

جامعة 20 أوث 1955 بسكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

## حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص : قانون الأحوال الشخصية

تحت إشراف الدكتور:

بن مشيرح محمد

من تقديم الطالبة:

لشهب خميسة

### لجنة المناقشة

1/ نعدايسية فوزي ..... رئيسا

2/ بن مشيرح محمد ..... مشرفا و مقرا

مسيخ محمد لمين ..... مناقشا

## الإهداء

بعد سنوات من الجد و الكد المتواصل في الدراسة الذي كلل بالنجاح و الحمد لله, أهدي هذه الثمرة إلى كل الأحباء الغاليين على قلبي دون استثناء و كذا الأصدقاء المقربين, و خاصة المشرف الفاضل الأستاذ/ بن مشيرح محمد الذي صبر علي كثيرا و لم يدخر أي مساعدة و قدمها إلي بكل عزم وتفاني.  
مع كل احتراماتي للجميع.

## المقدمة

يتمتع الزواج بخصوصية منفردة حيث يحتل مكانة مرموقة عن باقي العقود، فهو

يتصف بأنه من عقد خاص، اعتنت به الشريعة الإسلامية لأجل استمرار لأنه يتعلق بحياة

شخصي هما: الرجل و المرأة، أساسه المودة، و الرحمة و نتائج أسرة تقوم على دعائم متينة أرساها

الله تعالى لهما في الحياة حتى لا تحيد عنها و بث منهما أولاد يتوج بهم حياتهم الدنيوية.

و حتى تستمر الحياة الزوجية بسلام وطمأنينة، قد بين الله لهما ما يكون للزوج على

زوجته من حقوق يجب أخذها بما يرضى الله و أداء ما عليه من واجبات بالمعروف، و أن يكون

سندا الحصين و فت الشدة و الرجل وقت الرخاء، كما حثّ الزوجة أن تكون نعم الرفيق و الصدر

الحنون، بالقيام بواجباتها على أكمل وجه دون كلل، بل نابع من قلب محبّ بما أنعم الله عليها

لمواصلة الحياة، بالتعاون على الخير، و التحلي بأخلاق الإسلام يجعل العشرة حسن لقوله تعالى

(وعاشرهن بالمعروف) حتى وإن لم تصل إلى الكمال المنشود إليه.

فكلما كان الاختيار موفقا على أساس التكافؤ، كلما كانت الحياة سهلة و سكنا آمنا لهما مما

يحقق ذلك الاستقرار العاطفي و الارتياح النفسي، لأنهما يكملان بعضهما، ينتج عنه أسرة متماسكة

ومحبة ومتعاونة في السراء والضراء، وملتزمة بما أقره الله تعالى في شريعته السمحاء.

لكن الحياة ليست، سهلة مستقرة و حالمة، فقد تعصف بالأسرة التي تمثل نواة المجتمع

أزمات و مصائب يصعب مجابتهها، هنا حثّ الله الزوجين التحلي بالصبر و الحكمة و حسن

مواجهاتها بعقل راجح و حكيم حتى يعود الأمن لها، وعدم التسرع في اتخاذ قرارات في حالة غضب

قد تشتت الأسرة و تقضي على الهدوء و اللمة و الصحبة الجيدة.

هنا يكون الزوجين أكثر تماسكا لاجتياز هذه المحن باتحادهما و الثقة بينهما رغبة في مواصلة

الحياة معا خاصة في السنوات الأولى للزواج، لأنهما لم ينسجما بعد معا و تغير نمط حياة كل

منهما.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

أما إذا تفاقمت و اضطربت من جديد, و واصلت المشاكل إلى ذروتها أو إلى حد لا يطاق,هنا شرع الله علاجاً شافياً لأن إذا فقدت الرغبة في مواصلة الحياة فلا معنى لفرض المحبة بالإكراه

و هو الطلاق وإن كان أبغض الحلال إلى الله سواء أكان للرجل أو المرأة, عند تعذر الوفاق.

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل,فشرع الله الطلاق حقاً له يمارسه في أي وقت,إذا دعت الضرورة لذلك و لم يكن الحلّ السلمي ناجحاً لتفادي الكارثة, و الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل, واستمرار نفقته حتى بعد الطلاق خاصة في وجود الأطفال الذين لهم الحق عليه في الإنفاق الأخذ بيدهم إلى بر الأمان.

كما أنه يمتاز براجحة العقل,و حسن التدبير,ومعرفة كيفية موازنة الأمور بعيداً عن العاطفة,فالموضوعية أساس حكمته,عكس المرأة المتسرعة التي تقودها عاطفتها و حنانها الزائد مما يؤثر سلباً على قراراتها حتى إن كانت صائبة في كثير من الأحوال,هنا يمكن إنهاء الرابطة الزوجية بتعكير صفو الحياة و صعوبة المواصلة فيها.

و في المقابل منح الشارع الحكيم,الخلاص للزوجة إذا كانت الكراهية من جهتها, و استحالة العشرة الزوجية المملوءة بالضغوطات و لا أمن و انعدام الاستقرار, و الراحة النفسية,

و الخوف الدائم من قيامها بواجباتها أو تعسف الزوج في منحها الطلاق مع وجود الضرر

و صعوبة إثباته مع الإساءة المستمرة مستغلاً في ذلك مبدأ القوامة استناداً لقوله تعالى

(الرجال قوامون على النساء) متجاهلين بأن قوامة الرجل على المرأة لا تكون إلا في إطار المعروف لقوله تعالى( و عاشروهن بالمعروف).

كما أن الرسول, صلى الله عليه و سلم, حثهم على الاعتناء بالمرأة, و حسن معاملتها, لأنها

كائن ضعيف,و كتلة إحساس,و حنان كما جاء في حديثه الشريف( رفقاً بالقوارير),و هذا

إن دل على شيء فإنما يدل على أنّ المرأة كائن يتأثر بسرعة و يرضى بسرعة فكلمة

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

صادقة من القلب تحيّيها و كلمة جارحة تكسرها.

فمنحها الله إنهاء ارتباطها بهذا الزواج عن طريق استخدام صورة من صور الطلاق و هو الخلع  
إن تحقق الضرر منه, و أرادت التخلص من حياة كرهتها, و سئمت زوجها لأي سبب من خلال  
الافتداء لقوله تعالى

(فلا جناح عليهما فيما افتدت), و هذا كله تفاديا لأي نتائج قد لا يحمد عقباها و أنّ الحياة  
الزوجية أصبحت غير قابلة للصلح و خشية تطور الكره و البغض إلى حدّ القتل.

