جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الخلع دراسة مقارنة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون الأسرة)

من تقديم الطالبين:

- شكاط ندى
- شكيل وجدان

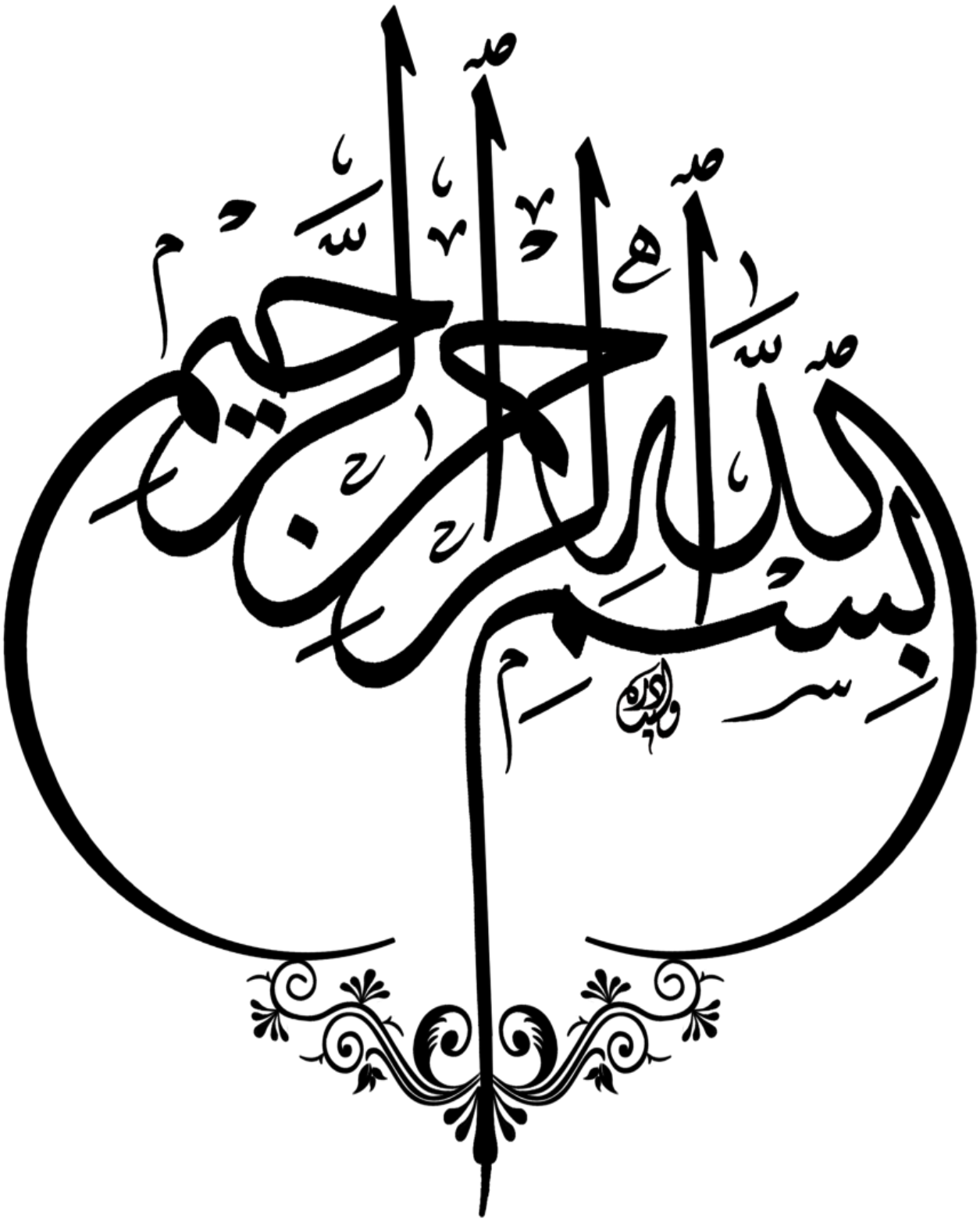
تحت إشراف الأستاذة:

- د. خريسي سارة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/بودفع علي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د/خريسي سارة	أستاذة محاضرة قسم أ	مشرفا ومقررا
د/ جقريف الزهرة	أستاذ محاضرة قسم ب	مناقشا

دورة جوان 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ) سورة المجادلة – الآية 11

قبل كل أحد، وبعد كل أحد، الشكر للواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي أمدنا بالقوة والعون والسدد لإنجاز هذا العمل، وندعوه عزوجل أن يجعله خالصا لوجه الكريم.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة "**د. سارة خريسي**" التي لم تبخل علينا بأي معلومة او توضيح في شتى مراحل إعداد هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة، وأساتذتنا بقسم "**الحقوق**" على المجهودات المبذولة لإيصالنا إلى ما نحن عليه اليوم.

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة، بقدر ما أحببتني وربيتني وبقدر ما بذلت من جهد لأصل إلى ما أنا عليه اليوم. رغم غيابك الجسدي فإن حضورك في وجداني لا يغيب لحظة وقد كان طيفك رفيق خطواتي، وصوتك في ذاكرتي يردد "أنا فخور بكي" أرجو أن يكون هذا النجاح هدية أبر بها بعضا من جميلك وأن يكتب الله لك أجره في ميزان حسناتك. رحمك الله يا قطعة من الجنة، رحمك الله

إلى أمي الحبيبة

التي بذلت من جهدها وصحتها ووقتها الكثير فكانت النور الذي أنار طريقي والصوت الذي شجعني والدعاء الذي رافقني في صمتي، لكي يا أمي كل كلمات الشكر لا تكفي وكل عبارات التقدير لا توفيك حقك، فقد كنت العون والسند والكتف الذي احتميت به وقت ضعفي.

ما كان لهذا العمل أن يكتمل لولا إيمانك بي وثقتك.

إلى أخي العزيز

كنت لي أكثر من أخ، كنت الأب والسند والظل الذي إحتميت به، الذي لم يتخل عني يوما، كنت القوة التي ألجأ إليها كلما ضعفت. وجودك في حياتي نعمة أحمد الله عليها دمت في حياتي عزا لا يعوض، وسندا لا يميل.

إلى أختي العزيزة

رفيقة الروح وملجأ القلب من كانت دائما إلى جانبي في كل لحظة. كنت الحضن الدافئ والنصيحة الصادقة والعون الذي لا يقدر بثمن شكرا لحبك ودعمك الذي كان نورا في طريقي.

وإلى كل صديقتي وجدان التي كانت خير لي سند وعون في إعداد هذه المذكرة.

ندى

الإهداء

الحمد الله حباً وامتنان على البدء والختام **(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ).**

اهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة اولاً ابتذت بطموح وانتهت بنجاح ثم إلى كل من سعي معي لإتمام مسيرتي الجامعية دمتم لي سنداً لا عُمر له.

وبكل حب اهدي ثمرة نجاحي وتخرجي أنا وجدان

إلى من غادر الدنيا وبقي في القلب، إلى جدي الغالي، أبي الثاني، وسندي الذي ما خذلني يوماً، رحلت عني لكنك باق في دعائي، في قلبي، وفي تفاصيل كل خطوة خطوتها نحو هذا الإنجاز، عل هذا العمل يكون صدقة جارية عن روحك الطاهرة، ووفاءً بسيطاً لحب عظيم لا ينسى.

إلى من خاضوا الحياة لأجلي، إلى من غرسوا في قلبي الحلم وسقوه بالدعاء، إلى من كانوا نور دربي وظلي حين أثقلتني الأيام، إلى أمي وأبي يا معنى الحياة وجمالها، هذا النجاح لكم أنا كنت فقط الوسيلة وأنتم الغاية التي سعيت لها بكل قلبي، أنتم الإنجاز الحقيقي أنا فقط النتيجة.

اليوم، أزف لكم شهادتي كما تُهدى التيجان للملوك فأنتم سلطان قلبي وسر فرحتي، هذا التخرج ليس ختماً لمسيرة دراسية بل تتويجاً لحبكم، ودعمكم الذي لا يقاس، شكراً لأنكم كنتم وستظلون دوماً أعظم انتصاراتي.

إلى اختي سندس وإخوتي إسلام وإياد، كنتم الجدار الذي أتكئ عليه دون أن أسقط، فشكراً لكل لحظة كنتم فيها قريبين.

إلى عائلتي الكبيرة وصديقاتي العزيزات إكرام، منى، رقية، لكم في هذا الإنجاز نصيب لا ينسى.

شكراً لوجودكم الصادق الذي لن أنساه ما حييت.

إلى رفيقة الدرب **"شكاط ندى"** ومشرفتي الغالية "خريسي" سارة كل الحب لكم.

وجدان

مقدمة

تمهيد:

الحمد الله الذي خلق الإنسان وكرمه، وجعل من الزواج آية من آياته، ومن المودة والرحمة أساساً لاستقرار الحياة الأسرية، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمةً للعالمين، نبينا محمد، وعلى أله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنظومة متكاملة تحفظ للإنسان كرامته وتُعلي من شأن الأسرة، بوصفها الركيزة الأولى في بناء المجتمع الصالح. فالزواج كما صوره الإسلام، ليس مجرد علاقة تعاقدية، بل هو رباط روحي وأخلاقي عميق، أُسس على السكينة والمودة والتكافل، لقوله تعالى:(**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوَاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)** [الروم:21].

غير أن طبيعة الحياة وما تفرضه من تحديات وتقلبات قد تجعل هذا الرباط عرضة للاضطراب والاختلال. فقد تنقلب السكينة إلى نفور، والمودة إلى جفاء، فتغدو العشرة مستحيلة، ويصبح الإبقاء على الزواج قائماً ضرراً متبادلاً. وهنا تتجلى عظمة الشريعة في إقرارها لمبدأ الخلع، كوسيلة مشروعة لإنهاء العلاقة الزوجية حين تعجز الزوجة عن الاستمرار في حياة لا تطيقها نفساً ولا قلباً. وتخشى ألا تقيم حدود الله في حقوق الزوج. الخلع في جوهره، ليس مجرد انفصال بين الزوجين، بل هو إجراء يراعي كرامة المرأة وحقها في اختيار الحياة التي تليق بها، بعيداً عن الإكراه أو الحرج. فالإسلام وإن عظم شأن الرابطة الزوجية، لم يغفل عن حالات الانهيار النفسي أو الاستنزاف العاطفي الذي قد يلازم أحد الطرفين، لاسيما الزوجة، في علاقات يغيب عنها التفاهم والانسجام.

وقد شرعت الشريعة الخلع بضوابط دقيقة، تحفظ للطرفين حقوقهما وتضمن عدالة الفصل بينهما، فهو ليس طلاقاً تعسفياً، بل حل راق ومؤطر بمرجعية شرعية، يمنح المرأة فرصة للخلاص من علاقة تستشعر فيها الضرر، مقابل ما تدفعه من عوض مالي يرمز لرضاها بالخروج من العقد.

حيث أن هذا الموضوع يحتوي على زخم وثروة كبيرة من الأحكام الفقهية مرجعيتها الشريعة الإسلامية والتي هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ومنه فإن موضوع الخلع له أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية لكن المشرع الجزائري لم ينله هذه الأهمية وهذا من خلال تعرضه لمادة وحيدة في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعد التعديل، فالصياغة الأصلية للمادة كانت تنص على أنه " 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 ". أما بعد التعديل بالأمر 02/05المؤرخ في 2005/02/27 فأصبحت تنص على أنه " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ".

ومنذ تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 تزايدت نسبة الخلع كثيرا من خلال الإحصائيات التي أجرتها وزارة العدل فأدى هذا إلى جدل كبير في المجتمع، وهذا الذي دفعنا إلى التساؤل عن أسباب هذا الجدل والتزايد، وباعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا ورسميا لقانون الأسرة فلا بد من الرجوع إليها لفهم أحكام الخلع.

ويزداد موضوع الخلع تعقيداً في عصرنا الحديث، مع تطور النظم القانونية، وتعدد الحالات المستجدة، مما يفرض ضرورة الموازنة بين الأحكام الشرعية والمستجدات الاجتماعية، ففي بعض الحالات، قد يثار تساؤل حول حضانة الأطفال بعد الخلع، بل وقد تطرح إشكالات حول التنازل عن الحقوق أو حدود التقدير المالي للعوض.

كل هذه الجوانب تجعل من دراسة الخلع لا مجرد بحث فقهي، بل تناولاً حضارياً وإنسانياً لأحد أدوات الإصلاح الأسري التي تجسد عدالة الشرعية وواقعيتها. فهي توازن بين

ثبات المبادئ ومرونة التطبيق، وتمنح المرأة صوتاً وحقاً في تقرير مصيرها، دون المساس بحقوق الطرف الأخر أو الإخلال بمصالح الأسرة والمجتمع.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على نظام الخلع من منظور شرعي وقانوني، سعياً للمساهمة في إثراء الفقه الأسري المعاصر.

وبما أن موضوع هّته الدراسة قائم على المقارنة بين الخلع في الشريعة الإسلامية وما يقابله في القانون الجزائري، فقد اقتضى ذلك التوسع في تناول الجانبين، واستعراض أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، سواء من حيث الأسس الفقهية والتنظيم القانوني، أو من حيث الإجراءات والآثار المترتبة على الخلع. وقد استعنا في ذلك بعدد من التشريعات العربية ذات الصلة باعتبارها تقدم رؤى متباينة ومقاربات عملية في معالجة قضايا الأسرة، مما يُسهم في إثراء المقارنة وتوثيق الطرح العلمي.

تأسيساً على ما سبق، فإننا رأينا من الضروري البحث في هذا الموضوع من خلال دراسة علمية أكاديمية مفصلة وموسومة كالأتي:

الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

تظهر أهمية الموضوع من خلال الأمور الأتية:

- موضوع الخلع ذو علاقة بالحياة المعاصرة، وله مساس بالواقع الذي يعيشه الناس.
- كثرة اللجوء للخلع وفك الرابطة الزوجية في العصر الحديث، لأسباب متعددة، باتت تؤثر على استقرار الأسرة والمجتمع.
- تسعى هذه الدراسة الى تقديم مجموعة من النتائج والتوصيات التي من شأنها أن تفيد المؤسسات القانونية والاجتماعية في التعامل مع حالات الخلع والحد من آثاره السلبية.

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ودوافع ذاتية وآخرى موضوعية، يمكن اجمالها فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

- طبيعة تخصصنا في مرحلة الماستر –الأحوال الشخصية.
- قناعتنا التامة بأهمية البحث في موضوع الخلع والرغبة الملحة والتي نحسبها صادقة والمتمثلة في مساسه بواقع الناس وحاجاتهم.

الأسباب الموضوعية:

- الحاجة العلمية الماسة للبحث في موضوع ذي صلة مباشرة بالأسرة.
- إثراء المكتبة العلمية بدراسة متعمقة، حول الخلع تخدم الباحثين في المجال القانوني الأكاديمي.
- إكمال الجهود البحثية السابقة في مجال التشريع الأسري من خلال تقديم رؤية جديدة لنظام الخلع.

صعوبات الدراسة:

الا أنه وبعد جمع المادة العلمية والاطلاع عليها اتضح لنا شساعة الموضوع وصعوبة الإلمام به في دراسة واحدة، وهذا ما أدى إلى صعوبة تقسيمه من حيث الخطة وتوازنه من حيث مضمون كل فصل.

المنهج المتبع للدراسة:

إن طبيعة الموضوع تقتضي منا اللجوء إلى التنويع في مناهج البحث العلمي المتعارف عليها، لذا فقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج الأتية:

المنهج المقارن: ذلك من خلال المقارنة بين كل من قانون الأسرة الجزائري ومع ما ورد في الشريعة الإسلامية الغراء.

المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

نتيجة لما سبق ذكره فإن بحثنا يسعى للإجابة عن سؤال رئيسي يتمثل فالاتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة مسألة الخلع وفقا للضوابط ومبادئ الشريعة الإسلامية ؟

الإشكاليات الفرعية:

1. ما هو الأساس الفقهي للخلع في الشريعة الإسلامية ؟
2. كيف نظم القانون الجزائري الخلع ضمن قانون الأسرة؟ وماهي الإجراءات اللازمة للخلع؟
3. ما أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في مسألة موافقة الزوج، وبدل الخلع؟
4. وفيما تتمثل آثار فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع؟

خطة الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هاته الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الأول أحكام الخلع وذلك في مبحثين؛ خصصنا الأول لمفهوم الخلع، والمبحث الثاني للإجراءات المتعلقة به، فيما تطرقنا في الفصل الثاني لإشكالات الخلع وآثاره، بحيث قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول موافقة الزوج والعوض في الخلع، والمبحث الثاني خصصناه للآثار المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع.

الفصل الأول:
ماهية الخلع

❖ الفصل الأول: ماهية الخلع

يعد الخلع من القضايا الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، حيث يمنح للمرأة حق إنهاء عقد الزواج إذا ام تعد قادرة على الاستمرار فيه لأي سبب تراه جوهريا، مع إلزامها برد المهم أو دفع تعويض مالي للزوج وفقا لما تحدده الشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها في مختلف الدول. ويُعد الخُلع وسيلة شرعية عادلة توازن بين حقوق الزوجين، حيث يمنح المرأة فرصة للخروج من زواج غير مرغوب فيه دون الحاجة إلى إثبات الضرر كما هو الحال في حالات الطلاق التقليدي.

يرتبط الخلع بمفاهيم أوسع تتعلق بالحرية الشخصية والعدالة في العلاقات الأسرية، فهو يعكس تطورا في التشريعات الإسلامية التي تراعي حقوق المرأة وتسعى إلى تحقيق التوازن في الأسرة والمجتمع. ومن الناحية التاريخية، ظهر الخُلع كتشريع إسلامي مستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث كان أول تطبيق عملي له في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاءت امرأة إلى النبي تطلب التفريق عن زوجها لأنها لم تستطع تحمل الحياة معه، فوافق على طلبها بشرط ردّها للمهر الذي أعطاها إياه زوجها.

ومع تطور المجتمعات وتغير الظروف، أصبح الخُلع جزءا مهما من القوانين الأسرية في العديد من الدول الإسلامية والعربية، حيث يتيح للمرأة الخروج من الزواج بطريقة قانونية تحفظ حقوقها وحقوق الزوج، إلا أن تطبيقه يختلف من بلد لآخر ففي بعض الأنظمة القضائية يُلزم القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل إقرار الخُلع، بينما في دول أخرى يُعتبر طلب المرأة كافيَا لإنهاء الزواج دون الحاجة إلى تبرير الأسباب.

