جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
قسم العلوم الانسانية

مذكرة ماستر

حقوق

قانون الأسرة

رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطلبة
1 عبد الله بطة 2 إقبال فاطمة الزهراء أوراري

يوم:02/06/2025

الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

بوشريط حسناء	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
عمارة علي	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
سقني صالح	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:**2024-2025**

شكر وتقدير

الإهداء

إلى من لهما الفضل على بعد فضل الله تبارك وتعالى

إلى من رسما الابتسامة على محياي وغذيا بالطيبة روحي

إلى من أنارا دربي وبذلا النفس والنفيس من أجل هذا التحصيل العلمي

إلى رمز الحنان والأمان إلى وردة العمر إلى أمي الحبيبة

إلى رمز العطاء والكبرياء إلى سندي وفخري الدائم إلى أبي الغالي

إلى من أستمد عونهم على نوائب الدهر إلى أشقاء الروح

إلى إخوتي الأعزاء وأختي الكريمتين

إلى كل من علمني ودرسني وقدم لي يد العون من معلمين وأساتذة وزملاء ليخرج هذا البحث إلى النور

إلى من يفرحه نجاحي ... أهدي لكم جميعا هذا العمل المتواضع.

(عبد الله بطة)

الإهداء

إلى من غرس في كياني بذور الطموح، وأوقد في نفسي جذوة العلم،

إلى **والدي الكريم**، الذي ربّاني على مكارم الأخلاق، وغرس في روحي أن المجد لا يُدرك إلا بالتعب، ولا يُنال إلا بالعزيمة،

وإلى **والدتي الغالية**، التي كانت الدعاء الصادق في الغيب، والملاذ الآمن في العلن، لم تفتر يومًا عن دعمي، ولم يخب لي عندها رجاء.

وإلى من كان رفيق الرحلة العلمية، وعين الحكمة في مسالك البحث،

إلى أستاذي الفاضل، ومرشدي الأكاديمي، **الدكتور عمارة علي**،

الذي أولاني من وقته وعلمه ما لا يُقاس بثمن، فكان مثالًا يُحتذى في الرصانة، والدقة، والأمانة العلمية،

فله في نفسي مكانة لا تَندثر، وشكر لا يُحصى، وتقدير لا تفي به الكلمات، فقد كان إشرافه نبراسًا وضاءً في مسيرتي العلمية، وعونًا صادقًا في أدقّ مراحل إعداد هذه الأطروحة.

وإلى إخوتي وأخواتي، الذين كانوا لي عزاءً في لحظات التعب، وفرحًا في محطات الإنجاز،

وإلى كل من ساندني بصمت، أو بكلمة، أو بسمة، أو دعوة بظهر الغيب،

أهدي هذا العمل ثمرة جهدٍ وسهرٍ، وعنوان وفاءٍ لكل من كان له في طريقي أثر، ظاهرًا كان أم خفيًّا.**(أوراري إقبال فاطمة الزهراء)**

مقدمة

الحمد لله الذي أحل الطيبات وحرم الخبائث وجعل الزواج حصنا للمؤمنين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى إله وصحبه أجمعين وبعد:

إن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية المبنية على التجمع فمتى ما أدت رسالتها بنجاح فإن ذلك يعود عليها بالنفع وعلى المجتمع وهذا ما سار إليه ديننا الحنيف من إعطاء الأسرة مكانة أساسية التي تتكون من طرفين أساسيين هما الذكر والأنثى الذين خلقهما الله وضع في كل منهما ما يميل لآخر وأسمى طريق لازدواجهما هي العلاقة الشرعية أي الزواج الصحيح وهو ما شرعه الله بقوله: «يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا».

وعلى الرغم من تشريع الزواج على سبيل البقاء لقوله تعالى: «وعاشروهن بالمعروف» إلا أنه قد تطرأ على العلاقة الزوجية بعض الأمور تجعل هذه العلاقة مصدر للشقاق بين الزوجين فتصبح نقمة بعد أن كانت نعمة بينهما فيكون من الحكمة حلها لذلك شرع التفريق بينهما بطرق عديدة تتلخص أساسا في ثلاث حالات وهي:

أولا الطلاق وهو بإرادة الزوج المنفردة والتي أساسها العصمة الزوجية المملوكة شرعا للزوج أما الفرقة الثانية فهي التطليق وهي بطلب الزوجة إذا ما توفرت أسبابه حسب اجتهادات الفقهاء وأخيرا الطلاق بالخلع والذي أساسه كراهية الزوجة لزوجها وبغضها له وهذا الأخير هو موضوع دراستنا.

تناول المشرع الجزائري موضوع الخلع قبل التعديل في القانون رقم 84 / 11 في المادة54 بقوله" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "غير أن هذا القانون السالف الذكر تعرض لانتقادات لاذعة كونه قد وصف بأنه قانون يميز بين الرجل والمرأةولا

يساوي بينهما لذلك تعالت الدعوات وخاصة من أطراف خارجية مطالبة بتعديله بحيث يحقق التوازن بين الطرفين.

كان لصدى تلك الدعوات تأثيرا في تغيير الجزائر لمسارها التشريعي حيث غيرت المادة 54 بالأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بنصها:" 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 "

1 أهمية الموضوع:

بعد تحليلنا لهذا الموضوع تبين أن الخلع ليس مجرد إجراء قانوني فحسب بل آلية جوهرية ذات أبعاد شرعية وقانونية،يحقق التوازن الأسري وتكمن أهمية البالغة من الناحية العلمية والعملية فهو أحد المواضيع المحورية التي تتقاطع فيها المنظومة التشريعية مع القوانين الوضعية، حيث يتيح للمرأة إنهاء الزواج ضمن إطار يوازن بين حقوق الطرفين.

فمن منظور علمي يبرز الخلع مرونة التشريع الإسلامي في تحقيق العدالة الاجتماعية إذ يمكن للمرأة من الخروج من علاقة غير متكافئة دون المساس بأسس عقد الزواج أما من منظور عملي فإن تباين التطبيقات القضائية في الجزائر حول فعالية النصوص القانونية في تحقيق الإنصاف بين الطرفين خاصة فيما يتعلق بالتعويض المالي وإثبات الضرر الى جانب الاشكالات الإجرائية التي تواجه المحاكم.

2 الإشكالية المطروحة:

يعد الخلع آلية تشريعه مستوحاة من الشريعة الإسلامية لتحقيق التوازن الزوجي لكن تطبيقه في القانون الجزائري يثير تساؤلا جوهريا وعليه طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الإمام بمسألة الخلع مقارنة بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية؟

ومن هذه الاشكالية المطروحة انبثقت عنها تساؤلات فرعية وهي:

ما هي أحكام الخلع الفقهية؟

كيف تم تكييف الخلع في قانون الأسرة الجزائري؟

فيما تتمثل إجراءات التقاضي للخلع؟ وما الآثار المترتبة عنه؟

3 أسباب اختيار الموضوع:

ما دفعنا لاختيار موضوع الخلع هو لأهميته البالغة لكونه يمس بكيان الأسرة واستقرارها وهو ما دفعنا لدراسة أحكامه والنظر في جميع أبعاده المتشعبة ومنه تنقسم دوافع اختيارنا الموضوع البحث إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية نوجزها فيما يلي:

أ الأسباب الذاتية

-تقديم اضافة متواضعة لموضوع الخلع لكوننا نختص في قانون الأسرة وهو نفس تخصصنا الجامعي.

-سعينا الى تبيان خطورة تفشي ظاهرة الخلع ومحاولة التقليل من هذه الظاهرة.

-الوقوف على ما جاء في أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري لموضوع الخلع.

ب الأسباب الموضوعية:

-ارتفاع طلبات دعوى الخلع في المحاكم الجزائرية يجعل الموضوع مهم للدراسة.

-توضيح النقاشات الفقهية والقانونية المتعلقة بمسألة الخلع.

-تبيان الآثار الناتجة عن الخلع للزوجين والأطفال.

4 الدراسات السابقة:

بعد اطلاعنا في كتب الفقه والقانون وكذا درست الباحثين وجدنا العديد من الدراسات التي أجريت حول موضوع بحثنا والتي ساعدتنا في انجاز دراستنا نذكر منها:

-منصوري نورة التطليق والخلع وفوق القانون والشريعة الإسلامية، الجزائر دار الهدى 2010

-منال محمود المشني الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وآثاره الأردن دار الثقافة 2008.

-بن جناحي امينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس سنة 2021 / 2022.

-هشام ذبيح حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص تخصص قانون الأحوال الشخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2019 / 2020.

5 صعوبات الدراسة:

من المعلوم أن عملية إنجاز البحث الأكاديمي خلال المرحلة الجامعية لا تخلو من العقبات والصعوبات وقد واجهتنا بعض الصعوبات نرصدها فيما يلي:

-قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع الخلع.

-نقص الاجتهادات القضائية لموضوع الخلع في الجزائر.

- قانون الأسرة لم يضع أحكام الخلع في مواد معينة، ما دفعنا الى البحث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 المنهج المتبع:

من اجل ان استوعب هذا الموضوع قمنا بالاعتماد على المنهج التالي:

-المنهج المقارن: بمقارنة بعض مسائل الخلع في قانون الأسرة الجزائري وما يقابلها في الشريعة الإسلامية.

-المنهج التحليلي: عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية حول موضوع الخلع.

-المنهج الاستقرائي: من خلال توضيح ماهية الخلع وتبيان أركانه وشروطه والحكمة منه.

7 هيكل الدراسة:

بهدف الإجابة على إشكاليتنا المطروحة في بحثنا قسمنا خطة الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين، فجاء المبحث التمهيدي شامل لماهية الخلع ومشروعيته في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وكذا حكمه والحكمة منه، أما الفصلين فتناولنا في الفصل الأول وبمبحثه الأول أنواع وشروط وأركان الخلع، بينما جاء مبحثه الثاني حول تكييف الخلع واختلافه الفقهي وموقف المشارع الجزائري.

وجاء الفصل الثاني معنون بالأحكام الإجرائية للخلع واثاره، قسمناه الى مبحثين، الاول بعنوان اجراءات التقاضي في دعوى الخلع،أما الثاني بعنوان الآثار المترتبة على الخلع.

المبحث التمهيدي ماهية الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث التمهيدي ماهية الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة بمعنى النزع، جاء في المصباح: خَالَعَتِ المرأة زوجها مُخَالَعَةً، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فَخَلَعَهَا هو خَلْعًا، والاسم: الخُلْعُ بالضم، استعارة من خلع اللباس، لأن كلّ واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه عنه[1]

ومن معانيه **النقض**، جاء في اللسان وتَخَالَعَ القوم نقضوا الحلف والعهد بينهم[2]

بمعنى **العزل**، كأنما أراد إزالته عن مكانه وعزله عنها، ذكره في مختار الصحاح:

الصحاح فقال: وخُلِعَ الوالي عزل [3]

كما ويأتي بمعنى **الإزالة**، جاء في اللسان: وخالَعَتْه:أَزالَها عن نفسه[4]

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا

تعريفه عند الفقهاء فهو إزالة الرابطة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها أصل فيه قوله 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 يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[5]

1-الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي مكتبة التقدم العلمية مصر الطبعة الأولى سنة1319 الجزء الأول ص89

2- ابن منظور لسان العرب نشر أدب الحوزة إيران بدون طبعة سنة 1363 الجزء 8 ص76

3- إسماعيل موسى عبد الله أحكام الخلع في الشريعة الإسلاميةرسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية فلسطين سنة 2008 ص 11

-4ابن منظور لسان العربالمرجعنفسه.

5- سورة البقرة الآية 229

وكذلك روى عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن امرأة ثابت بن قيس جاءت لرسول الله صلى الله وسلم فقالت يا رسول الله إني ما أعيب علي في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال ﷺ لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة؟[1]

الفرع الثالث: تعريف الخلع في قانون الاسرة الجزائري

لقد نص المشرع على الخلع في المادة 54 من الامر05/02 انه يجوز للزوجة أن تخالع زوجها، أي تطلق نفسها مقابل بدل مالي. يتم الخلع دون موافقة الزوج، وإذا لم يتفق الطرفان على المقابل المالي، حكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[2]

تُكرّس المادة 54 من الأمر 05-02 سنة 2005 مبدأ الخلع كحق خالص للزوجة، يُمكّنها من إنهاء الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل بدل مالي، دون اشتراط موافقة الزوج[3]. وإذا لم يتفق الطرفان على البدل، تولّى القاضي تحديده بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم. ويُظهر هذا النص توجّه المشرع إلى تنظيم الخلع وفق ما تقرره مبادئ الفقه المالكي، مع ضمان التوازن بين حق الزوجة في الفُرقة وحق الزوج في تعويض معتدل عن المفارقة[4].

يُرسّخ المشرع الجزائري حق الزوجة في الخلع كآلية قانونية تسمح لها بفسخ الرابطة الزوجية بإرادتها، مقابل تعويض مالي يُحدّد بالاتفاق أو بقرار قضائي عند الخلاف، معززًا بذلك مبدأ التوازن العادل بين حقوق الزوجين ومُصونًا مصالحهما، ليجسد روح العدالة والإنصاف في تنظيم إنهاء الزواج.

1- محمد البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 5273، ج7، ص19، تحقيق :محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001م

2المادة رقم 54 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يوليو 1984 والمتضمن قانون الأسرة (ج- ر. رقم 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج- ر رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)، ص18.

3يوسف علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2017، ص. 45

4ياسين بن عمر، الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الوادي، 2021، ص. 61

المطلب الثالث مشروعية الخلع في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري

بداية نقول أن الخلع عرف قبل الإسلام يعني دنيا العرب أن عامر بن الضرب زواج ابنته من ابن أخيه عامر ابن الحرس بن الضرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال لا اجمع عليك فراق اهلك ومالك وقد خلعتها منك بما اعطيتها قال فزعم العلماء أن هذا أول خلع في العرب[1] اما في الاسلام فقد شهدت مسألة الخلع بعض التباين في الآراء وإن كان ذلك على نطاق محدود وهذا ما سنعرضه بالتفصيل:

الفرع الاول الخلع في الشريعة الإسلامية

1 الرأي المجيز للخلع

يرى جمهور الفقهاء بجواز الخلع وهو أن تدفع الزوجة مالا لزوجها ليطلقها ويجوز للزوج أن يقبل ذلك المال اذا كان يخشون من استمرار العشرة بينهما وقد ثبتت مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس واخيرا فعل الصحابة.

أ من الكتاب الكريم

قال الله تعالى[1] " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا أن لا يقيم حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون "يقول الفخر الرازي اعلم أن الله تعالى لما منع الرجل أن يأخذ من امرأته شيئا عند طلاق استثنى مسألة الخلع بمعنى أنه أباح للزوج أخذ المال مقابل الطلاق لأن الله تعالى أمر عند تسريح المرأة أن يكون بإحسان وانا الزوج أن يأخذ شيئا مما أعطاه لها من المهر إلا في حالة الخوف ألا يقيما حدود الله [2] قال تعالى :« ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ».[4]

1سورة النساء الآية 19

2سورة النساء الآية 04

أي لا يحل لكم ان تضاجروهن وتضيقوا عليهن ليفتدين منكم بما أعطيتموهن من الأصدقة أو ببعضه[1] كما قال تعالى [2]"ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"

لكن إن أعطته المرأة عن طيب نفس منها شيئا له فقد قال تعالى [3]"فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" فإن ظهرت بوادر الشقاق والخلاف واستحكمت أسباب الكراهية والنفرة جاز للمرأة أن تفتدي وجاز للرجل أن يأخذ المال وطلاق المرأة على هذا النحو هو المعروف عند الفقهاء بالخلع باعتباره فراق الرجل زوجته على بدل يأخذ منها[4]،هذا لأنه حينما أقيم الزواج منح الزوج المهر وأدى تكاليفه من نفقات واعباء بغيت إتمامه وهي سألته الانفصال بعد كل ما قام به.

ب من السنة النبوية

نقل علماء الحديث روايات متنوعة على الخلع تتفق جميعها على أن امرأة لجأت إلى النبي ﷺ بشكوى ضد زوجها لكن تختلف هذه الروايات في سبب الشكوى وتختلف هذه الأحاديث في زيادة الألفاظ في نصوصها وسنذكر بعضها:

الرواية الأولى:

– ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال[1] : جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته قال فقالت نعم فقال رسول الله ﷺ: " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " وهذا أول خلع في الإسلام.

1أحمد بن محمد أحمد كليب مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية (الطلاق والخلع والظهار) على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس الطبعة 01 دار النفائس للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2010 صفحه 134–135

الرواية الثانية:

عن محمد بن عبد الرحمان أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها فأتى اخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ فأرسل رسول الله ﷺ الى ثابت فقال له: «خذ الذي لها عليك وخل سبيلها»قال: نعم فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة فتلحق بأهلها[1]

الرواية الثالثة:

ما رواه النسائي أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب زوجته جميلة بنت عبد الله بن أبي بن سلول فكسر نغضها أي أعلى كتفها فأتت النبي ﷺ بعد الصبح فاشتكت إليه فدعا النبي ﷺ قيس فقال له" خذ بعض مالها وفارقها "قال ثابت ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال رسول الله ﷺ: نعم فقال ثابت فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبي ﷺ: خذهما وفارقها فأخذها وجلست في بيت أهلها.

الرواية الرابعة

قال الإمام مالك في موطئه عن يحيى بن سعيد بن عمرة بنت عبد الرحمان بن سعيد بن زرارة أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ (من هذه؟) قالت: أنا حبيبة بنت سهل فقال:(ما شأنك؟) فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: (هذه حبيبة بنت سهل قد

1 الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم الجزء الاول الطبعة 01 دار الرشيد للكتاب والقرآن الكريم الجزائر سنة 2005 ص383- 384.

[4]احمد نصر الجندي المرجع السابق ص 14

[5] منصوري نورة التطبيق وفق القانون والشريعة دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة 2010 ص 109

ذكرت ما شاء الله أن تذكر) فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما اعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ:(خذ منها) فأخذ منها وجلست في أهلها.[1]

من خلال الأحاديث السابقة يتضح لنا جواز الخلع ومشروعيته وأنه يسمح للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها إن كرهت البقاء معه، حيث أباح الرسول ﷺ لثابت بن قيس أن يقبل المال أو يسترجع المهر وأن ينهي الزواج بالخلع بعد أن أظهرت زوجته عدم رغبتها في الاستمرار والعيش معه.

ج من الإجماع الفقهي :

يرى جمهور الفقهاء بشرعية الخلع كنظام إسلامي ويخلص رأيهم في أن الخلع حالة شرعية تطبق بلا قيد أو شرط ودليلهم في ذلك ما جاء من أدلة من القرآن والسنة المطهرة ذلك أن آيات القرآن الكريم أباحت الخلع دفعا للضرر مع تعويض الطرف الآخر الذي يتضرر بالمفارقة وهو الزوج[2].

غير أن إجماع الأمة لم يخالفهم إلا بكر بن عبد الله المزني[3] ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه وقال الإمام مالك في هذا الصدد لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجمع عندنا وأن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسيء إليها ولم تأت من قبله وأحبت فراقه فيحله أن يأخذ منها ما افتدت به كما فعل النبي ﷺ.[4]

1هشام زوين المرجع نفسه صفحة 15

2 هشام زوين دعوى الخلع أمام محاكم الأسرة للمسلمين والمسيحيين واليهود الطبعة التاسعة الناشرون المتحدون القاهرة مصر سنة 2002 ص 13

3بكر بن عبد الله المزني هو بكر بن عبد الله المزني أو عبد الله البصري أخو علقمة بن عبد الله المزني روي عن أنس بن مالك وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وغيرهم وقول ابن سعد كان ثقة مأمون حجة مات سنه 108 مأخوذ من كتاب جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر سنه 2003 صفحه 33.

4منصوري نورة المرجع السابق ص 109

د من القياس:

استدل القائلون بجواز الخلع بالقياس فقاسوا الخلع على البيع كما قاسوا النكاح على الشراء وقالوا أنه لما كان الزوج يملك حق الانتفاع بالبضع بعوض جاز له أن يزيل ذلك الملك بعوض كذلك كالشراء والبيع [1].

هـ من فعل الصحابة:

روي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك إلى عثمان رضي الله عنه فأجاز الخلع.

وروي أن ابن عمر جاءته ومولاته لامرأتها ختلعت من كل شيء لها وكل ثرب لها حتى نقبها (ثوب كالإزار يشد كما يشد السروال).

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت إليه امرأة نشزت على زوجها فقال له اخلعها ولو من قرطها.[2]

2 الرأي القائل بعدم مشروعية الخلع:

أجمع علماء الفقه على مشروعية الخلع ولم يخالف قولهم إلا بكر بن عبد الله المزني الذي لم يجزه واستدل على ذلك من الكتاب والسنة.

أ من الكتاب:

قوله تعالى[3]: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا» .

1منال محمود المشني المرجع السابق ص 49

2منال محمود المشني المرجع السابق ص 49

3سورة النساء الآية 20

ووجه الدلالة في الآية الكريمة أنها قد نهت الأزواج ان يأخذوا أي شيء من المال الذي أعطوه لزوجاتهم حتى ولو كان ما أعطوه إياهن قنطارا من الذهب أو الفضة وهذا يقتضي تحريم الخلع لأنه لا يكون إلا بمقابل يأخذه الرجل من المرأة في سبيل تطليقها وأن هذه الآية نسخت[1] قوله تعالى[2] : «فلا جناح عليهما فيما افتدت به»

ب من السنة النبوية:

استدل المزني على عدم جواز الخلع من السنة بما يأتي:

- 1 ما روي عن ثوبان أنه قال: قال رسول الله ﷺ أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة.
- 2 ما روي عن أبي ذرعة عن أبي إدريس عن ثوبان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال:"المختلعات هن المنافقات ".

فقد تحرم الرسول ﷺ على المرأة أن تطلب الطلاق من غير بأس الجنة وجعل المرأة المختلعة منافقة وهذا يدل على عدم جواز الخلع ولو كان جائزا حقا لها،ولما وصفها الرسول بذلك لأنها تستعمل حقها.[3]

مناقشة رأي المزني:

إن الاستدلال الذي جاء به أبي بكر بن عبد الله المزني[4] من الآية في قوله تعالى[5] : «فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» أنها منسوخة بالآية [6]: «وإن أردتم

1اماني كامل السكر دعوى الخلع على ضوء قانون إنشاء محاكم الأسرة طبعه حديثة دار المجد للنشر والتوزيع الإسكندرية مصر سنة 2009 ص 46

2سورة البقرة الآية 229.

3بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الاسرة الجزائري دكتوراه في العلوم القانونية و الادارية تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس سنة 2022/2021 ص 150

4أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص 16

5سورة البقرة الآية 229

6سورة النساء الآية 20

استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا»، لم يثبت نسخها[1] وذلك لأمرين :

1 الآية الأولى: تفيد إباحة الخلع إذا خافا ألا يقيما حدود الله بأن تكون الزوجة مبغضة لزوجها او سيئة الخلق أو كان هو سيء الخلع ولا يقصد مع ذلك الإضرار بها لكنهما يخافا ألا يقيما حدود الله في حسن العشرة [2].

2 الآية الثانية: والتي تقضي وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج فإن الخطاب هنا موجه للزوج أي الزوج إذا أراد أن يستبدل زوجته، إذ السبب هنا ليس من الزوجة، فجاء النهي من أن يأخذ الصداق من زوجته لكي يتزوج به الثانية فسمي بذلك بالبهتان والإثم المبين.