### أهمية الموضوع:

الخلع موضوع قديم جديد, ظهر بصورة مخيفة خاصة في السنوات الأخيرة, و أصبحنا نسمع  
و نراه في حياتنا اليومية, لأنه متعلق بالأسرة و ما ينشأ عنها من خلافات التي قد تنتهي بالطلاق  
أو الصلح.  
و تكمن أهميته من خلال تسليط الضوء على الأسباب التي أدت إلى انتشاره, بصورة مخيفة خاصة  
في

السنوات الأخيرة, وكيف تعامل القضاء مع هذه الظاهرة التي تمس أسرة بأكملها يكون ضحاياها  
الأطفال بالدرجة الأولى, و كيفية معالجته و التصدي له لأنه متعلقة بكيان أسرة و رباط مقدس عند  
الله تعالى و هو "الزواج".

و بما أن المرأة هي المحور الأساس في الحياة هل من السهل عليها أن تتخلى عن ممتلكاتها التي  
بنتها بكل حبّ و مؤدّة و تتساق وراء أوهام و كذا معرفة تنظيمها و كيفية تسيير أسرتها.

### الإشكالية:

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

بما أن الخلع طريقة شرعية أباحها المشرع للزوجة لتفر من حياة اليأس و كره العشرة

لزوجها، و ضاق عليها البيت الزوجي، و كذا انتشاره انتشارا واسعا في الآونة الأخيرة، مما

يسمح لنا بطرح الإشكالية التالية:

مكانة الخلع بين طرق فك الرابطة الزوجية و موقف المشرع قبل و بعد التعديل و تجلياته في

الأحكام القضائية و أسباب التعديل؟

و هذا يقودنا إلى طرح تساولين فرعيين كما يلي:

1- تبيان خصوصية حلّ الرابطة الزوجية بالخلع عن الطلاق بالإشارة المنفردة؟

2- ما هي إجراءات الخلع و آثاره؟

### المنهج المتبع:

لهذا الموضوع، اخترت المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية و مقارنتها بالشرعية

الإسلامية.

أما المنهج المقارن من أجل معرفة مدى توافق أو اختلاف القانون الجزائري مع الشريعة،

و المهج الاستقرائي بدراسة الأحكام الفقهية، و مختلف النصوص القانونية، و كذا الأحكام القضائية و

هذا ما يناسب موضوعنا المتواضع.

لهذا الغرض فسمت الموضوع إلى فصلين، حيث يتناول الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع من

خلال مبحثين، يدور الأول حول: مفهوم و أدلة مشروعيته، أما المبحث الثاني: يتعلق بالشروط

وأركان الخلع.

أما الفصل الثاني، يتعلق بأحكام و إجراءات التقاضي في الخلع المتضمن مبحثين، الأول حول:

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

التكييف القانوني للخلع، أما الثاني يتمحور حول إجراءات التقاضي في الخلع، و خلصت بخاتمة

متضمنة توصيات عامة.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

---

# الفصل الأول

### المبحث الأول

#### مفهوم الخلع و أدلة مشروعيته

قبل الخوض في مشروع ما لدراسته بصورة واضحة، لابد من معرفة ماهيته من خلال تسليط الضوء على التعريف: لغة، و فقها و قانونا (المطلب الأول) و كذا مشروعيته في الكتاب و السنة بالأدلة القاطعة و الحجج القوية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف الخلع

حتى نتعرف جيدا على الخلع لا بد من تعريفه لغة من جهة، و فقها من خلال استعراض مختلف تعاريف فقهاء الفقه الإسلامي، و في الأخير، التعريف القانوني الجزائري من جهة ثانية.

### الفرع الأول

#### التعريف اللغوي

**الخلع:** بفتح الخاء مصدر قياسي: كخلع الرجل ثوبه خلعا عن بدنه<sup>1</sup>، و يقال خلع النعل "خلعا" أي نزع استندا لقوله تعالى: ﴿إني أنا ربك فأخلع نعليك ...﴾<sup>2</sup>.  
**الخلع:** الإزالة و الإبانة، خلع الرجل ثوبه أي أزاله و أبانه<sup>3</sup>.

1- انظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد 2، ط1، دار الطباعة و النشر، لبنان، بيروت، 1997، ص 297.

2- انظر: سورة طه، الآية: -12-

3- انظر: عبدالله مصر، معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 2007، ص 62.

بالضم كخلع الرجل إمارته أزالها من نفسه و طلقها على بدل منها له فهي خالع, و الاسم الخلعة  
قد تخلعها لأنّ المرأة لباس الرجل, والرجل لباس المرأة. و خلعت المرأة زوجها مخالفة إذا افتدت منه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني التعريف الفقهي

الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأنهما لباس لبعضهما على أن تبدل  
المرأة أو غيرها للرجل ما لا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، و هذا ما يتفق مع الجمهور،  
الذين عرفوا الخلع بأنه حلّ لعقدة النكاح بلفظ الخلع فيما معناه مقابل عوض تلتزم به المرأة، أو هو  
صفة حكمية من أحكام الشريعة غرضه إزالة عقد الزواج<sup>2</sup>.

و هذا ما يتوافق مع المالكية التي عرفت الخلع: هو طلاق بعوض<sup>3</sup>, لرغبة الزوجة في مفارقة  
زوجها مقابل الافتداء بمال تقدمه له و تتحرر من الرباط المقدس و هو الزواج، و قد يكون دون  
عوض بصيغة الخلع أو المباراة فهي خلعا و لا يلزم فيها من البديل بل يقع طلاقا بائنا.

1- أنظر: العربي بختي، أحكام الأسرة و، ق، أ، ج، ط، ديوان المطبوعات الجامعية 2012، ص 122.

2- أنظر: لمستاري نورالهدى، الخلع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 13.

3- أنظر: أحمد محمد علي داود، القضايا و الحكام في المحاكم الشرعية، ج 1، ط 1، دارالثقافة لنشر والتوزيع 2002 ص 484.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

و عرفته الشافعية بأنه عوض بلفظ طلاق أو خلع<sup>1</sup>، المهم أن يكون هناك عوض و لا فرق عندهم من حيث الصيغة، فقد يقع صريحا أو كناية، أما إذا لم يكن هناك عوض فهو طلاق إن نواه و يقع واحدة رجعية، و الخلع دون عوض كناية عن الطلاق.

أما عند الحنابلة هو فراق الزوج لزوجته بألفاظ مخصوصة<sup>2</sup>، أي تقديم العوض بصيغة دالة على الخلع، كما أنهم يفرقون بين الخلع و الطلاق على مال، أما الحنفية عرفته بأنه إزالة ملك النكاح المتوقعة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه<sup>3</sup>.

فالفارقة عندهم تقع صريحة بلفظ الخلع حتى دون عوض، أما كناية فيقع طلاقا بائنا إذا نوى به الطلاق أو دلت عليه قرائن الأحوال، و إذا لم ينوي الطلاق لا يقع شيء<sup>4</sup>.

فحين الظاهرية عرفته بأنه الافتداء إذا كرهت المرأة لزوجها فخافت ألا تقيم حدود الله أو أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهما حقا فلها أن تفتدي منه و يطلقها و لكن بشرط أن يرضى هو بذلك<sup>5</sup>.

