

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

الرقم التسلسلي: _____

إعداد الطالب: عبد القادر قويد

يوم: 2019-06-20

المخلع في الشريعة الإسلامية و في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة بسكرة	عزيزة شبري
مشرفا	أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة بسكرة	شهرزاد بوسطلة
مناقشا	أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة بسكرة	صوفيا شراد

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِمْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمُ
أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُوكَ اللَّهِ
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُوكَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ
تِلْكَ حُدُوكَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُوكَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ } . سورة البقرة الآية 229

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

* اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك وعلو مكانك على تمكيني من إنهاء هذا العمل وإخراجه حيز الوجود.

* أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة - بوسطة شهرزاد - على قبول الإشراف لهذا العمل، ولما منحته لي من وقت وجهد وتشجيع وتوجيه.

* كما أوجه شكري لأعضاء لجنة المناقشة لقبول مناقشة هذه المذكرة، وكل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية على ما قدموه لنا من تكوين وتأطير وتوجيه طيلة مدة الدراسة.

* وأتقدم بجزيل الشكر لزملائي بوكالة التشغيل بسكرة على مساندتهم وتشجيعهم لي رغم صعوبة التوفيق بين الشغل والدراسة.

* كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من صنع لي معروفا ومد لي يد العون من قريب أو من بعيد

إهداء

* إلى من علمني النجاح والصبر... إلى من أفقده في دنياي... أبي رحمه الله.

* إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها... إلى ينبوع الحنان... أُمي الغالية حفظها الله.

* إلى رفيقة دربي... زوجتي العزيزة، و إبنتي.

* إلى من يقف إلى جانبي دوما... إخوتي و أخواتي.

* إلى من جمعني بهم مقاعد الدراسة وطلب العلم.

* إلى كل من يحب الخير ويعمل به... أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة بأهم المختصرات

- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- د س ن: دون سنة نشر.
- ف: فقرة.
- ط: الطبعة.
- د ط: دون طبعة.
- د ب ن: دون بلد نشر.
- د د ن: دون دار نشر.
- م ج: المجلد.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة.
- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق أ: قانون الأسرة.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده و نستعينه ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين. أما بعد:

إن صلاح المجتمع لا يكون إلا بصلاح الأسرة بإعتبارها اللبنة الأولى في قيامه والأساس في إستمراره، وهذا لا يتأتى إلا بقيام علاقة زوجية أساسها المودة والرحمة لقوله تعالى: « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » سورة الروم الآية 21، فقد أولاه الله تعالى بالرعاية والإهتمام، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى، و جعله ميثاقا غليظا مصداقا لقوله تعالى: « وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا » سورة النساء الآية 21، والأسرة لا تقوم أركانها ولا تثبت دعائمها إلا إذا علم كل من الزوجين واجبه نحو طرفه الآخر، وقام بأدائه على أكمل وجه وخير الناس من كان خيره لأهله، وبمقدار ما تكون عليه الأسرة من قوة وتماسك، وما تقوم عليه من قيم، بمقدار ما تجنيه من عزة وفضيلة، ومن أمن واستقرار ينعكس على باقي أفراد العائلة، ومن ثم المجتمع، ولكي تستقيم الأسرة يجب أن تكون الحياة الزوجية أمرا مشتركا بين الزوجين لقوله تعالى: « وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ » سورة البقرة الآية 228.

و رغم كل هذه المبادئ والأحكام التي وضعها الشرع وسابره القانون فيها، إلا أن الحياة الزوجية قد يطرأ عليها طارئ يعكر صفوها الخلافات المتكررة بين الزوجين، مما يجعل أمل إستمرارها أمرا عسيرا، و يكون بذلك من الحكمة اللجوء إلى حلها.

و بذلك قررت الشريعة الإسلامية حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته، إلا أنها لم تهمل حق المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا ما جلبت لها أضرار، بحيث تصبح لا تطيق معاشرته زوجها و ترى في إستمرارها زيادة في البغض و الكراهية، عندئذ فتح

لها الشرع بابا لنوع من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية و هو إفتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له و ذلك ما يُعرف بالخلع.

و إقتدى بذلك المشرع الجزائري في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02.

أهداف الدراسة:

بما أن موضوع دراستنا يتكلم عن الخلع، والذي يعتبر أحد طرق إنحلال الرابطة الزوجية، وبحكم أننا نعيش في عصر القوانين الوضعية، إرتأينا أن نسلط الضوء على أحد هذه القوانين وهو قانون الأسرة الجزائري، بإعتباره مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية، لمحاولة معرفة مدى مطابقتها لهاته الأحكام، والبحث على الحلول الممكنة للتقليص من ظاهرة الخلع التي تشهد تناميا كبيرا في المجتمع الجزائري.

الإشكالية:

- فما مدى كفاية النصوص التشريعية الجزائرية في معالجة ظاهرة الخلع مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ؟

أهمية الموضوع:

يعتبر موضوع الخلع من أهم قضايا الاجتماعية في الوقت الحالي، نظرا لحساسية هذه الظاهرة في مجتمعنا، وتأثيرها السلبي على الأسر الجزائرية، لذلك كان من الضروري توعية الأسرة بإعتبارها الخلية الأساسية لهذا المجتمع، من خلال معرفة أحكام الشريعة الإسلامية، و كذا نصوص قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بموضوع الخلع، بطريقة يسهل معها فهم طبيعة هذه الظاهرة وكيفية الحد منها.

أسباب اختيار الموضوع:

قد تتنوع أسباب اختيار الموضوع بين الذاتية والموضوعية وفيما يلي بيان ذلك:

الأسباب الذاتية:

إن أهم شيء دفعنا لإختيار هذا الموضوع هو الرغبة في معرفة دوافع خلع الزوجة لزوجها، خاصة ونحن نعيش في وسط أصبح يصعب فيه تمييز الحق من الباطل نتيجة سيطرة العقلية الغربية على عقول الناس من خلال وسائل الإعلام التي تهدف إلى تدمير المجتمعات الإسلامية ، و كذا الدعوة لتحرير المرأة، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة تكوين فكرة بسيطة حول ظاهرة الخلع من الناحية الشرعية والقانونية.

كما أن موضوع الخلع من المواضيع التي في مجال تخصصنا الذي نميل إلى دراسته عن باقي التخصصات الأخرى.

الأسباب الموضوعية:

بما أن موضوع الخلع له تأثير كبير في الأسرة و من ثمة المجتمع، فقد كان سببا في إختياره كموضوع للبحث والدراسة كونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع، خصوصا مع ما نلاحظه حاليا من ظهور جمعيات و منظمات محلية و دولية تطالب بتحرر المرأة و المساواة بينها وبين الرجل في كل جوانب الحياة.

كذلك جهل الأسرة الجزائرية لأحكام الشريعة الإسلامية، و إنسياقها وراء الأفكار الغربية الداعية للإنتفاح والتقليد الأعمى لها، ضف إلى ذلك إرتفاع نسبة الخلع خلال السنوات الماضية بشكل لافت، حيث إنتقلت من 03 آلاف إلى 10 آلاف حالة تسجلها المحاكم الجزائرية سنويا، حسب إحصائيات وزارة العدل لعام 2012.

منهج وخطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع سنتبع خطوات المنهج الوصفي التحليلي وذلك نظرا لطبيعة الموضوع والتي تستدعي وصف، تحليل وتفسير الظاهرة واكتشاف الحلول لها، مع الإستعانة بالأسلوب المقارن، وذلك بمقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لتحديد مدى كفاية نصوصه في معالجة هذه الظاهرة مقارنة بما عليه الحال في الفقه الإسلامي.

وقد قسم البحث إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول لماهية الخلع، وذلك في ثلاث مباحث: المبحث الأول تناول مفهوم الخلع، والثاني خصص للتكييف الفقهي و القانوني للخلع و تمييزه عن صور فك الرابطة الزوجية المشابهة له، أما الثالث فقد تطرقنا فيه لشروط المتعلقة بأركان الخلع.

وفي الفصل الثاني إجراءات الخلع و آثاره تناولنا في المبحث الأول سير دعوى الخلع، و الثاني خصص لسلطة القاضي في دعوى الخلع و الأحكام الصادرة عنه، أما المبحث الأخير فقد تطرقنا فيه لآثار الخلع.

وفي الأخير ختم موضوع دراستنا هذا بالإجابة عن إشكالية بحثنا، مع جملة من الاقتراحات والحلول الممكنة، للحد من نقشي ظاهرة الخلع.

الفصل الأول:

ماهية الخلع

المبحث الأول: مفهوم الخلع.

المبحث الثاني: تكيف الخلع.

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بأركان الخلع.

الفصل الأول: ماهية الخلع

إن العلاقة الزوجية تستند إلى المودة و الرحمة بين الزوجين، فهي أساس ديمومة هذه العلاقة، لذلك أولت الشريعة الإسلامية العناية و الإهتمام في سبيل تحقيق ذلك.

غير أنها، لم تغفل عن وجود حالات من الخلاف بين الزوجين التي لا تجدي معها كل تلك العناية، فكان لا بد من تشريعات تضبط الفراق، كما ضبقت الزواج من قبل.

فشرع من الأحكام ما يعطي الزوج حق إنهاء هذه العلاقة، فكانت أحكام الطلاق تعبيراً عن حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية، و في الوقت ذاته، لم تغفل أيضاً عن حاجة المرأة إلى المبادرة بإنهاء العلاقة الزوجية، إذا تبين لها عدم القدرة على مواصلة الحياة مع زوجها نتيجة كرهها له، فأعطت للمرأة حق الخلع.

هذا الأخير ما سوف نتعرف عليه من خلال هذا الفصل المتعلق بماهية الخلع، حيث نقسمه إلى ثلاث مباحث، في المبحث الأول مفهوم الخلع و المبحث الثاني تكييف الخلع و تمييزه ، أما المبحث الثالث الشروط المتعلقة بأركان الخلع.

المبحث الأول: مفهوم الخلع

لمعرفة حقيقة الخلع لا بد لنا من تسليط الضوء على أهم التعريفات اللغوية و الفقهية، و كذا التعريف القانوني له في المطلب الأول، و في المطلب الثاني نتطرق لحكمه و دليل مشروعيته و الحكمة منه.

المطلب الأول: تعريف الخلع

إن تنوع تعريف الخلع يعود في الأساس إلى ثراء اللغة العربية، و كذا تعدد المذاهب الفقهية، إلا أن هذا التنوع لا يعد إختلافاً، بل هذا كله يصب في معنى واحد، لذلك سنحاول أن نخصص هذا المطلب لأهم التعاريف اللغوية في فرعه الأول، ثم الفقهية و القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

خَلَعَ الشَّيْءُ يَخْلَعُهُ خُلْعًا وَ إِخْتَلَعَهُ: كَنَزَعَهُ، وَ خَلَعَ النَّعْلَ وَ الثَّوبَ وَ الرِّدَاءَ يَخْلَعُهُ خُلْعًا: جَرَّدَهُ⁽¹⁾، و في ذلك قوله تعالى: «إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَأَخْلَعُ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى»⁽²⁾، و خلع إمرأته خُلْعًا بالضم: أزالها عن نفسه و طلقها على بدل منها له.

و خلع إمرأته و خالعتها إذا إفتدت منه بمالها فطلقها و أبانها عن نفسه، و سمي ذلك الفراق خُلْعًا لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، و الرجال لباساً لهن⁽³⁾، فقال تعالى: «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ»⁽⁴⁾، استعير لفظ الخلع فحل ما بينهما من الرابطة التي جعلت أحدهما لباساً للآخر⁽⁵⁾.

(1)- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، م ج 08، بيروت: دار صادر، د س ن، ص 76.

(2)- سورة طه، الآية 12.

(3)- ابن منظور، مرجع سابق، ص 72.

(4)- سورة البقرة، الآية 187.

(5)- مصطفى عبد الغني شبيرة، أحكام في الشريعة الإسلامية الطلاق و آثاره دراسة مقارنة، ط 1، ليبيا: جامعة سبها،

2006، ص 80.

نلاحظ مما سبق ذكره، أن الخلع - بالفتح - يستعمل لغة في الإزالة الحسية كإزالة الثوب مثلا، أما الخلع - بالضم - خص لغةً بالإزالة المعنوية أي إزالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في إزالة الزوجية(1).

الفرع الثاني: تعريف الخلع إصطلاحا

نتناول في هذا الفرع التعريفات الفقهية للخلع، ثم التطرق بعد ذلك إلى التعريف القانوني:

أولا : التعريف الفقهي للخلع

اختلفت عبارات المذاهب الفقهية في تعريفه:

1- عند المالكية: عرفه ابن رشد الحفيد بأنه: « هو بذل المرأة العوض على طلاقها»(2)، و عرفه الدردير بأنه « الطلاق بعوض أو بلفظه»، و عليه فالخلع عندهم نوعان:

1- ما كان في نظير عوض.

2- ما كان بلفظ الخلع و بدون عوض(3).

أما ألفاظه عندهم أربعة و هي الخلع، الفدية، الصلح، و المباراة.

فالخلع يختص ببذلها له جميع ما اعطاها، و الصلح ببيعته، و الفدية بأكثره، و المباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه(4).

(1) - الجزيري، عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4 ، ط 2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003، ص 342.

(2) - ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 2 ، ط 2، القاهرة: مكتبة الخانجي، 1994، ص 55.

(3) - الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 2، د ط، القاهرة، دار المعارف، د س ن، ص 518.

(4) - ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ص 55.

2- عند الأحناف: و قد عرفه فقهاء المذهب الحنفي بأنه: « هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه»(1).

و عرفه الزيلعي بأنه: « أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع»(2).

و الخلع عند الأحناف نوعان: خلع بعوض، و خلع بغير عوض. أما الذي هو بغير عوض، فنحو أن قال لأمرأته:خالعتك، و لم يذكر العوض، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً و إلا فلا، لأنه من كنايات الطلاق عندهم. و أما النوع الثاني، فهو مقرونا بالعوض، بأن قال: خالعتك على كذا(3).

أما ألفاظ الخلع عندهم خمسة: الخلع، المبارأة، المباينة، المفارقة، و الطلاق على مال. و زيد عليها إثنان: لفظ البيع و لفظ الشراء(4).

3- عند الشافعية: أما فقهاء الشافعية عرفوا الخلع بأنه: « هو فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع»(5).

إذن فالخلع هو فرقة نظير عوض خلع، بأي لفظ كان، فالمراد عندهم في تحقق الخلع على وجود العوض(6).

أما ألفاظه عندهم: فإما يكون بلفظ كناية كالفسخ أو بلفظ صريح كالمفاداة و الخلع(7).

(1)-الجزيري، عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 343.

(2)- الزيلعي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 2، ط 1، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د س ن، ص 267.

(3)- الكاساني، أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ط 2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003، ص 311.

(4)-الجزيري، عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 344- 346.

(5)- الشرييني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، د ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000، ص 430.

(6)- الزبياري، عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط 1، بيروت: دار ابن الحزم، 1997، ص 53.

(7)-الشرييني، مرجع سابق، ص 439.

4- عند الحنابلة: فقد عرفه فقهاء الحنابلة بأنه: « هو فراق الزوج إمرأته بعوض، بألفاظ مخصوصة»⁽¹⁾.

يعني ذلك فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها زوجها بألفاظ معينة، و هي قسمان:

١- صريحة: كالمفاداة، الخلع، و الفسخ.

٢ - كناية: كالمبارأة، المباينة، و المفارقة⁽²⁾.

خلاصة القول، أن التعريفات الفقهية تدور حول معنى واحد، و هو فرقة بين الزوجين نظير عوض بلفظ الخلع أو ما في معناه.

ثانيا : التعريف القانوني للخلع

تعتبر المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02⁽³⁾، المادة الوحيدة التي خصصها المشرع الجزائري لمسألة الخلع، و تنص هذه المادة على أنه « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

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

من خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع، تاركا مهمة تعريفه لأحكام الشريعة الإسلامية، عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة، و جعل منه حقا أصيلا و هذا بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون الحاجة إلى موافقة الزوج⁽⁴⁾. و هو ما جاءت به

(1) - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، ج 5، ط 1، د ب ن: مؤسسة الرسالة، 2000، ص 335.

(2) - الزبياري، عامر سعيد، مرجع سابق، ص 51.

(3) - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

(4) - باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، د ط، عين مليلة: دار الهدى، 2007، ص 60.

قرارت المحكمة العليا -سنيين ذلك لاحقا- مستندت في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يقول ابن رشد الحفيد في كتابه "بداية المجتهد و نهاية المقتصد": «... و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة (كره المرأة)، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (كرهت الرجل)»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته و الحكمة منه

سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم الخلع و دليل مشروعيته مستندين إلى كل من الكتاب و السنة و الإجماع، و كذا التطرق إلى الحكمة من مشروعيته.

الفرع الأول: حكم الخلع

الأصل في الخلع أنه جائز عند أكثر العلماء، لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق و النزاع و عدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها و تكره العيش معه لأسباب جسدية، أو خلقية، أو خلقية، أو دينية، أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك، و تخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقا للخلاص من الزوجة، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها⁽²⁾، و ذلك لقوله تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»⁽³⁾.

و قد يكون الخلع مكروها، إذا كانت الحياة الزوجية مستقيمة خالية من الشقاق و النزاع و قامت المرأة بطلب الخلع لغير عذر، كأن تميل الزوجة لغير زوجها و ترغب في نكاحه، فتخلع زوجها لتتكح من مالت إليه و رغبت فيه⁽⁴⁾.

(1) - ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ص 56.

(2) - الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، ج 7، ط 2، دمشق: دار الفكر، 1985، ص، ص 481، 482.

(3) - سورة البقرة، الآية 229.

(4) - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، د ط، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 45.

فهذا الخلع مكروه من جهة المرأة لما رواه أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : « المختلعات و المنتزعات هن المنافقات »(1).

و في حديث آخر عن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة »(2).

كما قد يكون الخلع حراما، إذا ما عضل الزوج زوجته لطلب الخلع بمنعها حقوقها أو بعضها من نفقة و كسوة و إساءة معاملتها و أن ينالها بالضرب و الأذى و غير ذلك من الأسباب المنفرة و الدالة على النشوز و الترك و المجافاة من جهته، فإن الخلع يكون حراما و باطلا(3)، لقوله تعالى : « وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ »(4).

الفرع الثاني: دليل مشروعيته و الحكمة منه

نتناول في هذا الفرع أدلة مشروعية الخلع أولا، ثم نتطرق إلى الحكمة من تشريعه ثانيا.

أولا: دليل مشروعيته

لقد ثبتت مشروعية الخلع بأدلة من القرآن الكريم، و السنة النبوية و إجماع الأمة.

1- القرآن الكريم:

قال الله تعالى: « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا

(1) - النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط 2، الرياض: دار الحضارة، 2015، ص 467.

(2) - ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ط 2، الرياض: دار الحضارة، 2015، ص 311.

(3) - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 46.

(4) - سورة النساء، الآية 19.

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»(1).

شرح الآية: الآية تخاطب الأزواج بالنهي أن يأخذوا من أزواجهم شيئاً على وجه المضارة، لأن العرف بين الناس أن يطلب الرجل عند الشقاق و الفساد ما خرج من يده لها صداقا و جهازا، إلا بعد الخوف ألا يقيما حدود الله، و معنى ذلك أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه فيه لكرهه، فلا حرج على المرأة أن تقتدي، و لا حرج على الزوج أن يأخذ، و الضمير في أن يخافا لهما، و ألا يقيما مفعول به. و "خفت" يتعدى إلى مفعول واحد، ثم قيل : هذا الخوف هو بمعنى العلم، أي يعلما ألا يقيما حدود الله، و هو من الخوف الحقيقي، و هو الإشفاق من وقوع المكروه، و هو قريب من معنى الظن.

