة ورحمة شريعتنا الإسلامية أنها جعلت للمرأة حقوق ومن هذه الحقوق حقها في أن تنهي الرابطة الزوجية وتنفصل عن زوجها إذا كرهته وبغضت العيش بجواره، وخشية في أن لا تقيم حدود الله تعالى ، فتفتدي نفسها مقابل مال تدفعه لزوجها لا يتجاوز قيمة المهر،و هنا لا يقع الظلم على الرجل و لا على المرأة، و لمعرفة حقيقة الخلع لابد من تسليط الضوء على معناه من الجانب القانوني و الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الخلع، ألفاظه ودليل مشروعيته

لكي يتسنى لنا معالجة هذا الموضوع معالجة شاملة كاملة وجب علينا في بداية هذا الموضوع ذكر تعريفه بالإضافة إلى ما يحمله من ألفاظ ذكرها الفقهاء حسب كل مذهب وإضافة إلى ذلك معرفة دليل مشروعيته، وسنتطرق في هذا الموضوع إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الخلع

نتطرق في هذا الفرع إلى ذكر ما يحمله الخلع من معاني لغوية بالإضافة إلى ذكر التعريف الاصطلاحي الذي يشمل المعنى الفقهي والقانوني.

أولا: الخلع لغة

خَلَعَ الشيء يَخْلَعُهُ، خَلْعًا أي ينزعه، وخلع النعل و الثوب و الرِّداء، يخلعه خَلعًا أي جَرَدَه.[1]

ويقال طلق الرجل امرأته، فإن كان ذلك من قبل المرأة يقال خَالعتهُ.

و في الحديث "المختلعات هن المنافقات" يعني اللّواتي يخالعن أزواجهن .[2]

يقال إخْتَلَعَ مال فلان، أخذه وخُلِعَ أصابه الخالِع.

خلع ترك الحياة، و ركب هواه فهو خليع.[3]

ثانيا: الخلع اصطلاحا

أ-**التعريف الفقهي:** الخلع الذي أباحه إسلامنا اليسير مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل، والرجل لباس المرأة.

قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ .[4]

كما أن للفقهاء رحمهم الله تعالى تعريفات مختلفة وهي كالآتي:

1-الحنفية: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه[5] .

---

[1] جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت،ط3، 1414هـ،م8، ص 76.

[2] أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام، محمد هارون، دار الفكر, 1979م، ج2، ص 209.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، ط1 ،1972م، ص 250.

[4] سورة البقرة، الآية 187.

[5] زين الدين بن إبراهيم نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2،ج4، ص74..

وقالوا أنه يقع الخلع بدون نية ومن ألفاظه: خالعتك، إختلعي، أخلعي نفسك، أخلعتك، فإذا ذكرت أحد هذه الألفاظ مع ذكر المال فالأمر ظاهر، أما إذا لم يذكر المال فهذا طلاق بدون مراعاة النية و القبول[1]

وعرفه أيضا بأنه : أخذ المال بإزاء ملك بلفظ الخلع [2]

2-المالكية: عرفوه بأنه الطلاق البائن[3]

وهو أيضا: بذل المرأة العوض على طلاقها[4]

3- الشافعية: جاء تعريفه عند الشافعية بأنه فرقة بين الزوجين، بعوض مقصود راجع إلى جهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق[5] .

4-الحنابلة: قالوا الحنابلة بأن الخلع فراق الزوج إمرأته بألفاظ مخصوصة[6] .

وبعد عرض هذه التعريفات نقول: إن الخلع في الإصطلاح هو بذل المرأة العوض عن طلاقها أي طلاق مقابل عوض تمنحه الزوجة لزوجه.

ب-التعريف القانوني:

حسب ما رأينا فإن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوما مضبوطا و معينا للخلع، بالرغم من أنه اختص بذكر الأسباب التي من خلالها يتحقق الخلع إلا أنه لم يختص بذكر معنا، إلا ما أضيف للمادة (54) من ق،أ،ج بعد التعديل بأنه " يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها عن زوجها بمقابل مالي"، كما انه جاء في كتاب قانون الأسرة في ثوبه الجديد "الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق" [7].

-يمكننا القول بأن الخلع "هو دعوة ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضت الحياة معه"[8] وهذا التعريف ما هو إلا تحصيل إجتهاد قانوني، و حديثا أصبح القضاء الجزائري يعتبر الخلع تطليق مقابل مال تحت تسميته الخلع، ودون اعتبار إرادة الزوج أو عدم موافقته.

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003م، ج4،ص 344

[2] عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط1، 1313هـ، ج2، ص267

[3] أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان،ط6، 962 م،ج2، ص66.

[4] أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، المكتبة العصرية، بيروت، ط2 ،2003،ج4،ص344.

[5] شمس الدين محمد الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, دار الفكر، بيروت، لبنان،ط (أخيرة) ,1984م، ج6،ص 386.

[6] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، ، عالم الكتب، بيروت، لبنان،ط1، 999م، ج5،ص 212.

[7] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر،ط1 ،2013م، ص 130.

[8] يدير: تعريف الخلع وماذا يعني أن تخالع الزوجة زوجها بقوة القانون، من موقع محامي نت، على الرابط: https: www, mohamah. Net ، تاريخ الإطلاع: 22\05\2023،على الساعة 22:45.

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع

اتفق الفقهاء على اعتبار ألفاظ الخلع والمفاداة والمباراة في صريح الخلع إلا أنهم اختلفوا في غيرها، وقد نص فقهاء كل مذهب على الألفاظ التي يقع الخلع بها وهي:

1 –ألفاظ الحنفية :البيع و الشراء و الطلاق و المباراة[1] و المباينة و الخلع و المفارقة. [2]

2–لفاظ المالكية : الخلع و الفدية و الصلح و المباراةو المباينة و الخلع و المفارقة[3].

3–ألفاظ الشافعية: الخلع أو المفاداة و هي ألفاظ صريحة دون الحاجة إلى النية[4].

4–ألفاظ الحنابلة: الطلاق و الفسخ و الخلع و المفاداة[5].

5–ألفاظ الظاهرية: فلم يفرقوا بين الخلع و المفاداة و الطلاق على مال فكلها تؤدي إلى معنى واحد[6].

الفرع الثالث: دليل مشروعية الخلع

ثبتت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: من القرآن الكريم

قوله تعالى﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[7]

الآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي بيد الرجل و هو من حقوقه وله أن يستعمله في حدود الله فإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من هذا الزواج عن طريق الخلع، وعليه فإذا ظهرت بوادر الشقاق و الخلاف و استحكمت أسباب الكراهية و البغض و خافت المرأة أن لا تقيم حدود الله أو تقصر بواجباتها الزوجية فلها أن تفتدي منه بما أعطاها و لا حرج عليها في بذلها و لا عليه في قبول ذلك [8].

لقوله تعالى :﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾[9].

ثانيا: من السنة

---

[1] محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المختار، مطبعة مصطفى بابي، مصر، ط2، 1966م، ج3،ص 439.

[2] محمد أحمد بن رشد، شرح بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار السلام، ط1، 1995م، ج3، ص 13.

[3] محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م،ص 234.

[4] أبو حسن الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1999م، ج12،ص 255.

[5] أحمد ذياب شويدح، مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضى الزوج في الفقه الإسلامي ومجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة، ج17، ع34، 1426 هـ ص 116.

[6] أحمد ذياب شويدح، المرجع نفسه، ص 116.

[7] سور البقرة، الآية 229.

[8] الحافظ بن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، تحقيق أحمد شاكر، دار الوفاء، المنصورة،ط2، 2005م،ج1، ص279.

[9] سورة النساء، الآية 04.

أول خلع وقع في الإسلام هو ما كان فيه حديث إمرأة ثابت بن قيس الأنصاري وقد اختلف الرواة في اسمها فقيل جميلة وقيل حبيبة وقيل غير ذلك.

و من هذا استدل بما روي عن نبينا الكريم صلى الله عليه و سلم : " أن إمرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس أما أني ما أعيب في خلق و لا دين و لكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" أتردين عليه حديقته " فقالت : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " اقبل الحديقة و طلقها تطليقة"[1].

و في رواية عن مالك في موطئه زيادة عن هذا الحديث " أنها ذهبت إلى النبي صلى الله عليه و سلم في الغلس " من شدة كرهها لزوجها لم تنتظر النبي صلى الله علي و سلم أن يصلي الصبح فوقفت عند باب بيته لتعجيل خلاصها مما تبغضه"[2].

فيتضح من هذا الحديث أن زوجة ثابت بن قيس لم تفارقه لسوء خلقه ولا لدينه، وإنما لشدة كرهها خافت أن لا تقيم حدود الله، فطلبت تخليصها من هذا الزواج خشية الكفر و التقصير فيما يجب له من حقوق زوجية نتيجة لهذا الشقاق و الكراهية، و ليحقق لها النبي صلى الله عليه و سلم طلبها أمرها أن ترجع له الحديقة، و أن يطلقها وفي هذا دليل على جواز أخذ العوض من طرف الزوجة، إذا كرهت البقاء مع زوجها.

ثالثا: من الإجماع

أجمع العلماء على مشروعية الخلع و هو قول عمر و عثمان و علي وغيرهم و لم يعرف لهم مخالف ودليلهم قوله تعالى: «إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ» [3] .

رابعا: المعقول

إن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل و قد ترغب المرأة بالخلاص من الزوج لسبب أو لأخر و هي لا تملك حق الطلاق، فتتفق مع زوجها على مقدار المال الذي تدفعه له مقابل طلاقه لها, فإذا رضي بذلك كانت المخالعة بينهما إفتداء لها من حياة لا ترغب فيها و تخاف ألا تقيم حدود الله فترد للزوج ما قدمه لها من أموال , و بها أن الفرقة مشروعة بإرادة الزوج منفردة بالطلاق جازت باتفاق الزوجين من باب أولى[4].

المطلب الثاني: حكم الخلع والحكمة منه

اختلف الفقهاء في حكم الخلع أما الحكمة منه فهي لدفع الضرر وهذا ما هو عندهم وفي هذا المطلب نعرض حكم الخلع والحكمة منه وهذا فيما يلي:

---

[1] النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم3462، دار إبن حزم، بيروت، لبنان،ط2, 2010م، ص 506.

[2] تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام، بيروت، 1890م، ص 48.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] منال محمود المشني، الخلع في قانون الأسرة الشخصية، دار الثقافة، الأردن،ط1، 2008م، ص 53.

الفرع الأول: حكم الخلع

الخلع جائز لابأس به عند أكثر أهل العلم لحاجة الناس اليه عند وقوع النزاع، فشرع لدفع الحرج عن المرأة، و حل الشقاق بين الزوجان المتخاصمان، فقد تبغض المرأة زوجها و تسوء الأمور بينهما لكره الزوجة العيش مع زوجها لسبب ديني أو خلقي فكان الخلع سبيلا للحل بتعويض مالي من الزوجة تمنحه لزوجها، و دليل جواز الخلع و جواز أخذ العوض من الزوجة قوله تعالى: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ» [1].

وقوله تعالى :«فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا»[2].

* عن عمرة بنت عبد الرحمان أنها أخبرت عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم " من هذه؟ " فقالت: أنا حبيبة بنت سهل، فقال: وما شأنك؟ فقالت: لا أنا و لا ثابت بن قيس، لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله صلى الله عليه و سلم " هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر" فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال: رسول الله صلى الله عليه و سلم لثابت بن قيس " خذ منها "فأخذ منها و جلست في أهلها[3].

وفي رواية ابن عباس : أنها قالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق و لا دين و لكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أتردين عليه حديقته؟"، فقالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" اقبل الحديقة و طلقها تطليقة "[4].

* الحديث دلالة على جواز الخلع و مشروعية أخذ العوض من الزوجة و بعد أن يأخذ الزوج هذا العوض فإنها تخرج عن ملكه و تصبح أجنبية و ليس بالإمكان أن يراجعها في العدة، فتكون أمام طلاق بائن، جاء عن مالك في (المفتدية):" أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد فإن هو نكحها قبل أن يمسسها ما لم يكن له عليها عدة من الطلاق الآخر و تبنى على عدتها الأولى"[5].

أما إن كان الخلع دون حاجة المرأة إليه ومن غير مبرر فهو حرام، فالحياة الزوجية لا يجوز أن تترك للأمزجة تعصف بها وبالأبناء، فتذهب بقداستها وتهدم بنيانها وتمزق ميثاقها الذي سماه الله تعالى ميثاقا غليظا.

---

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] سورة النساء، الآية 04.

[3] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، بيروت، لبنان،ط2، 2005م، ج7،ص 07 – 08.

[4] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، حديث رقم 2057، المكتبة العصرية، لبنان،ط1، 2006م،ج1، ص 356.

[5] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 70.

وعليه فطلب الزوجة الخلع من غير حاجة أو مبرر حرام، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" أيما امرأة سالت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة " [1].

وقال البعض بعدم إباحته العوض مستدلين بقوله تعالى :﴿«إِنَ اَرَدتُّمُ اْسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدٰيهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَاخُذُواْ مِنْهُ شَيْئاًۚ اَتَاخُذُونَهُ بُهْتَٰناً وَإِثْماً مُّبِيناًۚ ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَاخُذُونَهُ وَقَدَ اَفْضٰيٰ بَعْضُكُمْ إِلَيٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقاً غَلِيظاًۚ ﴿٢١﴾»[2].

الاستدلال بالآية خاص بمن يتعد الضرر بزوجته ليحصل على ذلك، والخلع ليس كذلك لأن معناه حدوث كراهية غير متعمدة، أما الحديث فهو يهدد المرأة التي تطلب الطلاق من غير مبرر والخلع ليس كذلك فمبرره موجود الشقاق والنزاع بين الزوجين وكراهة المرأة لزوجها وعلى ذلك فالآية و الحديث لا يدلان على ما ذهب إليه أصحاب هذا التحريم [3]

*يترجح عندنا الأول أن الخلع جائز لحكمة دفع الضر و جلب المصلحة.

الفرع الثاني: الحكمة من الخلع

الحكمة من تشريع الخلع دفع الضرر عن الزوجة إذا لحقها سوء أو تقصير من زوجها، وكل ما يتسبب في كراهيتها وبغضها العيش معه فتسوء العشرة بينهما.

""ما جاء عن ابن قدامة الحنبلي رحمه الله الخلع شرع لإزالة الضرر الذي يلحقها – أي الزوجة" فناسب هذا جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل كما جعل الطلاق بيد الرجل إذا كره المرأة و أحس بنفرته من العشرة معها"[4] .

وعن" ابن رشد أنه قال لفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل إذا ترك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا تركت الرجل "[5]

كما أننا نرى من حكمة الله في جعل الخلع، أن به تتوخى المرأة الحذر من وقوعها في المعاصي فالخلع وقاية لها لأنها حين كرهها لزوجها قد تقصر في حقه و لكي لا تتعدى حدود الله.

كما فعلت امرأة ثابت بن قيس في عرض حالها على رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم وعللت طلبها في أنها تريد وقاية نفسها من المعاصي والوقوع في حدود الله، فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم طلبها ففصل بينهما.

المطلب الثالث: تكييف الخلع وتمييزه عن بعض حالات فك الرابطة الزوجية

---

[1] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار الحديث، مصر ،ط1 ،1993م، ج6،ص 297.

[2] سورة النساء، الآية 20 – 21.

[3] رمضان على الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، بيروت، لبنان،ط1، ص 326.

[4] عبد الكريم زيدان، مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، صنعاء،ط1، 2004م، ص 11.

[5] محمد بن المدني بوساق، مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 18،ص17

لما كان الخلع طريق من طرق فك الرابطة الزوجية كغيره من الطرق الأخرى التي تفصل بين الزوج والزوجة، دفعنا هذا إلى تمييز الخلع عن غيره من طرق فك الرابطة الزوجية وقبل هذا كان علينا الوقوف عند التكييف الفقهي والقانوني للخلع وهذا من خلال فرعين وهما كالآتي:

الفرع الأول: التكييف الفقهي والقانوني للخلع.

اختلفت الآراء الفقهية في كون الخلع فسخا أم طلاقا وكونه يمينا أم معاوضة وفي هذا الصدد سنبين الاختلاف الفقهي في هاتين المسألتين وموقف المشرع الجزائري من المسألتين.

