جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون اسرة

إعداد الطالبة:
مداني حنان

الآثار القانونية للخلع

لجنة المناقشة:

شعيب محمد توفيق	أ مح ب	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
لمعيني محمد	أ مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بوضياف عبد المالك	أ مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بعد حمد الله تعالى وشكره

و الصلاة و السلام على نبيه محمد صلى الله عليه

و سلم

أتقدم بخالص شكري الى الدكتور الفاضل لمعيني محمد

الذي تعمدني بنصائحه الثمينة و معارفها

القيمة في انجاز هذا البحث

كما اشكر كل أساتذة قسم الحقوق

أتقدم بشكري وتقديري هذا البحث المتواضع الى:

أمي الغالية

أبي الكريم

حفظهما الله

الى كل أفراد عائلتي

وكتكوتة العائلة: تسنيم

كل الزملاء والأصدقاء

الى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد ولو

بكلمة طيبة

مقدمة

مقدمة

لما كانت الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع ، فإن حفظ النوع الإنساني لا يتحقق إلا بقيام هذه المؤسسة عن طريق الزواج ،هذا الأخير الذي عني الشارع الحكيم به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود و ذلك بإحاطته برعاية خاصة في جميع مراحله .

وإذا كان الأصل في العلاقة الزوجية أن تكون مبنية على المحبة والألفة و المودة و السكن النفسي لكلا من الزوجين، وذلك مصداقا لقوله تعالى"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون".

إلا أن هاته العلاقة قد يطرأ عليها طارئ يعكر صفوها، مما يجعل أمل استمرارها بين الزوجين أمرا عسيرا و يكون بذلك من الحكمة اللجوء إلى حلها، وقد يكون ذلك بالإرادة المنفردة للزوج وهو ما يتمثل في الطلاق، كما قد يكون بإرادة الزوجة سواء بالتطليق أو الخلع ،هذا الأخير الذي تلجأ إليه الزوجة التي تبغض زوجها ويستعصى عليها معالجة أسباب الكراهية، ويكون الحل الوحيد أمامها هو الخلع مقابل عوض تدفعه لزوجها لقاء التفريق بينهما، ولقد ثبت جواز الخلع في الشريعة الإسلامية و اقتدى بذلك المشرع الجزائري إلا أن هذا الأخير تأرجح في تكييف الخلع بين الرخصة و الحق إلى حين صدور الأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة و الذي فصل باعتبار الخلع حق للزوجة يمكن لها اللجوء إليه متى شاءت و دون موافقة الزوج.

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية عقد الزواج ميثاقا غليظا يقوم على الدوام لقوله تعالى" :وكيف تأخذونه، وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا "لكن إذا استحالت العشرة الزوجية بين الزوج و الزوجة، أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، و أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها من خلال طلب التطليق أو الخلع،وقد أجاز المشرع في المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة والمتممة بموجب الأمر: 02/05 الحق للزوجة في طلب الخلع وذلك بنصه " :يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن

تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وعليه يعتبر الخلع موضوعا حيويا يمس واقع

الأسرة ،كما أن موضوع الخلع له أهمية كبيرة باعتباره طريقة منحها المشرع الجزائري للمرأة للتعبير عن ارادتها في تقرير مصيرها، وهو حق كرسته الشريعة الإسلامية من قبل تطبيقا لعدل الله تعالى بين عباده، فقد خصت الشريعة الإسلامية الأسرة بوافر العناية وأحاطتها بجملة من الأحكام التي تدعم الحقوق المتبادلة وتحافظ على استقرارها، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، فظروف الحياة المتغيرة وطبائع البشر المتقلبة تنادي بضرورة ترك الباب مفتوحا لفصم عرى الزواج عند إرادة ذلك . وهو الأمر الذي رعاه الإسلام بواقعيته , فأقر الطلاق علاجا أخيرا لما هو حاصل بين الزوجين من مشاكل , أولما سيحصل بينهما مستقبلا،حيث أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه ,وأباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها من خلال طلب التطليق الذي أساسه هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو أكثر ,أو الخلع الذي أساسه في كراهة الزوجة لزوجها ونفورها منه.

وعليه فإن الخلع من ببن صور انحلال الرابطة الزوجية وهو موضوع الدراسة، اذ ان تحقيق التوازن بين حق المرأة في طلب الخلع الذي أقره الشرع والقانون من جهة واستقرار الأسرة من جهة أخرى يتطلب منا الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف يعالج المشرع مسائل الخلع من خلال الاثار المترتبة عنه؟

اهمية الموضوع.

. تأكيد حق المساواة بين الزوجين في طلب فك الرابطة الزوجية.

.تأكيد دور الطابع الإستعجالي لقضايا الأسرة.

أسباب اختيار الموضوع.

. صلة الموضوع بميدان تخصصي والميل الشخصي.

. قلة الدراسات القانونية التي تناولت بعمق الاضافات الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 .

. الواقع الاجتماعي الذي فرض فكرة مفادها أنه لا انفصال بالطلاق.

أهداف الموضوع.

. توضيح مخلف الأحكام القانونية المتعلقة بهذه المواضيع.

. التطرق لأهم ومختلف القرارات القضائية التي عالجت الموضوعات.

المنهج المتبع.

إن المنهج المتبع من خلال دراسة الموضوع الآثار القانونية للخلع هو المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، فالمنهج التحليلي بإعتباره أكثر المناهج اعتمادا عند تحليل النصوص القانونية وهو منهج مناسب عند البحث في موقف القضاء من مسألة الخلع، أما المنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى التعرف على موقف المشرع من بعض المسائل القانونية.

صعوبات الدراسة.

. صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة التي عالجت موضوع الدراسات، خاصة ما تعلق منها بالمواضيع، المستحدثة والجديدة التي تفتقر إلى نوع من الإهتمام في الدراسات والتأليف نظرا لحداثتها.

الدراسات السابقة.

من خلال بحثنا في موضوع الدراسة وقفنا على بعض الدراسات المهمة في موضوع الخلع والتي كانت مرجعا مهما وهي:

نسيمة عبدي، "الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري". شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 .

تناولت فيه الطالبة موضوع الخلع من ناحية الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري حيث قسمت موضوع الدراسة إلى فصلين الفصل الأول تناولت الطبيعة القانونية للخلع أما الفصل الثاني الإجراءات القانونية للخلع مع آثار المترتبة عنه.

تقسيم الدراسة.

للإجابة على اشكالية الدراسة قسمنا الموضوع إلى مايلي:

مقدمة: ويتم فيها عرض ما يتعلق بالموضوع مع بيان أهمية وأهداف أسباب، إختيار الموضوع ثم قسمت البحث إلى فصلين.

الفصل الأول: فك الرابطة الزوجية بالخلع.

المبحث الأول: مفهوم الخلع.

المبحث الثاني: شروط وأسباب الخلع.

المبحث الثالث: أركان الخلع وأطرافه.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

المبحث الأول: اجراءات السير في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها.

المبحث الثاني: آثار الخلع إيجابية والسلبية على الزوجين.

المبحث الثالث: الأحكام المترتبة على آثار الخلع.

وأخيرا ينتهي البحث بنتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: فك الرابطة الزوجية بالخلع

يريد الإسلام للحياة الزوجية أن تبقى وتدوم ما بقيت دعائمها الأساسية قائمة، وهي المودة والرحمة، لهذا أعطى للرجل حق إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق، وأعطى في مقابله للمرأة حق إنهائها بالخلع، وذلك عند تعذر الوفاق في كلا الحالين. وفي هذا قيل: إن لم يكن وفاق ففراق. وهنا يؤكد القرآن أن يكون الفراق بالمعروف، إذا لم تمكن المعاشرة بالمعروف. ويحذر من المضارة والعضل الذي ينافي أخلاقية الإنسان المسلم، والذي قد يدفع إليه الغضب وحب الانتقام أو حب المال. يقول تعالى **(فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)**، ويقول: **(ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)** ويقول: **(ولا تضعلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن)**.وقد ثبتت مشروعية الخلع بالقرآن والسنة والإجماع، لذا سنحاول التطرق في هذا المبحث الى كل من تعريف الخلع، مشروعية الخلع وحكمه.

في هذا الفصل سنحاول عرض كل ما يتعلق بالإشكالية التي سبق وطرحناها عند كل من فقهاء الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال ثلاثة مباحث

المبحث الأول: مفهوم الخلع

لقد عرفنا ان الطلاق بيد الزوج يوقعه في اي وقت شاء، عندما يواجه ما يقتضيه وعلى ذلك فاذا كانت الكراهية من جانبها، فقد جعل لها طريقا للخلاص من حياة زوجية لا تجد فيها راحتها واستقرارها، اذ جعل لها الحق في ان تفتدي نفسها على مال تدفعه لزوجها تعويضا عما انفقه في سبيل زواجه بها، دون رضا زوجها وهذا ما يسمى بالخلع، هذا الاخير سنتناوله وفق مطالب، الاول: تعريف الخلع لغة واصطلاحا، يليه التعريف القانوني له، وبعدها موقف المشرع الجزاري من الخلع فسخ ام طلاق.

المطلب الأول: تعريف الخلع

الفرع الأول: الخلع لغة واصطلاحا.

أولا: الخلع لغة.

يقال الخلع (بفتح الخاء): النزع والازالة، يقال، خلع فلان ثيابه خلعا، او نزعه وأزاله والخلع بضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها[1].

ويطلق لفظ الخلع لغة ويراد به النزع والتجريد والازالة، فالخاء واللام والعين أصلا واحد وهو مزاولة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه وذهب آخرون الى ان ضم الخاء خلاف للقياس، مع انه مصدر للتفرقة بين الازالة الحسية والمعنوية، فبالفتح: للإزالة الحسية، وبالضم: للازالة المعنوية، وايضا ذهب آخرون الى ان الخلع بالضم هو مصدر سماعي وأنه له شواهد كثيرة منها: الرضا والشكر.

ويقال: خلع الرجل ثوبه بفتح الخاء: أي ازاله عن جسدة، جاء في النهاية لابن الاثير: يقال خلع امرأته خلعا وخالعها مخالعة، واختلعت هي منه فهي خالع، واصله من خلع الثوب والخلع ان يطلق الزوج زوجته على عوض تبذله له

[1]. خليل عمرو، **انحلال الرابطة الزوجية**. دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، 2015، ص 196.

وبضم الخاء يستعمل في الأمرين معا، وقد قال الفقهاء إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في ازالة غير الزوجية وبالضم في ازالة زوجية، فإذا افتدت المرأة نفسها بمال تدفعه لزوجها فقد خالعته وبانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه، لأن الله جعل النساء لباسا وجعل الرجال لباسا للنساء، قال تعالى{هن لباس لكم وأنتم لباس لهن}[1]، ,وأنشد الاعرابي: مولعات بهات هات فان الشفرمال أردن منك الخلاعا، ويسمى أيضا الفداء لان المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها

ثانيا: الخلع اصطلاحا.

ان المعنى الاصطلاحي للخلع: هو إزالة الزوجية فنجد للخلع تعريفات اصطلاحية مختلفة عند الفقهاء، فقد اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع تبعا لاختلافهم في تكييفه، حيث نجد: فقهاء الحنفية:عرفوا الخلع بأنه" هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع او بما في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة[2].

ومن هذا التعريف نستنبط ان الخلع لا يتم الا اذا توفرت الامور التالية:

أ. ان يكون الخلع حال قيام الزوجية حقيقة او حكما حيث يكون ملك المتعة قائما

ب. ان يكون بلفظ الخلع او ما معناه كالإبراء والافتداء كأن يقول لها خالعتك على مال قدره كذا أو بارأتك على مال قدره كذا، واشترط ان يكون بلفظ الخلع او ما في معناه حتى يخرج الطلاق على مال لان احكام الخلع تخالف احكام الطلاق على مال وعلى ذلك فإذا كانت الالفاظ المستعملة في الخلع هي نفسها المستعملة في الطلاق فلا نكون أمام خلع وانما نكون أمام طلاق على مال، لذا اشترط لفظ الخلع او ما معناه.

ت. ان يكون مقابل مال من جهة الزوجة لأنها هي التي تريد الخلاص من الحياة الزوجية.

ث. ان يرضى كل من الزوج والزوجة وتقبل الزوجة دفع العوض نظير الخلع فهو كالعقد يشترط فيه الرضا وسيأتي بيان ذلك.

---

[1] سورة البقرة، الاية 187.

[2] اليزيد عيسات، **"التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"**. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر،2003 ، ص20.

وقد عرفه ابن القيم على أنه: ازالة ملك النكاح المتوقفة بلفظ او في معناه، الا انه بالرجوع الى التعريف الاول نجده شامل لمفهوم الخلع مما يتعين الاخذ به

عند المالكية: عرفه علماء المالكية على انه الطلاق بعوض، جاء في مختصر خليل في باب الخلع " جاز الخلع وهو الطلاق بعوض"، اي يكون في نظير عوض والخلع عندهم نوعان ما كان في نظير العوض وهو الاصل، وما لم يكن في نظير عوض ولكن كان بلفظ الخلع كأن يقول لها خالعتك او انت مخالعة وبنوعيه هو طلاق بائن

وعلى ذلك فالخلع عندهم لا يختلف عن الطلاق على مال فهما شيء واحد عكس الحنفية اذ يفرقون بينهما، وانه لا يختص بلفظ معين فكل ألفاظ الطلاق الصريحة والكنائية يصح بها الخلع عكس الحنفية حيث يرون أنه يجب ان يكون بلفظ الخلع او في معناه[1].

عند الشافعية: هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق او خلع، اذا جاء في حاشية الباجوري" هو فرقة بعوض مقصود"، وعلى ذلك فهو عندهم كالمالكية فلا يفرقون بين الطلاق على المال والخلع ليس لفظ مخصوص[2].

عند الحنابلة: فهو فرقة الزوجة لزوجها بعوض يأخذه الزوج منها او من غيرها بألفاظ مخصوصة، وعلى ذلك فالخلع عندهم لابد ان يكون نظير عوض ولابد ان يكون بألفاظ مخصوصة والالفاظ عندهم تكون صريحة او كنائية بألفاظ مخصوصة فالصريحة مثل خالعت وفاديت وفسخت فان استعملت هذه الالفاظ، وذكر العوض صح الخلع، واما الكنائية فهي ثلاثة ايضا وهي باريتك – ابرأتك – أبنتك فهذه الالفاظ الثلاثة فان يصح بها الخلع بالنية او دلالة الحال، بانه يذكر العوض في الخلع وان يكون اجابة لها عن سؤالها، فان قالت له: خالعني فقال لها خالعتك على مال قدره الف دينار وقع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية، اما الطلاق على مال فيقع به الطلاق وليس خلعا[3]

---

[1] عمرو عيسى الفقى، **مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون**.دار النسر للطباعة، القاهرة، 2000، ص 36

[2] اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص 29.

[3] منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وأثاره – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**. دار الثقافة: الأردن ،2008، ص 123.

اما في الفقه الحديث فقد عرفه الاستاذ محمد ابو زهرة: ان الخلع يراد به احيانا معنى عام وهو الطلاق على مال تفتدي به الزوجة نفسها سواءا كان لفظ الخلع او بلفظ الطلاق، وهذا ما قال به المالكية والشافعية، اي المعنى العام ومعنى خاص وهو الطلاق على مال بلفظ الخلع او ما في معناه، حيث يقول ابو الزهرة والذي نختار المعنى العام وهذا النوع من الطلاق انه يتميز عن الطلاق انه يكون نظير عوض تقدمه الزوجة لزوجها.

وعلى ذلك فالرأي ما جاء به المالكية كما عرفه عبد الرحمان الصابوني على انه "الخلع هو انهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين او بحكم القاضي على ان تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعته اليها من مهر"[1]

تعريف مذهب الظاهرية: ينطلب تعريف الظاهرية شروطا:

1-ان يكون هناك سبب تفتدي فيه المرأة من زوجها وهذا السبب عبارة عن كره المرأة زوجها في أمرين:

- ان تخاف ألا توفي زوجها حقه
- ان تخاف ان يبغضها زوجها فلا يوفينا حقها
- ان تخاف الامرين معا بألا توفي في زوجها حقه او لا يوفيها زوجها حقها

2-ان يكون الافتداء بعوض بتراضي الزوجين عليه، فلا يجبر الزوج ولا تجبر الزوجة

3-لا يحل الافتداء الا باحد الوجهين السابقين او بهما معا، فان وقع بغيرهما فهو باطل

4-وعلى الرجل أن يرد ما اخذه من زوجته وتظل الزوجية قائمة بينهما ويبطل طلاقه[2]

5-الطلاق الواقع بالخلع هو طلاق رجعي الا ان يطلقها زوجها ثلاثا او كان طلاقه اخر الطلقات الثلاث، او تكون الزوجة لم يدخل بها اي غير موطوءة.

6-يكون للزوج ان يراجع في العدة رضيت الزوجة ام كرهت.

[1] منال محمود المشني، مرجع سابق، ص124.

[2] منصوري نورة، **التطبيق والخلع وفق القانون والشريعة والاسلامية**. دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 101.

ويتبين ان الخلع عند الظاهرية طلاق رجعي يقع بارادة الزوج ولا يجبر عليه، وله فيه حق الرجعة رضيت الزوجة او لم ترض فقد روي عن طريف عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب انه قال في المختلعة: ان شاء ان يرجعها فليرد عليها ما اخذ منها في العدة وليشهد على رجعيتها[1]

أ: الخلع قانونا : دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا بغضب الحياة معه ولم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزوجية وخشيت بسبب هذا البغض ألا تقيم حدود الله، والخلع يقتضي افتداء الزوجة لنفسها برد مهرها وتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية وله شروط

الشرط الأول

* أن تبغض الزوجة الحياة مع زوجها دون سبب من جانب الزوج ولم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزوجية، وأن تخشى الزوجة ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

الشرط الثاني:

– أن تفتدي الزوجة نفسها بأن ترد لزوجها المهر أو مقدم المهر الذي أعطاه لها وتتنازل له عن جميع حقوقها المالية الشرعية من مؤخر صداق ونفقه متعه ونفقه عدة.

الشرط الثالث:

– ألا تفلح المحكمة في إنهاء الدعوى صلحا سواء بنفسها أو بالحكمين اللذين تنديهما لهذه المهمة

.

الشرط الرابع:

[1] عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر التعديلات**. دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص275.

– أن تقرر الزوجة صراحة – أمام محكمة – أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن[1].

*من خلال التعاريف السابقة والتي وإن اختلفت في بعض الجزيئات الى أنها اتفقت حول المعنى العام وهو حصول الفرقة بين الزوجين و برضاهما بعوض تدفعه الزوجة لزوجها وهو بذلك يختلف عن الطلاق والذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج وتنحل به الرابطة الزوجية دون عوض، والملاحظ مما سبق كذلك أن كل التعاريف ركزت على مبدأ الرضائية في مسألة الخلع، إلا أنه وبتفحصنا لما جاء به بعض الفقهاء نلاحظ أن مسألة الرضائية ليست ضرورية حيث يمكن للزوجة أن تخالع زوجها دون حاجة لرضاه حيث كرهت العيش معه لكن بشرط تقديم العوض وهو ما جاء به ابن رشد الحفيد مسندا لذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك ما اخذ به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة من خلال الامر 02/05 حيث نستخلص من المادة 54 منه بأن الخلع عقد معاوضة بين الزوجين شرع لمصلحة الزوجة لغرض إنهاء الحياة الزوجية و بإرادتها المنفردة ودون موافقة الزوج مقابل عوض أو مبلغ من المال تقدمه لزوجها[2].

الاختلاف الفقهي حول اعتبار الخلع طلاق أم فسخ

انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين، فهناك اتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح و اتجاه آخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن، فما ثمرة الخلاف وما فائدته؟

1. الاتجاه القائل بأن الخلع فسخ:

و هو رواية عن أحمد بن حنبل و الشافعي في أحد أقواله، وقول ابن عباس و عكرمة وإسحاق و طاووس و أبو ثور، و استدلوا بالكتاب و السنة.

---

[1]. خليل عمرو، **انحلال الرابطة الزوجية (بناءا على طلب الزوجة في الفقه الاسلامي، وقانون الاسرة الجزائري)**. دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، 2015، ص 163 _ 164

[2].قانون رقم 02/05 المؤرخ في 09 جوان 1948، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية، الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24 ، المؤرخة في 12 جوان 1998 ، ص 123

من الكتاب:

قوله تعالى: **{الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله و تلك حدود الله بينهما لقوم يعلمون}**[1].

وجه الاستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين " الطلاق مرتان" ثم ذكر بعده الافتداء " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ثم ذكر الطلقة الثالثة "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" فلو كان الخلع طلاقا، لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعة، وهذا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا أخر، فإن هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها،فتحل لزوجها الأول[2].