اما الاستدلال الذي أتى به من السنة فيدل عليه بانه الوعيد الوارد به مقيد بأن يكون طلب الزوجة للطلاق ومنه الخلع من غير سبب يدعو إلى ذلك تكون جديرة بهذا الوعيد أما إن كان طلبها لذلك من شر تريد رفعه عن نفسها فلا يلحقها الوعيد الوارد بالحديث كان تطلب الفرقة لخوفها من أن لا تقيم حدود الله فليس هناك بأس أعظم من هذا [3]

الفرع الثاني: في قانون الأسرة الجزائري

أساس مشروعية الخلع هو ما جاءت به المادة 54 من قانون أ، ج والتي تنص على مايلي: [يجوز للزوجة أن تخالع نفسها دون موافقة الزوج على ما يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم][4].

جاء نص الأمرين 84/11 و05/02 المعدل له على مشروعية الخلع كالتالي:

1اماني كامل السكرى المرجع السابق ص 47

2جمال عبد الوهاب عبد الغفار الحلفي المرجع نفسه ص 34

3جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى المرجع السابق ص 35

4جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى المرجع السابق ص 35

1 القانون 84 /11:[1]

هذا القانون يعتبر الخلع رخصه تلجأ له الزوجة لكن بموافقة زوجها مقابل عوض تدفعه له ويرى الأستاذ بلحاج العربي:" إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها وقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة "، وبالتالي الخلع في هذا القانون عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، يعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال لزوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع أو مخاصمة.

2 القانون 05 / 02:[2]

بعد التعديل ونتيجة للاختلاف القضائي في تفسير المادة 54 فيما يتعلق بإرادة الزوجين في الخلع قام المشرع الجزائري بنقل هذا الاختلاف القضائي من دائرة التفسير القضائي الى دائرة التخصيص التشريعي فعدل في المادة 54 وأصبح النص واضحا حيث إن الخلع يتم بإرادة الزوجة وحدها ولا أثر لإرادة الزوج فيه وذلك بصريح العبارة الواردة في نص المادة 54 بعد التعديل: [يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها...]

وبعبارة دون موافقة الزوج نقلت الخلع بعدما كان رخصة يحق للزوجة أن تلجأ إليه بموافقة الزوج الى حق أصيل للزوجة وحدها دون اعتبار إرادة الزوج في إيقاع حقها في الخلع.[3]

المطلب الرابع: حكم الخلع والحكمة من مشروعيته

1الأمر 84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 الجريدة الرسمية عدد 24 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بأمر 02/05.

2 سهيلة عاشور، فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، أطروحة الدكتوراه الطور الثالث، LMD في العلوم الإسلامية، تخصص الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2، بن يوسف بن خدة، 2020/2019، ص36.

3عبد السلام منصور قويدر مجلة الأصالة مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزاوية الليبية العدد واحد جانفي 2022 ص 125

التفرقة بين الزوجين تكون بعدة طرق منها الطلاق، التطليق والخلع وهذا الأخير الذي اختلف في حكمه كثير من الفقهاء مع إجماع أغلبهم على جوازه وصحته، وجدير بالإشارة إلى أن الخلع ليس مقتصرا على الزوجة فحسب بل قد يصدر من الزوج أيضا فما حكم طلب الخلع من قبل الزوج والزوجة؟ وسنجيب على هذا السؤال بما يلي:

الفرع الأول: حكم الخلع:

أ حكم طلب الخلع من قبل الزوجة:

1 **الحرمة:** يكون الخلع حراما إذا كانت الحياة الزوجية مستقرة وليس هناك ما يدعو لأن تطلبه الزوجة من زوجها لقوله ﷺ فيما رواه ثوبان:" ايما امرأة سالت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة[1].

2 الإباحة: الأصل في الخلع أن يكون مباحا[2] غير أنه يمكن للزوجة أن تفتدي نفسها وتخالع زوجها إذا كرهت لسوء خلقه أو لقلة دينه او لقبح في منظره، أولضعفه، أو نحو ذلك مما تكرهه فيه، وذلك مصداقا لقوله تعالى: «فإن خفتم ألا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ».[3]

3 **الكراهة:** وهو أن يكون سبب الخلع مكروها كأن ترغب الزوجة في نكاح غير زوجها فيكون مكروها من قبلها لان حياتهما الزوجية مستقرة وحسنه وليس هناك ما يدعوها الى طلبه، فقد روى ثابت بن زيد عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ:" المخترعات المنتزعات هن المنافقات".[4]

1منصوري نوره التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 107

2جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق ص 44

3سوره البقرة الآية 229.

4الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم المرجع نفسه ص 369.

ب حكم طلب الخلع من قبل الزوجة:

1-الرحمة : يكون محرما إذا لم يكن لغير حاجة ولأنه إضرار بالأسرة لها ، من غير داع او إذا ما ضيق الزوج على زوجته ويمنعها حقوقها أو بعضها بقصد أن تخالعه[1]، لقوله تعالى[2]:«ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا» قال ابن عباس ومجاهد ومسروق والحسن وقتادة والضحاك والربيع ومقاتل بن حيان وغير واحد[3]: كان الرجل يطلق المرأة فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ، ضرارا لئلا تذهب إلى غيره ثم يطلقها فتعتد،فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة فنهاهم الله عن ذلك وتوعدهم عليه فقال : « ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » أي[4]بمخالفته أمر الله تعالى.

غير أن هذا الخلع أن وقع اختلفت الآراء الفقهية فيه فظهر فيه قولان:

أ القول الأول: الخلع باطل والعوض مردود[5] : وروي هذا عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن شعيب وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية واستدلوا بقوله تعالى:[6]« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا»

ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن في البيع والأجر في الإجارة.

1ابن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص 154.

2سورة النساء الآية 19.

3الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم المرجع نفسه ص 688.

4صغيري سميه المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص احوال شخصيه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر سنة 2015 – 2014 ص 120

5جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي،الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، المرجع ص 47

6سورة النساء الآية 20

ب القول الثاني[1]: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص: وهو ما ذهب إليه ابي حنيفة وذلك لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا.

2 الإباحة: يباح للزوج طلب المخالعة من زوجته على مال تدفعه له إذا رأى منها ما يدعو إلى ذلك كنشوزها أو إتيانها بفاحشة مبينة أو تركها فرض صلاة أو صوم أو نحو ذلك، فالخلع[2] صحيح لقوله تعالى[3] : «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» وتفسير الآية للإمام ابن كثير قوله فيها يعني بذلك الزنا أي إذا زنت فلك أن تسترجع منها الصداق الذي أعطيتها وتضاجرها، حتى تتركه لك وتخالعها[4].

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الخلع:

منذ أن بدأ العقل البشري اكتشاف الكون بعد تعمقه في دراسته واكتشاف مكنوناته وهو يتدبر في مغزى السر العظيم ما بين الرجل والمرأة، وسرعان ما اهتدى هذا العقل الى هذا السر من وحدة الزوجين من أجل إنجاب النسل وضمان وجودهما على الأرض.

لذلك شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لإعفاف المرئ نفسه وزوجه من الوقوع في الحرام وكذا تعاونهما لتحمل اعباء الحياة[5] إلا أنه انه قد يدب الخلاف ويحصل الشقاق بين الزوجين لسبب أو لغيره بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما،فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه لأسباب جسدية أو خلقية أو دينية أو صحية،لكبر أو ضعف أو نحو ذلك،وتخشى ألا

1جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي المرجع نفسه ص ص 84،47

2بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص 154.

3سورة النساء الآية 19.

4وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة دار الفكر دمشق الجزء السابع الطبعة الثانية سنة 1985 ص 31

5بن جناحي أمينة دور القاضي في الخلع مذكرة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس سنة 2014 ص 23

تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاصة بالرجل خلاص من الزوجية وهو الخلع[1].

ويقول في هذا الشأن ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد:" والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل.[2]

وفي ضوء ما تقدم يتضح لنا مدى سماحة الإسلام وحكمته في تشريعاته وذلك عند مقارنتها ببعض الشرائع السماوية الماضية والقوانين الوضعية المعاصرة فهو لا يجعل من العلاقة الزوجية قيد خانق، بل يولي اهتماما للمشاعر الإنسانية الصادقة التي قد تفوق قدرة المرء على التحكم فيها،وعليه لا يرتضي الإسلام استمرار حياة زوجية قائمة على النفور المتبادل، فيعد تشريع الخلع خير دليل على واقعية الشريعة الإسلامية[3].

1وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة المرجع نفسه ص، ص 481، 482

2بن جناحي أمينة دور القاضي في الخلع المرجع نفسه ص 23

3وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة المرجع نفسه ص، ص 481،

الفصل الأول:

التنظيم الفقهي للخلع في الشريعة الإسلامية

يعد الخلع من المواضيع الفقهية التي تجمع بين الدقة العملية والواقعية الاجتماعية حيث شكل حلقة وصل جوهرية بين التشريع الا سلامي ومقتضيات الحياة الزوجية المعاصرة فهو ليس مجرد فصل للرابطة الزوجية بل هو نظام فقهي متكامل يتطلب فهما دقيقا ومتعمقا للركائز واركانه وشروطه وبالإضافة الى التمييز بين انواعه من اجل استيعاب دلالاته وفاعليته في حفظ الحقوق وتحقيق العدل وهوما يجعل منه ركيزة اساسية لفهم فقه الاسرة الاسلامي على نحو الشامل قد أبدع فقهاء المسلمين في صياغة احكام الخلع التي تضمن تحقيق المصلحة وموازنة المصالح حيث ينبثق هذا العقد من تفاعل معقد بين عناصر عقدية وشروط صارمة تؤسس لنظام فقهي يعكس روح الشريعة السمحة التي تهدف الى تسهيل المسائل الزوجية دون الاضرار بحقوق الاطراف من هنا جاءت الحاجة الى دراسة تفصيلية ومتينة لأركان الخلع باعتبارها الدعائم التي يقوم عليها العقد وشروطه التي لا يصح الخلع الا بها اضافة الى تنوع انواعه التي تستوعب مختلف الحالات الواقعية مع ابراز دلالاتها الفقهية والعلمية

واذا كان تناول الاسس الفقهية للخلع يكشف عن بنيته العقدية وشروطه وضوابطه فان التعمق في مسائله لا يكتمل دون الوقوف على الاشكالات الفقهية التي اثارها هذا النظام في طبيعته وتكييفه والتي كانت ولا تزال محل خلاف واسع بين فقهاء المذاهب ففهم الخلع لا يتوقف عند حد معرفة اركانه او شروطه او انعقاده بل يتعداه الى استيعاب طبيعته القانونية في الفقه الاسلامي وما اذا كان ينظر اليه على انه يمين تحل به الزوجة من عصمة زوجها ام انه عقد معاوضة تبذل فيع عوض مقابل فرقة كما يثير هذا النظام جدلا فقهيا عميقا حول حقيقة اثره اهو طلاق ينسب للزوج ؟ ام هو فسخ يسند الى القضاء او الاتفاق؟ وهي تساؤلات تلقي بظلالها على كثير من التطبيقات الفقهية والفتاوى المعاصرة وتستدعي بحثا دقيقا وواعيا

في اختلافات الفقهاء ومبرراتهم بما يعكس ثراه الفقه الاسلامي وقدرته على استيعاب التعدد والمرونة في معالجة قضايا الاسرة.

لم يكن الخلع مجرد الوسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية بل نظاما فقهيا دقيق البناء عميق الدلالة يقوم على معادلة شرعية محكمة بين رفع الضرر وصيانة المقاصد ومن تامل مسائله بعناية وتمحيص أدرك انه ليس تصرفا عابرا بل عقد تتشابك في الارادة بالعوض وتنضبط شروطه بنصوص قطعية واصول اجتهادية راسخة

وقد اظهرت هذه الدراسة كيف صاغ الفقهاء اركان هذا النظام بهيمنة علمية عالية واستنبطوا شروطه بميزان دقيق يوازن بين الحق والواجب ثم فصلوا انواعه بما يكشف عن مرونة الفقه الاسلامي في أبهى صوره ولم يكن الخلاف في طبيعته وتكييفه الا برهانا على عمق الاجتهاد وتنوع المدارك حيث يتساءل العلماء: اهو يمين يملك الزوج وحده مفاتيحه؟ ام معاوضة تبنى على التراضي والعوض؟ وهل يترتب عليه الطلاق بآثاره ام هو فسخ ينهي العقد من جذوره؟

كل هذه الاشكالات لم تطرق بعين النقل وحده بل بفكر ناقد وتحليل موزون يدرك موقع الخلع في البناء الاسري ويزن أثره في ميزان العدالة ليعيد تقديمه لا كمجرد مسالة فقهية بل كنظام متكامل يعكس نضج الشريعة وقوتها في معالجة ادق قضايا الاسرة بأسلوب تبنى احكامه في الشريعة على دقة النص ورحابة المقصد

بالاعتماد على رؤية علمية متأنية جرى تناول موضوع الخلع من زاويتين متكاملتين احداهما تكشف عن اسسه الفقهية من حيث الاركان والشروط وتنوع صوره كما أصلتها المذاهب والاخرة تستجلي مواطن الخلاف في تكييفه وتبرز كيف تباينت انظر الفقهاء حول حقيقته في ضوء النصوص الشريعة ومقاصدها مع إشارات لما استقر عليه الفقه الاسلامي في هذا السياق

المبحث الاول: الاساس الفقهي لعقد الخلع في الشريعة الاسلامية

يعد الخلع في الشريعة الاسلامية من أسمي مظاهر رحمتها وعدالتها وتوازنا رفيع المستوى بين الحقوق الزوجين ومصالح الاسرة فهو تشريع حكيم يستجيب لطبيعة الانسان وتقلباته ويمنح المرأة مخرجا شرعيا شريفا من رباط لا تطيقه عندما تتحول المودة الى نفور والسكن الى الشقاء

فقد اقر الاسلام مبدا الخلع كوسيلة مشروعة لفك الرابطة الزوجية حين تعجز الزوجة عن الاستمرار في العسرة بأي بحال من الاحوال: سواء بوجود ظلم او غياب الانسجام النفسي او خشية التقصير في حق الزوج مستدلا بقوله تعالى: فان خفتم الا يقيم الا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به البقرة 229 فالخلع اذن ليس مجرد حق بل هو مخرج شرعي متوازن يحفظ كرامة الزوجين ويحول دون اكراه والاضرار

والخلع في الشريعة الاسلامية هو فسخ عقد الخلع برضاء الزوجة وموافقة الزوج او بحكم القاضي عند الضرر مرتبط بتقديم عوض من الزوجة وقد تناول الفقهاء اركان الخلع وشروطه مع تبيان انواعه مما يجعله موضوعا يوازن بين النص الشرعي ومتطلبات الواقع ويحفظ مقاصد الشريعة وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الي ثلاثة مطالب وفي كل مطلب تطرقنا الى عنصر من عناصر الخلع ففي المطلب الاول تناولنا اركان الخلع التي من غيرها لا يقوم اما في المطلب الثاني فقد تناولنا شروط الخلع واخير وفي المطلب الثالث تطرقنا الي انواع الخلع.

المطلب الاول: اركان الخلع

الفرع الاول: الزوجة تعد الزوجة الاصل في مباشرة الخلع غير انه يجوز ايضا ان يصدر من وليها او من أجنبي بشرط ان يكون القابل الخلع متصفا بالأهلية الكاملة في التصرف المالي وصحيح الالتزام اذ لا يصح عقد الخلع ممن لا يملك اهلية الالتزام المالي الشرعي

ويجوز للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة ان تخالع زوجها بنفسها متى توفرت فيها اهلية لتصرف اما اذا وقع الخلع من صبية تجاه زوجها الكبير فان الطلاق واقعا عليها لان الزوج من اهل الايقاع ويعد ايجاب الخلع في هذه الحال تعليقا للطلاق على قبولها فاذا تحقق القبول منها وقع الطلاق كما في حالة ما اذا قال لها الزوج اذ تكلمت فانت طالق فتكلمت فوقع الطلاق.

الا ان المال لا يلزمها في هذه الحالة لان التزام الصبية مالا لا يصح لا سيما إذا لم يكن فيه منفعة تعود عليها كما في الكفالة والضمان والاقرار اذ يعد تصرفها غير معتبر شرعا لفقدانها شرط الاهلية التامة في الالتزام.[1]

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[2]

وكذلك لا يصح فسخ عقد الخلع اذا صدر من امرأة سفيهة محجور عليها لأنها لاتملك اهلية الالتزام بالعوض سواء تم ذلك بإذن وليها او بدونه اذ لا ولاية لولي في ابرام تصرفات تبرعية من هذا النوع اعتبار ان الخلع في جوهره التزام مالي يشبه التبرع ولا يصح من السفيه المحجور عليه

﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ ۗ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ ولكن لَا يَعْلَمُونَ﴾[3]**خلع المريضة في مرض الموت**

يجوز للزوج أن يخلع زوجته المريضة في حالة مرض الموت، ويترتب على ذلك وقوع الطلاق البائن مع ثبوت بدل الخلع. ومع ذلك، فإن هذا البدل لا يُعد تبرعًا مطلقًا كما في الحالات العادية، بل يُعامل في هذه الحالة على أنه وصية، نظرًا لتعلق حقوق الورثة والدائنين بالتركة منذ بداية المرض الذي أدى إلى الوفاة. لذا، لا يجوز تنفيذ هذا البدل إلا

1 جمال عبد الوهاب عبد الغفار الخلع في الشريعة الاسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003ص78

2 سورة النساء الاية 5

3 سورة البقرة الاية 13

ضمن حدود ثلث التركة، وبموافقة الورثة. وإذا توفيت الزوجة قبل انقضاء العدة، يستحق الزوج أقل من بدل الخلع وثلث التركة، إضافة إلى ميراثه الشرعي منها، حتى وإن كان من ضمن الورثة، وذلك لأن بدل الخلع في هذه الحالة يتضمن جانبًا من التبرع المقيد.

ويُعد الخلع الصادر في مرض الموت في حكم الوصية، نظرًا لارتباط حقوق الورثة والدائنين بالتركة منذ لحظة وقوع المرض الذي أدى إلى الوفاة. وقد يُقصد بالخلع في هذه الحالة أن يستأثر الزوج بمبلغ يفوق ما يستحقه من الميراث، وهو أمر غير جائز، إذ إن ذلك يُعد في معنى الوصية، والوصية للوارث لا تجوز شرعًا[1]

الفرع الثاني: الزوج

يشترط لصحة الخلع أن يصدر من زوج تتوافر فيه أهلية الطلاق، أي أن يكون ممن يصح منه إيقاع الطلاق شرعًا، وهو ما لا يتحقق في الصغير، أو المجنون، أو المعتوه، إذ إن هؤلاء لا يملكون أهلية التصرف في مثل هذا النوع من العقود التي تترتب عليها آثار خطيرة. فالطلاق في حقيقته تصرفٌ يُشترط فيه الإدراك والتمييز، فلا يصح ممن فقد العقل أو لم يبلغ سن الرشد. ومن باب أولى، لا يصح الخلع منهم كذلك، لأنه طلاقٌ مع عوض، وهو تصرف مالي في جوهره. أما الزوج البالغ العاقل، فإذا كان يملك الطلاق الذي لا يترتب عليه مال، فإنه يملك الخلع من باب أولى، لكونه يحصل من خلاله على مقابل مالي، فهو تصرف أدق من حيث الأثر، ويتطلب أهلية أكمل. ولهذا، قرر الفقهاء القاعدة المشهورة: "كل من صح طلاقه صح خلعه"، لأن الخلع نوع من الطلاق، وزيادة[2]

لقوله تعالى: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده" [3]ولا يصح الخلع من الصبي؛ لأنه ليس له قصد تبرع معتبر شرعًا، لا سيما إذا كان الفعل يعود عليه بالضرر، كالتزام العوض في عقد الخلع، وهو من باب المعاوضات التي تحتاج إلى تمام الأهلية. وقد

1بركة نور الهدة وبوسعدية حليمة احكام الخلع بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري جامعة محمد بو ضياف مسيلة سنة 2020 ص 40

2 يوسفات علي هشام الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2009 ص 28

3 سورة الاسراء الآية 34

دل على هذا ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل الصبي لا يُلزَم قبل البلوغ؛ فكيف في التزامات مالية كالخلع؟[1]

وهذا يؤيده قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾[2]

الفرع الثالث: الصيغة

هي اللفظ الذي يُفصح به الزوج عن إرادته في إيقاع الخلع، ويُقابله قبول من الزوجة بلفظ يدل على رضاها وموافقتها على المقابل المالي، فهي الركن الذي تُبنى عليه آثار العقد[3].

وهي الإيجاب والقبول، وهما ركنان في الخلع عند الحنفية، يتحقق بهما إنشاء العقد؛ إذ يُصدر الزوج الإيجاب بلفظ يدل على خلع زوجته بعوض، وتُقابله الزوجة بالقبول الذي يُظهر رضاها بذلك، فبذهين اللفظين – المتقابلين من الطرفين – يتم انعقاد الخلع وتترتب عليه آثاره الشرعية، كما هو مقرر في مذهب الحنفية[4]وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن وجود الصيغة اللفظية شرط لا غنى عنه لصحة الخلع، فلا يكفي مجرد المعطاة والقيام بالفعل فقط، فمثلاً إذا أعطت الزوجة المال لزوجها وخرجت من بيته دون أن يُلفظ هو بعبارة تدل على الخلع مثل: «اختلعي على كذا» أو «خلعتك على ذلك»، فإن ذلك لا يُعد خلعًا صحيحًا عندهم. إذ يشترطون أن يصدر من الزوج إيجاب واضح باللفظ، يقابله من الزوجة قبول صريح أيضًا، فلا يُعقد الخلع إلا بتلاقي إرادتي الطرفين ظاهريًا عبر القول، لأن القول

1 جمال عبد الوهاب عبد الغفار دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003 ص 58

2 سورة الكهف الاية 109

3 جمال عبد الله عبد الغفار الخلع في الشريعة الاسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003 ص85

4هشام ذبيح حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الاسرة الجزائري والشريعة الاسلامية اطروحة دكتراه جامعة محمد خيذر بسكرة سنة 2020 ص 256

هو أبلغ وسيلة تعبير عن الإرادة في العقود الشرعية، وخاصة في الخلع الذي له أثر مالي وقانوني، وهذا تأكيد على أهمية الإيجاب والقبول بالقول كركنين لا بد منهما في العقد[1]

الفرع الرابع : العوض

هو العوض المالي الذي تلتزم به الزوجة لزوجها مقابل إنهاء العلاقة الزوجية بطريق الخلع. ويُعرّفه الدكتور عبد العزيز عامر في كتابه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية بأنه: "ما تفتدي به المرأة نفسها لفك الرابطة الزوجية قضاءً، من غير ضرر تشتكيه وقد جرى الفقهاء على قاعدة معتبرة في هذا الباب، مؤداها: أن كل ما يصح أن يكون مهرًا في عقد الزواج، يصح أن يكون بدلًا في عقد الخلع، لكنهم بيّنوا أيضًا أن العكس ليس صحيحًا بالضرورة، فليس كل ما يُقبل كعوض في الخلع يُعتبر صالحًا لأن يكون مهرًا، [2]

مشروعية أخذ العوض: 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[3]

وجه الدلالة من الآية: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" أن الشارع أباح للمرأة أن تفتدي نفسها بعوض مالي، يقدَّم للزوج مقابل فراقه، إذا خافا معًا أو أحدهما من عدم إقامة حدود الله. ويُفهم من أن الخلع لا يُشترط فيه الضرر، بل يكفي تحقق فشل الحياة الزوجية أذن الله للطرفين أن يتفقا على هذا الفداء أكده جمال عبد الوهاب عبد الغفار، حيث بيّن أن الآية أصل صريح في جواز البدل في الخلع، وأنه لا يُشترط وقوع ضرر على الزوجة كي تفتدي نفسها، بل يكفي تحقق عدم الوفاء بالحقوق الزوجية[4]

1هشام ذبيح المرجع نفسه257

2 يوسفات علي هشام الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري شهادة ماجستير جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2009 ص30

3 سورة البقرة الاية 229

4 جمال عبد الوهاب عبد الخفار الخلع في الشريعة الاسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003 ص 87

مقدار العوض: أما إذا نظر نا إلى مقدار العوض في التشريع الجزائري تنص المادة 2/54 من قانون الأسرة الجزائري: في حال عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي في الخلع، فإن القاضي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل[1]

أجمع جمهور الفقهاء على أن عقد الخُلع في حقيقته عقد رضائي، تُستمد صحته من تلاقي إرادتين حرّتين بين الزوجين، فإذا تراضيا على مقدار العِوَض، انعقد العقد على وجهٍ معتبر شرعًا، دون أن يكون للقاضي سلطانٌ على مراجعته أو تعديله. فالعوض في هذا المقام حقّ خالص للزوج، له أن يطلبه أو يتنازل عنه، وله أن يقبل منه ما شاء، قلّ أو كثر، ما دام قد صدر عن الزوجة برضًى واختيار، خاليًا من الإكراه أو الغرر

وفي هذا الإطار، ينحصر دور القاضي في الإشهاد والتوثيق، لا في التدخل التقديري، لأن الخُلع – بوصفه من عقود المعاوضة – يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُعدّ أصلًا معتبرًا في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي. وقد نصّت كتب الفقهاء المعتبرة، كـ«المغني» لابن قدامة، و«المدونة» للإمام مالك، و«المجموع» للإمام النووي، على أن حضور القاضي ليس شرطًا في صحة الخلع، بل يصحّ وقوعه بين الزوجين مباشرة، متى استوفى أركانه، وتحققت شروطه.