فهي ربطت الخلع بالكراهية و الخشية لكن مقابل رضاه و مما نستنتج منه:

1- أن يكون هناك سبب تفتدي به المرأة من زوجها و هذا السبب عبارة عن كره المرأة لزوجها في أمرين:

أ- أن تخاف ألا توفي زوجها حقه.

ب- أن تخاف أن يبغضها.

1- أنظر: أحمد داود، مرجع سبق ذكره، ص483.

2- أنظر: أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية للزواج والطلاق، الكتاب الحديث، مدينة نصر، القاهرة، 2010، ص222.

3- أنظر: أحمد داود، مرجع سبق ذكره، ص484.

4- أنظر: بدران أو العينين بدران.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

- 2- أن يكون الافتداء بعوض بتراضي الزوجين عليه، فلا يجبر الزوج و لا تجبر هي.
  - 3- الطلاق الواقع بالخلع هو طلاق رجعي أصلاً، ألا أن يطلقها زوجها ثلاثاً أو كان طلاقه آخر الطلقات الثلاث أو تكون الزوجة لم يدخل بها أي غير موطوءة.
  - 4- يكون للزوج أن يراجع في العدة رضيت أم كرهت، و مما تقدم يتبين أن الخلع عندهم، طلاق رجعي يقوم بإرادة الزوج، و لا يجبر عليه و له فيه حق الرجعة رضيت أولاً، فقد روى عن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال في المختلعة إن شاء أن يرجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة و ليشهد على رجعتها<sup>1</sup>.
- و نستخلص من تعاريف الفقهاء أن الخلع يتم بتوافر الشروط التالية و هذا بالإجماع:
- 1- أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته بقيام الزوجية حقيقة أو حكماً فان لم تكن قائمة لا يتحقق كما في النكاح الفاسد والخلع لا يفيد ملك المتعة.
  - 2- أن يكون بلفظ الخلع أو ما أشق منه كالإبراء و الإفتداء.
  - 3- أن يكون في نظير عوض من جهة الزوجة<sup>2</sup>.
  - 4- أن يرضى كل من الزوج و الزوجة، و أن تقبل بدفع بدل الخلع و شراء نفسها إذا لم تكن ترغب في مواصلة العشرة الزوجية مع زوجها.
- و تأسيساً على ذلك يحق للمرأة أن تخلع نفسها بالشروط السابقة<sup>3</sup>.

1- أنظر: منال محمود المنشي، المرجع السابق، ص 43.

2- أنظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، لبنان، 1988، ص 532.

3- أنظر مولاي ملياني بدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، ط1، قر الكتاب، للطبعة و النشر البلدية، الجزائر.

### الفرع الثالث

#### التعريف القانوني

بالرجوع إلى قانون الأسرة و بالتحديد إلى المادة 54 المؤرخة في 27-02-05 جاءت مباشرة في أحقية الزوجة بطلب الخلع و ذلك بتقديم مبلغ مالي للزوج نظير فك الرابطة الزوجية. حيث نصت على أنه (يجوز للمرأة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي)<sup>1</sup>. فالقانون لم يعرف الخلع مطلقا أو يحدد مفهومه واضحا بل جاء عاما و ترك ذلك للفقهاء و القضاء.

و الخلع حسب المشرع حق المرأة حسب التعديل الأخير تلجا إليه دون موافقة الزوج, على أن تدفع في المقابل مالا للطلاق مثل: مقدار المهر الذي أصدقها إياه أو أكثر أو أقل. و في حالة الاختلاف, يتدخل القاضي ليحكم بصدّق المثل سواء, كان قبل التعديل أو بعده وقت صدور الحكم<sup>2</sup>.

و هذا ما يتناسب على ما جاء في كتاب بداية المجتهد و نهاية المقتصد للإمام ابن رشد عندما قال (و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما يبدأ الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل)<sup>3</sup>.

و نستنتج أنّ الخلع من قبل الزوجة معاوضة تدفعها للزوج مقابل الفرقة, و لا يقع إلا بصيغة الخلع, أو ما في معناه للدلالة على الفراق بين الزوجين و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في مادته الوحيدة سابقة الذكر, حيث اعتبر الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية حسب المادة 48 من ق.إ.ج<sup>4</sup>.

1- أنظر: قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02-05 المؤرخ في 27-02-05

2- أنظر: عبدالعزيز صايغي, قانون الأسرة دار نوميديا, قسنطينة, دون سنة, ص30.

3- أنظر: ابن رشد, بداية المجتهد و نهاية المقتصد, ج2, دار الكتاب الحديث, مصر, دون سنة.

4- أنظر: نصر سلمان, سعاد سطحي, أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية, 2009, ص 154.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

و نتوصل إلى خلاصة على أن تنصب على معنى واحد هو وقوع الفرقة بين الزوجين و بعوض تدفع الزوجة لزوجها مقابل فك الرابطة الزوجية. و منه فالخلع إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو بألفاظ مخصوصة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### دليل مشروعية الخلع و الحكمة منه

الخلع إزالة ملك النكاح الذي أقره الله تعالى لهذا لا بد من معرفة مشروعيته الواردة في القرآن الكريم، و كذا السنة النبوية من جهة، وفي مذاهب أهل الحديث من جهة أخرى.

### الفرع الأول

#### مشروعية الخلع من خلال الأدلة النقلية

#### أولاً: القرآن الكريم:

إذا استمر الشقاق بين الزوجين، و استحالت الحياة بينهما مع الخشية من عدم إقامة حدود الله و أوامره فقد شرّع الطلاق لوضع حد لهذا الضرر المتكرر، و هو الخلع الثابت في الآيات القرآنية و إباحته. قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...﴾<sup>2</sup>.

تشير هذه الآية إلى حق الرجل في الطلاق، وكذا مراجعتها إذا كانت في العدة بعد الطلاق الأول و الثاني، و جعلها بائناً بعد الطلقة الثالثة فلا تحلّ له مراجعتها و هو التسريح بإحسان رواه الإمام أحمد.

1- أنظر: أماني علي المتولي، الضوابط القانونية الشرعية للزواج و الطلاق، دار الكتاب الحديث، مدينة نصر،

لقاهرة، 2010، ص 222.

2- أنظر: سورة البقرة، الآية: -229-

كما تدل هذه الآية على نهى الأزواج، أن يأخذوا من أزواجهم شيئاً على وجه المضارة

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

وهذا هو الخلع الذي لا يصح كما حرم على الزوج، أن يأخذ إلا بعد الخوف ألا يقيم حدود الله استنادا لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله...﴾<sup>1</sup>.

و الحد التحريم بالوعيد و حدود الله في هذا الوضع هي ما يلزم الزوجين من حسن المعاشرة و حقوق العصمة.