ب/ من السنة النبوية الشريفة:

و استدلوا من السنة النبوية أنه فسخ: عندما أمر النبي صلى الله عليه و سلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته و أمرها أن تعتد بحيضة واحدة ، وهذا دليل أخر على أنه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث بأنفسهن ثلاثة قروء لقوله تعالى: **{والمطلقات حيضات يتربصن}**[3]

و استدلوا برواية عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال: رجل طلق إمرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أي تزوجها؟ قال صلى الله عليه و سلم" نعم لينكحها ليس الخلع بطلاق" و ذكر الله الطلاق في أول آية و أخرها و الخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، وروى نافع مولى عن عمر أنه سمع الربيع بن معوذ ابن عفراء تخبر ابن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان ، فجاء عمها إلى عثمان بن

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] منصوري نورة، مرجع سابق، ص 105.

[3] سورة البقرة، الآية 230

عفان، فقال: أن ابنة معوذ اختلعت اليوم أفتنتقل؟ فقال عثمان " لتنتقل و لا ميراث بينهما و لا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل" فقال ابن عمر ": عثمان خبرنا و أعلمنا، كما يجوز وقوع الخلع في الحيض، فلو كان طلاقا لم يصح وقوع الخلع فيه، فقد أجازه الرسول صلى الله عليه و سلم بينما أمر الذي طلق في الحيض بمراجعة زوجته[1].

و استندوا كذلك أنه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى و الثانية فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ و ليس طلاقا[2].

2. الاتجاه القائل بأن الخلع طلاق:

قال جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والأحناف أن الخلع يقع به الطلاق بائنا، واستدلوا بقوله تعالى" :الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" وقوله أيضا" :فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"... ثم قال الله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما، واستدلوا كذلك من السنة بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت " يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أتردين عليه حديقته" فقالت نعم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" فقد جعله الرسول صلى الله عليه وسلم طلاقا حيث قال لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فهذا دل أن الخلع طلاق[3].

واستدلوا بالمعقول بأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ

---

[1] خليل عمرو، مرجع سابق، ص 169

[2] ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، **الوسيط في شرح الأحوال الشخصية،(الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)**. مكتبة دار الثقافة.للنشر والتوزيع: عمان، 1990 ، ص608.

[3] رواه عبدالله بن مسعود المحدث، **البخاري** – المصدر :صحيح البخاري – الصفحة أو الرقم :535

ثمرة الخلاف وفائدته:

وتظهر ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء وفائدته في النقاط التالية:

*من قال بأن الخلع فسخ: فإن للرجل المخالع أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين وان تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وعلى هذا فهي تعود إليه بعد نكاح جديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

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

– إن كان قد طلقها واحدة، ثم خالعها، ثم عقد بنكاح جديد عليها، فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط.

– إن لم يكن قد طلقها قبل الخلع، ثم خالعها، ثم أعادها بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه وهو يملك عليها تطليقتين، لأن مخالعته لها قد اعتبرت تطليقة بائنة أنقص من عدد الطلقات الثلاث التي كان يملكها واحدة فبقيت له عليها طلقتان، فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين.

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

* معظم الذين جعلوا الخلع طلاقا، قالوا أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق، ومن جعلوه فسخا قالوا بأن عدة المختلعة حيضة إلا الإمام بن حنبل الذي قال أن عدة المختلعة ثلاث حيضات رغم كون الخلع فسخا[1]

[1] .ابن عابدين، **حاشية رد المختار**. الجزء الثالث، ص 439 ، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزباري ، مرجع سابق ص 50.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع طلاق أم فسخ

فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق، فإن المشرع االجزائري اعتمد على الموقف القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخ، وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان "النكاح الفاسد والباطل" وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه[1].

كما ورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان "انحلال الزواج وذلك في المادة 47 منه والتي تنص على" :تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة[2]."

ثم تطرق لطرق انحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة المعنون بالطلاق والتي تنص" :مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون[3]."

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

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

[1] مرجع نفسه، ص 51.

[2] المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010، ص 68 – 69

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

اذا عدمت المحبة بين الزوجين، وحلت محلها الكراهة، وكثرت المشاكل، وزاد الشر، وكثر الخلاف، وظهرت العيوب من الزوجين أو أحدهما، فإن الله عز وجل جعل للخروج من ذلك سبيلا ومخرجا، ورخص في علاج يريح الطرفين، فإن كان ذلك من قبل الزوج فقد جعل الله بيده الطلاق

وإن كان ذلك من قبل الزوجة فقد أباح الله لها الخلع، بأن تعطي زوجها ما أخذت منه، أو أقل، أو أكثر ليفارقها.

وقد شرع الله الخلع للمرأة في مقابلة الطلاق للرجل، وجعله طريقا للخلاص من الخلاف ذهب عامة اهل العلم ان الخلع مشروع ولم يخالف هذا، الا ما ذكر عن بكر بن عبد الله المزني، انه لم يجزه وأنه منسوخ[1].

الأدلة والمناقشة:

أدلة بكر بن عبد الله المزني القائل بعدم جواز الخلع: استدل المزني على عدم جواز الخلع بالكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة.

الفرع الأول: من الكتاب العزيز.

استدل المزني على عدم جواز الخلع من الكتاب بأن الخلع الوارد في كتاب الله في قوله تعالى:" **فلا جناح عليهما فيما افتدت به" منسوخ بقوله تعالى"وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا** "[2]فقد نسخت هذه الآية حكم الخلع الوارد في الأية السابقة فدل هذا على ان الخلع كان جائزا ثم نسخ وبقي على نسخه فيكون غير جائز.

[1] لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة.** الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006 ، ص18 .

[2] سورة البقرة ، الآية 231.

مناقشة هذا الدليل:

ان القول بالنسخ يكون عند تدافع الآيتين وتعذر الجمع بينهما وهو غير موجود هنا،لأن كل ايه منهما مقصورة الحكم على حالة مذكورة فيها، فالآية الاولى تفيد اباحة الخلع اذا خافا الا يقيما حدود الله بان تكون الزوجة مبغضة لزوجها، او سيئة الخلق، او كان هو سيئ الخلق ولا يقصد مع ذلك الاضرار بها، لكنهما يخافا الا يقيما حدود الله في حسن العشرة وتوفيه ما الزمهما الله به من حقوق الزوجية

والآية الثانية تفيد حظر الخلع اذا كان النشوز من قبل الزوج واراد استبدال امرأة غيرها مكانها فيضيق عليها حتى تفتدي، فهذا مما لم تطب به نفسها، فيكون بهتانا واثما مبينا.

واما ما طابت به نفسها كما في الآية الاولى، فانه لا يكون محظورا بل يكون مباحا قال تعالى: " فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"[1]

وبهذا يتبين انه لا يوجد تعارض بين الآيتين وانما سيقت كل واحدة منهما للحكم، فليس في احدهما ما يوجب نسخ الاخرى، اذ كل واحدة منهما مستعملة فيما وردت فيه[2]

الفرع الثاني: من السنة النبوية المطهرة.

استدل المزني على عدم جواز الخلع من السنة كما يأتي:

1. ما روي عن ثوبان أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما المرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة
2. ما روي عن ابي ذرعة عن ابي ادريس عن ثوبان رضي الله عنه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: { المختلعات هن المنافقات}

[1] سورة النساء، الاية 19.

[2] طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا و المذاهب الفقهية**. دار الخلدونية: الجزائر، 2009، ط1 ، ص 169

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

فقد حرم الرسول صلى الله عليه وسلم على المرأة التي تطلب الطلاق من غير بأس الجنة وجعل المرأة المختلعة منافقة وهذا يدل على عدم جواز الخلع، ولو كان جائزا لكان حقا لها ولما وصفها الرسول بذلك لأنها تستعمل حقها[1].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش دليل بكر المزني من السنة بما يأتي:

اما الحديث الاول فليس فيه ما يفيد منع الخلع، لان هانما فيه الوعيد على السائلة الطلاق بغير بأس، وهو صحيح وبه نقول وليس في البأس أعظم من ان تخاف المرأة الا تقيم حدود الله في حق زوجها.

واما الحديث الثاني فقد قال عنه الترميذي: حديث غريب من هذا الوجه، وليس اسناده بالقوي، فهو ضعيف لا يقوى للاحتجاج به، ثم انه روي من طريق الحسن البصري عن ابي هريرة وهو ضعيف ايضا فقد قال الحسن: لم اسمعه من ابي هريرة[2].

كما نجد ايضا ان مشروعية الخلع تقوم على اساس من القران الكريم، وسنة رسوله وعمل الصحابة رضوان الله عليهم

قال تعالى في سورة البقرة" الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف او تصريح بإحسان، ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا، الا ان يخافا الا يقيما حدود الله، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يعتد حدود الله فأولئك هم الظالمون" يقول الفخر الرازي{ اعلم ان الله تعالى لما منع الرجل أن يأخذ من امرأته شيئا عند

[1] . عيسات اليزيد ، مرجع سابق، ص55 .

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**. دار الفكر: دمشق، 1989، ج7 .، ط2، ، ص510.

الطلاق استثنى مسألة الخلع، بمعنى انه أباح للزوج اخذ المال مقابل الطلاق لان الله تعالى امر عند تسريح المرأة ان يكون بإحسان، ونهى الزوج ان يأخذ شيئا مما أعطاه لها من المهر الا في حالة الخوف الا يقيما حدود الله(ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله)، والمراد هنا اقامة حدود الله التي شرعها للزوجين من حسن العشرة والطاعة والقيام بحق كل من الزوجين نحو الآخر، فان ظهرت بوادر الشقاق والخلاف واستحكمت اسباب الكراهية والنفرة، جاز للمرأة ان تفتدي وجاز للرجل ان يأخذ المال، وطلاق المرأة على هذا النحو هو المعروف عند الفقهاء بالخلع، باعتباره فراق الرجل وزوجته على بدل يأخذ منها، ذلك انه في الزواج أعطى المهر، وبذل تكاليف الزواج وانفق وهي طالبة الفراق بعد كل هذا.[1]

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

يروى الرواة ان جميلة بنت عبد بن أبى كانت تبغض رجلها _ ثابت بن قيس بن شماس_ أشد البغض، وكان هو يحبها اشد الحب هذه المرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: فرق بيني وبين ثابت فإني أبغضه، وقد رفعت الخباء فرأيته يجئ في أقوام، فكان أقصرهم قامة واقبحهم وجها، واشدهم سوادا، واني اكره الكفر بعد الاسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تقولين؟ قالت: نعم وازيده. فقال صلى الله عليه وسلم: لا، بل حديقته فقط، ثم قال ثابت: خذ ما اعطيتها وخل سبيلها، ففعل، فكان اول خلع في الاسلام.[2]

رواية الحديث هذه تدل على عدة امور هي:

1. كانت هناك قضية بين الزوجين امام رسول الله صلى الله عله وسلم، وكانت الزوجة هي المدعية، وعرضت قضيتها واسباب طلبها وهو التفريق على زوجها.
2. كان الزوج المدعى عليه حاضرا مجلس القضاء بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم فسأله الرسول دفاعه في القضية المعروضة.

[1] نقلا عن: بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في ق.ا.ج، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. دار الخلدونية للنشر والتو زيع: الجزائر،2007، ط1،ص 144.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص139.

3. الزوج المدعى عليه طلب من الرسول صلى الله عليه وسلم ان ترد امرأته عليه حديقته التي اعطاها اياها، والرسول عرض الايجاب الصادر من الزوج على امرأته فوافقت[1].
4. مبدأ الرضائية ثابت بوضوح بين الرجل وامرأته، فلا خلاف بينهما على الفراق والفقهاء يقولون ان الله لما سمى الخلع فدية دل على ان فيه معنى المعاوضة والمعاوضة لا تقوم الا برضاء.
5. لم يطلق الرسول صلى الله عليه وسلم وهو قاضي الدعوة_ على الرجل، فلم ينطق بالحكم وانما قال للرجل "خل سبيلها" وقيل "طلقها تطليقه"
6. القضية بيد الرسول صلى الله عليه وسلم لم يرد بها لفظ الخلع وانما "خل سبيلها" وهذا هو القضاء الحق لان الرجل يملك . العصمة . بالنكاح وله فيه حقوق شرعها الله.

روى ابو داوود عن عائشة رضي الله عنها ان حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، فضربها فكسر نغضها، فاتت النبي صلى الله عليه وسلم بعد الصبح واشتكت اليه فدعي النبي ثابت، فقل له: خذ بعض مالها وطلقها، قال ثابت: او يصلحك ذلك يا رسول الله فقال الرسول: نعم، فقال ثابت فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذهما وفارقها، فأخذ وفارقها

هذه الرواية يرى اختصاصها اصحاب الخلع بحالة الشقاق والضرر بين الزوجين، وثابت بها ان الرجل هو الذي فارق، ولم يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم بالفراق بين الزوجين لان الفراق هنا رضائيا بين الزوجين، رد الحديقتين مقابل الطلاق[2].

فعل الصحابة

روى ان الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شيئ، تملك فخوصهم في ذلك الى عثمان رضي الله عنه، فأجاز الخلع، وروى ان ابن عمر جاءته مولاة لامرأته، اختلعت من كل شيئ لها، وكل ثرب لها حتى نقبها، ثوب كالايزار يشد كما يشد السروال[3]

[1] . بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 140.
[2]. خليل عمرو، مرجع سابق، ص 69.
[3] .احمد محمد المومني، مرجع سابق، ص 70.

وروى ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امرأة نشزت على زوجها، فقال له اخلعها ولو من قرطها.

يرى جمهور الفقهاء بشرعية الخلع كنظام اسلامي، ويخلص رأيهم في ان الخلع حالة شرعية، تطبق بلا قيد او شرط، ودليلهم في ذلك ما جاء من ادلة من القرآن والسنة النبوية المطهرة، ذلك ان آيات القرآن الكريم أباحت الخلع دفعا للضرر مع تعويض الطرف الآخر الذي يتضرر بالمفارقة وهو الزوج، كما بينت الاحاديث النبوية انه ليس بالضرورة نشوز الزوجة او الزوج وانما الخوف من التقصير في حق الزوج لمجرد عدم قبولها له وكراهيته له، وهذا كاف في جواز طلبها الخلع، وانه من القواعد الشرعية قاعدة انه لا ضرر ولا ضرار، فقد وضعت الشريعة للمرأة حق طلب الفرقة من زوجها مقابل قدر من المال كان قد انفقه في سبيل اتمام هذا الزواج، والآية الكريمة التي اجازت حق الخلع للمرأة مقابل العوض تتفق مع الفطرة الانسانية[1].

من المعقول: فهو ان الطلاق في الاصل بيد الرجل، غير ان المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج بسبب او لأخر، وهي لا تملك ذلك، تتفق معه على مقدار من المال تدفعه له في مقابل نيل حريتها، فاذا رضي بذلك كان الخلع افتداء لها من حياة لا تطيقها، وردا لما قدمه الزوج من اموال للزوجة.

أما من الأثر: فقد جاء في فتح الباري ان ربيعة بنت معوض قالت كان بيني وبين ابن عمي كلام، كان زوجها فقالت له لك كل شيء وفارقني قال قد فعلت، فأخذوا له كل شيء حتى فراشي، فجئت عثمان وهو محصور فقال الشرط أملك فخذ كل شيء حتى عقاص رأسها وهو الخيط الذي يعقص به اطراف الشعر، كما اجمع العلماء منذ صدر الاسلام الى يومنا هذا على جواز الخلع ومشروعيته.[2]

المطلب الثالث: حكم الخلع.

يجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه، ويباح للمرأة الخلع إذا كرهت خلق زوجها، أو خافت إثما بترك حقه، وإن كان يحبها فيسن صبرها عليه، وعدم فراقها إياه، ويستحب للزوج أن يجيب

[1] . لحسين بن شيخ آث ملويا، **رسالة في طلاق الخلع**. دار هومة للطباعة و للنشر: الجزائر، 2013، ط1، ص 72.

[2]. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **الخلع في الشريعة الاسلامية**. دار الجامعة الجديدة للنشر: الاسكندرية، 2003، ص 67.

زوجته إلى الخلع إذا كانت الزوجة تتأذى ببقائها معه، ويجب الخلع إذا رأى من زوجته ما يدعوه إلى فراقها، من ظهور فاحشة، أو ترك فرض من صلاة، أو صوم ونحو ذلك، ويحرم الخلع مع استقامة حال الزوجين، وعدم وجود خلاف وشقاق بينهما، ويحرم ولا يصح إن عضلها وضارها بالتضييق عليها، أو منعها حقوقها، لتفتدي نفسه بالخلع منه.قال الله تعالى: **{الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون}**[1]. وقال الله تعالى: **{وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا}**[2]

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكرهه الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[3]

الاصل في الطلاق بيد الزوج، وقد يعطي للقاضي في بعض الحالات، الا ان الزوجة بمعزل عن تطليق نفسها الا اذا اشترطت ذلك وفوضت، ولما كان الزواج علاقة دائمة في الاسلام وكانت الشريعة الاسلامية شريعة خاتمة، فقد اولت مركز المرأه في عقد الزواج عناية فائقة من صورها فتح الباب امامها حتى استحكم النزاع واشتدت كراهية المرأة للرجل، فأحل لها فك رابطة الزوجية بإرادتها مع تقديم عوض مالي يجب عليها دفعه، ويحل للزوج أخذه وكما أشار ابن رشد في "بداية المجتهد" فان في الخلع موازنة بين حقوق الرجل والمرأة بما يبرز على الشريعة الاسلامية وعدالة احكامها وقواعدها.

---

[1]. سورة البقرة، الآية 229.

[2]. سورة النساء، الآية 101.

[3] . لحسين بن شيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 80

وحكم الخلع شرعا الجواز، بدليل قوله تعالى «فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، ففي حالة تشاقق الزوجين وخوفهما الا يقيما حدود الله، وفي حالة عدم قدرة المرأة القيام بحقوق الرجل، وابغضته ولم تقدر على معاشرته اجاز لها الشر عان تفتدي منه ما اعطاها، ولا حرج على الزوجة في ان تدفع مالها للحصول على الطلاق، وافتداء نفسها منه بما بذلته من مال، ولا حرج على الزوج في ان يأخذ ذلك ليطلقها، اما اذا لم يكن لها عذر[1].

وللخلع احكاما كثيرة، نذكر منها:

1-يقع الخلع في المذهب الحنفي طلاقا بائنا، سوآءا أذكر فيه بدل مالي ام لم يذكر، فان ذكر بدل فالزوجة تدفع البدل على اساس تخليص نفسها من عصمة زوجها، فيكون لها ذلك بالبينونة، وان لم يذكر فيه البدل صراحة بل كانت صيغة الخلع لفظا، ينبئ عن وجوب مال على زوجة، كان الحكم في الحالة السابقة التي صرح فيها المال ومثال ذلك، ان يقول الزوج لزوجته اختلعي مني، وافتدي بنفسك مني، وخالعيني وما الى ذلك من الفاظ، فهذا كله يفهم منه وجوب دفع الزوجة لزوجها مالا مقابل طلاقها، فيقع الطلاق هنا بائنا، وفي حال كان اتفاق الخلع على المهر المقبوض وجب على الزوجة ان ترد المهر الى زوجها لتختلع منه[2].

أما اذا لم يذكر المال ولم تكن صيغة الخلع تبين وجوب دفع الزوجة المال لزوجها وتلفظ الزوج بألفاظ الخلع، كأن يقول لزوجته: "خلعتك"، وقع ذلك طلاقا بائنا ولو بلفظ من الفاظ الخلع، ووقوع البائن بألفاظ الخلع لا يحتاج الى نية متى كان المال مذكورا في الصيغة او مفهوما كما في الحالتين السابقتين، ويرى اصحاب المذهب الحنفي ان الزوج اذا نوى بخلعه تطليقة او اثنتين فهي واحدة بائنة، وان نوى ثلاثا فثلاثة[3]

2-الخلع لا يبطل اذا كان الشرط فاسدا، كأن تخالع الزوجة زوجها على شرط ان تمسك ابنها(الذكر) عنه بعد انتهاء زمن الحضانة فهنا الشرط باطل ويقع الخلع بينهما.

---

[1] . عبد العزيز سعد، **الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري**. دار هومة: الجزائر،1996، ط1، ص256.

[2]. مرجع نفسه، ص 258.

[3] محمد كمال الدين إمام، **أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين**، منشاة المعارف الإسكندرية: 2001، ص122 .

كما وجب للزوج على زوجته ما تم الاتفاق عليه من بدل الخلع، سوآءا اكان المهر كله او بعضه، ام شيئا اخر خلاف المهر الذي اتفق عليه، فهذا الامر تم الاتفاق عليه بين أئمة الفقه الاسلامي[1].

فالحياة الزوجية لا تقوم الا على السكن، المودة، الرحمة، حسن المعاشرة، واداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق، وقد يحدث ان يكره الرجل زوجته او تكره هي زوجها.

والاسلام في هذه الحال يوصى بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج ما عسى ان يكون من اسباب الكراهية، قال تعالى «وعاشروهن بالمعروف، فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا"، وفي الحديث الصحيح:{ لا يفرك مؤمن مؤمنة: ان كره منها خلقا رضى منها خلقا آخر}

الا ان البغض قد يتضاعف ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينفذ الصبر، ويذهب ما اسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة، واداء الحقوق وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخص الاسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه.

فان كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق، وهو حق من حقوقه، وله ان يستعمله في حدود ما شرع الله[2].