فهو إذًا عقد يقوم على التفاهم، ويُحلّ عُقدة النكاح بتراضٍ صريح، دون الحاجة إلى نظرٍ قضائي في العوض، ما دام قد جرى بوجهٍ مشروع، يُوافق قواعد الشرع ومقاصده[2]

المطلب الثاني: شروط الخلع

يشترط في الخُلع وفقًا للشريعة الإسلامية وجود نكاح صحيح، مع اتفاق ورضا متبادل بين الزوجين، ووجود عوض مشروع، إضافةً إلى توافر الأهلية الكاملة للطرفين، ليظل الخلع سبيلًا للرحمة لا وسيلة للنزاع.

1المادة 54 من قانون الاسرة من قانون رقم 84/11 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1984 والمتضمن لقانون الاسرة جريدة الرسمية رقم 24 مؤرخة في 12 يوليو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ص17.

2يوسفات علي هشام المرجع السابق ص31 .

الفرع الاول: قيام العلاقة الزوجية

يشترط لصحة الخُلع أن تكون علاقة الزوجية قائمة بين الطرفين، سواء كانت قائمة فعلًا أو بحكم القانون الشرعي. فلا يصح الخلع إذا بطل الزواج لأي سبب، أو إذا طلّق الزوج زوجته طلاقًا رجعيًا ولم يُراجعها حتى انقضت عدتها، حيث يتحول الطلاق إلى بائن وتنقطع بذلك رابطة الزوجية، فتصبح المرأة أجنبية عن زوجها، ويفقد الزوج سلطانه وولايته عليها. وبانقضاء العدة وفسخ ملك النكاح، ينتفي محلّ الخلع فلا يجوز إيقاعه بعد ذلك، لغياب العلاقة الزوجية التي يستند إليها الشرع في هذا العقد[1]

موقف الفقهاء :

اتفق الفقهاء على أن الخلع لا يصح شرعًا إلا إذا كان الزواج قائمًا وصحيحًا وقت وقوعه، لأن صحته مرتبطة بصحة النكاح، وما بني على باطل فهو باطل. كما لا يصح الخلع إذا كانت الزوجة بانت ببينونة كبرى أو طلقت طلاقًا رجعيًا وانتهت عدتها دون مراجعة، إذ تصبح حينها أجنبية عن زوجها[2]

الخلع جائز ما دامت الزوجية قائمة قبل وبعد الدخول كما في المدونة الكبرى للإمام مالك:

أنى سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشر دنانير تدفعها اليه قبل ان يدخل بها على ان يخلي سبيلها ففعل ثم ارادت ان تتبعه بنصف 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 و قبل الدخول وبعده[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

يشترط المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة أن تكون الرابطة الزوجية قائمة بعقد زواج شرعي مسجل رسميًا ليصح الخلع، ولا يُعتد بالزواج غير المسجل. ويتوافق ذلك مع الشريعة الإسلامية التي تشترط لصحة الخلع وجود عقد صحيح قائم، فلا يصح الخلع إذا

1 حسين الشيخ اث ملويا رسالة في الطلاق الخلع دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2013 ص 138

2 بركة نور الهدى حليمة والقانون الجزائري الإسلامية أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري جامعة محمد بو ضياف مسيلة سنة 2020 ص 42

3 لحسين الشيخ اث ملويا المرجع السابق ص 139

كانت الزوجية فاسدة أو انقطعت بالفسخ أو الطلاق البائن لزوال الرابطة. ويجوز الخلع إذا لم يحدث دخول أو طلاق، كما يصح إذا كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي، حيث تظل الرابطة قائمة وحق الزوج في الاستمتاع بها محفوظًا. أما إذا كان الزوج أجنبيًا فلا يصح الخلع ولا يُعد شرعيًا. العلاقة الزوجية القائمة حكمها كالعلاقة الحقيقية، فلا مانع من الخلع في عدّة الطلاق الرجعي طالما بقيت الرابطة وملك الاستمتاع محفوظين.[1]

أما في حالة كون الرابطة الزوجية فاسدة، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان أثر الخلع لعدم تحقق الشروط الأساسية لصحة هذا العقد، حيث تنص المواد 32 إلى 34 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج لا يُعتبر قائمًا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني في حال ثبوت فساد العقد، سواء بسبب بطلانه أو لعدم توفر الشروط القانونية اللازمة لصحة الزواج. ومن ثم، فإن الخلع الذي يعتمد على وجود رابطة زوجية صحيحة يكون غير جائز قانونًا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة على عقد فاسد أو ملغى، لأن العقد الزوجي هو الأساس الذي يقوم عليه الخلع، ولا يمكن أن يتم فسخ علاقة غير قائمة أصلاً. وهذا يتفق مع المبادئ الفقهية التي تشدد على ضرورة وجود عقد نكاح صحيح قائم لكي يكون للخلع أثر شرعي وقانوني[2]

الفرع الثاني: الصيغة

هي اللفظ الدال على ايقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم الى صريح وكناية فلفظ الخلع كخالعتك واضح يكون صريحا في الخلع لأنه من القران الكريم ام الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة

فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[3]

1 بركة نور الهدى وبوسعدية حليمة المرجع نفسه ص 42 ص43

2 قانون الأسرة الجزائري، المواد 32-34.

3 سورة البقرة الآية 229

اولا: موقف الفقهاء

الحنفية:

يشترط لصحة القبول في عقد الخلع أن تكون الزوجة عالمة بحقيقته الشرعية وآثاره، إذ لا يتحقق الرضا الصحيح إلا بالعلم، والجهالة تفضي إلى فساد العقد. كما يُشترط تطابق الإيجاب والقبول دون تفاوت، لأن الخلع عقد معاوضة، فلا يصح فيه القبول إذا خالف العوض المذكور في الإيجاب. فلو قال الزوج: "خالعتك على مهرك"، فلابد أن تقول الزوجة: "قبلت"، أو ما يدل على مطابقة تامة، أما إن قالت: "قبلت بأقل من المهر"، فلا يصح، لأن ذلك يُعد إيجابًا جديدًا، لا قبولًا لما صدر من الزوج. وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء، صيانةً لرضا الطرفين، وتحقيقًا لانضباط التعاقد الشرعي.[1]

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]

المالكية:

اشترطوا للصيغة ثلاث شروط:

-ان يكون لفظا ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا او كناية

-ان يكون القبول في المجلس

-ان يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال [3]

الشافعية: يشترط ان يكون توافق بين الايجاب والقبول فاذا قال لها طلقتك بألف فقالت قبلت بألفين لا يقع شيء

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [4]

1 بركة نور الهدى وبوسعدية حليمة احكام الخلع بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري جامعة مجمد بوضياف مسيلة سنة 2020 ص43

2 سورة المائدة الآية 1

3 بركة نور الهدى وبوسعدية حليمة المرجع نفسه ص 43

4 سورة النساء الآية 1

الحنابلة:

يشترط في صيغة الخلع عدة شروط:

-ان يكون لفظا ولا بد من الايجاب والقبول في المجلس

-ان لا يعلقه على شرط فاذا قال لها: ان بذلت لي كذا فقد خالعتك فان الخلع لا يصح بخلاق الطلاق فانه يصح تعليقه [1]

موقف المشرع الجزائري

لم يُفصل المشرع الجزائري في المادة 54 [2]من قانون الأسرة في الأحكام الشكلية لعقد الخلع، ولم يحدد بدقة صيغة الإيجاب والقبول أو شروطها التفصيلية التي يجب توافرها لإتمام هذا العقد. إذ اقتصر القانون على تثبيت المبدأ القانوني الأساسي الذي يقوم على اتفاق الطرفين، الزوج والزوجة، على فسخ عقد الزواج مقابل تعويض تقدمه الزوجة، دون الخوض في الجوانب التقنية والإجرائية المتعلقة بصحة العقد وشكله.

ومع ذلك، فقد أرست المادة 222[3] من نفس القانون مبدأً جوهريًا وأساسياً، يقضي بأن أي مسألة أو قضية لا ينص عليها قانون الأسرة بصورة صريحة يجب أن تُحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر. هذا التفصيل القانوني يجعل من الشريعة الإسلامية المرجع الحاسم والأساس لتحديد شروط صحة عقد الخلع، وخصوصاً تلك المتعلقة بصيغة الإيجاب والقبول، وضرورة توافق إرادة الزوجين في هذا الصدد.

وعليه، فإن القواعد الفقهية الإسلامية تأخذ مكانها الكامل في ضمان سلامة العقد واعتباره نافذاً، حيث يشترط مذهب الشافعية، كمثال، أن يكون هناك توافق دقيق بين صيغة الإيجاب

1 عبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الاربعة دار الارشاد للطباعة والنشر بيروت لبنان الجزء الرابع بدون سنة النشر ص 379 ص380

2 المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري ص18

3 المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري ص 62

والقبول، فلا يعتد بالعقد إذا اختلفت عبارتهما في المعنى أو القيمة، كأن يقدم الزوج مقابلًا معينًا ويقبل به أحد الطرفين، ويرفض الطرف الآخر قبول مقابل مختلف. وهذا الشرط يعكس أهمية التوافق التام في الإرادات، وهو ركن أساسي من أركان صحة أي عقد شرعي.

وبذلك، يتجلى التكامل بين التشريع الوضعي الجزائري والتشريع الإسلامي في تنظيم أحكام الخلع، حيث يكفل القانون الجزائري التوجه العام، بينما تتولى الشريعة الإسلامية تفاصيل القواعد الفقهية التي تحكم كيفية إبرام الخلع وصحته، بما يحقق حفظ الحقوق ويضمن توازن المصالح بين الزوجين ضمن إطار قانوني شرعي متين.

الفرع الثالث: اهلية الزوجين

اولا الزوج:

هو الزوج او نائبه ويشترط فيه ان يكون اهلا للإيقاع الطلاق حكما فاذا كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قالل ها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة واذا كانت المرأة المبتدئة كان الزوج قابلا واما ان كان الخلع من عبث فهو طلاق وكل ما صح طلاقه صح خلعه وبالرجوع الى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط ان يكون بالغا عاقلا غير مجنون ولا سكران ولا مكروه[1]

البلوغ

لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التمييز لقوله ﷺ كل الطلاق بائن الا طلاق الصبي والمجنون

العقل

فلا يقع الخلع من المجنون للحديث السابق ذكره ولان الفعل هو اداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد اصلا

1 المستاوي نور الهدى اخلع دراسة مقارنة جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014 ص47

فآفة الجنون تصيب عقلا الانسان وتجعله عديم الاهلية لا يقدر على التمييز وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه ام لا مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا بحسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري

لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لثغر سنه او العته او الجنون [1]

السكران:إذا شرب الانسان مسكرا كالخمر او نحوها فإما ان يكون غير اثم لشربها كان مكرها او يشربها جاهلا لها فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه ولا يقع خلعه واما إذا شرب الخمر او نحوها غير مكره وكان عالما فقد اختلقت في ذلك وانقسمت الآراء الى قسمين: [2]

1 طلاق سكران واقع وخلعه جائز

الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة اذ اخذت به القوانين العربية.

2 طلاق الشكران الغير واقع: وخلعه باطل عند عثمان بن عفان

المكره: اختلف الآراء فيه:

الخلع المكره لا يقع عند عمر بن خطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما1

2 خلع المكره جائز عند الحنفية [3]

الاعمال المسقطة للعوض التي يقوم بها الخلع:

لقد شرع الخلع حينما يقع النزاع بين الزوجين يؤدي الى الشقاق بينهما حيث يخاف معه الا يقيما حدود الله لكن هذا الشقاق قد يكون المسبب فيه الزوجة وحدها او يكون منها معا او يكون من الزوج[4]

1 المادة 42من القانون المدني الجزائري ص9

2 المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنة جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014 ص 48

3 جمال عبد الوهاب عبد الغفار الخلع في الشريعة الاسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003 ص59 \60\61\67\68

4 المستاوي نور الهدى نفس المرجع ص 48

لقوله تعالى : وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا[1]

ثانيا: الزوجة

الزوجة في عقد الخلع هي الطرف الأساسي الذي يُتوقع منها إبرام العقد بنفسها، لذا يشترط في صحتها أن تكون بالغة، عاقلة، رشيدة، بحيث تكتمل فيها أهلية التصرف الشرعي والتمتع بالأهلية القانونية للتبرع، إذ لا يصح خلع بدون إرادة واعية وصحيحة، تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تُلزِم التمييز والرضا الحر في العقود. غير أن الشريعة تعترف بأن بعض الزوجات قد تكون صغيرة السن، أو سفيهة، أو فاقدة العقل بمرض الجنون، أو مريضة مرض الموت، وفي مثل هذه الحالات تُقيَّد أهلية التصرف تبعًا للضوابط الفقهية التي توازن بين حفظ المال، وحماية حقوق الطرفين، ورفع الضرر، فتُشترط موافقة الولي أو القاضي على الخلع، تحقيقًا لمقاصد الشريعة في حفظ المال والكرامة، وعدم التعسف في إحداث الفرقة الزوجية، مع التزام حكم الله في حفظ الحقوق والتصرفات المشروعة[2]

اولا: خلع الصغيرة والمجنونة

1خلع الصغيرة: ونفرق في الزوجة الصغيرة المخالعة بين المميزة وغير المميزة على النحو التالي:

-خلع الصغيرة المميزة: ذهب الاحناف الى انه ان كانت الزوجة صغيرة مميزة وخلعت زوجها وقع عليها الطلاق الرجعي ولا يلزمه المال اما وقوع الطلاق فلان عبارة الزوج معناها تعليق لطلاق على قبوله وقد جاز التعليق لصدوره من اهله ووجد المعلق عليه وهو القبول

1 سورة البقرة الآية 21\22

2 نذير حنان التونسية الخلع بين الفقه والتشريع والواقع جامعة محمد بوضياف مسلة سنة 2016 ص 43

ممن هي اهل له لان الاهلية للقبول تكون بالتمييز وهي منا صغيرة مميزة ومتى وجد المعلق عليه وقع الطلاق المعلق [1]

– خلع الصغيرة الغير مميزة:لا يترتب على تصرف الصغيرة غير المميزة في الخلع أي أثر طلاق، إذ لا يتمّ إبرام العقد إلا برضا واعٍ وموافقة صحيحة من الطرفين، وغياب التمييز عند الزوجة يحول دون تحقق هذا الشرط الأساسي، فيكون قبولها باطلًا، فلا يصح الخلع، ويبقى الرباط الزوجي قائمًا، حفاظًا على الحقوق الشرعية واستقرار الأسرة.[2]

2 خلعالمجنون:

لا يحصل الخلع من المجنون لان الفعل هو اداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق للمجنون وليس له قصد اصلا.

افة الجنون قد تصيب عقل الانسان وتجعله عديم الاهلية فلا يميز وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه او لا وبهذا يجعل كل تصرفاته باطلة.[3]

ثانيا: خلع مريضة مرض الموت

اجمع الشارع الحكيم على جواز الخلع من المريضة مرض الموت ويلزمها البدل الذي قبلته ويشترط فيه أكثر من ثلث تركتها لكونها بمنزلة المتبرع في هذه الحالة لان ميراثه منها منتفي لانتفاء الزوجية والتي هي سبب الارث الا انهم اختلفوا في القدر الذي يجب ان تبذله للزوج مخافة ان تكون رابغة في محاباة الزوج على حساب الورثة [4]

1 ذبيح هشام حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون السرة الجزائري والشريعة الاسلامية جامعة قسنطينة سنة 2020 ص 251

2 ذبيح هشام المرجع نفسه ص 251

3 المستاوي نور الهدى ص 47

4 سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2020 ص ص 50 49

الفرع الرابع: العوض

هي ما تمنحه الزوجة او وليها للزوج مقابل مخالعتها من عصمته يرى الشارع الحكيم ان كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون عوضا في الخلع فيباح الخلع في مالخ قيمة مالية [1]

مقدار العوض 1 :

الفقهاء في مقدار البدل الذي يجوز ان تخالع الزوجة زوجها على رأيين:

الاول

[2]هو راي الحنفية والمالكية والشافعية في قولهم على ان البدل في الخلع غير مقدر وعلى ذلك قالوا بجواز البدل بأكثر من المهر او بأقل او بما يساويه واستدلوا بقول الله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت به[3]

وقال ابو حذيفة وابو يوسف ومحمد:إذا كان النشوز من طرف الزوجة حل له ان يأخذا منها ما اعطاها ولا تزيد وان كان النشوز من طرف الزوج لم يحل له ان يأخذ منها شيئا فان فعل جاز في القضاء[4]الثاني[5] وهو راي الزيدية اذ قالوا ان البدل يختلف عن سائر المعاوضات وانما هو لظاهر حديث ثابت بن قيس فلم يجز ان تدفع المرأة بأكثر من المهر لان الزيادة تكون من اكل اموال الناس بالباطل[6]

واستدلوا بدليلين:

1 جمال عبد الوهاب عبد الغفار المرجع السابق ص 87

2 سورة البقرة الاية 229

3 منال محمود المشني المرجع السابق ص 72

4 منال محمود المشني المرجع نفسه ص 72

5منال محمود المشني مرجع السابق ص74.

6جمال عبد الوهاب عبد الغفار المرجع السابق ص 88

اولا: من القران الكريم

قال تعالى: ولا يحل لهم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله[1]

فوجه الدلالة من الآية على اخذ بدل بنفس المقدار المهر فان اخذوا الزيادة فقد خالف ما جاء في القران

ثانيا: من السنة النبوية المطهرة[2]

ما رواه ابن ماجة عن ابن العباس رضي الله عنهما وارضاهما: ان جميلة زوجة ثابت بن قيس ذهبت الر رسول ﷺ فقالت يا رسول ثابت ابن قيس ما اعتب عن ثابت في دين ولا في خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله ﷺ: اتردين عليه حديقته؟قالت: نعم قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة

المطلب الثالث: انواع الخلع

يعد الخلع من التسريع الاسلامي نظاما فقهيا متماسكا يعكس عمق التصور الشرعي للعلاقات الاسرية ويجسد في الوقت نفسه نبل المقاصد والفطرة الانسانية فقد جاءت الشريعة الاسلامية بمنظومة متكاملة تكفل استمرار الميثاق الزوجي على اساس السكن والمودة غير انها بحكمتها البالغة لم تغفل ان كان التحول هذا الرباط من السكينة الى المكابدة ومن المودة الى نفور لا يحتمل وفي ظل هذا الواقع اقر الاسلام للمرأة حق الانفصال من الزوج عن طريق الخلع باعتباره صورة من صور انهاء العلاقة الزوجية بالتراضي ولكن مع خصوصية افتداء الزوجة لنفسها بعوض تبذله مقابل فك قيد النكاح اتقاء الضرر او فرار من معيشة لا يؤمل منها استقرار[3]

1 سورة البقرة الاية229

2 جمال عبد الوهاب عبد الغفار المرجع نفسه ص ص 91 92

3 كنزة بلقرون الخلع على ضوء الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري مذكرة ماجستير جامعة محمد خيذر بسكرة 2012 ص58

ان الخلع ليس مجرد مخرج تشريعي للمرأة بل هو منظومة قائمة على التوازن بين حرمة عقد الزواج وحقوق الاطراف داخله لذلك حظي لعناية فقهية فائقة وتناولته المذاهب الفقهية بالكثير من التفصيل والتدقيق ما كشف عن التعددية صرية في صوره وصيغه وطرائق ايقاعه وبهذا التنوع يبرز الخلع قدرة الشريعة الاسلامية على استيعاب السياقات المختلفة ويجسد الطابع الاجتهادي الناضج في فقه الاسرة[1]

الفرع الاول: الخلع الصريح واللفظي

يعد الخلع الصريح من اوضح وابسط صور الخلع في الشريعة الاسلامية حيث يتم اتمامه بلفظ واضح وصريح من الزوج او الزوجة يعبر عن التنازل عن الحق النكاح مقابل العوض الذي تقدمه الزوجة كما في قول الزوج خالعتك لكذا او قول الزوجة اختلع منك على كذا ويشترط ان يكون العوض الذي هو المال الذي تدفعه الزوجة محددا وواضحا

وإذا كان المهر او شيئا اخر وقد استند الفقهاء في مشروعية الخلع الصريح الى الآية الكريمة فلا جناح عليهما في افتدت به[2]

الفرع الثاني : الخلع الكنائي

وهو الخلع الذي يقع باستخدام ألفاظ صريحة من الزوج أو الزوجة. كما في قول الزوجة، الحقي بأهلك، أو لا حاجة لي بك، أو قرر الزوج أنت حرة. وهذه الألفاظ تحتمل الخلع وغيره من المعاني. وبالتالي يتطلب إثبات وقوع الخلع فيها وجود نية واضحة أو قرينة دالة على أنه كان المقصود هو الخلع. كما يشترط فيها أيضاً وجود العوض، الذي تدفعه الزوجة لإتمام العقل. اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتحقق الخلع الكنائي إلا إذا كانت النية قائمة في نفس الزوج أو الزوجة أو إذا كانت هناك قرينة واضحة تدل على أنه كان المقصود هو الخلع

1 بوزيد نورة احكام الخلع في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه جامعة الامير عبد القادر قسنطينة 2018 ص 72

2 الشافعي الروضة الجزء التاسع ص 141

الفرع الثالث: الخلع بعوض محرم

يعد من المسائل الدقيقة التي دار حولها خلاف فقهي معتبر. ويقع هذا النوع حينما تقدم زوجة مقابلا غير مشروع شرعا. كمال مسروق أو خمر أو نحو ذلك. وقد انقسم فقهاء في حكمه. فمنهم من رأى أن الخلع يصح في بطلان العوض. ومنهم من يعتبر العقد باطلا من أصله لفساد المقابل. إلا أن قول الأرجح فقهي يذهب إلى أن العبرة بصحة العقد إذ توفرت اركانه فيصبح الخلع ويلغي أثر العوض المحرم فقط دون ان يؤثر في صحة الانفصال بين الزوجين[1]

الفرع الرابع: الخلع بالإكراه

ويقصد به الحالة التي يجبر فيها الزوج على إيقاع الخلق دون رضاه الكامل، سواء كان الإكراه مالدياً كالتعدي الجسدي أو معنوياً كالضغط النفسي أو التهديد. قد اتفق الجمهور الفقهاء على بطلان هذا النوع من الخلق لأن الإكراه يسلب الإرادة الحرة، إلا أن المالكية أجازوا الخلع عند الضرر الشديد على الزوجة بشرط ألا يلحق ظلمًا بالزوج.[2]

1 الامام احمد بن حنبل المغني الجزء الخامس ص 299

2 المالكية المغني الجزء الثامن ص 208

المبحث الثاني: تكييف الخلع واختلاف الفقهي وموقف المشرع الجزائري:

قطعت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنه النبوية بجواز الخلع لكن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتفقوا حول طبيعته القانونية من حيث كونه يمينا أم معاوضة كما اختلفوا في كونه فسخ أم طلاق وهذا الاختلاف أدى إلى ظهور أحكام تؤثر في حقوق الطرفين والاشكال أن قانون الأسرة الجزائري أشار إلى هذه الفرقة فرقة الخلع في ماده واحده يتيمه والأدهى أنه لم يفصل في طبيعته هذا ما أدى بفقهاء القانون للاعتماد على الشريعة الإسلامية لحل هذه المشكلة ومن خلال هذا المبحث سنتطرق الى الخلع بين اليمين والمعاوضة (المطلب الأول) بينما سنتناول الخلع اهو فسخ أم طلاق (المطلب الثاني) وأخيرا حول الخلاف وموقف المشرع الجزائري (المطلب الثالث) وهذا على نحو التالي :

المطلب الأول: الخلع بين اليمين والمعاوضة:

يعد الخلع افتداء المرأة نفسها من زوجها حيث تدفع له مالا لقاء تحريرها منه وبذلك يتضح أنه معاملة قائمة على العوض من جانب الزوجة فهي تبذل مالا لتنال حريتها وسنتناول تكييف هذه المعاملة فيما يلي:

مفهوم التكييف:

المقصود بالتكييف هو بيان الأثر المترتب على الخلع أي بيان نوع التفريق الذي يحصل بين زوجين تخالعا[1]، وأيضا هو التصور المحكم لحقيقة الواقعة لإلحاقها بأصل فقهي معتبر بعد التحقق من المماثلة بينهما[2].