وتُثار حول الخلع الكثير من القضايا الاجتماعية والقانونية، إذ يراه البعض وسيلة ضرورية لتحقيق العدالة، بينما يراه آخرون سلحاَ قد يُساء استخدامه في بعض الحالات. ومع ذلك، يبقى الهدف الأساسي من تشريع الخَلع هو تحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي للأفراد، ومنع الضرر عن أي من الزوجين، في ظل إطار يحفظ كرامة الأسرة ويصون حقوق جميع الأطراف.

وقد أجاز المشرع في المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة والمتممة بموجب الأمر 02/05 الحق للزوجة في طلب الخلع وذلك 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".

المبحث الأول: مفهوم الخلع

الخلع هو عملية تسمح للمرأة بإنهاء الزواج إذا كانت تكره زوجها ولا تستطيع العيش معه وذلك بدفع تعويض للزوج، إذ يعتبر الخلع حلا شرعيا لعلاج المشاكل الزوجية عندما تصبح الحياة بين الزوجين غير قابلة للإصلاح، إذا كانت الكراهية من جانب الرجل فيمكنه أن يبدأ الطلاق. أما إذا كانت الكراهية من جانب المرأة فيمكنها أن تطلب الخلع، وفي هذا المبحث سنتعرف على ماهية الخلع ومشروعيته وحكمه وذلك وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الخلع

سنعرف الخلع من ناحيتين الناحية الأولى هي اللغوية وذلك حسب ما ورد في أهم المعاجم اللغوية والثانية هي الناحية الإصطلاحية، ثم نتطرق إليه من الناحيتين الشرعية والقانونية وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للخلع

يقال (الخلع) (بفتح الخاء) بلغة النزع والإزالة، يقال خلع فلان ثوبه خلعا أو نزعه وأزاله والخلع يضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها، وفي المعاجم اللغوية الخلع يعني الإزالة أو الفك سواء كان ذلك في الأشياء المادية أو في العلاقات الاجتماعية.[1]

ذهب آخرون إلى أن ضم الخاء بخلاف للقياس هو مصدر للتفرقة بين الإزالة الحسية والمعنوية فبالفتح للإزالة الحسية وبالضم للإزالة المعنوية. وقد ورد في" لسان العرب" أن الخُلع يعني إزالة شيء عن شيء آخر، فيقال: خلع الرجل زوجته،[2] أي طلقها مقابل عوض تدفعه الزوجة. وكلمة "الخلع" الذي يُستخدم للدلالة على نزع الثوب أو العزل من المنصب كما يُقال: خلع الوالي من منصبه.

---

[1] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ج3، دار الفكر،1995، ص18.

[2] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، لبنان، 1987، ص176.

وأما في الشريعة الإسلامية فالخلع مأخوذ من فكرة نزع الثوب، حيث شبهّ الإسلام العلاقة الزوجية باللباس إستنادا إلى **قوله تعالى** " **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** "[1]، مما يعكس المعنى العميق للخلع كفك إرتباط بين الزوجين.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للخلع

لقد كان الخلع أحد الوسائل التي شرعها الفقه الإسلامي لرفع الضرر عن الزوجة فقد إستقر الفقهاء على تعريفه ضمن ضوابط محددة تميزه عن غيره من صور الفرقة بين الزوجين.

ويعرف الخلع إصطلاحا بأنه: هو فراق الزوجة لزوجها بعوض حيث تقوم الزوجة بدفع مبلغ مالي أو فدية للزوج مقابل الطلاق يعتبر الخلع وسيلة تخليص المرأة من الزواج عندما تشعر بعدم القدرة على الإستمرار فيه خشية من عدم الوفاء بحقوق الزوج، حيث تباينت تعريفات الفقهاء للخلع بناء على إختلافهم في تكييفه[2]. بعض الفقهاء يرون الخلع كفسخ للعقد الزواجي بينما يعتبره آخرون نوعا من الطلاق. وعليه سيتم إستعراض أهم تعريفات التي ذكرها الفقهاء للخلع تبعا لما يلي:

أولا: المالكية:

عرف ابن رشد الخلع بقوله:" وهو بذل المرأة العوض على طلاقها"[1].الخلع عند المالكية هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ الخلع. وعليه يمكن القول بأن طلاق بعوض عند فقهاء المالكية يتضمن معنى مقبولا لكنه غير دقيق تماما، إذ إن الطلاق قد يكون مقرونا بعوض وهو ما يتوافق مع الخلع من حيث وجوب العوض، إلا أنهما يختلفان في بعض الأحكام.

ثانيا: عند الحنفية:

لا يلتزم أغلب فقهاء الحنفية بتحديد تعريف دقيق للمصطلح، بل يشيرون إليه عند تناوله بعبارات تتناسب مع السياق وهو ما يظهر في شروحاتهم المختلفة. ويبدو أنهم يعتمدون بشكل

[1] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الجزء 9، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 483.

[2] منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، دون طبعة الجزائر ،2010، ص101.

أساسي على الإستدلال بآية الفداء، مثال لتوضيح المفهوم فمثلا عند حدوث نزاع بين الزوجين وخوفهما من عدم إلتزام حدود الله، يُسمح للزوجة بأن تفتدي نفسها بمال تدفعه لزوج مقابل إنهاء الزواج.[1] كما أن مفهوم النكاح عندهم لا يرتبط فقط بإزالة الزواج عن طريق الطلاق، بل يتجاوز ذلك إلى كونه نوعًا من الملكية، حيث يرون أن الخلع يمثل إزالة لعقد النكاح بلفظ الخلع أو بما يؤدي معناه. وعندهم الخلع بمثابة بيع تقوم فيه الزوجة بالتنازل عن حقها مقابل إنهاء العلاقة الزوجية. لكن مع تعدد تعريفات الخلع عند الحنفية ولعل أقربها تلك التي يقول فيها "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه".

ثالثا: عند الشافعية:

عرفوا الخلع كما عرفه المالكية وليس عندهم فرق بين الخلع أو الطلاق يشترطون أن يكون الخلع مقابل عوض تتفق عليه الزوجة مع الزوج. عرفه النووي بأنه:" مفارقة المرأة بعوض "[2]. ومن خلال التعريف السابق يمكن القول إن لفظ كلمة "فرقة" فإن ذلك لا يعني بالضرورة الخلع، لأن الخلع يتطلب لفظا محددا يشير إليه بوضوح، بينما "الفرقة" قد تدل على أي إنفصال دون تحديد.

أما فيما يتعلق بالعوض فإنه لا يشترط أن يكون شيئا ذا قيمة محددة أو منفعة ملموسة، فحتى لو كان شيئا بسيطا كخُلع الأعمى على عينه، فإنه يظل صحيحا ومع ذلك، إذا وقع للزوجة مهر المثل، بناء على مبدأ القياس على بيع الغائب. أما أذا تم التفرقة دون عوض، فإنها تعد رجعية.

---

[1] منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (د، ت، ن) ص484

[2] الهاشمي هويدي **توضيحات رئيس غرفة الأحوال الشخصية فيما يخص الطلاق والتطليق ومتاع البيت**، الاجتهاد **القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**، عدد خاص قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر،2001.

[3] منال محمود المشني، مرجع سابق، ص49.

رابعا: عند الحنابلة:

عرفه بعض الحنابلة بقولهم" الخلع أن يفارق إمراته على عوض تبذله له" يرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة.[1] ويعد هذا الفراق بين الزوجين مشروطا بالحصول على مقابل يأخذه الزوج. والناظر من هذه التعريفات يلاحظ أنها تكاد تتفق حول معنى واحد تشترك فيه وتجتمع حوله، وهو الخلع من جانب الزوجة معاوضة لأنها تدفع عوضا تقتدي به نفسها من زوجها. غير أن هذا التوافق في المذلول لم يمنع من إضافة قيود في بعضها وخلوها من البعض الآخر كما أن صيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية وهي: خلعت وفسخت و فاديت والكناية: باريتك أو أبرأتك، أبنتك.[2]

الفرع الثالث: التعريف الشرعي للخلع

إختلف الفقهاء في تعريف الخلع من الناحية الشرعية، حيث قدم كل فريق تعريفه بناء على رؤيته لمسألة الخلع. وقد كان من الأهمية تحليل هذه التعريفات وطرح المفاهيم المختلفة لمعنى الخلع في الشريعة الإسلامية كما أوردها العديد من الفقهاء من مختلف المذاهب، سواء المذاهب الأربعة أو غيرهم من فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى: يمكن توضيح الآراء فيما يلي:

عرفه الكاساني في كتابه بأنه نوعان: الأول، خلع بمعاوضة أي أن المرأة تدفع مقابلا ماليا مقابل الطلاق، والثاني خلع بغير مقابل. فإنه يعتبر طلاقا، وليس وفقا لمذاهب الفقهاء، ما لم يكن هناك دليل على وجود معاوضة مالية.[3]

---

(1)–محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة غي الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت،1983. ص482.

(2)–رائد بن صبري بن أبي علفة، **شروح سنن ابن ماجة**، بيت الأفكار الدولية، جزء01، عمان، 2007، ص483.

[3]عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط01، دار الخلد ونية والتوزيع، الجزائر، 2007، ص265–266.

–وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس أنه إذا كان هناك نشوز من قبل الزوجة، فالزوج أن يأخذ منها ما أعطته له مقابل الخلع، إذا وافقت على ذلك ولم يكن في الأمر ضرر عليها.[1]

وعرفه البهوتي على أنه شكل من أشكال الطلاق، حيث يتم إنفصال الزوج عن زوجته مقابل عوض مالي أو غيره، وذلك من خلال ألفاظ مخصصة لهذا الغرض. ويهدف الخلع إلى تحرير الزوجة من العلاقة الزوجية بشكل نهائي، بحيث لا يحق للزوج إرجاعها إلا برضاها إذا شعرت الزوجة بالنفور من زوجها بسبب شكله أو سلوكه الظاهر أو الباطن، أو إذا لم تتقبل نقصه في الدين أو كبر سنه أو ضعفه وخافت

أن تستمر معه فقط لتجنب تركه، فيحق لها أن تطلب الخلع مقابل تعويض تدفعه له، إلى **قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ أسه فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ "}**. وفي هذه الحالة لا يكون للزوج حق إجبارها على البقاء.[2]

وقال تعالى: {وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا}[3] معنى الآية: إذا خافت المرأة من بعلها نفورا أو كراهية او إعراضا أو نشوزا أو حبا لغيرها، فلا إثم عليها في هذه الحالة أن يصلح بينهما والصلح خير، أي خير من الفراق، فلم يذكر الفراق ولكن إذا لم يتم فلابد من الفراق لاستحالة إستمرار الحياة بين الزوجين، حيث أنهما لا يقيمان حدود الله في معاشرة كلا منهما للآخر.

الفرع الرابع: الخُلع في الاصطلاح القانوني

نص المشرع الجزائري في المادة 54 بأنه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم":

---

[1] الإمام مالك – **الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي**، إعداد أحمد راتب عرموش–دار النفائس، الجزائر، الطبعة الثانية عام 1977م، ص384.

[2] منصوري بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن القناع** دار الفكر، بيروت،1402ه/1982م، ج5، ص212.

[3] سورن النساء الآية رقم 130.

ويتضح في هذه المادة أن الخلع هو وسيلة لإنهاء الزواج بمبادرة من الزوجة حيث تتخلى عن حقوقها المالية مقابل الإنفصال عن زوجها بغض النظر عن موافقته ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلا خاصا إنما يشترط أن يتم باتفاق الزوجين أو بقرار القاضي ويُشترط فيه ألا تكون الزوجة في حالة النشوز، أي أنها لم تخالف واجباتها الزوجية. كما لا يجوز للزوج إجبارها على الخلع أو إستغلاله كوسيلة للإضرار بها.[1]

في حين أنه تجدر الإشارة إلى أن الخلع لا يشترط فيه رضا الزوج لكي لا يتعسف في إستعماله لحقه[2]، بحيث أنه إذا منح المشرع للزوج حق القبول فإنه سيتعسف في إستعمال هذا الحق إما بوضع شروط أو نقاط من أجل قبوله للخلع، وهدا لا يتفق مع معنى الخلع، بمعنى أنه في حالة إشتراط الرضا للزوج في الخلع يتقيد هنا حق الزوجة.

غير أنه على عكس ما كان عليه القانون قبل تعديل 2005 بمفهوم القرار الصادر من المحكمة العليا 1988/02/21 إذ جاء فيه." من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه"[3] .

أما فيما يتعلق بالحقوق المتعلقة بالطرفين جراء الخلع، فالقانون الجزائري لم يورد أي نص في هذا الشأن، لكنه يُستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما تنص عليه المادة 222

[1] عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة**، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص316.

2 لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة**، ط2، دار هومة، الجزائر،2006، ص ص102-108.

من قانون الأسرة الجزائري، والتي تُشير إلى أن جميع المسائل غير المنصوص عليها في هذا القانون يتم الرجوع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم "اقبل الحديقة" وهو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب ولم يذكر ما يدل على صرف الأمر عن حقيقته وفي ذلك على أنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة إذا كرهت البقاء معه **لقوله تعالى**": **لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ أْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**".

المطلب الثاني: حكم الخلع ومشروعيته

سنتناول في هذا المطلب حكم الخلع، ودليل مشروعيته، والحكمة منه، رغم إختلاف أراء الفقهاء حوله، فقد تباينت وجهات النظر بين المذاهب الأربعة، لكن مشروعية الخلع مستندة عما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: حكم الخلع

إختلف الفقهاء في حكم الخلع، حيث اعتبره بعضهم مكروها إذا كانت العلاقة الزوجية مستقرة، بينما رأى كثير من العلماء جوازه، ومنهم ابو حنيفة، والزهري، والشافعي، أما الإمام أحمد، فقد يفهم من كلامه تحريمه، إستنادا إلى حديث يشير إلى أنا لخلع يشبه قطع اليد من غير سبب وجيه، ولكن هذا الحديث يدل فقط على عدم إستحباب الخلع في هذه الحالة، وليس على بطلانه، وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة (الآية229):" **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** " **و في هده الحالة لايمكن للزوج اجبارها على البقاء.**

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة،1988/11/21، رقم71528، المجلة القضائية،1990، عدد3، ص72، نقلا عن بلحاج العربي، **قانون أسرة جزائري مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا**، ص95.

[2] أنظر القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل ومتمم بالأمر.

فدل مفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلط بالوعيد قال تعالى: " **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون**". وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة فحرمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"، فالشافعي قال بأن الأصل في الخلع الكراهية ويكوم مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما ولا يكون واجبا.[1]

الفرع الثاني: مشروعية الخلع

الحياة الزوجية تقوم على الرحمة، وحسن المعاشرة والطمأنينة، والإستقرار، مع إلتزام كل من الزوجين بواجباته تجاه الآخر، إلا أنه قد تنشأ مشاعر الكراهية بين الزوجين، سواء من جانب الرجل تجاه زوجته أو العكس، في هذه الحالة، يدعو الإسلام إلى الصبر وبذل الجهد لمعالجة الأسباب التي تؤدي الى النفور. فينبغي الإشارة إلى أن الخلع وقع في الجاهلية وقد روي عن عامر بن الضرب أنه زوج ابنته من ابن أخيه عامر إبن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال: لا اجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها[2] أما في الفقه الإسلامي فقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الخلع

إن عوض الخُلع له الخلفية الشرعية التي يستمد منها وجوده فهو ثابت من الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء.

أولا: مشروعية الخلع في القرآن الكريم

يبين الله عزوجل في كتابه العزيز أن الطلاق قد يكون بفراق حسن أو بتشريع يتيح للزوجة فسخ عقد الزواج إذا إستحال إستمرار العشرة بالمعروف، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك:

---

[1] عبد الرحمان الجزيري **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** الجزء الرابع دار إحياء التراث العربي، بيروت،1969، ص396-397.

[2] شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، **البد التمام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، اخرجه مصطفى عبد القادر عطا، كتاب النكاح، ج03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1971، ص، 530، **أنظر أيضا:** سيد سابق، فقه السنة، ج2، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1998، ص200.

بقوله:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون[1]"

يشير قوله تعالى:" فان خفتم الا يقيما حدود الله" الى أن الخلع يشرع في حالة خوف الزوجة من عدم قدرتها على الوفاء بحقوق زوجها وطاعته[2]، مما قد يؤدي الى الحاق الضرر بها وبحياتها الزوجية، كما يوضح القران الكريم في قوله: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" إن الزوج لا يحق له منع زوجته من الخلع إذا كانت ترى أن استمرار الزوج مستحيل عليهما، مما يعني أنه يمكنها دفع مقابل مادي لفسخ العقد.

كما أن الشريعة الاسلامية لا تعتبر الطلاق حقا مطلقا للزوج، بل تمنح الزوجة أيضا حق طلب إنهاء الزواج في حالة الضرر، سواء كان نفسيا أو ماديا، وقد حرص قانون الأسرة الجزائري على تنظيم الخلع بما يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

حيث يجيز للزوجة طلبه إذا استحال العيش مع الزوج، شرط ان ترد له المهر او أي تعويض مادي متفق عليه، تحقيقا للعدالة بين الطرفين ومنعا لاستغلال هذا الحق بشكل غير مشروع.

ثانيا: مشروعية الخلع من السنة النبوية

تعتبر السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم.

روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في كتب الحديث الصحيحة روايات كثيرة، في مشروعية الخلع تدور حول موضوع واحد وهو خلع المرأة جاءت تشكو زوجها الى النبي صلى الله عليه وسلم والتي منها استمد الفقهاء أحكامهم.

---

[1] سورة البقرة الآية. 229.

[2] عبد الرحمن الثعالبي، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص214.

فعن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة "[1] قال أبو عيسى هذا حديث حسن ويروى هذا الحديث عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان، ورواه بعضهم عن أيوب بهذا الإسناد ولم يرفعه.