وان كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الاسلام ان تتخلص من الزوجية بطريق الخلع، بان تعطي الزوج ما كانت اخذت منه باسم الزوجية لينهي العلاقة بها.

اذ كما شرع الطلاق في الاسلام لعلاج مشاكل معينة، فإن الخلع قد شرع أيضا لعلاج بعض هذه المشاكل، فالزوجة قد تكره زوجها كراهية شديدة ولا ترغب في العيش معه، وامر الكراهية هذا لا سلطان لها عله . ولما كانت عصمة في اغلب الاحيان بيد الرجل فانه قد يمتنع عن تطليقها بسبب ما تكبده من مال في سبيل زواجه . ومن ثم كان تشريع الخلع في الاسلام كحل وسط يريح كلا الطرفين، فهو يعوض على الرجل نفقات الزواج غالبا، ويزيل عن المرأة

[1]. مرجع نفسه، ص 125.

[2]. حمد نصر الجندي، **من فرق الزوجة (الخلع، الايلاء، الظهار، اللعان)**. دار الكتب القانونية: مصر، 2005، ص 122.

الاضرار النفسية والمعنوية التي تلحقها من معاشرة الرجل تكرهه ولو مرت الشريعة الرجل في تطليق زوجته الكارهة له دون ان يأخذ منها عوضا لكان في ذلك اضرار بالرجل وفتح المجال امام العابثات من النساء ان يتخذن من الزواج وطلب التطليق بزعم الكراهة فرصة لتربح الرخيص على حساب الشريعة.

اضافة الى ان الخلع قد يسبب ضرر من الزوج او من الزوجة او منهما معا، وقد يقع بلا سبب أصلا[1]

أولا: يختلف حكم الخلع اذا كان بسبب يؤدي اليه باختلاف السبب نفسه وهو على النحو التالي:

الاصل في الخلع ان يكون مباحا، وذلك اذا كان السبب الكراهية بين الزوجين والخوف من ان يؤدي هذا التفريط في الحقوق الزوجية[2]
كأن تكره الزوجة زوجها لسوء خلقه او لسوء فعله معها، او لقلة في دينه او لقبح منظرة والزوج مقيم بحقها فترى لكراهيتها هذه ان تفتدي منه، فيكون الخلع مباحا، فقد نفي الله الجناح عند الخوف من التقصير في الحقوق الزوجية بسبب التباغض، وهذا يدل على انه مباح.

- قد يكون الخلع مكروها اذا كان سببه مكروه، كأن تميل الزوجة الى غير زوجها وترغب في نكاحه، فتخالع زوجها لتنكح من مالت اليه ورغبت فيه، فهذا الخلع مكروه من جهة المرأة، وقد يكون السبب من جهة الزوج كأن تكون الزوجة ذات مال فيضيق الزوج عليها مع قيامه بالواجب لها طمعا في مالها، تخالعه على شيء منه، فان هذا مكروه من جهة الزوج لا من جهة الزوجة، مع ان الخلع يكون جائزا لان له سببا يقضي الى التباغض والكراهة[3].
- قد يكون الخلع حراما، وذلك اذا كان النشوز من قبل الزوج لأجل الافتداء، كأن ينالها بالضرب والاذى حتى تخالعه، او يضيق عليها او يمنعها حقا من حقوقها كالنفقة عليها،

[1] محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص 79.

[2] منال محمود المشني، **الخلع في قانون الاحوال الشخصية**. دار الثقافة للنشر والتوزيع: الاردن، 2008،ط1، ص 108.

[3] .الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**. ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 2005، ط1، ص 108.

والقسم لها ونحوهما حتى تفتدي منه نفسها، فهذا الخلع حرام وذلك لانعقاد الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق.

- **الترجيح:** ارى ان ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح، وذلك لأنه عقد تم بالإكراه فهو باطل، واما كون الزوج قد اسقط ملكه عنها ببدل فان هذا يكون غير مجحف الحق لأنه المتسبب في الاكراه، ولأنه يثبت له حق الرجعة، ولكن هذا لا يمنع الزوج حقه في تقويم زوجته اذا وجد منها نشوزا، فيجوز ان يضرب امرأته على نشوزها حتى تعود الى طاعته، وكذلك يجوز له ضربها لتأديبها واصلاحها، ولا يجوز للمرأة طلب الاختلاع من الزوج لأجل هذا لأنها تعلم ان هذا حقا من حقوقه، فان طلبت منه لم يؤثر هذا في الخلع، لأنه يعد اكراها لها عليه، وانما يكون الخلع واقعا عن رضا منهما[1]

ثانيا: الخلع من غير سبب:

اذا كانت الحياة الزوجية بين الزوجين مستقيمة، والحال عامرة والاخلاق ملتئمة، ولا كراهية بينهما ولا يوجد تقصير من احدهما في حق الاخر

فقد ذهب الشافعية الى جواز الخلع في هذه الحالة، لان العبرة عندهم بالتراضي، فما دام قد تراضا على ذلك فانه يجوز

وذهب الحنفية والمالكية ومعظم الحنابلة، الى انه يكره للمرأة ان تطلب الخلع من زوجها في هذه الحالة[2].

فاذا تم الخلع فقد اختلف الفقهاء فيه على النحو التالي:

المذهب الاول: الخلع جائز ويستحق الزوج العوض، والى ما ذهب الثوري والاوازعي والحنفية، المالكية والشافعية والحنابلة.

المذهب الثاني: الخلع فاسد ولا يستحق به الزوج العوض، وحكي هذا عن الزهري وعطاء والازهري، الزيدية والامامية وبعض الحنابلة وابن المنذر، وابن حزم[1]

---

[1]. الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 112.

[2]. هاشم زوين، **دعوى الخلع امام محاكم الاسرة**. اجيبت للبرمجيات والاصدارات القانونية: مصر، 2002، ص 56.

المبحث الثاني: شروط واسباب الخلع

المطلب الأول: شروط الخلع:

المقصود بالشروط هو كل العناصر التي بتجمعها تحصل الزوجة على الخلع بمفهوم قانون الاسرة، ويتدخل في ذلك التصرف كلا من الزوجين، وكذلك القاضي الذي ينطق به، وأيضا ما يخص الجانب المادي المتمثل في العوض الذي تلتزم به الزوجة، كما ان الوصول الى طلاق الخلع يتم تبعا لقواعد اجرائية، فلا بد من رفع الدعوى امام القضاء تبعا لقواعد اجرائية، فلا بد من رفع دعوى امام القضاء تبعا لقواعد الاختصاص القضائي، وكذا القيام باجراء محاولة الصلح اجباريا، والاخذ والرد في تقديم المذكرات والعرائض وغير ذلك من الوثائق الثبوتية لغاية الوصول الى النطق بطلاق الخلع.

وسوف تتم الاستعانة عند الاقتضاء بالقواعد الفقهية في هذا المجال، اضافة الى اجتهاد المحكمة العليا كلما اقتضى الامر، مع الملاحظ بان قرارات المحكمة العليا المنشورة قليلة جدا، ولا تفي بالغرض المطلوب[2].

أولا: ان تكون الزوجة قائمة:

يجب ان تكون الزوجة قائمة حقيقة او حكما، فالخلع لا يصح اذا كان الزواج قد انحل كما لو حكم ببطلانه، او كانت الزوجة قد بانت من طلاق رجعي، بمعنى ان يطلقها الزوج طلاقا رجعيا ولا يراجعها اثناء العدة، وتقتضي هذه الاخيرة فهنا يصبح الطلاق بائنا، وتصبح الزوجة اجنبية عن زوجها، وبالتالي لا يصح منها الخلع لان ملك الزوج زال بانقضاء العدة[3].

ومتى كانت الزوجة قائمة، فالخلع جائز سواء قبل الدخول او بعده، فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ما يلي:

---

[1] أحمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي، أركانه و شروطه و أحكامه**. ط1، دار الكتب القانونية، 2006ص 99،100.

[2] سليم سعدي، "**الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**". رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 53.

[3]. مرجع نفسه، ص54.

" اني سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى، فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها اليه قبل ان يدخل بها على ان يخلي سبيلها، ففعل ثم ارادت ان تتبعه بنصف المهر قال: ذلك ليس لها....

وعلى ذلك فمالك اجاز الخلع قبل الدخول، وعلى ذلك فالخلع مثل الطلاق بل هو يعتبر نوعا من انواعه وبالتالي فهو جائز قبل الدخول وبعده[1].

ويلاحظ بان المحكمة العليا(غرفة الاحوال الشخصية والمواريث) ذهب خلاف ذلك في قرار لها بتاريخ 14\06\2006 بان قالت بعدم جواز طلب الخلع من طرف الزوجة قبل الدخول، وانه لا يحق لها ذلك الا بعد الدخول، وجاءت اسباب قرار المحكمة العليا كما يلي:

" حيث ان الحكم محل الطعن قد خالف القانون وأساء تطبيقه، وذلك لان طلب الخلع لا يمكن للزوجة ان تطالب به قبل الدخول، بل يمكن لها المطالبة به فقط بعد الدخول وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور، يتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية، والامر الذي يجعل الحكم محل الطعن عرضة للنقض والابطال"[2] وبناءا على هذا التسيب قضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ03 مارس 2004 واحالة القضية وطرفيها لنفس المجلس للفصل فيها وفق القانون بواسطة قاض اخر غير الذي فصل فيه من قبل، ويلاحظ بان الحكم المطعون فيه كان قد قضي بتطليق المدعية عن المدعي عليه عن طريق الخلع، وابتداءا من الزام المدعية بان تقدم للمدعي بدل خلع قدره مئة الف دينار قرار المحكمة العليا هذا غير مستساغ من ثلاث جهان:

1.من جهة قولها ان الحكم المطعون فيه خالف القانون: بالرجوع الى قرار المحكة العليا نجده صرح بان الحكم محكمة قسنطينة قد خالف القانون، واذا رجعنا الى المادة54 من

[1] . منال محمود المنشي، مرجع سابق، ص 112.

[2] . اماني السكرى، **دعوى الخلع على ضوء قانون انشاء محاكم الاسرة**. ط1، دار المجد للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2009، ص 122.

قانون الاسرة المتعلق بطلب التطليق بواسطة الخلع نجدها في صياغتها القديمة على ما يلي:

" يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"[1]

وتنص في صياغتها الجديدة بعد تعديلها بموجب الامر رقم05\02 المؤرخ في 27 فبراير2005 على انه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها مقابل مالي، اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2]

وهكذا يلاحظ بان نص المادة 54 اعلاه لم يشترط ان يتم طلب الخلع لامن طرف الزوجة بعد الدخول، وعلى ذلك فان القول بكون الحكم المطعون فيه خالف القانون غير مستساغ لان القانون لم يشترط ان يكون الخلع بعد الدخول، ولم يتطرق لتلك المسألة وبالتالي وجب الرجوع الى قواعد الشريعة، والتي لا تشترط حصول الدخول، وبذلك قال الامام مالك في المدونة الكبرى كما سلف القول، كما جاء في كتاب الذخير للقرافي وهو من فقهاء المالكية ما يلي:

" ولو خالعها على شيء من مالها وسكت عن الصداق قبل البناء سقط، لان العدول عنه يدل على الرضا باندراجه في عوض الخلع..."

1. من جهة قولها ان نفور الزوجة من الزوج لا يكون الا بعد الدخول:

هذا القول في غير محله، لان الزوجة كما تكره الزوج بعد الدخول، فانها قد تكرهه قبل الدخول لأنها قد تكشف ما ينفرها عنه ويدفعها الى المغامرة بالدخول، ذلك انها قد تكتشف انه ذو سلوك غير قويم، او ان له ابناء من زوجة اخرى كان قد طلقها في وقت سابق الى غير ذلك من الامور، فهنا باستطاعتها ان تطلب الخلع مقابل عوض تؤديه اليه، وفي ذلك يقوم الامام الباجي في المنتقي:

---

[1] .مرجع نفسه، ص123.

[2].المادة 54 من الأمر 05\02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري , الجريدة الرسمية 15 ، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

" لان التقابح قد يقع بينهما(اي الزوجين) قبل البناء...."، ويقول السحنون: «ويجوز ان تفتدي من زوجها قبل البناء، وله ما اخذ ولا رجوع لها فيه..."

كما ان المصلحة تقتضي ان الحكم بالخلع قبل الدخول اذا طلبته الزوجة، خير من الحكم به بعد الدخول، وهذا بغرض اعطاء اكبر قدر من الحظ للمختلعة لإعادة الزواج، وهو الشيء العسير بالنسبة للمدخول بها، وهذا على خلاف الرجل الذي باستطاعته ان يعيد الزواج بسهولة[1].

2. بخصوص نقض وابطال الحكم المستأنف:

مثله كأي طلاق ينطق به القاضي، يعتبر التطليق بالخلع طلاقا ، فهو ذو طابع نهائي ولا يمكن ارجاع الحالة الى ما كانت عليه سابقا، وهذا لسببين:

السبب الاول: ويتمثل في كون النطق بالخلع يجعل الزوجة اجنبية عن الزوج، ولا يحل له مراجعتها لأننا بصدد طلاق بائن، وان اراد مراجعتها فان ذلك لا يتم الا برضاها وبعقد زواج جديد، ولا يمكن لأي محكمة ان تنقض الحكم بالخلع، وفي ذلك يقول ابن الجلاب البصري المالكية:

"والخلع طلاق وليس بفسخ، وهو طلقة بائنة..."

السبب الثاني: كونه حتى ولو اعتبرنا الخلع طلاقا رجعيا(وهو خروج على اجماع الفقهاء) فان الطلاق يصبح بائنا بانقضاء العدة، وهي مدة ثلاثة اشهرابتداءا من يوم النطق بكلمة الخلع وهو الحكم المنطوق فيه والصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ03 مارس2004 وانه انقضت ما بين صدوره وصدور قرار المحكمة العليا اعلاه اكثر من سنتين، وبالتالي فنحن امام طلاق بائن ولا يجوز للزوجة ان ترجع الى زوجها الا بموافقتها وبعقد الزواج جديد تتوفر فيه جميع اركان وشروط الزواج من رضا وصداق وشاهدين وولي عند لزومه[2].

[1] .عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة**. د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص34.

[2]. احمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية**. ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص341.

حقيقة انه في ظل الوضعية الحالية للإجراءات، وكذا بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة، فان المشرع لم يمنع الطعن بالنقض في مادة الطلاق والتطليق والخلع بل منع فقط الطعن بالاستئناف تبعا للمادة 57 من قانون الاسرة مع استثناء الجوانب المادية للحكم بما فيها الحضانة، لكن القواعد الموضوعية لطبيعة الطلاق والخلع لا تسمح بنقضهما من طرف المحكمة العليا، لان الحكم الصادر عن المحكمة اول درجة والقاضي بالطلاق او التطليق للخلع يجعل منه بائنا ولا رجع فيه، فهو كالرصاصة التي خرجت من السلاح الناري بحيث لا يمكن ارجاعها اليه، فلا يعقل ان تعاد الزوجة الى الوضعية التي كانت قائمة قبل النطق بالتطليق بالخلع من طرف قاضي اول درجة والا لوقع الزوجان في الاثم[1]

واذا كان المشرع اهمل هذه المسألة فعلى المحكمة العليا التصدي لها، وهكذا لكون هذه الاخيرة هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع، فانه عندما يتبين لديها ان قاضي اول درجة خالف القانون عند نطقه بالطلاق بواسطة الخلع، فإنها تصرح بوجود تلك المخالفة لكن لا تنقص ذلك الحكم، بل تصرح فقط بان لا وجه للفصل لكون الطلاق او الخلع المنطوق به يعتبر بائنا ومنتجا لآثاره[2].

وواضح من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية ان الخلع لا يتحقق الا بالشروط التالية:

- يشترط في الصيغة ان تكون بلفظ الخلع او ما في معناه
- يشترط في الاهلية في المخالع زوجا كان او زوجة
- العوض الذي تدفعه الزوجة او غيرها، المهم ان تكون الفرقة على عوض من جانب الزوجة، ولا يشترط ان يكون نقودا، وانما كل مال متقوم يصح ان يكون بدلا في الخلع

اضافة الى كل هاته الشروط نجد شروط اخرى موافقة لها منها:

❖ شروط الزوج: ان يكون بالغا عاقلا، فلو كان مختل العقل من مرض او كبر او صغير غير مميز وخالع لم يصح خلعه لتخلف البلوغ والعقل.

[1] . عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 345.

[2]. لحسن بن شيح آت موليا، مرجع سابق، ص ص 137 – 144.

- ❖ شروط الزوجة: ان تكون الزوجة محلا لإيقاع الطلاق عليها بان تكون الزوجية قائمة حقيقة او حكما فلو انقضت العدة لم تكن محلا للخلع
- ❖ شروط الصيغة: ان تكون الصيغة بلفظ الخلع او بما اشتق منه كالاختلاع والمخالعة او بلفظ يؤدي معنى الخلع كالباراة كأن يقول الزوج لزوجته: (بارأتك على مبلغ هو كذا).

❖ ان تقبل الزوجة دفع العوض الى زوجها نظير خلعها: فان لم يوجد لفظ الخلع ولا ما في معناه كما لو قال لها: خلعتك دون ذكر العوض كان ذلك كناية عن الطلاق، لأنه يحتمل معنيين فان نوى به الطلاق وقع طلاقا رجعيا، وقيل بائنا وهو رأى الحنفية وان لم ينو الطلاق به، الطلاق لا يقع به شيء[1]

ويرى المالكية: ان الخلع بدون عوض يكون طلاقا بائنا، وروى اشهب عن مالك انه يكون طلاقا رجعيا.

شروط الخلع في الشريعة الإسلامية

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لوقوع الخلع الشروط التالية :

الصيغة الخاصة

الخلع كسائر عقود المعاوضة تعتمد على الت ا رضي، فالزوج حق إيقاع الطلاق، وللزوجة حق الالتزام ببدل الخلع، وركنا العقد هما الإيجاب والقبول ألفاظهما يمكن أن تكون صريحة أو كناية[2].

الإشهاد: فالخلع يقع بحضور الشهود وهما رجلين يسمعان كلام الزوج والزوجة وقت وقوع الخلع.

---

[1] . أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية**. دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص121.

[2] . رمضان علي السيد الشرنباصي، **احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية**. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 512- 516.

التنجيز : في حالة ما إذا علق الخلع على أمر مستقبلي متوقع الوقوع أو معلوم الحصول، أو على أمر حالي محتمل الوقوع من غير أن يكون مقوما لصحة الخلع بطل، ولا يضر تعليقه على أمر حالي معلوم الوقوع أو محتمل الوقوع، ولكنه مقوما لصحة الخلع[1]

يرى المالكية: أنه لا يجوز الخلع إلا بشروط ثلاثة:

– أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحر ا ز من الخمر، والخنزير، ونحوهما،ويصح عندهم بالمجهول والغرر.

– أن لا يجري إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف، أو التأخير بدين، أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا.

أن يكون خلع المرأة اختيار منها وحبا في فارق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انعدم أحد هذه الشروط كما قال المالكية نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع بينما اشترط الحنابلة لوقوع الخلع شروط منها:

– بدل العوض

– أن يكون مما يصح تبرعه.

– غير هازلين.

– عدم عضلها إن بذلته –أي: عدم منعها إن بذلته.

– وقوعه بصيغته الصريحة أو الكناية، والأولى التي هي الصريحة خالعتك وفسختك

وفاديتك، والثانية با أ رتك وأب أ رتك وأبنتك[2].

تنجيزه أي أن يكون منجزا

---

[1] . اسماعيل امين نواهضة، **الاحوال الشخصية**. ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2009، الاردن، ص 83.

1.مرجع نفسه، ص 84.

– عدم الحيلة، فيحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه[1]

2– شروط الخلع في قانون الأسرة الجزائري

كما سبق القول أن المشرع الجزائري لم ينص على شروط الواجب توافرها لفك الرابطة الزوجية بالخلع، لذلك نقوم باستنتاجها في نص المادة 35 من قانون الأسرة الج ا زئري السالفة الذكر.

أ– قيام الرابطة الزوجية

بمفهوم المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري فإن القانون يشترط من الزوجة قبل أن تخالع زوجها لابد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح، سواء كان مسجل أو غير مسجل في سجلات الحالة المدنية؛ لكن لكي يقبل الحكم بالخلع لابد أن يكون الزواج مسجل.وتلك العلاقة الزوجية القائمة حكمها كتلك القائمة حقيقة، فلو كانت في عدتها من الطلاق الرجعي، فلا يوجد فيها مانع من مخالعة نفسها من زوجها؛ لأن الطلاق الرجعي لاتزال فيه تلك الرابطة الزوجية قائمة من جهة وملكية الاستمتاع لم ترفع من جهة أخرى.كما لا يقع الخلع إن كانت العلاقة الزوجية فاسدة طبقا للمواد 50 و 55 من قانون الأسرة الجزائري، كذلك بالنسبة للطلاق البائن[2]

المطلب الثاني: أسباب الخلع:

يكون لها عندما ترى من الزوج ما يضرها في دينها أو نفسها أو أخلاقها، ويكون الضرر معلوم بالضرورة، وليس مجرد مشكلة حصلت ليس فيها ضرب أو إهانة، وحتى لو وجد الضرب أو الإهانة فلابد أن تكون مستمرة، وعادة يقوم الزوج بها ظلما وعدوانا، ويمكن حصر أسبابه المنطقية في ما يأتي:

1–كراهية المرأة لزوجها من دون أن يكون ذلك نتيجة سوء خلق منه.