ثم قيل : إلا أن يخافا إستثناء منقطع، أي لكن إن كان منهن نشوز فلا جناح عليكم في أخذ الفدية. و قيل " إلا أن يُخافا" بضم الياء على ما لم يسم فاعله و الفاعل محذوف و هو الولاية و الحكام، فجعل الخوف لغير الزوجين، و لو أراد الزوجين لقال : فإن خافا، وفي هذا حجة لمن جعل الخلع إلى السلطان. فإن خفتم ألا يقيما أي على أن لا يقيما حدود الله ، أي فيما يجب عليهما من حسن الصحبة و جميل العشرة، وكذا إستخفاف المرأة بحق زوجها، و سوء طاعتها إياه، و قاله جمهور الفقهاء.

و قيل أيضا : إذا قالت المرأة لا أطيع لك أمرا، و لا أغتسل لك من جنابة ، و لا أبر لك قسما، حل الخلع، و قيل : ألا يقيما حدود الله ألا يطيعا الله، و ذلك أن المغاضبة تدعو إلى ترك الطاعة. و قيل أيضا : يحل الخلع و الأخذ أن تقول المرأة لزوجها، إني أكرهك و لا أحبك(2)، و نحو هذا فلا جناح عليهما فيما إفتدت به، أي فلا حرج عليهما فيما إفتدت به المرأة

(1) - سورة البقرة، الآية 229.

(2) - القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج 4، ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2006، ص ص

نفسها من زوجها، من قليل ما تملكه و كثيره، و إن أتى ذلك على جميع ملكها، لأن الله تعالى ذكّره لم يخص ما أباح لهما من ذلك على حد لا يُجاوز، بل أطلق ذلك في كل ما إفتدت به(1).

فوجه الدلالة من الآية الكريمة، أن المرأة إذا خافت من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية بينهما نتيجة بغضها لزوجها في خُلُقِه أو خُلُقِه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به منه(2).

2- السنة النبوية:

يستدل الفقهاء بروايات كثيرة على مشروعية الخلع لقصة واحدة ففي صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت: 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 و سلم أتردين عليه حديقته، قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم اقبل الحديقة و طلقها تطليقة(3).

و لهذا الحديث روايات أخرى منها ما أورده ابن ماجة في سننه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت: و الله ما أعتب على ثابت في دين و لا خلق و لكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضا، فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم أتردين عليه حديقته قالت نعم فأمره رسول الله عليه و سلم أن يأخذ منها حديقته و لا يزداد(4).

وجاء في شرح الحديث الذي رواه البخاري قولها ما أنقم على ثابت في خلق ولا دين أي لا أريد مفارقتة لسوء خلق و لا لنقصان دينه، و لكن أكره الكفر في الإسلام أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، و يحتمل ذلك كفران العشير إذ هو تقصير المرأة في حق

(1)- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، م ج 2، ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994، ص 40.

(2)- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 37.

(3)- البخاري، أبي عبد الله محمد ابن اسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر، ج 7، ب ط، ب ب ن: دار التأصيل، د ت ن، ص 128.

(4)- سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، مرجع سابق، ص 312.

الزوج⁽¹⁾، و قد يكون سبب ذلك كله بغضها له لما جاء في الحديث الثاني الذي رواه ابن ماجة في قوله : « لا أطيقه بعضا » أي تبغضه.

3- الإجماع :

أجمع الفقهاء المسلمون على مشروعية الخلع، و لم يخالفهم في ذلك إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يجزه و زعم أن آية الخلع منسوخة⁽²⁾ بقوله تعالى : « وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا »⁽³⁾، و قد رد على دعوى النسخ، بأنه لا يوجد تعارض بين الآيتين وإنما سبقت كل واحدة منهما الحكم، فليس في أحدهما ما يوجب نسخ الأخرى، إذ كل واحدة منهما مستعملة في ما وردت فيه⁽⁴⁾.

و في هذا الشأن، قال مالك : لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم، و هو الأمر المجتمع عليه عندنا، ان الرجل إذا لم يضر بالمرأة و لم يسيء إليها، و لم تؤت من قبله، و أحببت فراقه، فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما إفتدت به⁽⁵⁾.

ثانيا: الحكمة من مشروعيته

إن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن و المودة، و الرحمة، و حسن المعاشرة، و أداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق، و قد يحدث أن يكره الرجل زوجته، أو تكره هي زوجها. و الإسلام في هذا الحال يوصي بالصبر والإحتمال، و ينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية، قال تعالى : « وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا »⁽⁶⁾. و في الحديث الصحيح : « لا يفرك مؤمن

(1)- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح الإمام البخاري، ج 9، ط 1، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 2001، ص 311.

(2)- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 8، ط 1، بيروت : مؤسسة الرسالة، 1993، ص 116.

(3)- سورة النساء، الآية 20.

(4)- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 35.

(5)- القرطبي، مرجع سابق، ص، ص 77، 78.

(6)- سورة النساء، الآية 19.

مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها خلقا آخر»⁽¹⁾. إلا أن البغض قد يتضاعف، و يشتد الشقاق، و يصعب العلاج و ينفذ الصبر، و يذهب ما أسس عليه البيت من السكن و المودة و الرحمة، و أداء الحقوق. و تصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، و حينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه.

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، و هو حق من حقوقه، و له أن يستعمله في حدود ما شرع الله. و إن كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص بطريق الخلع، بأن تعطي للزوج ما كانت قد أخذت منه بإسم الزوجية لينهي علاقته به. و في أخذ الفدية عدل و إنصاف، إذ أنه هو الذي أعطاها المهر و بذل تكاليف الزواج، و الزفاف، و أنفق عليها، و هي التي قابلت هذا كله بالجحود، و طلبت منه الفراق، فكان من الإنصاف أن ترد عليه ما أخذت⁽²⁾.

المبحث الثاني: تكيف الخلع

يعتبر الخلع طريقا من طرق فك الرابطة الزوجية، تلجأ إليه الزوجة للتخلص من رابطة زوجية لا تريدها، هذا يدفعنا للبحث في تمييز الخلع عن غيره من طرق إنحلال الرابطة الزوجية، لكن قبل ذلك لا بد من الوقوف عند التكيف الفقهي و القانوني للخلع.

المطلب الأول: التكيف الفقهي و القانوني للخلع

نتناول في هذا المطلب إختلافا بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة في الفرع الأول، ثم طبيعته في المادة 540 من ق. أ قبل التعديل و بعده في الفرع الثاني :

(1) - مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، م ج 1، ط 1، الرياض: دار طيبة، 2006، ص 673.

(2) - الطنطاوي، علي أحمد عبد العال، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع و الطلاق و الضهار، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية،

2003، ص 38.

الفرع الأول: التكيف الفقهي للخلع

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة، و من حيث كونه فسخا أم طلاقا :

أولا : إعتبار الخلع يمينا أو معاوضة

الأحناف يرون أن الخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج، فتراعى أحكام اليمين من جانبه، لأنه علق طلاقها على قبول المال، و التعليق يمينا إصطلاحا⁽¹⁾، فلا يصح رجوعه منه قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، و لا يقتصر على المجلس أي مجلسه، و يقتصر قبولها على مجلس علمها⁽²⁾، و يعتبر معاوضة من جانب الزوجة، لأن بقبولها دفع المال تكون قد إلتزمت بما أوجبه الزوج، مقابل إفتداء نفسها من قيود الزوجية و كأنها قالت له "رضيت أن أشتري عصمتي منك بهذا البذل"⁽³⁾، فتراعى في البذل أحكام المعاوضات و التبرعات⁽⁴⁾، فيصبح رجوعها قبل قبوله و يصح شرط الخيار لهالمدّة معينة⁽⁵⁾، إلا أن صاحبي أبي حنيفة قالو إن الخلع يمين من جهة الزوجة و الزوج معا⁽⁶⁾.

و ذهب جمهور الفقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة، إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين و على ذلك يجب قبول المخالعة في مجلس العقد، فإن قام أحدهما من العقد قبل قبول الطرف الآخر بعد ذلك رجوعا أو إعراضا كما هو الأمر في عقود المعاوضات.

(1)- محمد عقلة الإبراهيم، الزواج و فرقه في الفقه الإسلامي، ط 1، عمان : دارالفنانش، 2014، ص 250.

(2)- إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق) بين الحنفية و الشافعية دراسة مقارنة بالقانون، ط 1، عمان : دار الحامد، 2009، ص 321.

(3)- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة، ب ط، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 217.

(4)- السرطاوي، محمد علي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق)، ط 1، عمان: دار الفكر، 2008، ص 181.

(5)- إسماعيل أبا بكر علي البامرني، مرجع سابق، ص 321.

(6)- محمد عقلة الإبراهيم، مرجع سابق، ص 250.

و لكن لا يجوز لأي من الزوجين أن يعلق الخلع على شرط أو أن يضيفه إلى زمن المستقبل، لأن الخلع معاوضة، و المعاوضات لا تقبل التعليق و لا الإضافة(1).

في حين يذهب جانب من الفقه في مقدمتهم الظاهرية ومن المالكية ابن رشد الحفيد إلى أن الخلع حق أصيل للزوجة يحقلها اللجوء إليه متى شاءت و إن أرادت ذلك، إذا ما تبين لها أن مواصلة العشرة الزوجية رفقة زوجها يعد ضربا من المحال، و هي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد و لا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها(2).

ثانيا: إعتبار الخلع فسخا أم طلاقا

القول الأول : أن الخلع فسخ : و به قال ابن عباس و ابن عمر و طاووس بن كسان و أبو ثور و قول الشافعية في القديم و رواية عند أحمد و هي المعتمدة عند الحنابلة و الظاهرية و إختاره ابن تيمية و ابن القيم و الشوكاني(3). واستدلوا بما يأتي :

الدليل الأول : من القرآن الكريم

قوله تعالى : « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ »(4).

(1) - عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، ط 1، عمان: دار الثقافة، 2009، ص 198.

(2) - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 214.

(3) - أحمد بن محمد أحمد كليب، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية (الطلاق و الخلع و الظهار) على فقه المذاهب

الأربعة و الإمام طاووس، ط 1، عمان: دار النقائس، 2009، ص 133.

(4) - سورة البقرة، الآية 229.

وجه الإستدلال : أن الله عز و جل قال : « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ »، ثم ذكر الإفتداء ثم قال: « فَإِنْ طَلَّقَهَا » فلو كان الإفتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل فيه إلا بعد زواج، هو الطلاق الرابع⁽¹⁾، و لا يكون الطلاق أكثر من ثلاث⁽²⁾.

ورد المالكية بأن هذا لا حجة فيه، لأن ذكر الفدية حكم على حياله، فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين و الطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضوع⁽³⁾. ورد على ذلك الحنفية أيضا، بأنه لا حجة لهم في هذه الآية، لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلا أنه ذكرهما بغير عوض، ثم ذكر بعوض، ثم ذكر سبحانه و تعالى الثالثة بقوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا »، فلم تلزم الزيادة على الثلاثة، بل يجب حمله على هذا⁽⁴⁾.

الدليل الثاني : من السنة

جاء في روايات حادثة ثابت بن قيس مع زوجته ما يفيد أن الخلع ليس بطلاق، منها :

1- في رواية النسائي : أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لثابت : خذ الذي لك عليها، و خل سبيلها، قال : نعم، فأمرها النبي صلى الله عليه و سلم أن تتربص حيضة واحدة و تلحق بأهلها.

2- وفي رواية الدار قطني : أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لإمرأة ثابت : أتريدين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت : نعم، و زيادة فقال صلى الله عليه و سلم : أما الزيادة فلا، ولكن حديقته. قالت : نعم، فأخذها و خلى سبيلها⁽⁵⁾.

(1)- السيد سابق، فقه السنة، ج 2، د ط، القاهرة : الفتح للإعلام العربي، د ت ن، ص 197.

(2)- أحمد بن محمد أحمد كليب، المرجع نفسه، ص 134.

(3)- محند عزوق، الخلع في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بقوانين الدول العربية، رسالة المسجد مجلة محكمة تصدر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السنة 14، العدد 2، الجزائر : د د ن، مارس أفريل 2016، ص 105.

(4)- الكساني، مرجع سابق، ص 313.

(5)- الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص 230.

و وجه الإستدلال عندهم ما استنبط من الحديثين، أن الخلع فسخ، لأنه جاء بألفاظ :
خل سبيلها، تلحق بأهلها، كذلك أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة، ولكن الإستبراء بحيضة
واحدة، و لو كان طلاقاً لإستتبع بعده الطلاق و هي ثلاثة قروء.

ورد على هذا الدليل، من خلال الأوجه التالية:

عن الوجه الأول : ليس في السنة ما يدل على أن الخلع فسخ، ذلك لأن روايات حديث
ثابت منها ما صرح فيه بالطلاق، و منها ما صرح فيه بغير لفظ الطلاق، كلفظ فارقتها أو خل
سبيلها و نحوه، و قد يكون المراد من تلك الألفاظ أن يكون تركها أو مفارقتها، لأن الفرقة
المعروفة و التي يملكها الزوج على زوجته هي الطلاق، فإن قال لزوجته هذه الألفاظ و هو
ينوي بها الطلاق كان طلاقاً، و على هذا فلا يكون في ورود هذه الألفاظ دليل على أن الخلع
فسخ.

أما الوجه الثاني : أن تعتد بحيضة و عدة الطلاق ثلاث حيضات، فكان دليلاً على أنه
فسخ لا طلاق فلا يفيدهم أيضاً، ذلك و إن إعتدت المختلعة بحيضة واحدة لا يمنع أن يكون
الخلع طلاقاً، بل يجوز أن يكون طلاقاً، و عدته حيضة واحدة، لا ثلاث حيضات. ذلك لأن
أمر العدة و تقديرها إلى الشارع الحكيم و بناء على ذلك، تكون الآثار الواردة في المختلعة
بأنها تعتد بحيضة مخصصة لعموم قوله تعالى : « وَ الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ
قُرُوءٍ »(1). فخرج من عموم ذلك المختلعة(2).

الدليل الثالث : إختلف أثر كل من الطلاق و الخلع، فقد رتب الشارع الحكيم على الطلاق بعد
الدخول إذا لم يكن ثلاثاً ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع، و هي :

أحدهما : أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

الثاني : أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد، إلا بعد دخول الزوج و إصابته.

(1) - سورة البقرة، الآية 228.

(2) - الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص 232.

الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء.

و قد ثبت بالنص و الإجماع أنه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسنة و أقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة و ثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثلاثة بعدها، و هذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق(1).

القول الثاني : أن الخلع طلاق، و به قال عبد الله بن مسعود و سعيد بن المسيب و الحسن و عطاء و شريح و الثوري و الحنفية و المالكية و الشافعية في قولهم الجديد، و رواية عند الحنابلة(2). و استدلووا في ذلك بما يأتي :

الدليل الأول : السنة النبوية

ما أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق و لا دين، و لكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أتردين عليه حديقته، قالت : نعم، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اقبل الحديقة و طلقها تطليقة(3).

وجه إستدلال هذا الحديث نص على أنه طلاق، حيث أمره رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك بقوله : « و **طلقها تطليقة** »، وبناءا على ذلك فإن الخلع طلاق.

ورد عليه، أن أكثر روايات الحديث جاءت بغير لفظ الطلاق، بل جاءت بألفاظ أخرى، كقوله صلى الله عليه و سلم : « و **خل سبيلها** »، « و **فارقها** »(4).

الدليل الثاني : بقول السرخسي : « الخلع تطليقة بئنة و المعنى فيه، أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد عامه، ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فإن الملك ثابت به ضروري لا

(1) - السيد سابق، مرجع سابق، ص 198.

(2) - نصر سلمان و سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، د ط، عين مليلة: دار الهدى، 2003، ص 152.

(3) - سبق إخراجة.

(4) - أحمد بن محمد أحمد كليب، مرجع سابق، ص 136.

يظهر إلا في حق الإستيفاء، و قد قررنا هذا في النكاح و بينا أن الفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الإمتناع من الإتمام، و كذلك في خيار البلوغ و العتق، فأما الخلع يكون بعد تمام العقد، و النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، و لكن يحتمل القطع في الحل، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا، و ذلك إنما يكون بالطلاق⁽¹⁾.

ورد بأن هذا لا يصلح أن يكون دليلا، لأن من الفرقة التي تحدث بعد تمام النكاح ما يعد فسخا، كالفرقة بالعييب⁽²⁾.

خلاصة القول، أنه إذا قلنا طلقة فخلعها مرة حسبت طلقة فينقض بها عدد طلاقه، و إن خالعه ثلاث طلقت ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، و إن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه و إن خالعه مائة مرة و هذا الخلاف فيما إذا خالعه بغير لفظ الطلاق ولم ينو، فأما إن بذلت له العوض على فراقها فهو طلاق و لا إختلاف فيه، وإن وقع بغير لفظ الطلاق كنايات الطلاق أو لفظ الخلع و المفاداة و نحوها، و نوى به الطلاق فهو الطلاق أيضا لأنه كناية نوى الطلاق فكانت طلاقا كما لو كان بغير العوض فإن لم ينويه الطلاق⁽³⁾.

الفرع الثاني : التكيف القانوني للخلع

بعد التعرض للتكيف الفقهي للخلع، لا بد من تناول الطبيعة القانونية للخلع من حيث أنه يمينا أو معاوضة، و من حيث أيضا أنه فسخ أم طلاقا.

أولا : من حيث إعتبره يمينا أم معاوضة

عرف المشرع الجزائري مرحلتين في تحديد رؤيته بشأن الخلع كيمين أم معاوضة :

1- مرحلة قبل التعديل : ففي قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة الخلع على أنه يمين أم معاوضة، كما أورده الفقهاء في كون الخلع يعد

(1)- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج 6، ب ط، بيروت : دار المعرفة، د ت ن، ص 172.

(2)- الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص 228.

(3)- عمر جمعة محمود، فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية و القانون دراسة مقارنة، ط 1، لبنان : منشورات زين الحقوقية، 2016، ص، ص 192، 193.

يمينا من جانب الزوج لأنه يرتبط بالطلاق، و يعد معاوضة من جانب الزوجة لأن المسألة متعلقة بالتعويض⁽¹⁾. حيث إكتفى في المادة 54 من ق أ بالقول : « يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه...»، ما دفع بعض شراح القانون إلى الأخذ برأي ألا خلع بدون إرادة الزوج، و حاولوا شرح المادة 54 على أساس أن الخلع عقد و بالتالي تبنا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة⁽²⁾.

و في هذا يقول الأستاذ بلحاج العربي : « إذا إتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، و تم ذلك بإيجاب و قبول سمي هذا "مخالعة". فالخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بالإيجاب و القبول، و يشترط ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، و ما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما.

و من هنا فإن التكييف القانوني للخلع، أنه يعتبر يمينا في جانب الزوج، لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، و يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة، التي تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من رابطة الزوجية و سلطان زوجها التي أصبحت لا تطبق الحياة المشتركة معه⁽³⁾. بل راح إلى أبعد من ذلك بقوله : « فالخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها، أو هو طلاق بدون نزاع و لا مخاصمة ، و عليه فإنه من الخطأ الإعتقاد بأنه كالطلاق المنصوص عليه في المادة 48 من ق. أ. لأن الخلع في الفقه المالكي هو طلاق بعوض⁽⁴⁾.