أولا اعتباره فسخا أم طلاقا:

أ-القول الأول: الخلع طلاق

من الذين قالوا أن الخلع طلاق، عثمان بن عفان، و ابن مسعود، وعن سعيد بن المسيب و الحسن البصري غيرهم و ذهب إليه أيضا المالكية و الحنفية و هو أيضا القول الجديد للشافعية، و رواية عن أحمد.

1- أدلتهم

-ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال :" أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل الخلع تطليقة"[1].

- ما روي عن عكرمة ابن العباس:" أن إمرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا في خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" اقبل الحديقة و طلقها تطليقة "[2].

وجه الدلالة في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة وصرح بلفظ الطلاق.

روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه أن أم بكر الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيد و اختلعت منه، فارتفعا إلى عثمان بن عفان فأجاز ذلك و قال هي واحدة إلا أن تكون سميت شيئا، فهو على ما سمت[3] .

وجه الدلالة هنا أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قد بين العدد وقال هي واحد وهذا دليل أن الخلع طلاق ومحسوب فيه عدد الطلقات.

2- مناقشة الأدلة:

نوقش القول الذي روي عن المسيب " أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل الطلاق تطليقة " أنه مَروي عن عمر و علي و ابن مسعود و أنه ما جاء عن الصحابة و التابعين لا يصح دليلا إذا

---

[1] كمال الدين بن همام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 2003 م، ج3،ص 201.

[2] سبق تخريجه في (المطلب الثاني) ص 12.

[3] ابن القيم جوزية، زاد المعاد على هدي خير العباد، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت،ط26، 1996م، ،ج5،ص 198.

كان محل اجتهاد و خلاف، و تم الرد عليهم بأن هذا ليس رأي صحابي بل هو حديث مرسل، أي قول رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا اجتهاد فيه وكونه مرسل لا يمنع عدم الأخذ به[1].

لا يصح عن عثمان قوله لأنه لا يرى فيه عدة وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة لو كان عد طلاق لا وجب فيه العدة[2].

ب-القول الثاني: الخلع فسخا

من الذين قالوا أن الخلع فسخا و ليس بطلاق أحمد، ابن عباس، الإمام الشافعي في القديم أبو حنيفة، الثوري، الحسن ابن ماحي

1-من أدلتهم:

-ما جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[3].

وجه الدلالة أنه لو كان الخلع طلاقا لصار مع الطلقتين المتقدمتين ثلاثا، و حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، و لما قال بعده: فإن طلقها يعني الثالثة فلا تحل له[4].

-ما جاء في السنة ما رواه الدار قطني عن ابن عباس، أن إمرأة ثابت بن قيس إختلعت منه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة[5].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر المختلعة بحيضة واحدة على خلاف المطلقة التي عدتها ثلاث حيضات و هذا ما دل على أن الخلع ليس بطلاق، لقوله تعالى :﴿ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾[6].

جاء في المغني "لأنها فرقة من قبل الزوجة فكانت فسخا [7]. وجه الدلالة من هذا أن الطلاق ليس كذلك

2-مناقشة الأدلة:

نوقش الدليل الأول من القرآن على أنه دليل فاسد لا يستدل به, و قولهم أن الطلاق فسخا فاسدا، فلو كان كل مذكور في الآية لا يعد طلاقا لوقوع الزيادة على ثلاث لما كان قوله تعالى (أو تسريح بإحسان) لأنه يزيد به عن ثلاث[8] .

---

[1] ابن القيم جوزية، مرجع نفسه، ص 199.

[2] حنان نذير التونسية، الخلع بين الفقه والتشجيع والواقع، مذكرة لنيل: شهاذة الماستر، إشراف أحمد غربي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015 – 2016م، ص 21.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، لبنان،ط3، 2003م،ج1، ص 212.

[5]علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، كتاب الطلاق والخلع وغيره، حديث رقم 4026، مؤسسة الرسالة،ط1، 2004 م،ج5، ص 83.

[6] سورة البقرة، الآية228.

[7] إبن قدامة المقدسي، المغني، المنار، مصر،ط1، 1348ه،ج7، ص 387.

[8] إبن العربي، المرجع السابق، ص 213.

جاء في المحلى أن الحديث ساقط لأنه مرسل و أنه مضطرب في متنه فقد جاء في أحاديث أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل عدة المختلعة حيضة و نصف، و روي عن مالك أيضا: عدة المختلع عدة المطلقة[1].

* ***الترجيح*** من خلال ما تقدم ذكره من الأدلة والمناقشات نجد أن اعتبار الخلع فسخا فيه مصلحة لإعادة إحياء الرابطة الزوجية من جديد وحيثما كانت المصلحة فثما شرع الله، كما أنه يمكننا التوفيق بين الرأيين اعتباره فسخا لا ينقص به عدد الطلقات وله أن يراجعها، واعتباره طلاقا و عدة المختلعة فيه ثلاث حيضات.

ثانيا اعتباره يمينا أم معاوضة

أ-الخلع معاوضة: الخلع في رأي المالكية و الشافعية و الحنابلة معاوضة فلا يحتاج لصحته قبض العوض فلو تم من قبل الزوج فماتت الزوجة او أفلست أخذ العوض من تركتها, و يجوز رد العوض فيه بالعيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فيثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع و المهر و يصبح الخلع منجزا بلفظ المعاوضة لما فيه من معنى المعاوضة و يملك العوض بالعقد و يضمن بالقبض[2].

وقد فصل الحنابلة في الضمان، فقالوا العوض في الخلع، العوض في الصداق والبيع إن مكيلا أو موزونا.

وقالوا الشافعية: الخلع معاوضة فيها شوب تعليق, لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة[3], فالخلع معاوضة فيثبت بنفسه و تارة يكون بجهة التبرع[4]

ونرى أن البدل الذي تدفعه الزوجة لا يقابل مال و لا أي منفعة ف بالتالي يكون من جهة المعاوضات وجهة التبرع أيضا.

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة الآثار التالية:

1-يجوز لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه قبول الطرف الآخر و قيام أحدهما من المجلس قبل الطرف الآخر يعد رجوعا , كما الأمر في المعاوضات.

وقد أخذ القانون بهذا الرأي في المادة (103) [5] فلو قالت الزوجة لزوجها خالعت نفسي على مبلغ كذا ثم رجعت عن إيجابها قبل قبول الزوج جاز لها ذلك[6].

---

[1] أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 2003م،ج9، ص 516.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية ,ط1، 1984م ،ج9،ص 344.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 345.

[4] شمس الدين السرخسي، المبسوط، , دار الكتب العلية، بيروت، لبنان،ط1 , 1993م،ج6، ص 73.

[5] محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان ,ط3، 2007م، ص 191.

[6] بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة، بيروت، لبنان ط1, 1967م،ج1، ص 395.

2-لا يصح للزوج ولا للزوجة تعليق الخلع أو إضافته إلى زمن المستقبل كما الأمر في المعاوضات[1].

3-بدل الخلع لا يلزم للزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع, فيشترط أن تكون عاقلة , بالغة , رشيدة, لأن الخلع و إن كان في معنى المعاوضة إلا أن فيه شبها للتبرعات[2].

ب-الخلع يمينا من جانب الزوج:

ذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمينا من جانب الزوج فلا يصح الرجوع فيه لأنه علق طلاقه على قبول المال[3].

كما أنه يترتب على اعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج هذه لآثار نحصيها فيما يلي:

أنه ليس على الزوج إذا صدر منه الإيجاب بالخلع أن يمنع زوجته من قبول إيجابه، أيضا إذا كان هذا الإيجاب صادرا من طرف الزوج لا يصح أن يشترط لنفسه مدة محددة أو أن يضيفه لزمن، و "إذا كان الإيجاب في الخلع صادرا من الزوج لا يصح له أن يرجع في إيجابه" [4].

ثالثا: رؤية المشرع الجزائري من المسألتين

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة التكييف الفقهي للخلع, لكنه من الوهلة الأولى اتضح أنه تبنى الموقف القائل بأن الخلع يعد طلاقا لا فسخا من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيان معنى كل من الفسخ و الطلاق و هذا الترتيب هو الذي دعم هذا الرأي، فنجد أن المادة 54 التي نصت على الخلع كصورة من صور فك الرابطة موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق وهو يؤكد تبني المشرع الجزائري الرأي القائل الخلع طلاقا لا فسخا[5].

أما فيما يتعلق بالخلع كونه معاوضة أم يمين في حق الزوج, اكتفى المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بالقول أنه "يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه" حيث شرحت المادة 54 على أساس أن الخلع عقد و بالتالي تبنوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة ولعل الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص الذي لم يحسم في مسألة التكييف القانوني وقد ساير القضاء الجزائري هذا الاتجاه سنوات طويلة لكن الرأي تغير بعدها فقد فصل المشرع الجزائري في تعديل الأخير بموجب الأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي عدل القانون 11/84 , حينما عدلت المادة 5 منه نصت أنه

---

[1] بدران أبو العينين، المرجع نفسه، ص395.

[2] منال محمود المشني، مرجع السابق، ص 63.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 345.

[4] أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م، ص 64.

[5] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 م، ص 70.

"يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي "[1]. و بذلك فلا حاجة لمجلس عقد و لا وأي قبول من طرف الزوج[2].

الفرع الثاني: تميز الخلع عن بعض حالات فك الرابطة الزوجية.

هناك حالات أخرى تعبر عن الفرقة الزوجية بين الرجل والمرأة كالطلاق على مال والتطليق وللتميز بينهما وبين الخلع نعرض ما يلي:

أولا المقارنة بين الخلع والتطليق:

نص المشرع الجزائري على أن الخلع والتطليق من طرف فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

أ-أوجه الاتفاق: يتفق الخلع و التطليق في كونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع و القانون، إلا أن كلاهما أساسه الشريعة الإسلامية السمحاء اليسيرة، وأيضا الشرع الجزائري كما أنه أيضا يعد كلاهما طلقة بائنة، تنقص من عدد الطلقات الثلاث و تتم الفرقة في كلاهما بحكم قضائي[3].

ب-أوجه الاختلاف:

*من حيث الإيجاب والقبول فإن الزوجة بإمكانها أن تبادر بالإيجاب كأن تقول له: خالعني بألف، فيقول هو: قبلت، كما يمكن للزوج أيضا أن يبادر بالإيجاب كأن يقول لها: خالعتك بألف، وتقول هي: قبلت، على عكس التطليق الذي يتم عرضه من طرف الزوجة فقط.

*في مسالة التعويض، في التطليق تكون الزوجة هي المستفيدة في الجانب بينما الخلع تكون هي الباذلة للعوض.

*عند وقوع الخلع قد تسقط كافة الحقوق المترتبة للزوجين بخلاف التطليق تحتفظ الزوجة بحقها في طلب النفقة.

*من سببه، فسبب الخلع يكون ذاتي و معنوي لكراهة الزوجة لزوجها و عدم تحملها العيش معه حيث يكون سببا صالحا لترفع به الزوجة أمرها إلى القاضي طالبة الحكم لها بالفرقة بينما التطليق يرتكز على أسباب مادية ذكرتها المادة (53) من قانون الأسرة، و ينبغي للزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق[4] .

ثانيا: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال

إن كلا من الخلع والطلاق على مال يزول به عصمة الزوج عن زوجته، لذلك فقد اتفقا في بعض الأحكام واختلفا في البعض الآخر.

---

[1] باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 71.

[2] نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص 156.

[3] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2008م، ص 210.

[4] عامر سعيد الزباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار إبن حزم، بيروت، لبنان،ط1، 1997م، ص 234.

أ-أوجه الاتفاق: يتفق الخلع والطلاق على مال في اشتراط العوض في كل منهما، كما أنهما يتفقان في فك الرابطة الزوجية بين الزوجين وتلتزم الزوج في كلاهما بدفع العوض ويكون دينا عليها حتى تؤديه.

ب -أوجه الاختلاف:

*الطلاق على مال صيغته لا تكون بلفظ الطلاق أو ما في معناه، أما الخلع عقدة بلفظ الخلع أو معناه كالمباراة.

*إن الطلاق على مال يقع طلاقا بائنا فينقص به عدد الطلقات، وأما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء ما إذا كان فسخا أم طلاقا فمن عدة فسخا فإنه لا ينقص به عدد الطلقات عن الثلاث وهي التي يمتلكها الزوج على زوجته.

إذا حدث الخلع فإنه تسقط به كل الحقوق الثابتة، أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط أي حق من حقوق الزوجين[1].

[1] عامر سعيد الزباري، المرجع نفسه، ص 235.

المبحث الثاني: مقومات الخلع وأحكامه

الخلع قسمان خلع رضائي و خلع غير رضائي، ولقيامه يستلزم أركان، فالخلع كسائر العقود الملزمة للجانبين وهذه الأركان تتمثل في:

الزوجان، الصيغة، العوض، ولتحقق صحة هذه الأركان يجب أن تتوفر في كل ركن شروط معينة، غير أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على أركان وشروط الخلع وأيضا ما يترتب عليه من أحكام بل أهملها وأشار الى مقدار العوض بأنه لا يتجاوز مهر المرأة، واكتفى بضرورة الاتفاق بين الزوجين في المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري وهي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع، وسنوضح هذا فيما يلي:

المطلب الأول: أقسام الخلع

الخلع كما ذكرنا سابقا هو حل لمشاكل الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تلتزم الزوجة بدفعه نتيجة خلاصها من الرابطة الزوجية التي تربطها بزوجها، فبمجرد قبولها للعوض تطلق بائنا وتلتزم بدفعه، وتطبق سائر الأحكام المترتبة على الخلع. وقد خرج القانون بتقسيم الخلع إلى قسمان (رضائي وغير رضائي) على خلاف الفقهاء وسنبين هذا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الخلع الرضائي

وفيه يتراضيان الزوجان فيما بينهما على الخلع بأن يقل الزوج لزوجته خالعتكِ على مهرك ويسمى مالا، أو تقول الزوجة خالعني على مهري وتسمي مالا ويقبل كل منهما، وبالقبول يقع بينهما منتجاً آثاره دون حكم يصدر من طرف القاضي، فإن هذا الخلع الرضائي يتفق مع الفقهاء وبأنه عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها ويقع بائن الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي القبول والإيجاب والبدل، فالخلع لا تترتب آثاره اذا قبل الزوج

معين من المال تمنحه الزوجة لزوجها لتفتدي نفسها، ويقع الطلاق البائن بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بالبدل، فالخلع لا تترتب آثاره إلا اذا قبل الزوج بالعوض.[1]

الفرع الثاني: الخلع الغير رضائي

وهو ألا يكون هناك تراضي بين الزوجين على الخلع، أو من ناحية عدم التفاهم على العوض و الأصل أن الخلع لا يقع بينهما إذا لم يتراضيا فيما بينهما ورغم ذلك منح الحق للزوجة في طلب الخلع إذا لم يرضى زوجها , ذلك لخوفها من أن لا تقيم حدود الله و ذلك لما قاله الله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾[2]

[1] نور الهدى المستاري، الخلع – دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 – 2014م، ص35.

[2] سورة البقرة، الآية، 229

كما أنه حسب ما رأينا فإن المشرع الجزائري لم يحدد شروط للخلع الرضائي فترك الأمر على إطلاقه وقام بفتح الباب على مصرعيه أمام المرأة دون وضع شروط تحكم هذا الخلع الذي يقوم على عدم رضائية الزوج على خلاف بعض التشريعات و الذي نذكر منها المشرع المصري الذي وضع شروط لهذا الأخير وهذا ما تم استنتاجه من كتاب (من الفرق الزوجية) "وقد رفع المشرع المصري شروط الخلع القائم على عدم الرضائية، على خلاف المشرع الجزائري الذي فتح الباب على مصرعيه أمام المرأة لتطلب الخلع دون شروط إلا في بدل الخلع"[1]

المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه

للخلع ثلاثة أركان منها ما يتعلق بالزوجين وما يتعلق بالصفة التي يجب أن يبنى عليها الخلع ومنها ما يتعلق ببدل الخلع أو العوض. ما بخصوص الشروط فإن الفقهاء بينوا شروط كل ركن على خلاف المشرع الجزائري فقد أهملها واكتفي بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل ما تدفعه الزوجة لزوجها من مال متفق عليه وما يحمله كل ركن من شروط.