[1]. خليل عمرو، مرجع سابق، ص 122.

[2]. هاشم زوين، مرجع سابق، ص 341.

2-عضل الزوج لزوجته بحيث يكره الزوج زوجته ولا يريد أن يطلقها، فيجعلها كالمعلقة، فتفتدي منه نفسها بمالها، وإن كان يحرم عليه فعل ذلك.

3-سوء خلق الزوج مع زوجته، فتضطر الزوجة إلى الخلع .

4-إذا خافت الزوجة الإثم بترك حق زوجها الشرعي.

5-إذا وقع عليها الضرر النفسي والجسدي والمعنوي، واستحالة الحلول المقنعة من الطرفين أوطرفها المتضرر[1].

فإن لم يكن طلبها للخلع فيما سبق، فينطبق عليها قول النبي عليه الصلاة والسلام: "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة."

ولعل أعمق الأسباب الحساسة التي تحتم على المرأة خلع نفسها هي الطابوهات التي كانت تتكتم سابقا عن ذكرها بحكم الإنغلاق الذي كان يسود المجتمع، وفي مقدمة هذه الأسباب الفراش الزوجية، ففي الماضي كان موضوعا مسكوتا عنه، بينما المرأة في العشرة الزوجية تعنف وتسلب حقوقها، وهناك من يجدن أزواجا مرضى بطلب المحرمات، هناك مرضى نفسانيون، وهناك شواذ، ناهيك عن الهجر في المضاجع وعدم إعطاء الزوجة حقها الشرعي في المعاشرة الزوجية، كما أن عدم التوافق الجنسي بين الزوجين ينتج عنه مكبوتات جنسية وعدم إشباع عاطفي بينهما، فتكبر الهوة وتزيد الخلافات وتنشأ الكراهية، عندها تصد كل أبواب الحلول ولا تجد المرأة سوى النفاذ من ذلك الواقع المرير إلا بالخلع كحق من حقوقها.

ومن أهم الأسباب أيضا العنف الأسري فمشكلة المرأة لا تكمن في وجود نص شرعي يبيح للرجل ضرب زوجته، وإنما في الاعتداء الذي يتجاوز به الزوج حدوده، فيظلم زوجته ويستعرض قوته عليها، ولم تكن الشريعة يوما ما أزمة للناس، لكن التطبيق دائما هو مشكلتنا الأساسية، في عصر أصبحنا نرى فيه الآثار النفسية على الزوجة والأطفال، خاصة وأن الضرب يحدث خلف الأبواب المغلقة والأسوار العالية في مجتمع يميل إلى التكتم ويخاف الشائعات والقلاقل،

[1] . دلاندة يوسف، **قانون الأسرة مدعما باجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث**. د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003 ، ص 47.

ولا ننسى ما يتبعه من إيذاء نفسي مثل الاستهانة بمشاعر الزوجة، وتبخيس قيمتها وأفكارها وآرائها، إضافة إلى التهديد بالزواج من أخرى دون وجه عدل، فتسقط في أحاسيس مريرة من الشعور بالعجز وقلة الحيلة وعدم الأمان لمستقبل بيتها وأطفالها[1].

وهذا العنف اللفظي والمعنوي اتجاه الزوجة قد يتعداه أحيانا إلى عنف اقتصادي، ومن الملاحظ أن عمل النساء والذي يهدف بشكل أساسي إلى دفع عجلة التنمية المستدامة إلى الأمام، وإلى تمكين النساء اقتصاديا ومشاركتهن أعباء أسرهن المالية، قد انحرف عن مساره في الكثير من الحالات وأصبح العديد من الأزواج يعتمدون على دخل زوجاتهم ورواتبهن، ويعزفون عن العمل بأنفسهم، وإن فعلوا فإنهم ما زالوا يعرضون عن المساهمة في النهوض بأعباء المصاريف المنزلية، ويتعدى ذلك إلى الاستيلاء على رواتب زوجاتهم، وبطرق مختلفة كالابتزاز والخداع وحتى بالإكراه، وقد وصل الأمر ببعضهم إلى استلام بطاقات الصرف الآلي لسحب رواتب الزوجات فور تحويل الرواتب إلى حساباتهن[2].

والكثير من الأزواج يرغمون زوجاتهن على كفالة القروض البنكية لشراء العقارات والسيارات بأسمائهم، حيث تضطر الزوجات إلى تسديد القروض من رواتبهن، وإذا ما وقفت الزوجات في وجه هذه التصرفات تبدأ الخلافات الزوجية بالتهديد بمنعهن من العمل وممارسة العنف ضدهن، وقد تنتهي العلاقة بالإنفصال إذا أصرت الزوجة على موقفها. ومن الأسباب أيضا عدم نضج الشباب المقبلين على الزواج، وتبنيهم لأفكار خاطئة عن الأسرة والزواج وتقليدهم للأفلام المدبلجة التي تسلسل عقول المتتبعين بحكايات قيس وليلى في القرن الحادي والعشرين، تمهيدا للتحرر تدريجيا من قيم المجتمع الإسلامية، فيسقطون عند أول مشكل في مقدمة زواجهم بسبب غياب المسؤولية لدى الزوجين[3].

وهذا يقودنا أيضا إلى دافع أخر وهو الانتشار غير المسبوق للخيانات الزوجية، عن طريق موضة مواقع التواصل الاجتماعي، فتجد الزوج يكون علاقات افتراضية مع نساء من مختلف

---

[1]. محمد كمال الدين إمام، **أحكام الأسرة**. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 213.

[2] . مرجع نفسه، ص 214.

[3]. رمضان علي السيد الشرنباطي، **أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية**. منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، 2002، ص 328.

الشرائح والأعمار والتي تتطور إلى خيانات واقعية، تثير حفيظة المرأة المتزوجة فتخرج عن صمتها تنادي بحقوقها المشروعة حفاظا على كرامتها وكرامة أسرتها. ثم إن المنظمات الدولية والدول عمدت إلى وضع ميكانيزمات تقلل من ضرر فك الارتباط، وبالخصوص الضرر الذي قد يلحق بالمرأة، بل توسعت رخصة الخلع التي أقرها الإسلام نفسه وأضحت مقننة، وهذا ما نلحظه في واقع جلسات الصلح في المحاكم، والتي باتت عبارة عن جلسات شكلية لتسريع الخلع –أو الطلاق– من دون أن يكلف القضاة أنفسهم عناء البحث عن أسباب الخلاف بتريثهم في الأحكام واستدعائهم عائلة الزوجين من باب الصلح وتوسيع المشاورات، فباتت المحاكم عبارة عن مؤسسات لتوزيع شهادات الطلاق[1].

المبحث الثالث: أركان الخلع وأطرافه

المطلب الأول: أركان الخلع

ذكر فقهاء الأمة خمسة أركان للخلع، لكل منها شروطه المعتبرة؛ وأول هذه الأركان الزوج وشرطه أن يكون ممن يصح وقوع الطلاق منه، وثاني الأركان الملتزم، وشرطه أن يكون بالغا، وعاقلا، ورشيدا، ومختارا، وله حق التصرف في أمواله، وقد يكون الملتزم الزوجة نفسها، أو أحد أقاربها، وثالثها البضع، وشرطه أن يكون الزوج مالكا له، فلا يصح وقوع الخلع ممن لا يملك البضع، كالوالد الذي يريد مخالعة زوجة ابنه، ورابعها العوض، وشرط العوض أن يكون راجعا على الزوج؛ لأنه مالك البضع، وأن يكون معلوما فلا يصح العوض على شيء مجهول، وأن يكون مقصودا يمكن تسليمه، وخامسها الصيغة، وشرط الصيغة وضوحها، أما فسادها فيؤدي إلى حصول طلاق رجعي، وفيما يأتي شرح لكل من هذه الأركان[2]:

---

[1].رمضان على الشرباصي،مرجع سابق، ص 329.

[2] سميرة عبد المعطي محمد ياسين،" **أحكام العدة في الفقه الإسلامي**". رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،2007 ، ص54 .

المخالع: أو الخالع؛ وهو الزوج الذي يصح وقوع الخلع منه، أو وكيله، ويشترط في الزوج أو الوكيل أن يكون بالغا، عاقلا، رشيدا، فلا يصح الخلع من المعتوه، أو المجنون، أو الصبي؛ فكل من صح طلاقه، صح وقوع الخلع منه.

المختلعة: والمختلعة هي الزوجة، والتي يشترط فيها أن تكون من نكاح صحيح غير فاسد شرعا، كما يشترط أن لا تكون مطلقة طلاقا بائنا، بينما يصح الخلع من المطلقة الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة شرعا، ويشترط أيضا أن تكون أهلا للتصرف في مالها؛ لأن العوض من جنس التبرع فكان لا بد من الأهلية فيه؛ وهي أن تكون الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، فلا يصح من المحجور عليها لسفه أو عته، كما لا يصح من الصغيرة، أو المجنونة، بينما يصح من المريضة، ولو كان مرضها مرض الموت[1].

الصيغة: وقد تعددت أقوال علماء الأمة في صيغة الخلع كما يلي:

الحنفية: وصيغة الخلع عندهم تكون بألفاظ الكناية التي تفيد معنى الخلع، ومن صيغ الخلع بألفاظ الكناية عند الحنفية: المفارقة، والمبارأة، والمباينة، والمخالعة، وقد يكون الخلع بألفاظ الطلاق الصريحة، كقول الزوج: "طلقتك على مال"، أما إذا لم يذكر العوض بعد التفريق فلا يخلو الأمر من حالتين عند الحنفية؛ فإما أن يكون بألفاظ الكناية التي تفيد الخلع، فيكون طلاقا بائنا، وإما أن يكون بألفاظ الطلاق الصريحة على المال، فيكون طلاقا رجعيا، ومن الحنفية من لم يفرق بين لفظ الخلع، والطلاق على المال؛ فالخلع عند أبي حنيفة هو يمين من جانب الزوج، ومعاوضة من جانب الزوجة، فإذا قال الرجل: خالعتك مقابل مبلغ معين، كأن يكون مئة دينار، فإن ذلك يعتبر يمينا منه، وإذا أجابت الزوجة بقولها: اشتريت عصمتي منك بذلك المبلغ الذي ذكره الزوج، اعتبر ذلك معاوضة منها، وتحقق الخلع.

المالكية: وصيغة الخلع عندهم تكون بكل لفظ تملك به الزوجة نفسها مقابل ما تدفعه من مال، كما تشمل كل لفظ يؤدي إلى التفريق بين الزوجين حتى لو كان دون عوض، ولم يفرق المالكية

[1] . مرجع نفسه، ص 59.

بين لفظ الخلع وما يدخل في معناه؛ فكل ألفاظ الخلع تترتب عليها بينونة الزوجة من زوجها حتى لو كان دون عوض[1].

ومن ألفاظ الخلع عند المالكية: المبارأة، والمفاداة، والمصالحة، والمبارأة تعني: أن تفتدي المرأة نفسها بإسقاط حق من حقوقها على الزوج، وقيل هي طلب الخلع قبل الدخول، بينما تعني المصالحة: أن تفتدي بقدر من مالها، أما المفاداة فتكون بأكثر مالها، والخلع يكون ببذل جميع ما أعطاها إياه من المال. الشافعية: وصيغة الخلع عندهم كصيغة المفاداة؛ تكون بألفاظه الصريحة التي تدل على الطلاق، والفرقة بين الزوجين؛ لأن تلك الألفاظ مما تعارف عليه العرب قديما كدلالة على الفرقة بين الزوجين، ولأن لفظ المفاداة مذكور في القرآن الكريم، وبالتالي لا تحتاج تلك الألفاظ إلى النية؛ لصراحتها ودلالتها، وهذا القول هو الصحيح من مذهب الشافعية، وقد روي عن الشافعية قول آخر في ألفاظ الخلع، وهي أنها تفيد الكناية ولا تشير صراحة إلى التطليق؛ لأن ألفاظ الطلاق معروفة، ومنحصرة، أما العوض فقد يذكر في مقابل الخلع والمفاداة، ويقبله الزوج، وتلتزم به الزوجة فيقع الخلع حينها، وتطلق الزوجة طلاقا بائنا، وقد لا يذكر العوض في الخلع فلا يخلو الأمر من حالتين؛ فإما أن تكون المخالعة أو المفاداة من الزوج بلفظ يتضمن نية التماس قبول الزوجة، فحينئذ تبين الزوجة من زوجها، ويتحقق في الخلع مهر المثل، وإما أن يقول لها: خالعتك، دون ذكر العوض، فلا يطلب من الزوجة حينئذ أي عوض تدفعه لزوجها، وتطلق منه طلاقا رجعيا[2].

الحنابلة: وصيغة الخلع عندهم تكون على قسمين؛ فإما أن تكون صريحة، مثل: لفظ الفسخ والخلع، والمفاداة، وإما أن تكون ألفاظا أخرى لا بد من توفر نية الخلع فيها، مثل قول الرجل: فارقتك، أو أبنتك، أو بارأتك، أما العوض فإن ذكر في الخلع، فقبله الزوج، والتزمت به الزوجة، وقع التفريق بينهما، وطلقت الزوجة طلاقا بائنا، بينما إذا لم يذكر العوض في الخلع، فقد رويت عن الإمام أحمد روايتان في ذلك؛ فقيل بوقوع الخلع، وتطليق الزوجة حتى لو لم يذكر العوض، وقيل بعدم وقوع الخلع إذا لم يذكر العوض، إلا إذا كانت نية الزوج من لفظ (خالعتك) التطليق، فيقع الطلاق حينها بحسب نية الزوج. العوض: وذهب جمهور فقهاء الأمة من الحنفية،

[1] .أماني السكرى، مرجع سابق، ص 61.

[2] أماني السكرى، مرجع سابق، ص 254.

والشافعية، والمالكية، والحنابلة إلى القول بعدم وجود حد معين للبدل، أو العوض الذي تدفعه المرأة لزوجها في مقابل خلعها؛ فقد يقل هذا العوض عن صداقها، وقد يزيد، والعبرة في أن يكون هذا العوض عن تراض واتفاق بينهما، وقد استدل أصحاب هذا القول بما جاء من الأثر عن كثير بن أبي كثير أن امرأة نشزت على زوجها، فرفع أمرها إلى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، فأمر زوجها أن يخلعها ولو من قرطها[1]

المعوض عنه: وهو البضع، ويشترط فيه أن يكون ملكا للزوج حال الخلع؛ لأن العوض من الزوجة يكون في مقابل التنازل عن هذا البضع، فإذا لم يكن يملكه الزوج فلا يصح الخلع حينها، كحال المطلقة طلاقا بائنا، حيث يزول ملك الزوج لبضعها، أما المطلقة رجعيا فيصح خلعها؛ لبقاء ملك الزوج للبضع أثر الخلع وحقيقته يترتب على الخلع بين الزوجين انحلال العقدة الزوجية بينهما، وإنهاء زواجهما باعتبار أن الخلع فسخ للنكاح، ويصبح الزوجان بعد الخلع أجنبيين عن بعضهما، وللفقهاء في تحديد حقيقة الخلع أقوال، وبيانها فيما يأتي:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور علماء الأمة؛ حيث اعتبروا الخلع طلاقا بائنا، وليس فسخا، باعتبار أن الخلع يكون باختيار الزوجين، بينما الفسخ تترتب عليه فرقة الزوجين دون اختيار لهما. القول الثاني: وهو أن الخلع يعتبر فسخا، والفسخ يكون بالتراضي بين الزوجين؛ قياسا على فسوخ البيع، وهو ما ذهب إليه من الصحابة ابن عمر، وابن عباس وعثمان بن عفان –رضي الله عنهم–، وكذلك الإمام أحمد وداود، وقد استدل أصحاب هذا القول بأن الله – تعالى– ذكر الافتداء بعد قوله: **(الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)**، بقوله: **(فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)**[2]، فلو كان الخلع طلاقا لاعتبرت الطلقة التي لا تحل للزوج بعدها مراجعة زوجته فيها طلقة رابعة، كما استدل أصحاب هذا القول على رأيهم بتحقق ثلاثة أمور في الطلاق وانتفائها في الخلع ومنها: أن عدة المطلقة ثلاث حيضات، بينما عدة المختلعة حيضة واحدة، كما أن الطلاق تجوز فيه الرجعة بينما لا يجوز ذلك في الخلع، وأخيرا أن التطليقة تحسب من عدد التطليقات الثلاث، بينما لا يحسب الخلع تطليقة؛ والدليل على ذلك أن الرجل إذا وقع الخلع بينه وبين زوجته بعد التطليقة الثانية، فإنه

[1] أماني السكرى، مرجع سابق، 259.

[2]. سورة البقرة، الآية 229.

يحق له الزواج منها مرة ثانية بخلاف الطلاق؛ حيث لا يحق للزوج إذا طلق زوجته تطليقة ثالثة أن ينكحها حتى تتزوج غيره. للمزيد من التفاصيل عن فسخ النكاح والفرق بينه وبين الطلاق الاطلاع على مقالة: ((ما هو فسخ النكاح)) عدة المختلعة ذهب أكثر أهل العلم، ومنهم: الإمام أحمد، والشافعي، ومالك إلى القول بأن عدة المختلعة ثلاثة قروء كعدة المطلقة، وهو ما ذهب إليه الثوري، وإسحاق[1].

في حين ذهب بعض أهل العلم أن عدتها حيضة واحدة، وهو مروي عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس –رضي الله عنهم–، وهو كذلك قول عن أحمد، وبه قال ابن المنذر وغيره[2].

حقوق المختلعة تعددت آراء أهل العلم في حق المختلعة في النفقة والسكن، وبيان ذلك فيما يأتي: سقوط حق المختلعة في النفقة، والسكن، وهو ما ذهب إليه المالكية، وأبو حنيفة واستثنى المالكية المرأة الحامل؛ إذ يبقى لها حق النفقة. عدم سقوط حقوق المختلعة بالخلع إلا إذا كانت صيغة الخلع تتضمن ذلك صراحة، وكان ذلك عن اتفاق بينهما، وقد ذهب إلى ذلك الحنابلة، وجمهور الحنفية. ثبوت حق المختلعة في السكن دون النفقة، وهو ما ذهب إليه الشافعي، والليثي، وهو قول مالك بن أنس؛ لقوله –تعالى–: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)[3]، ثبوت حق المختلعة في النفقة دون السكن، وهو ما ذهب إليه الإمام ابن حزم.

العوض: هو المال الذي تبذله الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل الخلع، والأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة و هي إذا خافا ألا يقيم حدود الله، لذا فإن ظهرت بوادر الخلاف و الخصام بين الزوجين واستحالت المعاشرة بينهما ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها منه مقابل مخالعتها والعوض هو

[1] .أماني السكرى، مرجع سابق ، ص 262.

[2]. سورة البقرة، الآية 228.

[3]. سورة الطلاق، الآية01 .

المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها مقابل خلعه من عصمة الزوج، فقد يكون نقدا وقد يكون نفقة عدة أو عرض تجارة أو حضانة[1]

موقف المشرع الجزائري من العوض

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد شروط خاصة يجب توافرها في عوض الخلع و تحدث في قانون الأسرة على الصداق في المادة 14 على "أن الصداق يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ونصت المادة من قانون الأسرة المعدل02 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[2]

المطلب الثاني: أطراف الخلع

حكم طلب الخلع وشروطه الأصل في الشريعة الإسلامية أن طلب الخلع من المرأة مشروع وجائز؛ لما ثبت من الأدلة الشرعية التي تبيحه، إلا أن حكم الخلع يختلف باختلاف أحواله وأسبابه، وذلك على النحو الآتي:

مباح: يكون مباحا في حالة كراهة المرأة لزوجها؛ بسبب خلقه، أو خلقه، أو نقص في دينه أو كبر سنه، أو سوء معاشرته، وتخشى أن تحملها تلك الكراهة على التقصير في حقه فيجوز للزوجة حينها أن تطلب الخلع من زوجها مقابل عوض تدفعه له؛ ودليل إباحة الخلع قوله –تعالى–: (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[3].

---

[1] . مصطفى بن العدوى، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية.** ط9 .، مكتبة ابن تيمية، القاهرة،1988 ، ص97 ..

[2]. المادة 02 من الدستور الجزائري" :الإسلام دين الدولة" دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب آخر تعديل 1996 ، الصادر بموجب مرسوم.

[3]. سورة البقرة، الآية 229.

مكروه: يكون الخلع مكروها في حال رغبة الزوجة في التفريق على الرغم من كون العلاقة بينهما جيدة، ويكره هذا النوع من الخلع؛ استدلالا بما جاء في السنة، قال –عليه الصلاة والسلام:(المنتزعات والمختلعات هن المنافقات)، فقد يكون سبب طلب الخلع مثلا ميل الزوجة إلى رجل آخر، فترغب في المخالعة؛ طمعا في نكاح غيره، وعلى الرغم من كراهة هذا النوع من الخلع إلا أنه يقع، ويحصل التفريق بين الزوجين[1].