و قد ساير القضاء الجزائري هذا الإتجاه لسنوات طويلة، و لعل أهم قرار تحدث عن هذا الموضوع هو قرار المحكمة العليا الصادر في 11/06/1984، أوضح أن الخلع يعتبر عقدا

(1) - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 218.

(2) - باديس نيايي، مرجع سابق، ص 67.

(3) - بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ج 1، د ط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص 221.

(4) - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 222.

رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إنتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع⁽¹⁾.

غير أن القضاء الجزائري قد غير رأيه، و أصبح يعتبر أن الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق، و ليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوج لم تعد تطيق عشرته⁽²⁾، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/07/30 : « من المقرر قانونا و شرعا، أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة، لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء و ليس عقدا رضائيا »⁽³⁾.

2- مرحلة بعد التعديل : فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية للخلع في تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 الذي عدل القانون 11/84، حينما عدلت المادة 54 منه و نصت على أنه : « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي... »، و في ذلك تأثير واضح للمذهب المالكي في إعتبار الخلع حق أصيل للزوجة⁽⁴⁾.

من خلال هذه المادة، نلاحظ أن المشرع قد خالف من قال بأن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج و رضاه عن ذلك. وعليه فإن الخلع كالطلاق، لما كان بيد الرجل فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرأة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذا الأمر بالنسبة للرجل في الخلع، فلا يعتد بعدم موافقته.

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،

(1)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33652، الصادر في 1984/06/11، المجلة القضائية عدد 1989/3، ص 38.

(2)- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط 4، الجزائر : دار هومه، 2013، ص 130.

(3)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262، الصادر في 1996/07/30، المجلة القضائية عدد 1998/1، ص 121.

(4)- أحمد شامي، مرجع سابق، ص 219.

و عدم موافقة الزوج في دعوى الخلع هو الأرجح بالأخذ، فوجد الإتفاق إذا هو مقدار التعويض لا الخلع نفسه(1).

ثانيا : من حيث إعتبره فسخا أم طلاقا

لم يورد المشرع الجزائري أي نص في هذا الشأن ما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي(2)، لذلك نجده ساير موقف جمهور الفقهاء من حكم الخلع و إعتبره طلاقا، و هذا واضح من خلال الترتيب الذي جاء به في قانون الأسرة، فقد خص الباب الأول في الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد و الباطل و ذلك من المواد 32 إلى غاية المادة 35 من قانون الأسرة.

بينما أوردت أحكام الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان إنحلال الزواج، و نجد أن المادة 54 التي تنظم الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية ضمن الفصل الخاص بأحكام الطلاق(3). من خلال ذلك، نجد أن المشرع الجزائري قد أصاب حين إعتبر أن الخلع طلاقا، لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعترها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية و ظروف ما خارجة تماما عن العقد تستهدف وجود العلاقة الزوجية، فلا يمكن حل هذه الرابطة إلا بالطلاق(4).

(1) - نور الدين عماري، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائريين، مجلة دفاتر السيادة و القانون، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 13/ جوان 2015، ص 110.

(2) - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005)، ط 1، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص 268.

(3) - نورة منصوري، التطلق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، د ط، عين مليلة : دار الهدى، 2010، ص 113.

(4) - باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 69.

المطلب الثاني: تمييز الخلع عن صور فك الرابطة الزوجية له.

سنحاول في هذا المطلب تبيان أوجه التشابه و الإختلاف بين الخلع و بين صور فك الرابطة الزوجية المشابهة له، خاصة الطلاق على مال و التظليق.

الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق على مال

لم ينص المشرع الجزائري على فكرة الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05، مكتفيا بالنص على الخلع كنوع من أنواع الطلاق، و نورد في مايلي أوجه الإتفاق والإختلاف بينهما :

أولا : أوجه الإتفاق

يتفقان على النحو التالي :

1- أنه لا بد من قبول المرأة في كليهما لأن كلا من الخلع و الطلاق على مال معاوضة، و المعاوضة لا بد فيها من قبول من يلتزم بدفع العوض، فإن وجد القبول وقع الطلاق و ألزم البديل الزوجة، و إن لم يكن قبول فلا يقع الطلاق و لا يلزم البديل.

2- يقع الطلاق بائنا في الخلع و في الطلاق على مال من غير قبول الزوجة دفع البديل لأن الزوجة تتحمل دفعه للتخلص من الزوج، و لا خلاص لها إلا بأن يكون الطلاق بائنا و لو كان رجعيا ما تخلصت من سلطان الزوج إلا بعد إنقضاء العدة لأنه في أثناء العدة يملك مراجعتها(1).

ثانيا : أوجه الإختلاف

يختلف الخلع و الطلاق على مال فيما يأتي :

(1)- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 1، الجزائر : دار الخلدونية، 2009، ص 137.

1- الخلع مختلف فيه بين الفقهاء بين من يراه فسحا و على ذلك فلا يحتسب من عدد الطلقات، و يراه آخرون بأنه طلاقا بائنا يحتسب من عدد الطلقات، أما الطلاق على مال فهو محل إتفاق بين الفقهاء على أنه طلاق بائن، و ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

2- الطلاق على مال يتم بلفظ الطلاق، أو ما في ما معناه طلقتك (أنت عليّ حرام)، أما الخلع فيتم بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة و الإفتداء.

3- إتفق الفقهاء على أن الطلاق على مال لا يسقط أي حق من الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الآخر بموجب عقد الزواج الذي حصل فيه الطلاق على مال، لكنهم إختلفوا بخصوص الخلع حول ما إذا كان يترتب عليه سقوط تلك الحقوق أم لا، فالخلع يسقط عند أبي حنيفة كل حق مالي ثابت وقته بالنكاح الذي وقع الخلع فيه، و لا يسقط هذا الحق عند صاحبيه محمد و أبو يوسف اللذان يريا أن الخلع لا يسقط به إلا ما سميا.

4- إذا بطل البطل في الخلع بأن كان محرما وقع الطلاق بائنا عند الحنفية، أما إذا بطل في الطلاق على مال فيقع رجعيا⁽¹⁾.

في الأخير، نجد أن كلا من الخلع و الطلاق على مال تزول بهما عصمة الزوج على زوجته.

الفرع الثاني : تمييز الخلع عن التطلق

أولا : أوجه الإتفاق

يتفق الخلع و التطلق في الآتي :

1- أن كلا منهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع و القانون.

(1)- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه، آثاره) دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط 1، عمان : دار الثقافة، 2008، ص، ص 60،59.

2- أن كلاهما يعد طليقة بائنة، تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، و لا يثبتان إلا بحكم قضائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء.

3- أن كلاهما يشتركان في الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية و المتمثلة في العدة و نفقتها، نفقة الإهمال، النزاع حول متاع البيت، النسب، حضانة الأولاد و نفقتهم و سكناهم و حق زيارة المحضون(1).

ثانيا : أوجه الإختلاف

يختلف الخلع و التطلاق فيما يلي :

1- يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 على سبيل الحصر و هي :

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الزواج.

- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

- الغيبة بعد مرور سنة دون عذر و لا نفقة.

- مخالفة الأحكام الواردة في المادة أعلاه.

- الشقاق المستمر بين الزوجين.

(1)- نورة منصورى، مرجع سابق، ص 156.

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا.

بينما إكتفى في المادة 54 منه بالنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال دون أن يقيدتها بأية أسباب. فالخلع في هذه المادة يبني على سبب نفسي و هو الكراهية، و لا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين، بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية و السكنية، وهي الهدف الأول من الزواج(1).

2- تختلف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسب ما إذا كان طلب الزوجة تطليقا أم خلعا. حيث تتسع في التطليق بقدر كبير، و هذا ما يستدعي من القاضي إجراء تحقيق جدي و مطابقة الوقائع على النصوص، كما يتطلب منه الموازنة بين طلبات الزوجة و دفع الزوج، حتى يتسنى له الحكم لها، إعتادا على الأسباب الواردة في المادة 53 من ق أ، بينما تضيق سلطته في الخلع حيث لا يبقى له إلا تقدير بدل الخلع.

3- يتميز التطليق عن الخلع في التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته إتجاهها و الواردة أسبابه في المادة 53 من ق أ، في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به و المتمثلة في إلزام المختلعة بتسديد بدل الخلع و سقوط الحقوق الزوجية(2).

(1) - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، ط 1، الجزائر: دار الخلدونية، 2008، ص 209.

(2) - نورة منصوري، مرجع سابق، ص، ص 159، 160.

المبحث الثالث : الشروط المتعلقة بأركان الخلع

سنعالج في هذا المبحث صحة الشروط المتعلقة بأركان الخلع مع تباين الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة و الإختلاف حول شروط كل ركن، و المتمثلة في طرفي الخلع و العوض (بدل الخلع) و الصيغة. و نتطرق لكل ذلك في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع

نتناول في هذا المطلب الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول و في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في الشريعة الإسلامية

لا يمكن قيام الخلع دون الزوج و الزوجة و يسميان بالمخالع و المختلعة، لذلك سنتطرق لشروط كل منهما على حدى :

أولا : الشروط المتعلقة بالمخالع (الزوج)

المخالع و يسمى أيضا الخالع، و هو الزوج فهو طرف في عقد الخلع مع زوجته التي هي الطرف الثاني فيه، و إنما يكون الزوج طرفا في الخلع إذا توافرت فيه شروط معينة تمكنه من إجراء الخلع. و هناك قاعدة إتفق عليها جمهور الفقهاء، و التي تقول : كل من صح طلاقه صح خلعه⁽¹⁾. و عليه، يشترط في الزوج المخالع أهلية لإيقاع الطلاق بأن يكون بالغا، عاقلا في رأي الجمهور، و أجاز الحنابلة أن يكون مميزا بعقله، فيخرج عن ذلك مايلي :

(1) - ابن قدامة المقدسي، أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج 10، ط 3، الرياض : دار عالم الكتب، 1997، ص

1- **خلع السفية** : يصح الطلاق من كل مكلف (بالغ، عاقل)، رشيد أو سفية، حر أو عبد. لأن كل واحد منهم يصح طلاقه فيصح خلعه، و لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبالعوض أولى(1).

2- **خلع الصغير و المجنون** : لا يصح خلع الصغير و المجنون، لأنه لا يصح طلاقهما، و لكن هل يصح أن يخالع عنهما وليهما ؟ إختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : لا يصح خلع الأب و لا غيره عن ابنه الصغير أو المجنون، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية و الحنابلة، و دليلهم في ذلك ما جاء عن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »(2).

و وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه و سلم جعل الطلاق للزوج وحده، فلا يجوز لأحد أن يتولاه عنه، و الخلع طلاق. أما الدليل الآخر، ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : « إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج، ولأن طريقه الشهوة، فلم يدخل في الولاية ».

القول الثاني : يصح للأب أن يخالع أو يطلق عن ابنه الصغير، و هو قول مالك و رواية عند الحنابلة، أما دليلهم على ما جاء، أن ابن عمر طلق ابن له معتوه، وقاسوا عليه الصغير لجامع ضعف العقل في كل منهما(3).

3- **خلع السكران** : فله غابتين إما للطرب و الترفه، و إما يكون للتداوي. فسکر الطرب و الترفه إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر و نحوها، فإما أن يكون غير آثم لشربها كأن يشربها مكرها، أو يشربها جاهلا بها، فهذا حكمه حكم المجنون و المعتوه لإرتفاع الإثم عنه و لا يقع خلعه. و أما إذا شرب الخمر أو نحوها لأجل الطرب مختارا عالما بحرمتها فقد إختلف الفقهاء في حكم وقوع الخلع منه على قولين :

(1)-الزحيلي، وهبة، مرجع سابق، ص 490.

(2)- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد، مرجع سابق، ص 315.

(3)-الزيباري، عامر سعيد، مرجع سابق، ص ص 98-100.

القول الأول : طلاق السكران واقع و خلعه جائز، و هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية و الشافعية في المشهور عندهم و الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، و استدلوا على ذلك بما رواه عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه و سلم لما خطب خديجة بنت خويلد تزوجها من أبيها خويلد و هو سكران و دخل بها، فلما جاء الإسلام قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزته». فهذا نص على وقوع طلاق السكران، و الخلع طلاق(1).

القول الثاني : طلاق السكران غير واقع و خلعه باطل، وهو ما ذهب إليه من الحنفية الطحاوي و الكرخي و من الشافعية المزني و أبو ثور والإمام أحمد في رواية عنه، و استدلوا على ذلك بأن حكمه حكم طلاق المعتوه لا يجوز، و السكران معتوه(2).

4- خلع المكره : إختلف الفقهاء في خلع المكره على قولين :

القول الأول : خلع المكره لا يقع، و هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية و الحنابلة، و استدلت أصحاب هذا القول بقوله تعالى: « **إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ**»(3). فإن الله سبحانه و تعالى قد أبطل حكم من أكره على الكفر، لأن الكفر قول، فكذلك حكم ما في مثله كالطلاق و الخلع.

كذلك استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : « **رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه**»(4).

القول الثاني : خلع المكره جائز و واقع، و هو ما ذهب إليه الحنفية، و دليلهم في ذلك ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة و جلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثاً أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى رسول الله صلى

(1)- جمال عبد الوهاب الغفار، مرجع سابق، ص ص 59-61.

(2)- القرطبي، مرجع سابق، ج 6، ص 335.

(3)- سورة النحل، الآية 106.

(4)- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد، مرجع سابق، ص 310.

الله عليه و سلم فسأله عن ذلك فقال : « لا قيلولة في الطلاق»، فدل هذا على طلاق المكره (1).

5- خلع المريض مرض الموت : إتفق الأئمة الأربعة على جواز الخلع من المريض مرض الموت، و أنه نافذ قياسا على طلاقه.

لكن المالكية مع قولهم بصحة الخلع قضاء، ذهبوا إلى عدم جوازه ديانة، لأنه يؤدي إلى إخراج وارث من الميراث في مرض موته و لكنه إذا أقدم عليه في هذه الحالة صح قضاء.

و قد خالف الإمام مالك الأئمة الثلاثة في مسألة إذا خالع الزوج ثم توفي قبل أن يبرأ من مرضه، فإنها ترثه عند مالك خلافا للأئمة الثلاثة. وسواء في ذلك وفاته أثناء عدتها أو بعد إنتهائها. و سواء تزوجت بغيره أم لم تتزوج، و ذلك لإقدام الزوج على ما يتسبب عنه إخراج وارث من تركة كان له فيها حق (2).

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمختلعة (الزوجة)

الزوجة هي التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع أو قابلة له، فتكون طرفا فيه، و هذا إذا كانت أهلا لمباشرة الخلع بنفسها، بأن تكون بالغة، عاقلة، و رشيدة أي أهلا للتبرع (3).

و يحصل أحيانا أن يخالع عنها أجنبي لا صفة له في إجراء الخلع، ثم إن الزوجة قد تكون صغيرة، كبيرة، مجنونة، سفيهة، أو مريضة مرض الموت، فهل يصح منها الخلع؟ وإذا لم يصح منها ذلك فهل يجوز لوليها أن يخالع عنها؟ و هذا ما سنوضح فيما يأتي :

1- خلع الصغيرة ، المجنونة، و السفیهة : إختلف الفقهاء في ذلك (4):

(1) - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص 67-75.

(2) - الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص 104.

(3) - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 139.

(4) - الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص، ص 117، 118.

أ- **مذهب الحنفية** : إن الخلع إذا كان بصيغة تتكون من إيجاب و قبول، فباشره الزوج مع زوجته و هي مجنونة أو صغيرة لا تميز، فالخلع باطل، و لا يترتب عليه الطلاق.

و إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة مدركة لمعنى النكاح و لمعنى الخلع، وما يترتب عليهما من آثار، فإن عبارتها حينئذ معتبرة شرعا. فإذا قبلت وقع الطلاق، و لا يلزمها مال، لأن التزامها المال كان في مقابله ما ليس بمال فكان تبرعا، و هي ليست من أهل التبرع. لذلك فالواقع به طلاق بغير بدل.

أما خلع المحجور عليها للسفه فحكمه حكم خلع الصغيرة المميزة كما سبق. و إذا باشر الخلع عن المجنونة أو عن الصغيرة مميزة أو غير مميزة أو المحجور عليها للسفه وليها، وكان البدل من مالها لم يجب في مالها، ولا يستحق الزوج بذلك الخلع شيئا، و لا يعتبر هذا الطلاق خلعا، لأنه دفع لمال المجنونة أو الصغيرة لا في مقابلة مال، و الولي لا يملك ذلك.

أما إذا كان البدل من مال الولي، فإن الخلع صحيح و البدل لازم لأنه إلتزمه و هو أهل للإلتزام، و لا يرجع به على الزوجة في مالها.

ب- **مذهب المالكية** : إن خلع الصغيرة و المجنونة إذا باشرت الخلع بنفسها غير جائز، ولكنهم يفرقون بين حالتين :

- الحالة الأولى : إذا لم يعلق صيغة الخلع على إستحقاق المال، فيقع الطلاق، وفيه رد المال إن كان قد قبضه.

- الحالة الثانية : إذا علق الخلع على إستحقاق المال، فلا يقع الطلاق و لم يجب المال.

وإذا خالع الأب عن إبنته الصغيرة أو السفية التي تجبر مثيلاتها على الزواج بولاية آبائهن، فالخلع صحيح سواء كان من ماله أو من مالها، و سواء كان بإذنها أو بدون إذنها.

وأما إذا خالع الأب عن إبنته السفية التي لا يجوز له إجبارها على الزواج. فإن كان بإذن منها جاز عليها، و لو كان العوض من مالها، كما يجوز عليها إذا كان العوض ماله

و لم يكن الخلع بإذنها. و أما إذا لم تأذن له و كان العوض من مالها ففي ذلك قولان :
١- قيل يجوز عليها. ٢- وقيل لا يجوز و هو المعتمد(1).

ج- **مذهب الشافعية** : إن خلع المجنونة و الصغيرة مميزة أو غير مميزة باطل فلا يقع به طلاق، أما الصغيرة المميزة فمن الشافعية من ذهب إلى وقوع الطلاق عليها رجعيًا إذا كان بعد الدخول، و بآئنا إذا كان قبل الدخول.

د- **مذهب الحنابلة** : لا يجوز خلع الصغيرة غير المميزة و المجنونة، و لا يجوز خلع الولي عنهما من مالهما. و أما السفهية أو الصغيرة المميزة لا يجوز خلعها بنفسها لأنه لا يصح بذل العوض منها فهي ليست من أهل التصرفات، وسواء أذن لها الولي أم لم يأذن، فلا عبرة بإذنه في التبرعات، و إن خالع المحجور عليها بلفظ يقع به طلاق، فهو طلاق رجعي و لا يستحق الزوج عوضا، و إن لم يكن اللفظ بما يقع به الطلاق، كان الخلع بدون عوض.

2- **خلع الحائض**: إتفق الجمهور على أنه لا بأس بالخلع سواء كانت الزوجة في الحيض أم في الطهر الذي أصابها فيه، لأن المنع من الطلاق في الحيض لإستبراء الرحم، أما الخلع فهو إزالة الضرر الذي يلحقها لسوء العشرة و البقاء مع من تكرهه و ترغب في فراقه.