كما روى أبو داود والترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه، فجعل النبي عدتها حيضة. وفي رواية الترمذي " فأمرها النبي أن تعتد بحيضة «.[2]

وما رواه البخاري عن كرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكنني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ارتدين عليه حديقته؟ قالت: نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم: **أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.**[3]

ثالثا: مشروعية الخلع من الإجماع

إتفق العلماء بالّإجماع على مشروعية الخلع، باستثناء أبي بكر بن عبد الله المزني التابعي المعروف، حيث رأى أنه لا يجوز للرجل أن يأخذ من زوجته شيئا مقابل طلاقها، واستند في رأيه إلى قوله تعالى: **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ.**

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الخلع ومشروعيته، وسار على دالك علماء الامة الإسلامية إذا توفرت شروطه الشرعية وانتفت موانعه، كتعمد إساءة الزوج عشرة زوجته

---

[1] أخرجه الترمذي رقم :1187 وابن ماجة رقم: 2055، انظر: محمد فؤاد عبد الباقي – الجامع الصحيح للإمام الترمذي – دار إحياء التراث العربي 493/3.

[2] أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، د، ت، ن، رقم، 2229، ص 388.

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، **الخلع في الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 38 ،37.

لكي تفتدي نفسها منه بمقابل، وبخصوص إجابة الزوج لزوجته بشأن إختلا عه فقد حمل العلماء الأمر الوارد في قول رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.[1]

فإن الخلع جائز مع الشقاق والوفاء ودون إذن من القاضي، وعلى المرأة دفع المال المتفق ليتم الخلع فالخلع هو نوع من أنواع الطلاق، فالطلاق يوصف بالوجوب عند عجز الزوج على الإنفاق، وتارة بالتحريم إذا ترتب عليه ظلم، فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما وصف به الطلاق.[2]

[1] بن حمودة، مختار، **الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ص 725،

[2] احمد محمد عساق، **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات**، دار أحياء العلوم، المجلد 2، ط2، 1987، ص375.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للخلع في التشريع الإسلامي.

يعتبر الزواج رباطاً مقدساً وعلاقة متينة تجمع بين الزوجين، وقد وصفه الله تعالى في قوله: (وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)[1]، وهو دليل على عظمة هذه العلاقة وأهميتها في بناء الأسرة والمجتمع، حيث تقوم الحياة الزوجية على المحبة والمودة، إلى جانب التزام كل طرف بواجباته تجاه الأخر.

إلا أن الحياة الزوجية قد تمر أحيانا بظروف وأزمات تؤدي الى غياب هذه المودة والرحمة، وتحل محلها الكراهية والنفور بين الزوجين مما يؤدي الى صعوبة الاستمرار في العلاقة، وفي حال كره الزوج لزوجته، أتاح له المشرع الحق في الطلاق ضمن حدود معيبة، اما إذا كان النفور والكره صادرين من الزوجة، فقد أعطاها الإسلام والقانون الحق في إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الخلع، كما نصت على ذلك المادة 54من قانون الأسرة الجزائري.

ورغم ان قانون الأسرة الجزائري يعنى بمعالجة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وتنظيم الأسرة وأحكامها، إلا انه لم يوضح بالتفصيل الإجراءات الواجب اتباعها في حال نشوب خلاف بين الزوجين ورغبة الزوجة في طلب الخلع، مما يقتضي الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني والإجراءات الإدارية، لمعرفة كيفية رفع الدعوى امام المحكمة، والاطلاع على اختصاصها.

وبناءً على ذلك، يمكن طرح الإشكالية التالية في إطار هذا الموضوع.

ماهي القواعد الإجرائية التي يجب اتباعها في دعوى الخلع؟

المطلب الأول: الإجراءات العملية للخلع أمام المحاكم وفق التشريع الجزائري.

لم يقدم المشرع تعريفا محدداً للخلع، لكنه أشار إليه في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري[2]، كما أنه لم يوضح الإجراءات الخاصة بدعاوى فك الرابطة الزوجية، مما يستدعي

[1] سورة النساء الآية 21.

[2] المادة 51 **قانون الأسرة الجزائري** تنص على انه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

الرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفقا للمادة 3 من هذا القانون[1]، يحق لأي شخص يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق او حمايته، مع ضمان تكافؤ الفرص بين الخصوم لعرض دفاعاتهم وطلباتهم خلال سير الدعوى، بناءً على ذلك، يمكن للزوجين الراغبين في إنهاء العلاقة الزوجية التقدم بدعوى قضائية.

يجدر الذكر ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يميز بين إجراءات الطلاق بإرادة الزوج او بطلب الزوجة، حيث تخضع كلتا الحالتين لنفس المراحل الإجرائية. [2]

وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حدد المشرع الجزائري القواعد المنظمة لدعوى الخلع، بما في ذلك شروط قبول الدعوى كما ورد في المادة 13، وكيفية رفعها وفقاً للمادة 14 من نفس القانون.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الخلع.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان: "لا يحق لأي شخص رفع الدعوى القضائية مالم يكن يمتلك الصفة القانونية، ويكون له مصلحة حالية او محتملة يعترف بها القانون. كما يحق للقاضي ان يثير تلقائياً مسألة انعدام الصفة في الدعي أو المدعى عليه، وكذلك انعدام الإذن إذا كان القانون يشترط ذلك."

يتضح من تحليل هذه المادة أن على الزوجة الراغبة في رفع دعوى قضائية أن تستوفي الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك، كما يجب أن تتوفر هذه الشروط ذاتها في المدعى عليه، إذ لا يجوز رفع الدعوى إلا من شخص ذي صفة ضد شخص ذي صفة.

إضافةً إلـى هذه الشروط العامة، هناك شرط خاص بدعوى الخلع، وهو تقديم الزوجة مع عريضة الدعوى مستخرجاً من عقد الزواج المسجل، وفقاً للمادة 429 من قانون الإجراءات

[1] الامر رقم 66-154المؤرخ في 08/06/1996**المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 09/06/1966، المعدل بالقانون رقم 08/09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 مدعم بالاجتهاد القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008(حاليا يدعى قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

[2] عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص282.

المدنية والإدارية، ويعد هذا الشرط شكلياً وإلزامياً، حيث تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً في حالة عدم تقديم هذه الوثيقة، وسوف تتعرض الى هذه الشروط باختصار

أولاً: شرط الصفة.

يقصد بشرط الصفة أن يتمتع كل من طرفي الدعوى، المدعي والمدعى عليه بالأهلية القانونية لممارسة حق التقاضي في دعوى الخلع، بحيث يشترط ان تكون المدعية هي الزوجة بنفسها، وان يكون المدعى عليه هو الزوج مباشرة. فلا يجوز قانوناً ان يرفع الدعوى نيابةً عن الزوجة أحد أقاربها كأبيها أو أخيها، ولا يجوز للزوجة أن توجه الدعوى ضد أحد أقارب الزوج كأبيه أو أخيه، ويعود سبب هذا الشرط الى الطبيعة الشخصية للعلاقة الزوجية التي يختص بها الزوجان مباشرة وفي حال مخالفة هذا الشرط، ترفض المحكمة الدعوى لانعدام الصفة القانونية، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني[1] الذي هو نفسه في قانون الأسرة 19سنة بالنسبة للرجل والمرأة[2].

ثانياً: شرط المصلحة.

تتمثل المصلحة كشرط لقبول دعوى الخلع في أن يكون الغرض من اللجوء الى القضاء هو حماية حق شرعي أو تحقيق فائدة قانونية مشروعة. وفي إطار دعوى الخلع، تبرز مصلحة الزوجة من خوفها على نفسها من عدم القدرة على الوفاء بحقوق الزوجية كما حددها الشرع، نتيجة ما تعانيه من كراهية وعدم توافق مع زوجها. وتكتسب هذه المصلحة أهمية خاصة في الحالات التي يصعب فيها إثبات الضرر المطلوب لدعاوى التطليق التقليدية، مما يجعل الخلع ملاذاً قانونياً يحفظ للزوجة كرامتها ويخلصها من زواج أصبح عبئاً نفسياً وشرعياً. حيث لا تشترط الأولى إثبات أضرار ملموسة، بل تكفي المصلحة المعنوية الناتجة عن انهيار الحياة الزوجية واستحالة العشرة بالمعروف.

[1] القانون رقم05/07 المؤرخ في 13ماي2007، **المتضمن القانون المدني الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد31، المؤرخة في 13ماي2007.

[2] تنص المادة 7 **من قانون الأسرة** على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".

ثالثاً: شرط الأهلية.

يشترط لقبول دعوى الخلع أن يتمتع كلا الزوجين بأهلية التقاضي الكاملة، والتي تعني القدرة القانونية والعقلية على ممارسة الحقوق والتصرفات القانونية والدفاع عن النفس أمام القضاء وتحدد المادة 40 من القانون المدني سن الأهلية ببلوغ 19 سنة[1]، وهو ما يتوافق مع أحكام قانون الأسرة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز قبول أي مرفوعة من أو ضد شخص ناقص الأهلية (كالقاصر) أو فاقد الأهلية (كالمحجور عليه عقلياً) إلا إذا تمت بواسطة ممثله القانوني الشرعي كالولي أو الوصي أو القيم[2]، وذلك ضماناً لحقوق الأطراف وحمايةً لمصالحهم. وتجدر الإشارة الى أن أهلية التقاضي لا تشمل فقط بلوغ السن القانوني، بل تشمل ايضاً سلامة العقل التي تمكن الشخص من إدراك طبيعة الإجراءات القانونية وتبعاتها.

رابعاً: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج.

شرط تقديم عقد الزواج يعد من المتطلبات الجوهرية لقبول دعوى الخلع امام المحكمة، حيث يكل هذا المستند الدليل القاطع على وجود رابط زوجي رسمي بين الطرفين المتنازعين. فحين ترغب الزوجة في إقامة دعوى الخلع ضد زوجها، يتعين عليها إرفاق نسخة مصدقة من عقد الزواج مع العريضة الافتتاحية، وإلا تعرضت دعواها للرفض شكلياً لانعدام أحد الشروط الأساسية. وتكمن أهمية هذا الشرط في كونه يثبت الصفة القانونية للزوجين، ويؤكد وجود العلاقة الزوجية الشرعية التي تنبثق عنها الحقوق والالتزامات المتبادلة. ويشترط بالإضافة الى ذلك ألا يكون قد سبق الفصل في النزاع ذاته بنفس الأسباب بين الطرفين، كما لا يجوز قبول الدعوى إذا تم عقد صلح سابق أو اتفاق على التحكيم في الموضوع ذاته.

[1] تنص المادة 40 **من القانون المدني** على انه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19سنة كاملة".

[2] تنص المادة 437 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** على أنه: "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة".

الفرع الثاني: الجهات المختصة بالنظر في دعوى الخلع.

يعرف الاختصاص بأنه سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين، والاختصاص هو السلطة الممنوحة للمحكمة للنظر في النزاع[1]، وعليه يتعين اللجوء الى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي والتي توضح كيفية تحديد الجهة المختصة بدعوى الخلع ثم بيان شرطها. ولا بد من احترام القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم الاختصاصين.

اولاً: الاختصاص النوعي.

يعتبر الاختصاص النوعي من أهم القواعد المرتبطة بالنظام العام في القانون، وذلك لما له من دور أساسي في تنظيم العمل القضائي وضمان حسن سير العدالة، حيث لا يجوز لأي طرف من أطراف الخصومة الاتفاق على مخالفته، كما لا يمكن للقاضي تجاهله أو التغاضي عنه في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، وهذا ما تؤكده المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت صراحة على أن المحكمة هي الجهة القضائية المختصة قانوناً للفصل في النزاعات، مع تحديد تشكيلها الداخلي الى عدة أقسام متخصصة، كل قسم منها يعنى بنوع معين من القضايا، مثل قضايا الأسرة وغيرها مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل محكمة حسب مكان وقوع النزاع. وبناءً على ذلك فإن توزيع القضايا داخل المحكمة يتم حسب طبيعة النزاع، فكل قضية تعرض على القسم المختص بها وفقاً لموضوعها ونوعها، غير أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن تعرض قضية عن طريق الخطأ على قسم غير مختص بالنظر فيها وهنا أوجب القانون، إحالة الملف الى القسم المختص عن طريق أمانة ضبط المحكمة، مع إلزامية إخبار رئيس المحكمة بهذا الإجراء حتى يكون على علم بتحويل الملف وضمان السير الحسن للقضية[2]. وفي هذا السياق، يتجلى بوضوح أن القضايا المتعلقة بمسكن الزوجية تدخل ضمن اختصاص قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، ولا يجوز لأي قسم أخر داخل نفس المحكمة الفصل فيها حتى ولو وقع الخطأ واحيلت اليه القضية. فكل حكم يصدر خارج

---

[1] طاهري حسين، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، ج1، الجزائر، 2012، ص29.

[2] عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص60.

اختصاص القسم المختص يعتبر باطلاً قانوناً، ويعد خرقاً لقواعد الاختصاص النوعي، لأنه لا يمكن تصحيح الخطأ الا بإعادة القضية الى القسم المختص للنظر فيها وإصدار الحكم المناسب، وذلك بعد إعلام رئيس المحكمة بهذا الاجراء لضمان احترام قواعد الاختصاص وحماية حقوق الأطراف المتنازعة. ولهذا نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي في القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[1]، حيث نصت المادة 423 منه على أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة هو المختص بالنظر في مجموعة من القضايا المرتبطة بالعلاقات الأسرية ومن بينها:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة، الزواج، والمتعلقة بالرجوع الى بيت الزوجية وما يترتب عنها من اثار، وفقاً لما يحدده قانون الأسرة من شروط وضوابط.

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن الاختصاص النوعي للفصل في الدعاوى المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية، بما فيها دعاوى الخلع، يدخل ضمن صلاحيات قسم شؤون الأسرة وبالتالي، فإن أي نزاع يخص فك الرابطة الزوجية مثل الخلع، يكون من اختصاص قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن الأطراف محلياً.

ثانياً: الاختصاص الإقليمي.

بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد قام المشرع الجزائري بتحديده من خلال المادتين 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 37 على أن الاختصاص الإقليمي يعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإذا لم يكن له موطن معروف، فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقيم بدائرتها. أما بالنسبة للمادة 38، فقد عالجت حالة خاصة تتمثل في تعدد المدعى عليهم، حيث نصت على أن الاختصاص يعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

[1] قانون رقم08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، عدد21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري منح المدعي حرية اختيار الجهة القضائية الإقليمية التي يرفع امامها دعواه، في حالة وجود عدة مدعى عليهم، شرط أن يكون موطن أحدهم ضمن دائرة اختصاص المحكمة المختارة وهذا من اجل تسهيل الإجراءات امام الأطراف.

كما أجاز المشرع، من خلال المادة 46 من نفس القانون للخصوم الحضور أمام المحكمة التي اتفقوا عليها ويكون هذا الاتفاق معترفاً به مالم يكن مخالفاً للنظام العام، مع إمكانية الطعن في الاختصاص أمام المجلس القضائي المختص في حال الاعتراض عليه الا انه جاء المشرع الجزائري باستثناء في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، مستعملاً عبارة "دون سواه" التي يفهم منها "دون غيرها" أي أنه لا يجوز الاختصام امام محاكم أخرى، فبذلك يعتبر هذا الاستثناء من النظام العام عكس ذلك لا بد أ، يكون الحكم بعد الاختصاص تلقائياً.

ولقد نصت المادة على أنه في دعاوى الطلاق (بما يعني في ذلك دعوى الخلع) أو لرجوع، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

كما أكدت المادة 426 من نفس القانون على أن المحكمة المختصة إقليمياً في موضوع الطلاق هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المسكن الزوجي.

المطلب الثاني: مراحل سير دعوى الخلع.

يعد الخلع أحد الأساليب القانونية التي أتاحها المشرع الجزائري للمرأة لإنهاء الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، متى تعذر استمرار الحياة الزوجية، وقد نظم قانون الأسرة الجزائري هذا النوع من الدعاوى بشكل يراعي حقوق كلا الزوجين، ويوازن بين متطلبات العدالة وخصوصيات المجتمع، وفي هذا السياق تمر دعوى الخلع بجملة من المراحل والإجراءات القانونية التي تهدف الى ضمان حسن سير العدالة واحترام حقوق الأطراف، وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

[1] تنص المادة 40 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** على أنه: " فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:
في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن."

الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الخلع.

يتم رفع دعوى الخلع بواسطة عريضة افتتاحية، وبعدها تمر بعدة مراحل والتي سوف نبينها فيما يلي:

اولاً: عريضة افتتاح الدعوى.

"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف" [1]

"كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما يلي:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2-اسم ولقب المعي وموطنه.

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

4-الإشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5-عرضاً موجزاً للوقائع والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."[2]

يجب على الزوجة أن ترفق العريضة بشهادة عائلية ومستخرج لعقد الزواج طبقاً لنص المادة 429 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإثبات صفتها، إضافة الى ذلك تقدم شهادة طبية تثبت خلو رحمها من الحمل، وفي حالة وجود حمل تحدد الشهادة الطبية مدة الحمل. بهدف حفظ حقوق الجنين أثناء النطق بحكم فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

[1] طبقاً لنص المادة 14 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

[2] طبقاً لنص المادة 15من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج."[1]

وطبقاً لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

نستنتج من نص المادتين 16و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه بعد إيداع العريضة الافتتاحية وفقاً لما يقضيه القانون، تبلغ النيابة العامة بصفتها طرفاً أصيلا في جميع قضايا شؤون الأسرة استناداً لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على انه "تعد النيابة طرفاً أصيلاً في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام هذا القانون."

كما تقوم الزوجة باللجوء الى محضر قضائي ليقوم بتبليغ زوجها رسمياً[2]، بدعوى الخلع التي ترفعها ضده ولابد من احترام الآجال القانونية في تسليم التكليف بالحضور.

ثانياً: التكليف بالحضور.

"يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

1. اسم ولقب المدعي وموطنه.

[1] طبقاً لنص المادة 16 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

[2] **التبليغ الرسمي** هو التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، طبقاً لنص المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
3. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
4. تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها."[1]

"مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته
2. اسم ولقب المدعي وموطنه.
3. اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
4. توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها.
5. تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.
6. الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.
7. وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
8. تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر."[2]

في حالة عدم تبليغ الزوجة لزوجها تبليغاً رسمياً عن طريق المحضر القضائي، يدفع القاضي الى شطب القضية من الجدول طبقاً لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية

[1] طبقاً لنص المادة 18 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

[2] طبقاً لنص المادة 19من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

والإدارية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، او تلك التي أمر بها.

ويمكن للزوجة "إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة افتتاح دعوى، تودع بأمانة الضبط، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها." [1]

الفرع الثاني: كيفية سير الدعوى.