[1] الإمام أحمد بن حمبل، المغني، الجزء5، ص299.

[2] سهيلة عاشور، فك الرابطة الزوجية بالخلع، بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، المرجع السابق، ص111.

الموقف الفقهي :

تباينت آراء الفقهاء حول صفة الخلع حيث يرى جمهور الفقهاء الخلع عقد معاوضة في حين خالفهم أبو حنيفة معتبرا أياه يمينا من قبل الزوج ومعاوضة من قبل الزوجة.

الفرع الأول:موقف جمهور الفقهاء

اعتبر جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة أن الخلع معاوضة فلا يحتاج لصحته قبض العوض،فلو تم من قبل الزوج فماتت المرأة أخذ العوض من تركَتها واتبعت به ويجوز رد العوض فيه للعيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر ويصح الخلع منجزا بلفظ المعاوضة لما فيه من معنى المعاوضة،ويصح معلقا على شرط لما فيه من معنى الطلاق ويملك العوض بالعقد ويضمن بالقبض.[1]

كذلك يرى الحنابلة في تكييف الخلع أن له تكييفان فهو عندهم معاوضة تقبل التعليق مرة لأن مقصود الزوج من الخلع البدل فلا نجمع عليه خسارتين الزوجية والبدل والتكييف الثاني بالنسبة للزوج فهو معاوضة لا تقبل التعليق ولا يصح تعليقه بقوله إن بذلت لي فقد خالعتك[2].

الفرع الثاني: موقف الامام ابو حنيفة

على الرغم من أن الخلع يستلزم الإيجاب والقبول لإتمامه الا ان ابا حنيفة لا يعتبره معاوضة من الطرفين بل يمنح حكم اليمين بالنسبة للزوج وحكم المعاوضة بالنسبة للزوجة.

أ الخلع يمين من جانب الزوج:

يترتب على اعتبار الخلع يمين من جانب الزوج الأحكام التالية:

– الخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج لأن الزوج الذي يقول لزوجته خالعتك على مائة دينار، يكون هذا القول تعليقا للطلاق على قبوله دفع مائة دينار وكأنه قال لها إن دفعت لي مائة

[1] وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة المرجع السابق ص 487

[2] منال محمود المشني الخلع في قانون الاحوال الشخصية أحكامه وآثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المرجع السابق ص 62.

دينار خالعتك والتعليق يسمى يمينا في اصطلاح الفقهاء لذلك يأخذ الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج[1].

– إذا كان الزوج هو الذي بدأ الخلع بأن قال أخلعي نفسك بألف جنيه فإن إيجابه هذا لا يبطل برجوعه عنه ولا بقيامه من المجلس قبل قبولها، وسبب ذلك ان ايجاب الزوج يمين منه واليمين لا يجوز الرجوع عنها لا صراحة ولا دلالة.[2]

– لا يصح للزوج أن يجعل لنفسه خيار الشرط ولو قال الزوج لزوجته خالعتك على أن تبرئيني من مؤخر صداقك على أن لي الخيار ثلاثة أيام وقبلت الزوجة وقع الطلاق في الحال ولزمها المال لأن اشتراط الخيار للزوج مخالف لمقتضى الخلع لو كان معاوضة في حقه لصح خيار الشرط.[3]

– يجوز للزوج أن يعلق إيجابه بالخلع على شرط معين كما يجوز أن يضيف الايجاب الى زمن مستقبل وسبب ذلك ان الخلع في حقه يمين واليمين يجوز تعليقها، كما إذا علق الخلع على قدوم شخص معين، في هذه الحالة إذا قبلت الزوجة عند وصول من علق الخلع على قدومه أو عند حلول الزمن المضاف إليه الخلع انعقد الخلع في حقهما وينتج أثره، اما إذا قبلت قبل ذلك فلا يعتد بقبولها ولا ينعقد الخلع.

ب الخلع معاوضة من جانب الزوجة:

يترتب على اعتبار الخلع معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوجة ما يأتي:

[1] احمد نصر الجندي من فرق الزوجية (الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان) المرجع السابق ص 30.

[2] وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة المرجع السابق ص 487

[3] سهيله عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 112

– يجوز للزوجة أن ترجع عن الإيجاب قبل قبول الزوج لان المعاوضة يصح فيها الرجوع عن الإيجاب، فلو قالت الزوجة لزوجها خلعت نفسي على مبلغ كذا ثم رجعت عن ايجابها قبل قبول الزوج جاز لها ذلك.[1]

– ان الزوجة لو كانت حاضرة في المجلس فلابد من قبولها فيه وان كانت غائبه عنه فلابد من قبولها في المجلس الذي تعلم فيه بالخلع فإن قامت من المجلس بعدما سمعتك كلمه المخالعة من الزوج او بعد علمها بذلك بطل الإيجاب، فلو قبلت بذلك لا يقع الطلاق. [2]

يجوز للزوجة إذا كان الإيجاب صادرا منها أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة ويكون لها الحق في الرجوع قبل قبول الزوج بهذا الايجاب فإذا قالت الزوجة لزوجها خالعني على كذا ولي الخيار مدة اسبوع، فإذا قبل الزوج على هذا الشرط صح الإيجاب، ويجوز لها الخيار في هذه المدة بمعنى أنها تقبل الخلع اولا تقبل، لأن الخلع من جانبها معاوضة، والمعاوضة يصح فيها الخيار لمن صدر منه الإيجاب.[3]

– لا يصح للزوجة أن تعلق الخلع على شرط ولا أن تضيفه الى زمن المستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتملُّك والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.[4]

– لا تلزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلا للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة ففيه شبه بالتبرعات.[5]

---

[1] باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة 2007 ص 64

[2] أحمد نصر الجندي من فرق الزوجية (الخلعالإيلاء، الظهار اللعان) المرجع السابق ص ص 49، 50

[3] احمد نصر الجندي من فرق الزوجية (الخلع، الإيلاء، الظهار،اللعان) المرجع السابق ص 50

[4] عمرو عيسى الفقي مذكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون المرجع السابق ص 49

[5] بن جناحي امينه انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ص 166

المطلب الثاني: الخلع فسخ أم طلاق:

لم يختلف الفقهاء القائلون بجواز بجواز الخلع في كونه ينهي الرابطة الزوجية لكنهم اختلفوا في مسألة العوض المقترن بهذا الفراق فاستشكل الأمر عليهم هل تكييف هذه الفرقة فقهيا على أنها طلاق أم تمثل فسخا للعقد؟ هذا ما سنتناوله ببيان الاختلافات الفقهية (أولا) ثم نعرض رؤية المشرع الجزائري لها (ثانيا).

–الموقف الفقهي:

تعددت آراء الفقهاء بشأن الفرقة الناجمة عن الخلع بين الزوجين حيث ذهب فريق منهم الى اعتبار اعتبارها فسخا (الفرع الاول)بينما رأى آخرون أنها[1] طلاق بائن (الفرع الثاني) فيما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره طلاق رجعي (الفرع الثالث) ومنهم من قال إنه طلاق بائن ينقلب رجعيا (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الخلع فسخ وليس بطلاق: ذهب بعض أهل العلم منهم الإمام أحمد وداوود وابن عباس وعثمان بن عفان وابن عمر من الصحابة إلى أنه فسخ[2]، واستدلوا بما يلي:

أ من القرآن الكريم:

قوله سبحانه وتعالى:«الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[3] ، ثم ذكر الافتداء ثم قال تعالى:«فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله

1 السيد سابق فقه السنه الجزء الثاني الطبعة الثانية دار الفكر بيروت سنة 1998 ص 206 .

[2]السيد ساسبق، فقه السنة، الجزء 2 ، الطبعة 2 ، دار الفكر، بيروت، 1998، ص206.

[3]سورة البقرة الآية 229

وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون»[1] ، فلو كان الافتداء طلاقا، لكان الطلاق الذي لا تَحل له فيه إلا بعد زواج،هو الطلاق الرابع.[2]

وهذا طبعا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا آخر فإن هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها فتحل لزوجها الأول.[3]

وفي نفس الصدد ذكر الإمام ابن القيم الجوزية بقوله:" والتي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدد ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع وهي:

أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

الثاني: أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابته.

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء.[4]

ب من السنة النبوية:

– ما رواه أبو داود والترمذي عن ابن عباس قال:" أنإمرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة[5] "، وهذا دليل على أن الخلع ليس بطلاق وإنما هو فسخ فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد بثلاثة حيضات لقوله تبارك وتعالى:[6]« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء».

---

[1]سورة البقرة الآية 230

[2]السيد سابق فقه السنة المرجع نفسه ص 20

[3]منال محمود المشني الخلع في قانون الاحوال الشخصية احكامه وآثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المرجع السابق ص 64

[4]السيد سابق فقه السنة المرجع السابق ص 207

[5]الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم المرجع السابق ص ص 388 – 389

[6]سورة البقرة الآية 228

– عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله قال:" رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟قال: نعم ليس الخلع بطلاق"وهذا الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما من أن الخلع ليس بطلاق وإنما هو فسخ.[1]

– عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال له: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل؟ فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبَل، فقال عبد الله بن عمر فعثمان خيرنا وأعلمنا.[2]

ج من المعقول:

–يختلف الخلع والطلاق من حيث الآثار المترتبة على كل منهما حيث أن الله تعالى خص الطلاق بثلاث أحكام لا تشمل الخلع وهي:

1 – أن الزوج أحق بالرجعة في الطلاق ما دامت الزوجة في العدة.

2 – أن الطلقة الواحدة محسوبة مما يملكه الرجل على زوجته من الثلاث فلا تحل له بعد استيفاء الثلاث إلا بعد دخولها بزوج آخر.

3 – أن العدة تستتبع الطلاق وأن العدة في الطلاق ثلاثة قروء.[3]

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه ليس للزوج الرجعة في الخلع وثبت بالسنة النبوية وأقوال الصحابة أن العدة والخلع حيضة واحدة وهي الاستبراء وثبت بالنص جواز الخلع بعد

[1] الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم المرجع السابق ص 388

[2] السيد سابق فقه السنة المرجع السابق ص 208

[3] بعكاية كمال سلطة القاضي الوطني في فض النزاعات الزوجية – الخلع ، الطلاق على مال – دراسة مقارنه رساله الدكتوراه (D,M,L) تخصص الاحوال الشخصية في الشريعة والقانون كليه العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران احمد بن بله سنه 2021/2020 ص 38 .

تطليقتين بوقوع ثالثة بعد حدوثه وهذه أدلة على أن الخلع ليس بطلاق.[1]

الفرع الثاني :

الخلع طلاق بائن :

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والأحناف ان الخلع يقع به طلاق بائن[2]،مستدلين في ذلك إلى الأدلة التالية:

أ – من القرآن الكريم:

قوله سبحانه وتعالى:«الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح باحسان» الى قوله تعالى:«فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[3]ثم قال تعالى:«فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره»[4] ووجه الدلالة من الآيات الكريمات ما يلي:

– أن المرأة تفتدي نفسها من عصمة الرجل وسلطانه.

– أن للزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملك لنفسها ولأن غرضها من دفع البدل هو التخلص من الزوج وهذا لا يحصل إلا بوقوع الطلاق البائن[5] .

– أن الله تعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما.[6]

[1]منال محمود المشني الخلع في قانون الاحوال الشخصية احكامه وآثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المرجع السابق ص 65

[2]احمد نصر الجندي من فرق الزوجية (الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان) المرجع السابق 33

[3]سورة البقرة، الآية 229.

[4]سورة البقرة ، الآية 230

[5]منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وآثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق ص 66

[6]جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة المرجع السابق ص 110

ب – من السنة النبوية:

ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت: ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:[أتردين إليه حديقته؟]قالت:نعم، قال رسول الله ﷺ:[اقبل الحديقة وطلقها تطليقة][1] دل هذا الحديث الشريف على أن الخلع طلاق[2] ،لأن الفسوخ تقضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع الى اختياره، وهذا راجع الى الاختيار فليس بفسخ.[3]

– عن هشام بن عروة عن ابيه عن جهمان عن أم بكر الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميت.[4]

– ما حدث بها الباقي بن مانع قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن الجبار قال حدثنا أبو همام قال: حدثنا الوليد بن سعيد قال سمعت رفقة بن أبي عبد الرحمن قال: سمعته بن المسيب قال: جعل رسول الله ﷺ الخلع تطليقة.[5]

ج – من المعقول:

– أن الخلع طلاق بائن، لأنه من كنايات الطلاق ولأنه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقولها، فلابد أن تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة، ولا تملك نفسها الا بالبائن، فيكون طلاق بائن.[6]

---

[1]الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق ص ص 385 –386

[2]جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة المرجع نفسه ص 111

[3]السيد سابق فقه السنة المرجع السابق ص 206

[4]الإمام ابن كثير تفسير القرآن العظيم ،المرجع السابق ص 388

[5]باديس ذيابي صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر المرجع السابق ص 66

[6]بن جناحي امينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص 157

ان الخلع لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل فدل هذا على أنه ليس بفسخ وإنما هو طلاق.[1]

– يقصد بالخلع إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز للرجل مراجعتها لعاد إليها الضرر.[2]

الفرع الثالث:

الخلع طلاق رجعي:

هو مذهب الظاهرية إذ يرون أن الفرقة بين الزوجين هي طلاق رجعي إلا إذا كان قبل الدخول بها او مكملا للثلاث[3] كذلك ممن قال ان الخلع طلاق رجعي الشافعية في أحد اقوالهم: ان استعمل الزوج لفظ الخلع ولم ينص على عوض فهو طلاق عادي جرى بلفظ الخلع كناية أي فهو من كنايات الطلاق ويقع به الطلاق رجعيا[4].

ذهب سعيد بن المسيب والزهري إلى أن للزوج الخيار بين امساك العوض ولا رجعت له وبين رده وله الرجعة.[5]

يقول ابن حزم {وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسول الله ﷺ طلاقا بائنا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد، اما ماعدا ذلك فآراء لا حجة فيها، وأما رده ما أخذ منها، فإنما أخذه لئلا تكون في عصمته فاذا لم يتم لها مرادها فمالها الذي لم تعطه الا لذلك مردود عليها}[6].

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهيه المرجع السابق ص 112

[2] منال محمود المشني الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وآثاره دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون المرجع السابق ص 66.

[3] اماني كامل السكرى دعوى الخلع على ضوء قانون إنشاء محاكم الأسرة المرجع السابق ص 70

[4] سهيله عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي قانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 123

[5] خليل عمرو انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة المرجع السابق ص 216

[6] بعكايه كمال سلطة القاضي الوطني في فض النزاعات الزوجية –الخلع، الطلاق على مال– دراسة مقارنة المرجع السابق ص 37

بين الله سبحانه وتعالى حكم الطلاق وأن بعولتهن أحق بردهن وقال [1]: «فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» فهذا هو امر الله في الطلاق فلا يجوز أكثرمنه، ثم ان الطلاق لا يكون بائنا إلا في الطلاق الثلاث سواء كان مجموعا أو مفرقا وفي الطلاق قبل المسيس فدل هذا على أن فرقة الخلع طلاق رجعي.[2]

الفرع الرابع:

الخلع طلاق بائن ينقلب رجعيا:

وهو رأي الزيدية فقالوا بأن الخلع طلاق بائن لكنه ينقلب إلى طلاق رجعي إذا اختلت بعض شروطه وإذا اختل قيد من القيود التي اعتبرت في الخلع بعد أن وقع القبول فإنه يصبح رجعيا والأمثلة عن ذلك كثيرة منها:

1 – أن يطلقها بغير عوض سواء كان عمدا أو سهوا.

2 – أن يكون الخلع بعوض صائر كله إلى غير الزوج لا بعضه، فيصبح خلعا بقدر ما صار اليه.

3 – أن يكون العوض من غير مال.

وأضاف بعض الفقهاء ما إذا خالعها وهي غير صحيحة التصرف فينقلب الخلع رجعيا، وكذلك إذا كان العوض أي بدل الخلع أكثر من المهر.[3]

فالخلع إذن طلاق بائن ينقلب رجعيا إذا رجعت المرأة عما دفعته لزوجها من عوض ولا يجوز رجوع الزوج قبل رجوع الزوجة.[4][5] .

---

[1] سورة الطلاق الآية 02.

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة المرجع السابق ص 118

[3] سهيلة عاشور، فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، مرجع سابق، ص123.

[4] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص216.

5 ربيحة إلغات إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة الجزائر 01، المجلد08، العدد 05 سنة 2019 ص 29.

المطلب الثالث: ثمرة الخلاف وموقف المشرع الجزائري من المسألتين:

الفرع الاول: ثمرة الخلاف وفائدته:

وتظهر ثمرة خلاف الفقهاء في الخلع وفائدته نوجزها في النقاط التالية:

– من قال بأن الخلع فرقة فسخ فلا تنقص عدد الطلقات فان كان قد طلقها قبل الخلع مرتين فمثلا جاز أن تعود إليه دون أن تتزوج برجل آخر ويكون حقه في الطلاق باقيا[1] .

– أما الذين قالوا بأن الخلع طلاق بائن فهو تدإن خالعها مره حسبت طلقة فينقص بها عدد طلقاته وإن خالعها ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره.[2]

– ان الفرقة التي هي طلاق إذا كانت قبل الدخول او 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[3] .

– معظم الذين جعلوا الخلع طلاقا، قالوا أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق ومن جعلوه فسخا قالوا بأن عدة المختلعة حيضة.[4]

بعد عرضنا لآراء[5] الفقهاء وأدلتهم نرجح الرأي القائل بأن الخلع طلاق بائن، وذلك لثبوت حديث النبي ﷺ، بقوله صراحه بلفظ الطلاق لا الفسخ، ولو سلمنا بالقول إن الخلع فسخ لنجم عن هذا تلاعب بالأعراض وتحايل الأزواج على الطلاق، ومنه فإن الغرض من مشروعية الخلع هو رفع الشقاق بين الزوجين ولا يكون ذلك إلا بالبائن فليس بالفسخ وليس بالطلاق الرجعي لأن الزوجة بذلت العوض لتخلص نفسها من زوجها ولا يكون ذلك إلا بالبائن.

---

[3] ربيحة الغات(الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون و إجتهادات المحكمة العليا) ، مجلة العلوم القانونية والاقتصاديةوالسياسية العدد 04 ، سنة 2009 ص 327 .

[1] اماني كامل السكرى دعوى الخلع على ضوء قانون إنشاء محاكم الأسرة المرجع السابق ص 70

[2] منصوري نوره التطبيق والخلع وفق القانون والشريعة المرجع السابق ص 112

[3] بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص 158

[4] بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص 158

[5] اماني كامل السكرى دعوى الخلع على ضوء قانون إنشاء محاكم الأسرة المرجع السابق ص 70

الفرع الثاني:

موقف المشرع الجزائري مسألة تكييف الخلع بين اليمين والمعاوضة:

شهد تصور المشرع الجزائري بشأن الخلع تحولا على مرحلتين وذلك في إطار التساؤل عما إذا كان يمثل يمينا يتحمله الزوج او معاوضة مالية تقدمها الزوجة وهو الرأي الذي تبناه الفقه فلم يتناول المشرع في قانون الأسرة الجزائري رقم 84 -11[1] مسألة الخلع من منظور كونه يوميا او معاوضة فقد اقتصر في المادة 54 منه على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم ".

أثار هذا الغموض الذي تضمنته المادة القانونية بعض شراح القانون المتبنين لرأي ألا خلع بدون ارادة الزوج حاولوا شرح هذه المادة 54[2] على اساس ان الخلع عقد وبالتالي تبنوا ما جاء فيمن تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة.[3]

وفي هذا الصدد يقول الدكتور بلحاج العربي: " إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت وتم ذلك إيجابا وقبولا سمي هذا مخالعة ومن هنا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كطلاق على مال يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية[4] ".

---

[1] المادة 84 / 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 جريدة رسمية عدد 24 متعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05 / 02

[2] المادة 54 من الأمر 84/11 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري

[3] باديس ذيابي صورفك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر المرجع السابق ص 67

[4] بن جناحي امينه انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الاسرة الجزائري المرجع السابق ص 166

ولعل الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني الذي لم يحسم في مسألة التكييف كونه اكتفى بالقول انه في حال النزاع على ما يدل الخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[1].

لكن المشرع الجزائري في التعديل الاخير لقانون الأسرة بموجب الامر رقم 05 / 02 فصل في أمر التكييف الفقهي للخلع حينما عدلت المادة[2]54 منه ونصت على انه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي... "وبذلك فلا حاجة لمجلس العقد ولا اي ايجاب من الزوجة في مخالعتها ولا اي قبول من الزوج[3] .

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري من مسألة الخلع طلاق أم فسخ:

فيما يتعلق بموقف المشرع من طبيعة الخلع من كونه طلاقا أو فسخا فإن المشرع الجزائري كان واضحا منذ الوهلة الاولى بتبنيه الاتجاه القائل بأن الخلع يعد طلاقا لا فسخا وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الاسرة[1] بالرجوع الى موضع النصوص المتعلقة بالفسخ نجده أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الاول من قانون الأسرة المعنون بالزواج في المواد (32) ما بعدها[4] .

كما أنه أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان (انحلال الزواج) وذلك في المادة 47 التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو من الوفاة ثم تطرق في الفصل الأول المعنون" بالطلاق"من المادة 48 التي نصت على ان عقد الزواج بإرادة الزوج

[1]باديس ذيابي صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر المرجع نفسه ص 67

[2]المادة 54 من الأمر 05/02 المعدل والمتمم ،المتعلق بقانون الأسرة الجزائري

[3]بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في القانون الأسرة الجزائري المرجع نفسه ص 66 .

[4]منصوري نوره التطبيق والخلع وفق القانون والشريعة المرجع السابق ص 113

أو بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من نفس القانون.[1]

ونجد أن المادة 54 من نفس القانون تتضمن أحكام الطلاق فيكون المشرع الجزائري قد اتجه الى اعتبار الخلع طلاقا ويكون في ذلك مصيبا لان الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض يعيب العقد وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها الا بالطلاق[2].