3- **خلع المعتدة من الطلاق** : إتفق جمهور من فقهاء المذاهب الأربعة، على أن خلع المعتدة من طلاق بائن هو مجرد طلاق لا يجب به عوض، بما أنها قد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق عليه. وذهبوا كذلك إلى صحة خلع المعتدة من طلاق رجعي لكونها لا زالت في حكم الزوجية في كثير من الأحكام، و بما أن الزوج بإمكانه إرجاعها إليه، فقد صح منها بذل المال عوضا لخلعها.

4- **خلع المكره** : إتفق العلماء على أنه إذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع، لم يلزمها مال بسببه، لأن الإلتزام مع الإكراه غير صحيح إتفاقا.

أما ترتيب الطلاق عليه فمسألة إختلف فيها على قولين :

(1) - الزبياري، عامر سعيد ، مرجع سابق، ص ص 113-116.

١- لا يقع به طلاق، بناء على أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على إستحقاق الزوج ما جعله بدلا عنه من المال، و بما أنه لم يستحق المال فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق لا يقع بالإكراه كذلك الخلع.

٢- أن الطلاق في الخلع معلق على مجرد قبولها و قد قبلت فيقع طلاقا رجعيا، لأنه طلاق ليس في مقابلة عوض(1).

5- **خلع المريضة مرض الموت** : لا خلاف بين العلماء في جواز الخلع من المريضة مرض الموت، فلها أن تخالع زوجها كما الصحيحة، إلا أنهم اختلفوا في القدر الذي يجب أن تبذله للزوج، مخافة أن تكون راغبة في محابة الزوج على حساب الورثة.

فعند مالك، يجب أن يكون بقدر ميراثه منها، فإن زاد على إرثه منها تحرم الزيادة و يجب ردها ، و ينفذ الطلاق و لا توارث بينهما إذا كان الزوج صحيحا، و عند الحنابلة مثل ما عند مالك.

أما عند الشافعي إذا اختلفت منه بقدر مهر مثلها جاز، و إن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث و تعتبر تبرعا، أما الأحناف فقد صححوا خلعها بشرط ألا يزيد عن الثلث مما تملك و أنها متبرعة، والتبرع في مرض الموت وصية، و الوصية لا تنفذ إلا من الثلث للأجنبي، و الزوج صار بالخلع أجنبيا(2).

6- **خلع الأجنبي(3)**: اختلف الفقهاء على قولين في صحة الأجنبي عن الزوجة، فمنهم من أجازته و قال بصحته، و منهم من لم يجزه :

القول الأول - صحة خلع الأجنبي : و هذا قول الجمهور، و حجتهم في ذلك :

- أن الأجنبي بذل ماله في مقابل إسقاط حق عن غيره.

(1) - الزبياري، عامر سعيد، مرجع سابق، ص ص 119-124.

(2) - السيد سابق، مرجع سابق، ص، ص 196، 197.

(3) - الفضولي عند وهبة الزحيلي انظر فقه الإسلامي و أدلته.

- الطلاق مما يستقل به الزوج، و الأجنبي مستقل بالإلتزام و له بذل المال و إلتزامه على وجه الفداء عن الزوجة.

القول الثاني - عدم صحة خلع الأجنبي : و هذا قول الإمام أبي ثور و حجتهم في ذلك :

- أن خلع الأجنبي ببذله ماله سفه منه، لأنه يبذل منه في مقابل ما لا منفعة له فيه.
- أن الخلع من عقود المعاوضات، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع⁽¹⁾.

و إذا خالع الأجنبي الزوج عن زوجته، و أضاف بدل الخلع إلى نفسه على وجه يفيد إلتزامه به، فإن الخلع يقع و يكون هذا الأجنبي المخالع ملتزماً ببذل الخلع، أما إن طلق الأجنبي البذل و لم يصفه إلى نفسه، يصح الخلع عند الحنابلة و يلتزم الأجنبي ببذل الخلع، أما عند الأحناف يقع الخلع فإذا قبلت هي، فيلزمها المال⁽²⁾.

قبل أن تنتقل إلى الفرع الثاني لا بد أن نتطرق إلى مسألة مهمة و هي :

- **التوكيل في الخلع :** يصح لكل من الزوجين أو من أحدهما التوكيل في الخلع، فكل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيد ولأن الخلع عقد معاوضة كالبيع.

و إذا نقض الوكيل عما عينه له الموكل، كأن قال له : وكنك على أن تخالعه بعشرة، فخالعه بخمسة، أو نقص الوكيل عن خلع المثل إن أطلق الموكل و لم يعين له شيئاً، لم يلزم الموكل بالخلع.

(1) - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ص 146-149.

(2) - عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص، ص 151، 152.

و إذا أوكلت الزوجة وكيل ليخالعها، و عينت له شيئاً، أو أطلقت العبارة، و زاد وكيلها على ما عينت، أو على خلع المثل أن أطلقت، فعليه الزيادة. و لا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه، و يرجع به على المرأة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في قانون الأسرة الجزائري

لم يرد في نص المادة 54 من ق أ الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة والزوج والتي سبق وأن تناولناها في الفقه، إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة من ق أ يمكن أن نستخلص بعضاً من أحكامها، ذلك لأن المشرع في نص المادة السابعة من ق أ نص على أن: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة،..."، وهذه المادة تكفينا للتكلم عن شروط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته أي أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، وغير محجورٍ عليه طبقاً لنص المادة 85 من ق أ والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وإلا وقع تصرفه باطلاً، ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوبه وليه طبقاً للمادة 210 ف2 من ق أ⁽²⁾.

كما أن الخلع هو: "تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة"⁽³⁾، لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه رغم أن الزوجة تفتدي نفسها مقابل هذا الدفع، و لكن ما تملكه بعد ذلك لا يقوّم بمال فهو ليس عوضاً لما دفعته. و بالتالي لا يصح اعتباره عقد معاوضة و بذلك فإذا كانت سفية محجوراً عليها، فلا تستطيع الالتزام بمبلغ من المال لاعتبار السفية في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة و المعتوهة و الصغيرة عديمة التمييز فإن أرادت أن تخالع نفسها و هي على هذا الحال فإن أباه هو الذي يتكفل بذلك ، و في حالة غياب هذا الأخير، يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.

(1) - الزحيلي، وهبة، مرجع سابق، ص، ص 491، 492.

(2) - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 227.

(3) - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، ج1، د ط، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب،

و لكن الحال الذي يستدعي النظر هنا هو الزوجة التي أعفاها القاضي من سن الزواج إن أرادت أن تخالع نفسها من زوجها قبل بلوغها سن الرشد القانوني. ففي هذه الحالة تكون الزوجة ناقصة الأهلية و تصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت، يقع الخلع وتكون ملزمة ببذل الخلع، لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليها عندئذ بحكم قضائي، فأما وقوع الخلع فلأنها عاقلة رشيدة وأما لزوم العوض فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه.

وفي حالة وفاتها فبذل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة و إن زاد على مهر المثل، لأنها تملك حق التصرف في مالها ما عدا التبرع بأكثر من الثلث، فإذا كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ ولو زاد على الثلث، لأن الأصل في بدل الخلع أن يساوي قيمة الصداق وأما إذا كان أكثر من ذلك فلا ينفذ، لكون بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة، و تطبيقا للمادة 204 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى المادة 185 من نفس القانون فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض (بدل الخلع)

العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج، مقابل خلعها من عصمته. سنحاول في هذا المطلب أن نتناول شروط العوض في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، و شروطه في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الخاصة بالعوض في الشريعة الإسلامية

إختلف الفقهاء في اشتراط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز أخذ الزوج العوض من زوجته، فمنهم من لا يشترط وجود الشقاق بل يجوز مع الكراهة أخذ العوض من الزوجة في

(1) - نورة منصور، مرجع سابق، ص، ص 122، 123.

حالة الوفاق بين الزوجين و هو قول الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة. و منهم من لا يجيز أخذ المال إلا بوجود الكراهية منها أو منهما معا و هذا في رواية أخرى عن أحمد(1).

أما من ناحية شرط عدم العضل، فقد إتفق الفقهاء على أنه لا يجوز عضل الزوج زوجته و إساءة عشرتها ليحملها على إفتداء نفسها منه، و لكن إذا فعل ذلك فقد إختلفوا في أخذ العوض منها. فذهب الحنفية إلى أنه يجوز للزوج أن يعضل زوجته، ولا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت الخلع، و لكن لا يطيب له أخذ العوض. أما جمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة، فقالوا إن الخلع باطل في هذه الحالة و العوض مردود عليها و يقع به طلاق رجعي(2).

أما شروط العوض العامة، فنوردها كالاتي :

أولا : مقدار العوض في الخلع

إختلف الفقهاء في مقدار العوض الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه على قولين :

القول الأول : يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالع به قل ذلك عن صداقها أو أكثر، و لا إعتبار لحد العوض الذي تخالع به ما دام ذلك بالتراضي بينهما، و هو ما ذهب إليه جمهور الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة، و دليلهم في ذلك قوله تعالى: « **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** »، فقد أطلق الله سبحانه و تعالى الفداء و لم يفيد به بحد، فيجوز مطلقا قل أو أكثر.

القول الثاني : لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة المفترية أكثر من مهرها، و استدل أصحاب هذا القول بما رواه ابن ماجة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها حديقته و لا يزداد(3).

(1) - الزبياري، عامر سعيد، مرجع سابق، ص 151.

(2) - الزبياري، عامر سعيد، المرجع نفسه، ص، ص 157، 158.

(3) - جمال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 87-96.

ثانيا : صفة العوض في الخلع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الخلع بما له قيمة معتبرة شرعا، معلومة الصفة و المقدار، مقدورا على تسليمها، و لكنهم اختلفوا في العوض إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب و لم يحدده، أو على ما في بطن البهيمة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : الخلع بالعوض المجهول باطل و إليه ذهب أبو ثور لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع.

القول الثاني : يجوز الخلع بالعوض المجهول و إليه ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة، و قد استدلوا على ذلك أن المجهول يصلح أن يملك بالهبة و الوصية، فجاز أن يكون بدلا في الخلع(1).

ثالثا : فيما يجوز أن يكون عوضا للخلع

اتفق جمهور الفقهاء على أن كل ما يصلح مهرا فهو يصلح عوضا في الخلع، و قالوا بأنه كما يصح أن يكون بدل الخلع ما لا يصح أن يكون من المنافع المقومة بمال و منها :

1- إسقاط الحضانة في مقابل الخلع : فقد يكون بدل الخلع هو أن تسقط الزوجة حقها في الحضانة ما لم يصب المحضون ضررا جراء ذلك.

2- الخلع مقابل إرضاع الصغير: يصح أن يكون بدل الخلع هو مقابل إرضاع الصغير، بحيث ترضع ازوجة ولدها مدة الرضاع دون أجر.

3- الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة : يصح الخلع مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة(2).

(1) - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص، ص 94، 95.

(2) - الزحيلي، وهبة، مرجع سابق، ص ص 499-502.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالعض في قانون الأسرة الجزائري

لم تبين المادة 54 من ق أ على ما يصح أن يكون بدلا للخلع و شروطه، إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة من ق أ يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها، ذلك لأن المشرع الجزائري نص في المادة 14 من ق أ على أن : « الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها »، هذه المادة تكفي للتكلم عن شروط بدل الخلع، و هذا طبقا للقاعدة الفقهية : « كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل خلع »، و لهذا يمكن أن يكون العوض من النقود و الأوراق المالية المعروفة و المتداولة و كذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا، كما يمكن أن يكون معلوما و متفقا عليه بين الزوجين، و مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقدرة شرعا و قانونا.

و لكنه لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعاً، لأن الحضانة هي حق للمحضون و ليس للزوجة حق الغير بدلا للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه. و في حالة الإتفاق على الطلاق بالخلع و لم يحصل إتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين، حول المبلغ المطلوب أدائه فيحكم بالطلاق خلعاً مقابل مال لا يتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع حسب أعراف كل منطقة(1).

المطلب الثالث : الشروط المتعلقة بالصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج و قبوله من الزوجة وصيغة العقد هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول فهي صورته في الخارج التي يوجد بها.

و في صيغة الخلع و شروطها نتعرض لأحكام الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، ثم ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

(1) - نورة منصورى، مرجع سابق، ص، ص 139، 140.

الفرع الأول : الشروط الخاصة بالصيغة في الشريعة الإسلامية

الأصل أن الصيغة عند إنشاء العقود تكون باللفظ، فإذا تعذر اللفظ كما في الأخرس والخرساء فالإيجاب والقبول يكون بالإشارة، وقد تكون الصيغة بالمعاطاة أي بأفعال يقوم بها طرفا العقد أو أحدهما.

كما يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في الصيغة وهذا ما سنبينه حسب تفصيل المذاهب كالاتي⁽¹⁾:

1- الحنفية: يشترط في صحة الصيغة أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أعمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات-اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة- فقالت هذه الكلمات وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه بائنا، ولا شيء له قبلها، ثم إن الخلع بالنسبة للزوج يمين فلو ابتداء الخلع لا يملك الرجوع عنه وكذا لا يملك فسخه، ولا نهى المرأة عن قبوله، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت، كما يصح للزوج الخيار في بدل الخلع إذا وجد به عيبا فاحشا، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه، كذلك يشترط مطابقة الإيجاب للقبول ولا يشترط أن تكون النية في ألفاظ الخلع.

2- المالكية: اشترطوا ثلاثة شروط بأن يكون لفظا فإذا كان عملا بدون نطق فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا جرى به العرف كما ذكرنا سابقا، والشرط الثاني أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو القبض، والشرط الثالث أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال.

3- الشافعية: اشترطوا أن يكون أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه الحاضرين وأن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق، فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح، وأخيرا أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام وأن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها: "طلقتك بألف" فقالت "قبلت بألفين" لا يقع شيء، وإذا قال لها "طلقتك ثلاثا

(1) - عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص ص 368-377.

بألف" فقالت: "قبلت واحدة بألف"، فإن الثلاث تقع بألف، فإنه إن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق يوافقه في المال.

4-الحنابلة: قالوا يشترط في صيغة الخلع أن تكون لفظاً فلا يصح أن تكون بالمعاطاة ولو نوى بها الطلاق فلا بد من إيجاب وقبول، وأن يكون الإيجاب والقبول في المجلس فإذا قال: خالعتك بكذا ثم قام من المجلس قبل قبولها فإنه لا يصح وكذلك إذا قامت هي ولم تقبل.

كما اشترطوا أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها كأن يقول لها: خلعت يدك أو رجلك بكذا، وقبلت كان لغواً، وأن لا يعلقه على شرط، فإذا قال لها: "إن بذلت لي كذا فقد خالعتك" فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه، وإذا اجتمع الشرط مع الخلع فإن الخلع يصح والشرط يبطل.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالصيغة في قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في المادة 54 منه، لمسألة الصيغة و شروطها تاركاً ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له، تطبيقاً لنص المادة 222 من ق أ التي تنص على أن "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

حتى أن المادة 54 بنصها على أنه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإذا لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" لم توضح إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله مما أدى إلى الاختلاف في تطبيقها عملياً، فمنهم من يستلزم رضا الزوج كشرط لإيقاع الخلع.و منهم من يرى أنه يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع بدون هذا الرضى.

و قد انقسم قضاء المحكمة العليا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

1- الاتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع: هذا الاتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتى يكون صحيحاً، و قد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، و لعل أهم

قرار تحدث عن هذا الموضوع هو قرار المحكمة العليا الصادر في 11/06/1984، أوضح أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إنتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع.

2- الاتجاه الذي لا يشترط رضی الزوج بالخلع: هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي عرض الزوجة مقابل الخلع و قد وجد تطبيقه كذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها قرار صادر عن المحكمة العليا -غرفة الأحوال الشخصية- تحت رقم 141262 المؤرخ في 30/07/1996 و الذي قضى: " أن طعن الزوج بالخلع إنتهى إلى قبوله شكلا و رفضه موضوعا، إستنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء، و ليس عقدا رضائيا بين الزوجين". و بالتالي وجب استجابة القاضي لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع و تعذر إعادة الوفاق بين الطرفين، و يبقى دوره فقط في تقدير بدل الخلع عند عدم الاتفاق عليه من قبل المتخالعين⁽¹⁾.

من خلال العرض السابق للآراء الفقهية و سكوت المشرع الجزائري و عدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة اشتراط رضی الزوج، فإننا نرى أن الخلع هو حق للزوجة لا يشترط رضا الزوج كرسنه الشريعة الإسلامية، و هو ما اهتدى إليه المذهب المالكي المعتمد في القانون الجزائري و الذي سبق و أن وضحنا رأيه في المسألة من جواز الخلع دون الأخذ برضى الزوج.

(1) - نورة منصورى، مرجع سابق، ص، ص 144، 145.

الفصل الثاني:

إجراءات الخلع و آثاره

المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في دعوى الخلع و الأحكام الصادرة عنه.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الخلع.

الفصل الثاني : إجراءات الخلع و آثاره

إن الخلع بإعتباره أحد طرق فك الرابطة الزوجية يرتب آثارا، منها ما يتعلق بالجانب الإجرائي المتمثل في سير الدعوى و طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، و منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي المتمثل في توابع الخلع.

و بالرغم من معالجة قانون الأسرة الجزائري للأحكام المنظمة للأسرة، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة نزاع بين الزوجين و خاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمعرفة طرق رفع الدعوى أمام المحكمة و إختصاصها و طبيعة أحكامها و طرق الطعن فيها. وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

تناولت في المبحث الأول إجراءات دعوى الخلع و ما يتعلق بشروط الدعوى و سيرها و محاولات الصلح و التحكيم، وفي المبحث الثاني سلطة القاضي في دعوى الخلع و الأحكام الصادرة عنه الذي نتعرض فيه سلطة التقديرية للقاضي و طبيعة الأحكام الصادر عنه و طرق الطعن فيها، أما المبحث الثالث نتطرق فيه الآثار المترتبة عن الخلع العامة منها و الخاصة بالخلع.

المبحث الأول : إجراءات دعوى الخلع

إن ممارسة حق اللجوء للقضاء أمام قسم شؤون الأسرة يتم عن طريق وسيلة قضائية تعرف بالدعوى القضائية، فمتى ثار نزاع متعلق بالأسرة بشكل عام، تأتي القواعد الإجرائية و المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ الذي نظم فرع شؤون الأسرة، و ذلك في المواد (423-499) منه، و هذا نظرا لأهمية المسائل التي يفصل فيها و التي تتعلق بالخلية الأساسية بالمجتمع ألا و هي الأسرة. و نجد من بين تلك المسائل الهامة مسألة الخلع.

المطلب الأول: قواعد الإختصاص

يعتبر الإختصاص من بين المسائل الهامة التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية، و يعني الإختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع و الموقع الإقليمي، و حتى يتم قبول الدعوى لا بد من إحترام قواعد الإختصاصين النوعي و الإقليمي.

الفرع الأول: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى. بعبارة أخرى، هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، و لايتها وفقا لنوع الدعوى.

و يعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة

(1) - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع. و إن كان عرف الإصطلاح المعمول به، وصف كل قسم من أقسام المحكمة(1).