كما لا يجوز للرجل، أن يضيق على المرأة حتى تضطر للافتداء منه بمبلغ مالي تقدمه له مقابل طلاقها، فلا يحق له أخذ شيء منها و عليه بالرد<sup>2</sup>.

أما إذا كان النشوز من قبل الزوج، فلا يجوز له ذلك استنادا لقول الإمام مالك لو أخذ منها شيئا و هو مضار لها و يجب رده إليها و كان طلاقا رجعيا.

أما إذا كان الكره من قبل الزوجة، و عدم تحمل المعيشة مع زوجها لأي سبب كان، فلها أن تفتدي نفسها استنادا لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت﴾<sup>3</sup>.

و هذا دليل على إباحة الفدية لرفع الجناح، و قال ابن عباس، و ابن عمر، و مالك و أبو حنيفة و غيرهم مباح للزوج أن يأخذ من المرأة الفدية في جميع ما تملكه و قضى بذلك عمر بن الخطاب و قال الطاووس والزهري و الحسن.

كما يؤكد على أن الزوجة إذا طابت نفسها بتقديم صداقها لزوجها بعد تسميته أو أي شيء آخر فيأكله حلالا طيبا استنادا لقوله تعالى:

1- أنظر: سورة البقرة، الآية 229.

2- أنظر: الإمام بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، ط1، دار الأندلس للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت،

لبنان، 1986، ص483.

3- أنظر: سورة البقرة، الآية 229.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

﴿ فَإِنْ طَبْنَا لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ وَ مِنْهُ نَفْسًا فَكَلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا ﴾<sup>1</sup>.

و الآية جاءت في الصداق إلا أن كلمة شيء عامة تشمل الصداق و كذا الفدية في الخلع. و قال ابن المسبب: لا أرى أن يأخذ منها كل مالها و لكن ليدع لها شيئاً<sup>2</sup>. فالمرأة المخالعة الراغبة في فراق زوجها عليها تقديم البديل عنه، للزوج للخلاص من حياة الزوجية سوى كثر أو قل الافتداء لكن في المعقول.

ثانياً: السنة النبوية:

إن المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم هي السنة الشريفة، حيث ورد فيها جواز الخلع في رواية واحدة ذكرت بعدة طرق، لكن كلها تؤكد على مشروعية الخلع دون ضغط أو إكراه. حيث روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم ما كان في جميلة بنت سلول تزوجت ثابت بن قيس و هو أول خلع في الإسلام، فرفضت جانب الحياء فرأته مقبلاً في عدة رجال فإذا هو أشدهم سواداً و أقصرهم قاماً و أقبحهم وجهاً فوقع في قلبها النفور منه.

قال ابن عباس: «فأتت الرسول صلى الله عليه و سلم: و الله ما أعيب على ثابت في دين و لا خلق و لكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم أتردين عليه حديقته و كان مهرها، فقالت: نعم. فأمره الرسول أن يأخذ ظنها الحديقة و لا يزداد»<sup>3</sup>.

و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنّ الخلع مشروعاً بالقرآن و السنة بوجود ما يدفع به و الدافع إليه.

أنظر: سورة النساء، الآية: -4-

1- أنظر: الشيخ عبدالرحمان الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ج1، دار الثقافة العربية، الجزائر، 2007، ص214-215.

2- أنظر: عبدالرحمان الصابوني، نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 2005، ص147.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

و يؤكد حديث يحيى عن مالك عن نافع أن ربيعة بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت مع زوجها في زمان عثمان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره.<sup>1</sup>

و خلاصة القول، أنّ الخلع مشروع لدفع الضرر و رفع الحرج، و تصحيح وضع قد يتفاقم إلى ما لا يحمد عقباه.

### الفرع الثاني

#### حكم الخلع في الأدلة العقلية

عند جمهور الفقهاء الخلع جائز و مشروع كما جاء في الكتاب و السنة بالأدلة القاطعة إلا بكر بن عبد الله المزني.

و الخلع يختلف باختلاف الحالة التي يقع فيها بين الزوجين حيث يأخذ الأحكام الفقهية المعروفة، فإن طلبته الزوجة مباحا في حالات فالبعض أجازه دون شرط و الآخر مشروطا لكنهم اختلفوا في صور القيد الواردة على الخلع.

#### أولاً: مذاهب أهل الحديث في الخلع:

ذهب المالكية إلى أن الخلع اختيار للمرأة في فراق زوجها دون إكراه و لا ضرر منه أي هي الراغبة في فراقه دون سبب يذكر.

فإن زال أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق و لم ينفذ الخلع، أما إذا خالعته درءا لضرره فإن الزوج يرد المال الذي خالعتها به لأنه هو المتسبب فيه حتى و لو كانت قد أسقطت البينة التي

1- أنظر: الإمام مالك بن أنس، كتاب الموطأ، ط1، دار الريان للتراث، القاهرة، 1988، ص 384.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

أشهدتها بأنها خالعتة لرد ضرره عنها<sup>1</sup>.

و هذا ما قال به الإمام مالك بن أنس:

لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم و الأمر المجتمع عليه، هو أنّ الرجل إذا لم يسيء للمرأة و لم يكرهها أو يبغضها، و أرادت المفارقة فله أن يأخذ منها كل ما افتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم مع امرأة ثابت.

أما إذا كان النشوز منه فلا يأخذ شئ منه و يرده<sup>2</sup>.

أما الخلع عند الحنابلة يأخذ ثلاثة أحكام هي:

يكون مباحا إذا كرهت الزوجة البقاء معه، لبغضها له، و الخوف أن لا تقوم بحقوقه و خدمته و الخروج على حدود الله بعدم طاعته، هنا لها حق الافتداء<sup>3</sup>.

استنادا لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت﴾<sup>4</sup>، وعلى الزوج أن يستجيب لها.

ويكون مكروها إذا خالفته من غير سبب، مع استقامة الحال و خلو الحياة الزوجية من الشقاق الحديث ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة﴾.

أي أن الخلع دون سبب فإن المرأة تحرم عليها الجنة، ومكروه لخلو الأحكام الشرعية منه وفيه إزالة المقصود الشارع من الزواج لغير حاجة<sup>5</sup>.

1- أنظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون و الأوقاف الإسلامية، ج19، ط2، طباعة ذات سلاسل، الكويت، 1990، ص242.

2- أنظر: ابن القيم الجوزية، إعلام المتوقعين عن رب العالمين، المجلد 4، دار الجيل، بيروت، 1998، ص462.

3- أنظر: الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص243.

4- أنظر: سورة البقرة: الآية 229.

5- أنظر: الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، كتاب الطلاق، ج1، ط1، دار الكتاب العلمية،

بيروت، لبنان، 2013، ص440.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

أما محرماً إذا منع الزوج زوجته حقوقها وعضلها بأن أذاها وظلمها مما دفعها لتقتدي نفسها منه، كالنفقة وحرمانها من الكسوة وكل ضروريات العيش مع إساءة معاملتها<sup>1</sup> لقوله تعالى ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾<sup>2</sup>.