حرام: وقد يكون الخلع محرما؛ وذلك في حال طلب الزوجة مفارقة زوجها من غير بأس أو حاجة تضطرها إلى ذلك، والبأس هي الشدة التي قد تحملها على طلب الخلع، فإذا لم يتحقق ذلك في طلب الخلع، حرم على الزوجة أن تطلب مفارقة زوجها؛ لتحقق الضرر على

الزوجين بتفويت مصالح النكاح، وفي الحديث: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق، من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة)[2].

للمزيد من التفاصيل عن الأحوال التي يجوز للمرأة فيها طلب الطلاق الاطلاع على مقالة: ((متى يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق)) أما حكم طلب الزوج من الزوجة مخالعة نفسها بفدية تدفعها له، فلا يخلو من أمرين، هما:

الإباحة: يعد طلب الزوج من الزوجة مخالعة نفسها مباحا إذا رأى منها ما يدعوه إلى ذلك؛ فللزوج التضييق على زوجته إذا كان ذلك بوجه حق، كأن تكون ناشزا، أو زانية، أو لا تؤدي ما افترضه الله عليها، كالصلاة، والصوم، وغير ذلك؛ حتى يلجئها إلى طلب الخلع بعوض تدفعه له، وإذا أجيز التضييق على الزوجة في تلك الحالة حتى تطلب الخلع، فمن باب أولى أن يكون الطلب بدون تضييق جائزا، ومباحا، قال تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ۞ وعاشروهن بالمعروف ۞ فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)[3]

---

[1] . مصطفى بن العدوي، مرجع سابق، ص 101.

[2]. سورة البقرة، الآية 250.

[3]. سورة النساء، الآية 19 .

الحرمة: إذا كان ذلك بغير وجه حق، كأن يضيق الرجل على زوجته بمنعها حقها في النفقة، أو القسم، أو ضربها، أو ظلمها؛ لإلجائها إلى طلب التفريق بمقابل عوض تدفعه، ففي هذه الحالة يحرم هذا النوع من الخلع، ويكون باطلا، كما يحرم العوض الذي تدفعه الزوجة ويرد إليها[1].

الحكمة من مشروعية الخلع تتجلى الحكمة من إباحة الخلع في الشريعة الإسلامية في أن الإسلام راعى مشاعر كل من الزوجين، وأعطى لكل منهما حقوقه؛ ففي مقابل الطلاق الذي يعتبر حقا للرجل، يلجأ إليه في حالة استحالة دوام الحياة الزوجية، أعطت الشريعة الزوجة الحق في الخلع؛ وهو أن تبذل شيئا من مالها في مقابل افتراقها عن زوجها، وكل ذلك يدل على حكمة الشرع، وواقعية الإسلام حينما وضع الوسائل والحلول لمشاكل الحياة الزوجية، إذ قد تنفك تلك العلاقة بين الزوجين؛ بسبب غياب الرضا والقبول بين الزوجين لوجود المشاكل بينها، أو كراهة أحدهما للآخر، وبالتالي يكون من الحكمة إعطاء الزوجة الحق في مخالعة زوجها؛ مراعاة لمشاعرها الإنسانية في مقابل العوض الذي تدفعه لزوجها؛ نتيجة تحطيم بيته دون سبب منه[2].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص630.

[2] . مسعودة نعيمة إلياس، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق**. دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بن قايد، تلمسان، 2010 ، ص043 .

خلاصة الفصل:

وفي ختام هذا الفصل يمكن القول انه تم التأكد من خلال النصوص التشريعية، في التنظيمين الاسلامي والقانوني، ان حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية حق أصلي قائم على رفع الضرر والمقابلة في حق الزوجة رفع دعوى الخلع، وان نطاق هذا الحق يتأرجح بين التقييد والاطلاق، في حين أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بأن الخلع طلاق وليس فسخ وذلك من خلال المادة54 الموجودة في الفصل الخاص بالطلاق , أما فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول الفرقة بين الزوجين بالخلع على رأيين : الرأي الأول يرى بأن الخلع فسخ , أما الرأي الثاني فيرى أن الخلع طلاق بائن. وأن المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أن الخلع حق شخصي من طرف الزوجة في فك الرابطة الزوجية لأنه يعتبر الخلع عقد معاوضة , أما فقهاء الشريعة الإسلامية فاعتبروا الخلع عقد رضائي ويجب فيه الرضائية بين الزوجين.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

انطلاقا من واقع الدراسة التي اجرتها الباحثة لمجموعة من الافراد والاسر التي مرت بتجربة الخلع، ارتأت الباحثة بيان اثر الخلع على كل من: الزوج، الزوجة، الاولاد، من خلال تعايش الباحثة مع بعض حالات الخلع، سواءا اكان داخل المحاكم الشرعية او من خلال الزيارات والمقابلات المباشرة لهؤلاء الاشخاص، وعلى هذا الاساس فان للخلع اجراءات تتم في سير الدعوى يمكن توضيحها بناءا على ما تم اطلاع الباحثة عليه، من قبل المبحوثات وهي ضمن المطالب التالية:

المبحث الاول: إجراءات السير في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الاجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية وخاصة الخلع الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية لمعرفة اجراءات السير في دعوى الخلع (كمبحث أول)، كما نبين الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه(كمبحث ثاني.)

نتعرض في هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين ففي المطلب الأول نبين قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع والثاني كيفية تسيير الجلسة واجراءات التحكيم والصلح[1].

المطلب الأول: قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع

نتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع (كفرع أول) وكيفية رفع دعوى الخلع (كفرع ثاني.)

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع

تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة

في قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

أولا: الاختصاص المحلي

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي , المبسوط ,الجزء السادس ,دار المعرفة , 1989 ,ص174

ومن ثم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل والاختصاص المحلي ليس من النظام العام خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختا رانها بارادتها، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي[1]

ثانيا: الاختصاص النوعي

تقام دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها" : ينظم قسم / وفقا لنص المادة 423 شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية[2]:

– الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال ال ا ربطة الزوجية وتوابعها، حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة "وذلك واضح من عبارة" وانحلال الرابطة الزوجية"، وبما أن الخلع حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية ويكيف على أنه طلاق 09 المؤرخ في – 25 ارجع إلى المواد من 45 إلى 47 من قانون الإجرءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008[3]

حسب قانون الاسرة الجزائري ،فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي.

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه استنادا لأحكام المادة36 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

[1] محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، مرجع سابق، ص 177

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149– 151

[3] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، ط1، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 56

ثالثا: كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها

لرفع دعوى الخلع طرق وشروط واجب توافرها في ا رفع الدعوى ولدى سوف نتعرض لطرق رفع الدعوى (أولا) وشروط قبولها (ثانيا[1].)

أولا: طرق رفع الدعوى

لرفع الدعوى واقامتها أمام المحكمة توجد طريقتان هما:

1- رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب منها أن تحكم لها بالخلع، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 14،15،16،17 ، من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والمادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جاء فيها" : تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق القانون، فلا تنحاز لأمر طرف وقد جرى الفقه على تسمية النيابة العامة عندما تعمل أمام القضاء المدني بهذه الوسيلة بالطرف المنظم اللازمة في العريضة هي اسم ولقب ومهنة وموطن المدعي عليه (الزوج) وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وأن تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات وعريضة افتتاح الدعوى، كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية وكل وثيقة تراها المدعية أو وليها ضرورية لدعم أوجه دفاعها وطلباتها ولإثبات أيضا صفتها وفق نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[2]

2- رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة ، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة 3، ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ,المرجع السابق ,ص 131
[2] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 60

كما أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إض ا رر أي شخص من دعواه، بحيث دعوى الخلع لابد أن ترفع بدعوى مستقلة، بحيث لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط وهذا لما جاء في قرار المحكمة العليا2006 أنه" : حيث يتبين بالفعل من خلال وقائع الدعوى أن الطاعن هو الذي أقام الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى بيت الزوجية بغية الشمل إلا أنها قابلت طلبه بالرفض وطالبت خلعها مقابل عشرة آلاف دينار على أساس الهجر في المضجع وعدم الإنفاق التي تدخل ضمن حالات التطليق المحدد بالمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، وحيث أنه بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عندما اضرار أي شخص من دعواه واذا كانت المطعون ضدها تدعي ضرار أو تروم إلى طلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا[1].

ومن ثم يكون القاضي الأول لما استجاب لطلب المطعون ضدها الخلع بمجرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن وخالف القانون مما يجعل هذين الوجهين مؤسسين مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه، وجاء قرار عن المحكمة العليا المؤرخ في 2001\09\15 والذي جاء فيه أن الطاعن هو الذي رفع الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها للبيت الزوجي ورفضت ذلك وقابلت طلبه بالرفض مطالبة بالخلع، من المبدأ أنه لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق مقابل حسب اجتهاد المحكمة العليا في ملف الطعن رقم 353851 في القرار الصادر بتاريخ 2006\07\12 والمحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم اضرار أي شخص من دعواه، وان كانت المطعون ضدها تدعي ضرار أو تسعى لطلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى ضد المطعون ضدها– بصفتها زوجته– طالبا رجوعها إلى بيت الزوجية التي غادرته رفقة أهلها، وذلك دون قيد أوشرط بينما طلبت المطعون ضدها رفض طلباته وبالمقابل الحكم بتطليقها للضرر مع الحقوق

[1].دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص61.

واحتياطها طلبت الطلاق عن طريق الخلع وعرضت مبلغا مقابل ذلك كما طالبت بحقوق أخرى[1].

وحيث أنه بذلك يكون الطاعن قد استعمل حقه في مطالبة زوجته المطعون ضدها الرجوع إلى بيت الزوجية ما دامت في عصمته ولم ترفع دعوى مستقلة سواء بالتطليق أو الخلع أو غير ذلك ، وبالتالي فلا يجوز للمطعون ضدها أن تقدم طلبا مقابلا أو طلبين مقابلين، سواء بالتطليق أو بالخلع، لأن دعوى التطليق أو دعوى الخلع لا تكون إلا بدعوى مستقلة ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط وبالتالي كان على المحكمة التقيد بموضوع الطلب الأصلي من عدم حرمان المطعون ضدها من حقوقها عند الضرورة ، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه[2]

ثانيا: شروط قبول الدعوى

نصت المادة 436 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه " : ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى."، كما نصت المادة 437 من نفس القانون على أن" : عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة."

وانطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة ، بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي،و وفقا لنص المادة 437 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يكون ممثلا للزوج والمقصود هنا الزوجة طالبة الخلع وليها أو مقدمها والأمر كذلك بالنسبة للزوج الدعى عليه وأن يكون المدعي متمتعا بأهلية التقاضي، أي أن يكون بالغ سن

[1] ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ,المغني ,الجزء السابع ,ط1 دار إحياء التراث العربي , 1985ص 247

[2] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، ط1 ، دار الكتب القانونية، ص 231

الرشد المدني وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، متمتعا بقواه العقلية وغيرمحجور عليه وفقا للمادتين 42 و 44 من القانون المدني[1]

كما يشترط أيضا في المدعي ا رفع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة ، كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

يشترط أيضا إلى جانب الشروط السابقة لقبول دعوى الخلع أمام المحكمة لابد من تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، فهي ضرورية لقبول الدعوى، فإن لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى ، فإذا ت وافرت هذه الشروط يلجأ المدعي وبالأحرى المدعية وهي الزوجة أو ممثلها القانوني إلى المحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها[2].

تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الاطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.[3]

المطلب الثاني : كيفية تسيير الجلسة و اجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع

نتناول في هذا المطلب كيفية تسيير الجلسة من خلال الفرع الأول ثم بيان اجراءات التحكيم والصلح في الفرع ثاني:

[1] أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي , الجامع لأحكام الق آ رن , المجلد الأول , الجزء الثالث ,دار الفكر, ص129.

[2] مرجع نفسه، ص 131

[3] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 120

الفرع الأول: كيفية تسيير الجلسة

إن تسيير جلسة الأحوال الشخصية فهي عادية ولا تختلف عن الجلسات الأخرى والاختلاف الوحيد يكمن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعتها في جلسة

سرية لا يمكن حضورها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رأى ضرورة لذلك[1].

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، وعندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين، إما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجورا عليه، فعلى الزوجين الإدلاء بطلباتهم ودفوعهم، كما لهما تدعيم إدعاءاتهم بما لديهما من حجج من الأدلة المقررة قانونا[2].

أما إذا لم يحضر المدعي أو وليه في اليوم الأول المحدد للجلسة، رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة، فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، أما إذا لم يحضر المدعى عليه، فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما ويجوز لكل واحد منهما أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرية لا يحضرها معهما أحد يجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن يبدأ المدعي من الزوجين وهي الزوجة في دعوى الخلع بعرض طلباته من المحكمة مع ابراز الأدلة التي يعتمد عليها ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، بعد ذلك يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه قبل إقفال باب المرافعة، وفي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني يحكم القاضي بشطب الدعوى، أما في حالة عدم حضور المدعى عليه فيصدر في

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، **الخلع في الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003، ص 324

[2] جمال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 325

حقه حكما غيابيا، واذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[1].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

أوجب القانون على القاضي قبل أن يحكم بحل ال ا ربطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الاجراءات والشكليات تتعلق بالصلح والتحكيم بين الزوجين، فنتطرق إلى اجراءات الصلح(أولا)، ثم بعد ذلك اجراءات التحكيم (ثانيا[2].)

أولا: اجراءات الصلح في دعوى الخلع

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر على انه يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[3].

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين.

تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

– كما نص في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 2008\02\09 على الصلح في المواد من 439 إلى 449 ، ونص على أن اجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي و إلزامي[4]

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، مرجع سابق، ص 330

[2] ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ,المرجع السابق ,ص247

[3] أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي , **الجامع لأحكام القرآن** , المجلد الأول , الجزء الثالث ,دار الفكر, ص129.

[4] العربي بلحاج ,**طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية** , العدد ,3 مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية , 1990 ,ص 585.

– كما يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر على أن سياسة المشرع الجزائري في تقييد الحق في الطلاق، و ما على القاضي إلا أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط ، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى و طرحها عليه وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها م ا زعم كل واحد منهما تجاه الآخر، و ذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع والعودة إلى حياة المودة و الوئام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع، لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا و رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، ومثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار و يعفيه من تجديد محاولات الصلح و يعتبر محاولات الصلح فاشلة و غير منتجة، فيحرر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23\10\1997 23، والذي جاء فيه[1]:

"ان عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إج ا رئها عدة م ا رت تجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة الصلح بثلاثة أشهر".

كما أن المشرع في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أم سلبية فإذا كانت ايجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها و إذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت و يمكن أن يشير إلى أسباب فشلها وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي و أمين

[1] طاهر حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر،2009 ، ص 311

الضبط و الزوجين ، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على وجوب والالزامات لمحاولات الصلح[1].

عكس نص المادة 43 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن "محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية" ومن هذه المادة يتضح أن محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية[2].

– كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بينت حالة ما إذا تم الحكم بالطلاق، لابد من تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية و تتولى هذه المهمة النيابة العامة، والقاضي إلى جانب ذلك له السلطة التقديرية في إج ا رء محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح طالما أنه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات الصلح[3].

– و في هذا المعنى صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001\04\14 حيث جاء فيه "بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى أجرى محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح ، لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين تمسك فيها الزوجان بمطالبهما و بالتالي ، فإن الاجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة ثم استنفاذه و لا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض[4]

ثانيا:/ اجراءات التحكيم في دعوى الخلع

– نص المشرع الج ا زئري في المادة 56 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05\02:"اذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي

[1] طاهر حسين، مرجع سابق، ص 320

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 590

[3] طاهر حسين، مرجع سابقن ص 322

[4] طاهر حسين، مرجع سابق، ص 322

الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1].

توصيف الحكمين في الشقاق الزوجي

اختلف العلماء في توصيف المبعوثين للشقاق الزوجي، هل هما حكمان أو وكيلان أو شاهدان و ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن المبعوثين في الشقاق بين الزوجين حاكمان يقضيان بين الزوجين بجمع أو فرقة، بعوض أو بغير عوض، من غير توكيل من الزوجين أو رضا منهما، ببحثهما أو بحكمهما، وهو قول أكثر المالكية ، و قول الشافعية و رواية عند الحنابلة و ابن تيمية في أحد القولين المنقولين عنه، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1- قوله تعالى " و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها " فسماهما الله –عز وجل –حكمين و نصبهما للحكم بين الزوجين، و مكنهما منه، و للحكم في الشريعة اسم و معنى، و للوكيل في الشريعة اسم و معنى، والخطاب الوارد بالأحكام و تنفيذها ينصرف إلى الحكام و الأئمة دون أهل الخصومات [2].

2- روى محمد بن سيرين عن عبيدة أنه قال في هذه الآية " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها " قال "جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم علي رضي الله عنه – فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، ثم قال للحكمين تدريان ما عليكما ؟

عليكما إن أ ريتما أن تجمعا أن تجمعا ، وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، وقال الرجل: أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به"، فهذا الأثر عن علي يدل أنهما حكمان ، لا وكيلان لا شاهدان ،

---

[1] بلمحنوف وأخرون، **فك الرابطة الزوجية**، د راسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل،2008، ص 220

[2] بلمحنوف وآخرون، مرجع سابق، ص 222

فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما ": تدريان ما عليكما ؟" وانما كان يقول: أتدريان بما وكلتما ؟ ويسأل الزوجين ما قالا لهما[1].

القول الثاني: أما المبعوثين وكيلان عن الزوجين، فلا يجوز بعثهما إلا برضاهما وموافقتهما و ليس لهما التفريق إلا برضاهما و توكيلهما ، فيوكل الزوج حكمه –إن شاء– بطلاق.

و قبول عوض خلع، و توكل الزوجة – إن شاءت– حكمها ببذل عوض خلع و قبول طلاق به، ثم يفعل الحكمان الأصلح من صلح أو تفريقا إن أ رياه صوابا . وهو قول بعض المالكية وقول الشافعية هو الأظهر عندهم رواية عند الحنابلة هي الصحيح من المذهب.

واستدلوا من المعقول: أن الزوجين راشدان و المال حقها و البضع حقه، فلا يجوز لغيرهما التصرف في ذلك إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما[2].

القول الثالث: أن المبعوثين رسولان و شاهدان يرسلهما الحاكم ليصلحا بين الزوجين برضاهما و ليعرفا حالهما: من الظالم منهما و المظلوم ؟ ويخبر الحاكم بما اطلعا عليه و يشهدا بما ظهر لهما، و ليس لهما أن يفرقا بين الزوجين.

وهو مذهب الحنفية ، وقول ابن حزم، وأحد قول ابن تيمية ، و هو قول بعض المالكية[3] .

أدلة هذا القول:

قوله تعالى " إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما و وجه ذلك عنده أن الإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين و قد رد ه الله –عز وجل– إلى اختيار الزوجين، ولا يعرف في اللغة ولا في

---

[1] سعد عبد العزيز , **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**.الطبعة الثالثة ,دار هومه , الجزائر , 1996 ,ص248 253 249 .

[2] بلمحنوف ولاخرون، مرجع سابق، 227.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 324.

الشريعة أن من الإصلاح بين الزوجين تطليق الزوجة على زوجها، و ليس في الآية و لا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا، و هذا شأن الشاهد[1] .

2- الأثر المروي عن علي- رضي الله عنه – الذي جاء فيه قوله- رضي الله عنه – للحكيمين:

" تدريان ماعليكما ؟ عليكما إن أ ريتما أن تجمعا أن تجمعا ، و إن أ ريتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، و قال الرجل : أما الفرقة فلا، فقال علي – رضي الله عنه – كذبت ، و الله حتى تقر بمثل ما أقرت به ."

فدل على أن ما يفعله الحكمان إنما يكون برضا الزوجين و تفويضهما، فان علي قال" :كذبت" والله حتى تقر بمثل ما أقرت به" و هذا هو شأن الوكالة.

القول الرابع: أن المبعوثين إن وكلهما الزوجان فهما وكيلان ينفذ تصرفهما فيها و كلاهما فيه مجتمعين أو منفردين حسب التوكيل ، و أن لم يوكلهما الزوجان فهما شاهدان ، وهو قول الطبري و قول الحصاص من الحنفية[2].

و استدلوا بما يلي :

قوله تعالى "فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها فقد أمر الله –عز وجل- بأن يكون أحد المبعوثين من أهل الزوجة ، و الآخر من أهل الزوج فالذي من أهله وكيل عنه ، و الذي من أهلها وكيل عنها ، فكأنه قال "فابعثوا رجلا من قبله ، و رجلا من قبلها ، و تسميتهما حكمين لا يعارض كونهما وكيلين ، لأن الأصل قبول قولهما على الزوجين ، و نفاذه عليهما بموجب توكيلهما، فكان لزوم قول الحكمين للزوجين بمثابة الحكم ، فسيحاكم من هذا الوجه، و حقيقتهما وكيلان[3]

---

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 259.