ويستند الإختصاص النوعي للخلع حسب المادة 423 ف1 من ق إ م إ لقسم شؤون الأسرة على مستو محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي حيث جاء في المادة : "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية : الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و إنحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات، و الشروط المذكورة في قانون الأسرة". وعبارة إنحلال الرابطة الزوجية تدل على أن المحكمة المختصة بدعاوى الخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى بإعتبار الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية.

و يعتبر الإختصاص النوعي من النظام العام، فلا يجوز مخالفة أحكامه و لا الإتفاق على خلافه، و تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و هذا ما أشارت إليه المادة 36 من ق إ م إ(2).

الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي

ينعقد الإختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، و يرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة، و من ثم على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه. و لا يعتبر هذا الإختصاص من النظام العام و بالتالي يجوز للأطراف الإتفاق على خلافه في حالات إستثنائية.

و قد جاءت المادة 37 من ق إ م إ لتكريس هذه القاعدة، فإن لم يكن له موطن معروف يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، أما إذا تعدد

(1)- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 2، الجزائر: دار البغدادي، 2009، ص، ص 74، 75.

(2)- عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص 90.

المدعى عليهم، فللمدعي الإختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم(1).

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض الدعاوى نظرا لطبيعة وقائعها، حيث حدد الإختصاص في المواد التسعة و خصها بطابع الإلزام، و للقاضي أن يثير عدم إختصاص تلقائيا حتى لو لم يشره أحد أطراف الخصومة(2). و هذا طبقا للمادة 40 من ق إ م إ، و من ضمن هذه المواد مادة الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن، على التوالي. أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.

و يستخلص مما سبق ذكره، أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الخلع بإعتباره صورة من صور الطلاق، هي محكمة مقر مسكن الزوجية. و هو ما أشارت إليه أيضا المادة 426 من ق إ م إ، حيث جاء في الفقرة الرابعة : « في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، و في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهما».

المطلب الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع و شروطها

إن الطلاق بالإرادة المنفردة أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين 53 و 54 من ق إ م إ، أخضعه المشرع الجزائري لنفس الكيفية التي ترفع بها الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لأحكام المواد 436، 437، و 438 من ق إ م إ، وكذا لنفس شروط الدعوى.

(1) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص، ص 84، 85.

(2) - عبد الرحمان بريارة، المرجع نفسه، ص 86.

الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الخلع

تخضع عريضة الدعوى في حالة الخلع للقواعد العامة المحددة في نص المادتين 14 و 15 من ق إ م إ، و ذلك بإحترام شكل العريضة حسب المادة 15 من ق إ م إ، و التي نصت بوجود توافر البيانات الضرورية تحت طائلة رفضها شكلا و هي :

- تحديد الجهة القضائية التي تُرفع أمامها الدعوى.

- إسم و لقب المدعي و موطنه.

- إسم و لقب و موطن المدعى عليهم، فإن لم يكن لأحدهم موطن معلوم فأخر موطن له.

- إذا تعلق الأمر بشخص معنوي تحدد تسميته و طبيعته القانونية و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

- عرض موجز للوقائع، و الطلبات التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الإقتضاء للوثائق و المستندات المؤيدة للدعوى(1).

و يجب تقديم كل ذلك باللغة العربية طبقا للمادة 8 من ق إ م إ. وفي عريضة دعوى الخلع تسرد المدعية الوقائع بإختصار، و تذكر فيها بأنها تطلب الحكم لها بالخلع من زوجها المدعى عليه سواء كان العوض مبلغا من المال أو شيء آخر، كأن يكون تنازلا عن حق من حقوقها أو تقديم خدمة للزوج.

و لا يشترط أن تقدم الزوجة أي سبب للخلع، كما هو عليه الحال في طلب التطلاق، بل يكفي فقط أن تصرح بأنها تكرهه أو أنها لا تستطيع العيش معه، لأن الخلع للزوجة في مقابل

(1)- د. الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية طبقا للقانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج1، ط1، الجزائر: مطبعة الفسيلة، 2010، ص 15.

حق الطلاق الذي منحه الشارع للزوج⁽¹⁾. و يجب أن ترفق العريضة مستخرج من عقد زواج الطرفين و عند الإقتضاء شهادة عائلية، و كذا شهادة عمل كل منهما.

و تودع هذه العريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة بأمانة الضبط لدى المحكمة، من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم، زائد الأصل الذي يحتفظ به في ملف الدعوى. و عند القيد في السجل المخصص لذلك، و يسلم بموجبه و صل تسجيل القضية⁽²⁾.

و بعد تمام تسجيل عريضة الدعوى، يقوم المدعي بإجراءات تكليف الخصم بالحضور تكليفا رسميا، و هو الإعلان لإعلام المدعى عليه، بما يُتخذ ضده من إجراءات و هو إيصال الواقعة إلى شخص معين، و يكون بأي طريقة يحددها القانون. و يجب أن يكون التكليف صحيحا وفقا للمادة 406 من ق إ م إ و ما يليها، و أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات المحددة في المادة 18 من ق إ م إ تحت طائلة البطلان، و البطلان هنا يكون بناء على طلب الخصم، و في أول جلسة.

و لا بد أن يثبت الضرر الذي لحقه، فإذا تم تكليف الخصم شخصا، أو إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه إستلام محضر التبليغ الرسمي، يحرر المحضر القضائي محضرا و يرسل له الإعلان برسالة مضمنة. أما إذا لم يسلم له التكليف شخصا، و إحتُرمت الإجراءات المحددة في نص المادة 406 و ما يليها من ق إ م إ، فإن التبليغ يُعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. و يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، و إلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة، د ط، الجزائر: دار هومه، 2013، ص 147.

(2) - د. الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 15.

و إذا حضر الشخص المراد تبليغه لجلسة المحاكمة، فإن ذلك يعفي عن التكليف بالحضور، و لكن إذا لم يقم المدعي بتكليف الحضور للمدعى عليه، يتم شطب القضية من الجدول بأمر ولائي طبقاً لأحكام المادة 216 من ق إ م إ(1).

الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى

خصص المشرع الجزائري المادة 13 من ق إ م إ، لتحديد شروط رفع الدعوى، و هي الصفة و المصلحة إذ تنص على أنه : « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم

تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يشير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يشير تلقائياً إنعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون».

من خلال نص المادة 13 من ق إ م إ، فإن للدعوى شرطان و هما الصفة و المصلحة:

أولاً : الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يحدث أن يتدخل طرفاً أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة إفتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة. و لأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة، فقد إرتأينا تقديمه خلافاً لموضعه في القانون الجديد(2).

(1)- د. صالح حمليل، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة مجلة محكمة دورية، صادرة في جامعة أدرار، العدد 28، 2014، ص، ص 33، 34.

(2)- عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 34.

1- الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين :

أ- الصفة لدى المدعي :

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة.

في هذه الحالة، يقع على القاضي التأكد إبتداءا من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق. فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى و العكس صحيح من أمثلة ذلك، أن يحضر الأب بصورة عفوية و من دون وكالة، جلسة المحاكمة بدلا عن غبنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها إستعادة ثقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب بأن الملكية واحدة، الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد. عكس ذلك، أن يكون الأب حاملا لووكالة صحيحة غير أن الإبن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته. التمثيل هنا صحيح، إنما ترفض الدعوى لإنعدام الصفة لدى الإبن، و صحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة⁽¹⁾.

ب- الصفة لدى المدعى عليه:

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة. فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي و إلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه و إن تعددوا، إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

(1)-عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 35.

1- من يكون معني بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها أو مؤجر ضد مستأجر نظرا لإستقلالية الذم المالية و عدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها.

2- ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية عملا بالمادة 30 من إتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 64-84 المؤرخ في 1964/03/04.

أما بالنسبة لعنصر الصفة لدى الوكيل القضائي للخرينة، و عملا بالقانون رقم 63-198 المؤرخ في 1963/06/08، يتضح بأن الوكيل القضائي للخرينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري ذلك أن الدولة تمثل أمام جهات القضاء الإداري من طرف ممثليها القانونيين من وزراء و ولاية⁽¹⁾.

2- الدعاوى الفردية و الجماعية :

لم يمنع المشرع قيد الدعاوى بصورة جماعية، رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد و يستمد القياس هنا من ذكر المدعى عليه الذي جاء بصيغة الفرد مع أن الدعوى قد تقام ضد مجموعة أشخاص عملا بالمادة 38 من القانون الجديد التي تنص : " في حالة تعدد المدعى عليهم "، كأن يقاضي الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة عقار فالمعيار إنزليس بالعدد و إنما بوحدة المصلحة و وحدة الموضوع.

و كما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من واحد عند إختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم، فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة أشخاص يختلف موضوع المطالبة بالنسبة إليهم. الأصل حينئذ تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة. لكن إذا أقيمت الدعوى بعريضة جماعية إستثناء، فتكون مقبولة كلما احتوت على

(1)- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 36.

إرتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف و وحدة المسائل المثارة حماية لمصلحة جماعية. أما إذا رفعت الدعوى من مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة و كانت الدوافع و الأسباب مختلفة، فيتعين على القاضي رفض الدعوى.

و الصفة في دعوى الخلع تكمن في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فرافع دعوى الخلع هو الزوجة، و المدعى عليه هو الزوج المراد مخالغته، و تثبت هذه العلاقة بمستخرج من سجل الحالة المدنية طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة.

ثانيا : المصلحة

المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من إلتجائه للقضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، و هي الهدف من تحريكها و يقال عادة في هذا الصدد لا دعوى بغير مصلحة فالمصلحة مناط. و المصلحة هي : الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فلا يكفي مجرد المصلحة النظرية البحتة.

فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى و عدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها و هي كونها وسيلة لحماية الحق⁽¹⁾.

فنصت المادة 13 من ق إ م إ من القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه و القضاء، و يعبر عن هذه القاعدة بأنه لا دعوى و لا دفع بغير مصلحة، إذ المصلحة هدف رافع الدعوى من الحكم له، أما حيث لا تعود على من رفع الدعوى فائدة فلا تقبل دعواه.

فمثل هذه الدعاوى غير منجاة أو كيدية، و ما أنشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب إنما هي شرط لقبول أي طلب دفع أو طعن في حكم.

(1) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط، عين مليلة: دار الهدى، 2008، ص 46.

1- خصائص المصلحة :

يجب أن تتوفر في المصلحة خصائص معينة هي :

- أن تكون مصلحة قانونية : المصلحة القانونية هي المصلحة التي يقرها القانون، و يتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الإعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب الحق.

و المصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية أو أدبية، و المصلحة المادية هي التي تحمي المنفعة المادية لرافع الدعوى. كدعوى المطالبة بالدين أو الفوائد التأخيرية، و الدعوى على من إغتصب العقار من حائزه. و الدعوى على صاحب البناء إذا تسبب البناء في حجب النور و الهواء عن الجار.

- أن تكون مصلحة شخصية و مباشرة : و هو ما يعبر عنه فقه الإجراءات المدنية بالصفة في رفع الدعوى. و يذهب بعض الشراح أن الصفة تعتبر شرطاً قائماً بذاته من شروط قبول الدعوى، مستقلاً عن شرط المصلحة، إذ هو الأصل العام و إن كان المشرع قد إستثنى حالات معينة من عموم هذا النص⁽¹⁾.

2- أنواع المصلحة :

هناك نوعان من المصلحة :

- المصلحة القائمة : تكون المصلحة قائمة، حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر كأن يتمتع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار أو كأن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به. و يستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

(1)-نبيل صقر، مرجع سابق، ص، ص 48، 49.

الهدف من إشتراط المصلحة، ضمان تجديد الإلتجاء إلى القضاء و الحد من إستعمال الدعاوى دون مقتضى. لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة إنعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لإنتقاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك.

و القول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائياً، لا يعني قبول أي مصلحة حتى و إن كانت غير مشروعة. فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام و الآداب كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها أو تثبيت نسب فاسد.

- المصلحة المحتملة :

إذا لم يقع الإعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، يقال بأن المصلحة المحتملة، فقد تتولد مستقبلاً و ربما لن تتولد أبداً. و المصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقاً لنص المادة 13 من ق إ م إ هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه وفقاً للمادة 101 و ما يليها من قانون الأسرة، في ماله إضراراً بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه. فمصلحة ذوي الحقوق هنا إحتماوية إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم، تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر⁽¹⁾.

لقد جاءت المادة 13 من ق إ م إ تتحدث عن شرط المصلحة كعنصر جوهري و أساسي في رافع الدعوى، و للقاضي الحق في إثارة إنعدام المصلحة في المدعى و المدعى عليه.

و المصلحة في إطار دعوى الخلع يجب أن تكون قانونية فالزوجة طالبة الخلع يجب أن يكون لها من خلال دعواها مصلحة قانونية، و تتمثل المصلحة القانونية للزوجة طالبة الخلع في عدم قدرتها على العيش مع زوجها و خوفها من مخالفتها لحد من حدود الله، و الجدير بنا

(1)- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص، ص 38، 39.

ذكره أن المصلحة ليست دائما مصرحا بها في دعاوى الخلع، و لذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثالث: إجراءات الصلح و التحكيم

تعتبر إجراءات الصلح و التحكيم من الإجراءات الجوهرية التي يتم القيام بها في دعاوى الخلع، و هذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك بتحديد الإجراءات بدقة نظرا لأهميتها، لا سيما أن القاضي يحاول فيها تقريب وجهات النظر و إصلاح ذات البين.

كل ذلك سنتناوله في فرعين، الفرع الأول خاص بإجراءات الصلح أما الفرع الثاني فهو يتعلق بإجراءات التحكيم.

الفرع الأول: إجراءات الصلح

محاولة الصلح ذات طابع وجوبي نص عليه المشرع في المادة 49 ف 1 من ق أ على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

ولقد تم تحديد محاولات الصلح في المواد 439 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يؤكد على وجوب القيام بها، ويتم ذلك في جلسة سرية في قاعة المداولات أو في مكتب القاضي في يوم يحدد لإجراء محاولة الصلح، فيقوم بالإستماع إلى الزوجة على إنفراد ثم إلى الزوج ثم يستمع إليهما معا محاولا تقريب وجهات النظر بينهما(1).

(1)-صالح حمليل، مرجع سابق، ، ص 35.

و إجراء الصلح يجب أن يكون بين الزوجين، و منه فلا يجوز النيابة بين الزوجين أثناء محاولة الصلح وفقا لما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/01/16 (1).

في حالة استحالة الحضور في التاريخ المحدد لجلسة الصلح على أحد الزوجين أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحضر القاضي محضر يذكر فيه صحة التبليغ وغياب الزوج للجلسة(2)، وكما يجوز للقاضي قبل إجراؤه لمحاولة صلح جديدة أن يمنح للزوجين مهلة للتفكير فقد تتراجع الزوجة عن طلب الخلع أو يتفقا على العوض ومقداره، و يمكن أن يتوصل إلى الصلح بين الزوجين، أو لا يتوصل إلى ذلك.

عند قيام القاضي بإجراءات الصلح أو بمحاولة الصلح ليس بالضرورة أن ينجح في محاولة للصلح، فإذا تم الصلح بين الزوجين فيثبت ذلك في محضر يحرره أمين الضبط و يوقع عليه القاضي و أمين الضبط و كلا الزوجين، و بمجرد الاتفاق على الصلح ينهي النزاع و يصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 443 و 600 من ق إ م إ، و لكنه إذا لم يتم الاتفاق بين الزوجين و لم يتوصل القاضي إلى إجراء الصلح، أو في حالة غياب أحد الزوجين، فيحرر محضرا بذلك من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي و يشرع بعد ذلك في مناقشة الموضوع(3).

(1)-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 417622، الصادر في 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا عدد 2008/01، ص 263.

(2)- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص، ص 184، 185.

(3)- صالح حمليل، مرجع سابق، ص، ص 35، 36.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

قال الله عز وجل : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا»⁽¹⁾، ووجه الدلالة أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين يبعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليجتمعا وينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق.

وهذا ما نصت عليه المادة 56 من. ق. أ على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكّمين: حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكّمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

ولقد نص على التحكيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 446 إلى 449، ومن خلال هذه المواد نجد أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة بينهما ولم يثبت الضرر يعين القاضي حكّمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، و القاضي غير ملزم بتعيين المحكّمين في هذه الحالة و إنما تعيين المحكّمين يخضع لسلطة القاضي التقديرية، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/04/14⁽²⁾.

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

(1) - سورة النساء، الآية 35.

(2) - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 620084، الصادر في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا عدد

2012/01، ص 299.

ودور الحكّمين في قضية الخلع يتمثل في التأكيد من البغض والكراهية من طرف الزوجة وعدم قدرتها على مواصلة العيش مع زوجها تحت سقف واحد، لأنها غير ملزمة بإثبات الضرر، و كذا تقريب وجهات النظر و محاولة الإصلاح بين الزوجين.

كذلك أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه إذا تم الصلح من طرف الحكّمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن عملاً بأحكام المادة 1004 من ق إ م إ ، ليصبح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه و تصبح له نفس الحجية بالنسبة لمحضر الصلح الذي يحرره القاضي أثناء محاولة الصلح التي يقوم بها (1)، أما في حال ما تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، يجوز للقاضي إنهاء مهام المحكّمين تلقائياً و يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة طبقاً لأحكام المادة 449 من ق إ م إ.

المبحث الثاني : سلطة القاضي في دعوى الخلع و الأحكام الصادرة عنه

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى و شروطها و القواعد الخاصة بالإختصاص، و كذا محاولات الصلح و التحكيم، ينبغي علينا أن نتناول سلطة القاضي في دعوى الخلع من نطاقها و السلطة التقديرية المقررة للقاضي، و ما يصدر عنها من أحكام و هذا بتبيان طبيعتها و طرق الطعن فيها.

المطلب الأول : سلطة القاضي في دعوى الخلع

تتمثل سلطة القاضي في دعوى الخلع في عنصرين مهمين أولها نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع و الثاني في السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الخلع.

الفرع الأول : نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع

إذا كانت الزوجة تعاني من الضرر في الحياة الزوجية و يرفض زوجها أن يطلقها، و لم تستطع إثبات الضرر أمام القاضي، فعرضت على زوجها عوضاً مالياً لقاء طلاقها و لكنه

(1) - صالح حمليل، مرجع سابق، ص36.

رفض، و لجأت إلى القاضي طالبة الخلع منه، فهل يملك هذا الأخير إجبار الزوج على قبول البدل و فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع جبرا عن الزوج.

أولا : الموقف الفقهي من نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع

إنقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد هذه المسألة إلى فريقين :

حيث يرى جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، أن الزوجة إذا طلبت الخلع لم يجبر الزوج على قبول طلبها، وإنما يجب أن يكون الخلع نابعا من إختياره و موافقته، و ذلك لأن الزوج لا يمكنه إجبار زوجته على دفع المقابل فلا يمكن إجباره هو أيضا على الخلع.

و قد إستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى : « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٍ بِاِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوْا مِمَّا اَتَيْتُمُوْهُنَّ شَيْئًا اِلَّا اَنْ يَخَافَا اَلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهٖ ». فقد دل قوله تعالى في هذه الآية على أنه يمكن للزوجين الإتفاق على الخلع و ليس في الآية الكريمة على جواز إجبار الزوج على الخلع أو إجبار الزوجة على دفع البدل.