كما قال ابن عابدين (والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه فحراماً قطعاً)، وقال البهتوني (ويحرم الخلع إن عضلها لتخلع).

وما دام هو الذي دفعها لطلب الخلع لأي سبب كان، فإنّ العوض لم يستحقه لأنه بدل أكرهت على بذله بغير وجه حق، فلا حق له فيه ويقع الطلاق رجعيًا<sup>3</sup>.

### ثانياً: مذاهب أهل الرأي في الخلع:

الخلع عند الحنفية حرام بالنسبة للزوج، رغم أنه يقع إذا ضيق عليها ومنعها حقوقها المختلفة، أو كرهها قصد إجبارها على الخالعة، ويستفيد هو من العوض بدل ما يدفعه<sup>4</sup> هو، أو لسوء خلقه كما جاء في قول العيني كان ابن عباس يقول:

أنّ أوّل خلع كان في الإسلام أخت عبدالله بن أبي: أنها أتت رسول الله: فقالت يا رسول الله لا يجمع رأسه و رأسي شيء<sup>5</sup>.

و بها قال زوجها: يا رسول الله أني أعطيتها أفضل مالي حديقة فإن ردت على حديقتي:

قال (ص) ما تقولين: نعم و إن شاء تعالى: فرق بينهما<sup>6</sup>.

كما يكون لسوء المعاملة و المعاشرة أو ضربها لأيّ سبب و الإخلال ببعض حقوقها كما

1- أنظر: محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم السياسية، 2008، ص17.

2- أنظر: الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 242.

3- أنظر: سورة النساء، الآية -19-

4- أنظر: محفوظ بن صغير، مرجع سبق ذكره، ص 618.

5- أنظر: آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016، ص311.

6- أنظر: الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، كتاب الطلاق، ج1، ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص440.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

رواه البخاري و النسائي عن ابن عباس، جاءت ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت: يا رسول ما أعتب عليه في خلق، و لا دين، و لكني أكره الكفر في الإسلام: فقال رسول الله (ص) " أتريدين عليه حديقته فقالت: نعم فقال الرسول الكريم: أقبل الحديقة و طلقها تطليقة<sup>1</sup> " و جاء في المغنى المحتاج يكون الخلع في حالة:

1- أن يخافا ألا يقيما حدود الله، أي ما افترض الله في النكاح.

2- أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه أي كالأكل فيخلعها ثم يفعل

الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا يحنث لإنحلال اليمين بالفعل الأولى، إذ لا

يتناول إلا الفعلة الأولى و قد حصلت<sup>2</sup> كما جاء في السنة، و كما رواه البخاري عن

امرأة ثابت ( اقبل الحديقة و طلقها تطليقة).

### 3- الظاهرية:

أجازوا طلب الزوجة الخلع إذا كان مقترنا بكراهيتها له، و وجود الشقاق المستمر و الضرر المعتبر، عند الخوف من عدم إقامة حدود الله فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه من طيب العشرة مستدلين بقوله تعالى ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا ﴾ و دليل هذه الآية جواز الخلع المصحوب بالخوف، من الزوجة بكراهيتها، أو منهما معا، طالما تحقق الشرط صح الخلع، و إلا فلا يصح الخلع، منه فالخلع يقع بحالة الشقاق و الضرر<sup>3</sup>.

- 1- أنظر: محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المجلد 1، ط 5، دار الضيياء للطبع و النشر، قسنطينة، الجزائر، 1990، ص 147.
- 2- أنظر: عزالدين يليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء، ط 1، دارالفتح للطباعة و النشر، بيروت، 1987، ص 350.
- 3- أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 7، ط 1، دار الفكر، الجزائر، 1984، ص 484.
- 4- أنظر: محفوظ بن صغير، مرجع سبق ذكره، ص 616.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

### حكم ما يأخذه الزوج بدلا للخلع:

لما كان الخلع يطلب من الزوجة مقابل ما تدفعه له، هذا يختلف حكم أخذ بذل الخلع بالنسبة للزوج باختلاف السبب الداعي إليه، إما أن يكون من جانب الزوج أو منهما معا، أو من جانب الزوجة وحدها<sup>1</sup>.

في هذا الصدد، ذهب المالكية والشافعية إلى جواز اخذ الزوج العوض من المخالعة، إذا أدى الشقاق بينهما إلى اتفاقهما على الخلع مقابل ما تدفعه له، فإنه يجوز للزوج ذلك ولا إثم عليه.

وفي المقابل، تكون الزوجة ملزمة بدفعه سواء كان مساويا لما أعطها أقل أو أكثر، أو كان العوض منها أو من غيرها<sup>2</sup>.

أما الحنابلة، فذهبوا إلى القول، إن كان الزوج قد اضطرها وعضلها فلا يستحب أخذ العوض، وحرّم ذلك حتى لا تجتمع على المرأة فراق الزوج والغرامة المالية.

وفصل الحنفية إن كان النشور منه كره له كراهة تحرير أخذ شيء منها استنادا لقوله تعالى ﴿إن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾<sup>3</sup>.

أما إذا كان النشور والكرهية من الزوجة وراغبة في الفراق لأي سبب، كما تسيء معاملته وتتفرع معاشرته وترفض تأدية حقوقه، هنا من حق الزوج ولا إثم عليه فيما يأخذه منها سواء، قل أو أكثر. ولأن الزوج رافض لإسقاط حقه بإزالة، قيد الزواج الصحيح إلا في نظير استحقاقه لبدل الخلع، فله ذلك كما قال العلماء لكن في حدود المهر لما روى عن امرأة تابت<sup>4</sup>.

1- أنظر: بدران أبو العينين بدران، مرجع سبق ذكره، ص 399.

2- أنظر: الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 243.

3- أنظر: سورة النساء، الآية: 20.

4- أنظر: بدران أبو العينين بدران، مرجع سبق ذكره، ص 401.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

وفي هذا الحديث إنّ النهي عند أخذ الزيادة عما أعطاهما كما جاء في قصة امرأة تابت، حيث قال مالك: لم أرى أحد من أهل العلم يكره ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق.