بعد عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط والتي يتم تبليغها رسمياً من طرف المحضر القضائي للزوج، فإن سير الدعوى يمر بعدة مراحل تتمثل فيما يلي:

أولاً: إجراءات الصلح.

نص المشرع الجزائري على اجراء الصلح **أولاً: إجراءات الصلح.**

نص المشرع الجزائري على اجراء الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى " كما ان محاولة الصلح هو إجراء وجوبي يقوم به القاضي، ويترتب على عدم الاخذ به مخالفة في تطبيق القانون، وذلك استنادا للمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على انه: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

أما المادة 440 من نفس القانون، فقد نصت على أنه: "وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي الى كل زوج على انفراد ثم معاً".

وعليه، فإن محاولة الصلح بين الزوجين تكون من خلال استدعاء القاضي للزوجين المتنازعين الى مكتبه بواسطة أمين الضبط ليعقد معهم جلسات سرية، يحاول من خلالها القيام

[1] طبقاً لنص المادة 217 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

بالصلح لجمع الشمل، وفي جميع الحالات، يجب أن يتم تحرير محضر بإجراء محاولة الصلح أي ما كانت النتيجة الموصل إليها.[1]

ويجب الإشارة، الى أن القاضي غير مقيد بعدد جلسات الصلح، فبمجرد اقتناعه انه لا جدوى من مواصلة محاولات الصلح ينتقل الى النظر في موضوع الدعوى ولو كان بعد إجراء محاولة صلح واحدة فقط.[2]

وفيما يخص هذا الإطار، صدر قرار المحكمة العليا رقم 620084، بتاريخ 2011/04/14، حيث جاء فيه: "بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى أجرى محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح، لكن حيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين، وعقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30 تمسك فيها الزوجين بمطالبهما، وبالتالي فإن الاجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة تم استنفاده ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض"[3].

ثانياً: تحديد موضوع النزاع.

يتحدد موضوع النزاع طبقاً لنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عدة طلبات وتتمثل في: الطلبات الأصلية، الطلبات العارضة بنوعيها.

---

[1] قبايلي طيب، **الخلع في القانون والقضاء**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 17، العدد 01، 2022، ص154.

[2] علال أمال، **إجراءات التقاضي في دعوى الخلع**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص154.

[3] قرار رقم620084، الصادر بتاريخ 2011/04/14، **مجلة المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد 01، 2002، ص301.

1-الطلبات الأصلية: وهي الادعاءات المقدمة من طرف الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى، ويلزم القاضي بالتقيد بها ومناقشتها، كما يتعين على المدعى عليه الالتزام بالرد عليها وعدم الخروج عن نطاقها الا في الحالات التي ينص القانون فيها بخلاف ذلك.[1]

2-الطلبات العارضة: طبقاً لنص المادة 25 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقديم طلبات جديدة مرتبطة بالادعاءات الأصلية وتدعى بالطلبات العارضة.

الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعي تسمى بالطلبات الإضافية[2]، وتكون في حالة ما فاتته بغض الطلبات أو كانت هناك أسانيد إضافية تؤكد طلباته الأصلية. أما الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة[3]، وهي الطلبات التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة، وفضلاً عن طلبه رفض القاضي مزاعم خصمه.

ومن هنا نستخلص أن قانون الاسرة لم يتطرق الى إجراءات رفع الدعوى، وهذا ما يعاب عليه بحيث عليه أن يتضمن إجراءات خاصة به توجه القضاة والمتقاضين الى معرفة إجراءات المحاكمة وإجراءات التقاضي ولهذا يجب علينا الرجوع الى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة هذه الإجراءات.

[1] عبد العزيز سعد، **ابحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجديد**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 76.

[2] طبقاً لنص المادة 25 فقرة 4 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

[3] طبقاً لنص المادة 25 فقرة 5م**ن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما استعرضناه في الفصل الأول:

تبين أن الخلع يعد وسيلة شرعية وقانونية لإنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، مقابل عوض مالي تدفعه للزوج وقد تناولنا مفهوم الخلع لغة واصطلاحا كما وقفنا على تعريفه في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية، مع بيان حكمه ومشروعيته المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهادات الفقهاء. كما تطرقنا إلى الإجراءات العملية لرفع دعوى الخلع، بداية من تقديم العريضة أمام المحكمة المختصة ومرورا بمراحل سير الدعوى، وانتهاء بإجراءات العملية لرفع دعوى الخلع بداية من تقديم العريضة أمام المحكمة المختصة ومرورا بمراحل سير الدعوى وانتهاء بإجراءات الصلح التي تسعى المحكمة من خلالها إلى التوفيق بين الزوجين قبل إصدار الحكم، إلى التوفيق بين الزوجين قبل إصدار الحكم، مما يعكس الطابع التوفيقي والإنساني الذي يميز هذا النوع من الدعاوي.

الفصل الثانـي

آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

الفصل الثاني: آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

يعد الخلع من الوسائل الشرعية والقانونية التي أتاحها المشرع لإنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة، حين يتعذر استمرار الحياة بين الزوجين. وإذا كان الأصل في الطلاق أن يناط بإرادة الزوج، فإن الخلع يشترط فيه –في كثير من التشريعات–موافقة الزوج، إضافة إلى إلتزام الزوجة بدفع بدل أو فدية مقابل فك الرابطة الزوجية. لأن موضوع موافقة الزوج أحد أبرز الإشكاليات التي دار حولها جدل فقهي وتشريعي، حيث إنقسم الفقهاء بين من يرى أن رضا الزوج شرط لا غنى لصحة الخلع، ومن يجيز الخلع بدون رضاه في حالات معينة. ومن جهة أخرى يعد البدل في الخلع عنصرا جوهريا، إذ يعد من المفاهيم التي إختلف الفقهاء في تحديدها. إذ تثار تساؤلات جوهرية حول **مدى إشتراط موافقة الزوج، وماهية البدل** الذي تدفعه الزوجة، فضلا عن **الآثار القانونية التي تترتب عن الخلع** بمجرد وقوعه. من خلال هذا الفصل، سنعرض **(كمبحث أول)** أحكام موافقة الزوج على الخلع كما نبين بدل الخلع ونقوم بدراسة الآثار القانونية المترتبة على الخلع **(كمبحث ثاني)**

المبحث الأول: أحكام موافقة الزوج على الخلع.

نتعرض في هدا المبحث الدي ينقسم الى مطلبين ففي المطلب الأول نبين اشتراط موافقة الزوجفي الشريعة الإسلامية و بعض التشريعات المقارنة و الثاني بدل الخلع في الشريعة الإسلامية و موقف المشرع الجزائري منه .

المطلب الأول: إشتراط موافقة الزوج على الخلع

نتناول في هذا المطلب إشتراط موافقة الزوج في الشريعة الإسلامية (كفرع اول) ومشروطية الزوج على الخلع في بعض القوانين المقارنة (كفرع ثاني) وموقف المشرع الجزائري منه (كفرع ثالث)

الفرع الأول: إشتراط موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية

أكثر الفقهاء على أن الخلع إتفاق بين زوجين لا يصح دون رضا الزوج، وأن موافقته وتلفظه به في صيغة إيجاب وقبول بينه وبين زوجته شرط صحة للحكم به، فيشترط أن يقول: خالعتك او طلقتك مقابل مال و ما شابه، فإن لم يتلفظ بنحو ذلك لم يصح مثل الطلاق، وقيا أن فيه صريح و كناية، حيث أجازه الحنفية بلفظ المبارأة و الطلاق و البيع و الشراء و المباينة و المفارقة، و فضل المالكية فأناطوا كل نوع منه بما يناسبه من لفظ، فالخلع والصلح و المبارأة و الفدية كلها تؤول إلى معنى بذل العوض عن الطلاق، إلا أن إختلافها يرجع إلى إختلاف صفات وقوعها، فالخلع بذل جميع المال على الطلاق و الصلح بذل بعضه، والإفتداء بذل جميع الحلق الذي أعطاها، و المبارأة ترك ما لها عليه

من حق على الطلاق أو ترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق، وصريحه عند الشافعية: الطلاق و الخلع و المفاداة، و قال الحنابلة صريحة ثلاثة: الخلع و المفاداة و الفسخ، فالخلع عند هؤلاء داخل في أنواع الطلاق الذي يقع بتلفظ من الزوج ورضاه قياسا على إمتلاكه للعصمة[1].

[1] الباجي (1332هـ): **المنتقى شرح الموطأ**، طبعة السعادة، مصر، طبعة1، صفحة198.

قال الشافعي: الخُلعُ طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق.[1]

وقال إبن قدامة: لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج.[2]

وقال إبن حزم: فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما.[3]

وقال البهوتي: تسن إجابتها أي الزوجة إذا سألته الخلع على عوض.[4]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج لا يجبر على قبول المخالعة إذا لم يرضى بها، وهذا مذهب الحنابلة، جاء عن إبن تيمية وقد سئل عمن أكرهت زوجها على الخلع ثم تزوجت غيره، هل يصح زوجها الثاني؟، فقال:" إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق مثل أن يكون مقصرا في واجباتها، وهي زوجة الثاني، وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب من الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا كان ما يبيح الفسخ[5].

---

[1]: **الصحيح المسند**، تحقيق زهير الناصر، دار طوق النجاة، طبعة الأولى، صفحة199. البخاري (1422ه)

[2] برياح زكرياء. **مظاهر المساواة بين الزوجين في إطار الأحكام الموضوعية للطلاق بإرادة الزوج المنفردة والخلع**، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد3، عدد1.

[3]بشير راضية، ولنكار، محمود (2019): **حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد10، عدد3.

[44] بن شويخ، رشيد: **أحكام العملية لتراضي حول الخلع في قانون الأسرة**، مجلة المعيار، مجلد 5 عدد9

1 ملف رقم477546، **مجلة المحكمة العليا**، العدد 2، 2009، ص279.

2 أنظر، أحمد العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج12، ط1، دار طيبة الرياض، 2005، ص93.

3أنظر، منصور البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ج5، عالم الكتب، بيروت، 1996، ص243.

ورضا الزوج بالخلع غير لازم عند الشافعية، فقد قال إبن حجر:" قول الرسول الله صلى الله عليه وسلم:**(أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)**، هو أمر بالإرشاد والإصلاح لا للإيجاب."

وذهب جمهور العلماء إلى أن ذلك الأمر كان للإرشاد والإصلاح ومن ثم لا يجوز للقاضي شرعا أن يجبر الزوج على المخالعة. ومع أن الأمر لا يلزم، فإنه يستحب للزوج أن يوافق زوجته إذا رأت أنها لا تصبر ولا تطيق العيش معه. وفي هذا المعنى يقول الإمام الطرطوشي في تفسيره: "غير أن اختيار الرجل استجابة لا من تقوى ومعصية الله، لا من خوف على دنياها أن يفارقها".[1]

وهذا مذهب الأحناف كذلك قال البهوتي:" وتسن إجابتها ويقصد الزوجة إدا سألته الخلع على عوض، وإلى هذا أيضا ذهب الظاهرية، قال إبن حزم" الخلع هو الإفتداء إذا كرهت المرأة زوجها خشية ألا تؤديه حقه، أو خافت من بغضها له فلا طاعة له، حينها يحق لها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي، وإن لم يرض أجبر عليه ولا يرجى منه إلا أن يجوز بتراضيهما".[2]

ونقل إن مالكا يرى الخلع بدون رضا الزوج، وذلك كما ورد في المدونة أن مالكا قال في الحكمين:" فإن استطاعا الصلح أصلح بينهما، فإن لم يقدرا عليه، جاز فراقهما دون الإمام، وإن رأى أن يأخذ من مالها شيئا خلعها فعلا[3]. وأن إبن رشد قال:» والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"[4]

يتضح مما سبق أن ما ذهب إليه مالك أو إبن رشد أو إبن الجوزي رحمهم الله، هو أنه لا يمكن إيقاع الطلاق عن طريق الخلع بدون رضا الزوج. ويبدو أن ذلك إشتد الخصام حتى اضطر

---

[3] أبو محمد بن حزم، **المحلى بالآثار**، ج10، الطباعة المنيرية، مصر، دون سنة النشر، ص235.

[4] مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1994، ص287.

القاضي إلى تعيين الحكمين، فإن حكمها نافذ وقضاؤهما يعتبر بمثابة خلع، حتى لو لم يرضى الزوج، فحكم الحكمين عند المالكية ينفذ حكم الحاكم في الأقضية.[1]

وأما ما قاله إبن رشد فلا يخالف هذا المعنى، حيث قرر أن الخلع هو حق المرأة كما أن الطلاق حق للرجل، لا أن توقعه بالكيفية التي يوقع بها الزوج الطلاق، وفي قوله:" والفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق" بمعنى أن الخلع لا يقع إلا برضا الزوج ووضح هدا المعنى الإمام الشنقيطي من:" أن العوض المبذول للزوج من جهتها إنما بذلته في مقابلة ما يملكه الزوج وهو الطلاق.[2]

ويؤكد المالكية أن الخلع لا يقع إلا برضا الزوج، وبالتالي فأن جمهور الفقهاء من ضمنهم المالكية يرون أن الطلاق لا يتم إلا إذا وقع من الزوج بكامل إرادته كأصل عام، إلا إذا قضى

به الحكمين بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" هو أمر إيجاب ولكن ما صرفه للندب والإستحباب هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما الطلاق لمن أمسك بالساق[3]، وهذا ما يدل على حق الرجل في الطلاق، ومما يؤكد أيضا قوله تعالى: « **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ**[4]،أن الخطاب موجه للزوجين معا، فدل لفظ عليهما على أن تصرف إرادة كل منهما إلى إيقاع الخلع وما يتعلق به، إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية لرخمه الله قال بالتمييز بين حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا ثبت للقاضي أن الزوج مقصر فعلا في واجباته تجاه زوجته، أو أنه يلحق بها الضرر بغير حق سواء بالقول أو الفعل، ورغم ذلك يرفض الخلع جاز للقاضي أن يلزمه بذلك.

---

[1] أبو القاسم محمد بن الجوزي، **القوانين الفقهية**، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص242.

[2] أبو بكر بن العربي، **أحكام القرآن**، ج1، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان،541،2002.

[3] أبو الفداء بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج1، ط1، دار الثقافة، الجزائر،1990، ص242.

[4]أنظر، محمد الألباني، إرواء الغليل، ج7، ط1، **المكتب الإسلامي**، بيروت،1989، ص107.

الحالة الثانية: إذا ثبت للقاضي أن الزوج يحسن إلى زوجته، ومع ذلك تبغضه فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يجبر الزوج على قبول المخالعة، وإنما يأمره على سبيل الإستحباب بفراقها، ويوجه المرأة بالصبر على زوجها إذا لم يوجد ما يبيح لها الفسخ.[1]

غير أنه لا ينبغي الأخذ بقول إبن تيمية لرخمه الله على إطلاقه في مثل هذه الحالة بل إذا تبين للقاضي تعنت الزوج ورفضه للمخالعة، وكشف القاضي من تضرر المرأة ومن صعوبة مواصلة التوفيق بينهما ففي هذه الحالة إستثناء ويبقى الأصل لزوم رضا الزوج على مبدأ الخلع.

[1] سورة البقرة، الآية 229.

الفرع الثاني: موافقة الزوج على الخلع في بعض التشريعات المقارنة

إختلفت القوانين العربية حول إشتراط موافقة الزوج في الحكم بالخلع، حيث ذهبت الجزائر ومصر والأردن وقطر والإمارات إلى الأخذ بالمذهب الذي رجحناه شرعا والذي يفيد أن موافقته غير مشروطة، وهو ما يمكن أن نسميه بالخلع القضائي. حيث يحق لقاضي الأحوال الشخصية الحكم به دون الحاجة إلى موافقة الزوج[1]. والحجة في ذلك إذا إشترطنا موافقة الزوج، فقد يعيق ذلك حصول المرأة على الخلع، خاصة إذا إمتنع عن الموافقة. كما أن هذا الإشتراط قد يفتح باب الابتزاز للمطالبات المالية غير المشروعة من قبل الزوج مقابل الموافقة، وهو ما حذر منه القرآن الكريم في قوله تعالى:**(وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)** (النساء19)

ومن هذا المنطلق، أجاز الفقهاء الخلع الرضائي عند موافقة الزوج، حيث تفتدي المرأة نفسها بمال تدفعه له. فإذا وافق الزوج وأخذ الفدية، وقع الخلع دون عقوبة، مادام قصده مشروعا. أما إذا عضلها لتفتدي منه صح الخلع وأخذ الفدية قضاء وأثم، ومذهب الجمهور أقوى لاستنادهم إلى الآية.[2]

وقد بدأ المذهب المانح للمرأة حق الخلع دون موافقة زوجها بموجب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل عام 205، حيث أضيف نص صريح بعد إشتراط موافقة الزوج. وكان الهدف من التعديل توحيد الإجتهاد القضائي منذ سنة 1997م. فقبل التعديل في قانون 1984م لم يكن النص يشترط موافقة الزوج صراحة، مما أدى إلى إختلاف في التفسيرات القضائية. فمن القرارات التي أوجبت الموافقة نجد قرارا تاريخ 1976/2/13م وآخر بتاريخ 1969/2/19م النشرة السنوية1969م ص.266 وفي ثالث بتاريخ 1976/2/23م رقم 1267 فيه:" لا يجوز للقاضي أن يصرح بالخلع من تلقاء نفسه بل لابد من وجود التراضي بين الزوجين"، ونفسه في قرار بتاريخ 1988/11/21م رقم 51728 مجلة قضائية 1990 عدد 03 ص.72، أما القرارات التي لم توجب

---

[1] أمجد عبد الفتاح حسن، وحسن فلاح موسى، **الخلع تحت عيني الزوج** ص30

[2] المدونة الكبرى241/2، والخرشي، **شرح مختصر خليل**، طبعة دار الفكر بيروت 21/4، والبا برتي، **العناية شرح الهداية**، طبعة دار الفكر 215/4، والشيرازي، المهذب 489/2، والمرداوي، الإنصاف385/8، والكاساني، **بدائع الصنائع**150/3، وابن رشد، **بداية المجتهد3**/90، والعيني، البناية511/5، ص201.