وقد أكد ذلك اجتهاد المحكمة العليا في قرار شهير مؤرخ في 5 فيفري 1969 حينما نوه على أنه (لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح).[3]

[1] باديس ذيابي صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر المرجع نفسه 69

[2] منصوري نورة التطليق والخلع وفق القانون والشريعة المرجع نفسه ص 114

[3] قرار مؤرخ 05 فبراير 1969 مشار إليه في كتاب الأستاذ باديس ذيابي صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر المرجع نفسه ص 69.

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية للخلع وآثاره

تخضع دعوى الخلع لأحكام إجرائية معينة بداية بالاختصاص القضائي حيث تنظر فيها المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية وتستلزم لقبول هذه الدعوى وجود شروط شكلية وموضوعية مثل تقديم عريضة محتوية على البيانات القانونية وإبداء الزوجة نيتها في إنهاء العلاقة الزوجية مقابل بدل. وخلال الجلسات ، تسعى المحكمة إلى الصلح بين الزوجين وقد تستعين بإجراءات التحكيم لتقريب وجهات النظر قبل الفصل في الدعوى وفي حال تعذر الصلح تصدر المحكمة حكما قضائيا بالخلع يتضمن وجوب تسديد البدل المتفق عليه من قبل الزوجة أو الذي تقدره المحكمة ويترتب على حكم الخلع آثار قانونية واجتماعية فمن الناحية القانونية تمتثل المختلعة بالاعتداد شرعا وتسقط بين الزوجين الحقوق المتبادلة ما عدا ما نص عليه القانون من نفقة العدة إذا استحقتها ،وحق المطلقة الحاضنة في نفقة المحضون، أما الآثار الاجتماعية فتنقسم إلى قسمين الإيجابية وهي انهاء النزاع وحماية الأطفال من الضرر والسلبية التي تتمثل في الأثر النفسي والمادي على الزوجين والأولاد.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع:

اقر قانون الأسرة الجزائري بموجب تعديل المادة 54 من الامر 05/02 حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بالخلع مما يماثل حق الرجل في الطلاق ، يعطي هذا الحق الزوجة بطلب التفريق مقابل عوض مالي للزوج غير أنه جرد القاضي من أي سلطة في الاستجابة من عدمها لطلب الخلع ومع أن قانون الأسرة نظم أحكام الأسرة والأحوال الشخصية إلا أنه اغفل الإجراءات المتبعة في حالات النزاع بين الزوجين ،خاصة في دعوى الخلع ،الأمر الذي استدعى بنا إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد الاختصاص القضائي وما هي شروط قبول الدعوى (المطلب الأول) وكيفية تسيير الجلسة ومدى إلزامية الصلح (المطلب الثاني) وما هي طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاختصاص القضائي والاجرائي وشروط قبول دعوى الخلع:

الفرع الأول: قواعد الاختصاص:

في هذا الفرع سنتناول قواعد الاختصاص في دعاوى الخلع بدءً بالاختصاص النوعي ثم الاختصاص المحلي (الإقليمي)، وذلك باعتبار أن الخلع أحد السبل القانونية لإنهاء الرابطة الزوجية.

ويعرف الاختصاص بأنه توزيع العمل القضائي بين جهات القضاء المختلفة فهو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر والفصل في نزاع معين[1] وعليه سنتناول الاختصاص في قسمين القسم الأول يركز على تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ثم المختصة محليا (اقليميا) بالفصل في مسألة الخلع.

أولا: الجهة القضائية المختصة نوعيا:

الاختصاص النوعي من النظام العام إذ لا يمكن تجاوزه بأي حال وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى وبهذا الخصوص تنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2] ".[1]

ويؤول الاختصاص النوعي في قضايا الخلع في قسم شؤون الأسرة باعتباره القسم المنظم لجميع مسائل الاسرة والأحوال الشخصية والخلع يعتبر من تلك المواضيع الأسرية وهو ما نصت عليه المادة 423 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الفترة الاولى بنصها" ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع

[1] ارجيلوس رحاب الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري مجلة القانون والمجتمع جامعة العقيد احمد درايعية ادرار الجزائر المجلد 11 العدد 01، سنة 2023 ص 152.

[2] يوسفات علي هاشم الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري مذكرة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة كليه الحقوق جامعه ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2008 – 2009 ص 70.

إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة "[1].

بناء على ما ورد في هذا النص فإن قسم شؤون الأسرة هو الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، وعليه يعد هذا القسم تحديدا هو المختص نوعيا في قضايا الخلع، باعتبارها إحدى صور فك الرابطة.

وهو ما أكدته المادة 436 من قانون إجراءات مدنية وإدارية حيث نصت:" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى "وبالتالي قسم شؤون الأسرة هو المختص نوعيا للفصل في قضايا الخلع المرفوعة من طرف الزوجة ضد زوجها[2]

ثانيا الجهة القضائية المختصة محليا (إقليميا):

يعني ولاية جهة قضائية لنظر القضايا التي تقع على الاقليم التابع لها وبشكل عام يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية وفي جميع الدعوى التي لم ينص القانون على اختصاص محلي خاص بها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[1] .

وعليه ففي دعاوى فك الرابطة الزوجية ومن ضمنها الخلع ، فإن الاختصاص الإقليمي فيه يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وذلك وفقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت بمجموعة من الاستثناءات عن المبدأ العام الذي هو موطن المدعى عليه ومن بين هذه الاستثناءات ما هو مقرر في الفقرة الثانية بشأن الاختصاص في مواد الميراث، دعاوى الطلاق او الرجوع، الحضانة النفقة الغذائية والسكن فإنه يقع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي سكن الزوجية ، مكان ممارسه الحضانة موطن الدائن 426 بالنفقة ،مكان وجود السكن[2] .

وأكد على هذا الاختصاص نص المادة 426 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في القسم الثاني بعنوان الاختصاص الإقليمي على أنه: تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1 – في موضع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

2 – في موضع إثبات الزواج بمكان موجود موطن المدعى عليه.

3 – في موضع الطلاق او الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ...[3]

ومما سبق ذكره يتضح بأن الجهة المختصة إقليميا في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية ومن ضمنها الخلع، يعود الاختصاص فيها إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وذلك وفقا لنص المادة 40 من قانون الثالث الذكر والمادة 462 من نفس القانون[4].

الفرع الثاني: كيفية رفع الدعوى:

أولا: الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الخلع:

ترفع دعوى الخلع عن طريق إيداع عريضة افتتاح دعوى من قبل صاحبة المصلحة طبقا للمادة 59 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05 / 02 وبيانات رفع هذه الدعوى كالتالي:

•عريضة الافتتاح: توضح العريضة طلب الخلع الذي تطلبه الزوجة، وله إطار معين كالتالي:

– شكل عريضة الافتتاح: وفقا للإجراءات الواردة في المواد 2 و3 من قانون الأسرة الجزائري تتضمن العريضة ما يلي:[1]

أ – اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوجة (المدعية).

1 سهيلة عاشور، فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، المرجع السابق ص 142.

ب – اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوج (المدعىعليه).

ج – ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم والنيابة العامة لابد من حضورها.

– مضمون عريضة الافتتاح: أن تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات كما يستوجب القانون بالوثائق اللازمة كعقد الزواج. الشهادة العائلية،وكل وثيقة تراها المدعية أو وليها ضرورية لدعم أوجه دفاعها وطلباتها ولإثبات أيضا وفق نص المادة 13 من قانون إجراءات مدنية وإدارية[1] .

ثانيا: طرق رفع الدعوى

لرفع الدعوى وإقامتها توجد طريقتان هما:

1– رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة:

في دعوى الخلع تطلب الزوجة أن تحكم لها بالخلع وتشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 17 ،16 ،15، 14 (ق إ م وإ) [1] والمادة 3 مكرر (قأ) التي جاء فيها:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "[2] فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق القانون فلا تنحاز لأي طرف، وقد جرى على تسمية النيابة العامة أمام القضاء المدني بالطرف المنظم، وفيما يلي الخطوات التي تتبع أثناء رفع الدعوى:

– يتم استدعاء المدعي عليه عن طريق المحضر القضائي،ويسلم للمدعية محضر تبليغ الجلسة.

– يوم الجلسة تقدم المدعية المحضر الأصلي للمحكمة ويوضع بملف القضية.

– ينطق بالحكم في جلسة علنية وللمدعى عليه حق طلب الإنفاق فيما يخص التعويضات المادية.

– بعد تبادل المذكرات بين المدعية والمدعى عليه في جلسات الصلح يقضي القاضي بقرار الخلع[3] .

2 – رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي امام المحكمة :

وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه او يذكر فيه انه لا يمكنه التوقيع ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها[4] .

كما أن المحكمة العليا استقر اجتهادها على أنه لا يجوز أن يتضرر أي طرف من دعواه فأكدت على أن دعوى الخلع يجب أن ترفع بدعوى مستقلة بحيث أنه لا يجوز تقديم طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط.

الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى:

نص المادة[1] 436 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على انه:" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين امام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى "كما نصت المادة 437 بنفس القانون على أن:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه او مقدمه حسب الحالة "بناء على هذين النصين، يشترط القانون على الزوج المتقدم إلى المحكمة ما يلي:[1]

---

1 المادة 436 و437 من قانون رقم 08 / 09، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] علال أمال اجراءات التقاضي في دعوى الخلع،المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان المجلد 04 العدد 01 سنة 2019 ص،ص 40،41.

[3] من الأمر رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخ في 16 ماي 2007.

المادة 07 من قانون رقم 84 / 11 المعدل بالأمر 05 / 02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[4] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري، المرجع السابق ص 145.

1 – شرط الصفة[2]:

المقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب ان تكون المدعية هي الزوجة والمدعى عليه هو الزوج بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة او اخيها كما لا يمكن ان ترفع على أب الزوج او أخيه بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لانعدام الصفة،إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع، القاضي او المحامي او الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني[3] الذي هو نفسه في قانون الأسرة 19[4] سنة بالنسبة للرجل والمرأة.

شرط المصلحة[5]:

وهي الفائدة العلمية المشروعة التي يراد تحقيقها من الاتجاه الى القضاء وهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء وهي شرط اساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وشرط قبول اي طلب او دفع أو طعن في حكم أياً كان الطرف الذي يقدمه لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى ويجب أن تكون مستندة إلى حق أو مركز قانوني وأن تكون شخصية قائمة أو محتملة يقررها القانون.

وانطلاقا من مبدأ لا دعوى من غير مصلحة اذاً فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى وللقاضي حق اثارة انعدام المصلحة في المدعي والمدعى عليه.

3 – شرط الأهلية[1] :

المقصود بالأهلية هي أهلية التقاضي أمام المحكمة (أي القدرة العقلية) بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية والدفاع عن حقوقه أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي (سنة19) وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني، وبكامل قواه إذ لا تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني حسب نص المادة 437 من (ق إ م وإ).

المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح والتحكيم في دعوى الخلع:

الفرع الاول: كيفية تسيير الجلسة:

بعد تحديث تاريخ الجلسة وتبليغ أطراف الخصومة ينادي القاضي على الأطراف في الجلسة المحددة ليتأكد من حضورهم عملا بنص المادة 441 (ق إ م وإ) إذا يتغيب أحد الزوجين بدون عذر، وبالرغم من تبليغه شخصيا فان القاضي يحرر محضر بذلك تنعقد جلسة الصلح بمكتب القاضي بحضوره وبحضور امين الضبط والاطراف المعنية حيث اجراءات الصلح تبنتها المواد 439 الى 449 (ق إ م وإ) [2].

وتماشيا مع نص المادة 440 من قانون (ق إ م وإ) تبدأ الإجراءات العملية باستقبال الطرف المدعي والتحقق من هويتها من قبل القاضي، ثم يستمع إلى أقوالها ومحاولة فهم دوافعها لطلب الخلع، يلي ذلك إجراء محاولة للصلح بحيث يستمع الى الطرف الاخر وطلباته وعندما يتبين للقاضي استحالة التوفيق بينهما يقوم بتحرير محضر رسمي يتضمن تصريحاتهما ويعرف بمحضر عدم الصلح ويتم توقيعه وبصمته من قبل الزوجين بالإضافة إلى توقيع القاضي وكاتب الضبط [3].[1]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح في دعوى الخلع:

لقد تم تحديد إجراءات الصلح في المواد 431 وما يليها من (ق إ م وإ) ويكون الصلح في جلسة سرية فيقوم القاضي بسماع كل منهما على انفراد ثم يستمع اليهما معا محاولا تقريب وجهات النظر بينهما وإذا غاب أحد الزوجين عن الحضور فالقاضي أن يؤجل القضية الى موعد آخر وله كذلك أن ينتدب قاضي لسماع الزوج المتغير في إطار إنابة قضائية[1].

---

1 علال أمال إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المرجع السابق ص 34.

[2] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 147.

[3] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع نفسه ص 147.

وللقاضي كذلك أن يستعين بأي شخص يراه مناسبا ولا سيما أفراد عائلة الزوجين للمساهمة في مساعي الصلح وتقريب وجهات النظر وذلك إذا قدر أن لهذا الشخص تأثيرا ايجابيا عليهما، فالغاية هي تحقيق الصلح بشتى السبل المشروعة[1].

كما نص المشرع الجزائري في المادة[2] 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05 / 02 على أنه:" لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط الطرفين ".

الفرع الثالث: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع:

نص المشرع على التحكيم في المادة[1] 56 من قانون الأسرة الجزائري:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما أهل الزوجة وعلى هذين أن يقدما تقريرا عن مهمتها في أجل شهرين.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في الحكمين، ولذلك وجب علينا الرجوع الى الفقه الإسلامي لمعرفة الشروط اللازمة في هذين الحكمين والتي حصرها الفقهاء في نقاط وهي الإسلام، العدالة والتكليف.

يوصي المالكية الحكمين أن ينويا الإصلاح بين الزوجين لقوله تعالى[2]: «إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما». وأن يلطفا القول ويرغبا [3].

إن تعيين الحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية على أن يراعى في اختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين كأن يكون الجد أو العم او الخال

1 حمليل صالح، صديقي الأخضر إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري مجلة الحقيقة جامعة أدرار العدد 28 بدون سنة نشر، ص 34 .

[2] المادة 49 من القانون رقم 84 / 11 المعدل بالأمر 05 / 02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

او الاخ[4]، فمجمل ما تقضيه مهمتهما هو البحث في بوادر الشقاق بين الطرفين والسعي الى ازالة هذا الخلاف ومحاولة التوفيق بينهما ولين قلبيهما ورسم معالم الوفاق.

وبعد الانتهاء من المهمة فعليهما أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي في اجل شهرين من تاريخ تعيينهما بحيث يقدم على نسختين الأولى توضع بالملف والثانية بكتابة للاطلاع عليهما[15] ووجب على القاضي ان يحكم ويعمل بمقتضى ما جاء في هذا تقرير.

وتجدر الاشارة الى انه وعلى الرغم من أن القانون لم يبين وقت الالتجاء إلى التحكيم، أبعد فشل محاولات الصلح؟ ام اثناء اجراءات محاولة الصلح؟، فإنه قد جرى العمل على أن تتم هذه الاجراءات أثناء محاولة الصلح، وهذا فيه فائدة عظيم لأنه قد يأتي بالنتيجة المرجوة، جراء كوننا أمام إجرائيين في نفس الوقت وهو ما يمكن ان يؤدي الى الصلح.

المطلب الثالث: الحكم القضائي الصادر بشأن دعوى الخلع:

يترتب على دعوى الخلع صدور حكم قضائي يقضي بفك الرابطة الزوجية، ومن خلال هذا المطلب نتعرض إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وانواعه وطرق الطعن في الحكم:

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع:

1 – مفهوم الحكم:

هو ما يصدر عن محكمة في خصومة، فالغرض من رفع الخصومة الى القضاء والسير فيها هو الوصول إلى الحكم ومنه فالحكم هو ما يصدر عن المحاكم للفصل في النزاعات

1 المادة 50 من القانون رقم 84 / 11 المعدل بالأمر 05 / 02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[2] سورة النساء الآية 35.

[3] أحمد نصر الجندي من فرق الزوجية (الخلع،الإيلاء، الظهار اللعان) المرجع السابق ص 55.

[4] المستاوي نور الهدي،الخلع دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 65.

بغية جعل حد لها، وعليه فالأحكام القضائية من أهم الأعمال التي تتولاها المحاكم عند مباشرتها للعمل القضائي كالنطق بالحكم [1].

2 – أنواع الحكم بالخلع:

أ – أحكام قابلة للاستئناف:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع[2].

ونشير بهذا الصدد أن سبب تناقض المحكمة العليا من خلال قراراتها مرده عدم التفريق بين مصطلح الطلاق والخلع في المادة 57 من القانون 84 / 11 فأحيانا يعتبر الخلع طلاق حينها لا يمكن استئنافه وحين آخر يعتبر طلاق فيمكن استئنافه.[3]

ونرجح إلى كون هذا الاتجاه الأقرب إلى الصواب ذلك أن كراهية الزوجية لزوجها في فترة معينة ولظروف مؤقتة تجعلها تكرهه فتدفعها إلى مخالعته لكن عندما تزول تلك الظروف فقد تصحح خطأها وتندم على طلبها عندما يتبين لها تفاهة تلك الأسباب التي دفعتها لطلب التفريق وهذا راجع للفطرة الإنسانية التي زرعها الله سبحانه وتعالى في نفس الرجل والمرأة لا سيما المرأة التي تسيطر عليها العاطفة والرجعة أهم لها حفاظا على كيان الاسرة من جهة.

ومن زاوية الفقه الاسلامي فقد اجمع الفقهاء على أن الخلع طلاق بائن لقوله ﷺ:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "واعتبروها بينونة كبرى لتناقض البدل مع الرجعة ولو اشترط[1] الزوج

---

1 سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 148.

[2] منصوري نورة التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ص 148.

[3] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع نفسه ص 149.

[4]منصوري نورة التطليق والخلع وفق القانون والشريعةالإسلامية المرجع نفسه ص 149.

الرجعة في الخلع، فإنه يصح الخلع والشرط باطل بحيث أن البينونة المقصودة هي الصغرى إذ يمكن للزوج مراجعة مختلعته من جديد بمهر وعقد، لكن هذا جعل حكم الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف[4].

ونذكر من ضمن الاجتهادات التي سمحت بالطعن بالاستئناف في أحكام الطلاق نذكر[1]: «يجوز الاستئناف الحكم الناطق بالتراضي في جانبه المخل بالاتفاق الحاصل بين طرفي الطلاق».

ب – أحكام غير قابلة للاستئناف:

الاتجاه الذي ذهب اليه اصحاب هذا الراي هو ان الحكم الصادر للخلع يكون ابتدائيا نهائيا مستدلين بالمادة 57 من قانون الأسرة والتي تنص[2]:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابل للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية "وقد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 141562 بتاريخ 30 /07 / 1996 فصل في طعن بالنقل في طلاق بالحكم الصادر في 14 /12 / 1994 إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا [3].

وبالعودة إلى بعض قرارات المحكمة نراها تعتبر الحكم الصادر في دعوى الخلع غير قابل للاستئناف وذلك حينما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام الخلع، وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا، وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشره دليل اعتبارها لأحكام انها نهائية[4].

ومن الأحكام التي تعتبر الخلع غير قابل للاستئناف نذكر[15] : «ومن المقرر أيضا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية...».

1 قرار رقم 381468 بتاريخ 14 / 02 / 2007 صادر عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2008 ص 241.

وجاء في قرار آخر صدر عن المحكمة العليا:«لا يجوز استئناف الأحكام الطلاق إلا في الجوانب المادية عملا بنص المادة 57 من قانون الأسرة التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية[6].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع:

يراد بمعنى طرق الطعن تلك الأساليب التي أجاز المشرع من خلالها مراجعة الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها، من حيث الوقائع أو الموضوع أو بكليهما معا، فهي الضمان لتفادي الأخطاء القضائية [1]، والسؤال المطروح هنا هو هل حكم الخلع قابل للطعن أم لا؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا الفرع.

1- طرق الطعن العادية:

طرق الطعن العادية مقسمة إلى نوعين هما المعارضة والاستئناف ونفصلها كالتالي:

أ - الطعن بالمعارضة:

لا يتوفر في قانون الاسرة اي نص مضمونه يفيد أن أحكام الخلع تقبل الطعن بالمعارضة ولذا علينا العودة الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنصوص عليه في المواد[2] من 327 الى 331.

---

[2] المادة 57 من الأمر 05 / 02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[3] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 150.

[4] منصوري نورة التطليق والخلع وفوق القانون والشريعة الإسلامية المرجع السابق ص 147.

[5] قرار رقم 110096 بتاريخ 15 / 11 / 1994 صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد 03 سنة 1994 ص 79.

[6] قرار رقم 10232 بتاريخ 13 / 12 / 1994 صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نشرة القضاة العدد 54 سنه 1999 ص .97

تنص المادة 327 على انه:" تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب الى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل [3].

فالمعارضة هي من يتقدم بمقتضاه من صدر في حقه الحكم في غيابه إلى ذات المحكمة التي أصدرته، مطالبه منها بسحبه وإعادة النظر في الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبد وقت صدور الحكم الغيابي، ويشار إلى أن من صدر في غيبته الحكم له حق الطعن بالمعارضة مع رفع طعن بالاستئناف ذلك أنه لا يؤدي الى رفض طعنه بحجة عدم استنفاذ ط[1]ريق الطعن بالمعارضة بل يفسر موقفه تنازل عن الطعن بالمعارضة[4].

ب – الطعن بالاستئناف:

يقصد به الترجمة العملية لمبدأ التقاضي في درجتين وفيه ينظر ذات النزاع من قاضي أعلى درجة من القاضي الذي يفصل فيه اول مره فيتم إعادة نظر النزاع من حيث الوقائع والقانون وهو ما يتيح تدارك أخطاء قضاة الدرجة الاولى وهو ما يسمح للخصوم لتقديم ما فاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى والاستئناف برفعه الخصم الذي خسر القضية[1].

تنص المادة 332 من قانون (ق إ م وإ) على[2]:" يهدف الاستئناف إلى مراجعة او الغاء الحكم الصادر عن المحكمة "، ويكون أمام المجلس القضائي وتنص المادة 336 من نفس القانون [3]:" يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الى الشخص ذاته، ويمدد اجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه

1 هشام ذبيح حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية المرجع السابق ص 298.

[2] علال امل إجراءات التقاضي في دعوى الخلع المرجع السابق ص 50.

[3] المادة 327 من الأمر رقم 08 / 09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4] المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنه المرجع السابق ص 70.

الحقيقي او المختار كما انه لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء المعارضة".

وبالنسبة الى قانون الأسرة طبقا لنص المادة 57 منه:" الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة الاستئناف فيما عدا جوانبها المادية "[4]، يستنتج من ذلك أن الحكم في دعوى الخلع هو حكم نهائي في جانبه المتعلق بفك الرابطة الزوجية، ولا يشرع الاستئناف ولا المعارضة فيه، أما فيما يخص جوانبه المادية فيجوز استئناف الحكم[5][1] .

2 – طرق الطعن الغير عادية:

بعد ان تطرقنا الى طرق الطعن العادية سنتحدث عن الطرق الغير عادية وهي مقسمة إلى ثلاث أنواع:

أ – الطعن بالنقض:

لا يشكل امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصبح للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي [6].

---

1 سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 152.

[2] المادة 332 من الامر 08 / 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] 336 من نفس القانون.

[4] المادة 57 من الأمر 05 / 02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[5] علال امال إجراءات التقاضي في دعوى الخلع المرجع السابق ص 51.

[6] المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنه المرجع السابق ص 71

[7] المادة 330 من الأمر رقم 08 / 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الإدارية.