الفرع الأول: الزوجان

أولا الزوجة: وهي التي تقدم بدل الخلع بشرط أن يكون العقد القائم بينهما عقدا صحيحا، كما يشترط فيها كمال الأهلية لتكون مؤهلة في التصرفات المالية لأن بدل الخلع يعتبر من ضمن التصرفات المالية، أما إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة أو مريضة مرض الموت[2] فتورد شروطها في التفصيل التالي:

1_خلع الصغيرة: الزوجة التي لم تبلغ سن الزواج إلا أنه رخص لها الزواج وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة فإن وليها المالي هو النائب والمتصرف عليها. وقد اختلف في هذا الفقهاء على النحو التالي:

أ_الحنفية: ويرون أن الخلع تبرع وهي ليست أهلا لذلك فيقع الخلع ولا يلزمها دفع العوض.

ب_المالكية: قالوا ان الخلع جائز إن خالع الولي من ماله أو كان من مالها فالخلع جائز والبدل أيضا جائز[3].

ج_الشافعية: قالوا أنه لا يصح خلع الصغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة[4].

د_الحنابلة: قالوا يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة ولو بإذن الولي[5].

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص43

[2] خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة، دار الجامعة الجديدة، 2015م، ص 170.

[3] خليل عمرو، المرجع نفسه، ص 170.

[4] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان,ط1، 1993م،ج8، ص 154.

[5] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج 4, ص 358.

2_خلع السفيهة: السفيه هو الشخص المبذر لأمواله في غير ما تقتضيه الشريعة والعقل، وحكمه أنه ناقص أهلية، وقالوا الفقهاء بوجوب ولي يتصرف عنه وهذا الحكم مأخوذ من قوله تعالى في آية المداينة :«فَإِن كَانَ ٱلَّذِے عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهاً اَوْ ضَعِيفاً اَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ»[1] وقد نصت المادة 43 من القانون المدني على أن السفيه ناقص الأهلية، له أهلية التبرع وعلى ذلك فلا يجوز الخلع من السفيه[2].

3_خلع المجنونة والمعتوهة: المجنونة تأخذ حكم الصغيرة، أما المعتوهة فهي مختلطة الكلام قليلة الفهم و قاصدة التدبير عند الفقهاء تأخذ حكم ناقص الأهلية، وإما في نظر المشرع الجزائري تأخذ حكم المجنون طبقا للمادة 43 من القانون المدني[3].

4_خلع المريضة مرض الموت: يصح الخلع فيمن ماتت مرضا وخالعت زوجها في ذلك المرض واشترطوا الفقهاء فيها ما يلي:

أ_الحنفية: يصح الخلع إذا كان في حدود ثلث التركة لأنه من التبرعات وليس لها أن تتبرع بأكثر من ثلث تركتها[4].

ب_الشافعية: قالوا أنه لا يجب ألا يتعدى بدل الخلع ثلث التركة قليس لها أن تتبرع بأكثر من الثلث، أما إن كان العوض أكثر وأجازوا له الورثة أخذه فله ذلك دون اعتراض بين الفقهاء لقولهم:" يصح اختلاع المريضة مرض الموت لأن لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيهة"[5].

ج_المالكية: إذا خالعت زوجها على مال فإن الخلع يقع وينطبق الإرث بينهما ولو ماتت في العدة، فيقع طلاق بائن ويثبت المال إذا كان مساويا لميراثه أو ناقص فإنه يثبت للزوج وإذا كان يزيد على إرثه فإنه لا يستحق الزيادة[6].

د_الحنابلة: قالوا أن الزوج يستحق الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها كما جاء في الإنصاف إن خالعته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها فوجب النظر إلى بدل الخلع إن تساوى ميراثه منها فيثبت له و إن زاد على ذلك فهو حق للورثة[7].

ثانيا: الزوج

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] خليل عمرو، المرجع السابق، ص 171.

[3] خليل عمرو، المرجع نفسه، ص 171.

[4] خليل عمرو، المرجع نفسه، ص 172.

[5] إبن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، مطبعة مصطفى محمد، ج7،ص 466.

[6] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 110.

[7] علاء الدين أبي حسن المرادي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، هجر للطباعة، القاهرة، مصر،ط1، 1995م،ج8، ص 419.

يشترط فيه كذلك أن يكون أهلا للتصرف إذ يجب عليه أن يكون أهلا للطلاق فيشترط فيه كمال الأهلية, وفي الفقه العقل والبلوغ وكل من يصح طلاقه يصحه خلعه، ومن لا يصح طلاقه لايصح خلعه, كالصغير والمجنون المعتوه ومن اختل عقله لمرض أو كبر سنه، أما السفيه فإن خلعه يصح كما يصح طلاقة ولا يحجر عليه إلا في التصرفات المالية هذا باتفاق الفقهاء فزاد عليهم المالكية أنه يجب أن يسلم مال الخلع إلى وليه باعتباره محجورا عليه[1].

الفرع الثاني: الصيغة

لابد للخلع من صيغة ولا يصح من دونها، فالإيجاب والقبول يكون بالقول ولابد منه إما الفعل فلا يقع به الخلع. كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها إختلعي على كذا فتقول له: إختلعت، أو تقول هي إخلعني على كذا فيقول لها: قبلت.

وفي صيغة الخلع وشروطها نتطرق لتفصيل المذاهب في ذلك ثم موقف المشرع الجزائري

أولا الموقف الفقهي:

أ_الحنفية: ألفاظ الخلع عندهم كما ذكرناها سابقا. إما شروطهم التي تتعلق بالصيغة: أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات –إختلعت منك، بالمهر ونفقة العدة– فقالت هذه الكلمات وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه طلاقا بائنا وليس له عليها شيء، والخلع يمين بالنسبة للرجل، فإنه لا يملك الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهي المرأة عن قبوله وله أن يعلقه بشرط وصيغة إلى وقت

فإذا قال لها إذا قدم زيد خالعتك على ألفين، وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع أما إذا قبلت قبل مجيء زيد فإنه لا يصح, أما بالنسبة للمرأة لو بدأت الخلع فقالت: إختلعت نفسي منك بألف، أو خالعني على صداقي فلها أن ترجع قبل ان يقول الزوج خالعتك على ذلك، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول كما يبطل بقيامه هو من المجلس[2].

ب_الشافعية: قالوا أن صيغة الخلع، كل لفظ من ألفاظ الطلاق الصريحة وكناية من كنايات البيع والفسخ. أما شروطها فهي الشروط المتقدمة في البيع، أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للأخر، وأن يكون القبول ممن صدر معه، وأن يقصد كل منهما اللفظ الذي ينطق به، فإذا جرى على لسانه دون أن يقصد معناه فإنه لا يصح. ويجب أن يتفق الإيجاب مع القبول[3].

ج_المالكية: عندهم الخلع لا يختص بصيغة معينة ويجوز أن يكون بألفاظ غير لفظ الخلع، كالصلح، المباراة، الفدية، إلا انهم خصصوا لكل لفظ ما يلزم من مال. إذ عندهم أن لفظ الخلع يقصد به أن ترد له جميع ما أعطاها والصلح بعضه, والفدية بأكثره, والمباراة بإسقاطها عن حق لها عليه[4]. كما

---

[1] خليل عمرو، المرجع السابق، ص 173.

[2] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج 4، ص 3

[3] عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ج 4, ص 371.

[4] عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، القاهرة، مصر، ط2، 1968م، ص 513.

جاء في الخرشي" وكفت المعاطاة أي كان تعطيه شيء يفهم منه في نظير العصمة, وبدوره يفعل فعلا يدل على قبوله ذلك"[1]. وقالوا أنه يشترط في الصيغة:

_أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الإقباض فإنه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس فإذا قال لها: إن أقبضتني عشرين جنيها أو أديت إلى كذا فأنت طالق. فإن لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانت منه.

_أن يكون الإيجاب والقبول و التوافق في المال فإذا قال لها طلقتك ثلاث بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف لم يلزمه الطلاق[2].

د_الحنابلة: ذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية أن الخلع يقع بلفظ الخلع والمفاداة، واشترطوا في الصيغة:

أن تكون الصيغة لفظا فلا يصح الخلع بالمعاطاة. ولو كانت النية الطلاق، فلا بد فيه من الإيجاب والقبول. وأن يكون الإيجاب و القبول في المجلس فإذا قال لها خالعتك بكذا و قام من المجلس قبل أن تقبل فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي قبل أن يقبل، وأن لا يضيف الخلع إلى جزء منها, فإذا قال خالعت يدك أو رجلك بكذا، وقبلت كان لغوا وذلك لأن الخلع فسخا لا طلاقا[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتعرض في المادة 54 من قانون الأسرة لمسألة الصيغة وشروطها، تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أن "كل مالم يزد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" حتى أن المادة 54 قبل تعديلها بنصها على أنه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مالم يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي لها بما لا يتجاوز قيمة الصداق".

أما إذا رجعنا إلى الاجتهاد القضائي نجد اتجاهين من الأداء:

ما كان قبل صدور قانون الأسرة وقبل التعديل الأخير الذي جاء بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27 اعتبار الخلع عقد يجب التراضي فيه. والقرار الصادر بتاريخ 1984/06/11 والذي يقضي " من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقد رضائي ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إثما كقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع. وبناء على هذا القرار نجد أن الاجتهاد القضائي اعتبر الصيغة –الإيجاب والقبول– في الخلع واجبان إذ يجب موافقة الزوج على مبدأ الخلع حتى يمكن أن تسمع دعوى الخلع.

وهناك قرارات قضائية تجعل الخلع ليس بعقد ولا يشترط فيه رضا الزوج بل هو حق مطلق للزوجة تستعمله متى تشاء من ذلك القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21.

---

[1] محمد عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان،ج3، ص 163.

[2] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج 4، ص 371.

[3] عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ج 4، ص 372.

وبقي هذا الاضطراب حول موافقة الزوج على مبدأ الخلع إلى أن جاء النص التعديلي بموجب المادة (54) إذ جعل حق المخالعة حق المطلقة سواء رضي الزوج أم لم يرضى[1] .

الفرع الثالث: العوض

العوض هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل خلاصها من الرابطة الزوجية التي تجمعهما. ويجوز أن يكون مقابلا للخلع كل ما صح أن يكون صداقا. وقد تطرق الفقهاء إلى شروطه حسب كل مذهب وأيضا موقف المشرع منه وسنذكرهم على النحو التالي:

أولا الموقف الفقهي:

أ-الحنفية: ما جاز أن يكون بدلا في الخلع فإذا خالعت زوجها على خمر، أو خنزير وقبل منها فإن كان بلفظ الخلع بانت منه ولا شيء له عليها ولا يسقط شيء من مهرها، وإن كان بلفظ الطلاق وقع طلاقا رجعيا بعد الدخول وبائنا قبله.

ب-الشافعية: قالوا يشترط في العوض أن يكون مقصودا أي له قيمة، وأن يكون معلوما، حلالا، غير فاسد ومقدر على تسميته.

ج-المالكية: أن يكون حلالا، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغصوب، ومثله المسروق، يقع طلاق بائن ويبطل العوض.

د-الحنابلة: قالوا يشترط في العوض أن يكون مالا حلالا، فإن خالعها على ما هو حرام فالخلع فاسد، لأن الرضائية يدل على الرضى بغير عوض، ولابد من العوض لأنه ركن الخلع فلا يتحقق[2].

ثانيا موقف المشرع الجزائري:

لقد نصت المادة 54 من قانون الأسرة رقم 11/84 أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتم الاتفاق على شيء بحكم القاضي بينهما بما لا يتجاوز قيمة صداقها، كما أن هذه المادة لم يتبين ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه, لاسيما المذهب المالكي الذي اعتنقه وأخذ به مشرعنا، باعتباره استعمال مصطلح "مال" كتعبير بدل عن بدل الخلع[3] .

وقد أخذ القانون برأي المالكية و الحنفية و القائلين بأنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطى للزوجة في المهر وهذا حسب ما جاء في القانون المعدل لسنة 2000 الفقرة ج من المادة 126 واستدلالا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ ...﴾ [4].

---

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، 2010م، ص 233.

[2] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج 4، ص 366.

[3] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 239.

[4] سورة البقرة، الآية 229.

وجه الدلالة من الآية الكريمة في قوله تعالى "فيما افتدت به" أي ما أعطى الزوج لزوجته في عقد الزواج وهذا الرأي هو الراجح وهو ما أخذ به القانون المعدل لسنة 2001م وما أخذ به أيضا فيما يتعلق بسقوط الحقوق الزوجية كالمهر، النفقة الماضية عند المخالعة، ولكنه لا يجوز للزوجة عن حضانة أولادها مقابل طلاقها لأن الحضانة هي حق للحضون وليس للزوجة حق للغير بدلا. للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في استمرار العيش معه تحت سقف واحد[1].

ويجوز للقاضي التدخل لحل الخلاف القائم بينهما في حين لم يتفقا على المقدار المالي بشرط ألا يتجاوز قيمة الصداقة، وقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري سلطة القاضي في تقرير مقابل الخلع من خلال عدة قرارات منها ما ورد في القرار المؤرخ في 1968/05/22 عن المجلس الأعلى سابقا, ورغم الاجتهاد القضائي في المحكمة العليا إلا أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أبقى على تقدير بدل الخلع للسلطة التقديرية للقاضي [2].

المطلب الثالث: أحكام مترتبة على الخلع

يندرج تحت هذا المطلب بعض الأحكام المترتبة على الخلع وهي كالآتي:

الفرع الأول: حكم الخلع في الطهر والحيض

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخلع في الطهر والحيض جائز وصحيح، ولو كانت المرأة حائضا أو طاهرا طهرا واقعها فيه زوجها لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحق الزوجة بسوء العشرة والعيش مع من تبغضه وتكرهه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاها بأدناها. ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها وجاء في فقه السنة " يجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت " لأن الله تعالى أطلقه ولم يقيده بزمن دون زمن ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لإمرأة ثابت بن قيس من غير بحث ولا استفسار عن حال الزوجة. فلم يستفسر النبي صلى الله عليه وسلم عن حالها هل هي حائض أم لا، لأن المنهي عن الطلاق في الحيض من أجل أن لا تطول عدتها وهي هنا التي طلبت الفراق واختلعت نفسها ورضيت بالتطويل[3].

الفرع الثاني: حكم لحوق المختلعة طلاقا.

من جمهور الفقهاء أن المختلعة لا يلحقها طلاق. وقال مالك: لا يرتدف على المختلعة طلاق إلا إذا كان الكلام متصلا.

---

[1] علاء الدين حسين رحال، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار النقائض، الأردن، ط1، 2010م، ص 171.

[2] خليل عمرو، المرجع السابق، ص 184.

[3] محمد بن علي المطري، فقه الخلع، بحث لنيل درجة البكالوريوس، إشراف عبد الغني حيدر، كلية التعليم المفتوح، جامعة العلوم والتكنولوجيا اليمنية، 2011-2012 م، ص 64.

وخالف أبو حنيفة الجمهور فقال: يرتدف على المختلعة صريح الطلاق سواء كان على الفور أم على التراضي مادامت في العدة، وسبب الخلاف أن العدة عند الجمهور من أحكام الطلاق وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح.

وقد رجح ابن حزم أنه يلحقها الطلاق بعد الخلع بناء على قوله بأن طلاقهما رجعي لا بائن، وروي عن طريق وكيع عن علي عن يحي بن أبي كثير قال: كان عمران بن حصين وابن مسعود يقولان في التي تفتدي من زوجها بمالها: يقع عليها الطلاق مادامت في العدة.

وروي عن طاووس أنه كان يقول: أن طلقها بعد الفداء جاز ونقل عن سعيد بن المسيب والزهري إنهما قالا: الخلع طلاق رجعي.

والقول بأن الخلع فيه رجعة مخالف لما عليه أكثر العلماء.

ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم, لقوله سبحانه و تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾[1] يكون الفداء فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه, وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه. ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر.

-المختلعة لا يلحقها طلاق رجحه ابن المنذر وهو قول الشافعي وأحمد وابن العباس.

-جاء في فقه السنة، يجوز للرجل أن يتجوزها برضاها في عدتها ويعقد عليها عقدا جديدا

وقال ابن تيمية: البينونة نوعان: البينونة الكبرى الحاصلة بإيقاع الطلاق الثلاث التي تحرم به المرأة أن تنكح زوجا غيره. والبينونة الصغرى وهي التي تبين بها المرأة وله أن يتزوجها بعقد جديد في العدة وبعدها، فالخلع تحصل به البينونة الصغرى دون الكبرى[2].

الفرع الثالث: حكم رجوع الزوج في الخلع.