[2] بلمحنوف وآخرون، مرجع سابق، ص 230

[3] عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**. دار بن حزم ، بيروت، 1999، ص 341

2تعيين الحكمين في قانون الاسرة الجزائري

كما نص أيضا على اجراءات التحكيم في المواد 446 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08\09 المؤرخ في 25\02\2008.

ومن تحليل هذه المواد نجد أنه إذا اشتد الخصام و الشقاق بين الزوجين، أو أضر أحدهما

بالأخر و استحال استمرار المعيشة المشت ركة بينهما و لم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة[1].

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين إذا أمكن ، و إلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقارة على الإصلاح بينهما، وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين و أن يبدلا جهدهما في الإصلاح، و لقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في اجل شهرين، فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين، و لا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن، فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر أخر قابل لأي طعن طبقا لما جاء في نص المادة 448 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع الذي لا يلزم الزوجة إثبات الضرر عكس التطليق الذي يتطلب إثبات الزوجة الضرر، كما أن المادة 449 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية نصت على أن ":يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبنيت له صعوبة مهمة التحكيم، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة"[2].

[1]. عامر السعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 343.

[2]. حساني عبد الغاني وأخرون، مرجع سابق، ص 231.

3دور الحكمين :

يلاحظ أن مهمة الحكمين في قضايا الخلع هي التأكد فقط من البغض و الكراهية لأن الزوجة في الخلع غير ملزمة بإثبات الضرر، فبمجرد عدم القدرة على مواصلة العيش مع زوجها يقوم الحكمين بإعداد تقرير عن الوضعية يحكم من خلاله القاضي بالتفريق عن طريق الخلع و الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي بل جعل الحق بناء على اقتراحهما و هذا فيه احتياط حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة الحكمين في ومن ثم فهما يعتبران وسيطين وليس قرارهما مما يؤدي إلى تعديله لمصلحة الحياة الزوجية حكمين، ومن المفترض أن تتلخص مهمة الحكمين في ما يلي[1]:

أ/ أحوال الجمع بين الزوجين:

إذا حصل الشقاق بين الزوجين وبان سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما وجب الجمع ومن ذلك

حالتان هما:

الحالة الأولى: إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها بأمر لا يسوغ شرعا:

لقد ذكر المالكية أنه إذا كان الشقاق بين الزوجين بسبب منع الزوج لزوجته من الخروج إلى الحمامات ونحوها، أو تأديبها على ترك الصلاة، أو زواجه عليها فلا يكون ذلك ضرار موجب للتفريق بين الزوجين، بل يجمع بينهما[2].

وما ذكروه ظاهر، فلا يفرق بين الزوجين في شيء من ذلك ما لم يوجد ما يقتضي التفريق بسبب آخر مما يسوغ فيه التفريق، كظهور الشقاق بينهما، والنفرة من الزوجة لزوجها.

الحالة الثانية: إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرهم:

---

[1] عزيرية يوسف، **"التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا"**. مذكرة التخرج، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 356

[2] حساني عبد الغاني، مرجع سابق، ص 139

الذي يحدث أحيانا أن يقوم أهل الزوجة من أم ونحوها أو غير أهلها بتخبيبها على زوجها إما بغض منهم للزوج، واما لغير ذلك من الأسباب، فيحملون زوجته على شقاقه والمطالبة بفراقه، وقد تستجيب الزوجة لهم إما مجاملة للأهل، واما غرورا بها منهم أو من غيرهم وتكون الزوجة في الحقيقة غير مبغضة للزوج، ولا كارهة له، ولا متمنية ف ا رقه، لذا وجب على الحكمين التحقق من هذه الحالة وما يماثلها، فإذا حدثت وجب الجمع بين الزوجين إذا أمكن صلاح حالهما بذلك، لكن إذا انقلب ذلك مع المشاقة والمخاصمة إلى بغضاء حقيقية من الزوجة فتعامل في هذه الحالة معاملة الكارهة لزوجها، ويجرى ما يقتضيه الوجه الشرعي[1].

ب /أحوال التفرقة بين الزوجين:

يفرق بين الزوجين عند الشقاق في أحوال أبرزها ما يلي:

الحالة الأولى: إذا كانت الإساءة والمظلمة من الزوج:

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا بان ظلم الزوج لزوجته واساءته لها واضراره بها، ولم ترضى بالمقام معه، فرق بينهما بطلاق لا عوض فيه.

وهذا مذهب المالكية، وقول ابن تيمية من الحنابلة.

القول الثاني: لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما ولو كانت الإساءة والنشوز من الزوج. وهو مذهب الحنفية، و الظاهرية[2].

الترجيح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لما يلي:

---

[1] عزيزية يوسف، مرجع سابق، ص 358.

[2] عيسات اليزيد ،**التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة** العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002_ 2003، ص 98.

قد أوجب الله عز وجل على الرجال ،في قوله تعالى" :فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان إمساك المرأة بالمعروف أو تسريحها بإحسان، فإذا أضر بها فقد تعذر الإمساك بالمعروف ووجب التسريح بالإحسان".

– ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" :لا ضرر ولاضرار"، فإذا ثبت ضرر الزوج وجب عليه ازالته، فإذا تعين الطلاق سبيلا له وجب، وقرر الحكمان، فإن امتنع منه الزوج استوفاه الحاكم لأن من وجب عليه حق فامتنع عن أدائه استوفاه الحاكم[1].

الحالة الثانية: إذا كانت الإساءة من الزوجة فقط والزوج محسن إليها:

لقد اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا كانت المخالفة والإساءة من الزوجة فقط فلا يفرق بينهما إلا أن تطلب الزوجة ذلك ويرضى به الزوج فتكون مخالعة. وبذلك قال بعض المالكية، وابن تيمية من الحنابلة في أحد قوليه

القول الثاني: أن الحكمين إذا رأيا صلاحا في التفريق بينهما فرقا على شيء يأخذانه منها للزوج، واذا لم يريا صلاحا في ذلك لم يفرقا بينهما وائتمناه على الزوجة. وبه قال بعض المالكية.، كما زاد بعض المالكية: أنه إذا استوت مصلحة الفرقة ومصلحة البقاء رجع إلى إجتهاد الحكمين في البقاء والفرقة.

القول الثالث: انه إذا فقد الاتفاق والتآلف وحسن التعاشر بين الزوجين ولو ظهر الظلم والإساءة والمخالفة من أحدهما ولو كانت الزوجة، فرق بينهما[2].

---

[1] عيسات اليزيد، مرجع سابق، ص 100.

[2] عزيزية يوسف، مرجع سابق، ص 358.

وبذلك قال ابن العربي من المالكية وعلل ذلك بأن الفرقة تكون بوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة، فإذا وقع الخلل في مقصود النكاح ولو بظهور ظلم الزوجة لم يكن لبقاء العقد وجه.

الترجيح: هو القول الثالث لما يلي:

– قوة ما علل به قائله.

قوله تعالى" :الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" فقد أوجب الله عز وجل

على الرجل إمساك زوجته بمعروف أو تسريحها بإحسان، واذا تعذر الإمساك بالمعروف لنشوز المرأة وطلبها الف ا رق وجب التسريح بإحسان.

الحالة الثانية: إذا كانت الإساءة من الزوجين معا على وجه السوية، أو أشكل أيهما ظلم أو

أيهما كان أظلم.

فقد صرح علماء المالكية بأنه إذا كانت الإساءة والظلم من الزوجين معا على وجه السوية أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان أظلم فرق بينهما بخلع[1].

[1] عيسات اليزيد، مرجع سابق، ص 101.

اثر الخلع في المهر

اذ خالع الزوج زوجته بعوض معلوم، فان كان هذا العوض يساوي المهر استحقه الزوج ولم يبق من المهرشيئ، وكذلك اذا كان العوض ازيد من المهر، واما اذا كان العوض اقل من المهر، فقد اختلف الفقهاء فيما بقي منه، وهو المقدار الزائد عن العوض عل ثلاث مذاهب:

المذهب الاول: يسقط الخلع والمبارأة كل حق الزوجين قبل الآخر في المهر حتى انه لو خلعها الزوج بعوض معلوم لم يكن له سوى المسمي، ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض، قبل الدخول بها او بعد الدخول، والى هذا ذهب الامام ابو حنيفة والامام مالك، وذلك لان لفظ الخلع يقتضي البراءة من الجانبين، لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل، ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة، وكذلك المبارأة لانها تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا، لانها مفاعلة من البراء[1]

المذهب الثاني: ان الخلع لا يسقط ما بينهما من حقوق تتعلق بالمهر الا قدر ما سمياه، واتفقا عليه، ويسقط كل حق بينهما يتعلق بالمهر اذا كان بلفظ المبارأة، والى هذا ذهب ابو يوسف من الحنفية[2].

فهنا قد فرق ابو يوسف بين الخلع والمبارأة، فجعل تأثير الخلع في اسقاط ما سمياه ونصا عليه فقط، وجعل تاثير المبارأة في اسقاط جميع ما بينهما من حقوق تتعلق بالمهر.

ووجه هذا الفرق عنده هو ان لفظ المبارأة صريح في ايجاب البراءة، لانها اثبات البراءة نصا، فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا، فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح واما الخلع فليس نصا في ايجاب البراءة، لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة، وانما تثبت البراءة مقتضاه، والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه، فتثبت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير

[1] مجلة المحكمة العليا، "**غرفة الأحوال الشخصية**"، قرار بتاريخ 12\07\2006، ملف رقم 353851، العدد /07/ 02

[2] مجلة المحكمة العليا، نفس المرجع

المذهب الثالث: ان الخلع والمبارأة لا يسقطان من حقوق المهر شيئا الا قدر ما سمياه واتفقا عليه، فان خالع الزوج زوجته او بارأها بعوض فانهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق التي تتعلق بالمهر، فان كان هذا قبل الدخول فلها نصف المهر، وان كانت قد قبضت المهر كله ردت نصفه، وان كانت المرأة مفوضة، فلها المتعة، والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح والزهري، والشافعي والحنابلة وابن حزم، الظاهري والزيدية ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية.

لان الخلع طلاق بعوض فاشبه الطلاق على مال، والجامع بينهما ان حق الانسان لا يسقط من غير اسقاطه، ولم يوجد في الموضعين الا اسقاط ما سميا فلا يسقط، لان نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع، فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة[1].

مناقشة الدليل:

لا يجوز القياس على نفقة العدة، لان نفقة العدة لم تكن قد وجبت بعد، والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب.

الترجيح:

بعد عرض اراء الفقهاء وادلتهم، ارى ما ذهب اليه الامام او حنيفة والامام مالك، من اسقاط الخلع كل حق يتعلق بالمهر هو الرأي الراجح، فيسقط به عن الزوج مؤجل المهر للزوجة ويسقط بع عن الزوجة ما اخذت من مهر لم تستحقه كاملا، كما لو سلمها كل المهر، ثم خالعها قبل الدخول[2].

[1] مجلة المحكمة العليا، "**غرفة شؤون الأسرة والمواريث**"، قرار بتاريخ 15\09\2011، ملف رقم 647108، العدد 01 2012، ص 311.

[2] عيسات اليزيد، مرجع سابق، ص 222

أثر الخلع في نفقة المختلعة وسكناها:

علما مما سبق ان الخلع في الراجح طلاق بائن، اي ان المرأة تبين لها من زوجها ولا يملك الزوج رجعتها سواءا كانت في العدة او لا.

فان كانت المرأة المختلعة حاملا فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة لها والكسوة، وذلك لقوله تعالى: {وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن[1]}، فقد نصت الاية الكريمة على وجوب النفقة للمرأة الحامل المطلقة طلاقا بائنا، والخلع طلاق بائن.

وان كانت المرأة حائلا اي غير حامل، فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها النفقة والسكن على النحو التالي:

المذهب الاول: يكون لها حق النفقة والسكن، ولا يسقط منهما شيئ بالخلع، وروي هذا عن عمر ابن الخطاب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وشريح والثوري، والحسن ابن صالح واليه ذهب الحنفية والظاهرية.

المذهب الثاني: يسقط الخلع حقها في النفقة والسكن، ولا يكون لها لا نفقة ولا سكن، وهذا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري والشعبي، وعطاء بن ابي رباح والزهري واسحاق ابن راهوية والحنابلة.

المذهب الثالث: يسقط بالخلع حق المختلعة في النفقة دون السكن، وروي هذا عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وسعيد بن مسيب، وسليمان بن يسار والاوازعي، وابن ابي ليلى والليث بن سعد، والمالكية والشافعية[2].

الادلة والمناقشة:

أدلة المذهب الاول: استدل اصحاب هذا المذهب على انه لا يسقط حقها في النفقة والسكن بما يأتي:

---

[1] سورة الطلاق، الآية 06

[2] عيسات اليزيد، مرجع سابق، ص 101

أولا: من الكتاب العزيز:

قوله تعالى: {لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة}[1]

يعني لا تخرجوهن من بيوت ازواجهن بعد طلاقهن، لان بيوتهن لا يجوز اخراجهن منها بحال، ولو أتين بفاحشة مبينة، والفاحشة المبينة هنا ما قاله ابن عباس: ان تبدو على اهل زوجها، فدل علي استحقاق السكن في عموم المطلقات.

مناقشة هذا الدليل:

ان المراد من الآية الكريمة انما هي المطلقة طلاقا رجعيا، بدليل قول الله تعالى:{ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا}، وقوله تعالى:{ فإذا بلغنا اجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف}[2].

الجواب عن هذه المناقشة:

ان اول الآية في الرجعية والبائن، وما تعترضون به خاص بالرجعية وهذا جائز وواقع في القرآن كما في سورة البقرة من قوله تعالى:{ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} وهو عام في البائن والرجعي، ثم في قوله تعالى:{ وبعولتهن احق بردهن} انما هو حكم خاص في الرجعي، ولم يمنع ذلك ان يكون قوله تعالى:{ والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء}[3] عاما في الجميع، وقوله ايضا:{ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن}، هذه الاية تفيد وجوب الانفاق من ثلاثة أوجه:

الوجه الاول: ان السكن لما كانت حقا في مال وقد أوجبها الله لها بنص الكتاب، اذ ان الاية قد تناولت المبتوتة والرجعية، فقد اقتضى ذلك وجوب النفقة اذا كانت السكنى حقا في مال وهي بعض النفقة.

---

[1] سوبة الطلاق، الاية 01

[2] سورة الطلاق، الاية 02

[3] سورة البقرة، الاية 228

الوجه الثاني: قوله:{ ولا تضاروهن} والمضارة تقع في النفقة كما تقع على السكنى

الوجه الثالث: قوله:{ لتضيقوا عليهن} والضيق يكون في النفقة أيضا.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الدليل من قبل المانعين للسكني والنفقة بان هذا وارد في الرجعية فيكون خارجا عن محل النزاع، ونوقش من قبل الشافعية والمالكية بأنه التضييق مقصود به السكني بدليل ما قبله { اسكنوهن}[1]

الجواب عن هذه المناقشة: يمكن الجواب عن هذه المناقشة من وجهتين:

الوجه الاول: قولكم انها خاصة بالرجعية يبطل بما بطل به الاعتراض السابق.

الوجه الثاني: قولكم ان التضييق يكون في السكني دون النفقة غير مسلم؛ لانه كما يكون في السكني يكون في النفقة[2].

قوله تعالى:{ وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن}[3]، فقد وجب سبحانه وتعالى النفقة للحامل وهي لا تخلو من ان تكون النفقة مستحقة للحمل، او لانه المرأة محبوسة على الزوج في بيته، فلو كان النفقة المستحقة للحمل لوجب ان الحمل لو كان له مال ان ينفق عليها من ماله كما ان نفقة الصغير في مال نفسه، فلما اتفق الجميع على ان الحمل اذا كان له مال كانت نفقة امه عل الزوج لا في مال الحمل، دل على وجوب النفقة متعلق بكونها محبوسة في بيته

ثانيا: من السنة النبوية المطهرة:

ما روي عن حماد بن سلمة عن حماد بن ابي سليمان عن الشعبي: ان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها طلاقا بائنا، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (لا نفقة لك ولا سكنى) فأخبرته بذلك النخعي فقال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخبر بذلك فقال: لسنا بتاركي آية في

[1] مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 315

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 300

[3] سورة الطلاق، الاية 06

كتاب الله، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لعلها وهمت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لها السكني ولها النفقة.

وروي عن سفيان عن سلمة عن الشعبي عن فاطمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يجعل لها حين طلقها زوجها ثلاثة نفقة ولا سكني، فذكرت ذلك لابراهيم النخعي فقال: قد رفع ذلك الى عمر ابن الخطاب فقال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة، لها السكني والنفقة[1].

فقد نص هذان الخبران على ايجاب النفقة والسكني، وفي الاول سمعت رسول الله يقول: (لها السكني ولها النفقة، ولو لم يقل ذلك كان قوله:"لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا" يقتضي ذلك ان يكون ذلك نصا من النبي صلى الله عليه وسلم في ايجابهما).

مناقشة هذا الدليل: ان هذا الاثرء منقطع، لان راوية النخعي ولم يلحق عمرا رضي الله عنه ثم انه لو كان متصلا لكان حديث فاطمة بنت قيس اولى منه، لان الخبر وارد فيها فكانت بما تضمنه أخبر، كما اخذ الفقهاء في التقاء الختانين بحديث عائشة وقولها:(فعلته انا يا رسول الله فاغتسلنا)[2].

ثالثا: من المعقول:

ان الجميع متفقون على ان المطلقة الرجعية تستحق النفقة في العدة، فوجب ان تستحقها كذلك المبتوتة، وذلك لاشتراكهما في معنى واحد، وهو انها معتدة من طلاق، او لانها محبوسة عليه بحكم عقد صحيح، او لانها مستحقة للسكن[3].

---

[1] الموسوعة الحديثة، "**شرح الاحاديث**"، رقم 10\296، ص 229

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 301

[3] فضيل سعد , **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق** ,الجزء الأول ,المؤسسة الوطنية للكتاب ,الجزائر 1986 ص 306

مناقشة هذا الدليل:

ان قياسكم على الرجعية غير سديد لان وجوب النفقة للرجعية انما هو لرجعتها، والبائن في حكم الاجنبيات لعدم التوارث، وسقوط حكم الزوجية بينهما، وانها محرمة عليه لا يقدر على الاستمتاع بها فافترقا، وكذلك الجواب عن القياس عن الزوجية.

واما تعليلكم بانها محبوسة لحق زوجها عن الازواج فانه يفسد بالمتوفي عنها زوجها وبالموطوئة بالشبهة، واما قياسكم على استحقاقها للسكني فالمعني في السكني انما هو تحصين مائة، وذلك يستوي في حال الزوجية وبعدها، واما النفقة تكون لاجل التمكين وهذا يتحقق في حال الزوجية دون ما بعدها[1].

أدلة المذهب الثاني: استدل اصحاب هذا المذهب الى عدم استحقاقها النفقة والسكني بما يأتي:

أولا: من السنة:

ما روي عن ابي سلمة بن عبد الرحمان عن فاطمة بنت قيس: ا نابا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علي من شيئ وانما نتطوع عليك، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم: ليس لك عليك نفقة، وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي ـ قيل: لانها كانت تداوي الجرحى ـ اعتدي في بيت ابن ام مكتوم، فانه رجل اعمى تضعين ثيابك حيث شئتي[2].

مناقشة هذا الدليل:

ان هذا الخبر من اخبار الآحاد، ويشرط قبول الاحاد تعريفها من نكير السلف، وهذا الخبر قد انكره عمر بن الخطاب عن فاطمة بنت قيس كما سبق بيانه.

---

[1] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 304

[2] عبد الوهاب عبد الغفار، **الخلع في الشريعة الاسلامية**. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 324.

وروي القاسم بن محمد ان مروان ذكر لعائشة حديث فاطمة بنت قيس فقالت: لا يضرك ان تذكر حديث فاطمة بنت قيس ! وقالت في بعضه: ما لفاطمة بنت قيس خير ان تذكر هذا الحديث ! يعني قولها: (لا سكني لك ولا نفقة).

وقال ابن المسيب: تلك امرأة فتنت الناس، استطالت على حماها بلسانها فأمرت به الانتقال.

وقال ابن سلمة: أنكر الناس عليها ما كانت تحدث به.

وقال محمد ابن اسامة: كان اسامة اذا ذكرت فاطمة من شيئ رماها بما كان بيده، فلم يكن ينكر عليها هذا النكير الا وقد علم بطلان ما روته[1].

ثانيا: من المعقول:

ان النفقة والسكني يجريان مجرى واحد لاجتماعهما في الوجوب وفي السقوط، لانها في حال الزوجية لها النفقة ولها السكني، فان نشزت سقطت النفقة والسكني، فان طلقت رجعية فلها النفقة والسكني، فان طلقت مبتوتة فليس لها نفقة فوجب ان لا يكون لها السكني[2].

مناقشة هذا الدليل:

ان الجميع في النفقة والسكني في الوجوب والاسقاط غير سديد، لان السكني في الزوجية من حقوق الآدميين فهي حق المرأة لو رضيت باسقاطها لسقطت، والسكني حق الله تعالى لا يجوز تراضيهما على اسقاطها.