لكن إذا ادعت بعد المخالعة أنها ما خالعتة إلاّ لضرر، يجوز لها التظليق منه، وذهب الإمامة، أنه يجوز للزوج أن يخلع زوجته على عوض أكثر، مما أعطاهما إن كانت الكراهة منها خاصة، أما إذا كانت الكراهة منهما فلا يجوز أخذ أكثر مما أصدقها إياه.<sup>1</sup>

وعليه، فإن كرهت المرأة الرجل، وتخاف من التعدي على حدود الله فعليها أداء ما التزمت به له، سواء كثر أو قل وتكون الفدية حلالا للزوج ولا يحرم أخذها ولا يحرم ما أعطت وهذا كلام صحيح.<sup>2</sup> ونخلص، أنّ الحياة الزوجية مقدسة، لا يجب تركها للأمزجة تعصف بها وبالأبناء، فتذهب قدسيته، وتهدم بنيانها، وتمزق ميثاقها، الذي سماه الله بالميثاق الغليظ، بالرغم من أنّ أهل العلم ذهبوا إلى مشروعية الخلع بالأدلة القاطعة، فالأصل أن يصبر كلّ واحد منهما على ما يرى في الآخر، وأن يعمل على إزالة أسباب النزاع والشقاق بعيدا عن الكره.

وفي المقابل، لا يمكن أن يكون الخلع بآتفه الأسباب استنادا لقول الرسول عليه السلام (المتنازعات الخالعات هن المنافقات)<sup>3</sup>، لأن لجوء المرأة إليه من غير حاجة حرام ولن تدخل الجنة<sup>5</sup> كما قال الرسول صلى الله عليه و سلم.<sup>4</sup>

1- أنظر: تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام ط2، منشورات المكتب الإسلامي، بيروت 195، ص58.

2- أنظر: ابن عبد الله بن باديس الشافعي، أحكام القرون، ج1، ط1، دار لبنان، دون سنة، ص23.

3- أنظر: الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، المجلد3، ج3، دار الفكر للطبع و النشر، بيروت، دون سنة، ص168.

4- أنظر: ابن قدامة المغني، معجم الفقه الحنبلي، ج7، دار الكتاب العربي بيروت، دون سنة، ص51.

### الفرع الثالث

#### الحكمة من مشروعية الخلع

جعل الله الزواج سكناً للزوجين أساسه المودة والرحمة وحسن المعاشرة، يقوم كل منها بواجباته إتجاه الآخر بالمعروف<sup>1</sup>.

لكن الدين الإسلامي يدعو إلى الصبر والتعقل لتجنب تشتت الأسر وحسن معالجة الأسباب بالترتيب وحسن التدبر.

أما إذا اشتد الشقاق وزاد النزاع ولم يحتمل بعضهما البعض، فقد أباح الله تعالى الخلاص إما بالطلاق بيد الرجل إذا رغب، وإذا كان الكره من جانبها فقد منحها حق الافتداء بنفسها وتخالع الزوج.

لهذا شرع الخلع لرفع الحرج والضرر عن المرأة استناداً لقوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما افتدت<sup>2</sup>."

لان المرأة مثل الرجل تملك مشاعر وأحاسيس ترغب في حياة هادئة لكن وجودها مع هذا الرجل يشعرها بالنفور والكراهية رغم أنه يحبها، فمن حقها فك الرابطة الزوجية ما دامت أنها تبحث عن السكينة والأمان.

كذلك إذا كان الزوج مضر لها وظالم وضيق عليها سبل الحياة فلها الحق في الحرية، كما قال مالك في المفندية، فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه الناس<sup>3</sup> عندنا، قال: لا بأس بأن تفتدي من زوجها بأكثر مما أعطاه.

1- أنظر: أحمد راتب عرموس، موطأ الإمام، ط10، دار النفاس للكعب والنشر، بيروت، 1987، ص384.

2- أنظر: عبدالقادر الدواوي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دارالبصائر للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2010، ص320.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

و عليه فالإسلام له مقاصد كثيرة يهدف إلى تحقيقها:

1- إعطاء المرأة الحق في الدفاع عن نفسها من الضرر الذي تتعرض له خلال حياتها الزوجية.

2- إقامة العدل يجعل الخلع للمرأة مقابل جعل الطلاق بيد الرجل.

3- منع تعسف الزوج عند ما يتأكد إمساكه للضرر و الاعتداء على المرأة و ليس إحسانا و مودة.

4- بناء الأسرة على أساس العدل و الرحمة و بذل الحقوق بينهما.

5- منع استعمال المرأة للخلع وسيلة لأخذ مال الزوج<sup>1</sup>.

و نخلص إلى إذا عُدمت المحبة و حلت الكراهية و كثرت المشاكل و ظهرت عيوب الزوجين أو أحدهما, و حتى لا يضطر أحدهما لإجبار الآخر لتأزم الحالة النفسية أو الطباع المختلفة و الخوف من تجاوز حدود الله و مخالفة أوامره, فقد وضع الله تعالى علاج يريح الطرفين دون ضغط أو إكراه.

فإن كانت الزوجة كارهة لأي سبب فلها الخلع لنخلص نفسها منه دون رجعة, إلا برضاها, مقابل ما تقدمه له سواء قل أو كثر<sup>2</sup>, و في المعقول حتى لا يجد الرجل الفرصة ليستغلها و يدفعها لطلبه بغية حصوله على ما يرغب فيه دون عناء.

1- أنظر: عبد القادر حرزالله, أحكام الزواج و الطلاق, ط1, دار الخلدونية, للنشر و التوزيع, القبة الجزائر, 2007, ص267.

2- أنظر: قانون الأسرة, رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 06-02 المؤرخ في 27-02-05.

### المبحث الثاني

### شروط وأركان الخلع

يقوم الخلع على إزالة ملك النكاح الذي طرفاه الزوج والزوجة اللذان يمثلان ركنان أساسان فيه، إضافة إلى العوض الذي تقدمه الزوجة والصيغة التي يتم بها، هذا لا بد من توفر شروط فيهما حتى يصح الفراق البائن بينهما.

### المطلب الأول

### شروط الخلع

الملاحظ في قانون الأسرة الجزائري، أنه لم يتطرق إلى شروط الخلع، كما جاء في المادة 54 سواء قبل التعديل أو بعده، مؤكدا فقط على أحقية الزوجة في الحصول على الخلع، مقابل مال تقتدي به نفسها، مما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، من خلال المادة 222.1<sup>1</sup> ق.أ.ج التي تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، التي فصلت كل شيء ولم تترك موضوعا للصدفة ومجمل هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1- أنظر: عبد القادر حرزالله، أحكام الزواج و الطلاق، ط1، دار الخلدونية، للنشر و التوزيع، القبة الجزائر، 2007، ص267.

2- أنظر: قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 06-02 المؤرخ في 27-02-05.

### الفرع الأول

#### قيام الرابطة الزوجية

لا يصح الخلع إلا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة بعقد زواج صحيح وقانوني مسجل لدى الحالة المدنية.

فلا يجوز للمرأة أن تخلع رجلا أجنبيا عنها، أو انحلت العلاقة بحكمه بالبطان أو بفوات العدة لأنّ ملك الزوج زال بانقضاء العدة<sup>1</sup>.

ولا يهم إن تمّ الدخول، أو لم يتم، فالخلع مع بقاء الزوجية جائز، كما جاء في المدونة الكبرى للإمام ما يلي:

(إني سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها إليه قبل أن يدخل بها على أن يخلي سبيلها، ففعل ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر، قال: ذلك ليس لها.....<sup>2</sup>.