ليس للزوج حق الرجعة في الخلع سواء قلنا أنه طلاق أو فسخ وهو قول أكثر أهل العلم. وذلك لقوله تعالى" فلا جناح عليهما فيما افتدت به" يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل وعصمته ولو لم يكن بائنا لملك الرجل الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته وهذا يتنافى مع المعنى المراد من الفداء. فإن شرط الزوج في الخلع أن له الرجعة لم يكن له ذلك فالشرط فاسد والخلع صحيح وليس له سلطان عليها لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط[3].

الفرع الرابع: حكم الاختلاف في الخلع والعوض

---

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] محمد بن علي المطري، المرجع نفسه، ص 65.

[3] فبحان بن سالي بن عتيق، إتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام، ط1، دار العاصمة، السعودية،1411هـ، ص 427 – 428.

إذا اختلف الزوجان في الخلع فادعاه الرجل وأنكرته المرأة بانت بإقراره ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها اليمين وأن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه، أما إذا اتفقا على الخلع واختلفا في مقدار العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله[1] اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أولا: أن القول قول المرأة مع يمينها وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين حكاها أبوبكر الخلال نصا عن أحمد وعليها أكثر الأصحاب لأن العوض أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولأن المرأة منكرة في الزيادة في القدر أو الصفة فكان القول لها.

ثانيا: أنهما يتحالفان وبه قال الشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن.

ثالثا: القول قول الزوج وبه قال أحمد في إحدى الروايتين ذكرها القاضي لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسير مع مكاتبه[2].

هذا ما يمكن أن يقال في بعض حكام الخلع نكتفي بذكر هذه الأحكام للتنبيه أن الخلع يعد حقا للمرأة تتخلص به مما تبغضه وهو حل قيد النكاح عند الحاجة ودفعا للمضار اللاحق من سوء العشرة بين الزوجيين.

[1] فيحان بن سالي بن عتيق، المرجع نفسه، ص 431.

[2] فيحان بن سالي بن عتيق، المرجع نفسه، ص 432.

خلاصة الفصل:

يتبين لنا من خلال ما عرضناه في الفصل أن هناك فرق بين الخلع و الطلاق على مال وأيضا الخلع والتطليق رغم أن هناك ما يتفقان فيه إلا أنهما يختلفان وأيضا يعتمد على قسمان، ما هو رضائي وما كان غير رضائي ويقوم هذا الأخير على أركان منها (الزوجان، الصيغة، العوض) وهذه الأركان تقوم على شروط يجب توفرها ليقوم الخلع كما أنه يترتب على الخلع أحكام منها أنه جائز في الطهر والحيض وأنه ليس على الزوج الرجوع فيه.

الفصل الثاني: الخلع حق أصيل للزوجة وحكمه بين الكشف والإنشاء

- **المبحث الأول: الخلع حق للزوجة في التشريع والقضاء**
- **المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع**
- **المبحث الثالث: طبيعة حكم القاضي بين الكشف و الإنشاء و الآثار المترتبة على**

تمهيد:

تختلف طبيعة حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بين الكشف و الإنشاء حسب كل صورة من صور فك الرابطة الزوجية المحددة في (ق، أ، ج) و يؤثر هذا الاختلاف في مسائل عديدة منا (العدة، ثبوت النسب للأولاد، التوارث بين الزوجين) فالخلع حق كفله الإسلام ولم يكن من الأمور الحديثة والمعاصرة وبالرغم من ذلك لم يظهر كحق للمرأة في التشريع الجزائري على خلاف التشريعات العربية فقد خص مادة واحدة وكانت هذه المادة غامضة لم توضح الكثير من الأمور إلا حديثا ولم يدل على أن الخلع طريق من طرق فك الرابطة الزوجية ولم تقنن آثار الخلع كما هو مدون في كتب الفقه الإسلامي، ولأن قانون الأسرة بالرغم من أنه نظم قواعد أساسية لأحكام الأحوال الشخصية إلا أنه لم يتضمن إجراءات سير دعوى الخلع. مما أحالنا إلى التوجه إلى قانون الإجراءات المدنية، ومن كل هذا الكلام تركت أسئلة كثيرة في الأذهان منها:

- هل يعتبر الخلع حق للزوجة أم أنه في عصمة الزوج؟ وهل للقاضي حق في فرضه عليه؟
- ماهي إجراءات دعوى الخلع؟
- هل يعد حكم القاضي كاشفا للخلع أم منشئا له و؟ ما الآثار المترتبة فيه؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة نتناول الإجابة في هذا الفصل على مبحثين:

-المبحث الأول: الخلع حق للزوجة في التشريع والقضاء.

-المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع

-المبحث الثالث: طبيعة حكم القاضي بين الكشف و الإنشاء و الآثار المترتبة على الخلع

المبحث الأول: الخلع حق للزوجة في التشريع و القضاء

ورد فيما سبق أن صور فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري حددتها المادة 48 منه، والتي أكدت على أن الطلاق حل عقد الزواج المنفردة، أو طلاق بالتراضي أو في حدود ما ورد المادتين 53 و54 من القانون نفسه، وهما المادتان اللتان تتحدثان عن التطليق بتظليم الزوج في الحدود والحالات المستعجلة والمذكورة حصرا في المادة 53 وكذا المادة 54 والمتمثلة في الخلع. وقد طرحت إشكاليات هامة في تعدد صور فك الرابطة الزوجية تمثلت في أحقية الزوجة في الانفصال عن زوجها بإرادتها من عدمه، فقد كان الغموض في المادة 54 قبل التعديل الأخير لكونها لم تحسم الأمر إن كان الخلع حقا للزوجة يمكن استعماله في أي وقت أم أنه أمر يخضع لقبول الزوج ورضاه، فهذا لم يكن مستبينا في القانون الجزائري[1].

المطلب الأول: الخلع حق للزوجة أم رخصة لها في التشريع الجزائري

الفرع الأول: الخلع قبل صدور قانون الأسرة

عرف نظام الأسرة في الجزائر أثناء الحقبة الاستعمارية تطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية في الزواج و اثاره

و كذا في الطلاق و اثاره و ذلك من خلال المحاكم الشرعية التي كانت موجودة انذاك لكن الوضع لم يبق

على حاله فبعد اندلاع الثورة التحريرية صدر الامر تحت رقم 274/59 المؤرخ في 1959/02/04 خص

تنظيم عقود الزواج التي يعقدها الاشخاص الخاضعون للاحوال الشخصية المحلية و ذلك في عمالات الجزائر والواحات و الساورة و ذلك ماهو ثابت من خلال الجريدة الرسمية الصادرة في 1959/02/11.

– يتكون هذا الامر من اثنى عشرة مادة تطرق فيها الى مسائل تخص انعقاد الزواج و تسجيله و سن الزواج

و انحلال الزواج اضافة الى اجراءات وقتية فقد نصت المادة الثانية من الامر المذكور اعلاه على انه "ينعقد الزواج برضا الزوجين و يجب ان يصدر الرضا شفويا و علنيا و من صاحب الشان شخصيا بحضور

شاهدين بالغين و ذلك امام القاضي او ضابط الاحوال المدنية و إلا كان عقد باطلا و يجوز للزوجين ان يطلب ان يكون الاخر مسلما و ان كان الرضا صادرا من قاصر او محجور عليه قضائيا وجب ان يكمله رضا الولي أو القيم و في الباب المتعلق بانحلال الزواج و الذي خصه بثلاث مواد نصت المادة السادسة على ان الزواج لا ينحل الا بقرار من القضاء فيما عدا حالة الموت و يجب

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص72.

اصدار قرار انحلال الزواج بناء على طلب يقدم ن أي من الزوجين الى القاضي المختص كما ان الحكم الذي يصدر بمناسبة انحلال الزواج يجب ان يتدخل في حضانة الاولاد بما يتفق و مصلحتهم و كذا في طلب التعويض او الحقوق التي ينسبها الزوجان

عن نفسهما و عن أولادهما، في حين ألزمت المادة الثامنة منه الزوجين الحضور شخصيا إلى القاضي في دعوى الطلاق ما لم يأمر القاضي بخلاف ذلك أو يعفي بعضهما من الحضور

مما سبق نرى بأن الأمر 274/59 حمل نقاطا جديرة بالاشارة و هي :

*لم يستعمل عبارة (الطلاق) بل استبدلها بعبارة (انحلال الزواج) و الفرق واضح في العبارتين من منطلق

الشريعة الاسلامية من حيث الاثار فالطلاق له اثاره و هو يعد انحلالا للزواج كما ان الانكحة الفاسدة و الباطلة يعد فسخها انحلالا للزواج كذلك و لكن لها اثارا اخرى تختلف جذريا عن اثار الطلاق

*لم يعرف هذا الامر الصور المختلفة لفك الرابطة الزوجية فقد تجاهلها و لم يعترف بها.

*حق انحلال الزواج اعطي للزوجين على حد سواء دون تفضيل لزوج على اخر و الشرط الوحيد المستوجب المتوفر هو خط طلب يقدم الى القاضي ليبث فيه.[1]

_ في السنوات الأولى من الاستقلال حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر بشكل كان تدريجي فسن القانون رقم 224/63 المؤرخ في 1963/06/29 خاص بتحديد سن الزواج حيث جعل السن عند الرجل ببلوغ 18سنة و عند المراة ببلوغ سن 16 سنة ثم صدر الامر رقم 72/69 المؤرخ في 1969/09/16 عدل القانون فيما يتعلق باثبات الزواج في تلك الفترة لم يكن الحديث عن الخلع اطلاقا كصورة من صور فك الرابطة الزوجية فلم يعرف و لم يعمل به في المحاكم اللهم الا اذا استثنينا فترة ما قبل فيفري 1959 و استمر الوضع على حاله الى غاية صدور القانون المدني بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26

و التي نصت المادة الاولى منه ".....و اذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية" في هذه المرة كان الراي القائل بضرورة وجود التراضي في الخلع بواسطة الاتفاق بين الرجل و المراة بينهما بالايجاب و القبول بقطع النظر عن الموجب و القابل فإذا عرضت الزوجة على الزوج مبلغا المال مقابل مخالعتها و رفض الزوج ذلك مبديا تمسكه بزوجته ففي هذه الحالة لا يقع الخلع لعدم رضا انعكس ذلك بشكل جلي لدى المحاكم الجزائرية و نستشهد بذلك فى بعض التطبيقات القضائية التى

صدرت فى تلك الحقبة أى قبل صدور ق.أسرة لسنة 1984: "من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع و ليس على مبلغه، فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناء على الصداق

[1] حياة سي علي، وآخرون، مبدأ رضائية الزوج وفق الإجتهاد القضائي في الطلاق بالخلع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، إشراف: جميلة قدود، معهد العلوم الإقتصادية و التجارية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تومشنت، 2016\2017 ص 46

المعجل و ما ثبت لديهم من الظلم ،وينتج عن الخلع بمجرد قبوله فسخ الزواج ،دون حاجة إلى إشتراط أدائه فورا،إذ يمكن فوق ذلك تأجيل دفعه ،كما يسوغ أن يكون شيئا غير موجود وقت الاتفاق[1]

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة

في بداية الثمانينيات تاريخ صدور أول قانون جزائري للأسرة والذي حمل رقم 11/84 بتاريخ 1984/06/09 هذا القانون لم تخرج قواعده عن إطار الشريعة الإسلامية حاملا في طياته 224 مادة تضمنتها أربع كتب. حيث كان تأثره بما يحدث في القضاء المصري في تلك الفترة وبالمذهب المالكي، ولم ينل موضوع الخلع في هذا القانون سوى مادة واحدة فحسب، إذ نص في المادة 54 منه " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري تحدث فقط على إمكانية معالجة الزوجة نفسها مقابل مبلغ مالي ولم يحسم الأمر فيما تعلق بأحقية الزوجة في الخلع دون موافقة زوجها, وسكوته عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل الشراح و القضاة يعتمدون على ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أنه "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية" وفي هذه الفترة أبقى القضاة والشراح والقانونيون على الرأي القائل بضرورة إشتراط إتفاق الزوجين على مبدأ المخالعة وقد تجلى ذلك بشكل واضح في قرارات المحكمة العليا، وذلك على أساس أن العصمة بيد الرجل فلا يقوم الخلع إلا برضاه[2].

الفرع الثالث: مرحلة تعديل القانون بالأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

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

و من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد خالف من قال بأن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج و رضاه،في ذلك ،ولذلك فإن الخلع كالطلاق،لماكان بيد الرجل فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرآة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذلك الأمر للخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته و من ثم جاء نص المادة 54 المعدل واضحا مزيلا لكل غموض في أنه لا يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، لأنه لو كانت موافقته شرطا لكنا بصدد طلاق بالتراضي لا بصدد خلع، و عدم موافقة الزوج في دعوى الخلع هو الأرجح و الأولى بالأخذ، فوجه الاتفاق إذا هو مقدار التعويض لا الخلع نفسه

و مما سبق نلاحظ كيف إرتقى مفهوم الخلع من مجرد رخصة للزوجة، إلى حق أصيل لها و

[1] حياة سي علي، المرجع نفسه، ص 47

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص76.

الذي يمكنها اللجوء إليه متى شاءت دون ما حاجة إلى رضا و موافقة الزوج[1]

المطلب الثاني: إمكانية جبر القاضي للزوج على الخلع

إذا كنا قد قلنا أن الخلع يقع على التراضي بين الزوجين ثم ما أقره المشرع الجزائري في قانون الأسرة أنه للزوجة حق المخالعة دون موافقة زوجها فلنا أن نتطرق إلى سؤال مهم وهو: هل من الممكن أن يجبر القاضي الزوج على الخلع عندما ترفع الزوجة أمرها للمحكمة؟

تناول الفقهاء عند كلامهم عن طبيعة الأمر الذي وجهه النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي ثابت بن قيس رضي الله عنه. هل كان للوجوب أم كان للإرشاد؟

فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن ذلك الأمر كان للإرشاد وللإصلاح وأنه لا يجوز شرعا أن يجبر الزوج على الخلع وكل ما في الأمر أنه يستحب للزوج أن يفارق زوجته إذا رأى في الأمر أنها تبغضه ولا تطيق العيش معه، وفي هذا يقول الإمام الطبري في تفسيره: "غير أني أختار للرجل استحبابا لا تحتميا، إذ تبين من امرأته أن افتداءها منه لغير معصية لله، بل خوفا منها على دينها أن يفارقها" وجاء في فقه الحنابلة " ويسن له إجابتها: أي إجابة الزوجة لطلبها".

وقال أحمد: ينبغي لها أن لا تختلع منه وأن تصبر. وقال القاضي: قول أحمد: ينبغي لها أن تصبر على سبيل الاستحباب والاختيار[2].

واحتج الجمهور على قولهم بالأدلة التالية:

-الخلع عند الأحناف والمالكية والشافعية طلاق على عوض ولما كانت العصمة بيد الرجل فلا يمكن جبره على الطلاق.

-لا يمكن للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع لأنه فراق بين الزوجين وأساسه التراضي.

في حين ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في مجموع الفتاوى إلى ضرورة التمييز بين أمرين:

أولا: إذا ثبت للقاضي أن الزوج فعلا مقصر في واجباته نحو زوجته أو مضر لها بغير حق. سواء بالقول أو بالفعل، ورغم ذلك لا يريد هذا الزوج الخلع، جاز للقاضي أن يلزمه بذلك.

ثانيا: إذا ثبت للقاضي أن الزوج محسن لزوجته ولكنها رغم هذا كرهته وأبغضته، وفي هذه الحالة القاضي لا يلزمه بقبول الخلع وإنما يأمره على وجه الاستحباب[3].

-وفي مقابل الأقوال السابقة قالت طائفة من العلماء المتأخرين بجواز إجبار الزوج على الخلع من قبل القاضي واستدلوا بما يلي:

---

[1] عماري نور الدين،الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، ع الثالث عشر، جوان 2015،النعامة، ص 110

[2] شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، جريدة الشروق، ع965/961، 2003/12/29م،الجزائر، ص 18.

[3] ابن تيمية تقي الدين، مجموع الفتاوى، ج32، مكتبة العبيكان، الرياض، 1997م، ص 179.

قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ والمعنى أنه يجوز على الزوج أحد الأمرين إما الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان.

قوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" في هذا المعنى يقول الشوكاني: "ولا بد من التراضي بين الزوجين على الخلع أو إلزام الحاكم مع الشقاق بينهما".