الموافقة فنجد قرارا بتاريخ 1992/7/21م رقم 8363، فكان هذا التعارض الجلي سببا مباشرا لمحاولة الاستقرار على قاعدة عدم إيجاب موافقة الزوج على خلع زوجته في المادة 54[1] السابقة، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل الخلع للزوجة في مقابلة عصمة الزوج، مما يميزه عن التطليق القضائي المنصوص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري و الذي تضمنت إثبات أحد الأسباب العشرة المحددة قانونيا. أما الخلع فيستند إلى كراهية الزوجة للإستمرار في الزواج، دون إشتراط إثبات الضرر أو الشقاق، على أن تدفع لزوجها تعويضا يحدده القاضي دون تجاوز مهر المثل وقت الحكم وقد برر بعض الفقهاء هذا النص بأن التشريعات العربية تسمح للزوجة بطلب التطليق للضرر مع حصولها على تعويض، فلا يمكن بالتالي من منعها من الحصول على الفرقة إن كانت هي من تدفع تعويضا ماليا لزوجها وفي هذا السياق قضت محكمة جزائرية بأن" الخلع هو رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.[2]

1-الخلع في القانون المصري: تنص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة2000 الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه:(للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوق المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاها لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق إلا بعد قيامها بعدة محاولات للصلح بين الزوجين، وأعطتهما مهلة ثلاثة أشهر للإصلاح بينهما. وبعد أن تقرر الزوجة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وتخشى ألا تقيم حدود الله تعالى وتنازلت الزوجة عن جميع حقوقها المالية ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار او نفقتهم أو أي حق من حقوقهم[3].

---

[1] نظيرة عتيق، **أثر الإجتهاد على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة** البحوث والدراسات العلمية، عدد21،2021،ص89.

[2] رشيد بن شويخ، **أحكام الخلع في الشرع والقانون والقضاء،** مجلة المعيار، مجلد5، عدد9، ص245.

[3] قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000، بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية منشور على موقع ويكي: **http://ar.wikisource.org/wiki/A9_2000**

تنص الأحكام القانونية على شروط محددة يجب توافرها لكي تصدر المحكمة حكما بالتطليق للخلع الشروط التالية:[1]

الشرط الأول: يجب على الزوجة أن تقدم طلبا واضحا وصريحا تعلن فيه في رغبتها في إفتداء نفسها من الزواج، مع تنازلها التام عن كافة حقوقها المالية والشرعية سواء تلك التي حصلت عليها بالفعل أو المستحقة لها وذلك بسبب كراهيتها للحياة الزوجية وخوفها من عدم القدرة على الإلتزام بالحدود الشرعية في هذه العلاقة.

الشرط الثاني: محاولة المحكمة للإصلاح بين الزوجين، حيث يجب أن تجرى محاولتين للصلح على الأقل خلال نظر الدعوى، تفصل بينهما مدة لا تقل عن الثلاثين يوما ولا تزيد عن سنتين يوما أن كان بين الزوجين ولد كما هو مفهوم المادة من القانون رقم 1 لسنة 2000.

الشرط الثالث: إذا عجزت المحكمة عن الإصلاح تقوم بتعيين حكمين واحد من الأقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة لاستئناف جهود الإصلاح. وإذا إمتنع أحد الطرفين أو تخلف الحكم عن حضور الجلسة المحددة من قبل المحكم عينة المحكمة حكما عنه ليقوما بالمهمة الموكلة إليهما على النحو الوارد بنص المادة 19 من القانون السالف الذكر

الشرط الرابع: ان يقر الزوج أو وكيله بتوكيل يبيح الصلح والإقرار بإستلامه المقابل المالي للخلع كما يجوز لزوجة تقديم هذا المبلغ بشكل رسمي عبر إنذار قضائي، بحيث إذا رفض الزوج إستلامه، يودع المبلغ في خزانة المحكمة لحساب الزوج شريطة إلا يكون صرفه من الزوج معلقا على شرط.

وبناء على ما تم بيانه، أرى أن موقف القانون المصري بعدم إشتراط موافقة الزوج على الخلع يعد توجها تشريعيا متوازنا، يراعي مصلحة الزوجة ويمنحها الحق في إنهاء علاقة زوجية يصعب

[1] أمير محمد مطاوع، **الخلع بين الشريعة والقانون**، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2002، ص262،261.

استمرارها، دون أن تكون رهينة لرضا الطرف الآخر. خاصة في الحالات التي يغيب فيها التفاهم أو يتعذر إستمرار العشر

2-الخلع في القانون الأردني: نص المشرع الأردني على أحكام الخلع في المواد من 102 إلى 112من قانون الأحوال الشخصية والتي كانت تعتبر الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين إلا أنه مع صدور القانون رقم 82 لسنة 2001، أدخل المشرع نظام الخلع القضائي، حيث عدل المادة 126 من القانون الأصلي بإبقاء ما ورد فيها كفقرة (أ) وإضافة فقرتين جديدتين (ب) و (ج).

ب_ للزوج قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب التفريق إذا أعادت المهر والنفقات الزوجية وللزوج خيار قبول العين أو قيمتها النقدية و ّإذا إمتنع الزوج عن القبول، يحق للقاضي فسخ العقد مع ضمان إسترداد المهر والنفقات.

ج للزوجين بعد الدخول أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة أنها لا تبغض الحياة مع زوجها وصعوبة الإستمرار في هذه العلاقة، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسب هذا البعض فتقوم بالتنازل عن جميع حقوق الزوجية وردت له الصداق الذي منحها لها، حاولت المحكمة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، فأن لم يتم الصلح تحكم المحكمة بتطليقها عليه بائنا.[1]

حيث إشترط المشرع الأردني موافقة الزوج في المخالعة صراحة باعتباره الخلع يقوم على رضا كلا من الزوجين، وذلك بنصه في المادة 102 من قانون الأحوال الشخصية المؤقت لسنة2010 التي تنص: الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة.[2]

---

[1] ذياب عبد الكريم عقل، **مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد1، 2004.

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة 2010، الباب الرابع: **إنحلال عقد الزواج**، الفصل الثالث: **الخلع الرضائي والطلاق على مال**.

_الخلع في القانون السوري: نص المشرع السوري على أحكام الخلع بموجب القرار رقم 2437 في الصادر بتاريخ 2007/06/07 في الكتاب الرابع بعنوان إنحلال الزواج الباب الثالث المخالعة وذلك في المواد الآتية:

المادة181، الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة لزوجها قبل الدخول أو بعده.

المادة182، المخالعة فسخ لعد الزواج إذا لم ينو الطلاق، ولا تحسب من عدد الطلقات.

183، يشترط في المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، والمرأة محلا له ومن أهل التبرع دون إكراه.

184، المرأة التي لم تبلغ سن الرشد لا تلتزم ببدل الخلع إلى بموافقة ولي المال فيقع الطلاق رجعيا، ويثبت لها المهر.

185، لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.[1]

وعليه في قانون الأحوال الشخصية السوري، أخذ المشرع بفكرة أن الخلع هو عقد يتم بين الزوجين، وبالتالي لا يشترط فقد موافقة الزوج وحده بل يشترط لصحته موافقة كل من الزوجين مقابل ذلك تدفع الزوجة مبلغا ماليا لزوجها كفداء لنفسها. ولكن أكد المشرع السوري على ضرورة رضا الزوج في عملية الخلع، حيث نصت المادة 181من القرار رقم 2437 لعام 2007 على أن:" الخلع عقد بين الزوجين يتم الاتفاق فيه على إنهاء الزواج، مقابل بدل تدفعه الزوجة أو غيرها للزوج أو لغيره بشرط موافقة الطرف الآخر قبل الدخول أو بعده.

[1] القرار رقم 2437 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في 2007/06/07 الكتاب الرابع: **إنحلال الزواج**، الكتاب الثالث: **المخالعة**.

4: أوجه الإختلاف بين القانون المصري والقانون الأردني

على رغم من تشابه القانون المصري والقانون الأردني في العديد من الجوانب المتعلقة بتنظيم احكام الخلع، إلا أن هناك نقاط إختلاف بينهما، تتمثل فيما يلي:[1]

أ-نص القانون الأردني مسألة الخلع قبل الدخول بشكل صريح ومباشر، بينما غاب هذا النص في القانون المصري

ب-اوجب القانون الأردني على الزوجة رد المهر ومصاريف الزواج للزوج في حال وقوع الخلع قبل الدخول، وهو ما لم يرد ذكره في القانون المصري.

ج-لم يتضمن القانون الأردني أي نص حول محاولة الصلح بين الطرفين في حالات الخلع قبل الدخول، على عكس القانون المصري الذي أقر بمحاولة الصلح دون تفريق بين الخلع قبل الدخول أو بعده.

د-حدد القانون الأردني المدة القصوى لمحاولة الصلح بثلاثين يوما في حالات الخلع بعد الدخول، بينما منح القانون المصري مهلة أقصاها ثلاثة أشهر.

هـ-نص القانون المصري على عدم جواز الطعن في حكم القاضي أما القانون الأردني فقد سكت عن ذلك مما يعني انه يجيز الطعن وفقا لقواعد العامة في قانون المرافعات.

وبالنظر إلى هذه الفروقات، نرى أن القانون المصري يتفوق على نظيره الأردني في تنظيم أحكام الخلع القضائي، وذلك من عدة زوايا أهمها ما يلي:

أ-حيث يمنح القانون المصري للزوجين فرتين للصلح تتم الأولى أمام القاضي والثانية أمام حكمين عند فشل الأولى، بينما إقتصر القانون الأردني على فرصة صلح واحدة تتم أمام المحكمة.

ب-كما أن القانون المصري منح مدة أطول للصلح تصل إلى ثلاثة أشهر كحد أقصى، مما يوفر فرصة أفضل للإصلاح، على عكس المدة المحددة في القانون الأردني والتي لا تكون كافية لتحقيق الصلح بين الزوجين.

[1] منال محمود المشني، **المرجع السابق**، ص123_124.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من إشتراط موافقة الزوج

باستقراء نص المادة 54المعدلة من قانون الأسرة الجزائري بموجب الفقرة الأولى[1]، يتبين أن المشرع منح الزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، سواء وافق الزوج أم لم يوافق وذلك خلافا لما إذا كان الطلاق بإرادة الزوج وحده. فالخلع على عكس الطلاق لا يشترط فيه قبول الزوج ولا ينظر فيه إلى موافقته. وبالتالي، فإن الزوجة تستطيع أن تطلب الخلع ولو لم يرضى الزوج بذلك، لأنه لا يشترط فيه تطابق الإيجاب والقبول كما هو الحال في باقي العقود، ولا يرتبط بلفظ معين بل يجوز بأي لفظ كان أو بدون أي لفظ، مادام أن البدل موجود.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/09/15عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 656259، في قضية(ب.ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة حيث تبين مما ورد في رد المحكمة العليا على أوجه الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن ما يلي:" إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن، واستندت إلى المادة54 من ق.أ.ج، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية، مادام أن القاضي قام بإجراء الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع[2].

وكانت المادة54 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها تنص على ما يلي. "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". الظاهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري سكت عن تحديد طبيعة الخلع فيما إذا كان حقا للزوجة وهو عقد رضائي يستلزم موافقة الزوج [3]باعتباره عقدا هي النتيجة تستعمله بإرادتها المنفردة وإثر ذلك إنقسمت قرارات المحكمة العليا فاختلفت الإجتهادات القضائية بين الإتجاهين:

---

[1] المادة: 1/54 ق.أ.ج. "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**"

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، **غرفة شؤون الأسرة والمواريث**، ملف رقم:656259، بتاريخ: 15 سبتمبر 2011، قضية (ب.ع) ضد (ط.ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة: 2012، ص319.

[3] المحكمة العليا، **ملف رقم 51728**، بتاريخ 21/11/1988، **المجلة القضا**ئية لسنة 1990، العدد3، ص72.

– إتجاه يشترط موافقة الزوج، وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

القرار الصادر بتاريخ. 1988/12/21 تحت ملف رقم. 51728 والذي جاء فيه. «من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضى الزوج، ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام هذا الفقه.[1]"

كذلك القرار الصادر بتاريخ: 1984/06/11 تحت ملف رقم:33650 والذي يقضي فيه: "من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقد رضائي ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إنتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع[2].

ومن خلال هذه القرارات القضائية يتضح أن الإجتهاد القضائي أعتبر صيغة الخلع وجوبية، حيث يشترط موافقة الزوج على طلب الخلع.

ق.أ.ج قبل التعديل، كانت بعض القرارات القضائية تبيح الخلع دون إشتراط موالفة الزوج، وهو إتجاه تبنته عدة أحكام صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

القرار الصادر بتاريخ: 1992/07/21ملف رقم: 83603 والذي جاء فيه: "من المقر قانونا أنه يجوز للزوجةّ أن نخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم:"، ومن خلال هذه المادة يتضح ان عدم موافقة الزوج لا يبطل الخلع، لأن إشتراط موافقته قد يفتح باب الابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا عليه وعليه فأن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن[3].

---

[1] قرار صادر عم المحكمة العليا، رقم الملف :51728، بتاريخ1988/12/21، **المجلة القضائية** العدد الثالث، سنة:1990، ص32.

[2] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم.33650، 06/11 /1984، **المجلة القضائية**، العدد الثالث، سنة.1989، ص38.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، **الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم:8363، الصادر بتاريخ:1992/07/21، العدد الخامس سنة 2001، ص:134.

والقرار الصادر بتاريخ.1990/03/16 تحت ملف رقم:216239 والذي جاء فيه "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مالي تعرضه عليه، فإن قضاة الموضوع قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج، طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.[1]

وهذه الأحكام كانت مؤشرا على المسار الذي أخذه المشرع في تعديله وكانت بمثابة تمهيد فعلي له.

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم:51728، بتاريخ:1988/12/21، **المجلة القضائية**، العدد الثالث، سنة1990، ص:32.

المطلب الثاني: بدل الخلع

يعد الخلع من أهم الأحكام المرتبطة بإنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة، لما له من أثر مباشر على التوازن بين حقوق الزوجين، وقد تناولت الشريعة الإسلامية هذا البدل ضمن إطار شرعي يهدف إلى تحقيق العدل وعدم الإضرار، كما أولته التشريعات الوضعية اهتماما خاصا، كل وفق فلسفته القانونية. وسنعالج في هذا المبحث الأحكام الفقهية المتعلقة ببدل الخلع، مع عرض لبعض التشريعات المقارنة، قبل الوقوف على موقف المشرع الجزائري منه

الفرع الأول: بدل الخلع في الشريعة الإسلامية.

أولا: مفهوم بدل:

هو المال الذي تبذله الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل الخلع، والأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة وهي إذا خافا ألا يقيم حدود الله. ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها منه مقابل مخالعتها، والبدل هو المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها او من ينوب عنها مقابل خلعها من عصمة الزوج فقد يكون نفقة عدة أو نفقة تجارة او حضانة[1].

ثانيا: بدل الخلع في الشريعة الإسلامية.

بدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة تجاه زوجها في مقابل منه وفيه نتعرض لمسائل أهمها حكم أخذ الزوج لبدل الخلع وما يصح أن يكون بدلا.

فأما حكم أخذ الزوج للعوض هو جائز[2] جبرا للضرر الذي لحق به من وراء المخالعة متى كان البغض والكراهية من قبلها، غير أن الذي اختلف فيه الفقهاء هو مقداره حيث نجم على ذلك مذهبان:

---

[1] عامر سعيد الزيباري: "**أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار بن حزم ببيروت،1997، ص150.

[2] ابن رشد، **بداية المجتهد**، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ، ج3، ص89.

المذهب الأول:

قال به الحنفية والشافعية والمالكية والشيعة والحنابلة والاوزاعي والثوري والضاهرية على أن البدل في الخلع غير مقدَر، وعلى ذلك قالوأنه يجوز البدل بأكثر من المهر أو بأقل أو مساوي المهر، واستدلوا بقول **الله تعالى (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**[1]

وقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد: إذا كان النشوز من طرف الزوجة حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزيد، وان كان النشوز من طرف الزوج لم يحل له أن يأخذ منها شيئا، فان ففعل جاز في القضاء.[2]

وذكر أن القاسم بن مالك: أجاز للرجل أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها ويحل له.

ان كان النشوز من قبل الزوج، حل له أن يأخذ مما أعطته على الخلع، إذا رضيت بذلك بشرط ما لم يكن في ذلك ضرر منه لها.

وقال الثوري: إذا كان الخلع من قبلها فلا بأس أن يأخذ منها شيئا.[3]

وقال ملك رحمه الله. ان أخد الزيادة ليس من مكارم الأخلاق. وقال ميمون بن مهران: من أخد أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان وقد قال الله تعالى **(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)**[4]

واباحة أخد الزيادة تغري الأزواج بالعضل[5]. قال تعالى في سورة النساء:

---

[1] سورة البقرة، آية229.

[2] الهلالي تقي الدين، **أحكام الخلع في الإسلام**، مرجع سابق، ص61.

[3] المرجع السابق، ص61.

[4] البقرة، آية229.

[5] العضل. يعني أضر بها وضيق عليها.

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ.[1]

ووجه الدلالة هنا أنه لا يصح الإضرار بالزوجة لتترك صداقها كل أو بعضه أو حقا من حقوقها على الرجل لقهره اضراره لها.

وقال البعض من الحفية: ن الخلع يجوز بحكم الزوج أو الزوجة أو حكم الأجنبي، فإن كان الخلع على حكم الزوج: فإن حكم بمقدار المهر أو أقل، أجبت على التسليم إلى الزوج، لأنه حكم

بمستحق، أو حط بعضه، وهو يملك حط بعضه لكونه حقا له، وإن حكم بأكثر من المهر، لم يلزمها الزيادة لأنه أوجب لنفسه أكثر من المستحق بالعقد فلا يصح إلا برضاها.[2]

وأما إذا كان الحكم إليها فإن حكمت بمهر المثل أو أكثر جاز، وأجبر الزوج على القبول لأنها قضت بالمستحق أو زادت عليه، وهي تملك إيفاء الزيادة. وإن حكمت بأقل من المهر، لم يجز إلا برضاء الزوج لأنها وضعت بعض ما عليها حقا للزوج وهي لا تملك وضع حق الغير.

وأما إذا كان الحكم إلى أجنبي فادا حكم بمهر المثل جاز وإن حكم بزيادة أو نقصان إلا برضاء المرأة، ولا يجوز النقصان إلا برضاء الزوج، لأن الأجنبي لا يملك إسقاط حق واحد منهما.[3]

---

[1] النساء: آية19.

[2] الهلالي، تقي الدين، **مرجع سابق**، ص65.