[8] سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع نفسه ص 153.

وقد أورد المشرع في المادة 330 من قانون (ق إ م وإ):" لا يترتب عن الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أوالقرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم في دعوى التزوير "[7].

لا يتماثل الطعن بالنقض عن الاستئناف بحيث ان المحكمة العليا غير مختصة بإعادة النظر في الأحداث التي استند عليها الحكم المطعون فيه وإنما يجب عليه البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مماثلا للقانون امتثالا لمبدأ «المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة وقائع» [8].

أما عن الآثار التي تترتب عن الطعن بالنقض فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم طبقا للمادة 361 (ق إ م وإ) وبما ان المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري كانت واضحة في عدم قابلية أحكام الخلع للاستئناف أي أنها أحكام قابلة للطعن بالنقض[1].

ب – التماس إعادة النظر :

تنص المادة 390 من (ق إ م وإ) على أنه:" يهدف التماس اعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم او القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون "[2].

حدد القانون من يمكنه تقديم التماس إعادة النظر في نص المادة 391 بقولها:" لا يجوز تقديم التماس اعادة النظر، الا ممن كان طرفا في الحكم او القرار او الامر او تم استدعائه قانونا "[3].

كما بين أسباب إعادة النظر في سبيل الحصر لأن الأصل هو أنه إذا قضت المحكمة في نزاع فلا يجوز إعادة النظر فيه، لكن القانون أجاز تصحيح الحكم في حالة ظهور شاهد وله أثر في القضية والأكيد أنه سيغير كل ماورد في الحكم المطعون فيه او في حاله تدليس وثائق او اكتشاف اوراق حاسمة في الدعوى كانت مخبأة عمدا لدى أحد الخصوم.

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ العمل به من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير او تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة [4].

ج – اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

تنص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه[5]:" يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الى فصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون"[1] .

المبحث الثاني: الاثار المترتبة عن الخلع

تحمل النهايات في الحياة الزوجية وجهًا آخر للتشريع، لا يقلّ شأنًا عن بداياتها في العقد والرضا. ويأتي الخلع في مقدّمة هذه النهايات، لا بصفته طريقًا لفضّ الرابطة فحسب، بل باعتباره نمطًا قانونيًا خاصًا من الانفصال، تُستنبط من أحكامه دلالاتٌ عميقة تمسّ جوهر العلاقة الزوجية ومآلاتها التشريعية والاجتماعية. فليس الخلع انفكاكًا مجرّدًا، بل آلية مُحكمة تترتّب عليها آثار تباينت في طبيعتها، وتنوّعت في محلها، بين ما اختص به وحده، وما انطوى على اشتراك مع غيره من صور الفُرقة.

في هذا السياق، تظهر ملامح التفرد الجليّ في الطبيعة القانونية للخلع، بوصفه فسخًا على عوض، ينعقد برضا الطرفين، وينحلّ بانعدام الرجعة، فيخرج عن نسق الطلاق التقليدي ويُنشئ تكييفًا مستقلًّا له أثره البالغ على مركز كل من الزوجين. وتتجلّى هذه الخصوصية أول ما تتجلّى في البدل الذي تلتزم به الزوجة، والذي لا يُعدّ مجرّد تعويض مالي، بل يشكّل

1سهيله عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري المرجع السابق ص 153.

[2] المادة 390 من الامر 08 / 09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3] المادة 391 من نفس القانون.

[4] علال امال إجراءات التقاضي في دعوى الخلع المرجع السابق ص 52.

[5] المادة 380 من الامر 08 / 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ركنًا جوهريًا في الانفصال ذاته، يختزل الرضا في صورة التزام، ويربط نهاية العلاقة بتحمّل تبعاتها.

وتمتد آثار هذا النوع من الانفصال إلى ما بعد وقوعه، حيث تبرز العدة كمحطة فاصلة، لا تتشابه مع عدّة الطلاق في مقصدها ومدتها، بل تحمل فلسفة خاصة تفرضها طبيعة الخلع نفسه. وتُطرح هنا أسئلة جوهرية حول مصير الحقوق الزوجية، وعلى رأسها المهر والنفقة والسكن، وما إذا كان الخلع يُسقطها أم يُبقي منها ما لا يُمكن إسقاطه بحكم الاتفاق أو طبيعة الالتزام.

ولا تقف الآثار عند هذا الحدّ، بل تنبثق منها التزامات عامة تتصل باستحقاقات ما بعد الفرقة، مثل نفقة العدة، وما قد يترتب عن الإهمال من آثار، تتداخل فيها المسؤولية الأخلاقية مع الالتزام المالي، وتفتح المجال لتدخّل القضاء ضمانًا للإنصاف. كما تتصدر قضايا الحضانة والنفقة الخاصة بالمحضون صدارة هذه الآثار، بوصفها من المسائل الدقيقة التي تستبقي أثر العلاقة بين الأبوين رغم الانفصال، وتفرض استمرارية في الواجب تجاه من لا ذنب له في الانقسام.

وتبلغ الآثار مداها حين تتجاوز الإطار القانوني إلى العمق الاجتماعي والنفسي، فتتكشف أوجه التأثير على الزوجة التي تحمل وحدها معادلة الخلاص والكلفة، وعلى الزوج الذي تختلف مآلات الانفصال عليه بحسب طبيعة العلاقة وموقعه منها، في حين تبقى آثار الخلع الأعمق متجسّدة في الأبناء، الذين يتلقّون الصدمة في صمت، ويتقلبون بين شتات العاطفة وغموض الانتماء، في مشهد يستدعي من التشريع والاجتماع معًا وقفة تأمل ومسؤولية.

المطلب الاول: الاثار التي ينفرد بها الخلع

في إطار قانون الأسرة، يُعدُّ الخلع وسيلة خاصة لفكّ الرابطة الزوجية تميّزه آثار قانونية تختلف عن الطلاق التقليدي. يُنظّم القانون هذا الانحلال باتفاق الزوجين على فسخ الزواج

مقابل تعويض مالي تدفعه الزوجة للزوج، وهو ما يرسّخ طبيعة قانونية خاصة للخلع تضمن حقوق الطرفين وتحدّد التزامات واضحة.[1]

ومن أبرز هذه الآثار، التزام الزوجة بتسديد بدل الخلع الذي يُعدّ تعويضًا قانونيًا لقاء تنازل الزوج عن استمرار الزواج، ويأتي هذا الالتزام لتحقيق التوازن بين الطرفين وحماية الحقوق المالية للزوج[2].

كما يعالج قانون الأسرة حالات الاعتداء التي قد ترتكبها الزوجة المُخلّعة أثناء إجراءات الخلع أو بعده، مع وضع ضوابط قانونية تحفظ حقوق الطرفين وتمنع استغلال الخلع كوسيلة للإضرار بأي منهما[3]

بالإضافة إلى ذلك، يترتب على الخلع سقوط الحقوق الزوجية المتبادلة، مثل النفقة والمسكن والحضانة، وفق ما يحدده القانون، مما يوضح الإطار القانوني الدقيق الذي ينظم العلاقة بين الزوجين بعد انحلال الزواج بالخلع، ويهدف إلى تحقيق العدالة والاستقرار الأسري[4].

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقْسِطَ بَيْنَ الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[5]

﴿ وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا... وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[6]

---

[1] كمال بعاكلية، *أنواع الخلع وشروطه في الفقه الإسلامي*، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015، ص. 46

[2] هشام ذبيح، *حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية*، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2019، ص. 141.

[3] بريبر محمد، *مركز الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري: أحكام الزواج والطلاق نموذجًا*، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2020، ص. 158

[4] سهيلة عاشور، *فك الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري*، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017، ص. 132

[5] سورة النساء الاية3

[6] سورة البقرة الاية234

الفرع الاول: الطبيعة القانونية لانحلال الزواج عن طريق الخلع

الخلع في التشريع الجزائري ذو طبيعة قانونية مزدوجة، فهو من جهة عقد رضائي بين الزوجين مقابل بدل مالي، ومن جهة أخرى قد يتحول إلى فسخ قضائي عند غياب التراضي، مما يمنحه طابعًا هجينًا يجمع بين التعاقد والفسخ والإرادة المنفردة[1]

يرى هشام ذبيح أن الخلع حق قانوني تمارسه الزوجة بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الزوج، حيث تمنحه المادة 54، والمحكمة دورها فقط تقدير بدل الخلع لا إنشاءه[2]

وتوضح نذير حنان أن الخلع يُمثل نظامًا قانونيًا مختلطًا يجمع بين الفسخ والتعاقد، حيث يبدأ بإرادة الزوجة ويُستكمل بتدخل القضاء لحماية كرامتها وإنهاء علاقة لا ترغب في استمرارها، حتى دون إثبات ضرر[3]

وتخلص مستاوي نور الهدى إلى أن الاجتهاد القضائي الجزائري قد منح الخلع طبيعة قانونية مرنة، باعتباره حقًا تمارسه الزوجة أمام القضاء لأسباب نفسية أو اجتماعية، وليس مجرد عقد تراضي تقليدي[4]

الفرع الثاني: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

الإجاب والقبول على المخالعة أو حكم القاضي به يقع حين توافق الزوجة على دفع بدل الخلع، سواء تم الاتفاق عليه مسبقًا أو حكمت به المحكمة في حالة الخلاف. وتلتزم الزوجة بدفع هذا البدل مهما كان، سواء زاد أو نقص عن الصداق الأصلي، مع تقدير المحكمة

---

[1] سهيلة عاشور، *فك الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري*، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017، ص210

[2] هشام ذبيح، *حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية*، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2019، ص 181

[3] نذير حنان، *الطبيعة القانونية للخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري*، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة تبسة، العدد 7، 2019، ص 144

[4] مستاوي نور الهدى، *الخلع كوسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري*، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 112

للبدل وفق ظروف كل حالة، مع عدم تجاوز قيمة المهر، لتحقيق توازن بين حقوق الطرفين في إنهاء الزواج[1].

قوله تعالى" :فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ[2]"

﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾[3]

.-مقدار البدل في الخلع:

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار ما تدفعه المرأة لزوجها في مقابل الخلع، وتباينت آراؤهم في جواز الزيادة على المهر أو المنع منها. وقد ذهب الشيخ عبد الله المرعي إلى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته في الخلع أكثر مما أعطاها من مهر، معللًا ذلك بأن الزيادة تُعد إضرارًا بها، وهو ما يتعارض مع مقاصد الشريعة في رفع الضرر. واستند في رأيه إلى حديث امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنها، حين أمر النبي ﷺ زوجها أن يأخذ الحديقة التي أعطاها لها مهرًا دون زيادة، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحديث[4].

في المقابل، ظهر رأي مخالف لما ذهب إليه فضيلة الشيخ عبد الله المرعي، حيث انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين رئيسيين بشأن جواز أخذ الزوج أكثر مما دفعه مهراً عند الخلع

يرى اصحاب هذا الاتجاه بأنه يجوز المرأة أن تخالع زوجها على ما تشاء أن تخال عبءه سواء قال ذلك على صداقها أو أكثر وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيرا فإنه يصح ذلك وهذا ما ذهب إليه المالكية الحنفية والشافعية أما الاتجاه الثاني يرى أصحابه أنه

---

[1] هشام ذبيح، حق *الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية*، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2019، ص 337.

[2]. سورة البقرة الآية229

[3] 130سورة النساء الآية

[4] المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014ص79

لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة الخدية أكثر من مهرها. فإن فعل رد الزيادة وهذا ما أخذ به الإمام طاوس[1].

أما من الناحية القانونية، فقد تناول المشرّع الجزائري مسألة العوض في الخلع ضمن المادة 54 من قانون الأسرة، حيث يتبيّن من خلال تأمل نص هذه المادة أنّها تنسجم مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ لم يضع المشرّع حدًا معينًا لقيمة العوض المخالع عليه، بل ترك الأمر لتراضي الزوجين، سواء كان العوض مساويًا للصداق أو أقل أو أكثر منه. وفي حال تعذّر الاتفاق بين الطرفين، فقد منح القانون القاضي سلطة تقديرية لتحديد بدل

الخلع، على ألا يتجاوز هذا البدل مقدار صداق المثل في وقت صدور الحكم[2].

صفة البدل في الخلع:

اختلف الفقهاء في البدل إذا كان مجهولاً كخالعتك ذات على ثوب ولم يحدده أو على 60، واختلفوا في ذلك على مذهبين

المذهب الاول:الخلع بعرض مجهول باطل وذهب إلى هذا الرأي ابن الحزم[3]

المذهب الثاني:يجوز الخلع بعوض المجهول واليه. ذهب المالكية الحنفية الشافعية والحنابلة[4]

الفرع الثالث: اعتداد المختلعة

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

المُخْتَلِعَةُ تعتد بحيضة واحدة، ودليل ذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ في حكمه أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة، وهو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس.

قال النسائي: أخبرني أبو علي محمد بن يحيى المروزي، حدثنا عبد العزيز بن عثمان . أخو عبدان . حدثنا أبي علي بن مبارك، عن يحيى بن أبي كثير، قال: أخبرني محمد بن عبد الرحمن أن الربيّع بنت معوّذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار المرجع السابق ص ص92 87

[2] المستاوي نور الهدى المرجع نفسه ص 79

[3] المستاوي نور الهدى المرجع نفسه ص79

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار المرجع السابق ص ص92 87

فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله، فجاء أخوها يشتكي إلى رسول الله ﷺ، فأمر أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها[1].

القول الثاني:إِنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَعتَدُّ بِثَلَاثةِ قُرُوء لِعدَّةٍ مُطَلَّقَة وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَة مَالِك الشَّافِعِي وَأَحْمَدْ فِي رِوَايَةٍ لَهُمْ وَاسْتَدِلُّوا عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى وَالْمُطَلَّقَاتُ لَا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٌ [2]قَالَوا مَا دَامَ الْخُلْعُ طَلَاقٌ فَتَدْخُلُ المُخْتَلِعَةُ فِي عُمُومِ هَذِهِ الْآيَةِ قَالَ أَبُو دَاوُودْ حَدَّثنَا الْقَصِيبِ عَنْ مَالِكِ عَنْ ابن عمر أَنَّهُ قَالَ عَدَّةٌ مُخْتَلِعَةٌ عَدَّةٌ مُطَلَّقَةٌ

الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية لكل من الزوج والزوجة وقت الخلغ والمقررة بموجب الرابطة الزوجية والتي حلت بالخلغ ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج وفي سقوط هذه الحقوق المالية أو عدم سقوطها ظهرت آراء وهي[3] :

الرأي الأول (الحنفية):(يرى الحنفية أن الخُلع يُسقط جميع الحقوق المالية الثابتة الناشئة عن عقد الزواج، كالمهر والنفقة المستحقة، سواء تم بلفظ الخُلع أو المبارأة، لأنه يهدف إلى إنهاء النزاع بين الزوجين. أما الحقوق غير الثابتة كالنفقة أثناء العدة والسكن، فلا تسقط لأنها لا تتعلق مباشرة بعقد الزواج، بل تثبت بعد انتهائه.

﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[4]**الرأي الثاني:**ترى الجعفرية أن الخلع لا يُسقط به أيّ حق من الحقوق المالية المترتبة على الزواج، ولا يجب فيه إلا ما اتفق عليه الزوجان، وبأيّ لفظ صدر، لأنه يشبه من حيث المبدأ عقد **المفاوضة** .غير أنهم يقرّون بأن كلًّا من لفظ **الخلع** و**المبارأة** صريحٌ في الدلالة على إسقاط الحقوق إذا اقترن بالعوض، وهو ما يفهم ضمنًا من السياق :

[1]المستاوي نور الهدى المرجع الشابق ص 80

[2]سورة البقرة الاية228

[3]المستاوي نور الهدى المرجع السابق ص 83

[4]سورة البقرة الاية229

﴿وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَوَٱلْمِيزَانَبِٱلْقِسْطِۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلْتَكُنْ لَّكُمْ شِهَادَةٌۢبِٱلْقِسْطِ وَلَا يُضْعَفُ ٱلَّذِى ۦبِٱلْغَىِّۚ وَلَا تَسْتَكْثِرُواْ إِنَّهُۥ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[1]

يفرّق الرأي الثالث بين لفظي الخلع والمبارأة؛ فالخلع لا يسقط إلا ما اتُفق عليه، أما المبارأة فتُسقط كل الحقوق الزوجية، ولعدم وجود نص قانوني صريح، يُرجع إلى الفقه الذي يعتبر الخلع طلاقًا بائنًا.

﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَأَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْابَيْنَهُمبِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]

المطلب الثاني: الاثار العامة للخلع

يُعد الخلع سببًا مشروعًا لإنهاء العلاقة الزوجية، وتترتب عليه آثار شرعية متفرعة تشمل كلًّا من الزوجة والمحضون، مما يدل على شمولية الشريعة الإسلامية في تنظيم ما بعد انفكاك عقد الزواج. فقد أرست الشريعة قاعدة عامة في معاملة المرأة بعد الفُرقة، تأمر فيها بالمعروف وتنهى عن الإضرار، فقال تعالى :﴿**فَإِن سَاخَرْنَكُم فَأَمسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾[3] ، وهي آية جامعة تضع إطارًا أخلاقيًّا وقانونيًّا للآثار المترتبة على الخلع، في مقدمتها النفقة والسكنى. وقد أولت الشريعة اهتمامًا خاصًّا بحق المرأة في النفقة خلال فترة العدة، حماية لها من الإهمال المادي والمعنوي، فقال سبحانه :﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[4] دلالةً على وجوب النفقة والإيواء وعدم التضييق. أما بالنسبة للحضانة، فقد كفلت الشريعة للطفل حق الرعاية، وألزمت الأب بالنفقة عليه وعلى من تتولى حضانته، كما قال جل شأنه :﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ**

[1] سورة النحل الاية90

[2] سورة الطلاق الاية9

[3] سورة البقرة الاية231

[4] سورة الطلاق الاية6

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، وهي آية تُبرز مسؤولية الأب تجاه الحاضنة والمحضون معًا. فبهذا النسق، تُبين النصوص القرآنية مدى دقة الشريعة في تنظيم الآثار المترتبة على الخلع، مراعيةً مصلحة كل طرف، دون غبن أو إهمال.

الفرع الاول: نفقة العدة والاهمال

اولا: نفقة العدة

في حالة الخلع، فإن القاعدة الفقهية المستقرة أن المرأة المخالِعة لا تستحق النفقة إذا قضى القاضي بالخلع، وذلك لأن الفرقة الواقعة به تعدّ بائنة، فلا تبقى لها نفقة العدة، ما لم تكن حاملاً. فالمطلقة بائناً لا تجب لها النفقة في العدة إذا لم تكن حاملاً، لزوال العلاقة الزوجية بشكل نهائي، وسقوط ما كان مترتبًا عليها من حقوق مالية. أما إذا كانت المرأة حاملاً وقت الخلع، فإن النفقة تُستحق لا باعتبار شخصها، وإنما باعتبار الحمل الذي في بطنها، وتبقى هذه النفقة واجبة على الزوج حتى تضع حملها، عملاً بقوله تعالى:

﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2]

هو نص قرآني صريح يدل على أن النفقة هنا حق للجنين، ويجب على الزوج الوفاء به حتى تمام الوضع.

من حيث استحقاق النفقة في حالة الخلع، فإن القاعدة الفقهية المستقرة أن المرأة المخالِعة لا تستحق النفقة إذا قضى القاضي بالخلع، وذلك لأن الفرقة الواقعة به تُعد بائنة، فلا تبقى لها نفقة العدة، ما لم تكن حاملاً. فالمطلقة بائناً لا تجب لها النفقة في العدة إذا لم تكن حاملاً، لزوال العلاقة الزوجية بشكل نهائي، وسقوط ما كان مترتبًا عليها من حقوق مالية. أما إذا

[1] سورة البقرة الاية233

[2] سورة الطلاق الاية6

كانت المرأة حاملاً وقت الخلع، فإن النفقة تُستحق لا باعتبار شخصها، وإنما باعتبار الحمل الذي في بطنها، وتبقى هذه النفقة واجبة على الزوج حتى تضع حملها، عملاً بقوله تعالى:
﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]
وهو نص قرآني صريح يدل على أن النفقة هنا حق للجنين، ويجب على الزوج الوفاء به حتى تمام الوضع.

أجمع جمهور من الفقهاء على أن الأصل في الخلع أن يتم برضا الطرفين، أي باتفاق الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية مقابل عوض تدفعه الزوجة، غير أن الشريعة الإسلامية لم تُغلق الباب أمام الزوجة إذا تضررت من بقاء العلاقة، وخشيت على نفسها الفتنة، ولم تجد سبيلًا للوفاق، حتى وإن امتنع الزوج عن الرضى بالخلع. ففي مثل هذه الحال، يكون للقاضي أن يُجري الخلع دون حاجة إلى رضا الزوج، متى ثبت لديه الضرر، أو قامت البينة على كراهة المرأة لزوجها، كراهة تجعل من استمرار العشرة بينهما بابًا للظلم أو الفتنة أو ضياع المقصد الشرعي من الزواج.

وقد حدّد الفقهاء حالتين يُستند إليهما في ذلك:

أولاهما :أن تبلغ الزوجة مبلغًا من التضرر لا تطيق معه صبرًا، وتُظهر من الشكوى والضيق ما يدل على نفور لا رجعة فيه.
وثانيتهما :أن يتبيّن للقاضي من قرائن الحال أو من شهادة الشهود أن أدنى درجات الضرر قد تحققت، وأن استمرار الزواج يُفضي إلى مزيد من الأذى، فيُقدِّر حينها أن الخلع هو الحل الشرعي لدفع هذا الضرر، فيُحكم به دون اشتراط رضا الزوج.
وقد دلّ على ذلك قول الله تعالى في محكم كتابه[2]:
﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[3]

[1] سورة البقرة الاية233
[2] المستاوي نور الهدى الخلع دراية مقارنة جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان السنة 2014ص85
[3] *سورة البقرة الآية 229*

فهذه الآية الكريمة تُثبت مشروعية الخلع متى خيف من استمرار العلاقة عدم إقامة حدود الله، وهو ما يتحقق عند تفاقم الكراهية أو الضرر، ولا سيما إذا أصبح الزواج عبئًا لا ميثاقًا، ووسيلة إكراه لا سكنًا ورحمة. فالشريعة بُنيت على رفع الحرج، ودفع الضرر، وتحقيق مقاصد العدل، وليس من العدل أن تُجبر المرأة على البقاء في علاقة تفتقد إلى الأمان النفسي والشرعي.

من حيث تدخل القاضي:

يرى الفقهاء أنه متى تحقق الضرر وثبت تعذّر استمرار العلاقة الزوجية، جاز للقاضي أن يحكم بالخلع دون اشتراط رضا الزوج، إذا قامت البينة على وجود الكراهية. وتتحقق هذه الحالة في صورتين: أولاهما: أن تبلغ الزوجة من المعاناة حدًّا يدفعها إلى الشكوى واللجوء إلى القضاء. ثانيتهما: أن يتبيّن للقاضي، من خلال قرائن الحال أو شهادة الشهود، تحقق الحد الأدنى من الضرر، مما يُبرر إصدار حكم بالخلع بغير رضا الزوج، متى توفرت شروطه.ومن جهة أخرى، فإن نفقة العدة تُستحق لكل معتدة، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل، ما دامت في عدتها، وخاصة إن كانت مدة الزواج طويلة، أو لم تتنازل صراحة عن حقها أمام القاضي. وتشمل نفقة العدة حاجيات المرأة من مسكن وكسوة ونفقة شهرية، وتُقدّر بحسب حال الزوج ووسع حاله. كما أن الزوج المُخالع قد يُلزم بها إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عنها، ما لم يوجد نص أو تراضٍ صريح يُسقط هذا الاستحقاق، ويُراعى في تقديرها ظروف الحال أمام القاضي[1].