بعد هذه الأقوال نستنتج أن:

جميع الفقهاء متفقون على أن الأصل في الخلع أن يقوم على التراضي. وإن وقع النزاع بين الزوجين وأرادت الزوجة فراق زوجها وجب الإصلاح بينهما لعلهما يرجعان وإن لم يتصالحا جاز الخلع دون موافقة الزوج إن كان الزوج مقصرا بحق الزوجة أو كانت الزوجة لا تقدر العيش معه لشدة كرهها له جاز جبر الزوج على الخلع وهذا حسب رأي الشوكاني والصنعاني[1].

المطلب الثالث: تطور الخلع كحق للزوجة في القضاء الجزائري

بدأ القضاء الجزائري الحديث عن الخلع كعقد رضائي ولا يمكن وقوعه دون إيجاب وقبول. وذلك بناء على الآراء الفقهية التي تشكل الأغلبية في هذا الموضوع ولعل أهم قرار تحدث عن هذا الموضوع هو قرار المحكمة العليا المشهور الصادر في 12 مارس 1969، أوضح أن الخلع لا يتم إلا بالإيجاب والقبول بين الزوجين، وأنه يشترط اتفاقهما على عوض الخلع الذي تقدمه الزوجة، وأنه عدم موافقة الزوج على المخالعة لا يؤثر على بقاء العلاقة الزوجية ورغم صدور القانون 11/84 إلا أن قضاة المحكمة العليا ظلوا في نفس المبدأ ولم يقروا بأحقية الزوجة في الخلع. وذلك تفنيدا للآراء التي تقول بأن المادة 54 من قانون 11/58 جاءت واضحة وحسمت الأمر في مسالة الخلع كحق للزوجة بدليل وجود عديد القرارات التي صدرت في 1988/11/01 الذي جاء فيما يلي:

من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج.

تأكيد هذا الاتجاه أيضا بمناسبة قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23 وقد جاء فيما يلي: من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف القاضي ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون.

إن القول بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها لم يكن سوى في عام 1992 وبالضبط في القرار المؤرخ في 1992/07/21 تحت رقم 83603 حيث جاء القرار كالتالي:

" من المقرر قانونيا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء بحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم". هذه المادة المذكورة في قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه. وفي حالة عدم

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص20.

اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز قيمة الصداق، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطالب به الزوجة.

وعليه فإن القضاة –في قضية الحال– كما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون مراعاة موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا نزل تحت رقم 216239 بتاريخ 1999/03/16 استمر على نفس النهج بأحقية الزوجة لمخالعة نفسها إلا أنه أخلط بين مصطلحي الحق والرخصة وقد جاء فيما يلي: " الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون"[1].

يتضح لنا أنه أخلط بين الرخصة والحق وخلاصة هذا المزج بين المصطلحين هو أنه حق وليس رخصة وعندما نقر أنه حق نتصور استعماله على طلاقته دون قيد أو شرط وفي أي وقت، ورغم هذا الخلط إلا أن القرار لم ينحرف عن الخط القائل بأن الخلع حق للزوجة وليس مجرد رخصة لها. ولهذا الرأي حججه الخاصة وأصوله، إذ ذكر الإمام مالك بن أنس أن الخلع يكون بالتراضي بين الزوجين ويكون أيضا بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين وكانت النفرة والبغض بينهما. مما يجب تدخل القاضي في الحكم في ذلك. قال مالك: "إذا فتح ما بين الرجل والمرأة حتى لا تثبته بينة ولا يستطاع أن يتخلص من أمرها فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلين فنظرا في أمرها واجتهدا فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ثم يجوز فراقهما دون الانام وإن رأيا أن يأخذوا من مالها حتى يكون خلعا فعلا"[2].

من هذا القول يتبين أن الإمام مالك رغم أنه يؤمن بأن الخلع في الأصل يكون بالتراضي بين الطرفين وليس من حق الزوجة، إلا أن القول لم يكن على طلاقته بل اتسع للخلع إن تركت الزوجة زوجها ولكن بعد تحكيم الحكمين ومحاولة الإصلاح بينهما والعجز عن الوصل إلى الحل فيضطر القاضي إلى الحكم بالخلع.

ومن أجل ذلك عدل قانون الأسرة الجزائري مادته (54) مؤخرا. بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بتبيينه لأحقية الزوجة في مخالعة نفسها جلاء للغموض الذي كان سائدا في نفس المادة قبل التعديل حيث نص "يجوز موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" ورغم تدخل المشرع الجزائري في التعديل الأخير للأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ليجعل من الخلع حقا أصيلا للزوجة إلا أن مادة واحدة حول الموضوع أمر ليس كافيا كونها صورة لها من الحساسية ما يجعلها مهمة للغاية لأن الأمر يتعلق بحق المرأة الإرادي والمنفرد في إيقاع الطلاق مقابل مال تدفعه[3].

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص81.

[2] باديس ديابي، المرجع نفسه، ص83.

[3] باديس ديابي، المرجع نفسه، ص84.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع

لا بد لنا من معرفة كيف تسير دعوى الخلع وما الشروط الواجبة في سيرها والمحكمة المختصة بشأنها. كما يجب لنا عرض طرق الطعن المتعلقة بالدعوى وما يترتب عليها من آثار مالية كانت أو غير مالية.

ولعرض هذه الإجراءات المذكورة في الدعوى استوجب علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لأنه بالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري عالج المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد المنظمة للأسرة واحكامها إلا أنه أهمل الإجراءات الواجب إتباعها في دعوى الخلع لفك النزاع القائم بين الزوجين المتخاصمين وسنتطرق في هذا المبحث لعرض قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع بالإضافة إلى كيفية سير دعوى الخلع و الصلح والتحكيم ، ثم بعد ذلك الحكم الصادر وطرق الطعن في الدعوى وهذا ما يأتي في المطالب الموالية:

المطلب الأول: إجراءات سير دعوى الخلع

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، الفرع الأول فيما يخص قواعد الاختصاص أما الفرع الثاني في كيفية رفع دعوى الخلع، أما الفرع الثالث في شروط قبول الدعوى .

الفرع الأول: قواعد الاختصاص: تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة إقليميا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية وهي كالآتي:

أولا: الاختصاص الإقليمي: تحدد المادة (426) أدناه الاختصاص الإقليمي لشؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع. إما موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين. أما القضايا التي لم يرد ذكرها سيتم الرجوع فيها للقواعد العامة في الاختصاص وقد نصت المادة(3/426) في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

ثانيا: الاختصاص النوعي: يستند الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة، الذي يضبط إلى جانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الجزائي. فالمادة (1/423) أدناه نصت على أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع: ترفع دعوى الخلع إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله، او مؤرخه، وموقعة منه لدى مكتب الضبط و إما بحضور المدعي أمام

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، محمد بغدادي، الجزائر، 2009م، ص 328 – 329.

المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوانه تحرير محضر بالتصريح الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.

تقيد الدعاوي المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأوراق ورقم القضية وتاريخ الجلسة، ويتضح لنا من المادة (12) المعدلة بالأمر رقم 71/8 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 أنه هناك طريقتان قانونيتان لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة وهما:

أولا: رفع الدعوى بواسطة طلب خطي: يتقدم به المدعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم له بالرجوع أو بالطلاق أو بالنفقة أو بالحضانة أو بغير ذلك. ويشترط في العريضة أن تكون طلبا مكتوبا على نسختين يحتوي على البيانات اللازمة وعلى الأدلة والوثائق التي تؤكد الطلب، وتشتمل على تاريخ اليوم الذي حررت فيه وموقعة من طرف المدعي.

ثانيا: رفع دعوى بواسطة تصريح شفوي: وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتبة الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[1].

الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى: نصت المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية. بأنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفة والأهلية وله مصلحة في ذلك كما أن المادة (05) من القانون رقم 63/224 الصادر بتاريخ 29 جوان 1963 تقضي بأنه"لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج ويطالب بما ترتب عن الزوج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد زواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية.".

ومن خلال هذين النصين نقول أن القانون يشترط في المدعي الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة أي بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي الزوج أو الزوجة نفسها او أحد ممثليهما قانونيا كالمحامي أو الولي او الوصي، و أن يكون متمتعا بأهلية التقاضي أي أن يكون متمتعا بسن الرشد المدني 19 سنة (المادة 04 من ق. م) وذو قوة عقلية، وغير مجبور عليه (المادة 42 و44 ق. م) كما أنه يشترط فيه أيضا أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع. أي أنه له هدف من الالتجاء إلى القضاء لتحقيق فائدة مشروعة فالمصلحة القانونية هي الشرط الرئيسي في قبول الدعوى وسماعها. وأنه ليس هناك دعوة إذا لم تكن هناك مصلحة[2].

* ومن هذا الكلام نخلص أنه لا تقوم دعوى الخلع إلا إذا توفرت هذه الشروط الثلاث (الصفة، الأهلية، المصلحة).

المطلب الثاني: كيفية سير جلسة دعوى الخلع وإجراءات التحكيم والصلح

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ط1، ديوان المطبوعات، بن عكنون، الجزائر، 2002م، ص341 – 342.

[2] العربي بلحاج، المرجع نفسه، ج 1، ص 342.

الفرع الاول: كيفية سير الجلسة في دعوى الخلع: عندما تقوم الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الآخر وفقا للطرق التي سبق ذكرها يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما. وعندئذ فإنه يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين إما بنفسيهما أو بواسطة وكيلهما.

يشرح كل واحد منهما طلباته بتقديم الأدلة والحجج، أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة فإن القانون حسب المادة 35 يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، فإنه إذا لم يحضر المدعى عليه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه. وهذا يجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة، ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة أمام سير المرافعات أثناء الجلسة تكون ببدأ المدعي من الزوجين بتقديم طلباته وحججه مع أبرز الأدلة ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه منهما يقدم حججه وأدلته المعاكسة وبهذا الشأن نصت المادة 49 من ق.أ. الذي يقضي بأنه :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح 3 اشهر " ونفهم من هذه المادة أن محاولة الصلح هي إجراء ضروري قبل النطق بالطلاق من طرف القاضي وأنه لا طلاق حتى يصدر القاضي الحكم. وهذا الحكم لا يصدر إلا بعد محاولة الصلح بين الطرفين المتخاصمين ومرور عليها فترة زمانية معينة[1].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح في دعوى الخلع:

اولا: تعريف الصلح: الصلح هو إنهاء الخصومة وهو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما. أما الصلح في التشريع الجزائري هو ما نصت عليه المادة (459) من القانون المدني أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه[2].

ثانيا: إجراء الصلح: نصت المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة 3 أشهر فاذا توصل إلى مصالحتهما لم يعد هناك نزاع ويشهد لهما بالصلح ويتم فض النزاع به، أما إذا لم يتوصل لذلك استمرت الدعوى ويتم فض النزاع بموجب حكم وليس بالصلح أما بخصوص المدة فإنه إذا لم يحضر الجلسة أحد المتخاصمين رغم تأجيلها عدة مرات فإن القاضي يصبح ملزم بالقضاء والفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما طبقا للمادة 49 من ق.أ غير أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ إجراء مالا يفرضه عليهم القانون كما أن المشرع الجزائري في المادة (03) من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه يلزم القاضي بتحرير محضر سماعي يبين فيه مساعي ونتائج

[1] العربي بلحاج، المرجع نفسه، ج 1، ص 352.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000م، ص 542.

محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية فيحرر هذا كاتب الضبط ومن ثم يوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجين[1].

الفرع الثالث: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع: نص المشرع الجزائري في المادة (56) أدناه من قانون الأسرة أنه " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما" يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين وواضح من هذه المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين وأضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما في السقف الواحد اختارت المحكمة حكمين ويشترط فيهما كما جاء في الفقه الإسلامي: " الإسلام، التكليف، العدالة، الذكورية"[2] وعلى هذين الحكمين أن يتعارفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا كل المستطاع في الإصلاح، ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه. كما يجوز للقاضي رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين، فإن عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو ثبت الضرر حكم القاضي بالطلاق بينهما وتستند هذه الأحكام إلى قوله تعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦَ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً»[3] وهذه الأحكام مستمدة من الفقه المالكي وفي الآية الكريمة دليل أن الله تعالى شرع التحكيم كبديل وقائي يلجأ إليه كحل لوقوع كارثة التفريق بالخلع والابتعاد عن آثاره السلبية. فمهمة الحكمين في الفقه المالكي لا تقف عن الإصلاح بين الزوجين فقط بل تتجاوزهما إلى طلب التفريق بينهما إذا لم يجدا سبيلا للصلح بينهما[4].

المادة (55) (56) تركت حق التقرير للقاضي فإذا لم يستطع الإصلاح بين الزوجين وفقا للمادة (50) من ق.أ وعجز الحكمان عن الإصلاح كذلك أصدر القاضي حكمه في ضوء تقرير الحكمين وانطلاقا من ظروف ووقائع الدعوة[5].

المطلب الثالث: طرق الطعن وطبيعة الأحكام القضائية في دعوى الخلع

الفرع الأول: طرق الطعن في دعوى الخلع

أولا ماهية طرق الطعن في الأحكام

---

[1] عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى، دار هومة، بوزريعة، الجزائر،2006م، ص 353 – 354.

[2] عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي، بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000م، ص 120.

[3] سورة النساء، الآية رقم 35.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ج 1، ص 359.

[5] العربي بلحاج، المرجع نفسه، ج 1، ص 360.

ا- **تعريف الطعن:** النعي على الحكم بمخالفة القانون أو الواقع، أو بأنه الرخصة المقررة في الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل العيوب[1].

ب- تعريف طرق الطعن: مجموعة من الوسائل الإجرائية التي ينشئها المشرع ليوفر من خلالها فرصة إعادة النظر في الحكم أو جزئياته أو إلغائه وصولا إلى جعل الحقيقة القانونية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الطعنية وتفاديها للأحكام الخاطئة[2].

ثانيا طرق الطعن في الأحكام: أورد المشرع الجزائري طرق الطعن على سبيل الحصر وهي كالآتي:

أ- طرق طعن عادية: وهي تتمثل في:

1-المعارضة: المادة (327) تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي. بالفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأنه لم يكن. ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل[3] وقد نصت المادة (328) أيضا أنه يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته مالم ينص القانون على خلاف ذلك[4] كما أنه لا يقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[5].

329من ق.أ فالمعارضة هي من يتقدم بمقتضاه من صدر عليه الحكم.

1-الإستئناف: المادة (332) من ق.إ.م " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو الغاء الحكم الصادر في المحكمة[6].

تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع عدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة كما أنه يتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الإستئناف[7].

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 312.

[2] نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 314.

[3] المادة رقم(327) من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25_فبراير_2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23_أبريل،_2008

[4] المادة رقم(328) من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25_فبراير_2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23_أبريل،_2008

[5] المادة رقم(329) من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25_فبراير_2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23_أبريل،_2008

[6] المادة رقم(232) من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25_فبراير_2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23_أبريل،_2008

[7] عبد الرحمان بربارة، مرجع السابق، ص 250.

يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم[1]، فالطعن في الإستئناف هو حق من الحقوق الإجرائية منح للخاسر أمام أول درجة أيا كان مركزه فيها وأيا كان مقدار خسارته[2].

ب-طرق طعن غير عادية: وهي تتمثل في:

1-النقض: أورد المشرع الجزائري في المادة 349 من ق.أ.م أنه تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن الحكم والمجالس القضائية"[3].

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجة التقاضي[4].

1- اعتراض الغير خارج عن الخصومة: يهدف اعتراض الغير خارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في النزاع ويشترك الاعتراض مع المعارضة والإستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية وقد حددت المادة (380) من ق.إ.م السندات القابلة لأن تكون محلا لاعتراض غير خارج عن الخصومة وهي الحكم و القرار، الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع بمعنى استبعاد الأوامر الولائية[5].

1-إلتماس إعادة النظر: يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة241 من ق.إ.م[6].

الفرع الثاني: الأحكام القضائية في دعوى الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية وقد انقسمت طبيعة الأحكام القضائية في دعوى الخلع إلى قسمين وهما:

أولا أحكام الخلع قابلة للإستئناف: يلاحظ من بعض قرارات المحكمة العليا أنها تجيز الطعن بالإستئناف في أحكام التطليق بالخلع. وقد صدرت عدت أحكام إبتدائية بعضها يقضي بالتطليق وبعضها يقضي برفض طلب التطليق بالخلع وعندما وقع فيها الطعن بالإستئناف إنتهى إلى إلغاء

---

[1] حسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر،2013م، ص635

[2] نبيل إسماعيل عم، نطاق الطعن بالإستئناف، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999م، ص07.