كما إستدل أصحاب هذا الإتجاه على الحديث الذي أوردهنا سابقا و الذي جاء فيه أن امرأة ثابت بن قيس عندما جاءت للنبي صلى الله عليه و سلم و سمع منها دعاه و قال له : « إقبل الحديقة و طلقها تطليقة»، و وجه الدلالة أن أمر النبي صلى الله عليه و سلم لثابت بن قيس كان على سبيل الإرشاد و الإصلاح و ليس على سبيل الوجوب و الإلزام. و بما أن الخلع صورة من صور الطلاق، الطلاق لا يمكن أن يجبر الزوج عليه، فكذلك الخلع لا يجب أن يتم جبرا على الزوج و دون رضاه.

و إذا كان هذا رأي معظم الفقه، فإن المذهب المالكي إنفرد بالقول بوجوب إستجابة الزوج لرغبة زوجته في الخلع، و إستدل المالكية على قولهم هذا بحديث امرأة ثابت بن قيس من أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لثابت : « إقبل الحديقة و طلقها تطليقة»، و هذا الأمر يفيد الوجوب و ليس في السياق ما يدل على غير الوجوب. و عليه فالخلع يكون بتراضي الزوج

و الزوجة فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج الخلع لأن ثابتا و زوجته رفعا أمرهما للنبي صلى الله عليه و سلم و ألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة و يطلق.

و قد أجاز المالكية للقاضي طلاق الزوجة خلعا إذا أثبتت أنها لا تطيق زوجها بشرط إشارة الحكّمين، حكما من أهله و حكما من أهلها، فإن استطاعا التوفيق بينهما، وإلا فرقا بينهما. و بهذا فإن المذهب المالكي يجبر الزوج على قبول الخلع و أخذ البديل بعد مرحلة محاولة الصلح التي يقوم بها الحكمان.

و يتيح بعض الفقهاء للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع إذا ثبت له تقصيره في واجباته إتجاهها أو الإضرار بها على نحو يجعلها لا تطيق الحياة الزوجية، أما إذا ثبت للقاضي إحسان الزوج لزوجته و عدم الإضرار بها ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي إجبار الزوج على الخلع و إنما استحب للزوج أن يطلقها ما دامت تبغضه.

و يرى هذا الجانب من الفقه أن النبي صلى الله عليه و سلم إنما أمر ثابتا بن قيس بطلاقها لكونه قاضيا و حاكما و ليس بكونه مرشدا، و إلا لسأله هل ترضى بطلاقها أم لا⁽¹⁾.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع

إن موقف المشرع الجزائري من مسألة إجبار الزوج على الخلع، فإنه قبل تعديل قانون الأسرة، جاء في نص المادة 54 منه كالآتي : "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه. فإن لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

(1)- بخالد عجالي، السلطة التقديرية للقاضي في الخلع بين ضوابطها الشرعية و تطبيقاتها القضائية، مداخلة من الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، 24/25 أكتوبر 2018، ص، ص 880، 881.

وأمام سكوت المشرع عن موافقة الزوج أو عدم موافقته على الخلع، سار الفقه الجزائري و تبعه القضاء على أن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوجين و تنحصر سلطة القاضي على المصادقة على ما تم الإتفاق عليه و على تحديد البديل إن لم يتفقا.

أما بعد صدور الأمر رقم 02/05 أصبحت صياغة المادة 54 كالتالي : "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها دون مقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم".

و وفقا لهذا النص تغيرت نظرة المشرع إلى الخلع من عقد رضائي إلى حق مطلق للزوجة، بحيث أصبح القاضي يملك سلطة إجبار الزوج على الخلع إذا ما رفض طلب زوجته تطليقها و قبول البديل. و قد كان بعض شراح قانون الأسرة الجزائري يمدحون موقف المحكمة العليا الذي تحول و رأى في إجبار الزوج على الخلع أمرا منسجما مع فلسفة المشرع و روح النصوص.

و نحن نرى أن المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بعد تعديلها، لم يجعل سلطة القاضي في إجبار الزوج على الخلع سلطة مطلقة بل قيدها بعدة قيود إجرائية و موضوعية. فمن القيود الإجرائية محاولة الصلح، و من القيود الموضوعية تكييف طلب الزوجة للخلع و البحث عن أسباب و دوافع طلب الخلع. حيث تعتبر محاولة الصلح بين الزوجين من أوجب واجبات قاضي شؤون الأسرة لحماية الأسرة من الزوال.

و للوقاية من أسباب الفراق، فقد جاء في المادة 49 من قانون الأسرة مايلي : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى، و يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولة الصلح يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين". و تشمل إلزامية إجراء محاولة الصلح جميع طرق و صور فك الرابطة الزوجية بما فيها الخلع(1).

(1)- بخالد عجالي، مرجع سابق، ص- ص 882 - 884.

الفرع الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الخلع

أولاً : سلطة القاضي في تحديد بدل الخلع

لا يقوم الخلع دون بدل تبذله الزوجة لقاء طلاقها و تدفعه لزوجها، و القاعدة العامة أن البديل يتحدد باتفاق الطرفين و يشترط فيه أن تكون الزوجة أهلاً للتبرع، فإن رفض الزوج البديل الذي تعرضه الزوجة أو رفضت الزوجة البديل الذي إقترحه زوجها لقاء طلاقها، رفع الأمر إلى القضاء الذي يجب عليه حينئذ تحديد بدل الخلع. و يعتمد القاضي في تحديد بدل الخلع في حالة النزاع على مجموعة من الأسس لها علاقة بصميم سلطته التقديرية.

و اختلف الفقه حول مقدار العوض ، هل يتحدد بالمهر الذي دفعه الزوج لزوجته عند العقد أم يجوز أن يتجاوزه. فقد رأى الإمام الأوزاعي و الشعبي، أنه لا يجوز أن يتجاوز العوض المهر لقوله تعالى : « وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، و لذلك وجب أن يكون المفتدى به محددًا بما أعطاهما.

كما أن حديث زوجة ثابت بن قيس جاء فيه : "أتردين عليه حديقته" قالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "خذ الحديقة و طلقها تطليقة". و بهذا رأى هذا الجانب ان بدل الخلع لا يتجاوز الصداق و هو رأي المالكية و الحنفية، و يرى الشافعية و الحنابلة أنه ليس لبديل الخلع حد معين، فيجوز للزوج أن يأخذ من زوجته نظير مخالعتها إياه أي مبلغ يتم الإتفاق عليه لعموم اللفظ في قوله تعالى : « فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ».

و الواقع أنه نظراً لأن الخلع عقد معاوضة و فيه يتراضى الطرفان على فك الرابطة الزوجية، فإنه تقدير البديل يخضع لإتفاق الطرفين و حالهما يسرا و عسرا.

و يتفق الفقهاء على أن العوض مجهولاً طالما وضع الطرفان ما يستدل على قيمته، كأن يتم الإتفاق على الخلع لقاء ثمار بستان لم ينضج بعد، فإن ثار النزاع و لم تنضج الثمار عدل إلى صداق المثل. و إتفق الفقهاء أيضا على أن حكم قبض البديل جائز للزوج إذا كرهته الزوجة

و كان النفور منها فلا إثم عليه، أما إذا كانت الكراهية منه و أراد دفعها إلى إفتداء نفسها فإنه يأثم لقوله تعالى : « وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ »، و إذا كان الكره من الطرفين فيجوز له أخذ البدل على ألا يتجاوز قيمة الصداق.

و لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة لما يشترط في بدل الخلع و لا قيمته إلا في حالة النزاع، و بذلك يكون قد أخذ بموقف الرأي القائل بأن بدل الخلع لا يشترط فيه حد معين، على أنه يجب أن يفهم بأن المشرع الجزائري لا يقبل إلا أن يكون بدل الخلع مالا، لما جاء في المادة 54 : "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي"، و من العموم أن المقابل المالي هو مال تدفعه الزوجة.

و إذا كان البدل الذي تعرضه الزوجة هو تنازلها عن نفقة عدة مثلا، فهذا جائز في نظر الفقه و ليس في القانون ما يمنعه، غير أن الزوجة لا يمكن أن تتنازل عن حضانة الأبناء مقابل الخلع لما في ذلك من إضرار بمصلحة المحضون⁽¹⁾.

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع

يتمتع القاضي و هو ينظر للنزاع المطروح أمامه بسلطة تقديرية تنفرع إلى نوعين، النوع الأول هو تقديره للوقائع و إختيار القاعدة القانونية الملائمة لحكم النزاع على وجه يحقق العدالة و يحسم الخلاف بين الخصوم، و سلطة تطبيق النص القانوني الذي دلت عليه عملية التكييف القانونية التي قام بها.

و إذا كان القاضي لا يخضع بحسب الأصل في تقديره الوقائع لرقابة محكمة القانون، فإنه في تطبيقه للنص تراقبه المحكمة العليا بغرض السهر على التطبيق السليم للقانون و توحيد الحلول القضائية للنقاط المتشابهة.

و في تقدير بدل الخلع يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديده و لكنها سلطة قيدها المشرع في نص المادة 54 من قانون الأسرة التي جاء فيها : "إذا لم يتفق الزوجان على

(1) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص، ص 885، 886.

المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". و الأصل كما ذكرنا سابقا أن الزوجين يتفقان على المخالعة و يتفقان على العوض الذي تدفعه الزوجة، فإن إتفقا على الخلع و إختلفا على البديل لجئا إلى المحكمة من أجل تحديده عن طريق ضوابط حددها المشرع.

و قد أكدت المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية في تقدير بدل الخلع في العديد من قراراتها و منها ما جاء فيه : " من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حال إتفاق الزوجين على مبدأ الخلع و الإختلاف في مقداره، فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، و من ثم يتعين على القاضي تقدير بدل الخلع ثم الحكم بالطلاق".

و الملاحظ على نص المادة 54 إستبعادها من تقدير بدل الخلع الصداق الذي يكون قد دفعه الزوج لزوجته أثناء العقد، فقد يمر وقت طويل على العقد و تكون قيمته قد تراجعت كثيرا، و لذلك ربط المشرع تقدير بدل الخلع الذي يدفعه لمثلها و يدفع مثله وقت الحكم.

و عبارة "ما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم" الواردة في نص المادة 54 جعلت بعض الشراح يرون أنها تفتح باب الإبتزاز من طرف الأزواج للتحايل و الإنتقام من الزوجة حين تطالب بالخلع. لذلك دعا البعض إلى صباغة المادة إلى : " فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بصداق المثل وقت الحكم". و يلاحظ أن سلطة القاضي التقديرية في تقدير بدل الخلع يحكمها مبدأ قانوني، و هو أن لا يتجاوز البديل صداق المثل، و لمعرفة صداق المثل طرق عديدة منها التحقيق و سماع الطرفين و الشهود بما يملك القاضي من دورفي الدعوى المدنية(1).

(1) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص، ص 887، 888.

المطلب الثاني : الأحكام الصادرة في دعوى الخلع

سنتناول في هذا المطلب طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى الخلع.

الفرع الأول : طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الخلع

إن طبيعة الحكم بالخلع، إما هو حكم مقرر أم حكم منشىء، فالخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية لا بد له من صدور حكم به حتى يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية و التأشير به على هامشي شهادة ميلاد الطرفين، من أجل أن تتم المحافظة على حقوق الطرفين، غير أن التساؤل الذي نحاول الإجابة عليه في هذا الفرع هو ما طبيعة الحكم بالخلع.

تصدى فقهاء الشريعة الإسلامية لهذه المسألة وانقسموا الى قسمين: حيث يذهب جمهور الفقهاء من مالكية وحنفية وحنابلة الى لهذه أن الخلع لا يتوقف على صدور حكم من القاضي فهو يقع بمجرد اتفاق الزوج والزوجة على المخالعة واتفاقهما على البذل، فللزوجة أن تلتزم بالبذل و للزوج سلطة إيقاع الطلاق، واستدل هذا الجانب من الفقه بعدة أدلة منها قوله تعالى: « **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** »، و وجه الدلالة بالآية أن الله تعالى أباح للزوجين التراضي على الخلع ولم يقرنه بموافقة القاضي.

ومن السنة استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم لإمرأة ثابت بن قيس: « أتريدين عليه حديقته » قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إقبل الحديقة وطلقتها تطليقة»، و وجه الدلالة أنه لو كان القاضي سلطة في الخلع لما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقتها على رد الحديقة ولما طلب الزوج أن يفارقها، كما برر أصحاب هذا الاتجاه قولهم بعدم حاجة الخلع الى القضاء، وأن الحكم به إنما هو حكم مقرر على ان الحكم كالطلاق تتحل به الرابطة الزوجية، وكما لا يحتاج الطلاق الى حكم لإيقاعه، فكذلك الخلع لا يحتاج اليه، وهو معارضة تتم باتفاق الطرفين.

وهذا في حين رأى الاتجاه الثاني أن لا يكفي لوقوع الخلع اتفاق الطرفين، بل يجب ليرتب الخلع آثاره اللجوء الى القاضي، واستدل أصحاب هذا الاتجاه بقوله تعالى: « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، و في الآية خطاب موجه لولي الأمر أي القاضي.

ومن السنة استدل أصحاب هذا الرأي أن زوجة ثابت بن قيس لجأت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد أمر زوجها بقبول الحديقة وقال: « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وقد أمره أمرا يقيد الوجوب.

وقد تم الرد على وجهة نظر هذا الرأي، ممن يتمسكون برأي جمهور الفقهاء من أن الخطاب موجه الى أولياء الأمر من أنه اذا افتدت الزوجة نفسها ووافق زوجها على خلعها، فإن ولي الأمر يجيز ذلك اعتبارا للآية الكريمة.

وفي التشريع الجزائري يعتبر الحكم بالخلع حكما مقررا لواقعة سابقة على صدوره هي اتفاق الطرفين، فإذا تراضى الزوجان على فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ولم يكن هناك نزاع حول قيمة البذل فإن القاضي لا يملك إلا المصادقة على ما تفق عليه الطرفان ويكون حكما مقررا، أما إذا رفض الزوج الخلع ورفعت الزوجة أمرها الى المحكمة واقتنعت المحكمة بتأسيس طلبها وحكمت بالخلع رغم رفض الزوج، كان حكمها منشئا في هذه الحالة⁽¹⁾.

و الرأي الراجح هو إعتبار حكم القاضي بالخلع حكما منشئا، و لا يكون له أثر إلا بصدور حكم قضائي، لأن الرابطة الزوجية تبقى قائمة.

و لا يحل عقد الزواج إلا بصدور حكم من القضاء و أن المادة 48 من ق أ تنص: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، و منه

(1) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص، ص 879، 880.

فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لا يكون إلا بطلب من الزوجة يقدم أمام القاضي طبقا للمادة 451 ف 5 من ق إ م (1).

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعوى الخلع

طرق الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الخلع، تنقسم إلى قسمين :

1- أحكام الخلع غير القابلة للاستئناف : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر بصفة ابتدائية نهائية استنادا إلى المادة 57 من ق أ : "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والطلاق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدى جوانبها المادية". إضافة إلى ما أورده المادة 48 من ق أ أيضا و التي إعتبرت الخلع طلاقا و بذلك فهو غير قابل للإستئناف.

و هذا ما أصبح مقرا وفقا للتعديل الجديد للمادة 57 من ق أ، على عكس ما كان قبل التعديل، حيث أنه لم تكن هناك مادة تقضي بأن الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للإستئناف، و يستشف ذلك من قرارات المحكمة العليا قبل التعديل، أنها كانت تجيز الطعن بالإستئناف في أحكام الخلع تارة، و لا تجيزه تارة أخرى.

2- أحكام الخلع قابلة للاستئناف : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للإستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالإستئناف أنهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع.

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع، وتكون المحكمة العليا قد قضت ضمنا بجواز الطعن بالإستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي على درجتين عن تلك الدعوى، وأن

(1) - عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة جامعية 2014/2015، ص 174.

المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لصرحت بنقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة⁽¹⁾.

ومن المستحسن أن الاتجاه الأقرب إلى الصواب، ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما وظروف مؤقتة تجعلها تبغضه ولا تطيق عشرته تدفعها لمخالعته، إلا أنه و بزوال تلك الظروف قد تتدارك خطئها وتندم على طلبها عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الأسباب التي دفعها لطلب تلك الفرقة و الانفصال و هذا نظرا للفطرة الإنسانية، التي زرعها الله في نفس الرجل و المرأة، لاسيما يغلب عليها العاطفة و الرجعة أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، أجمع الفقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بائنا، و إعتبروه بينونة كبرى لتناقض البذل مع الرجعة، ولو اشترط الزوج في الخلع في نظر الفقهاء يصلح الخلع والشرط يبطل و فيما رأينا أن البينونة المقصودة هي الصغرى، إذ يمكن للزوج مراجعة مختلعه بمهر وعقد جديدين، لكن هذا جعل الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف، أما البينونة الكبرى تكمن في التفريق باللعان والطلاق المكمل للثلاث⁽²⁾.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن الخلع

لم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الآثار المترتبة عن الخلع، غير أنه أورد آثار فك الرابطة الزوجية بشكل عام في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق، و التي تتدرج ضمنها آثار الخلع بإعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع إختلافات التي ينفرد بها الخلع، و تتمثل هذه الآثار في إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع و سقوط الحقوق الزوجية، لذلك سنحاول دراسة الآثار بالتطرق إلى الآثار العامة المتمثلة في

(1) - نورة منصورى، مرجع سابق، ص، ص 147، 148.

(2) - نور الهدى المستاري، الخلع-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة جامعية 2013/2014، ص 74.

نفقة المختلعة و عدتها و النزاع حول متاع البيت والحضانة والآثار الخاصة المتمثلة في إلتزام الزوجة بدفع البدل و سقوط الحقوق الزوجية.

المطلب الأول : الآثار العامة

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية، فهذه الآثار تتمثل في المرأة المختلعة و النفقة و متاع البيت و كذا الحضانة، وسنحاول توضيحها كالاتي:

الفرع الأول : الآثار بالنسبة للزوجين

أولاً: نفقة المختلعة

تعد نفقة المختلعة من أهم الآثار المترتبة عن الخلع، ولا خلاف بين الفقهاء على وجوب النفقة والكسوة إذا كانت المرأة المختلعة حاملاً لقوله عز وجل: « وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ »⁽¹⁾، أما المرأة الغير حامل فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها للنفقة والسكنى إلى ثلاث مذاهب:

- **المذهب الأول:** قال يكون لها حق النفقة والسكنى ولا يسقط منهما شيء بالخلع وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وإليه ذهب الحنفية واستدلوا بقوله تعالى: « لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ »⁽²⁾، يعني لا تخرجوهن من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتيت بفاحشة مبينة.

- **المذهب الثاني :** قالوا يسقط الخلع حقها في النفقة والسكنى فلا يكون لها نفقة ولا سكن وروي هذا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وذهب إليه الحنابلة، واستدلوا لما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب

(1)- سورة الطلاق، الآية 6.

(2)- سورة الطلاق، الآية 1.

بالشام أرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علي من شيء وإنما نتطوع عليك فجاءت رسول صلى الله عليه و سلم فذكرت ذلك له، فقال صلى الله عليه و سلم: " ليس عليك نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أبي مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك حيث شئت".

- **المذهب الثالث** : قالوا يسقط بالخلع حق المختلعة في النفقة دون السكنى، وروي هذا عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما و ذهب إليه المالكية والشافعية، واستدلوا بقوله تعالى: « **وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ**»، ووجه الدلالة من الآية أن نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل فدل هذا على أن المرأة الغير حامل لا نفقة لها، وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " إنما النفقة للتي يملك زوجها مراجعتها" فدل هذا الحديث على أن النفقة إن تستحقها المرأة المطلقة طلاقا رجعيا فقط(1).