أي أن الخلع قبل الدخول جائز، ولا يوجد نص قانوني يقول بخلاف ذلك، وعلى القاضي أن لا يتردد في الحكم فيه.

لأنّ النفور قد يحصل حتى قبل البناء، فإن اكتشفت المرأة عيوب الرجل، أي كانت فيقع الكره في نفسها كتعاطي المخدرات، أو محاولة التعدي على شرفها مثلا، مما يجعلها غير قادرة على مواصلة العلاقة، فتفضل الوقاية على العلاج، لاحقا الذي يكون ضحاياهم الأبرياء هم الأولاد، كذلك يمكن للمرأة أن تطلب الخلع في الزواج العرفي، ما دام قد تم طبقا للمادة 9 و 9 مكرر بتوافره على جميع شروطه ما عدا التسجيل.

1- أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في ق.أ.ج، ط2، دار البحث للطبع و النشر، قسنطينة، الجزائر، 1986، ص250.

2- أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار همة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص-138-139.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

على الزوجة قبل رفع الدعوى عليها أن تثبت زواجها وتقدم كل البيانات والإثباتات للقاضي الذي بدوره يتأكد من صحتها، من خلال أقوال الشهود والزوجين معا.

يحكم القاضي بنتيبيته في سجلات الحالة المدنية سعى من النيابة العامة<sup>1</sup>، ثم يقضي بالخلع، الذي رفعته الزوجة، كذلك إذا كانت المرأة تربطها علاقة غير زوجية بالرجل، فلا يصح أن تخلعه ولا يحصل هذا الخلع إطلاقا.

وإذا كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي، فلا مانع من مخالعة نفسها من زوجها، لأن الزوجية ما زالت قائمة وملكية للاستمتاع لم ترتفع من جهة أخرى<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### أهلية التقاضي

نص المشرع الجزائري على الأهلية في المادة 40 ق.م التي تنص، بأن كل شخص بلغ سن الرشد 19 سنة، ولم يحجر عليه يكون فاعلا للإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية<sup>3</sup>.

بمعنى أنّ الزوجة المطالبة للخلع تكون بالغة، وعاقلة، ورشيده، حسب قانون الأسرة المطابق للقانون المدني، تكون أهلا لرفع الدعوى ولم تصب بأفة كالجنون أو العته ولم يحجر عليها.

أما إذا كانت ناقصة الأهلية، فالدعوى ترفع باسمها من طرف وليها الشرعي المقدم أو الوصي، حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>، كذلك تكون المرأة حرة في اختيار الفراق من غير إكراه ولا ضرر منه بها.

1- أنظر: قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 06-02 المؤرخ في 27-02-05.

2- أنظر: فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص305.

3- أنظر: قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 06-02 المؤرخ في 27-02-05.

4- أنظر: نبيل صقر، ق.إ.ج.م.إ. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص409.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

كما أجاز المالكية، الوكالة في الخلع على أن يذكر فيها المبلغ الذي يمكن أن تخلع بها الزوجة نفسها، استنادا لقول ابن الحاجب وهو من فقهاء المالكية على أنه:

(الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة فيجوز في الكفالة والوكالة والحوالة الجمالة والنكاح والطلاق والصلح والخلع وفي العبادات المالية كالزكاة)<sup>1</sup>.

أما عند الحنفية، المرأة إذا مثلها رجلا من أجل مخالعتها من زوجها بمائة، فإن بعث البديل ولم يصفه إليه بأن قال للزوج: خالع زوجتك على مائة، أو أضاف البديل ولم يصفه إلى نفسه إضافة ملك، أو إضافة ضمان، بأن قال: خالعه على مائة على أي ضامن، فقال الزوج، خالعتها على ذلك ويقع الخلع كما لو كانت هي التي باشرته بنفسها.

أما إذا أرسل البديل أن يكون على الزوجة المطالبة به أولا، ولا يطالب به الوكيل، أما إذا أضافه الوكيل إلى ضمانه كما هو المطالب بأدائه دون الزوجة ثم يرجع به عليها.

أم الإمامة لا يطالب الوكيل بالخلع من طرف المرأة بالبديل الخالع عليه، إلا إذا أضافه إلى نفسه ضمان بعد اشتغال ذمتها به، فيقوم به ويعود عليها به إن ضمنه بأدائها، وإن ضمنه قبل إيقاع الخلع فلا يجب عليه أدائه لأنه ضمن ما لم يجب<sup>2</sup>.

وبما أن الخلع إزالة ملك النكاح، يشترط فيه ما يشترط في الطلاق، وهو أن يكون الزوج بالغا، وعاقلا، فلو خالع الصغير زوجته فلا يصح، لأن طلاقه غير واقع كالكبير غير العاقل، والمجنون والمعنوه فلا يصح خلعه، مثل اختل عقله لكبره أو مرض أو مصيبة فاجأته<sup>3</sup>.

وهناك من يرى، أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، بل شرط لصحة المطالبة القضائية، أي صحة انعقاد الخصومة بين المتخاصمين، بدليل أنه إذا فقد الشخص أهلية أثناء سير الخصومة

1- أنظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 166.

2- أنظر: بدران أبو العينين بدران، مرجع سبق ذكره، ص 409.

3- أنظر: محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج 1، ط 2، منشورات حلب الحقوقية، 2006، ص 406.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

وجب وقفها ولا يمكن متابعتها وهي فاقدة لشرطها.

مع العلم أن شرط انعدام الأهلية يمكن أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بناء على طلب أحد الخصوم.

### المطلب الثاني

#### أركان الخلع

حتى يكون الخلع صحيحا و قانونيا, لابد أن يقوم على مجموعة من الأركان متكاملة فيما بينها, حيث يمكن إجمالها فيما يلي:

يجب أن يقوم على دعائم أساسية' أهمها الزوجة, و ما تقدمه من بدل للمخالع, و كيفية إيقاعه بطريقة مناسبة مستعملة في ذلك ألفاظ دالة على الخلع.

### الفرع الأول

#### المخالعة

يجب على المرأة القادمة على الخلع أن تكون راشدة وعاقلة، غير محجورة، عليها حتى تدفع العوض الملزمة به باتفاق الفقهاء، كما تكون مختارة غير مكرهة على الفعل<sup>1</sup>.  
بمعنى واعية لما هي مقدمة عليه بقناعة دون ضغط، أو إكراه مادي أو معنوي.  
و تكون متمتعة بأهلية التبرع، بحيث إذا لم تبلغ سن الرشد فلا يلزمها بدل الخلع، إلا إذا وافق وليها على ذلك، لاعتبار الخلع في حكم المعاوضة الشبيهة بالتبرع.  
و هناك حالات لا يصح خلعها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

#### خلع عديمة الأهلية:

إذا تولت الخلع عديمة الأهلية بنفسها يكون باطلا حكمه ولا يترتب أي أثر لأنه واقف على قبولها.  
أما إذا تولى أبوها ذلك، فيقع الطلاق بائنا<sup>2</sup> لأن الزوج علقه على قبول الأب وقبوله معتبر ويلزم المال للزوج أي أنه ينوب عنها ويعتبر وليها في حالتها هذه.  
أما إذا قبل الأب ولكنه لم يلتزم دفع البدل بل أضافه في قبوله إلى مال ابنته، وقع الطلاق في الخلع بائنا<sup>3</sup>.