[3] المادة رقم(349) من القانون رقم 09_08، المؤرخ في 25_فبراير_2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23_أبريل،_2008

[4]عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 261.

[5]عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 283.

[6] نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص 72.

الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع وقد قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي، فبعضها صدر تأييدا لحكم الدرجة الأولى القاضي بالتطليق، وبعضها ألغى حكم الدرجة الأولى وصرح من جديد بالتطليق بالخلع، وتكون المحكمة العليا عندما صرحت برفض الطعون في تلك القرارات قضت ضمنيا بجواز الطعن بالإستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين في تلك الدعاوي و اللافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوي الخلع يجري على درجة واحدة لوجب عليها أن تصرح بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة. ويتجلى من كل ذلك أن المحكمة العليا تعتبر الأحكام الصادرة بالخلع أحكام قضائية وتؤسس المبدأ الذي يقضي بقابلية تلك الأحكام للإستئناف وذلك ما يفهم ضمنيا عندما تصرح بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا[1].

ثانيا أحكام الخلع الغير قابلة للإستئناف: بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا فإنه يلاحظ منها أنها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للإستئناف وذلك عندما يطعن في الأحكام الإبتدائية الصادرة بالخلع –بالنقض– والطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام الصادرة من المحاكم إبتدائيا ونهائيا وقبول المحكمة الطعن بالنقض مباشرة في الأحكام الإبتدائية الصادرة بالخلع يؤكد أنها تعتبرها أحكام نهائية.

وتبعا لذلك فإن المحكمة العليا تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الإستئناف ضد الأحكام الابتدائية الصادرة في دعاوي الخلع. سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه وتقبل في ذات الوقت الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في المحاكم الإبتدائية في دعاوي الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا، فيتبين لنا أن المحكمة العليا اتخذت اتجاها مزدوجا مع أن وظيفتها الدستورية تقتضي منها أن تسهر على توحيد الإجتهاد القضائي. أما أن نعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع أحكاما إبتدائية أو أحكاما نهائية.

وتبعا لذلك ومادام الأمر أصبح يتعلق بممارسة الحق الإرادي من قبل الزوجة فلا يستطيع الزوج أن يتنازع في ممارسة حقها عن طريق الطعن في العمل الصادر عن القاضي. استنادا إلى طريق الطعن الخاصة بالأحكام القضائية، كما هي لا تستطيع أن تنازع الزوج في حالة استعمال حقه في الطلاق وقبول المحكمة العليا الطعن في القرارات والأحكام الصادرة بالخلع ينطوي على تناقض في موقفها من المسالة، فمن جهة نرى أن الخلع حق إرادي فلا تتوقف صحة التصرف فيه على قبول الزوج. وهو الأمر الذي يعني أن الشخص إذا ما تصرف في حقه لا يجوز لأحد أن ينازعه في ذلك ومن جهة أخرى تصرح بقبول الطعن المرفوع ضد الأحكام الصادرة بالخلع وهو الأمر الذي لا يستقيم مع اتجاهها على اعتبار طلب المخالعة الذي ترفعه الزوجة لا يتوقف على قبول الزوج. والخلاصة ننتهي إليها هي أن الأحكام الصادرة بالخلع ليست إلا قرارات ولائية وهي شكل لممارسة الحق الإرادي

[1] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية، دار أنسكلو بيديا، ص 161.

الذي تتمتع به الزوجة حيث يخول لها هذا الحق انهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج لقاء بدل تدفعه للزوج لا يقل عن صداق المثل عند الحكم به ولا يصدر القاضي في هذه الحالة حكما قضائيا لأننا لسنا أمام عقبة مادية بأننا أمام عقبة قانونية وأن ما يصدر عن القاضي لإزالة هذه العقبة يدخل ضمن الوظيفة الولائية، وبالتالي لا يخضع هذا العمل لأي طريق من طرق الطعن المقررة ضد الاحكام القضائية[1].

وبعد عرض الرأيين المختلفين نقول:

إن الأقرب إلى الصواب أن تكون أحكام الخلع قابلة للاستئناف، لأن كره المرأة لزوجها قد يكون في فترة مؤقتة تبغضه وتكرهه فيها فتخالعه وبعد زوال هذه الفترة قد تندم على قرارها وتتراجع فيه عندما ترى تفاهة هذه الأسباب التي أدت بها إلى طلب الفرقة، فباعتبار أحكام الخلع قابلة للإستئناف يعود التكامل الأسري وتعطى العلاقة الزوجية فرصة أخرى. فيراجع الزوج زوجته بمهر وعقد جديدين وهذا حسب إجماع أهل الفقه وبالتالي اعتبار حكم الخلع ابتدائيا قابلا للإستئناف حتى تكون العلاقة الزوجية لها فرصة للسير من جديد وتصليح الأمور وهذا الأقرب الى شريعتنا السمحاء.

[1] عمر زودة، المرجع نفسه، ص 162 – 163.

المبحث الثالث: طبيعة حكم القاضي بين الكشف والإنشاء والآثار المترتبة على الخلع

تختلف طبيعة حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بين الكشف والإنشاء. ولما كان الخلع ضمن صور فك الرابطة الزوجية التي حددها قانون الأسرة الجزائري وجب علينا معرفة طبيعة الحكم فيه هل هو حكم منشئ أم حكم كاشف لأن هذا الاختلاف يؤثر في مسائل عديدة من ضمنها مسألة العدة وثبوت النسب للأولاد بعد الفرقة، وحق التوارث بين الزوجين. وقد اثارت النصوص القانونية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عدة تساؤلات عن طبيعة حكم القاضي بين الكشف والإنشاء وأيضا ما يترتب على الخلع من آثار.

نتعرض للتفصيل في هذا الكلام في ثلاث مطالب وهي كالآتي:

المطلب الأول:

نتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الحكم الكاشف والحكم المنشئ على وجه العموم والتمييز بينهما مع ذكر خصوصية هذا المفهوم في قضايا شؤون الأسرة.

الفرع الأول: مفهوم الحكم الكاشف والحكم المنشئ على وجه العموم

الحكم القضائي هو الوسيلة الفنية التي يفصل بها القاضي في النزاع القضائي المعروض عليه والذي يقتضي بالضرورة المساس بمراكز قانونية لأطراف الخصومة القضائية فيصبح أحدهما أوكلاهما محكوما له أو محكوما عليه حسب ظروف كل قضية. وهذا ما يؤدي إلى ترتيب حقوق أو التزامات على كل منهما في مواجهة الآخر، والقاضي في ذلك كله لا ينشئ الحق أو التزام و إنما يقرره ويكشف عنه وهذا هو الأصل إلا أنه في حالات أخرى يكون الحكم القضائي منشئا للحق. وعلى هذا القول يفرق فقهاء القانون بين نوعين من الأحكام القضائية بخصوص التوقيت الذي يبدأ عنده أثر الحكم[1].

أولا الحكم الكاشف: هو الحكم الذي يظهر للوجود القانوني حقا أو مركزا قانونيا كان مختفيا أو غير ظاهر فكشف عنه الحكم القضائي أو كان هذا الحق غير مستقر لصاحبه فأكده الحكم القضائي وأقره ولذلك يسمى الحكم الكاشف بالحكم المقرر أو التقريري.

ثانيا الحكم المنشئ: يقصد بالحكم المنشئ الحكم الذي يظهر إلى الوجود القانوني مركزا قانونيا أو حقا لم يكن قبل الحكم موجودا. بحيث يعتبر هذا الحق أو المركز أو الوضع القانوني قد ولد مع الحكم لا قبله وتسري آثاره من تاريخ الحكم[2].

الفرع الثاني: خصوصية مفهوم الكشف والإنشاء

قضايا شؤون الأسرة تتعلق بالمركز القانوني للشخص داخل أسرته من حيث نشوئه والآثار المترتبة عليه، حيث تعالج نشأة الأسرة بالزواج وانحلالها بالطلاق بمختلف صوره والآثار المترتبة عن الزواج

---

[1] محمد توفيق قديري، أهمية تحديد طبيعة حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بين الكشف والإنشاء، مجلة صوت القانون، 2021/05/28، م 7، ع 03، تيارت، الجزائر، 2021، ص 05.

[2] محمد توفيق قديري، المرجع نفسه، ص05.

من حمل وولادة ونسب إضافة للآثار الأخرى من ميراث وولاية وتبرعات تنتمي كلها لمسائل الأحوال الشخصية. وحين التنازع في هذه المسائل أمام القضاء فإن تحديد طبيعة حكم القاضي هل هو كاشفا أم منشئا لها أهمية كبيرة، كما أن الحكم القضائي بالطلاق يرتبط بالنسب والعدة والحق في إعادة الزواج ومسألة الميراث. فهذه المسائل ترتبط بالجانب الشرعي وهذا ما يزيد من الأمر خطورة فإذا كان مفهوم الكشف و الإنشاء مهما في قضايا شؤون الأسرة عامة فإنه في مسائل فك الرابطة الزوجية أشد أهمية فكما ذكر أعلاه اعتبار الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية كاشفا أو منشئا خاصة في أمر موضوع الخلع يؤثر على مسائل الميراث و النسب من خلال ما يتعلق بحساب العدة والتاريخ من حيث بدايتها وانتهائها ذلك ان المشرع لم يصغ أحكام العدة والمسائل المرتبطة بها صياغة دقيقة وإضافة إلى هذا تظهر أهمية التمييز بين الحكم الكاشف والحكم المنشئ فيما يتعلق ببعض المسائل الجزائية[1].

المطلب الثاني: حكم القاضي في الخلع بين الكشف والإنشاء

رغم أن المشرع الجزائري نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (451) منه في فقرتها الأخيرة نصت على" أن القاضي يعاين ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في طلب الخلع". إلا أن ذلك لا يعني تدخله في إرادة الزوجة الراغبة في الخلع أو رفض الطلب وإنما يتم ذلك وفق مفهوم قانون الأسرة حيث يناقش مسألة بذل الخلع، وما هو صداق المثل وقت الحكم و كيفية تقديره. و عليه فإن القاضي يكشف عن إرادة الزوجة الراغبة في الخلع إلا أنه بالمقابل لا أثر للخلع قبل أن يفصل فيه بحكم، وبالتالي فإن حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية منشئ وليس كاشف.[2]

وهنا يظهر دور حكم القاضي عن طريق الخلع بين الكشف والإنشاء وذلك لتوضيح وتبيين كيفية حساب عدة المختلعة وهذا له تأثير أيضا على أحكام الميراث وثبوت النسب للأولاد، والآثار الناتجة عن الخلع لا تسري إلا من تاريخ حكم القاضي. وعليه يطبق بخصوص آثار اعتبار الحكم منشئ ذات الأحكام التي تطبق في أثر الحكم بالتطليق

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الحكم بالخلع

عندما يقع الخلع فإنه تترتب عليه آثار وهذا حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية وأشارت إليه على خلاف المشرع الجزائري الذي أهمل الإشارة لآثار الخلع وبصدد المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري فإنه كل مالم يشر إليه المشرع الجزائري يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية. ولذلك سنحاول في هذا المطلب دراسة الآثار المترتبة على الخلع والمتمثلة في الآثار الغير مالية والآثار المالية والاجتماعية.

الفرع الأول: هناك آثار تترتب عن الخلع ليس لها علاقة بالجانب المادي وتتمثل هذه الآثار في العدو وسقوط الحقوق الزوجية والحضانة.

---

[1] محمد توفيق قديري، المرجع نفسه، ص 06.

[2] محمد توفيق قديري، المرجع نفسه، ص 09

أولا عدة المختلعة: العدة هي تربص المرأة في زمن معلوم قدره الشرع علامة على براءة الرحم غالبا[1] وقد اختلف الفقهاء في عدة المختلعة على قولين:

القول الأول: تعتد المختلعة بثلاث قروء كعدة المطلقة وبهذا قال مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه وهو مذهب ابن حزم والظاهري[2].

1-أدلتهم: من أدلة الذين قالوا إن عدة المختلعة هي نفسها عدة المطلقة ما يلي:

-قوله تعالى: «وَالْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ».[3]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء والخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية.

-قول ابن داوود عن ابن عمر انه قال: " عدة المختلعة عدة المطلقة"[4].

2-مناقشة الأدلة:

نوقش الدليل الأول على وجهين:

الوجه الأول: أن الآية عامة وقد خصصتها الأحاديث التي بينت أن عدة المختلعة حيضة واحدة والقاعدة الأصولية (الخاص مقدم على العام).

الوجه الثاني: تختلف عدة المختلعة عن عدة المطلقة بدون عوض كما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها على المطلقات إجماعا[5] بنص قوله تعالى:«يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا» [6].

ب-القول الثاني: تعتد المختلعة بحيضة واحدة. و روي ذلك عن ابن عباس وقد ذهب إلى هذا القول أيضا ابن تيمية وابن القيم وهو رواية معتمدة عن أحمد[7].

1-**أدلتهم:** من أدلة الذين قالوا: إن عدة المختلعة حيضة واحدة

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

-روى عن الربيع بنت معوذ بن عمران: " أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله. فجاء أخوها يشتكيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل صلى الله عليه وسلم إلى ثابت فقال: "خذ الذي لك عليها وخل سبيلها"، قال: نعم. فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تتربص بحيضة واحدة وتلحق بأهلها.

---

[1] مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص 390.

[2] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 251.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

[4] عامر سعيد الزيباري، المرجع نفسه، ص 252.

[5] عامر سعيد الزيباري، المرجع نفسه، ص 252.

[6] سورة الأحزاب، الآية 45

[7] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 251.

–المختلعة لا رجعة للزوج عليها. فكون اعتدادها بحيضة هو مقتضى القياس، لأنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة واحدة[1].

2–مناقشة الأدلة:

نوقش الدليل الأول: بأن الحديث الذي احتجوا به قد بين الترمذي غرابته ورجح أبو داود ارساله.

نوقش الدليل الثاني: بأنه لا ملازمة بين كون الخلع فسخا والاعتداد بحيضة ومما يوضح ذلك أن الإمام أحمد يقول بأن عدة المختلعة ثلاث حيض قوله بأن الخلع فسخ.

نوقش الدليل الثالث: بأن حكمة جعل العدة ثلاث حيضات ليست محصورة في تطويل زمن الرجعة، بل الغرض الأعظم منها الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشمل على حمل منه. ودلالة ثلاث حيض على ذلك أبلغ من دلالة حيضة واحدة[2].

***الترجيح:** بعد عرض الآراء وبيان أدلتهم ومناقشتها تبين لنا أن الراجح هو قول من قال: عدة المختلعة حيضة واحدة وذلك لأنه ثبت هذا عن الكثير من الصحابة منهم عثمان بن عفان رضي الله عنه والله أعلم.

ثانيا سقوط الحقوق الزوجية: يسقط الخلع كل ما نشأ قبله من حقوق الزوجين مثل الصداق المؤجل والنفقة الواجبة إلا حق النفقة المتعلق بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق وهو حق يبقى في ذمة الزوج، كما أنه لا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع وأن التنازل عنها يكون باطلا. ويرى الفقه المالكي هنا أن الخلع لا يسقط حق من الحقوق إلا ما اتفق عليه، سواء كان بلفظ المخالعة أم بلفظ المباراة، فهو كالطلاق على مال لا يسقط إلا ما نص عليه. ولم يورد القانون الجزائري أي نص في هذا الشأن مما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي، والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن يقع بمجرد توافق الإيجاب والقبول ويكون المال دينا في ذمتها يجب أداؤه. وأن الخلع لا يسقط من الحقوق والديون التي لأحد الزوجين على الآخر إلا ما اتفقا عليه. فالخلع يتم باتفاق الزوجين وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي بعد أن يتأكد من توفر شروطه. وضمان حقوق الأولاد[3].

ثالثا الحضانة: عرفت المادة (662) من قانون الأسرة الحضانة بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين بنشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى بها. ثم يليها من هم أحق بالحضانة وبعدها حسب نص المادة(64) من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونيا لسبب من الأسباب أو وجوب مانع وتنتهي حضانة الولد ببلوغه عشر

[1] عامر سعيد الزيباري، المرجع نفسه، ص 254.