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فقد نصت المادة 80 منه على أنه كل معتدة تستحق النفقة من مال مخالعتها طيلة مدة عدتها ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة السالفة الذكر، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الزوجين طبقا للمادة 79 من ق أ، وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع، وبالتالي يسقط هذا الحق وليس عليها المطالبة به.

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

أما مسألة نفقة المحضون وسكانه فقد تضمنتها المادة 72 و75 من ق أ إذ تجب نفقة الطفل على والده ما دام غير قادر على الاسترزاق ولا مال له، فبالنسبة للذكر فإن مدة النفقة

(1) - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص 184-194.

(2) - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 154.

تسري من يوم ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد وبالنسبة للبنات فمدة النفقة من يوم ولادتها إلى يوم زواجها والدخول بها، وفي حالة عجز الأب عن القيام بواجب الإنفاق على أولاده فإن النفقة تنتقل إلى الأم لتتحمل واجب الإنفاق على الأولاد إذا كانت قادرة⁽¹⁾، كما يجوز لها أن تطلب الخلع مقابل التنازل عن نفقة الأبناء إذا كانت قادرة على الإنفاق عليهم بنفسها وعلى القاضي التأكد من ذلك لأن مصلحة الأطفال هي التي يجب مراعاتها لكون النفقة حق لهم⁽²⁾.

ثانيا : النزاع حول متاع البيت

يعد النزاع حول متاع البيت من الآثار المهمة لإنحلال الرابطة الزوجية، و قد عالجه المشرع الجزائري بنص واحد المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، كما أسهب فقهاء الشريعة الإسلامية في الحديث عن متاع البيت من حيث إعداده و الخلافات التي يثيرها عند إنحلال الرابطة الزوجية خصوصا.

1- موقف الفقهاء في مسألة النزاع حول متاع البيت : لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد تحكم المسائل المتعلقة ببيت الزوجية و محتوياته سواء من حيث الإنتفاع بها أو التصرف فيها أو التنازع عليها عند إنتهاء العلاقة الزوجية.

و لقد ثار إشكال بين الفقهاء حول من يقع على عاتقه إعداد بيت الزوجية هل يقع على عاتق الزوج أم على عاتق الزوجين معا؟

يراد بمتاع البيت كل ما يوجد ببيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة من جهاز أو أدوات منزلية وجدت بعد الزواج⁽³⁾، و يقصد بالجهاز الأثاث الذي تعده الزوجة هي و أهلها ليكون معها في البيت، و قد روى النسائي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « جهز رسول الله صلى الله عليه و سلم فاطمة في خميل و قرية و وسادة آدم حشوها إذخر » و هذا مجرد عرف جرى عليه الناس.

(1)- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 106.

(2)- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 288.

(3)- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 157.

أما المسؤول عن إعداد البيت إعدادا شرعيا و تجهيز كل ما يحتاج له من أثاث و فراش و أدوات، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، حيث يرى جمهور الفقهاء من غير المالكية أن تهيئة بيت الزوجية يقع على عاتق الزوج و لا تلزم الزوجة به و لا بتكوين محتوياته من أثاث و الأدوات التي ينتفع بها، لأن النفقة بكل أنواعها تجب عليه بما فيها السكنى و لوازمها.

أما المالكية فإنهم قالوا بأن الزوجة البالغة الرشيدة متى قبضت الحال من صداقها قبل دخول الزوج بها فلزم أن تتجهز به بما يليق بمثلها لمثله، و على مقتضى العرف السائد حتى لو تطلب التجهيز شراء دار لزمها ذلك، فإن تأخر قبض شيء من المهر حتى دخل زوجها بها لم يكن عليها أن تتجهز بشيء مما تقبضه من بعد إلا إذا كان ذلك مشروطا أو جرى به العرف⁽¹⁾، و يروا أيضا أن متاع البيت يمثل أموالا مشتركة من حيث الإنتفاع بها، فللزوج الإنتفاع بمتاع البيت الذي تجهزت به الزوجة و دخلت به، له منعها من بيع ذلك المتاع أو هبته، لأن ذلك يفوت عليه الحق في الإنتفاع، هذا إذا كان المتاع من صداقها المقبوض، أما إذا لم تقبض شيئا و كان المتاع قد تجهزت به من مالها، فليس له عليها إلا المنع في حدود الثلث إذا تصرفت به تبرعا.

و قد تثور خلافات بين الزوجين في إثبات ملكية موجودات بيت الزوجية أثناء الحياة الزوجية أو بعد حصول الفرقة بينهما، و قد وضع الفقهاء قواعد لحل تلك النزاعات، فإذا كان الخلاف حال قيام الزوجية و استطاع أن يثبت ذلك من غير تعارض مع بيينة أخرى.

و إن أقام كا منهما بيينة تؤيد صحة دعواه، فالحكم يكون لصاحب البيينة التي تثبت خلاف الظاهر، و الظاهر في هذه المسألة هو صلاحية الأثاث أو المتاع المتنازع عليه لأي منهما، فما كان يصلح للرجال، فالقول فيه للزوج لأن الظاهر شاهد له، و ما يصلح للنساء، فالقول فيه للزوجة، لأن الظاهر شاهد لها، و ما يصلح لهما جميعا، فالحكم محل خلاف بين الفقهاء، فعند أبي حنيفة، القول قول الزوج، و عند الحنابلة هو تنصيف الأشياء المتنازع عليها،

(1) - السيد سابق، مرجع سابق، ص، ص 108، 109.

و ذهب المالكية و الشافعية في قول الآخر أن الكل يكون مناصفة بينهما لأن يدهما ثابتة في كل ما في البيت.

أما إذا وقع الخلاف حول الجهاز و المتاع و موجودات بيت الزوجية بعد الطلاق البائن أو المكمل للثلاث، فالقول قول الزوج لأنها بالطلاق صارت أجنبية عنه و زالت يدها و أصبح الظاهر يشهد له⁽¹⁾.

2- النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري : قد يثور النزاع بين الزوجين عند الحكم بالخلع حول أثاث البيت خاصة إذا تم إكتسابه خلال الزواج و بإشتراك الزوجين، فيتمسك كل زوج بأحقية على هذا المال دون تقديم دليل يثبت إدعائه، و قد وضع الفقه الإسلامي كما أشرنا قاعدة بسيطة و هي نفسها التي أخذت بها التشريعات المعاصرة و منها التشريع الجزائري عند عدم وجود دليل إثبات بالبينة و هي قول من يشهد له الظاهر بيمينه، فما يكون صالحا لإستعمال الرجال فقط، يكون القول فيه قول الزوج، و ما يكون صالحا لإستعمال النساء فقط، يرجع فيه لقول الزوجة.

و لقد تعرض المشرع الجزائري للنزاع في متاع البيت في المادة 73 من ق أ و التي نصها كالاتي: "إذا وقع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في الميعاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

من خلال نص هذه المادة، نجد أن المشرع قد وضع للقاضي قاعدة يعتمد عليها في تقدير ملكية أثاث البيت بحيث أنه إذا كان لأحد المتنازعين بينة حكم القاضي بمقتضى هذه البينة، أما إذا لم يكن لأحدهما بينة على دعواه، فقد أعطت المادة 73 ثلاثة حلول يعتمد عليها القاضي لحل النزاع و هي:

(1) - أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع-دراسة في الفقه و القانون و الإجتهد القضائي-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة جامعية 2014/2015، ص ص 136-138.

أ- قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين: لتصور هذه الحالة لا بد أن يكون الطرفين متفقين بأن المتاع موجود وجودا كاملا و لا نزاع بينهما فيما يخص ذلك، فإذا إدعت الزوجة ملكية الأثاث دون تقديم أية بينة، و كان الأثاث من معتاد النساء وجهت لها اليمين مقابل الحكم لها به.

ب- قول الزوج أو ورثته مع اليمين: إذا إدعى الزوج ملكيته للمتاع و كان من المعتاد الرجال و لم يقدم بشأنه أي دليل تماما مثل الزوجة يوجه له اليمين للحكم له به.

ج- تقسيم المشتركات مع اليمين: نصت المادة 73 ف 3 من ق أ على أن المشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين بإعتبار أن المتاع مشترك.

و يشترط في المتاع موضوع النزاع أن يكون موجودا و مشاهدا سواءا كان موجودا بمسكن الزوجية أو غيره من الأماكن، و بذلك فإنه لا يمكن إقامة دعوى على متاع غير موجود أي محل إنكار من المدعى عليه بناء على نص المادة 73 المذكورة أعلاه، كأن يقدم أحد الزوجين قائمة تكون محل إنكار من الزوج الآخر، فهنا لا بد من إقامة الدليل على هذه القائمة و إلا توجه يمين النفي للمدعي عليه.

أما في حالة عدم إنكار المدعى عليه لموضوع الدعوى ذاكرا بأن المدعية قد تسلمت أمتعتها فقد إنقلب إلى مدعي، و بذلك فقد أصبح مطالبا بإقامة الدليل على دعواه و يقصد بالدليل البينة و شهادة الشهود، و على القاضي أن يقدر هذه الشهادة و يسجلها في محضر و الدليل الكتابي في إثبات ملكية المتاع المتنازع عليه هو الفواتير التي تثبت الشراء و على القاضي أن يطلب من المدعي تحديد قيمة الأشياء المتنازع فيها على حدى.

و إذا اختلف الزوجان في تحديد قيمة الأمتعة المتنازع فيها، فهناك رأيان، رأي يرى أن للقاضي سلطة في تحديد ذلك و لا يجوز له أن يحول سلطته إلى شخص آخر، أما الرأي الثاني، فيرى أن هذه المسألة تعود لأهل الخبرة⁽¹⁾.

(1) - أمينة بن جناحي، مرجع سابق، ص ص 138-141.

ثالثا: عدة المختلعة

العدة هي تريض يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح وتعتبر المختلعة في حكم المطلقة لذا يجب عليها العدة، و اختلف الفقهاء في عدة المختلعة على قولين:

- القول الأول : عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقة، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية .

و استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: « وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»⁽¹⁾، ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء والخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية.

و استدلو أيضا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «عدة المختلعة عدة المطلقة».

- القول الثاني: عدة المختلعة حيضة واحدة ، و به قال أحمد في رواية أخرى .

و استدل أصحاب هذا القول بما رواه سليمان بن يسار عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فأمرها النبي صلى الله عليه و سلم أو أمرت أن تعتد بحيضة.

و استدلو أيضا بما روي عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه و سلم فأمرها النبي صلى الله عليه و سلم أن تعتد بحيضة. فقد تبين من هذين الحديثين أن عدة المرأة المختلعة حيضة واحدة⁽²⁾.

ومن الأدلة أيضا أن المختلعة عليها قانون اعتدادها بحيضة واحدة هو مقتضى القياس لأنه إستبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة واحدة، ورُدَّ عليهم أن الحكمة ممن جعل

(1)- سورة البقرة، الآية 228.

(2)-جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص 166-169.

العدة ثلاث حيضات ليست محصورة في تطويل من الرجعة، بل الغرض منها الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيض واحدة(1).

وكذلك المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق" إن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء وما دام لم يرد إستثناء في ذلك على المختلعة، فإنها تعدت هي أيضا بثلاثة قروء لإعتبارها في حكم المطلقة تطليقا لعموم النص، ويستنتج ذلك أن اليائس من المحيض تعدت بثلاثة أشهر(2).

الفرع الثاني : الآثار بالنسبة للأولاد

أولاً: الحضانة

الحضانة لغة: بمعنى الضم، ويقال: حضن الطائر البيضة أي ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت الأم ولدها أي قامت على تربيته، أما إصطلاحاً: فقد عرفها الفقهاء بأنها: ضم الأم لولدها إلى جنبها فتقوم بحفظه وإمساكه، وغسل ثيابه.

إذن فالحضانة هي إكتساب السلطة الأبوية على الأطفال حيث يكون الوالد الحاضن مسؤولاً عن تصرفات محضونه القاصر اتجاه الغير كما يكون مسؤولاً عن تربيته وتعليمه وحراسته.

والمشرع الجزائري لم يحدد للحاضن شروط وموصفات محددة، وما عليه إلا الإعتماد على نص المادة 222 من ق أ، و ذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على بعض الشروط التي تتوفر فيه و هي كالتالي:

(1) -الزبياري، عامر سعيد، مرجع سابق، ص ص 251-255.

(2) -نورة منصوري، مرجع سابق، ص 151.

1- شرط العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرضى شؤونهما فضلا عن رعاية شؤون، واشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبرر .

2- شرط البلوغ: لأنه لا يكن إسناد الحضانة إلى شخص صغير هو نفسه في حاجة إلى رعاية وعناية .

3- شرط القدرة : هي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته ، فلا حضانة للعاجز لكبر السن أو مرض وشغل .

4- شرط الأمانة : ونعني بذلك أن يكون الحاضن أمينا على المحضون، أي أمينا في خلقه وفي سلوكه مع المحضون، وأمينا في الاهتمام و رعاية مصالحه، لأن الحاضن الذي يغيب عن المحضون طول النهار وطرف من الليل أو لا يهتم به ولا يرعاه، و إشرط المالكية أمن المكان، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق .

5- شرط الإسلام : عند الشافعية والحنابلة فلا حضانة لكافر عن مسلم إذ لا ولاية عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه، لم يشترط المالكية إسلام الحاضنة، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من ق أ على أنه يرب المحضون على دين أبيه(1).

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

(1)- سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 2010/01، ص 142.

بالإضافة إلى أنه نص في المادة 66 من ق أ للحالات التي تسقط فيها الحضانة، وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه الغير اختياري طبقاً للمادة 71 ق. أ، أما عن مدة الحضانة، فتتقضي هذه المدة بالنسبة للذكر ببلوغ 10 سنوات إلا للقاضي تمديد فترة الحضانة إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج بعد، أما بالنسبة للأنثى فتتقضي مدة الحضانة ببلوغها سن الزواج حسب المادة 65 من ق أ(1).

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

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

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

ويجوز عند المالكية أن يكون العوض في الخلع هو إسقاط الحضانة فينتقل الصغير إلى زوجها المخالعة إن لم يكن في هذا الانتقال ضرر بالولد المحضون، لتعلق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فتسقط الحضانة إتفاقاً ويقع الطلاق(2).

(1)- عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، الجزائر: منشورات تالة، 2011، ص ص 144-140.

(2)- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص، ص 204، 205.

أما في قانون الأسرة الجزائري، لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل الخلع لأن الحضانة فيها حق المحضون، وليس من حق الزوجة أن تخلع مقابل حق الغير، وعليه، لا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع، و أن التنازل عنها يكون باطلاً⁽¹⁾.

ثانياً: نفقة المحضون و سكناه

إن مسألة نفقة المحضون و سكناه تضمنتهما المادتين 72 و 75 من ق أ، و ذلك أن نفقة المحضون تجب الأب ما لم يكن له مال، و يراعي القاضي في تقديره نفقة المحضون حال الزوجين و ظروف المعيشة، كما يجب على الأب توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة فإذا لم يستطع ذلك، يقوم بدفع بدل أجرة السكن حسب مقدور الأب، تبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعاً⁽²⁾.

ثالثاً: حق زيارة المحضون

تؤول الحضانة لمن تتحقق معه مصلحة المحضون و تعود إلى الأم، غير أن الشخص الذي لم يسند إليه الحضانة لا ينقطع جذرياً من المحضون بل يبقى له حق لفائده و هو حق الزيارة.

1- حق زيارة المحضون في الشريعة الإسلامية : الزيارة لغة تعني الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به أو أنها الذهاب عند شخص لرؤيته و البقاء معه مدة معينة.

أما اصطلاحاً فقد عرفها بعض الفقه على أنها رؤية المحضون و الإطلاع على أحواله المعيشية و التربوية و التعليمية و الصحية و الخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون، و خلاف بين الفقهاء في أن للأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء، على أن للأم حق رؤية ولدها و زيارته إذا كان بيد أبيه أو من يقوم مقامه

(1)- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 268.

(2)- نورة منصوري، مرجع سابق، ص 155.

لما في ذلك من الصلة و المودة، و لأن للأب حق تعهد المحضون و تأديبه و إلحاقه بالتعليم و لن يتسنى له ذلك إلا بزيارته و الوقوف على حاله.

إلا أن الفقهاء و إن إتفقوا على حق زيارة من لم تسند له الحضانة للمحضون، فإنهم اختلفوا حق مدة الزيارة، فالمالكية يرون أن لكل من الأم و الأب الحق في رؤية صغارهما المحضونين، فلو كان الطفل في حضانة أبيه، فلأم الحق في أن تراه مرة كل يوم إن كان صغيرا، أما إذا كان كبيرا فلها رؤيته كل أسبوع مرة، و نفس الحكم ينطبق على الأب قبل بلوغ الصغير سن التعليم، أما بعد بلوغ هذا السن فله حق رؤيته و الإطلاع عليه من أن إلى آخر، ليتولى تأديبه و تعليمه.

أما الشافعية فيرون أن حق الزيارة يكون بعد بلوغ المحضون سن التمييز و إختياره العيش مع أحد من والديه، و يرون أن المحضون إن كانت أنثى، فإنها تمنع من زيارة من زيارة أمها لحفظها و صيانتها، و أما فيما يخص ميعاد الزيارة فتكون مرة في الأيام أي في يومين فأكثر لا كل يوم إلا في حالة ما إذا كانت المسافة بين منزله و منزلها قريبة.

أما بالنسبة للأحناف فيرون أن للأب الحق في رؤية ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء الحاضنات، و على الأم أن تسمح للأب أن يزور محضونة كل يوم، أما إذا كان الحاضن هو الأب، فقد قدر حق الزيارة بمرة كل أسبوع، أما غير الأم فليس لها رؤية الصغير كل أسبوع مرة، بل كل شهر مرة على الأقل.

بينما الحنابلة، فقد رأوا أن الصغير المميز له حق إختيار البقاء نهارا مع أبيه أو مع أمه، أما إذا كان المحضون بنتا و كانت عند أبيها بعد بلوغها سبع سنين من عمرها، فلأم حق رؤيتها في أوقات خروج الأب .

2- حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حق الزيارة في المادة 64 من ق أ و التي تنص : " و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " و لم يحدد قانونا الأسرة الجزائري المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن هذه المسألة في الأساس تقوم على الرضائية.

و قد حددتها المحكمة العليا بمرة كل أسبوع على الأقل، و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/16 عندما ذكرت: "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيباً مرناً وفقاً لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه و التعاطف معهم"⁽¹⁾.

المطلب الثاني : الآثار الخاصة

بالإضافة إلى الآثار العامة للخلع، هناك آثار تترتب عن الخلع ليس لها علاقة.

الفرع الأول : إلتزام الزوجة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو خلع القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البديل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءً أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل⁽²⁾.

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

والقول الثاني ذهب إلى أن مقدار العوض يتحدد بما يتفق عليه الزوجان دون إعتبار المهر الذي أعطاه الزوج لزوجته، واستدلوا بقوله تعالى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، أي أن العوض عام في كل ما تعطيه الزوجة فداءً لزوجها وعليه، فلقد تعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة العوض في الخلع طبقاً للمادة 54 من ق أ، و المتأمل لهذه المادة يرى

(1) - أمينة بن جناحي، مرجع سابق، ص، ص 156، 157.

(2) - نورة منصور، مرجع سابق، ص 150.