الجواب عن هذه المناقشة: انه لا فرق بين النفقة والسكني من الوجه الذي وجب قياس النفقة عليها، وذلك لان السكني فيها معنيان، احدهما حق الله تعالى وهو كونها في بيت زوجها والاخر حق لها وهو يلزم في المال من اجرة والبيت ان لم يكن له، ولو رضيت بان تعطي هي الاجرة وتسقطها عن الزوج جاز، فمن حيث هي حق في المال قد استويا[3].

---

[1] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 308.

[2] فضيل سعد، مرجع سابق، ص309.

[3] عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 329.

أدلة المذهب الثالث: استدل هذا المذهب على سقوط النفقة بما استدل به أصحاب المذهب السابق وزادو على ذلك:

من الكتاب العزيز: قوله تعالى: {وان كن اولان حمل فأنفقوا عليهن}، فقد جعلت الاية الكريمة نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل، فدل هذا على ان المرأة الحائل لا نفقة لها[1].

من السنة النبوية: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: انما النفقة التي يملك زوجها رجعتها..، فقد دل هذا الحديث على ان النفقة انما تستحقها المرأة المطلقة طلاقا رجعيا، واما المرأة المبتوتة فلا تستحق النفقة.

من المعقول: ان المعتدة في طلاق بائن تكون قد زالت زوجيتها، فوجب ان تسقط النفقة بزوالها، كما تسقط نفقة المعتدة من وفاة لزوال الزوجية، ولان النفقة في مقابلة التمكين سقطت النفقة، ولانه يملك الاستمتاع بزوجته كما يملك رق امته، فلما سقطت نفقة الامة بزوال ملكه عن رقها وجب ان تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها، واما وجوب السكني فقد استدلوا عليه بما استدل به اصحاب المذهب الاول.

وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لربيعة بنت مالك، وهي اخت ابي سعيد الخدري حين اخبرته ان زوجها قتل، ولم يتركها في مسكن يملكه: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله..، فلما اوجب المسكني لها في عدة الوفاة، فأولي ان تجب لها في عدة الطلاق.

الترجيح: بعد عرض اراء الفقهاء وادلتهم، ارى ان الادلة كلها تكاد تكون محتملة وليس من نص يقطع النزاع، فلذا أرى ان ما ذهب اليه الحنابلة ومن معهم، من ان لا يثبت لها شيئ من نفقة ولا سكني هو الراجح لما يأني:[2]

أولا: ان عمدة المخالفين انما هو على جعل المرأة المختلعة انما هي بائنة مثلها مثل غيرها بجامع عدم الرجعة في كل، لكن هذا القياس غير صحيح لانه وان سلمنا ان المرأة البائن لها

[1] عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 330

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 590

السكني اولها النفقة والسكني، فان ذلك لا ينطبق على المرأة المختلعة، لان المختلعة هي الطالبة للطلاق دون البائن فان الزوج هو الذي اوقع الطلاق فيلزم بنفقتها.

ثانيا: ان المرأة في حال الزوجية اذا نشزت لم تجب لها النفقة، لان النفقة من اجل التمكين فاذا نشزت المرأة وطلبت الخلع ألا تكون المختلعة اكثر نشوزا فلا تستحق النفقة، وقد خرجت عن نكاحه بأمرها وطلبها[1].

ثالثا: ان الخلع يكون طلاقا بائنا بمقابل يسحقة الزوج فأولي ان لا تستحق المرأة عليه شيئا.

رابعا: ان الخلع يقع عقب عدم وفاق بين الزوجين، فوجود مستحقات بينهما فيه استمرار لهذه المشاكل، ثم ان المرأة تكون على علم بسقوط حقوقها بالخلع فتفكر فيه قبل طلبه.

خامسا: ان المرأة المختلعة هي التاركة لدفئ الحياة الزوجية فأولي ان تحرم من حقوقها بعد تركها لعشرتها مع زوجها[2].

سادسا: ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أجاب امرأة ثابت بن قيس الى طلبها فقال لها: (اتريدين عليه حديقتك؟ فقالت: نعم، فقال زوجها: اقبل الحديقة وطلقها تطليقه) وان لم يبين بعد ذلك ان لها نفقة او سكني[3].

المبحث الثاني: آثار الخلع الايجابية والسلبية على الزوجين

المطلب الاول: الآثار الايجابية والسلبية للخلع على المرأة:

من خلال اطلاع الباحثة على الامور الخاصة للنساء المختلعات اثناء المقابلات الشخصية وجدت ان هناك آثارا ايجابية وسلبية للخلع يمكن توضيحها كما يلي:

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 260
[2] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 310
[3] فضيل سعد، مرجع سابق، 311

الفرع الأول: آثار الخلع الايجابية على المرأة.

1. يعتبر الخلع الحل الامثل والاسرع للنساء الراغبات بالطلاق، واللواتي عانين الكثير من الظلم من ازواج لا يتقون الله، ويعتمدون نكاية المرأة وتركها(معلقة)، فلا هي زوجة ولا هي مطلقة، ويصعب عليها اثبات ذلك.
2. هجر الازواج لزوجاتهم في كثير من الاحيان خارج البلد، حيث لا سبيل للخلاص من الزوج الا عن طريق الخلع، لاعتباره الضمان والمخرج الوحيد بسبب اجراءاته السريعة[1].
3. عند استحالة الحياة الزوجية، وبعد استنفاذ كافة الطرق الزوجية والوسائل الممكنة من استمرار الحياة بينهما، تلجأ بعض النساء للخلع كوسيلة للتخلص من الزوج قد يكون مقامرا او زانيا، بحيث لا تستطيع الاشهاد عليه، او لا تستطيع البوح بذلك لوجود الابناء بينهما، فتكتم هذا الامر حتى لا تعيق مستقبلهم الزواجي، وخاصة اذا كان لديها اناث[2].
4. عند اضطهاد المرأة، وهدر كرامتها، وخاصة اذا كانت المرأة متعلمة ولديها مركز اجتماعي، كأن تكون طبيبة او دكتورة جامعية، حيث يضربها الزوج ويهينها امام اولاده في كثير من الاحيان، ولا تستطيع مثل هذه الزوجة البوح بذلك امام الاخرين خوفا من انكسار كرامتها، وخاصة ان ثقافة المجتمع تطلب من المرأة تحمل القسوة والاهانة والضرب والمعاملة السيئة، من اجل المحافظة على بيتها واولادها.
5. عند عدم قدرة الزوج على اشباع الرغبات العاطفية والجنسية لدى الزوجة، تلجأ للخلع، خاصة ان الكثير من امثال هؤلاء الزوجات لا يرغبن في اطلاع المحكمة على مثل هذه الاسباب.
6. في حال المشاجرات الداشمة بين الزوجين التي قد تطول لسنوات عديدة، وخاصة عندما يتزوج الزوج بامرأة ثانية، ويلحق الضرر الشديد بزوجته الاولى بسبب الهجر وايذاء مشاعرها، في حين يصعب عليها اثباته[3].

---

[1] هشام حسن مهدي،" **الخلع بين الفقه والقضاء**". دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002 ، ص14.

[2] لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**. ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص128.

[3] نسيمة عبدي، "**الخلع على ضوء الشريعة وقانون الاسرة الجزائري**". مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 49.

الفرع الثاني: آثار الخلع السلبية على المرأة.

1. يضعف مركزالمرأة الاجتماعي، ويثير حولها الكثير من التساؤلات، ويجعلها تحمل لقبا خاصا "الخالعة"، اضافة الى تغير نظرة المجتمع لها وخاصة الرجال.
2. شعور المرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها، مما قد يؤدي بها الى امراض نفسية صعبة وغير مريحة.
3. استنكار المجتمع والاهل للمرأة "الخالعة"، باعتبارها عار على الاسرة.
4. الصعوبات والمتاعب النفسية والاجتماعية التي تحملها "الخالعة"، بعودتها الى بيت اهلها في كثير من الاحيان، حاملة فشل حياتها الزوجية.
5. شعور المرأة التي تخلع زوجها بأنها اقل مرتبة اجتماعية من المطلقو والبكر لرفض المجتمع لها، بسبب العادات والتقاليد.
6. الشعور بالندم وعدم الرضى عند الكثيرات من اللةاتي اقبلن على الخلع، نتيجة تسرعهن وعدم ادراكهن عواقب الامور.
7. اعتراف الكثيرات من اللواتي حصلن على الخلع، بانهاء مشكلة وبداية مشكلات ، عديدة لديهن، وخاصة لمن لديها اولاد، حيث تبدأ معاناة الرعاية والنفقة والوضع الاجتماعي الجديد، الذي وصف بعدم تقبله عند الكثير من اولاد النساء اللواتي اقبلن على الخلع.
8. الخسارة المادية التي تلحق بالزوجة بعد الدخول، حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، اما الزوجة قبل الدخول فالخسارة لديها اكبر واعظم، حيث انها تعيد ما استلمته من مهرها، اضافة الى ما تكفل به زوجها من نفقات الزواج.[1]

المطلب الثاني: آثار الخلع الايجابية و والسلبية على الرجل

الفرع الأول: الآثار الايجابية للرجل.

1. ينظر بعض الازواج الى الخلع من منظور مادي، كونه غير مكلف، حيث يستطيع هؤلاء الازواج استغلاله لمصلحتهم، فبعد ان يتزوج ولأتفه الاسباب أحيانا تبدأ بضربها واهانتها او تعذيبها نفسيا، بحيث يجبرها على ان تتنازل عن جميع حقوقها المادية

[1] نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص 58

والشرعية، بل وترد له معجل المصداق، وأحيانا يأخذ اكثر من ذلك تكثير، ليبدأ باعادة الكرة ذاتها على امرأة اخرى يتزوجها.

2. دخول البيوت من ابوابها: فبعد ان كان الشاب لعوب، يعاني الامرين من اجل التعرف على فتاة ذات اخلاق وجمال، اصبح الآن وبعد تطبيق الخلع في المحاكم الشرعية، يدخل البيوت من اجل الخطبة وعقد القرآن على من اعجبته، لاغراض نفسية مريضة، فاذا ما حصل على مبتغاه . كثير عن انيابه وارشد الفتاة الى الحل السحري السريع، فيقول لها: ان لم اعجبك على هذه الحال أخلعيني[1].
3. قد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل، الذي لا يريد ان يشيع اسراره الزوجية، فربما يكون فيه عيب والزوجة لا تريد ان تعلنه للمحكمة والناس بصورة علنية.

الفرع الثاني: الآثار السلبية على الرجل.

1. الشعور بالنقص وامتهان الكرامة بين الاهل والاصدقاء والمعارف والجيران خاصة انه يحمل لقب " الزوج المخلوع"، والذي عبر عنه الكثير من هؤلاء الازواج الذين مروا بتجربة الخلع بأنه "بصمة عار على جبينهم"، خاصة وان مجتمعنا الشرقي يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها، ولا يتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعها له.
2. الآثار النفسية والامراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الازواج بعد الخلع مما أثر كثيرا على مستوى أدائهم العملي والوظيفي.
3. الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع، حيث يتكبد الزوج في زواجه مبالغ باهضة، اظافة الى تكاليف اعداد منزل الزوجية، بينما ترد له الزوجة في حالة الخلع وفي كثير من الاحيان مبالغ رمزية، فعادة المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج، وهي في الواقع أقل بكثير من التكاليف التي دفعت الزوجة في حال الزواج.
4. ومن الآثار الاكثر تأثيرا على الرجل، اضافة الى هدم أسرته وتشتيت أولاده، قد يخسر امواله وعقاراته، التي كان قد ملكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه وغربته في كثير من

[1] نسيمة عبدي، مرجع سابق ، ص59.

الاحيان، تعبيرا له عن حبه الكبير لها وثقته بها، فتكون الكافأة له خلعه ورد مهرها المعجل، والذي لا يتجاوز في الكثير من الاحيان الدينار الاردني او الليرة الذهب[1].

5. انتشار ظاهرة تعدد الازواج خاصة بين النساء غير الاردنيات، حيث يتفاجئ الزوج المغدور بأن من تزوجها "هي زوجة لرجل آخر" في احدى الدول العربية، فاذا ما اكتشف الامر، سرقت ما تستطيع سرقته ووكلت لها محاميا لرفع دعوى الخلع على زوجها الثاني، وولت هاربة الى بلدها[2].

المطلب الثالث: آثار الخلع الايجابية والسلبية على الاولاد.

الفرع الأول: الآثار الايجابية.

يستطيع العديد من علماء النفس خلال تجاربهم ونظراتهم المثبة، القول ان بناء شخصية الافراد تتم من خلال مجموعة الصفات النفسية الموروثة، والمكتسبة من تجارب الطفولة وتجار ب الحياة، وان المجتمع الذي يعيش فيه الفرد عامل مهم في تكوين الشخصية ويرى المحلل النفسي(اريك اريكسون)، بان المشاكل الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه اكثر اهمية من المشاكل البيولوجية[3].

وبناءا على نظريات علماء النفس، فمن الاصلح للابناء ان لا يعيشوا حياة فاسدة ومناخا مشحونا بالخلافات المستمرة بين الابوين، حيث يسود فيه عدم الاحترام والكثير من الاهانات التي تصل في اغلبها الى ضرب الام والمعاملة السيئة للاولاد.

وهنا تؤكد الباحثة ان الخلع في مثل هذه الاحوال يكون لصالح الاطفال، خاصة اذا كان سبب الخلاف من جانب الزوج، فقد تحاول الزوجة اصلاح حاله، كما تحاول المحكمة قبل البدء في القضية من الاصلاح بين الزوجين، فترسل حكمين لموالاة مساعي الصلح، ولكن عند تعذر الاصلاح، نستطيع القول ان المسألة ليست انفعالية من جانب الزوج، بل قد تفشي به سوء

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 20\03\1991، ملف رقم 72858، المجلة القضائية، العدد 01 1993، نقلا عن سليم سعدي، المرجع السابق، ص 71

[2] المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 74

[3] مرجع نفسه، ص 76

الخلق، ومحاولة اصلاح الزوج في الوقت الحالي غير ممكنة، ومن الاصلح لهم الافتراق لمصلحة الزوجة والاولاد، فان رفض فلا سبيل امام الزوجة الا الخلع القضائي فمن خلال الواقع الذي شاهدته الباحثة اثناء دراستها لبعض حالات الخلع، طفلة لا تتجاوز التاسعة من عمرها قالت: "ا نابي يضرب امي كل يوم، وبعد ذلك يضربني انا واخواني الصغار، ويطلب من أمي دائما مصاري ويجرها من شعرها، ويفتح الباب ويخرجها من البيت، حتى تأتي له بالمال، وأمي تقول له: من اين احضر لك المال حتى تشرب؟"

وقد شاهدت الباحثة هذه الطفلة وسمعت منها المأساة، التي تعيشها هي واخوانها الصغار ولاحظت بعض التشوهات الجسدية التي الحقها الاب بابنته، ففي مثل هذه الحالات يكون الخلع ايجابيا على الاولاد[1].

الفرع الثاني: الآثار السلبية.

تشير الدراسات النفسية الى ان الخلافات الزوجية الحادة وانفصال الزوجين، يترك اثر ا عميقا عند الاطفال والمراهقين، تظهر على شكل العدوان والجنوح وظهور حالات واعراض إكتئاب عند الأبناء، اضافة الى انخفاض في مشاعر عدم الامن والثقة بالنفس فيولد لديهم صراع داخلي، واظطراب النمو الانفعالي والعقلي، الذي يؤدي الى تراجع في تحصيلهم العلمي وعلاقتهم مع الآخرين، وقد تضطرب الحالة المادية للابناء بعد انفصال والديهم، حيث يضطرون الى التنازل عن وضعهم المادي والتعليمي والصحي والترفيهي واحيانا كثيرة يتنازلون عن السكن المناسب، بسبب عدم تقديم العون المادي من الاب ليهدد بذلك مكانتهم الاجتماعية وحرمانهم من تلبية الاحتياجات التي اعتادوا عليها[2].

وترى الباحثة من خلال دراستها لبعض الاسر، ان الآثار السلبية للخلع على الاولاد يمكن اجمالها بالنقاط التالية:

1. خسارة الجو الاسري الطبيعي، والذي ولد فيه وتعود عليه.

[1] نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص 60

[2] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 271

2. صعوبة اختيار الاولاد لاحد الوالدين للعيش عنده، وتشتت الاخوة وتفرقهم.
3. تغير نظرة الناس لديهم، بحيث يصبح الاولاد يحملون لقب "ابناء المخالعة" و أبناء "المخلوع"، حيث ان تركيبة المجتمع القائم على العادات والتقاليد والنظرة الذكورية ترفض هذا الامر.
4. الخجل من الناس.
5. التغيرات الاجتماعية الكبيرة، والحد الشديد من العلاقات الاجتماعية[1].
6. احساس الاولاد الذكور بعدم وجود مرجع قوي لهم(وهذا المرجع يتمثل بالاب)حيث ان وجودهم عند الام يضعف احساسهم بوجود رقابة صارمة على تصرفاتهم، مما قد يؤدي فعلا الى انحرافهم وجنوحهم، خاصة اذا كانوا في مرحلة المراهقة,
7. انخفاض معدل النتائج المدرسية لدى الابناء بشكل ملحوظ، واحيانا كثيرة يؤدي الخلع بين الزوجين الى خروج أبنائهم من المدرسة وضياع مستقبلهم[2].

المبحث الثالث: الاحكام المترتبة على آثار الخلع

اذا خالع الزوج زوجته بعوض معلوم تم الاتفاق عليه بينهما، فان الخلع يصح، ولكن ما يصير ما يوجد بينهما من حقوق، هل تسقط بالخلع ام لا؟ ولكن قد يكون بينهما من الحقوق مثل المهر ونفقتها في العدة، ونفقة الولد الصغير وغيرها من الديون.

لانه قد يوجد بين الزوجين حقوق منها ما لا علاقة له بعقد الزواج، فهذه الحقوق لا تسقط بحال من الاحوال، لان الزوجين فيها كالاجانب، كالديون التي تثبت في ذمة احدهما للآخر.

وقد توجد حقوق اخرى تتعلق بالزواج مثل المهر والنفقة والسكن، اختلف فيها الفقهاء نوضحها في المبحثين الاتيين:

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 123

[2] فضيل سعد، "**شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**", الجزء الأول,المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر، 1986، ص 140

المطلب الاول: ما يترتب على الخلع من آثار:

نص الفقهاء على انه يترتب على الخلع الامور التالية:

الفرع الأول: انه لا يتوقف على قضاء القاضي: فالقاضي اذا اتفقا الزوجان على بمدأ الخلع وحددا مقدار العوض، فما عليه الا ان يقرر ذلك ولا يمكنه ان يبحث في التزامات الاطراف على الاطلاق، اذ ان الخلع رخصة منحت للزوجة تستعملها عندما تضيق بها سعة الحياة الزوجية وعلى ذلك فتدخل القاضي في حالة الاتفاق من اجل اثبات الوقائع فقط ولا يمكن له ان يبحث في التزامات الاطراف وتعديلها طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، ومن ذلك ما جاء في حاشية الدسوقي:

"جاز الخلع حالة كونه بحاكم وبلا حاكم"، وجاء في المغني:"ولا يفتقر الخلع الى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وقال بهش ريح والزهري وملك الشافعي.

*وجاء في المبسوط: "الخلع جائز عند السلطان وغير،لانه عقد يعتمد على التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوضفلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد.

*وجاء في مختصر الشيخ خليل:"وجاز الخلع وهو الطلاق بعوض بلا حاكم"

ومن هاته الاراء الفقهية نقول انه لا دخل للقاضي في الخلع، اذا ما اتفق الزوجان على مبدأ الخلع والعوض، وما يعتبر عمل القاضي الا مقررا للخلع واثبات له.

الفرع الثاني: انه لا يبطل بالشروط الفاسدة: ما اختلعت الزوجة زوجها على شرط فاسد صح الخلع وبطل الشرط، كان تشترط ان تكون لها الحضانة بعد ان تتزوج بغير ذي رحم محرم، او شرط ترك الابن عندها بعد سن الحضانة اذا الشرط يبطل والخلع ينفذ[1].

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي , **"المبسوط"**, الجزء السادس, دار المعرفة, 1989 , ص 417.

الفرع الثالث: انه يسقط كل التي تكون لكل من الزوجين عند الحنفية: بالخلع تسقط كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين على الآخر والتي تتعلق بعقد الزواج الذي وقع الخلع منه وذلك بشرطين:

أ. ان تكون هاته الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذي حصل فيه الخلع.

ب. ان تكون هاته الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذي حصل فيه الخلع ثابتة وقته والامور التي تسقط بالخلع هي كالتالي:

- المهر الذي بذمة الزوج اذا حصل الخلع على غير المهر، فليس للزوجة ان تطالب به.
- النفقة المتجمدة على الزوج والمفروضة عليه من مدة قبل الخلع، فانها تسقط بالخلع.
- النفقة التي عجلها الزوج لزوجته عن مدة مستقبلية لم تمض بعد، فليس للزوج ان يطلب الزوجة بردها.
- ما يستحقه الزوج من المهر ان كان قد دفعه كله، وكان الخلع قبل الدخول والحنفية قالوا بذلك على اساس ان الخلع يدل على الانفصام التام والانخلاع التام من كل حق مالي كان ثابتا، بموجب عقد الزواج اذ المقصد من الخلع فصل الروابط[1].