[3] 3السمرقندي علاء الدين، **تحفه الفقهاء وهي أصل «بدائع الضائع" للكاساني**، الجزء الثاني حققه وعلق عليه ونشره لأول مرة الدكتور محمد زكي عبد البر، **المنتدب لتدريس** الفقه الحنفي الطبعة الأولى،1373_1985، مطبعة جامعة دمشق، ص ص33– 34.

الفريق الثاني:

الإباضة والزيدية والزهري وبه قال إسحاق وأحمد أنه يجوز أخذ البدل في الخَلع بقدر المهر الذي تزوجها به ولا يجوز أكثر من ذلك[1]. لأن الزيادة لا وجهة لها وإذا أخذ زيادة عن مهرها صح مع الكراهية وهذا ما قاله البعض من الحنابلة[2] واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: من القرآن الكريم

قال تعالى: **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ.**[3]

فالآية الكريمة تدل على جواز أخذ الزوج البدل في الخلع الذي كان قد أعطاه لاه مهرا، فأن أخذ منها زيادة على ما آتاها فقد خالف ما نص عليه في الكتاب العزيز.

الدليل الثاني: من السنة النبوية

ما أخرجه الدار قطني من حديث ابن عباس، انه صلى الله عليه وسلم قال لامرأة ثابت بن قيس:"أتردين عليه حديقته؟" قال: نعم وأزيده، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقبل الحديقة ويطلقها.[4]

ومن خلال أدلة المذهبين، أن ما ذهب إليه المذهب الأول أنه يجوز بدل الخلع أكثر[5]من المهر أو أقل منه أو مساويا للمهر مع أدلتهم واستدل أن المؤمنين عند شروطهم في الأمور المباحة وعلى ذلك يجوز أن يكون بدل الخلع، فيما يلي:[6]

1- الخلع على رضاع الولد الصغير وحضانته ونفقته. إذا كان الولد رضيعا فإن من حق الزوجة أن تطلب حضانته ويكون لها أجر على ذلك كما أن للزوج الحق في

---

[1] ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، ج8، ص286، الحصاص، الحنفي، **أحكام القرآن**، ج1، ط1، **دار الكتاب العربي**، بيروت، ص195.الشوكاني، السيل الجرار تحقيق محمود إبراهيم **دار الكتب العلمية**، بيروت، ج2،1985، ص366.

[2] البهوتي، منصور بن يوسف، **مرجع سابق**، ص2576.

[3] البقرة، آية229.

[4] رواه ابن ماجه في **كتاب الطلاق** رقم الحديث (2056)، ج1، ص613.

[5] البهوتي، المرجع سابق، ص2576.

[6] أنظر الجندي، أحمد، **مسائل الأحوال الشخصية**، ص546_587 فيه تفصيل أكثر بهذا الخصوص.

الرؤية والزيارة. وفي حال وفاة الطفل أو بلوغه سن التمييز فأن الحضانة تنتقل إلى من يستحقها بعد الأم وفق ما يقرر القاضي.

2- يجوز الخلع في أن تمسك المختلعة إبنتها (الفتاة) بعد تجاوزها سن الحضانة، ولا يجوز أن يبقى الذكر، فأن حصل ذلك صحت المخالعة وبطل الشرط لأن الذكر بعد بلوغ سن الحضانة يحتاج من يعلمه شؤون الرجال ويعده للحياة أما الفتاة فتحتاج إلى من يعلمها عادة من النساء فلا يضرها أن تبقى مع أمها.[1]

[1] القرطبي **بداية المجتهد**، ج2، ص69.مالك الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ/795م) المدونة الكبرى ومعها مدونات ابن رشد، ج2، دار الفكر بيروت، (1978م)، ص343.السرخسي، المبسوط، ج6، ص343.البهوتي.**كشاف القناع**، ج7، ص57.الشافعي، الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ)، الأم، ج5، مطبعة دار الشعب،1960م، ج5، ص197.

الفرع الثاني: بدل الخلع في بعض التشريعات المقارنة.

ستناول في هذا الفرع بدل الخلع في قوانين الأحوال الشخصية المصري، الأردني والسوري، وذلك وفقا لما يلي:

أولا: بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية المصري

حددت المادة 20من قانون الأحوال الشخصية المصري في الفقرة الأولى على أن العوض الذي تفتدي به المرأة نفسها يشمل جميع الحقوق المالية الشرعية للزوجة على زوجها، بالإضافة إلى تنازلها عن هذه الحقوق، بما في ذلك الصداق الذي حصلت عليه من الزوج. والحقوق الشرعية التي تعتبر من آثار عقد الزواج وهي متعددة ولم يحددها النص ويلاحظ أن الصداق قد يكون مذكورا في العقد أو غير مذكور وقد يكون مسمى أو غير مسمى أو حتى مهر المثل. وغالبا ما تثار خلافات حول هذه المسائل أمام المحكمة عند تحديد بدل الخلع مما يفرض على القاضي مسؤولية تحديد قيمة الصداق أو السعي إلى إتفاق بين الطرفين.

كما إستبعد نص المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري من عوض أو بدل الخلع حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.[1]

ثانيا: بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني

نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام بدل الخلع في أربعة مواد حدد أن أي شيء يجوز إلتزامه شرعا يمكن أن يكون بدلا للخلع، سواء كان مالا أو منفعة وجاء في المادة105 "أن كال ما يصح إلتزامه شرعا يلح أن يكون عوضا في الخلع" «وأخذ بجواز الحضانة أو الإرضاع بذلا للخلع بحيث تتنازل المرأة عن أجرها مقابل حضانة الطفل أو إرضاعه. ومع ذلك يحق الأب المطالبة بقيمة الحضانة أو الإرضاع إذا تخلت الأم عن إلتزامها أو توفي الطفل وفقا لما ورد في المادة 110 والتي تنص على:

[1] قانون الأحوال الشخصية المصري، رقم1 لسنة 2001الباب الثالث. **رفع الدعوى ونظرها الفصل الأول في مسائل الولاية على النفس.**

أ–إذا اشترط في عقد الخلع أن تقوم الأم بحضانة الطفل أو إرضاعه دون أجر ثم لك تلتزم بذلك جاز للأب أن يطالبها بقيمة النفقة أو أجر الحضانة أو الرضاع عن المدة المتبقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

ب_ إذا كانت الأم معسرة عند الخلع أو أصبحت لاحقا تلزم بنفقة الطفل وتكون هذه النفقة دينا عليها. إذا طان البدل الخلع مالا غير المهر فإنه يلزم الزوجة الإلتزام بالبدل ويسقط جميع حقوق الزوجية حتى لو لم يتم النص عليها صراحة في إتفاق الخلع. وهذا ما أكدته المادة106:"إذا كان الخلع على مال غير المهر لزمت الزوجة أداؤه وتبرأ ذمة المتخالعين من جميع الحقوق المتعلقة بالمهر ونفقة الزوجية". أما إذا لم يحدد بدل الخلع فإن كلا الطرفين يتنازلان عن حقوقهما الملية تجاه الآخر وفقا للمادة107."إذا لم يذكر المتخالعين بدل الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية". وإذا صرح الزوجان بعدم وجود أي عوض للخلع فإن الطلاق يعد رجعيا ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول حيث يكون بائنا. وهذا ما نصت عليه المادة108: إذا صرح المتخالعين بعدم وجود عوض للخلع، كان الطلاق رجعيا إلا إذا كان مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنا.

وبهذا يكون القانون الأردني قد وضح أحكام بدل الخلع بشمولية مع مراعاة الحقوق المالية والشرعية لكلا الطرفين.[1]

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لسنة2010، المصدر السابق.

ثالثا: بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية السوري.

ينظم القانون السوري أحكام بدل الخلع في المواد من 186إلى 189، حيث تنص المادة 186أنه كل ما جاز مهرا جاز أن يقع الخلع عليه شريطة ان لا يتجاوز صداق الزوجة وأن يكون حقيقي وبالتراضي بين الزوجين. حيث تنص المادة 186 على الشروط التالية.

1.يجوز أن يكون بدل الخلع أي شيء يصح التزامه شرعا بشرط ألا يتجاوز قيمة مهر الزوجة.

2.يجيب أن يكون البدل حقيقيا ومتفقا عليه بين الزوجين، ولايقبل أي دليل لإثبات العكس

3.يتمتع بدل الخلع بأولوية في السداد مثل المهر ونفقة الزوجة كونه من الديون الممتازة.

أما إذا إتفق الزوجان على أن يكون بدل الخلع مبلغا ماليا غير المهر فيجب الوفاء بهذا المبلغ ويسقط ذلك جميع الحقوق المترتبة على كل منهما تجاه الآخر بما في ذلك المهر والنفقة الزوجية وفقا للمادة 188التي تنص على:

.إذا تم الخلع مقابل مال غير المهر وجب أداؤه وتبرأ. ذمة الطرفين من أي مطالبة متعلقة بالمهر أو النفقة الزوجية.

.لا تسقط نفقة العدة إلا بموجب نص صريح في الاتفاق.

وفي حال تم الخلع دون تحديد بدل أو إذا كان البدل غير صحيح شرعا فإن الخلع يعتبر طلاقا رجعيا واحدا وتحتفظ الزوجة بحقها في المهر الكامل كما ورد في المادة189:"إذا لم يحدد بذل للخلع أو كان البدل غير صالح يعتبر الخلع طلاقا رجعيا وتستحق الزوجة مهرها."[1]

[1] القرار رقم 2437المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري المصدر السابق.

الفرع الثالث: موقف المشروع الجزائري من بدل الخلع.

من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، لا نجد تحديدا دقيقا لمفهوم الخلع وشروطه مما يستوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي. وقد تبنى المشرع الجزائري رأي المذهب المالكي، الذي يرى أن الخلع يعبر عنه بمصطلح "مال"، أي ما يدفع من قبل الزوجة مقابل الطلاق. ويقصد بالمال هنا النقود أو ما يعادلها من أشياء مادية أو معنوية بشرط أن تكون قابلة للتقويم ماليا. وبالتالي يجب أن يكون ما تقدمه الزوجة للخلع ذا قيمة مالية يمكن تقديرها. لذلك فإنه يشترط أن يكون المال المدفوع محددا بدقة أو عينيا بل يكفي أن يتم الاتفاق عليه بين الزوجين أو أن يحدده القاضي عند غياب التوافق. وفي جميع الأحوال ينبغي أن يكون المقابل معلوما ومتفقا عليه حتى يعتد به شرعا وقانونا.

أما إذا لم يتفق الطرفان على المقدار المالي للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين بشأن المال المطلوب مقابل الخلع. ويراعي في هذا السياق أن يكون العوض المالي الممنوح من الزوجة لا يتجاوز غالبا قيمة الصداق الذي يقدم لها عادة، ويعتمد في ذلك على الأعراف السائدة في كل منطقة [1]إذ تعد أساسا يستند إليه القاضي عند إصدار الحكم بالخلع.

وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 22أفريل 1985 تحت رقم 36709، نص فيه على أنه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإن تحقق الخلع يتوقف على وجود إتفاق بين الزوجين على المبدأ بينما يترك تحديد مقدار العوض لتقدير القاضي باعتبار أن الاتفاق المبدئي على الخلع شرط أساسي ومن ثم يجوز للقاضي فقط أن يقدر قيمة المال الواجب سداده لإتمام الخلع.

ولضمان إحترام هذا المبدأ قضت المحكمة العليا بنقض قرار قضائي سابق ألزم الزوجة بدفع مبلغ خمسين ألف دينار جزائري(50000دج) مقابل الخلع رغم أنها وحدها من تقدمت

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص ص 140-141.

بالطلب دون وجود إتفاق مسبق بين الطرفين، ما يؤكد ضرورة توافر إرادة مشتركة بين الزوجين.[1]

ومن خلال ما سبق، يمكن استخلاصه الشروط العامة لصحة الخلع كما يلي:

- أن يقع من زوج يصح طلاقه.
- أن يكون الخلع على عوض ولو كان مجهولا مادام لا يرتب عليه ضرر.
- أن يقع منجزا.
- أن يسري الخلع على جميع الزوجات في حال التعدد.
- أن لا يكون الغرض منه مجرد الإسقاط، بل الفسخ الفعلي للرابطة الزوجية.
- أن لا يقع بلفظ الطلاق بل بصيغته الموضوعة له.
- أن لا ينوى به الطلاق، فمتى توفرت الشروط كان فسخا بائنا لا ينقص به عدد الطلاق[2].

ومن خلال ما سبق يبدو لنا أن المشرع الجزائري قد وُفق في تنظيمه لمسألة بدل الخلع حيث منح الزوجة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية مقابل بدل مالي تدفعه للزوج. دون أن يقيد ذلك بموافقة الزوج، مما يعزز إستقلالية المرأة في إتخاذ القرار. كما أن ترك تقدير البدل للاتفاق بين الطرفين أو للقاضي عند غياب التوافق، يعكس مرونة تشريعية تراعي خصوصية كل حالة. هذا التنظيم القانوني يُظهر سعي المشرع إلى تحقيق العدالة بين الزوجين ويمنع إستغلال أحد الطرفين للسلطة القانونية على حساب الآخر. وعليه فإن موقفه من بدل الخلع يعد خطوة إيجابية نحو توازن العلاقة الزوجية حتى في مرحلة الإنفصال.

[1] قرار المحكمة العليا صادر **عن غرفة الأحوال الشخصية** بتاريخ 1985/04/22، رقم ملف 36709، المجلة القضائية، العدد01،1989، ص92.

[2] ابن عقيل علي **إدراك المطالب**، الطبعة الأولى دار النوادر، دمشق،2010، ص329،330.

المبحث الثاني: آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

نص قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني، المتعلق بآثار انحلال الرابطة الزوجية، على الخلع باعتباره أحد الأساليب القانونية لإنهاء هذه الرابطة.

وقد أدرج المشرع آثار الخلع ضمن نفس الإطار الذي تناول فيه آثار الطلاق، مع التمييز بينهما من حيث الطبيعة القانونية، فالخلع يتم بإرادة الزوجة المنفردة ويرتب التزاما على عاتقها يتمثل في دفع مقابل مالي يعرف ببدل الخلع، إضافة الى سقوط حقوقها المالية المترتبة على الزواج، كالمتعة والنفقة والعدة.

المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع.

وهي الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع فقط وتتمثل فيمايلي:

الفرع الأول: التزام المختلعة تسديد بدل الخلع.

يترتب على تحقق الايجاب والقبول في عقد المخالعة بين الزوجي، أو صدور حكم قضائي يقضي به، التزام الزوجة بدع بدل الخلع، سواء كان هذا البدل محل اتفاق بين الطرفين أوتم تقديره من قبل القاضي، حتى وان فاق ما سبق ان دفعه الزوج من صداق، ويستند في ذلك الى قوله تعالى:(فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ).[1] الذي يعد نصا عاما يجيز للزوجة أن تفتدي نفسها بدفع مقابل مالي للزوج، دون تقييد هذا المقابل بحد معين، سواء كان مساويا للمهر أو زائدا عليه أو ناقصا عنه.

الفرع الثاني: اعتداد المختلعة.

أولا: أراء الفقهاء

إختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

[1] سورة البقرة، الآية 229.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء، بما في ذلك أبو حنيفة ومالك والشافعي، وكذلك رواية عن الامام أحمد، الى أن المختلعة تعتد بعدة المطلقة، وهي ثلاث قروء. واستندوا في ذلك إلى عموم الآية الكريمة: **(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)** [1] حيث أن الخلع يعتبر نوعا من الطلاق فيدخل تحت هذا العموم، كما استدلوا بما رواه أبوداود عن ابن عمر أنه قال: "عدة المختلعة عدة المطلقة"[2]

القول الثاني: ذهب ابن تيمية وابن القيم، وهي رواية أخرى عن الامام أحمد، إلى أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة فقط، واستدلوا بحديث رواه أبو داود عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرها أن تعتد بحيضة واحدة [3] كما روي عن الربيع بنت معوذ أن النبي صلى الله عليه وسلم امر امرأة ثابت بن قيس بعد الخلع ان تعتد بحيضة واحدة ثم تلحق بأهلها [4]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

نصت المادة 558 من قانون الاسرة الجزائري على أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء ومادام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص ويستتبع ذلك اليائس من الحيض تعتده ثلاثة أشهر والحامل بوضع الحمل.

[1] سورة البقرة، الآية 228

[2] أبو داود، سنن ابي داود، **كتاب الطلاق، باب في عدة المختلعة**، دار الفكر، بيروت، حديث رقم2229، ج2، ص49

[3] المرجع السابق، أبو داود، حديث رقم 2230، ص49

[4] المرجع نفسه، حديث رقم 2231، ص49

الفرع الثالث: سقوط الحقوق الزوجية.

تسقط جميع الحقوق المالية الثابتة للزوج والزوجة، والمترتبة على عقد الزواج الذي وقع فيه الخلع، بمجرد حدوثه. ولا يمتد آثر الخلع الى الحقوق الأخرى غير المرتبطة بهذا الزواج، والتي تظل قائمة بذاتها. وقد اختلف الفقهاء حول مسألة سقوط هذه الحقوق المالية من عدمه، حيث توجد ثلاث أراء رئيسية في هذا الشأن.

أولا: أراء الفقهاء

الرأي الأول: يرى الامام أبو حنيفة أن الخلع يترتب عليه سقوط جميع الحقوق الزوجية التي تثبت لكل من الزوجين تجاه الاخر، كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة سواء تم الخلع بلفظ "الخلع" أو "المبارأة" لان المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين ولا يتم هذا الا بإسقاط كل حق متعلق بالزواج فهم من هذا أن ليس للزوجة ان تطالب بمهرها الذي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قيضته الا اذا كان الخلع واقعا عليه ،أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن فلا تسقط بالخلع بالاتفاق .ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة واجرة الرضاعة، أما الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.[1]

الرأي الثاني: فقهاء الامامية (الجعفرية) أن الخلع لا يؤدي الى سقوط أي من الحقوق الزوجية، مالم يتم الاتفاق بين الزوجين صراحة على ذلك، ويعللون ذلك بأن الخلع شبيه بعقد الصلح أو التفاوض، وليس فيه ما يدل على التنازل أو الاسقاط التلقائي للحقوق، ولهذا فان الزوجة تبقى مستحقة لمهرها المؤجل، أو غيره من الحقوق التي لم تتنازل عنها صراحة في عقد الخلع، فلا يفترض اسقاط تلك الحقوق لمجرد وقوع الخلع، بل لا بد من دلالة لفظية واضحة تشير إلى ذلك.[2]

الرأي الثالث: يرى ابي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية أن الأثر المترتب على الخلع يختلف باختلاف اللفظ المستعمل فيه، فان كان بلفظ "الخلع" فلا تسقط الحقوق الا إذا

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ص153.