يجوزأن يكون الخلع مبيّنًا، حيث تُقسّم نفقة العدة وفقًا لظروف كل حالة مع مراعاة العدل والإنصاف بين الزوجين. وإذا سقطت النفقة لأسباب قاهرة أو تغيرت الأحوال، فلا تُعاد إلا بناءً على مبرر شرعي واضح يسمح به القاضي. ويشترط في استحقاق النفقة وجود عقد شرعي وأدلة قاطعة تُثبت حق الزوجة، مما يستوجب على القاضي دقة التقدير والعدل عند إصدار الحكم. فالنفقة ليست مجرد حق مالي، بل هي ركيزة أساسية للحفاظ على كرامة المرأة واستقرار الأسرة. قال تعالى في سورة النحل:

[1] المستاوي نور الهدى المرجع نفسه ص 85

﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾[1]

فالعدل والإحسان ركيزتان أساسيتان في التشريع الإسلامي، ومنها نفقة العدة.

مسقطات نفقة العدة:

تبقى نفقة العدة لازمة للمعتدة في الأصل، ولا تسقط إلا إذا وُجد مايبرر سقوطها من دلائل معتبرة. وقد وقع الخلاف بين فقهاء المذهب الحنفي في هذا الباب، إذ رأى بعضهم أن المطلقة إذا كانت تقيم في بيت العدة الذي أعدّه لها الزوج، فإن النفقة تجب لها. بينما ذهب آخرون إلى أن الزوج لا يلزم بالنفقة إذا كانت المطلقة هي التي خرجت من بيت العدة واختارت ذلك بنفسها دون إذنه، فتبطل بذلك نفقتها لاختلال شرط الاستحقاق[2]

لقوله تعالى:﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[3]

هذه الآية تعزّز مبدأ الوفاء بالعهود والالتزامات، ومنها الالتزام بالنفقة بعد الفُرقة إذا ثبت استحقاقها شرعًا، فالعقد بين الزوجين يترتب عليه آثار، ونفقة العدة من آثار الفُرقة التيلا يصح التهاون بها، ما لم تسقط بحقٍ شرعي.

سقوط نفقة الحمل بالخلع

إذا تم الخلع بإرادة الزوجة، وأبرأت فيه زوجها صراحة من نفقة الحمل وكفالته، فقد ذهب بعض أهل العلم إلى سقوط تلك النفقة عنها وعن الولد، ما دام الإبراء صريحًا، ولم يكن ثمّة إكراه أو تغرير. وقد جاء عن ابن الحنبلي قوله: "إن خالعت المرأة زوجها وأبرأته من نفقة حملها وكفالته، فلا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه". ويُستدل على ذلك بما قرره القرآن الكريم

[1] سورة النحل الآية23

[2] المستاوي نور الهدى المرجع نفسه ص 85

[3] سورة الاسراء الآية34

في سياق التأكيد على احترام الالتزامات التعاقدية،[1] حيث قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [2](سورة المائدة: 1). فالآية تقرر قاعدة عامة تُلزم المؤمنين بالوفاء بما يتعاهدون عليه، ومقتضى ذلك أن الخلع متى تضمّن إبراءً من النفقة، وكان برضا الطرفين، فقد لزم ولا يحق للزوجة المطالبة بما أسقطته طوعًا. وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية التي تُراعي الإرادة الحرة وتضبطها بضوابط العدل، وتُقرّ أثر التراضي الصحيح متى توافرت شروطه.

نفقة الاهمال:

إذا كان خروج الزوجة من بيت الزوجية ناشئًا عن خوفها من ضرر حقيقي، أو بسبب ما لا يُحتمل من سوء العشرة والمعاملة، فلا يسقط بذلك حقها في النفقة الضرورية، والتي تشمل السكنى، والعلاج، والكسوة، والغذاء، بحسب قدرة الزوج وظروفه المعتادة، ويُعدّ ذلك من ضرورات الحياة التي لا يجوز شرعًا إسقاطها إلا برضا صريح منها، أو تقصير بيّن في حق زوجها. ووجه الدلالة الشرعي في ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[3] ، إذ تنهى الآية عن الإضرار بالمرأة، سواء بالقول أو الفعل، أو بحرمانها من حقوقها الأساسية بعد الطلاق أو الخلع، ومن ذلك النفقة الضرورية، ما دامت غير متنازلة عنها، ولم يصدر عنها ما يُسقط هذا الحق شرعًا.

الفرع الثاني: الحضانة ونفقة المحضون

تنشأ عن فك الرابطة الزوجية آثار قانونية واجتماعية بالغة الأهمية، لعلّ من أبرزها مسألة الحضانة، التي تُعد من المراكز القانونية المستحدثة في ظل انحلال عقد الزواج، ويُثار بشأنها خلاف فقهي وقانوني متجدد، نظراً لتداخلها بين مصلحة المحضون وحقوق الحاضن. وقد أولت الشريعة الإسلامية الحضانة عناية فائقة، إذ أقامتها على أسس الرحمة والحنان

[1] عبد الرحمن الجزيري المرجع السابق صفحة 57

[2] سورة المائدة الاية 5

[3] سورة البقرة الاية231

والرعاية، فجعلت الأم أحقّ بها في المراحل الأولى من حياة الطفل، لما جبلها الله عليه من عطفٍ فطريّ، وصبرٍ جبليّ، وقدرةٍ على تلبية حاجات الطفل النفسية والجسدية في أدق مراحل التكوين[1].

وقد دلّ على هذا المعنى الجليل قوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2]

فالآية الكريمة وإن وردت في سياق الإرضاع، فإنها تحمل في طيّاتها دلالة عميقة على اختصاص الأم بالرعاية والاحتضان في مرحلة الطفولة المبكرة، إذ جعلها الله تعالى موضع التكليف بالإرضاع دون الأب، مما يدل على أسبقيتها في الحضانة، لا لقصور في ولاية الأب، بل لتفوق الأم في تلبية حاجات الطفل في تلك المرحلة بما أودع الله فيها من صفات تؤهلها لذلك. فكان من مقتضى عدالة الشريعة أن توازن بين مصلحة المحضون وحقوق الوالدين، فجعلت معيار الحضانة الأصلح فالأصلح، مع ترجيح جانب الأم ما لم يثبت مانع شرعي أو واقعي يُخلّ بكفاءتها.

إن هذا الترتيب التشريعي لا يُعد تفضيلًا جنسانيًا، بل هو تثبيت لأولوية المصلحة الفضلى للمحضون، وتكريس لمبدأ الرعاية الذي تتبناه الشريعة الإسلامية في أدق تفاصيل الأسرة، ما بعد الزواج كما في أثنائه، ضمانًا للاستقرار النفسي والاجتماعي للمجتمع بأسره[3].

الاهلية المشترطة في مستحق الحصانة

في المشرع الجزائري، خلافًا للتشريعات العربية، لم تُسرد شروط الحضانة في مادة واحدة، بل اقتصرت على عبارة موجزة في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة. ومن هنا، يحق

[1] سهيلة عاشور المرجع السابق ص 187

[2] سورة البقرة الاية233

[3] سهيلة عاشور نفس المرجع ص 187

لنا التساؤل عن المقصود بهذه العبارة، وما هو مضمونها من حيث الأهلية الواجب توفرها في الحاضن[1].

المادة 62 تحدد الحضانة كرعاية وتعليم الطفل وحمايته، وتعطي الأم أولوية الحضانة عند الخلع، تليها الأب والأقارب، مع التركيز على مصلحة الطفل كأولوية

دى تعلق اهلية الحاضن ببلوغه ورشده:

فقد اعتاد جانب من الفقه على استعمال ألفاظ غير دقيقة للدلالة على معناها، ومن هذه الألفاظ خاصة لفظا "البلوغ" و"الرشد". والحق أن هذه الملاحظة لا تبرر إدراج خاصية البلوغ لوحدها أو خاصية الرشد لوحدها ضمن شروط الأهلية، لأن العبرة ليست بالأمارات الطبيعية المحددة للبلوغ، بل بالعبرة بقدرة الشخص على ممارسة الحضانة، إذ إن الحضانة أساسها اء: حماية مصلحة المحضون﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾[2]،.

وقد اختلفت آراء الفقه الإسلامي بشأن اشتراق الرشد كصفة ضرورية في الحاظن. وذلك وإن أجمعت كلمتهم على اعتبار البلوغ أحد الشروط الواجب توافرها في الحاظن. حيث قال المالكية خلافاً للمذاهب الأخرى أن الشخص الغير الراشد لا يملك أهلية تامة لممارسة الحاظنة. وقد اشترط هذا الاتجاه في الحاظن أن يكون بالغاً راشداً لتمام جسمه وعقله كي يتسنى له بموجبها تحمل مشقات الحاظنة﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾[3]

البلوغ لغةً هو الإدراك، وهو المرحلة التي يُفترض فيها أن الطفل قد أكمل نمو عقله ونضج فكره. أما في الشرائع القديمة، فقد كان البلوغ الشرعي يُحدَّد بناءً على البلوغ الطبيعي، أي وصول الإنسان إلى مرحلة النضج الجسدي التي تدل عليها علامات ظاهرية. غير أن المعايير الحديثة حددت سنًا متأخرة للبلوغ الشرعي، تختلف عن تلك التي كانت معتمدة قديما[4]ً.

[1] المستاوي نور الهدى المرجع السابق ص 86

[2] الاسراء الاية23

[3] سورة التغابن الاية16

[4] المستاوي نور الهدى المرجع السابق ص 87

في الفقه الإسلامي، يُعتبر البلوغ الطبيعي علامة دخول الفرد في مرحلة البلوغ الشرعي، ويُحدد عبر ظهور علامات جسمانية تختلف بين الذكر (كالاحتلام) والأنثى (كالحيض وظهور الثديين)، وهو الأساس في تقييم الأهلية الشرعية.

﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا**﴾[1]في الفقه الإسلامي، يُعتبر البلوغ الطبيعي الحد الفاصل للبلوغ الشرعي، ويُعتمد عليه في تحديد أهلية الفرد من الناحية الشرعية، حيث يُراعى ظهور علامات بيولوجية تدل على نضج الشخص، وتختلف هذه العلامات بين الذكر والأنثى.

﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ**﴾[2]

فعند الذكر، تعدّ علامات البلوغ: الإنزال (الاحتلام)، نمو الأعضاء التناسلية، وظهور شعر العانة، فيما تشمل عند الأنثى علامات مثل الحيض، الإنزال، الحبل (أي الحمل)، وظهور الثديين. ومتى ظهرت هذه العلامات، يُعدّ الشخص بالغًا شرعيًا في نظر الفقه الإسلامي[3]

﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ**﴾[4]

خلو المرشح للحضانة من الامراض العقلية والجسدية

-استقامة السلوك، فيُلاحظ طالبها حال انحراف السلوك الظاهر المؤثر في رعاية المحظون.
-ألا تكون متزوجة بغير ذي محرم من الصغير؛ فإن كانت غير متزوجة أو متزوجة بقريب محرم منه كالعمة أو الجدة فلا مانع. أما إذا كانت متزوجة من أجنبي أو من قريب غير محرم كابن العم أو محرم غير قريب كالأخ، فقد قطع ذلك حقها في الحضانة، لأن هؤلاء لا

[1]سورة النساء الاية

[2]سورة النساء الاية43

[3]المستاوي نور الهددي المرجع السابق ص 87

[4]سورة البقرة الاية222

يعطفون على الصغير كعطف القريب، والأجنبي يبغضه ويقس عليه، ولأن الزوج لا يحب ابن زوجته، فينشأ بينهما كراهية تؤثر نفسيًا على المحضون.

ألا تكون مرتدة عن الإسلام؛ فإذا كانت الأم مسلمة ثم ارتدت عن الإسلام، سقط حقها في الحضانة، لأن المرتدة عند الحنفية تُحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت، ومثل هذه لا تستطيع القيام بأعمال الحضانة. أما إذا كانت كتابية، فتستحق الحضانة، لأن أساس الحضانة هو النفقة على الصغير، وهي متوفرة لديها. وإذا خيف على المحضون أن يتأثر بدينها، كأن تشرب الخمر وهو محرم، فإنه يُؤخذ منها ويسلم لغيرها.

ولم يعالج المشرع الجزائري أجر الحضانة وسكوته عن هذه الحالة لم يقف حجرة عفرة، وإنما تطبيقاً للنصوص القانونية التي تحولنا إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 بقولها. كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى إحكام الشريعة الإسلامية[1]

نفقة المحضون :

نص المشرع الجزائري في مادته 22 من قانون أسر الجزائري في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحكم القضاء المتعلق بالسكن اما المشرع المصري نص في المادة 18 مكرر 3 من قانونه على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم السكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل المسكن الزوجية المؤجرة دون المطلق مدة الحضانة وإذا كان المسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستغله إذا هيئ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقذاء مدة العدة ويخبر القاضي الحالة بين الاستقلال بالمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكني مناسب للمحضنين ولهذا إذا انتهت مدة الحضانة فالمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا أما فيما يخص الزيارة ففي مقابل الحكم للأهم بالحضانة يحكم القاضي بحق الزيارة تلقائيا دون أن يطالبها لأنها من

[1] المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014ص90

النظام العام ويحدد في الحكم أوقات أماكن زيارة فحق الزيارة أداة لرقابة مصلحة للمحضون وأداة لتقوية العلاقات الأسرية

المطلب الثالث : اثار الخلع الاجتماعية المترتبة على الخلع

الخلع، كآلية فقهية تستجيب لحاجات الحياة الزوجية المتغيرة، لا يقتصر أثره على مجرد فسخ العقد الزوجي، بل يمتد ليشكل ظاهرة اجتماعية تحمل في جوهرها تداعيات عميقة على البناء الأسري والمجتمعي. تتسم هذه التداعيات بتعدد أوجهها بين ما يعزز من كرامة الأفراد وحريتهم، وما يفرض تحديات وتأثيرات سلبية قد تمس استقرار الروابط الأسرية ومتانتها. وتتباين هذه الآثار بتباين أدوار ومواقف كل من الزوجة والزوج والأبناء، إذ تتفاعل مع الأبعاد النفسية والاجتماعية والثقافية المحيطة، مما يستدعي تحليلاً دقيقاً وشاملاً لفهمها وتأثيراتها الحقيقية. ومن هذا المنطلق، يشكل فهم هذه الآثار حجر الزاوية في تقييم جدوى الخلع ودوره في تحقيق التوازن بين حق الفرد وحفظ وحدة الأسرة، بما يضمن استدامة النسيج الاجتماعي وتماسكه.

الفرع الاول: الاثار الايجابية والسلبية للخلع على المرأة

يُعد الخلع من أبرز الوسائل الشرعية التي تمنح المرأة خيارًا لإنهاء علاقة زوجية قد أصبحت عبئًا نفسيًا واجتماعيًا عليها، مما يتيح لها استعادة كرامتها وحقوقها في بيئة تحفظ لها الاحترام والحرية. غير أن هذا الإجراء، رغم ما يحمله من آثار إيجابية في تمكين المرأة وتحقيق رفاهيتها، قد يصحبه جملة من التداعيات السلبية التي تؤثر على وضعها الاجتماعي ونظرتها الذاتية، نتيجة للضغوط الاجتماعية والتحديات الاقتصادية والنفسية التي قد تواجهها بعد الانفصال. لذا فإن فهم هذه الجوانب المتناقضة للخلع على المرأة يمثل ضرورة ملحة لاستيعاب تأثيراته الشاملة وتأمين بيئة داعمة توازن بين حقوقها ومكانتها في المجتمع[1]

1منال محمود المشني الخلع في قانون الاسرة الجزائري احكامه واثاره دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى سنة 2008 ص 234

﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعًا حكيمًا﴾[1]

الفرع الاول: اثار الايجابية والسلبية للخلع على الزوجة

اولا: اثار الخلع الايجابية للمرأة

1يُعدّ الخلع الوسيلة الشرعية الأنسب والأسرع للمرأة التي تسعى إلى إنهاء العلاقة الزوجية، خاصةً تلك التي تتعرض لظلمٍ شديد من أزواج لا يخشون الله، يعمدون إلى نكاية الزوجة وتركها في حالة من التعليق؛ إذ تصبح لا زوجةً بحقّ ولا مطلقة، ويواجه صعوبة كبيرة في إثبات معاناتها.

2لا يندر أن يغادر الزوج أرض وطنه بعيدًا عن زوجته، فتجد المرأة نفسها محرومة من سبيل التخلّص من رباط الزواج إلا عبر الخلع، الذي يبرز كضمان وحيد ووسيلة قانونية فاعلة لما يتسم به من إجراءات مستعجلة وميسّرة، تعينها على استرداد حريتها الزوجية في ظل قيد الغياب والابتعاد **3**عند استحالة استمرار الحياة الزوجية وبعد فشل كل الوسائل الممكنة للحفاظ عليها، تلجأ بعض النساء للخلع كوسيلة للتخلص من ظلم الزوج، مثل كونه مقامراً أو زانياً، خاصة إذا لم تستطع الشهادة عليه أو الإفصاح بذلك خوفاً على مستقبل الأولاد، فتكتم الأمر حفاظاً على مصلحتهم**4**حين تُهان المرأة ذات المنزلة العلمية والاجتماعية داخل بيتها، ويُعذبها الزوج أمام أبنائها، يصمتُ خوفًا على كرامتها في مجتمع يثمن الصبر على القهر. فيختصر الخلع طريقها لاستعادة كرامتهاالمهدورة

5 عند عجز الزوج عن إشباع الحاجات العاطفية والجنسية للزوجة، ترى كثير من الزوجات أن الخلع هو السبيل الأنسب للخلاص من العلاقة الزوجية، خاصّة أن هذا النوع من الأسباب غالبًا ما تتحرّج الزوجات من طرحه أمام المحكمة، لما فيه من خصوصية تمسّ الحياءوالرحمةوالحياةالزوجية[2]

1سورة النساء الآية130

2منال محمود المشنيالمرجع السابق ص 235

6اذاكثرت المشاجرات بين الزوجين، وخاصة بعد زواج الزوج بثانية، ونتج عن ذلك ضرر كالهجر أو الإيذاء المعنوي يصعب إثباته، فللزوجة أن تطلب **التطليق للضرر** إن استطاعت الإثبات، أو **الخلع** إذا تعذر ذلك.

ثانيا: الاثار السلبية للخلع على الزوجة

1يضعف مركز المرأة الاجتماعي ويثير حولها الكثير من التساؤلات ويجعلها تحمل لقباً خاصا الخالعة إضافة إلى تغيير نظرة المجتمع لها وخاصة الرجال. 2 شعور مرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها مما قد يؤدي إلى إصابتها بأمراض نفسية صعبةوغيرمريحة. 3 استنكار المجتمع والأهل للمرأة الخالعة باعتبارها عالاً على الأسرة

4الصعوبات والمتاعب النفسية والاجتماعية التي تحملها الخالعة بعودتها إلى بيت أهلها في كثير من الأحيان تكون مصحوبة بحمل فشل حياتها الزوجية وتأثيراته السلبية على حياتها ومستقبلها.

5 شعور المرأة التي تخلع زوجها بأنها أقل مرتبة اجتماعية من المطلقة والبكر لرفض المجتمعلها بسبب العادات والتقاليد 6الشعور بالندم وعدم الرضا عند الكثيرات باللواتي أقبلن على الخلع نتيجة تسرعهن وعدم إدراكهن عواقب الأمور.

7اعتراف الكثيرات من اللواتي حصلنا على الخله بإنهاء مشكلة وبداية مشكلات عديدة لديهن، وخاصة لمن لديها أولاد حيث تبدأ معاناة الرهاية والنفقة والوضع الاجتماعي الجديد 8 الخسارة المادية التي تلحق بالزوجة بعد الدخول حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل على جميع حقوقها الزوجية .أما الزوجة قبل الدخول فالخسارة لديها أكبر وأعظم حيث إنها تعيد ما استلمته من مهرها إضافة إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج[1]

الفرع الثاني : اثار الخلع على الزوج

الاثار السلبية علىالرجل 1 الشعور بالنقص وامتهما الكرام بين الأهل والأصدقاء والمعارف والجيران خاصة أنه يحمل لقب الزوج المخلوق والذي عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج

1المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014ص 236

الذين مروا بتجربة الخلق بأنه بصمة عار على جبينهم خاصة أن مجتمعنا الشرقي تقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها ولا يتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعها له

2الأثار النفسية والأمراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الأزواج بعد الخلع، مما أثّر كثيرا على مستوى آدائهم العلمي والوظيفي.

3الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوق حيث يتكبد الزوج في زواجه مبالغا باهضة إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجة بينما ترد له الزوجة في حال الفرغ وفي كثير من الأحيان مبالغا رمزية فعادة المعرض 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 الأكثر تأثيراً على الرجل إضافة إلى هدوء أسرته وتشتيت أولاده قد يخسر أمواله وعقاراته التي كان قد ملكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه وغربته في كثير من الأحيان تعبيراً له عن حبه الكبير لها وثقته بها. فتكون المكافأة له خلعاً ورد مهرها المعجن والذي لا يتجاوز من الكثير من الأحيان الدينار الأردن أو الليرة الذهب[1].

5انتشار ظاهرة تحدث الأزواج خاصة بين نساء غير الأردنيات حيث يتفاجأ الزوج المغدور بأن من تزوجها هي زوجة لرجل آخر في أحدى الدول العربية. فإذا ما اكتشف الأمر سرقت ما تستطيع سرقته وكلت محاميا لها لرفع دلاوة خلع على زوجها الثاني وولت هاربة إلى بلدها[2].

الاثار الايجابية للزوج

-يُدام النظر من بعض الأزواج إلى العلل التي لأجلها تطلب الزوجة الخُلع، فيرون أنها لا تَعدو أن تكون مبررات واهية، وأنها تستغل القانون لصالحها بعد أن تتيقن من أنه لا يمكنه الزواج من غيرها. وقد تتعمد أحيانًا إهماله أو إذلاله أو إيذاءه نفسيًا، فقط لتلفيق الأسباب وإقناعه بأنها لم تَعد تحتمل الحياة معه.

1سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2020ص 190

2منال محمود المسني المرجع السابق ص 236

-وأحيانًا، تتنازل بخبث عن جميع حقوقها المالية والشرعية، فقط لتُحرج الزوج أمام المجتمع أو أسرته، فتظهر بمظهر المتنازلة المكرمة، بينما تكون قد بدأت فعليًا علاقة مع امرأة أخرى أو تخطط لذلك، بل وقد تأخذ أكثر من ذلك بكثير.

-وفي حالة أخرى، وبعد أن كان شابًّا يلعب ويعاني من أمرين، تعرف إلى فتاة عبر الإنترنت، فأخذ يدخل البيوت من أبوابها طلبًا للخطبة، ثم العقد، ثم الزواج، ليكتشف بعد التطبيق الواقعي أنها عديمة الأخلاق، عديمة القيم. فإن أعجبته لسبب نفسي أو مرضي فيها، فإنها قد تُغريه وتدفعه إلى كسر حيائه، وتوقعه في الفتنة، حتى إذا حصلت على مرادها، قالت له: "لم تُعجبني"، ثم لجأت إلى خُلع سريع، بل سحري أحيانًا.

-وقد يكون الخُلع هو الحل الوحيد لرجلٍ لا يريد أن يُشيع أسرار زوجته، ويخشى أن يفضحها أمام الناس أو في المحكمة، فتُكتب البيعة وهي صحيحة، فقط حفاظًا على الستر[1].

الفرع الثالث: الاثار الايجابية والسلبية على الابناء

اولا:الاثار الايجابية للخلع على الاولاد

يرى علماء النفس أن بناء شخصية الأفراد يتم من خلال تفاعل مجموعة من الصفات الموروثة والمكتسبة من تجارب الحياة والمجتمع، إذ يُعدّ المجتمع الذي يعيش فيه الفرد عاملًا مهمًا في تكوين شخصيته. كما يرون أن المشكلات الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثر أهمية من المشكلات البيولوجية[2].