[2] عامر سعيد الزيباري، المرجع نفسه، ص 254 – 255.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 271.

سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج مالم تتزوج الأم[1]. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون وتنص المادة (68) إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنه بدون عذر سقط حقه فيها[2].

الفرع الثاني: الآثار المالية

عند وقوع الخلع تنتج عليه آثار مالية تتمثل في إلزام الزوجة بتسديد بدل الخلع، والنفقة التي تستحقها الزوجة مقابل الفرقة. بالإضافة إلى توضيح من يستحق متاح البيت إذا وقع فيه الطلاق.

أولا إلزام الزوجة بتسديد بدل الخلع: تلتزم الزوجة بدفع الملغ المتفق عليه وهذا الأمر فيه تفصيل بين القضاء والدين.

ففي القضاء إذا رفعت الزوجة أمرها للقاضي ونفذ ما اتفقا عليه، تلتزم الزوجة بدفع المبلغ المتفق عليه سواء أكان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها الزوج في المهر أو مساويا له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاهما. وهذا لعموم قوله تعالى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ» [3]،ولأن كلا منهما رضي بذلك، فلا حق له في الإمتناع بعد الرضا ولعدم معرفة حقيقة من هو الناشز لأن القضاء لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر ويترك لله ما بطن[4].

أما في الدين ففيه تفصيل على ثلاثة أحوال:

أ–أن يكون النشوز من جهة الزوج، فيكره له أن يأخذ من المرأة قليلا كان أو كثيرا، لقوله تعالى:«إِنَ اَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدِىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَاخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ اَتَاخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴿٢٠﴾ وَكَيۡفَ تَاخُذُونَهُۥ وَقَدۡ اَفۡضِىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ﴿٢١﴾» [5].

ب–أن يكون من جهة الزوجة بأن استعصمت عليه وأبغضته وطلبت الفرقة، ويكون بالصور الثلاث: أقل من المهر، مساويا للمهر، أكثر من المهر وهذا ما يكره للزوج أخذه لقوله صلى الله عليه وسلم في بعض روايات حديث ثابت بن قيس: (أما الزيادة فلا).

ج–أن يكون من جهتهما بأن كره كل منهما لصاحبه وأراد مفارقته[6].

فإنه متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء، وهو على وجه العموم في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا.

---

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص 155.

[2] دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008م، ص 69.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] أبو الحاج صلاح محمد، سبيل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، عمان، 2005م، ص 299.

[5] سورة النساء، الآية 20 – 21.

[6] أبو الحاج صلاح محمد، المرجع نفسه، ص 300.

ثانيا نفقة المختلعة: كل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدّتها ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدّة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل أمام القاضي طبقا لنص المادة من قانون أسرة "ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين وتجدر بنا الإشارة إلى أن نفقة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق وليس من الممكن المطالبة به، كما أن المادة (74) من قانون الأسرة الجزائري نصت بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال تحسبا من تاريخ خروجها من مسكن زوجها إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدير نفقة الإهمال بحسب مقدور الزوجين وهي شهرية[1].

كما أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في نفقة المختلعة الحامل فإنه من الواجب على الزوج كسوتها ونفقتها لقوله تعالى:« فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» [2]

ثالثا النزاع حول متاع البيت: ينشأ النزاع حول متاع البيت عند مفارقة الزوجة لزوجها. ويقصد بمتاع البيت الأشياء الموجودة في منزل الزوج والمشاركة بينه وبين الزوجة وكل ما هو صالح للإستعمال من أثاث وغيره، وقد نصت المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "**إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين** في **المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين** " [3].

والقانون لم يخرج بهذا عن نطاق الفقه الإسلامي. فالشافعي رحمه الله قال: "إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما ساكنان فيه وقد افترقا، أو لم يفترقا أو ماتا، أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما، أو ورثة أحدهما بعد موته، فذلك كله سواء. والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما، كما تكون الدار في أيديهما أو يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان. لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك و المرأة أيضا، فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيهما إلا بهذا.

أما ما جاء عن الإمام مالك، فيروي لنا رأيه في الآتي: " قلت أرأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعا، وقد طلقها أو لم يطلقها. أو مات هو قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو من متاع النساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل وما كان من متاع النساء ولي شراءه الرجل، وله بذلك بينة فهو له. ويحلف بالله الذي لا

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص 154.

[2] سورة الطلاق، الآية 06

[3] مبروك المصري، المرجع السابق، ص 529.

إله إلا هو أنه ما اشتراه لها. واشتراه لنفسه ويكون أحق به، إلا أن يكون لها بينة أو لورثتها أنه إشتراه لها، قلت: أرأيت ما كان في البيت من متاع الرجال أقامت المرأة البينة أنها إشترته. قال: هو لها.

وقد أخرج سعيد بن منصور في سننه عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: "متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال"[1].

وقول الإمام مالك ان ما للنساء فهو للمرأة. وما للرجال فهو للرجال وإن ثبت بينه أن ما يكون للرجال قد تملكه المرأة بشراء أو ميراث وما يكون للمرأة قد يملكه الرجل بشراء أو ميراث هو الصواب لأن هذا الأمر يقع وليس من الغرابة، والقانون لم يخرج عن هذا النطاق.

أما ما أتى به التقنين في النزاع القائم على متاع البيت هو ما يجب أن يكون عليه القضاء، ولا يستطيع القاضي الفصل في النزاع على متاع البيت أن يحكم بشيء لأحد الزوجين أو أحد المتنازعين بدون بينة[2].

الفرع الثالث: الآثار الاجتماعية

للخلع آثار سلبية يمكن توضيحها فيما يلي

أولا الآثار السلبية للخلع على الزوجة: الخلع حل لبعض الأمور والمشاكل اللاحقة بالزوجة إلا أنه أيضا قد يحتمل بعض السلبيات التي تلحق بالزوجة والتي منها اعتبار المرأة الخالعة عارا و استنكار المجتمع والأهل لها والمتاعب النفسية والاجتماعية التي تحملها الخالعة حاملة فشل حياتها الزوجية كما أنها قد تشعر بعدم الرضا والندم بسبب المجتمع و بسبب العادات والتقاليد و خسارتها المادية حيث أنها تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية هذا بالنسبة للزوجة بعد الدخول. أما الزوجة قبل الدخول فخسارتها أعظم وأكبر من الأولى لأنها تعيد ما استلمته من مهرها إضافة إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج[3].

ثانيا آثار الخلع السلبية على الزوج: يشكل الخلع آثار سلبية على الزوج بهدم أسرته وبتشتت أولاده فقد يخسر أيضا ممتلكاته التي كان قد تملكها الزوجة من عقارات فتصبح كل أتعابه عندما يسجل أملاكه باسم زوجته، تعبيرا لها عن حبه الكبير وثقته بها فتكون المكافأة له خلعه، و أيضا من سلبيات الخلع الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع. حيث يتكبد في زواجه مبالغ باهظة إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية، بينما ترد له الزوجة في حالة الخلع مبالغ رمزية[4].

ثالثا الآثار السلبية على الأولاد: آثار الخلع السلبية على الأولاد يمكننا إجمالها في النقاط الآتية:

-خسارة الجو الأسري الطبيعي، الذي تعود عليه الأولاد.

-صعوبة اختيار الأولاد العيش مع أحد الوالدين وتشتت الإخوة وتفرقهم.

---

[1] مبروك المصري، المرجع نفسه، ص 529.

[2] مبروك المصري، المرجع نفسه، ص 530.

[3] منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 236.

[4] منال محمود المشني، المرجع نفسه، ص 237.

–تغيير نظرة الناس لديهم، بحيث يصبح الأولاد يملكون لفت الانتباه لقب "أبناء الخالعة" حيث أن المجتمع القائم عل العادات والتقاليد يفرض نظرته على الأولاد فتشكل لهم عقدة نفسية وهواجس قد تكون حتى من الزواج مستقبلا[1].

[1] منال محمود المشني، المرجع نفسه، ص 240.

خلاصة الفصل:

من خلال ما استعرضناه في الفصل الثاني يتبين لنا أن الخلع حق للزوجة وليس رخصة لها ولها أن تطلبه من الزوج دون اعتبار موافقته عليه، لكن ليس للقاضي جبر الزوج على قبول الخلع وإنما له أن يأمره من باب الاستحباب وهذا إذا كان الزوج محسنا لزوجته.

أيضا يظهر لنا أنه هناك إجراءات واجبة في دعوى الخلع، من صلح وتحكيم وطعن في قرارات المحكمة وأيضا هناك اختلاف في طبيعة حكم القاضي لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين الكشف والإنشاء فرأينا هنا أن القاضي حكمه منشئ وليس كاشف، وهذا له تأثير في مسائل عديدة والتي منها حساب العدة والميراث وثبوت النسب. وأيضا لنا أن نقول أنه هناك آثار مالية وغيرها تترتب على الحكم بالخلع.

خاتمة

خاتمـــــــــــــــة:

من خلال الدراسة التي قمنا بها حول موضوع الخلع من جوانبه الفقهية والقانونية تبين لنا النقاط التالية:

1-أن المشرع الجزائري لم يخرج عن نطاق الشريعة الإسلامية بل استمد قواعده وأحكامه منها.

2-بالرغم من أن الطلاق أبغض الحلال إلا أن الله سبحانه وتعالى جعله حلاّ للخلافات الزوجية،فكان هذا الطلاق في عصمة الرجل، ومقابل هذا شرع الله الخلع كطريق من جانب الزوجة إذا اشتد البغض واستحالت العشرة بينها وبين زوجها فكان هذا الأخير حلا لهذا الشقاق.

3- أن الخلع دون سبب شرعي غير جائز وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم:" أيّما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنّة"، وأيضا ليس على الزوج أن يستعمل معها العنف لكي لا تكرهه وتقدم على الخلع وبالتالي يأخذ هو عوض ذلك.

4- اعتبار الخلع فسخا فيه مصلحة لإعادة إحياء الرابطة الزوجية من جديد فحيثما كانت المصلحة فثما شرع الله.

5- أن هناك حالات أخرى تعبر عن الفرقة الزوجية بين الرجل والمرأة كالطلاق على مال والتطليق وهناك أوجه اتفاق بينهما وبين الخلع.

6- أن جميع الفقهاء ذهبوا إلى أن الأصل في الخلع أن يقوم على التراضي لكن إن وقع النزاع وأرادت الزوجة مخالعة نفسها من زوجها وجب الإصلاح بينهما فإن لم يتصالحا وقع الخلع دون موافقة الزوج وهذا لدفع الضرر عن الزوجة لأن المصلحة أولى

7-ليس على القاضي جبر الزوج على الخلع وإنما يأمره على وجه الاستحباب وهذا في حالة كان الزوج محسنا لزوجته.

8- أن الخلع في الطهر والحيض جائز وصحيح. لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرورة التي تلحق بطوال العدة وليس للزوج حق الرجعة في الخلع سواء قلنا أن الخلع فسخا أم طلاقا وهو قول أكثر أهل العلم.

9- اعتبر المشرع الجزائري الخلع حق أصيل للزوجة تستعمله دون مراعاة موافقة الزوج وهذا بعد إزالة الغموض على المادة 54 من ق.أ.ج، فبعد التعديل في المادة أصبح النص صريح بثبوت الحق للزوجة في طلب الخلع دون مراعاة موافقة الزوج.

10- أنه ليس على الزوج أخذ أكثر من صداق المثل وهذا باتفاق فقهاء الإسلام والقانون أيضا نص على هذا.

11- تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يصغ أحكام العدة والمسائل المرتبطة بها صياغة دقيقة فكان من المهم معرفة طبيعة حكم القاضي إذا كان كاشفا أو منشئا. وذلك لتوضيح وتبيين حساب عدة المختلعة من حيث بدايتها ونهايتها وأيضا ما يخص أحكام الميراث وثبوت النسب للأولاد.

12-أن حكم القاضي في فك الرابطة الزوجية بالخلع كاشفا وتسري آثاره من تاريخ الحكم به.

13- تبيين أنه جاء في الفقه الإسلامي ما ينتج عن الخلع من آثار كالعدة، النفقة والحضانة وغيرها من آثار على خلاف قانون الأسرة الجزائري فلم يوضح هذا إلا ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد هذه الدراسة لموضوع " ***حق الزوجة في الخلع وحكم القاضي فيه بين الكشف والإنشاء*** " والإحاطة بكل جوانبه من خلال ما جاء" في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" فإننا بالرغم من هذا لم نستطع الإلمام به بصفة كلية ذلك أنه موضوع متشعب وفيه مسائل خلافية وأكبر من أن يلخص في بضع صفحات فهذا كل ما تيسر جمعه في هذه الرسالة، والله أعلم فإن يكن لنا صواب فيها فمن الله العلي العظيم وان يكن لنا فيها زلات وأخطاء فمن أنفسنا، ولكل جواد كبوة وما التوفيق إلا من الله العلي العظيم.

اقتراحات وتوصيات

اقتراحات وتوصيات:

من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذا البحث الذي يدور مضمونه حول ***حق الزوجة في الخلع حكم القاضي فيه بين الكشف والإنشاء*** فإننا نستنتج بعض الاقتراحات والتوصيات وهي كالآتي:

- ✓ وجوب التصدي لأولئك العابثين الذين يدعون إلى تحرير المرأة ويدعون إلى فك الرابطة الزوجية بالخلع.
- ✓ نقترح عقد المحاضرات والندوات لزيادة الوعي القائم على النصح والإرشاد لكلا الزوجين للحفاظ على الرابطة الزوجية والصلح قبل اللجوء إلى أبغض الحلال.
- ✓ حسب ما نراه في حياتنا اليومية من تزايد نسبة الخلع من طرف الزوجة لذلك نوصي المرأة المسلمة بالصبر والاحتساب وذلك لكي لا يصبح الزواج عبثا لأنه ميثاقا غليظا.
- ✓ ضرورة قيام وسائل الإعلام المختلفة ورواد مواقع التواصل الاجتماعي وعلماء الدين والفتوى بتوعية النساء للحفاظ على الرابطة الزوجية.
- ✓ نوصي الرجل المسلم أن يكون عاقلا وأن لا يوحش الزوجة ويكرهها فتسوء العشرة بينهما، وهذا لكي تلجأ الزوجة إلى الخلع وتمنحه مقابل ذلك
- ✓ نوصي المرأة أن لا تتخذ الخلع ملجأ لها تستعمله على إطلاقه إلا في حالة الضرورة القصوى.
- ✓ نوصي الزوجين على التنازل في بعض الحقوق وذلك لكي تبقى الرابطة الزوجية قائمة وتدوم العشرة بينهما.

فهارس عـــــامة

- فهرسة الآيات القرآنية
- فهرسة الأحاديث النبوية
- فهرسة المصادر والمراجع
- فهرسة المحتويات

الآية الكريمة	رقم الآية	السورة	الصفحة
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ﴾	187	البقرة	06
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	229	البقرة	07
﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾	04	النساء	08
﴿ إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ﴾	229	البقرة	08
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ٱلطَّلَٰقُ	229	البقرة	09
﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾	04	النساء	09
:﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ٢٠ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٢١ ﴾	21/20	النساء	10
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾	229	البقرة	12
﴿ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ﴾	228	البقرة	13
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾	229	البقرة	19
﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾	282	البقرة	21
﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ ...﴾	229	البقرة	25

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾	229	البقرة	26
: «وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَابۡعَثُواْ حَكَماً مِّنۡ اَهۡلِهِۦ وَحَكَماً مِّنۡ اَهۡلِهَآ إِنۡ يُرِيدَآ إِصۡلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراًۗ»	35	النساء	39
وَالْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۖ»	228	البقرة	46
۞أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٍ تَعۡتَدُّونَهَاۖ»	45	الأحزاب	46
«فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ»	229	البقرة	48
﴿وَإِنَ اَرَدتُّمُ اۡسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٍ مَّكَانَ زَوۡجٍ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدِيٰهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَاخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ اَتَاخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰناً وَإِثۡماً مُّبِيناً 20 وَكَيۡفَ تَاخُذُونَهُۥ وَقَدۡ اَفۡضِيٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَيٰ بَعۡضٍ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقاً غَلِيظاً 21﴾	21_20	النساء	48
﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّيٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾	06	الطلاق	49

رقم الحديث	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
3462	أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قيسٍ أتتِ النَّبيَّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ، فقالَت: يا رسولَ اللَّهِ! ثابتُ بنُ قيسٍ، أما إنّي ما أعيبُ عليهِ في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولَكِنّي أكْرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ: أترِدّينَ عليهِ حديقتَهُ؟ قالَت: نعَم قالَ رسولُ اللَّهِ: اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً	النسائي	08
2057	أنَّها قالَت: يا رسولَ اللَّهِ! ثابتُ بنُ قيسٍ، أما إنِّي ما أعتبُ عليهِ في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولَكِنِّي أكْرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ: أتردِّينَ عليهِ حديقتَهُ؟ قالَت: نعَم قالَ رسولُ اللَّهِ: اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً	ابن ماجة	10
2057	أنَّها قالَت: يا رسولَ اللَّهِ! ثابتُ بنُ قيسٍ، أما إنِّي ما أعتبُ عليهِ في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولَكِنِّي أكْرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ: أتردِّينَ عليهِ حديقتَهُ؟ قالَت: نعَم قالَ رسولُ اللَّهِ: اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً	ابن ماجة	12
4026	أن إمرأة ثابت بن قيس إختلعت منه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة	الدار قطني	15

القرآن الكريم (برواية ورش)

أولا كتب الأحاديث النبوية:

- ابن ماجة، **سنن إبن ماجة**، ج1، ط1، دار الكتب العصرية، لبنان،2006م.
- أبو عبد الرحمان النسائي، **سنن النسائي**، دار إبن حزم، دار أبن حزم، بيروت، لبنان، 2010م.
- علي بن عمر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، 2004م.