[2] النجفي، محمد بن الحسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، ج31، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص245

تم الاتفاق بين الزوجين على اسقاطها، اما إذا تم الخلع بلفظ "المبارأة"، فان الحقوق تسقط تلقائيا، لأن لفظ المباراة يدل ضمنا على التنازل عن الحقوق. ويفهم من هذا التفصيل أن الألفاظ لها آثر مباشر في تحديد بقاء الحقوق او سقوطها وانه لا يكتفى بمجرد وقوع الخلع دون الوقوف على دلالة اللفظ [1].

ثانيا: رأي المشرع الجزائري.

من خلال ما سبق يتبين أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم اسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لان هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه ولا يسقط غيره، وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فان المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه وهنا ورد اجتهاد المحكمة العليا بتاريخ1968/05/22جاء فيه "من المقرر شرعا انه اذا اتفق الزوجان على مبدا الخلع، وليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وما ثبت لديهم من الظلم"[2].

المطلب الثاني: الآثار العامة.

وتعد هذه الأثار من النتائج المشتركة بين الخلع وغيره من الوسائل القانونية التي تؤدي الى فك الرابطة الزوجية، حيث أنها تخضع في أصلها لإرادة الزوجين وما يتفقان عليهٍ غير أن دور القاضي يبرز فقط في المسائل التي لا ترتبط بالإرادة الخاصة للطرفين، بل تتصل بالنظام العام مما يلزمه بالتدخل فيها من تلقاء نفسه، ولا يجوز له التغاضي عنها. ومن هذه الأثار ما يتعلق بمصلحة الطفل، كحق الحضانة ونفقة المحضون ومسكنه وهي أمور يباشرها القاضي تلقائيا لضمان حماية حقوق القاصر، وسوف نتعرض اليها فيما يلي:

[1] السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، ج 6، دار المعرفة، بيروت،1406 هـ، ص167

[2] منصوري نورة، **مرجع سابق**، ص150.153

الفرع الأول: نفقة العدة.

وجوب العدة على المطلقة يعتبر من الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية والعدة هي الأجل المضروب لانقضاء ما بقي من الأثار لعقد النكاح، فاذا حصلت الفرقة بين الزوجين لا تنقطع العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة انقطاعا تاماً بين عشية وضحاها، بل تتربص المرأة وتبقى في حالة انتظار حتى تنقضي المدة المحددة شرعاً، والتي تمنعها من الزواج بأي رجل أخر. وهذا النظام الشرعي يحقق مقاصد عديدة في حفظ الأنساب وحقوق الزوجين.

أولا: موقف الفقهاء.

اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقاً رجعياً تستحق النفقة والسكن، فقال أبو حنيفة "لها النفقة والسكنى مثل المطلقة رجعياً لأنها مكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية، فهي محتبسه لحقه عليها فتجب لها النفقة، وتعتبر هذه النفقة ديناً صحيحاً من وقت الطلاق ولا تتوقف على التراضي ولا قضاء القاضي ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء".

وقال الشافعي ومالك "لها السكنى بكل حال ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً"، قال مالك سمعت ابن شهاب يقول: «المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليس لها النفقة إلا أن تكون حاملاً فبنفق عليها حتى تضع حملها" ثم قال" وهذا الأمر عندنا".

وقال أحمد "لا نفقة لها ولا سكنى" واستشهدوا بحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم "ليس لك عليه نفقة".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

تستحق كل معتدة سواء كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها النفقة من مال زوجها طيلة مدة العدة، ويجب عليه تحمل هذه النفقة وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الحنفي، حيث نصت المادة 61من قانون الأسرة الجزائري على أن: "لا تخرج الزوجة المطلقة او المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري كفل المرأة المعتدة حق النفقة والكن من مال زوجها طوال فترة العدة، وذلك تحقيقاً لمبادئ العدالة

فالمعتدة تكون مقيدة بعدم الزواج خلال هذه المدة بأمر المشرع سواء لمصلحة النظام العام او لحفظ حقوق الزوج في حالات معينة، مثل صيانة الأنساب وهذا التشريع يعكس التوازن بين الحقوق والواجبات في إطار الأسرة .

وتعتبر نفقة العدة من النظام العام "فلا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة العدة مادامت العدة من النظام العام".[1]

وهذا ما أخدت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/06/18 والذي جاء فيه: "إن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصوراً في التعليل.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بفرضهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون ان يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".[2]

الفرع الثاني: متاع البيت.

من بين الأثار المهمة لانحلال الرابطة الزوجية نجد النزاع حول متاع البيت، الذي نص عليه المشرع الجزائري وعالجه من خلال نص المادة 73 من قانون الأسرة، كما تحدث عنه أيضا فقهاء الشريعة الإسلامية.

[1] بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة ا محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014، ص133،132،131.

[2] قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 75029، **المجلة القضائية** العدد02، 1994، ص65

اولاً: موقف الفقهاء.

يراد بمتاع البيت كل ما يوجد ببيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة من جهاز او أدوات منزلية وجدت بعد الزواج.[1]

يقصد بالجهاز الأثاث الذي تعده الزوجة هي وأهلها ليكون معها في البيت، إذا دخل بها الزوج. وقد جرى العرف على ان تقوم الزوجة وأهلها بإعداد الجهاز وتأثيث البيت وهو أسلوب من أساليب إدخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها.[2]

تثار خلافات بين الزوجين حول إثبات ملكية موجودات بيت الزوجية، سواء اثناء قيام الحياة الزوجية او بعد حدوث الفراق بينهما، وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد لتسوية هذه النزاعات. فإذا كان النزاع قائماً اثناء الزواج، واستطاع أحد الزوجين تقديم بينة تدعم ادعائه، فإن الحكم يصدر لصالحه. بناءً على ذلك، لأنه تمكن من إثبات دعواه دون تعارض مع أدلة أخرى.

اما بالنسبة للحكم في هذه المسألة، فقد اختلفت أراء الفقهاء:

ذهب الحنابلة والإمامية، وزفر من الحنفية في أحد قوليه ان الحل يكون بتنصيف الأشياء المتنازع عليها.

بينما رأى المالكية والشافعية وزفر في قوله الأخر ان جميع الموجودات في البيت تقسم مناصفة بين الزوجين، لأن يدها ثابتة على كل ما فيه.

وفي حال وقوع النزاع حول الجهاز والمتاع وموجودات بيت الزوجية بعد الطلاق، سواء كان الطلاق بائناً او مكملاً للثلاث، فإن القول يكون للزوج. وذلك لأن الزوجة بعد الطلاق تصبح اجنبية عنه، فتزول يدها عن هذه الممتلكات، ويصبح الظاهر في حوزتها مما يشهد بذلك.

[1] طاهري حسين، مرجع سابق، ص157.

[2] سيد سابق، مرجع سابق، ص108.109.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

في حالة النزاع بين الزوجين حول تقسيم المتاع عند الحكم بالخلع، خاصة إذا كان هذا المتاع قد تم اكتسابه خلال فترة الزواج بمشاركة كلا الطرفين، فإن كل منهما قد يتمسك بحقه في هذا المال دون ان يقدم دليلاً يدعم ادعائه. ولحل مثل هذه النزاعات، وضع الفقه الإسلامي قاعدة واضحة وبسيطة، وهي نفس القاعدة التي اعتمدها العديد من التشريعات الحديثة، بما في ذلك المشرع الجزائري، في حال عدم وجود ادلة إثبات. وتنص هذه القاعدة على ان "الظاهر يبينه" أي ان العرف السائد هو الذي يحكم. وفقاً لهذه القاعدة، فإن الممتلكات التي تعد مناسبة لاستخدام الرجال فقط، يكون القول الفصل فيها للرجل، بينما الممتلكات التي تعد مخصصة لإستخدام النساء فقط، يكون القول الفصل فيها للمرأة، وهذا التقسيم يعكس العدالة والإنصاف في توزيع المتاع بين الطرفين عند انتهاء العلاقة الزوجية.

ولقد نص المشرع الجزائري على النزاع في متاع البيت في المادة 73 من قانون الأسرة والتي تنص على: "إذا وقع النزاع بين الزوجين او ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج او ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين."

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع قد وضع للقاضي قاعدة يعتمد عليها في تقدير ملكية أثاث البيت بحيث أنه إذا كان لأحد المتنازعين بينة حكم القاضي بمقتضى هذه البينة، أما إذا لم يكن لأحدهما بينة على دعواه، فقد أعطت المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، ثلاثة حلول يعتمد عليها القاضي لحل النزاع وهي: قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، قول الزوج أو ورثته مع اليمين، تقسيم المشتركات مع اليمين.[1]

[1] بن جناحي أمينة، **مرجع سابق**، ص136.140.

الفرع الثالث: الحضانة.

تختلف الحضانة عن باقي الأثار المترتبة على الطلاق، حيث أنها ليست حقاً مطلقاً للشخص الذي تمنح له، بل هي في الأساس حق للطفل المحضون. ذلك لأن الهدف الأساسي من تشريع الحضانة هو ضمان رعاية الطفل وتربيته بشكل سليم، وحفظ صحته وأخلاقه.

ولتحقيق هذه الرعاية، يجب على القاضي عند النظر في إسناد الحضانة أن يتحقق من توافر الشروط اللازمة، وأن يتأكد من أن منح الحضانة لهذا الشخص سيحقق المصالح الفضلى للطفل، بمعنى اخر يجب أن يكون قرار الحضانة موجهاً بالدرجة الأولى نحو ضمان رفاهية المحضون وتلبية احتياجاته النفسية والجسدية والتربوية، وليس مجرد منح حق لأحد الأبوين دون مراعاة مصلحة الطفل.[1]

ومن ثم فإن الحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الأولاد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج الى تربية ورعاية، والحضانة هي ضرب في هاتين الوظيفتين.[2]

وقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة على تعريف الحضانة بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً."

ويترتب على ذلك أنه عندما تصدر المحكمة حكماً بالطلاق بين الزوجين، فإنه ينشأ للأم الحق في المطالبة بحضانة الأبناء، لأنها أولى ثم يليها في ذلك من يكون أحق بالحضانة وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

ويجب على القاضي عند البث في قضايا الحضانة أن يذكر بشكل واضح استمرار الحضانة إلى حين سقوطها قانوناً، إما لوجود سبب من الأسباب القانونية أو لقيام مانع من

---

[1] المرجع نفسه، ص142.

[2] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص131.

الموانع، ويجدر الإشارة إلى ان حضانة الولد تنتهي ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج مالم تتزوج الأم ثانيةً.[1]

الفرع الرابع: حق الزيارة.

الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية، في نفس المكان الذي يوجد به المحضون.

أولاً: رأي الفقهاء.

إتفق الفقهاء على أن من لم تسند له حضانة الطفل لا يحرم من حق زيارة المحضون، ولكنهم اختلفوا في مدة الزيارة وتكرارها. فالحق في الرؤية ثابت لكل من الأم والب، ولا يحرم أحدهما منه، إذ لكل منهما الحق في رؤية صغيره إذا لم يكن الطفل في حضانته. فإن كان الحق في الزيارة ثابتا، فالأصل أن تتاح لهما الفرصة لرؤية الطفل كل يوم إذا كان صغيراً، لما في ذلك من حاجة للطفل في رؤية والديه بشكل دائم، أما إذا كان الطفل كبيراً فيكفي أن يزوروه مرة كل أسبوع. ويسري هذا الحكم ذاته على الأب، سواء كان الطفل في سن دون التعليم أو بعد بلوغه هذا السن، فللأب حق زيارة ولده، والاطلاع عليه، بل وتأديبه وتعليمه، وكذلك إن كانت الأم متزوجة، فللأب الحق في زيارة ابنه في بيت زوجها الجديد، وله أن يحضر الولد إليه، مالم تكن هناك خشية عليه، فإن رفضت الأم انتقال الطفل لرؤية ابيه، فإنها مخالفة لحق الأب عند حضانتها.

أما الشافعية، فقد رأوا أن الحق في الزيارة يكون بعد بلوغ المحضون سن التمييز، وأن يخير المحضون بين أحد والديه، فإن اختار أحدهما، كان للأخر حق الزيارة، ولا يمنع من ذلك، حتى وإن كانت الأم هي الحاضنة، وفيما يخص موعد الزيارة، فإنه يكون مرة في الأسبوع، أو يومين كحد أقصى لكل أسبوع.

[1] منصوري نورة، مرجع سابق، ص155.

أما الحنفية، فقد أقروا بحق الأب في رؤية ابنه إذا لم يكن في حضانته، سواء أكانت أمه الحاضنة أو غيرها، وأوجبوا على الأم أن تسمح للأب زيارة محضونه كل يوم. أما إذا كان الحاضن هو الأب، فقد أقروا بأن الأم لها الحق في زيارة طفلها مرة كل أسبوع.

بينما الحنابلة فقد رأوا أن الصغير المميز له حق اختبار البقاء نهاراً مع أبيه أو مع أمه، أما إذا كان المحضون بنتاً وكانت عند أبيها بعد بلوغها سبع سنين من عمرها، فللأم حق رؤيتها في أوقات خروج الأب.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في المادة 64 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 والتي تنص: "وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة." ولم يحدد قانون الأسرة المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن هذه المسألة في الأساس تقوم على الرضائية.[2]

وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/16. عندما ذكرت: "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيباً مرناً وغفاً لما تقضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم."[3]

---

[1] بن جناحي أمينة، **مرجع سابق**، ص156.157.

[2] المرجع نفسه، ص157

[3] قرار المحكمة العليا صادر في غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1990/04/16، **ملف رقم59784، المجلة القضائية**، العدد04 ،1991، ص126.

خلاصة الفصل الثاني:

يتناول هذا الفصل مسألتي موافقة الزوج وبدل الخلع في ضوء الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات المقارنة، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري فيما يخص موافقة الزوج على الخلع، إختلف الفقه الإسلامي بين من يشترطها ومن يجيز الخلع إذا تعذر إستمرار الحياة الزوجية. وقد تبنت بعض التشريعات كالقانون المصري هذا الاتجاه، حيث لا تشترط موافقة الزوج في حين تظهر تشريعات أخرى كالأردن وسوريا تباينا في التطبيق. أما المشرع الجزائري فلم يشترط صراحة رضا الزوج، ما يعد إقرارا بحق الزوجة في طلب الخلع.

أما بالنسبة لبدل الخلع، فقد أقر في الشريعة الإسلامية كمقابل مالي تدفعه الزوجة وغالبا ما يكون مساويا للمهر أو أقل منه. وتبنت التشريعات المقارنة هذا المبدأ مع إختلاف في تحديد قيمته. وفي التشريع الجزائري ترك الأمر للإتفاق بين الزوجين مما يحقق نوعا من المرونة.

وفي الختام، تم التطرق للآثار القانونية للخلع، باعتباره طلاقا بائنا تترتب عليه أحكام تتعلق بالعدة، والنفقة، والحضانة وغيرها من الحقوق والواجبات.

خاتمة

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه الدراسة لموضوع الخلع باعتباره من أهم وسائل انحلال الرابطة الزوجية سواء في التشريع الإسلامي أو قانون الأسرة الجزائري، حيث يشكل أرقى مظاهر التوازن الذي أقره التشريع الإسلامي بين حقوق الزوجين، فهو يمكن الزوجة من طلب الفرقة إذا تعذرت العشرة دون الحاجة إلى إثبات الضرر مقابل بدل تدفعه للزوج افتداء لنفسها.

ولفقد حاولنا الإحاطة بمسألة الخلع من جميع جوانبها الفقهية والقانونية بحثا عن أسس علمية ومرجعيات شرعية تكشف حقيقة هذا النظام، وتوضح الإشكالات العملية التي تثيرها في واقعنا التشريعي لاسيما في ظل التباين بين أحكام الشريعة وموقف القانون الجزائري. حيث يتعلق الأمر بداية بمفهوم العام للخلع، من خلال دراسته من الناحية اللغوية والاصطلاحية والشرعية والقانونية، كما تطرقنا إلى حكمه ومشروعيته في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، ثم إنتقلنا إلى الجانب التطبيقي من خلال بيان الإجراءات العملية لسير دعوى الخلع أمام المحاكم الجزائرية، مع تسليط الضوء على مراحلها القانونية والقضائية.

فقد عالجنا أبرز إشكالات العملية التي تطرح نفسها عند تطبيق الخلع وعلى رأسها مسألة موافقة الزوج، وهل تعد شرطا جوهريا ام مجرد إجراء شكلي وفقا لموقف الشريعة الإسلامية من جهة والتشريع الجزائري والتشريعات العربية الأخرى. كما تناولنا بدل الخُلع من حيث مفهومه وموقف الشريعة، وبعض التشريعات المقارنة، والمشرع الجزائري منه. وبينا الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالخلع، من حيث إنقضاء العلاقة الزوجية، والحقوق المترتبة بعده.

وإن كان لابد من ختام هذا الموضوع بشيء نفاضل به فلا نجد أصوب من ايراد أهم النتائج التي توصلنا إليها باعتبارها الأساس المتركز عليه في بناء توصياتنا

المتواضعة والتي نأمل أن تساهم في تطوير الإطار القانوني بموضوع الخلع وتحقيق التوازن المطلوب بين النص الشرعي والتطبيق العملي.

أولا: النتائج

من خلال الدراسة هذا الموضوع تم التوصل إلى أهم النتائج الآتية:

1. يعد الخلع وسيلة مشروعة لفك الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية، ويقوم على أساس التراضي بين الزوجين مقابل بدل مالي تدفعه الزوجة، حماية لحقوق الطرفين.

2. أن النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة قررت مشروعية الخُلع بوضوح، ومن ذلك قوله تعالى: فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ به "(البقرة:229).

3. أن قانون الأسرة الجزائري اعتمد الخُلع كآلية قانونية لفك الزواج إلا أنه لم يفصل في بعض المسائل الجوهرية كمسألة اشتراط موافقة الزوج أو ضوابط بدل العوض، ما أدى إلى تباين الإحكام القضائية في هذا الباب.