موافقتها لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تحديد المال المخالع عليه بمقدار معين، وقد ترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المهر الذي أصدقها إياه أو أقل أو أكثر، أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية للقاضي على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت صدور الحكم⁽¹⁾.

الفرع الثاني : سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع والمقررة بموجب الرابطة الزوجية والتي حلت بالخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية أو عدم سقوطها ظهرت آراء وهي:

- **الرأي الأول:** يرى الحنفية أن الخلع يسقط كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر و نفقة الزوجة سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقتضيه، وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقفا عليه، أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن فلا تسقط بالخلع الحضانة وأجرة الرضاعة، غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.

- **الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي، أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما اتفق عليه الزوجين، بأي لفظ وقع لأنه يشبه بالمفاوضة، ولأن كلا من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق.

بينما يرى الجمهور أن الخلع لا يسقط شيئا من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه، سواء بلفظ الخلع أو المبارأة، فهو تماما كالطلاق على مال، يقع به الطلاق بائنا، و يجب فقط البذل المتفق عليه، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً، و ليس

(1)- نصر سلمان و سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 154.

في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة، لأنه معاوضة من جانب الزوجة، و المعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان(1).

ويتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية قانونية تخصصها، و لكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه ولا يسقط غيره، وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فالسلطة التقديرية تكون للقاضي(2).

بالنسبة للقانون الجزائري فلم يورد حكماً في هذا الشأن، لذلك يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الخلع طلاق بائن. وعليه، فهذا ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين ولا يبقى حقوق وواجبات بينهما، ولن تبقى على لقب زوجها، كذلك تصبح علاقة المصاهرة بين أقارب كل من الزوجين بدون مفعول(3).

و على ذلك لا توارث بينهما في العدة أو بعد انقضائها ذلك أن الزوجية انقضت بينهما، فمن شروط الميراث وجوب قيام الزوجية قبل وفاة أحد الزوجين، أو تكون عدة من طلاق رجعي، فإن توفي الزوج وهي مطلقة طلاقاً رجعياً، ولم تكن العدة قد انتهت ورثت منه، وكذا إذا توفيت وهي في العدة في حالة الطلاق الرجعي فلا يمنع التوارث(4).

و يرى الدكتور العربي بلحاج أن الخلع لا يسقط من الحقوق و الديون التي لأحد الزوجين على الآخر إلا ما إتفق عليه(5).

(1) ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، د ط، الجزائر: دار هومه، 2013، ص، ص120،121.

(2) نورة منصور، مرجع سابق، ص 150.

(3) الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008، ص 123.

(4) لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 212.

(5) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 228.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع الخلع، وكإجابة للإشكالية التي طرحناها في مقدمة بحثنا عدم كفاية النصوص التشريعية الجزائرية في معالجتها لظاهرة الخلع لأنه لم يولي هذا الموضوع أهمية، حيث ترك فراغا قانونيا كبيرا يحتاج إلى إعادة ضبط، وإعادة النظر في تشريعه، حتى يحد من تفشي هذه الظاهرة.

وهذا ما توصلنا إليه في دراستنا هذه من خلال مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

(1) إن الشارع الحكيم كما أعطى الحق للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته إذا وجد صعوبة في الحياة الزوجية، لم يهمل الزوجة وشرع لها طريقة للخلاص من هذه الرابطة إذا رأت استحالة العشرة.

(2) بالرغم من إختلاف الفقهاء حول إعتبار الخلع فسخ أم طلاق، إلا أن جمهور الفقهاء يرونه طلاقا بائنا، لأن الزوجة دفعت المال لقاء تملك عصمتها لإستحالة العيش مع زوجها فلو كان يقع رجعيا لما حقق الخلع مقصوده وما توقف الضرر عن الزوجة، بينما المشرع الجزائري لم يوضح إن كان طلاقا بائنا أم رجعيا.

(3) كذلك إختلف الفقهاء حول الخلع على أنه عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين أو حق شخصي تستعمله الزوجة متى رأت أن الحياة الزوجية أصبح يستحيل استمرارها، إلا أن المشرع فصل في ذلك و أزال الغموض الذي كان يكتنف المادة 54 من قانون الأسرة قبل التعديل، الذي أدى إلى تأرجح موقف القضاء بين كون العقد رضائي أم شخصي، فجعله حقا أصيلا للزوجة بصرف النظر عن موافقة الزوج.

(4) إن الخلع يختلف عن حالات الطلاق الأخرى بحيث يختلف عن التطليق كونه يرتكز على الأسباب المذكورة في المادة 53 والتي يجب على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق، بخلاف الخلع فهي غير مطالبة بتسبيبه، فبمجرد دفع مبلغ مالي تملك عصمتها، كما أنه يختلف عن الطلاق على مال في كون الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه أما الطلاق على مال فيكون بلفظ الطلاق.

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

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

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

8) إن الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع تقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف ما عدا جوانبها المادية، وتترتب عليها نفس آثار الطلاق من آثار بالنسبة للزوجين وآثار بالنسبة للأولاد، إلا أن المشرع لم يشير إلى الحضانة، هذه الأخيرة لا يجوز أن تكون مقابل الخلع لأنها تمس بحق المحضون.

وكخلاصة لهذه النتائج المتوصل إليها نلاحظ أن الشريعة الإسلامية، قد تناولت موضوع الخلع من كل جوانبه عكس المشرع الجزائري الذي أهمله تقريبا في كل جوانبه، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل، على أن المشرع قد وضع المادة 222 من قانون الأسرة ليسد القصور التشريعي.

وأخيرا نرجو أن يكون هذا العمل بمثابة مساهمة بسيطة في إثراء موضوع الخلع مستقبلا وإفادة طلاب العلم به، ونسأل الله عز وجل القبول ونحمده على التوفيق والسداد.
تم بحمد الله و عونه هذا العمل المتواضع.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

(1) القرآن الكريم

تفاسير القرآن:

- (2) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل أي القرآن. م ج 2. ط 1. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994.
- (3) القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن. ج 4. ط 1. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2006.

الحديث الشريف وعلومه:

- (4) البخاري، محمد بن إسماعيل. الجامع المسند الصحيح المختصر. ج 7. د ط. د ب ن: دار التأسيس، د ت ن.
- (5) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري بشرح الإمام البخاري. ج 9. ط 1. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 2001.
- (6) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. سنن النسائي. ط 2. الرياض: دار الحضارة، 2015.
- (7) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. ط 2. الرياض: دار الحضارة، 2015.
- (8) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم. م ج 1. ط 1. الرياض: دار طيبة، 2006.

قواميس ومعاجم:

- (9) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين. لسان العرب. . م ج 08. بيروت: دار صادر، د س ن.

القوانين:

- (10) القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.
- (11) القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 02_05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- (12) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: قائمة المراجع.

الكتب:

- (13) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد و نهاية المقتصد. ج 2 . ط 2. القاهرة: مكتبة الخانجي، 1994.
- (14) ابن قدامة المقدسي، أبي محمد عبد الله بن أحمد. المغني. ج 10. ط 3. الرياض : دار عالم الكتب، 1997.
- (15) أحمد بن محمد أحمد كليب. مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية (الطلاق و الخلع و الظهار) على فقه المذاهب الأربعة و الإمام طاووس. ط 1. عمان : دار النفائس، 2009.
- (16) أحمد شامي. قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة. د ط. الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة، 2010.
- (17) إسماعيل أبا بكر علي البامرني. أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق) بين الحنفية و الشافعية دراسة مقارنة بالقانون. ط 1. عمان : دار الحامد، 2009.

- (18) باديس نيايبي. صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر. د ط. عين مليلة: دار الهدى، 2007.
- (19) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. شرح منتهى الإرادات. ج 5. ط 1. د ب ن: مؤسسة الرسالة، 2000.
- (20) الجزيري، عبد الرحمان. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. ج 4. ط 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.
- (21) جمال عبد الوهاب عبد الغفار. الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة. د ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003.
- (22) حسين طاهري. الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط 1. الجزائر : دار الخلدونية، 2009.
- (23) الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. ج 2. د ط. القاهرة، دار المعارف، د س ن.
- (24) الرشيد بن شويخ. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية). ط 1. الجزائر: دار الخلدونية، 2008.
- (25) الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي و أدلته. الأحوال الشخصية. ج 7. ط 2. دمشق: دار الفكر، 1985.
- (26) الزبياري، عامر سعيد. أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية. ط 1. بيروت: دار ابن الحزم، 1997.
- (27) الزيلعي، عثمان بن علي. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. ج 2. ط 1. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د س ن.
- (28) السرخسي، شمس الدين. المبسوط. ج 6. ب ط. بيروت : دار المعرفة، د ت ن.
- (29) السرطاوي، محمد علي. فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق). ط 1. عمان: دار الفكر، 2008.
- (30) السيد سابق. فقه السنة. ج 2. د ط. القاهرة : الفتح للإعلام العربي، د ت ن.
- (31) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج 4. د ط. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

- (32) الطنطاوي، علي أحمد عبد العال. تنبيه الأبرار بأحكام الخلع و الطلاق و الظهار. ط 1. بيروت : دار الكتب العلمية، 2003.
- (33) الطيب زروتي. الكامل في العرائض القضائية طبقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008. ج1. ط1. الجزائر: مطبعة الفسيلة، 2010.
- (34) عبد الرحمان بربارة. شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ط 2. الجزائر: دار البغدادي، 2009.
- (35) عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل. ط 4. الجزائر : دار هومه، 2013.
- (36) عبد الفتاح تقيّة. قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء. الجزائر: منشورات تالة، 2011.
- (37) عبد القادر بن حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005). ط 1. الجزائر: دار الخلدونية، 2007.
- (38) عبد الكريم زيدان. المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية. ج 8. ط 1. بيروت : مؤسسة الرسالة، 1993.
- (39) عثمان التكروري. شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات. ط 1. عمان: دار الثقافة، 2009.
- (40) العربي بلحاج. أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي. ج 1. د ط. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
- (41) عمر جمعة محمود. فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية و القانون دراسة مقارنة. ط 1. لبنان : منشورات زين الحقوقية، 2016.
- (42) الغوثي بن ملحّة. قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء. ط 2. الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، 2008.
- (43) فضيل سعد. شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق. ج1. د ط. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.

- (44) الكاساني، أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 4. ط 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.
- (45) لحسين بن شيخ آث ملويا. رسالة في طلاق الخلع دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة. د ط. الجزائر: دار هومه، 2013.
- (46) محمد عقلة الإبراهيم. الزواج و فرقه في الفقه الإسلامي. ط 1. عمان : دار النفائس، 2014.
- (47) مصطفى عبد الغني شيبية. أحكام في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة. ط 1. ليبيا: جامعة سبها، 2006.
- (48) منال محمود المشني. الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه، آثاره) دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون. ط 1. عمان : دار الثقافة، 2008.
- (49) ناجي بلقاسم علالي. الطلاق في المجتمع الجزائري. د ط. الجزائر: دار هومه، 2013.
- (50) نبيل صقر. الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. د ط. عين مليلة: دار الهدى، 2008، ص 46.
- (51) نصر سلمان و سعاد سطحي. أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة. د ط. عين مليلة: دار الهدى، 2003.
- (52) نورة منصورى. التطلق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية. د ط. عين مليلة : دار الهدى، 2010.

المذكرات والرسائل الجامعية:

- (53) أمينة بن جناحي. دور القاضي في الخلع-دراسة في الفقه و القانون و الإجتهد القضائي-، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2015/2014.
- (54) عبد الحكيم بن هبري. أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- (55) نور الهدى المستاري. الخلع-دراسة مقارنة-، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014/2013.

المقالات العلمية:

- (56) سامية بن قوية. "آثار الحضارة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة". *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية*. (الجزائر: كلية الحقوق بن عكنون، عدد 01، 2010).
- (57) صالح حمليل. "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري". *مجلة الحقيقة* (الجزائر: جامعة أدرار، عدد 28، 2014).
- (58) محند عزوق. "الخلع في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بقوانين الدول العربية". رسالة *المسجد* (الجزائر: وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، السنة 14، عدد 2، 2016).
- (59) نور الدين عماري. "الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائريين". *مجلة دفاتر السياسة و القانون*. (الجزائر: جامعة ورقلة، عدد 13، 2015).

المجلات القضائية:

- (60) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33652، الصادر في 1984/06/11، *المجلة القضائية*، عدد 03/1989.
- (61) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 141262، الصادر في 1996/07/30، *المجلة القضائية*، عدد 01/1998.
- (62) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 417622، الصادر في 2008/01/16، *مجلة المحكمة العليا*، عدد 01/2008.
- (63) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 620084، الصادر في 2011/07/14، *مجلة المحكمة العليا*، عدد 01/2012.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير.....	أ.....
إهداء.....	ب.....
قائمة بأهم المختصرات.....	ت.....
المقدمة.....	1.....
الفصل الأول: ماهية الخلع.....	6.....
المبحث الأول: مفهوم الخلع.....	7.....
المطلب الأول: تعريف الخلع.....	7.....
الفرع الأول: تعريف الخلع لغة.....	7.....
الفرع الثاني: تعريف الخلع إصطلاحا.....	8.....
أولا : التعريف الفقهي للخلع.....	8.....
ثانيا : التعريف القانوني للخلع.....	10.....
المطلب الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته و الحكمة منه.....	11.....
الفرع الأول: حكم الخلع.....	11.....
الفرع الثاني: دليل مشروعيته و الحكمة منه.....	12.....
أولا: دليل مشروعيته.....	12.....
ثانيا: الحكمة من مشروعيته.....	15.....
المبحث الثاني: تكيف الخلع.....	16.....
المطلب الأول: التكيف الفقهي و القانوني للخلع.....	16.....
الفرع الأول: التكيف الفقهي للخلع.....	17.....
أولا : إ اعتبار الخلع يمينا أو معاوضة.....	17.....

- 18 ثانيا: إعتبار الخلع فسحا أم طلاقا
- 22 الفرع الثاني : التكييف القانوني للخلع
- 22 أولا : من حيث إعتباره يمينا أم معاوضة
- 25 ثانيا : من حيث إعتباره فسحا أم طلاقا
- 26 المطلب الثاني: تمييز الخلع عن صور فك الرابطة الزوجية له
- 26 الفرع الأول: تمييز الخلع عن الطلاق على مال
- 26 أولا : أوجه الإلتفاق
- 26 ثانيا : أوجه الإختلاف
- 27 الفرع الثاني : تمييز الخلع عن التطبيق
- 27 أولا : أوجه الإلتفاق
- 28 ثانيا : أوجه الإختلاف
- 30 المبحث الثالث : الشروط المتعلقة بأركان الخلع
- 30 المطلب الأول : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع
- 30 الفرع الأول : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في الشريعة الإسلامية
- 30 أولا : الشروط المتعلقة بالمخالع (الزوج)
- 33 ثانيا : الشروط المتعلقة بالمختلعة (الزوجة)
- 38 الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في قانون الأسرة الجزائري
- 39 المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعرض (بدل الخلع)
- 39 الفرع الأول : الشروط الخاصة بالعرض في الشريعة الإسلامية
- 40 أولا : مقدار العوض في الخلع
- 41 ثانيا : صفة العوض في الخلع
- 41 ثالثا : فيما يجوز أن يكون عوضا للخلع

- 42 الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالعض في قانون الأسرة الجزائري
- 42 المطلب الثالث : الشروط المتعلقة بالصيغة
- 43 الفرع الأول : الشروط الخاصة بالصيغة في الشريعة الإسلامية
- 44 الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالصيغة في قانون الأسرة الجزائري
- 47 الفصل الثاني : إجراءات الخلع و آثاره
- 48 المبحث الأول : إجراءات دعوى الخلع
- 48 المطلب الأول: قواعد الإختصاص
- 48 الفرع الأول: الإختصاص النوعي
- 49 الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي
- 50 المطلب الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع و شروطها
- 51 الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الخلع
- 53 الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى
- 53 أولا : الصفة
- 56 ثانيا : المصلحة
- 59 المطلب الثالث: إجراءات الصلح و التحكيم
- 59 الفرع الأول: إجراءات الصلح
- 61 الفرع الثاني: إجراءات التحكيم
- 62 المبحث الثاني : سلطة القاضي في دعوى الخلع و الأحكام الصادرة عنه
- 62 المطلب الأول : سلطة القاضي في دعوى الخلع
- 62 الفرع الأول : نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع
- 63 أولا : الموقف الفقهي من نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع
- 64 ثانيا : موقف المشرع الجزائري من نطاق سلطة القاضي في دعوى الخلع

66	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الخلع
66	أولا : سلطة القاضي في تحديد بدل الخلع
67	ثانيا : سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع
69	المطلب الثاني : الأحكام الصادرة في دعوى الخلع
69	الفرع الأول : طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الخلع
71	الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعوى الخلع
72	المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن الخلع
73	المطلب الأول : الآثار العامة
73	الفرع الأول : الآثار بالنسبة للزوجين
73	أولا: نفقة المختلعة
75	ثانيا : النزاع حول متاع البيت
79	ثالثا: عدة المختلعة
80	الفرع الثاني : الآثار بالنسبة للأولاد
80	أولا: الحضانة
83	ثانيا: نفقة المحضون و سكناه
83	ثالثا: حق زيارة المحضون
85	المطلب الثاني : الآثار الخاصة
85	الفرع الأول : إلتزام الزوجة بتسديد بدل الخلع
86	الفرع الثاني : سقوط الحقوق الزوجية
88	الخاتمة
91	قائمة المصادر والمراجع
98	فهرس الموضوعات

104.....الملخص

105.....Abstract

الملخص

يعتبر الخلع من أبرز ظواهر الحياة الإجتماعية، و أكثرها خطورة على إستقرار و إستمرار الأسرة والمجتمع، لذلك حظي بإهتمام الشريعة الإسلامية من خلال معالجة هذه الظاهرة، و ذلك للحد منها.

و نظم المشرع الجزائري أحكام الخلع في قانون الأسرة على أساس المساواة، حيث أنه أعطى للزوج حق الطلاق بإرادته، كذلك أعطى للزوجة حق مخالعة زوجها دون موافقته مقابل مال تفتدي به عنه، إلا أنه بالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، يتبين لنا أنه لم يولي لهذه الظاهرة إهتماما كبيرا رغم درجة خطورتها الاجتماعية، بحيث خصص مادة واحدة فقط من قانون الأسرة وهي المادة 54 منه، ضف إلى ذلك، نجد المشرع لم يخص الخلع بالتعريف و لا الشروط و لا حتى ما يترتب عليه من آثار، بل ترك هذا لمبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية : الخلع، الشريعة الإسلامية، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract

Khula 'is one of the most prominent phenomena of social life, and the most dangerous to the stability and continuity of the family and society, so it has attracted the attention of Islamic law through the treatment of this phenomenon, in order to reduce them.

The Algerian legislature regulated the rulings of khula 'in the family law on the basis of equality, since it gave the husband the right to divorce by his own will. He also gave the wife the right to disobey her husband without his consent in return for money that he deviated from. However, in comparison to the provisions of Islamic law, despite the degree of social danger, so as to allocate only one article of the Family Code, Article 54 thereof. Moreover, the legislator did not regard the khul 'by definition or conditions and not even the consequences thereof, but rather left this to the principles of Islamic law in accordance with the provisions Article 222 of the Family Code.

Keywords : Khula ', Islamic law, Algerian family law.