الفرع الرابع: يترتب على الخلع كذلك نفقة العدة على حسب وضع المرأة: ةالعدة هي اجل ضرب شرعا لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، او هي تربص يلزم المرأة المدخول بها والمتوفي عنها زوجها، وعلى هذا فان المرأة المطلقة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة، اما المتوفي عنها زوجها فان العدة تجب عليها سواءا كانت قبل الدخول او بعده والحكمة من تشريع العدة هو براءة رحم المرأة منعا لاختلاط الانساب وامهال الزوج قصد مراجعة زوجته سواءا كانت الرجعة في العدة بلا عقد او بعقد، اذا كان الطلاق بائنا ولم يكن مكملا للثلاث[2].

---

[1] أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي , "**الجامع لأحكام القرآن**" , المجلد الأول , الجزء الثالث, دار الفكر، ص 129

[2] مرجع نفسه، ص 130.

أنواع العدة: العدة ثلاثة انواع، قد تكون عدة حيض او عدة اشهر او عدة حمل

1. عدة الاقراء: اذا كانت المرأة من ذوات الحيض وطلقت، فان عليها مدة معينة تنتظرها وهي ثلاثة اقراء طبقا لقوله تعالى:"والمطلقات يتربصن بانفسهم ثلاثة قروء" ، المراد بالقرء قال الحنفية والحنابلة هو الحيض، واستدلوا في ذلك قوله تعالى:"واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعندهن ثلاثة اشهر واللئي لم يحضن"، فقال وان الاية دلت ان المرأة تنتقل عند عدم الحيض الى الاشهر فتكون الأقراء هي الحيض.
2. عدة الاشهر: اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر السن او لتجاوز السن لقوله تعالى:"واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعندهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن"، والعبرة من الفقه الاشهر الاهلة وهي قد تكون 29 او30 يوم، وهنا الشهر ان المتوسطان يعتبران بالاهلة والاول والرابع بالايام، ان كان الطلاق اثناء الشهر، اما ان كان في بداية فيحسب من بداية الشهر
3. عدة الحمل: وتعتد بها المطلقة وهي حامل لقوله تعالى:"واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن"، اذ الحامل عدتها بوضع حملها سواء كان الحمل قريبا او بعيدا[1]

الفرع الخامس: ما يترتب على الطلاق كذلك حق التوارث: اذا كان الطلاق طلاق رجعي وحدثت الوفاة اثناء العدة، فان لكل من الزوجين حق الميراث، اما اذا كان الطلاق طلاق بائن فان العصمة الزوجية تنفصم، وهنا سبب الميراث بنقطع فلا توارث بين الزوجين في ذلك خلافا للمشرع الجزائري الذي يرى ان المعتدة من الطلاق بعد صدور الحكم تورث بموجب نص المادة 132 من قانو الاسرة والتي تنص:"اذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق او كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الارث"، وهنا يظهر ان المشرع قد خرج عن نطاق مبادئ الشريعة، اذ كل طلاق كان عن طريق القضاء هو طلاق بائن، تنفصم فيه العصمة الزوجية ولا ميراث يزول بالطلاق البائن[2].

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 130.

[2] أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، ص 132

المطلب الثاني: ما يترتب على الخلع من الحقوق في القانون:

الفرع الأول: بالنسبة للحقوق: اذا رجعنا الى قانون الاسرة لا نجد الا نص المادة54 تتكلم في فقرتين فقط، وهما الاتفاق او عدم الاتفاق على مبدأ الخلع والاتفاق او عدم الاتفاق على بدل الخلع، ولانجد اي نص اخر يعط تفصيلا لذلك، اما اذا رجعنا للقوانين العربية نجد:

*المشرع السوري يقضي بسقوط حق المهر والنفقة الزوجية، اذا كانت المخالعة على مال غير المهر، اذ نصت المادة98 على انه:"اذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم آداءه وبرئت ذمة المخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية"، وهنا يكون المشرع السوري قد اخذ برأي الحنفية فيما يخص ان الخلع يسقط الحقوق المتعلقة بعقد الزواج خلاف جمهور الفقهاء[1].

الفرع الثاني: تقيد الطلاق بالمحكمة: فبالنسبة لتقييد فك العقد عن طريق القاضي، فقد نصت على ذلك جميع القوانين العربية، اذ الخلع نوع من الطلاق، والطلاق لا يكون الا في ساحة القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة49 بقولها:"لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون ان تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"، وهنا المشرع قيد الخلع بقضاء القاضي، كما ان اجراء جلسة الصلح في ذلك التي قد لا ترجى منها اي فائدة في بعض الحالات،اذ المشرع الجزائري جعل كل انواع الطلاق تكون عن طريق القضاء[2].

- **نفقة العدة:** فقد نصت المادة 61 من قانون الاسرة بقولها:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها او وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق، اذ نص بان المطلقة لها النفقة في عدة الطلاق والنفقة في عدة الطلاق"، اذ نص بان المطلقة لها النفقة في عدة الطلاق والنفقة وفقا للتشريع الجزائري المادة78 تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، او أجرته وما يعتبر من الضروريات عرفا وعادة.

---

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 129

[2] المحكمة العليا، "**غرفة الأحوال الشخصية**"، قرار بتاريخ16\04\1979، نشرة القضاة، العدد 2، 1981 نقلا عن الغوثي بن ملحة :المرجع السابق، ص131

وهنا النص على حسب رأينا قد خالف الواقع لما نص ان المطلقة لا تخرج من السكن العائلي، اذ اصبحت المطلقة بالطلاق البائن أجنبية عن الرجل والاختلاء بالاجنبية ممنوع شرعا، وعليه فمن باب السياسة الشرعية انه لا ينص على مثل هذا الحكم، فلها حق السكن ولكن ليس في السكن الذي يوجد فيه الزوج نفسه، وخاصة ان لم تكن حاضنة فما السبب الذي يبقيها معه وهي اجنبية عنه.

الفرع الثالث: حق التوارث: حيث انه كل طلاق يوقعه القاضي هو طلاق بائن، والطلاق البائن في فقه الشريعة الاسلامية لا ميراث فيه، الا انه بالرجوع الى نص المادة132 من قانون الاسرة "اذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق او كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الارث"، ومن تحليلنا النص نجد ان المشرع الجزائري يورث المرأة المطلقة طلاقا بائنا، اذ ان العدة لا تكون الا بعد الطلاق البائن لا ميراث فيه، وهنا نجد ان هذا النص يصدم مع مبادئ الشريعة الاسلامية، وعليه فاننا تقول ان الميراث لا يثبت لاحد الزوجين اذا ما كان الطلاق بيد القاضي سواءا كان تطليقا او خلعا[1].

[1] يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص 51

خلاصة الفصل:

نستخلص من خلال ما استعرضناه:

أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة في تقدير بدل الخلع , وفك الرابطة الزوجية بالخلع فور طلب الزوجة ذلك , أما فقهاء الشريعة الإسلامية فاشترطا رضا الزوجين , لكن اختلفوا في إذا بإمكان للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع أو لا يمكن إجباره من طرف القاضي.

أن المشرع الجزائري تبنى آثار الخلع مثل آثار الطلاق إلا أنه زاد عليها التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع ,وسقوط الحقوق الزوجية

الخاتمة

الخاتمة

يجوز الخلع في حالة كراهة الزوجة لزوجها، واستحالة العشرة بينهما وبين زوجها فان طلبت الزوجة الاختلاع من زوجها، ولم تنفع معها محاولات الاصلاح، يستحب للزوج اجابتها الى طلبها ومفارقتها بالمعروف.

فاذا كانت الزوجة بالغة وعاقلة مختارة صحيحة، فلا خلاف في صهة اختلاعها من زوجها والتزامها بدفع العوض المتفق عليه بينهما، فقد يجوز الخلع في مرض الجوزين او احدهما بشرط خلوه من المحاباة من قبل المريض الى الزوج الآخر، فان حدث فلا بد من موافقة الورثة، واذا تم الخلع بين الزوجين طلاقا بائنا، خلافا لمن يقول بانه فسخ، فعلى المرأة المختلعة ان تعتد لاستبراء رحمها بحيضة واحدة، فيجوز لكل من الزوجين ان يوكل من يقوم عنه بالخلع، فيجوز للمرأة توكيل من يتوب عنها في الاختلاع ويجوز ان يوكل الزوج من يخالع عنه زوجته، وعلى الوكيل الالتزام بحدود وكالته.

وفي حال ما لم يتم الخلع ووقعت الفرقة بين الزوجين، فقد بانت الزوجة من زوجها وانقطع كل رباط كان يربطهما، فلا يجوز للزوج مراجعتها ولا يلزمها طلاقة وان كانت في العدة.

وان اختلعت الزوجة من زوجها سقط عنه كل حق لها يتعلق بالمهر، وكذلك يسقط عنه نفقتها في اثناء العدة، كما يسقط عنه ايضا حقها في السكن

وفي حال اختلاف الزوجان في اصل الخلع ولم يكن لاحدهما بينة، كان القول قول المرأة في ثبوته، وعدم لزومها العوض.

ان الشريعة الاسلامية تدعو الى الاسرة الفاضلة، التي تقوم على المودة والرحمة والمساكنة بالمعروف والاحسان، وتقف من ورائها بوضع الاحكام التي تضمن بقاءها كما أرادها الله "امساك بمعروف، ومعاشرة باحسان"، وكل حكم جاء به الشرع الاسلامي في مجال الاسر ميسور التطبيق، لمن عرف الله واتبع شريعته، التي تقول للناس "كونوا كما اريد تعبروا الحياة الدنيا كما تريدون"، والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم.

من اجل ذلك قدمت أحكاما في "الخلع" حتى تكون الاسرة المسلمة على بينة من امور دينها ولا يتجنت الشر الا من يعرف نواهيه، فكلما تقادم الزمان زاد الطلب على الشريعة الاسلامية، مما يؤيد ويؤكد انها الشريعة الخالدة، ولما كثرت المشاكل الاسرية وتباعدت المسافات الزوجية، وغربت الالفة بين الزوجين، وانعدمت المودة اشرأبت الاعناق وطأطأت الآذان الى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فهرول الجميع اليهما، فوجد كل منهم مطلبه، فقنع الطامع وشبع الجائع، وارتوت العطشى، وحسمت الخلافات وانتزعت العداوات باقرار الخلع بين الزوجين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر.

أ: القرآن الكريم.

ب: السنة النبوية.

ج: النصوص القانونية.

1. قانون رقم 11\84، المؤرخ في 09 جوان 1948، المتضمن قانون الاسرة، ج.ر، عدد 31، الصادر بتاريخ 1948 المعدل والمتمم بالأمر 02\05 ، المؤرخ في 27 فيفري 2005

2. أمر رقم 58\75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج.ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل بالأمر رقم 01\05، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 2005 معدل بالأمر والمتمم بوجب الرقم 05\07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 03 ماي 2007

3. قانون رقم 08\09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن ق. أ، ق، أ ، ج، ر، ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008

ثانيا: الكتب

1. أحمد محمد المومني، اسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
2. العربي بلحاج ,طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية , العدد ,3 مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1990.
1. أماني السكرى، دعوى الخلع، دار المجد للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2009.

2. أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجة (الخلع، الايلاء، الظهار، اللعان)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
3. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1998.
4. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطب، الجامع لأحكام القرآن،المجلد الأول الجزء الثالث، دار الفكر
5. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في ق.ا.ج، د ا رسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
6. باديس ديابي ، فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ط1، دار الهدى ، الجزائر، 2007.
7. دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعما بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دارهومة، الجزائر،2009.
8. رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
9. عبد العزيز سعد، الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2 ، دار هومة، الجزائر، 1996.
10. لوعيل محمد أمين، القانوني للمرأة في القانون الاسرة الجزائري، ط9 ، دارهومة الجزائر،2006.
11. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
12. لحسن بن شيح آت موليا، رسالة في طلاق الخلع، دار هوما للطبتعة والنشر
13. هاشم زوين، دعوى الخلع أمام محاكم الأسرة، اجيبت للاصدارات والبرمجيات القانونية، مصر، 2002.
14. خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

15. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
16. محمد كمال الدين إمام، أحكام الاسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
17. منال محمود المشني، الخلع في قانون الاحوال الشخصية(احكامه، آثاره)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1. بلبولة بختة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله ، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2005.
2. سليم سعدي ،الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر.
3. كميلي مراد، الوجيز في قانون الأسرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم قانونية وادارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010.
4. بلمحنوف وأخرون، فك الرابطة الزوجية، د راسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008.
5. عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة التخرج المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
6. قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع : القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014
7. نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 201

8. بن عيسى نور الهدى، الخلع بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص :قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018

رابعا: الاحكام والقرارات القضائية

1. م . ع . غ . أ . ش 1988\11\21 ، م. ق 1990، عدد 03، ص72، نقلا من بلحاج لعربي، ق. أ. ج، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا
2. م. ع. غ. ش. رقم 222134، بتاريخ 18 ماي 1999، مجلة قضائية عدد خاص، 2000
3. م. ع. قرارصادر في 1990\03\17 ، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي، ل. غ. أ. ش، سنة 2001، عدد خاص

خامسا: النصوص القانونية

سادسا: المواقع الالكترونية

1. **http://www.startimes.com/f.aspx?t=32307325**
2. **www.tomohna.com/vb/showthread.phpzt=2484**

الفهرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	أ - د
الفصل الأول: فك الرابطة الزوجية بالخلع	6
المبحث الأول: مفهوم الخلع	7
المطلب الاول: تعريف الخلع	7
الفرع الاول: الخلع لغة واصطلاحا	7
المطلب الثاني: مشروعية الخلع	17
الفرع الاول: من الكتاب العزيز	18
الفرع الثاني: من السنة النبوية المطهرة	19
المطلب الثالث: أحكام الخلع	24
الفرع الاول: ان يكون سببا	28
الفرع الثاني: ان يكون مكروه	29
الفرع الثالث: ان يكون محرما	29
المبحث الثالث: شروط وأسباب الخلع	30
المطلب الاول: شروط الخلع	30
الفرع الاول: شروط الخلع في الشريعة الاسلامية	36
الفرع الثاني: شروط الخلع في قانون الاسرة الجزائري	37
المطلب الثاني: أسباب الخلع	38
المبحث الثالث: أركان الخلع وأطرافه	41
المطلب الاول: أركان الخلع	41
الفرع الاول: المخالع والمختلعة	42
الفرع الثاني: الصيغة والمعوض عنه	42- 44
الفرع الثالث: العوض	46
المطلب الثاني: أطراف الخلع	47
الفرع الاول: مباح	47
الفرع الثاني: مكروه	47
الفرع الثالث: حرام	48
الفصل الثاني: التنظيم القانوني لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع	51
المبحث الاول: اجراءات السير في دعوى الخلع والاثار المترتبة عنها	52
المطلب الاول: قواعد الاختصاص وكيفية رفع الدعوى	52
الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة في رفع الدعوى	52
المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة واجراءات التحكيم والصلح	57
الفرع الاول: كيفية تسيير الجلسة	57
الفرع الثاني: اجراءات الصلح	59
الفرع الثالث: اجراءات التحكيم	61
المبحث الثاني: اثار الخلع الايجابية والسلبية	80

المطلب الاول: اثار الخلع الايجابية والسلبية على المرأة	81
الفرع الاول: الاثار الايجابية	81
الفرع الثاني: الاثار السلبية	82
المطلب الثالث: اثار الخلع الايجابية والسلبية على الرجل	83
الفرع الاول: الاثار الايجابية	83
الفرع الثاني: الاثار السلبية	83
المطلب الثالث: اثار الخلع الايجابية والسلبية على الاولاد	85
الفرع الاول: الاثار الايجابية	85
الفرع الثاني: الاثار السلبية	86
المبحث الثالث: الاحكام المترتبة على اثار الخلع	87
المطلب الاول: ما يترتب على الخلع من آثار	88
الفرع الاول: انه لا يتوقف على قضاء القاضي	88
الفرع الثاني: انه لا يبطل بالشروط الفاسدة	89
الفرع الثالث: انه يسقط كل التي تكون لكل من الزوجين	89
الفرع الرابع: يترتب على الخلع النفقة	89
الفرع الخامس: ما يترتب على الطلاق	90
الخاتمة	95- 96
قائمة المصادر و المراجع	\
الملخص	\

الملخص

الزواج معين على الدين ومهين على الشياطين، وحصن دون عدو الله وسبب للتكثير الذي به مباح سند المرسلين لسائر البنين، فما أحراه بأن تتحرى أسبابه وتحفظ سننه وآدابه، وتشرح مقاصده وآدابه وتفصل فصوله وأبوابه.

فهو رباط روحي شرعه الله على عباده وبين أهدافه وليس لقاء ساعة أو يوم بل حياة العمر ولذلك حضي باهتمام بليغ شرعا وتشريعا، كما يعتبر رسالة خطيرة وهامة لم تحفل لها رسالة، كما حفل بها الإسلام ولم تفرض له مساحة كما أفرض بها منهاج القرآن منهاج السعادة في المجتمع الصغير والكبير، فجعلت الخطبة كمقدمة تمهيدية لتعارف الرجل بزوجة المستقبل حتى لا يفاجئ كل طرف بتصرفات الطرف الآخر بعد الزواج، فأهميته كبيرة لذلك تولاه الحكيم بالرعاية فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة ولا على الأسرة التي توجد بوجوده، بل يمتد إلى المجتمع. إذا حدث ما يعكر صفو الحياة الزوجية جعل الله سبحانه وتعالى لكل من الزوجين مخرجا لهما، بحيث جعل الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت عندما يوجد ما يقتضيه أما الزوجة لا تملكه إلا بتمليك الزوج إياها فتوقعه حينئذ، والحكمة من جعله بيد الزوج دون الزوجة هو لأن الزوج ملزم بتحمل الأعباء المالية كلها حتى بعد الطلاق ومع ما يمتاز به من قوة التحمل، وبناء على ذلك يستطيع الزوج أن يتحلل من العلاقة الزوجية إذا ما ساءت العشرة الزوجية بينهما وأصبحت جحيما لا يطاق

و بعد الوقوف عند كل العناصر والنقاط الأساسية لموضوع الخلع سواء من حيث أحكامه وكيفية إيقاعه والاجراءات الخاصة به وكذا من حيث الآثار المترتبة عنه يتبن لنا أن المشرع وبالرغم من النص عليه إلا أنه ترك الكثير من الأمور في حالة إبهام وغموض، فموضوع الخلع من المسائل الحساسة تحتاج إلى معالجة خاصة ودقيقة من طرف المشرع الجزائري خاصة في ظل التنظيم الذي أولاه الفقه الإسلامي في ذلك، في حين أن المشرع الجزائري حتى

وان اهتم بتنظيم بعض المسائل المتعلقة بالخلع إلا أنه ليس تنظيما دقيقا وقاصرا جدا، نتج عنه تذبذ الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا وتناقض أحكام المحاكم والمجالس القضائية فهناك بعض الثغرات تخللت هذا التنظيم القانوني فلا بد من الوقوف عندها.

Summary

Marriage is specific to religion and offensive to demons, a fortress without the enemy of God, and a reason for the multiplication with which the messengers' support is permissible for all children.

It is a spiritual bond that God prescribed to his servants and between his goals, not a meeting of an hour or a day, but a life of life. Therefore, he gave an eloquent interest in Sharia and legislation. Small and large society, so I made the engagement as a preliminary introduction to a man’s acquaintance with the future wife so that each party would not be surprised by the actions of the other party after marriage, as its importance is great. That is why the wise man took care of him and gave him a sanctity that makes him unique among all other decades because of the dangerous effects that are not limited to men and women. On the family that exists with his presence, but extends to society. If something happens that disrupts marital life, God Almighty has made each of the spouses a way out for them, so that divorce has made the right of the husband to sign it at any time when there is what it requires. As for the wife, she does not have it except by the husband’s possession of her, so he anticipates it at that time. The husband is obligated to bear all financial burdens even after the divorce and with the strength of endurance that he enjoys, and accordingly the husband can dissolve from the marital relationship if the marital relationship between them worsens and becomes an unbearable hell

And after examining all the basic elements and points of the issue of khula, whether in terms of its provisions, how it took place and the procedures related to it, as well as in terms of the implications of it, it becomes clear to us that the legislator despite the stipulation of it, left many matters in a state of ambiguity and ambiguity, so the issue of

khula is one of the sensitive issues that needs To a special and precise treatment on the part of the Algerian legislator, especially in light of the regulation given by Islamic jurisprudence in this regard, while the Algerian legislator, even if he was interested in regulating some issues related to khula, is not a very precise and short regulation, which resulted in the wavering of judicial jurisprudence at the level of the Supreme Court and contradiction Rulings of courts and judicial councils

There are some loopholes throughout this legal regulation which must be addressed