وبناءً على ذلك، فإنه من الأجدر بالأبناء ألّا يعيشوا في بيئة فاسدة، تتسم بالخلافات المستمرة بين الوالدين، وتفتقر إلى الاحترام، وتكثر فيها الإهانات التي قد تصل – في كثير من الأحيان – إلى ضرب الأم أو إساءة معاملة الأطفال. وفي مثل هذه الحالات، يكون الخُلع خيارًا راجحًا لمصلحة الأبناء، لا سيما إذا كان مصدر الخلافات هو الزوج.

1المستاوي نور الهدى المرجع السابق ص 94

2نذير حنان التونسية الخلع بين الفقه والتشريع والواقع جامعة محمد بوضياف المسيلة شهادة الماستر سنة 2016ص 104

ويؤدي القضاء دوره في محاولة الإصلاح والتحكيم بين الزوجين سعيًا لاستقرار الأسرة، فإذا تعذر الإصلاح، فلا تجد الزوجة سبيلًا سوى اللجوء إلى الخُلع حفاظًا على سلامتها النفسية، وحمايةً لمصلحة الأولاد، فيكون الخُلع في هذه الحال أثرًا إيجابيًا يُسهم في إنقاذ الأبناء من بيئة مضطربة[1]

ثانيا: الاثار السلبية للخلع على الاولاد

"تشير الدراسات النفسية إلى أن الخلافات الزوجية الحادّة والانفصال يؤثران سلبًا على نفسية الأطفال، خصوصًا في مرحلة المراهقة، فتظهر عليهم ميول عدوانية واضطرابات سلوكية وأعراض اكتئاب، إلى جانب ضعف الشعور بالأمان والثقة بالنفس، مما ينعكس على تحصيلهم الدراسي وعلاقاتهم الاجتماعية[2].

"بعد انفصال الوالدين، تتدهور الحالة المادية للأبناء، فيتنازلون عن مستوى معيشتهم في التعليم والصحة والسكن، مما يهدد مكانتهم الاجتماعية. والآن نعرض أبرز الآثار السلبية للخلع على الأبناء[3]".

1خسارة الجو الأسري الطبيعي الذي وُلد فيه وتعود عليه.

2 صعوبة اختيار الأولاد لأحد الوالدين العيش عنده وتشتت الأخوة وتفرقهم

3تغيير نظرة المجتمع تجاه أبناء المرأة التي تطلقت بالخلع، حيث لا يزال كثير من أفراد المجتمع، بسبب البنية التقليدية والنظرة الذكورية السائدة، يرفضون إقامة علاقات قرابة أو مصاهرة مع أبناء الخالعة، أو يُعاملونهم بنوع من التمييز الاجتماعي.

4شعور المرأة بالخجل الاجتماعي نتيجة نظرة الناس السلبية للخلع، ما يجعلها تُفضّل الانعزال أحيانًا تجنبًا الانتقاد.

.5التحولات الاجتماعية الراهنة أدت إلى تراجع العلاقات الأسرية الممتدة والتواصل الاجتماعي، مما زاد من عزلة المرأة المطلقة بالخلع وقلل من الدعم الاجتماعي الذي كانت تحظى به في السابق.

1منال محمود المشني المرجع السابق ص 239

2المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان سنة 2014ص 96

3سهيلة عاشور فك الرابطة الزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2020ص191

6 إحساس الأولاد الأكبر بهذا الموجود مرجع قوي لهم وهذا المرجع يتمثل بالأف حيث أن وجودهم عند الأم يضعف إحساسهم بوجود رقابة صارمة على تصريفاتهم مما قد يؤدي فعلا إلى انحرافهم وجنوحهم خاصة إذا كانوا في مرحلة المراهقة.

7يؤدي الخلع بين الزوجين في كثير من الأحيان إلى انخفاض ملحوظ في معدلات التحصيل الدراسي لدى الأبناء، وقد يصل الأمر إلى انقطاعهم عن المدرسة، مما يعرض مستقبلهم التعليمي والمهني للخطر[1].

قالى تعالى[2]:وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَلقوله تعالى: وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا[3]

شرح وتفسير ومجمل القول للايتين الكريميتين

الآية الأولى

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا، وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً، ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

" 1وَمِنْ آيَاتِهِ"

إنها بداية تأملية عميقة، حيث يلفت الله تعالى نظر الإنسان إلى آياته، وهي دلائل عظمته التي تتجلى في خلقه، وفي نظام الكون المحكم. هذه الآيات ليست مجرد ظواهر طبيعية، بل هي إشارات واضحة لمن يمتلك قلبًا واعيًا وعقلًا متدبرًا. فالله يدعونا هنا إلى النظر والتفكر، .لنزداد يقينًا بقدرته وعظمته، ولنشكر نعمته التي لا تحصى

1سهيلة عاشور المرجع نفسه ص191

2 سورة الروم الاية21

3103يورة ال عمران الاية

"2أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا"

في هذه العبارة الكريمة، يكشف الله عن سرٍّ من أسرار خلقه العظيم، حيث خلق الزوجة من نفس الإنسان، من طينته وأصله. هذا الخلق يدل على وحدة الأصل والقرب بين الزوجين، مما يجعل العلاقة بينهما أكثر انسجامًا وتفاهمًا. فالزوجان ليسا غريبين عن بعضهما، بل هما من نفس النسيج الإنساني، وهذا يرسخ في النفس شعور الألفة والمحبة، ويجعل الحياة الزوجية بيئة خصبة للسكن والراحة.

" 3لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا"

السكينة هنا تعني الطمأنينة والراحة النفسية التي يجدها الإنسان في وجود شريكه. فهي ليست مجرد علاقة مادية أو اجتماعية، بل هي ملاذ الروح وموئل القلب، حيث يجد الإنسان في زوجته أو زوجه ملجأً من ضغوط الحياة ومشاقها. هذه السكينة هي أساس الحياة الزوجية الناجحة، وهي التي تمنح الإنسان القوة والهدوء لمواجهة تحديات الحياة بثبات.

" 4وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً"

المودة والرحمة هما من أسمى المشاعر الإنسانية التي تبني عليها العلاقة الزوجية استقرارها وقوتها. المودة تعني المحبة والحنان، والرحمة تعني العطف والشفقة والتسامح. فبوجود هاتين الصفتين، تتغلب العلاقة الزوجية على الخلافات والصعوبات، وتصبح ملاذًا للراحة والتكامل. هذه المشاعر النبيلة تجعل الحياة الزوجية ليست فقط علاقة واجبات، بل علاقة قلوب متصلة بالمحبة والرحمة.

5إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"

في ختام الآية، يدعو الله تعالى الإنسان إلى التفكر والتدبر في هذه الآية العظيمة، فهي ليست مجرد وصف، بل هي دعوة للتأمل في حكمة الخالق وعظمته في خلق الإنسان وتنظيم علاقاته. من يتفكر في هذه الآية يدرك عظمة الله ويزداد إيمانًا، ويشعر بجميل نعمته، مما يدفعه إلى الشكر والامتنان.

الآية الثانية

وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا، وَلَا تَفَرَّقُوا، ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً، فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ، فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا

1وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا"

يأمر الله تعالى عباده بالاعتصام بحبل الله، أي التمسك القوي بدين الإسلام الذي يجمع شتات المسلمين ويوحد صفوفهم. هذا الاعتصام هو السبيل الوحيد للحفاظ على وحدة الأمة وقوتها، وهو الحبل المتين الذي لا ينقطع مهما اشتدت الفتن والتحديات. فالتشبث بالدين هو أساس التماسك الاجتماعي والروحي.

" 2وَلَا تَفَرَّقُوا"

تحذير شديد من التفرق والاختلاف الذي يضعف الأمة، ويهدد استقرارها وأمنها. التفرق يفتح الباب أمام الفتن والضعف، ويجعل الأمة عرضة للانقسامات والصراعات الداخلية التي تفتك بها. الوحدة هي سر القوة، والتفرق هو سبب الهزيمة والضعف.

" 3وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً"

تذكير بنعمة عظيمة أنعم الله بها على المسلمين، وهي توحيد القلوب بعد أن كانوا متفرقين وأعداء. قبل الإسلام، كانت القبائل والأمم متناحرة، تقتل بعضها بعضًا، وتعيش في حالة من الفوضى والعداوة. فجاء الإسلام وجمع بين هذه القلوب المتفرقة، ووحد صفوفها، فكانت هذه النعمة من أعظم نعم الله التي تستوجب الشكر.

4فأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ"

الله سبحانه وتعالى هو الذي جمع بين قلوب المسلمين، ووحد صفوفهم بالرغم من اختلاف الأنساب والأعراق. هذه الألفة بين القلوب هي التي جعلت الأمة الإسلامية قوية متماسكة، متحدة في العقيدة والهدف، متآلفة في المحبة والتعاون. فالألفة ليست مجرد كلمة، بل هي حقيقة عميقة تؤسس للمجتمع الإسلامي المتماسك.

5"فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا"

نتيجة لهذه الوحدة والألفة، أصبح المسلمون إخوة متحابين ومتعاونين، يتشاركون الأهداف والقيم، ويقفون صفًا واحدًا في مواجهة التحديات. هذه الأخوة ليست مجرد رابطة اجتماعية، بل هي رابطة إيمانية قائمة على المحبة والتسامح والتعاون، وهي من أعظم نعم الله التي يجب المحافظة عليها والتمسك بها.

مجمل القول

هاتان الآيتان الكريمتان تمثلان دعوة ربانية بليغة لبناء العلاقات الإنسانية على أسس المحبة والرحمة والوحدة. الأولى تبرز العلاقة الزوجية التي هي مصدر السكن والراحة النفسية، والثانية تحث على الوحدة والاعتصام بالدين الإسلامي كوسيلة لتوحيد القلوب ودرء الفتن. وهما معًا يشكلان أساسًا قويًا لاستقرار الفرد والأسرة والمجتمع، ويحثان على التفكر في نعم الله وشكره عليها، والتمسك بحبل الله الذي هو سبيل النجاة والفلاح في الدنيا والآخرة.

خاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح جليًا أن قانون الأسرة الجزائري استقى جل أحكامه من المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية، وهو ما تجلّى بوضوح في دراسة موضوع الخلع. فالخلع، كمصدره الأساسي الدين الإسلامي، يستند إلى قوله تعالى: »الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا، 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.«

وبتحليل دقيق لهذه الآية الكريمة، يتبين أن الزوج لا يجوز له أن يسترد من صداق الزوجة شيئًا، وإن فعل ذلك يكون قد ارتكب محظورًا شرعيًا وقانونيًا، باستثناء حالة واحدة، هي افتداء الزوجة لنفسها مقابل طلاقها، وذلك في حالة وجود نفور أو اضطراب في العلاقة الزوجية يهدد استقرارها، حيث يُباح للزوج أن يأخذ مما أعطى زوجته مقابل حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وقد شهد المشرع الجزائري تعديل المادة 54 من الأمر رقم 05/02، استجابةً للضغوطات والمطالبات المتزايدة بالمساواة بين الرجل والمرأة، لا سيما تلك المطالبات الصادرة من جهات خارجية. هذا التعديل أدى إلى ازدياد ملحوظ في دعاوى الخلع أمام المحاكم الجزائرية، حتى أصبح الخلع أداة تُستخدم بمرونة من قبل الزوجات في مواجهة أزواجهن.

ومن خلال تحليلنا الموضوعي، يمكننا استخلاص النتائج التالية بشأن موضوع الخلع:

- أقر المشرع الجزائري حق الزوجة في طلب الخلع متى شاءت، وأجاز للقاضي إصدار حكم بالطلاق بناءً على طلبها، أو مقابل عرض مال، دون الحاجة إلى موافقة الزوج.
- صنّف المشرع الخلع كنوع من الطلاق، وهو تصنيف دقيق، إذ إن الفسخ يتعلق بوجود عيب في العقد، بينما الخلع ينشأ عن علاقة زوجية صحيحة تسعى الزوجة إلى إنهائها.
- رغم شمولية قانون الأسرة الجزائري في معالجة قضايا الأحوال الشخصية، إلا أنه لم يتناول الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها لإنهاء الرابطة الزوجية، مما اضطر إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- جعل التعديل الأخير للمادة 54 من الأمر 05/02 الخلع حقًا أصيلاً للزوجة، مما منحها الحق في الخلع دون اشتراط موافقة الزوج.

وعليه، ومن منطلق الحرص على تطوير الإطار القانوني للخلع وتلافي النواقص التي شابت التشريع الجزائري، نوصي بما يلي:

- إعادة صياغة المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بما يضمن تمكين الزوج من ممارسة حقه في الخلع، تماشيًا مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة.
- تضمين القانون مبادئ وأحكامًا واضحة تحدد شروط الخلع المتعلقة بالزوج والزوجة، لضمان تطبيقه بشكل منصف ومتوازن.
- إلزام القاضي باللجوء إلى التحكيم بين الزوجين قبل إصدار حكم الخلع، لتعزيز فرص الصلح والحفاظ على استقرار الأسرة.
- تكريس إجراءات واضحة للخلع، مع وضع آليات رقابية على القضاة لضمان نزاهة وسلامة الإجراءات القضائية المتعلقة بالخلع.

إن هذه التوصيات تهدف إلى تعزيز العدالة الأسرية، وتحقيق التوازن بين حقوق الزوجين، بما ينسجم مع القيم الدينية والاجتماعية والقانونية، ويعزز الاستقرار الأسري في المجتمع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

ا القران الكريم

ب السنة النبوية

ج كتب التفسير

1 ابن الكثير إسماعيل بن عمر تفسير القران العظيم ج 10ط 1 دار الرشيد للكتاب والقران الكريم الجزائر 2005

2 البخاري محمد بن إسماعيل صحيح البخاري دار طوق النجاة القاهرة دون تاريخ

النسائي احمد بن شعيب السنن الكبرى دار المعرفة بيروت دون تاريخ

3 مالك ابن انس الموطأ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار احياء التراث العربي بيروت دون تاريخ

د كتب الفقه

1 ابن الكثير إسماعيل بن عمر تفسير القران العظيم ج 10ط 1 دار الرشيد للكتاب والقران الكريم الجزائر 2005

2 الزحيلي وهبة الفقه الإسلامي وادلته : الأحوال الشخصية احكام الاسرة ج 7ط 2 دار الفكر دمشق الجزائر 1985

3 سابق السيد فقه السنة ج 2 ط 2 دار الفكر بيروت 1998

الرسائل الجامعية

الاطروحات الدكتوراه :

1- بن جناحي أمينة انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري دكتوراه في العلوم القانونيةوالإدارية تخصص عقود ومسؤوليه كليه الحقوق جامعه أمحمد بوقرة بومرداس 2022 - 2021

2 – سهيلة عاشور فك الرابطةالزوجية بالخلع بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري على ضوء الواقع الجزائري أطروحة الدكتوراه (ل،م،د) في العلوم الإسلامية جامعه الجزائر 01 بن يوسف بن خده 2019–2020.

3 – بعكاية كمال سلطه القاضي الوطني في فض النازعات الزوجية (الخلع الطلاق على مال) دراسة مقارنه رسالة دكتوراه (L,M,D) تخصص الاحوال الشخصية في الشريعة والقانون كليه العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعه وهران أحمد بن بلة 2021 – 2020

4– ذبيح هشام حق الزوجة في فك الرابطةالزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعةالإسلامية دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون الاحوال الشخصية كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد خيضر بسكرة 2020 – 2019

5 –ياسين بن عمر، الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسات القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الوادي، 2021

رسائل ماجستير :

6 إسماعيل موسى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

7 المستاوي نور الهدى الخلع دراسة مقارنه مذكره الماجستير في القانون المقارن كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه ابو بكر بلقائد تلمسان 2014 – 2013 .

8 بن جناحي أمينة دور القاضي في الخلع مذكره الماجستير في شعبه الحقوق والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤوليه كليه الحقوق جامعه أحمد بوقرة بومرداس 2014.

9 – صغيري سميه المركز القانوني للمرأة في احكام التطبيق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري مذكره الماجستير في القانون الخاص تخصص احوال شخصيه كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه الشهيد حمه لخضر الوادي 2015 – 2014

10 – يوسفات علي هاشم الخلع وطلاق بالتراضي في التشريع الجزائر مذكره الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة كليه الحقوق جامعه ابي بكر بلقايد تلمسان 2009 – 2008

المعاجم اللغوية :

1. ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله. ط3، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ.
2. الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008.
3. الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط1، دار الفكر، بيروت، 1997.

– المقالات العلمية:

1 – عبد السلام منصور قويدر الخلع معناه واحكامه دراسة فقهيه مقارنه مجله الاصالة جامعه الزاويةالليبة العدد 01 سنة 2022

2 – ذبيح هشام حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرةوالشريعة مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونيةوالسياسية المركز الجامعي سي الحواس بريكة المجلد 06 العدد 01 سنة 2021

3 - ربيعه الغات اشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمه العليا مجلة الاجتهاد للدراسات القانونيه والاقتصاديه جامعة الجزائر 01 عدد 05 سنه 2019

4 - ربيعه الغات (الطلاق بالخلع دراسة تحليليه في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمه العليا) مجله العلوم القانونيه والاقتصاديه والسياسيه العدد 04 سنه 2009

5 - ارجيلوس رحاب الاجراءات القانونيه لدعوى الخلع في التشريع الجزائري مجله القانون والمجتمع جامعه العقيد أمحمد درايعيه ادرار المجلد 11 العدد 01 سنه 2023

6 - علال امال الاجراءات التقاضي في دعوى الخلع المجله المتوسطيه للقانون والاقتصاد جامعه ابو بكر بالقيد تلمسان المجلد 04 العدد 01 سنه 2019

7 - حمليل صالح صديقي الاخضر اجراءات التقاضي امام قسم شؤون الاسره في القانون الجزائري مجله الحقيقه جامعة ادرار العدد 28 بدون سنة نشر
8 - عباس جيهان الطلاق الخلعي دراسه مقارنه مجله المحقق الحلي للعلوم القانونيه والسياسيه كليه القانون جامعه بابل العراق العدد الاول السنه الرابعه

ثانيا: المراجع

أ – الكتب القانونية:

1–الهلالي تقي الدين احكام الخلع في الاسلام المكتب الاسلامي بيروت الطبعة الاولى سنة 1390.

2– منال محمود المشني الخلع في قانون الاحوال الشخصية احكامه واثاره دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون الطبعة 01 دار الثقافة عمان 2008.

3 – احمد نصر الجندي من فرق الزوجية(الخلع الإيلاء الظهار اللعان) دار الكتب القانونية مصر 2005

4 – منصوري نوره التطليق والخلع وفق القانون والشريعة دار الهدى عين مليله الجزائر 2010

5 – احمد بن محمد احمد كليب مسائل مقارنه في الاحوال الشخصية (الطلاق والخلع والظهار) على فقه المذاهب الأربعة والامام طاووس الطبعة 01 دار النفائس عمان 2010

6 – هشام زوين دعوى الخلع امام محاكم الاسرة للمسلمين والمسيحيين واليهود الطبعة 09 الناشرون المتحدون القاهرة 2012

7 – جمال عبد الوهاب عبد الغفار الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنه دار الجامعةالجديدةالإسكندرية 2003.

8 – اماني كامل السكرى دعوى الخلع على ضوء قانون انشاء محاكم الأسرة طبعه جديده دار المجلد الإسكندرية 2009

9 – باديس ذيابي صور فك الرابطةالزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر دار الهدى عين مليلة الجزائر 2007

10– عمرو عيسى الفقي مفكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون دار السلام القاهرة 2000.

المواد القانونية :

أولًا: من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الأمر 08-09)

المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 أبريل 2008.

ثانيًا: من قانون الأسرة الجزائري (الأمر 05-02)

المادة 54 من قانون الأسرة، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2 مارس 2005.

المادة 57 من قانون الأسرة، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2 مارس 2005.

المادة 59 من قانون الأسرة، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2 مارس 2005.

المادة 222 من قانون الأسرة، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2 مارس 2005.

ثالثًا: من القانون المدني الجزائري (الأمر 75-58)

المادة 42 من القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، 30 سبتمبر 1975.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
البسملة	/
الإهداء	/
شكر وعرفان	/
مقدمة	أ
المبحث التمهيدي ماهية الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	
المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحا	7
المطلب الثالث مشروعية الخلع في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري	9
المطلب الرابع: حكم الخلع والحكمة من مشروعيته	17
الفصل الأول: التنظيم الفقهي للخلع في الشريعة الإسلامية	
المبحث الاول: الاساس الفقهي لعقد الخلع في الشريعة الاسلامية	24
المطلب الاول: اركان الخلع	24
المطلب الثاني: شروط الخلع	29
المطلب الثالث: انواع الخلع	39
المبحث الثاني: تكييف الخلع واختلاف الفقهي وموقف المشرع الجزائري:	42
المطلب الأول: الخلع بين اليمين والمعاوضة:	42
المطلب الثاني: الخلع فسخ أم طلاق:	46
المطلب الثالث: ثمرة الخلاف وموقف المشرع الجزائري من المسألتين:	53
الفصل الثاني: الاحكام الاجرائية للخلع وآثاره	
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع	58
المطلب الأول: الاختصاص القضائي والاجرائي وشروط قبول دعوى الخلع	59
المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح والتحكيم في دعوى الخلع	65
المطلب الثالث: الحكم القضائي الصادر بشأن دعوى الخلع	68

المبحث الثاني: الاثار المترتبة عن الخلع	75
المطلب الاول: الاثار التي ينفرد بها الخلع	76
المطلب الثاني: الاثار العامة للخلع	82
المطلب الثالث: اثار الخلع الاجتماعية المترتبة على الخلع	92
خاتمة	100
قائمة المراجع	103
ملخص	/

الملخص

من تجليات كرم الله تعالى على الزوجة في أنه منحها حق إنهاء العلاقة الزوجية إن لم تعد تتحملها، خشية ألا تلتزم بحدود الله في استمرارها، ويتحقق هذا عن طريق الخلع، وهو ما تبناه المشرّع الجزائري في المادة 54 من الأمر 05-02 والتي جاءت على أنه " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم " .

ينص مضمون هذه المادة على إمكانية الزوجة أن تخالع زوجها بدون رضاه في مقابل تسديد بدل الخلع. ومع ذلك، لم توفي هذه المادة بحق أهمية الخلع بشكل كامل، لذا كان لا بد من العودة إلى المصدر الأساسي، وهو الفقه الإسلامي لتدارك النقص الذي غفل عنه المشرّع الجزائري،

وعليه فقد أباح الشرع للزوجة أن تقدم بدلا للزوج، لتفتدي نفسها ، ولا حرج للزوج في قبوله، ومع ذلك، يُكره للزوجة أن تطلب الخلع دون سبب ، لقوله ﷺ : " أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة " ، كما يُكره للزوج أن يضيق على زوجته ليدفعها إلى إعطائه مالًا مقابل طلاقها .

Summary

One of the manifestations of God's generosity towards women is that He granted them the right to end the marital relationship if they can no longer bear it, out of fear that they may not uphold God's boundaries in continuing it. This is realized through *Khull*, a process that the Algerian legislator adopted in Article 54 of Ordinance 05-02, which states: *"The wife may, without the husband's consent, obtain a Khull divorce in exchange for financial compensation. If the spouses do not agree on the amount of compensation, the judge shall rule an amount not exceeding the customary dowry value at the time of judgment."*

This article affirms the wife's ability to unilaterally seek Khull by paying compensation. However, the article does not fully reflect the importance of *Khull*, making it necessary to return to its original source—Islamic jurisprudence—to address what the Algerian legislator may have overlooked. Islamic law permits the wife to offer compensation to her husband in order to redeem herself, and it is permissible for the husband to accept. Nevertheless, it is discouraged for a wife to request *Khull* without valid reason, as the Prophet (peace be upon him) said: *"Any woman who asks for divorce (hull) from her husband without reason will not smell the fragrance of Paradise."* It is also reprehensible for a husband to pressure his wife in order to compel her to pay him in exchange for divorce.