ثانيا: كتب التفسير

- ابن العربي، **تفسير القرآن الكريم**، ج1، ط3، دار كتب العلمية، لبنان، 2003م.
- الحافظ بن كثير، **مختصر تفسير القرآن العظيم**، تحقيق أحمد شاكر، ج1، ط2، دار الوفاء، المنصورة، 2005م.

ثالثا كتب الفقه والأصول:

- ابن القيم جوزية، **زاد المعاد على هدي خير العباد**، ج 5، ط26، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1996م.
- ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج شرح المنهاج**، ج7، مطبعة مصطفى محمد.
- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج7، ط1، المنار، مصر، 1348هـ.
- أبو الحاج صلاح محمد، **سبيل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق**، مؤسسة الوراق، عمان، 2005م.
- أبو الحسن المرداوي، **الحاوي الكبير**، ج12، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.
- أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج 2، ط6، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1982م.
- أحمد بن سعيد بن حزم، **المحلى بالآثار**، ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
- أحمد بن محمد الدرير، **شرح الكبير على مختصر خليل**، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2012م.
- الحبيب بن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، ج7، ط2، بيروت، لبنان، 2005م.
- بدران أبو العينين ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، ج1، ط1، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1967.
- تقي الدين بن تيمة، **مجموعة الفتوى**، ج32، مكتبة العبيكان، الرياض، 1997م.
- تقي الدين الهلالي، **أحكام الخلع في الإسلام**، ط1، بيروت، لبنان، 1390هـ.

- رمضان علي سعد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ط1، بيروت، لبنان.
- زين العابدين ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج4، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
- شمس الدين السرسخي، **المبسوط**، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993م.
- شمس الدين محمد الشافعي الصغير، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج6، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1984م.
- عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار إبن حزم، بيروت، لبنان،1997م.
- عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
- عبد الرحمان الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار الفكر، القاهرة، مصر، 1968م.
- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج8، ط1، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993م.
- عبد الكريم زيدان، **مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع**، ط1، صنعاء، 2004م.
- عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج2، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1313هـ.
- علاء الدين حسين رحال، **نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار النقائص، الأردن، 2010م.
- علي بن سلمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج8، ط1، هجر للطباعة، القاهرة، مصر،1995م.
- كمال الدين بن همام، **شرح فتح القدير**، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2003م.
- محمد أمين بن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج3، ط1، مطبعة مصطفى بابي وأولاده، مصر، 1969م.
- محمد بن أحمد بن رشد، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج3، ط1، دار السلام، 1995م.
- محمد بن عبد الله الخرشي، **شرح مختصر الخليل الخرشي**، ج3، دار الفكر للطباعة.
- محمد بن علي الحصكفي، **الدر المختار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002م.
- محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ج6، ط1، دار الحديث، مصر، 1993م.

– منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الأقناع**، تحقيق محمد أمين الضناوي، ج5، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1997م.

– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ط1، دار الفكر، دمشق، سورية، 1984م.

رابعا: كتب القانون

– أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**، دار الجامعة الجديدة، 2010م.

– أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية (الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان)**، دار الكتب القانونية، 2009م.

– الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008م.

– العربي الحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، ط1، ديوان المطبوعات، بن عكنون، الجزائر، 2002م.

– باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م.

– خليل عمرو، **إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، 2015م.

– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، محمد بغدادي، الجزائر، 2009م.

– عبد العزيز سعيد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، ط4، دار هومة، الجزائر، 2015م.

– عبد المؤمن بلباقي، **التعريف القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2000م.

– عبد الوهاب بوضرسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى**، ط2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006م.

– عمر زودة، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية**، دار أنسكلوبيديا.

– لحسين بن الشيخ آث ملويا، **قانون الإجراءات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، 2019م.

– مبروك المصري، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2010م.

– محمود السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر، عمان، 2007م.

– نبيل إسماعيل عمر، **نطاق الطعن بالإستئناف**، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999م.

– نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية المدنية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002م.

– يوسف دلاندة، **دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة**، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008م.

خامسا: كتب متخصصة

– لحسين بن الشيخ آث ملويا، **رسالة في طلاق الخلع**، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2013م.

– منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008م.

– نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2010م.

سادسا: المقالات والجرائد

–أحمد ذياب شويدح، **مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضا الزوج في الفقه الأسلامي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية**، مجلة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، ج17، ع34، 1446هـ.

–عماري نور الدين،**الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائري**، دفاتر السياسة و القانون، ع الثالث عشر، جوان 2015م، النعامة.

– شوقي بناسي، **الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، جريدة الشروق، ع961 – 965، 2003/12/29م، الجزائر.

– محمد توفيق قديري، **أهمية تحديد حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بين الكشف والإنشاء في القانون الجزائري**، مجلة صوت القانون، 2020/05/13م، م07، ع03، 2021م، إبن خلدون، تيارت.

سابعا: الرسائل والأطروحات الجامعية

– حنان نذير التونسية، **الخلع بين الفقه والتشريع والواقع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، إشراف أحمد غربي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015 / 2016م.

–حياة سي علي، وآخرون، **مبدأ رضائية الزوج وفق الإجتهاد القضائي في الطلاق بالخلع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، إشراف: جميلة قدود، معهد العلوم الإقتصادية و التجارية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تومشنت، 2016\2017م.

– نور الهدى المستاري، **الخلع – دراسة مقارنة –**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 – 2014م.

ثامنا: بحوث و دراسات

–محمد بن المدني بوساق، **مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، المجمع الفقهي الإسلامي**، رابطة العالم الإسلامي، الدورة 18

– محمد بن علي بن جميل المطري، **فقه الخلع**، بحث لاستكمال الحصول على درجة الباكالوريوس، اشراف عبد الغني حيدر، كلية التعليم المفتوح، قسم الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة العلوم والتكنولوجيا اليمنية، 2011 – 2012م.

تاسعا: القوانين الاجتهادات

– قانون 09 – 08 المؤرخ في 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2008م.

عاشرا: كتب المعاجم والقواميس

– أحمد بن فارس زكريا، **مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، ج2، دار الفكر، 1979م.

– مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط1، دار الدعوة، مصر، 1972م.

– محمد جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، ج8، ط3، دار الصادر، بيروت، لبنان، 1444هـ.

إحدى عشرا: الروابط و المواقع الإلكترونية

-يدير: تعريف الخلع وماذا يعني أن تخالع الزوجة زوجها بقوة القانون، من موقع محامي نت، على الرابط: https: www, mohamah. Net ، تاريخ الإطلاع: 22\05\2023،على الساعة 22:45.

فهرس المحتويات	
العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
المقدمة	أ_د
الفصل الأول: الخلع وأحكامه فقها وقانونا	
تمهيد	07
المبحث الأول: ماهية الخلع	08
المطلب الأول: مفهوم الخلع، ألفاظه ودليل مشروعيته	08
الفرع الأول: تعريف الخلع	08
أولا: الخلع لغة	08
ثانيا: الخلع اصطلاحا	08
أ-التعريف الفقهي ب-التعريف القانوني	
الفرع الثاني: ألفاظ الخلع	10
الفرع الثالث: دليل مشروعية الخلع	10
أولا: من القرآن الكريم	10
ثانيا: من السنة	11
ثالثا: من الاجماع	11
رابعا: المعقول	11
المطلب الثاني: حكم الخلع والحكمة منه	12
الفرع الأول: حكم الخلع	12
الفرع الثاني: الحكمة من الخلع	13
المطلب الثالث: تكييف الخلع وتمييزه عن بعض حالات فك الرابطة الزوجية	14
الفرع الأول: التكييف الفقهي والقانوني للخلع	14
أولا: اعتباره فسخا أم طلاقا	14

القول الأول القول الثاني	
ثانيا: اعتباره يمينا أم معاوضة	16
الخلع معاوضة الخلع يمينا من جانب الزوج	
ثالثا: رؤية المشرع الجزائري من المسألتين	17
الفرع الثاني: تمييز الخلع عن بعض حالات فك الرابطة الزوجية	18
أولا: المقارنة بين الخلع والتطليق	18
أوجه الاتفاق أوجه الاختلاق	
ثانيا: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال	19
أوجه الاتفاق أوجه الاختلاف	
المبحث الثاني: مقومات الخلع وأحكامه	20
المطلب الأول: أقسام الخلع	20
الفرع الأول: الخلع الرضائي	20
الفرع الثاني: الخلع الغير الرضائي	20
المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه	21
الفرع الأول: الزوجان	21
أولا: الزوجة	20
أ-خلع الصغيرة	
الحنفية المالكية الشافعية الحنابلة	
ب-خلع السفيهة	
ج- خلع المجنونة والمعتوهة	
د- خلع المريضة مرض الموت	

الحنفية الشافعية المالكية الحنابلة	
الفرع الثاني: الصيغة	23
أولا: الموقف الفقهي	23
الحنفية الشافعية المالكية الحنابلة	
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	24
الفرع الثالث: العوض	25
أولا: الموقف الفقهي	25
الحنفية الشافعية المالكية الحنابلة	
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	25
المطلب الثالث: أحكام مترتبة على الخلع	26
الفرع الأول: حكم الخلع في الطهر والحيض	26
الفرع الثاني: حكم لحوق المختلعة طلاقا	27
الفرع الثالث: حكم رجوع الزوج في الخلع	27
الفرع الرابع؛ حكم الاختلاف في الخلع والعوض	28
الفصل الثاني: الخلع حق أصيل للزوجة وحكمه بين الكشف والإنشاء	
تمهيد	31
المبحث الأول: الخلع حق للزوجة في التشريع والقضاء	32
المطلب الأول: الخلع حق للزوجة أم رخصة لها في التشريع الجزائري	32
الفرع الأول: الخلع قبل صدور قانون الأسرة	32

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة	33
الفرع الثالث: مرحلة تعديل القانون بالأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005	33
المطلب الثاني: إمكانية جبر القاضي للزوج على الخلع	34
أولا: إذا ثبت للقاضي أن الزوج فعلا مقصر في واجباته نحو زوجته	35
ثانيا: إذا ثبت للقاضي أن الزوج محسن لزوجته ولكنها رغم هذا كرهته	35
المطلب الثالث: تطور الخلع كحق للزوجة في القضاء الجزائري	35
المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع	38
المطلب الأول: إجراءات سير دعوى الخلع	38
الفرع الأول: قواعد الاختصاص	38
أولا: الاختصاص الإقليمي	38
ثانيا: الاختصاص النوعي	38
الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع	38
أولا: رفع الدعوى بواسطة طلب خطي	39
ثانيا: رفع دعوى بواسطة تصريح شفوي	39
الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى	39
المطلب الثاني: كيفية سير جلسة دعوى الخلع وإجراءات الصلح والتحكيم	39
الفرع الأول: كيفية سير الجلسة في دعوى الخلع	40
الفرع الثاني: إجراءات الصلح في دعوى الخلع	40
أولا: تعريف الصلح	40
ثانيا: إجراء الصلح	40
الفرع الثالث: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع	41
المطلب الثالث: طرق الطعن وطبيعة الأحكام القضائية دعوى الخلع	42
الفرع الأول: طرق الطعن في دعوى الخلع	42
أولا: ماهية طرق الطعن في الأحكام	42
تعرف الطعن تعريف طرق الطعن	
ثانيا: طرق الطعن في الأحكام	42
طرق طعن عادية	

طرق طعن غير عادية	
الفرع الثاني: الأحكام القضائية في دعوى الخلع	44
أولا: أحكام الخلع قابلة للاستئناف	44
ثانيا: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف	44
المبحث الثالث: طبيعة حكم القاضي بين الكشف و الإنشاء والآثار المترتبة على الخلع	46
المطلب الأول: مفهوم الحكم الكاشف والحكم المنشئ على وجه العموم	46
أولا: الحكم الكاشف	46
ثانيا: الحكم المنشئ	46
الفرع الثاني: خصوصية مفهوم الكشف والإنشاء	46
المطلب الثاني: حكم القاضي في الخلع بين الكشف والإنشاء	47
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الحكم بالخلع	47
الفرع الأول: الآثار الغير مالية	47
أولا: عدة المختلعة	48
القول الأول القول الثاني	
ثانيا: سقوط الحقوق الزوجية	49
ثالثا: الحضانة	49
الفرع الثاني: الآثار الغير مالية	50
أولا: إلزام الزوجة بتسديد بدل الخلع	50
ثانيا: نفقة المختلعة	51
ثالثا: النزاع حول متاع البيت	51
الفرع الثالث: الآثار الاجتماعية	52
أولا: الآثار السلبية على الزوجة	52
ثانيا: الآثار السلبية على الزوج	52
ثالثا: الآثار السلبية على الأولاد	52
الخاتمة	56
توصيات واقتراحات	55
فهـــــــــــــــــارس عامة	

فهرسة الآيات القرآنية	61
فهرسة الأحاديث النبوية	63
فهرسة المصادر والمراجع	64-68
فهرسة المحتويات	69-74

الملخص:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

جعل الله تعالى الطلاق في عصمة الرجل وحق له وفي مقابل هذا كان للزوجة الحق في أن تخالع نفسها مقابل تعويض مالي تدفعه لزوجها وهذا لدفع الضرر إذا كانت تبغض زوجها ولا تطيق العيش بجواره. وقد أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في مخالعة نفسها من زوجها دون موافقته وهذا بعد تعديله للمادة 54 من قانون الأسرة، وحكم القاضي في الخلع منشئ وليس كاشف، وهذا له تأثير في مسألة العدة والميراث وثبوت النسب للأولاد فالآثار الناجمة عن الخلع لا تري ألا من تاريخ حكم القاضي به.

الكلمات المفتاحية: الخلع – الكشف – الإنشاء

Summary:

Praise be to Allah, the lord of the worlds, and prayers and peace be upon the most honorable of messengers, our master and beloved Muhammad, may God's prayers and peace be upon him, and those who followed him in goodness until the Day of Judgment. To proceed:

God Almighty made divorce in the man's infallibility and his right, and in exchange for this, the wife had the right to divorce herself in return for a financial compensation that she paid to her husband, and this is to ward off the harm if she hates her husband and cannot bear to live next to him. The Algerian legislator gave the wife the right to divorce herself from her husband without his consent, and this is after amending Article 54 of the Family Law, and the judge's ruling on divorce is established and not revealed, and this has an impact on the issue of the waiting period, inheritance, and establishing lineage for the children. The effects resulting from the divorce can only be seen from the date of the judgment judge it.

The key words: The wife's right – disclosure - initiation

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Amar Thelidji University of Laghouat

Faculty of Human Sciences, Islamic Sciences and Civilisations

Subject

The wife's right to divorce and the judge's ruling between disclosure and creation(a comparative study)

Dissertation en gain the master degree in islamic sciences

Specialty comparative jurisprudence and its origins

Presented by:

- **Fadila Chouka**
- **Chahinaz Djireb**

Supervised by:

- **Mohamed Ourniki**