4. أن المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري نصت على الخلع، لكنها التي أثارتها النصوص القضائية خاصة فيما يتعلق بدور القاضي وحدود سلطته في قبول الخلع من عدمه.

5. أن التشريعات العربية المقارنة (كمصر وسوريا والأردن) أظهرت تنوعا في المواقف فبعضها لا يشترط موافقة الزوج، بينما يشترط بعضها الآخر ذلك، ما يعكس تعدد الاجتهادات الفقهية في هذا الباب.

6. أن الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة أقر إمكانية الخلع دون موافقة الزوج في حالات معينة وأعتبر أن القاضي قد يتدخل لفرضه متى ثبت الضرر أو استحالة العشرة.

7. أن للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على عوض أيا كان مقداره تدفعه له يتم الاتفاق عليه بينهما وفي هذا يلتقي المشرع الجزائري وجمهور الفقهاء.

8. أنه إذا تعذر على الزوجة والزوج الاتفاق على بدل الخلع كان للقاضي الحكم به على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور حكم الخلع.

ثانيا: التوصيات.

من خلال النتائج السابقة تم التوصل إلى جملة من التوصيات الآتية:

1. ضرورة إعادة النظر في بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالخلع، خاصة ما يتعلق باشتراط موافقة الزوج بما يحقق التوافق مع المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي التي تقر للزوجة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية متى تحقق الضرر أو فقدت المودة.

2. تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أوامر الأسرة، والاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة والأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة بقوائم الخبراء في المحاكم.

3. تشجيع الدراسات الفقهية القانونية المقارنة التي تتناول الخلع في مختلف التشريعات العربية، من أجل إثراء النقاش الفقهي والتشريعي حول أفضل الصيغ التي تحقق العدالة وتحافظ على استقرار الأسرة.

4. إقتراح تفعيل الوساطة الأسرية ومراكز الصلح قبل اللجوء إلى القضاء كمحاولة لتسوية النزاعات الزوجية وديا بما يخفف العبء عن المحاكم ويعزز ثقافة الحوار داخل الأسرة.

5. أيضا لابد من تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية العلوم الإسلامية في مجال القضاء.

6. تعزيز التوعية القانونية والاجتماعية حول نظام الخلع، لتمكين المرأة من فهم حقوقها والتقليل من حالات الاستغلال أو الإساءة استعمال هذا الحق، مع التأكيد على أن الخلع ليس طعنا في مؤسسة الزواج بل وسيلة شرعية لتنظيمها.

7. على المشرع أن يضع قوانين أكثر صارمة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع لعله بسن هذه القوانين يحد من تشفي هذه الظاهرة. وهكذا، بعد الانتهاء من الخاتمة يمكن القول بأن الخلع دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يعد من المواضيع القانونية والفقهية الدقيقة، التي تجمع بين البعد الشرعي والاجتماعي وتُبرز أهمية التوازن بين النصوص الدينية والتشريعات المقارنة في معالجة قضايا الأسرة وهو ما يجعل من مراجعة هذه الأحكام ضرورة تفتضيها العدالة ومقاصد الشريعة، مصداقا لقوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (البقرة185.) حتى تُصان كرامة المرأة وتحفظ الأسرة ويقام شرع الله بعدل ورحمة.

انتهى بعون الله

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- أولا: قائمة المصادر:

-القرآن الكريم

-السنة النبوية

1/ أمهات الكتب:

-ابن رشد **بداية المجتهد**، ج3، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ،1995.

-ابن عقيل علي **إدراك المطالب**، الطبعة الأولى، دار النوادر، دمش2010.

-ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، ج8، ، الحصاص، الحنفي، **أحكام القرآن**، ج1، ط1، **دار الكتاب العربي**، بيروت، ص195، الشوكاني، السيل الجرار تحقيق محمود إبراهيم، **دار الكتب العلمية**، بيروت، ج2،1985.

-ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، كتاب النكاح، الطبعة الثانية، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض،2015.

-أبو الفداء بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج1، ط1، دار الثقافة، الجزائر،1990.

-أبو بكر بن العربي، **أحكام القرآن**، ج1، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان،2002.

-أبو داود سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، دون تاريخ، رقم 2229.

-أبو محمد بن حزم، **المحلى بالآثار**، ج10، الطباعة المنيرية، مصر، دون سنة النشر.

-أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المقرئ المصباح المنير**، مكتبة لبنان، بيروت .

-أحمد حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج12، ط1، دار طيبة الرياض،2005.

-أحمد محمد عساق، **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة**، المعاملات، دار أحياء العلوم، بيروت، المجلد02، ط2،1987،

-البابرتي، **العناية شرح الهداية**، طبعة دار الفكر، ج4.

-الباجي **المنتقى شرح الموطأ**، طبعة السعادة، مصر، طبعة1.

-السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، **المبسوط**، ج6، دار المعرفة، بيروت،1406هـ.

-السمر قندي علاء الدين، **تحفه الفقهاء وهي أصل" بدائع الضائع للكاساني**، الجزء الثاني تحقيق محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، ط1، 1985.

-الشافعي، **الأم**، الإمام، ج5، مطبعة دار الشعب،1960م.

-الشيرازي، **المهذب** 2.

-العيني، **البناية**ج5.

-القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، القاهرة، دار الحديث، بدون تاريخ.

-المرداوي، **الإنصاف** ج8/

-النجفي، محمد بن الحسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، ج31، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الإمام مالك-بن أنس الموطأ **برواية يحي بن يحي الليثي**، تحقيق أحمد راتب عرموش-دار النفائس، الجزائر، الطبعة الثانية عام 1977م.

البخاري الصحيح، تحقيق زهير الناصر، دار طوق النجاح، الطبعة الأولى، 1422هـ صفحة199.

الترمذي، **سنن الترمذي، كتاب النكاح**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، بدون بلد، 1978.

الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر بيروت، ج4.

-ذياب عبد الكريم عقل، **مدى إلتزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها**، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد31، العدد1،2004.

--سيد سابق، **فقه السنة**، ج2، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان،1998،

-شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، **البد التام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، **كتاب النكاح**، ج03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1971.

-عبد الرحمان الثعالبي، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1985.

-عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزيري، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1969.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت،1986،

-مالك الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ/795م) **المدونة الكبرى ومعها مدونات ابن رشد**، ج2، دار الفكر بيروت، (1978م).

-مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1994.

-محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، ج7، ط1، **المكتب الإسلامي**، بيروت،1989.

-منصور البهوتي، **دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ج5، عالم الكتب، بيروت، 1996.

-منصوري بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن القناع**، دار الفكر، بيروت،1402هـ/1982م، ج5.

-والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج3، دار الكتب العلمية ,بيروت ,بدون تاريخ.

4/القواميس:

-الفيروز آبادي محمد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ج3، دار الفكر،1995.

5/القوانين الوطنية:

-القانون رقم05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، **المتضمن القانون المدني الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، **المتضمن قانون الأسرة الجزائري**، المعدل والمتمم امر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005,بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 9 يونيو 1984,المتضمن قانون الأسرة الجزائري ,المعدل و المتمم بموجب الجريدة الرسمية، العدد24.

-الأمر رقم 66-54المؤرخ في 08/06/1996 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، الجريدة الرسمية، العدد47، المؤرخة في 09/06/1966، المعدل بالقانون رقم 08/09، المؤرخ في 25 فبراير 208 مدعم بالإجتهاد القضائي، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 23/04/2008. (حاليا يدعى قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

-الأمر رقم 05/07المؤرخ في 13 ماي 2007، **المتضمن القانون المدني الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد31، المؤرخة في 13 ماي2007.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

-القانون رقم08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، عدد 21، المؤرخ في 23 أفريل2008.

6/القوانين الأجنبية:

-القانون رقم 1 لسنة 2000 **المتعلق تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري.**

-القانون رقم 36 لسنة 2010، **بشأن إنحلال عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت**، الجريدة الرسمية، العدد 2025، المؤرخ في 1 أكتوبر 2010.

-قرار رقم2437، المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر في 2007/06/07. الكتاب الرابع: **إنحلال الزواج**، الكتاب الثالث: **المخالعة**

7-قرارات قضائية:

-قرار المحكمة العليا، صادر عن **غرفة شؤون الأسرة المواريث** ملف رقم 620084بتاريخ2011/04/14، مجلة **المحكمة العليا**، العدد21،2001.

-قرار المحكمة العليا صادر عن **غرفة شؤون الأسرة**، ملف رقم 477546، **مجلة المحكمة العليا**، العدد2،2009.

-قرار المحكمة العليا، صادر عن **غرفة الأحوال الشخصية** ملف رقم 51728، تاريخ21/11/1988، **المجلة القضائية** لسنة1990، العدد3.

-قرار المحكمة العليا، صادر عن **الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم 8363، الصادر بتاريخ1992/07/21، العدد5 سنة 2001.

ثانيا: قائمة المراجع:

1/الكتب:

-أبو القاسم محمد بن الجوزي، **القوانين الفقهية**، دار الهدى، الجزائر،2000.

-أحمد محمد عساق، **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات**، دار أحياء العلوم، المجلد2، ط2، 1987.

-الجندي، أحمد، **مسائل الأحوال الشخصية**، ص546_587فيه تفصيل أكثر بهذا الخصوص.

-الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

-الهاشمي هويدي، **توضيحات رئيس غرفة الأحوال الشخصية فيما يخص الطلاق والتطليق ومتاع البيت، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**، عدد خاص قسم الوثائق للمحكمة العليا،2001.

-أمير محمد مطاوع، **الخلع بين الشريعة والقانون**، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر،2002.

-باديس ذبياني، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007.

-جمال عبد الوهاب عبد القادر الهلفي، **الخلع في الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

-رائد بن صبري بن أبي علقة، **شروح سنن إبن ماجة**، بيت الأفكار الدولية، جزء01، عمان،2007.

-طاهري حسين، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ج1، الجزائر،2012.

-عامر سعيد الزيباري: **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار بن حزم، بيروت،1997.

-عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية ة الإدارية الجديد**، موفم للنشر، الجزائر،2009.

-عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلة في قانون الإجراءات المدنية الجديد**، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر،2013.

-عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط01، دار الخلدونية والتوزيع، الجزائر،2007.

-عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة**، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

-لوعيل محمد لمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة**، ط2، دار هومة، الجزائر.

-محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، **دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت،1983.

-مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية: الزواج وانحلاله**، الجزء الأول: الطبعة التاسعة، دار الورق والنشر والتوزيع، سوريا،2001.

-منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، الطبعة1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون تاريخ.

-منصور البهوتي، **دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ج5، عالم الكتب، بيروت،1996.

-منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، بدون طبعة الجزائر،2010.

2/الرسائل الجامعية:

رسائل ماجيستير:

_بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع دراسة في الفقه والقانون والإجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2014.

3/المقالات العلمية:

4/المواقع الإلكترونية:

-أحمد عبد الفتاح حسن، وحسن فلاح موسى، **الخلع تحت عيني الزوج**، جامعة النجاح الوطنية، نابل فلسطين، المجلد4، العدد2، 2018.

-برياح زكرياء، **مظاهر المساواة بين الزوجين في إطار الأحكام الموضوعية للطلاق بإرادة الزوج المنفردة والخلع**، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد3،عدد1.

-بشير راضية، ولنكار، محمود(2019): **حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد3.

-بن حمودة مختار، **الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، ص725.

-بن شويخ، رشيد: **أحكام العملية لتراضي حول الخلع في قانون الأسرة**، مجلة المعيار، مجلد5، عدد9.

-ذياب عبد الكريم عقل، **مدى إلزام الزوج بالمخالعة في حال طلب الزوجة وإصرارها عليها**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد31، العدد1، 2004.

-رشيد بن شويخ، **أحكام الخلع في الشرع والقانون والقضاء**، مجلة المعيار، مجلد5، عدد9،

-علال أمال، **إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد04، العدد01، 2019،

-قبايلي طيب، **الخلع في القانون والقضاء**، المجلة النقذية للقانون والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، المجلد17، العدد01، 2022.

-نظيرة عتيق، **أثر الإجتهاد على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، عدد21، 2021.

–قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000، بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية منشور على موقع ويكي: تاريخ التصفح:2025/05/01، الساعة: 13:12.

http://ar.wikisource.org/wiki/A9_2000

فهرس المحتويات

المحتو ى	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ–هـ
الفصل الأول: ماهية الخلع.....	**07**
المبحث الأول: مفهوم الخلع.....	**08**
المطلب الأول: التعريف الخلع.....	**08**
الفرع الأول: التعريف اللغوي.....	**08**
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للخلع.....	**09**
الفرع الثالث: للتعريف الشرعي للخلع.....	**11**
الفرع الرابع: الخلع في الاصطلاح القانوني.....	**12**
المطلب الثاني : حكم الخلع و مشروعيته.....	**14**
الفرع الاول: حكم الخلع.....	**14**
الفرع الثاني : مشروعية الخلع.....	**15**
الفرع الثالث: ادلة مشروعية الخلع	**15**
أولا : مشروعية الخلع في القرآن الكريم	**15**
ثانيا : مشروعية الخلع من السنة النبوية	**15**
ثالثا : مشروعية الخلع من الاجماع	**17**
المطلب الأول : الإجراءات العملية للخلع أمام المحاكم وفق التشريع الجزائري.....	**19**
المبحث الثاني : القواعد الاجرائية للخلع في التشريع الإسلامي.....	**19**
الفرع الأول : شروط قبول دعوى الخلع.....	**20**
أولا : شرط الصفة	**21**

ثانيا : شرط المصلحة	21
ثالثا : شرط الاهلية	22
رابعا : شرط تقديم نسخة من عقد الزواج	22
الفرع الثاني : الجهات المختصة بالنظر في دعوى الخلع	23
أولا : الاختصاص النوعي	23
ثانيا : الإختصاص الإقليمي	24
المطلب الثاني : مراحل سير الدعوى للخلع	25
الفرع الأول : كيفية رفع دعوى الخلع.....	26
أولا : عارضة إفتتاح الدعوى	26
ثانيا : التكليف بالحضور.....	27
الفرع الثاني :كيفية سير الدعوى.....	29
أولا : إجراءات الصلح.....	29
ثانيا: تحديد موطن النزاع.....	30
ملخص الفصل الأول.....	32
الفصل لثاني : آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري.....	34
المبحث الأول: أحكام موافقة الزوج على الخلع.....	35
المطلب الاول : إشتراط موافقة الزوج على الخلع.....	35
الفرع الأول : إشتراط موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية	35
الفرع الثاني : موافقة الزوج على الخلع في بعض التشريعات المقارنة	40
أولا : الخلع في القانون المصري	41
ثانيا: الخلع في القانون الاردني.....	43
ثالثا : الخلع في القانون السوري	44
رابعا : أوجه الاختلاف بين القانون المصري و القانون الأردني	45

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من إشتراط موافقة الزوج.....	46
المطلب الثاني: بدل الخلع	49
ألفرع الاول : بدل الخلع في الشريعة الإسلامية	49
اولا : مفهوم بدل	49
ثانيا : بدل الخلع في الشريعة الإسلامية	49
الفرع الثاني : بدل الخلع في بعض التشريعات المقارنة.....	54
أولا : بدل الخلع في قانون الأحوال الشخصية المصري	54
ثانيا : بدل الخلع في قانون الاحول الشخصية الأردني	54
ثالثا : بدل الخل في قانون الأحوال الشخصية السوري.....	56
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من بدل الخلع.....	57
المبحث الثاني : آثار الخلع بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.....	59
المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع	59
الفرع الأول: إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع	59
الفرع الثاني: اعتداد المختلعة.....	59
أولا : أراء الفقهاء	59
ثانيا : موقف المشرع الجزائري	60
الفرع الثالث : سقوط الحقوق الزوجية	61
أولا : أراء الفقهاء	61
ثانيا : راي المشرع الجزائري	62
المطلب الثاني : الآثار العامة	62
الفرع الأول : نفقة العدة	63
أولا : موقف الفقهاء.....	63

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....	63
الفرع الثاني : متاع البيت.....	64
أولا : موقف الفقهاء	65
ثانيا :موقف المشرع الجزائري.....	
الفرع الثالث : الحضانة	67
الفرع الرابع : حق الزيارة	68
أولا : راي الفقهاء	68
ثانيا : موقف المشرع الجزائري	69
خلَاصة الفصل	70
خاتمة	72
قائمة المصادر والمراجع	77
فهرس المحتويات	87
ملخص	

ملخص

يقتضي مبدأ العدالة أن يكون لكل من الزوجين حق الاختيار سواء قبل الزواج أو بعده، ولهذا منح الإسلام الرجل حق الطلاق، كما منح المرأة الحق في فداء نفسها وإنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الخلع، في حال رأت أن استمرار الزواج لا يحقق لها الاستقرار المطلوب.

ويتجلى عدل الإسلام في أنه لا يحمل أحد الطرفين مسؤولية إنهاء عقد الزواج دون وجه حق، وهو مالم يغفله المشرع الجزائري، حيث نظم أحكام فك الرابطة الزوجية ضمن المادة 54 من قانون الأسرة.

ويشترط في الخلع رضا الزوجين، لكن إذا رفض الزوج، يمكن للقاضي أن يحكم به متى ثبت الضرر الواقع على الزوجة، حتى وإن لم يكن الزوج راضياً، فالخلع يعد مقابلاً لحق الطلاق لدى الرجل، إذ من حق المرأة أيضاً إنهاء الزواج، بشرط تعويض الزوج بدفع بدل الخلع، وغالباً ما يتمثل ذلك في التنازل عن المهر أو رد قيمته، وهذا الحق للمرأة يعد مكملاً لمبدأ العدالة، وله أركانه وشروطه التي تحدد مشروعيته. وقد شهد هذا النظام تطوراً ملحوظاً في التشريع الجزائري عبر المراحل المختلفة.

Abstract:

Justice requires that each of the spouses can choose before and after marriage just as Islam gave men the right to divorce ,gave women the right to redeem herself by taking off from a marriage that did not achieve the desired stability.

The Algerian legislator did not fail to regulate the provisioons of the dissolution of the matrimonial association by KHul in article 54 (BC).For women it corresponds to and correspondsto the right of men to divorce and the value of the allowance in Khula offset compensation in divorce if it is arbitary the wife ,also the right to terminate the marital on the condition that the value of the dowry and , this special right of the wife which prompted me to write it ,to know its concept and conditions legitimacy and how it was established and the stages of developement of the algerian legislato