1- أنظر: نسرین شرقی و کمال بوفروہ، قانون الأسرة الجزائري، ط1، بلقيس للنشر، دارالبيضاء، الجزائر، 2013، ص83.

2- أنظر: المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص268.

3- أنظر: محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص540.

### خلع المكره:

إذا أكرهت المرأة على الخلع لا يلزمها المال، أما الطلاق فيقع عليها لأنه علق على مجرد قبولها وجد القبول منها و يقع به الطلاق بائن عند الحنفية.  
أما الجعفرية فيذهبون إلى أن خلع المكره باطل، لأن من شروط الخلع أن تكون كارهة لزوجها، و لا يتصور إكراهها على الخلع مع كراهيتها لزوجها<sup>1</sup>.

### خلع المحجور عليها:

القاصرة أو السفية إذا تولت الصيغة بأن أوجب الخلع، فقال أنت طالق على مائة تفندي نفسك بها فقبلت فإن الطلاق يقع ولكن المال لا يلزم، لأنه علق الطلاق على قبول المال، أما إذا تولى الخلع وليها فإن التزم أداء البذل من ماله، فإن الطلاق يقع والمال يلزم الوالي<sup>2</sup>، يصح خلعها لفسل وبدل العوض ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر، وفي حالة الحجر عليها لا يطالبها ويرجع عليها بالعوض.

أما المحجور عليها صغر أو جنون، فلا يصح بذل العوض منها في الخلع سواء أذن الولي أو لا، فإن خالع الزوجة المرأة المحجور عليها، بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا وليس لولي هؤلاء بشيء من مالهن، وإن خالعها بشيء من ماله جائز<sup>3</sup>.

إما إذا كانت أهلاً للتصرفات المالية إلا أنها مريضة مرض الموت، أجمع العلماء على جواز الخلع، إلا أنهم اختلفوا في القدر الذي يجب أن تبذله للزوج مخافة أن تكون راغبة في محاباة الزوج على حساب الورثة<sup>2</sup>.

1- أنظر: محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص 542-554.

2- أنظر: أنظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العرب للنشر و التوزيع، مصر، 1957، ص 337.

3- أنظر: ابن مقدمي، مرجع سبق ذكره، ص 202.

4- أنظر: عمر رضا، لحاله، سلسلة بحوث اجتماعية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص 73.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

### خلع مريضة مرض الموت:

فمريضة مرض الموت, تكون أهل للتصرفات الشرعية, لأنه لا يوجب الحجر, إلا إذا كان سبب, في ضعف العقل مما يؤدي إلى الحجر عليها.

ولما كان بدل الخلع في معنى التبرع أخذ حكم الوصية, وربما كان الغرض منه توريث زوجها بأكثر من حقه في ميراثها<sup>1</sup>. هنا اختلفت الفقهاء حول هذه المسألة كما يلي:

**الحنفية:** صححوا خلعها يشترط ألا يزيد عن الثلث مما تملك لأنها متبرعة, والتبرع في

مرض الموت, وصية التي لا تنفذ إلا في حدود الثلث للأجنبي, والزوج صار أجنبيا عنها<sup>2</sup>.

**المالكية:** يحرم إختلاع مريضة مرض الموت, فيحرم عليها أن تخلع كما يحرم الخلع على

الزوج لإعانتها لها على الحرام, لكن ينفذ الطلاق ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحا ولو

ماتت في عدتها<sup>3</sup>.

**الشافعية:** إذا أختلعت بمهر المثل جاز, واعتبر من رأس المال, وإن زاد على ذلك كانت الزيادة

من الثلث تعتبر شرعا .

**الحنابلة:** إذا خالعت بميراثه منها فما دونه صح, ولا رجوع فيه, وإن خالعت بزيادة بطلت هذه

الزيادة<sup>4</sup>.

وعليه إذا خالعت في مرضها بأكثر من ميراثها فالخلع واقع, وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة,

فالخلع صحيح سواء كان المريض الزوج, أو هما لأنه معاوضة صح في المرض كالبيع, ثم إذا خالعت

المريضة بميراثه منها صح ولا رجوع, وإن خالعت بزيادة بطلت الزيادة

وهذا قول الثوري وإسحاق<sup>5</sup>. و من هنا نستخلص, أن الخلع جائز في جميع الأحوال و غير

1- أنظر: ابوزهرة, مرجع سبق ذكره, ص375.

2- أنظر: السيد سابق, فقه السنة, المجلد 2, ط8, دار الكتاب الولي, بيروت, لبنان, 1987, ص272.

3- أنظر: وهبة الزحيلي, مرجع سبق ذكره, ص493.

4- أنظر: السيد سابق, سبق ذكره, ص272.

5- أنظر: أحمد علي جرادات, الوسيط في شرح قانون السرة الجزائري الجديد, ط1, دارالثقافة للنشر والتوزيع, 2012, ص207.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

مكره، ما دامت المرأة راغبة فيه لحل الرابطة الزوجية بإرادتها المطلقة، مع استعدادها لافتداء نفسها بما تقدمه للزوج، بأي صفة أو مقدار، المهم أن لا يكون مخالفاً للشريعة أي حالاً لا صافياً وفي المعقول.

### خلع الحائض:

يجوز خلع المرأة في الحيض، أو الظهر دون التقيد بوقت لوقوعه، لأن الله تعالى أطلقه ولم يقيد به بزمان دون آخر، وهذا باتفاق الجمهور، استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم أنه لم يسأل امرأة ثابت بن قيس ولم يبحث في المسألة ومنه قول ابن عابدين من الحنفية "أن الخلع لا يكره في حالة الحيض بالإجماع، وهذا ما جاء تأكيده في المعنى المحتاج، أنه يجوز الخلع في الحيض لأن الرسول (ص) لم يسأل عنه من قبل".

وقال ابن قدامة "لا بأس بالخلع في الحيض والظهر، الذي أصابها فيه لأن الخلع يحصل بسؤالها فيكون برضاها<sup>1</sup>."

ومنه نستخلص، أنه ما دامت المرأة هي المقدمة على الخلع في أي حالة كانت عليها، فهو جائز بالإجماع، مستندين على قول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي لم يستفصل عن حال زوجة ثابت، لأن الحيض أمر عادي بالنسبة للنساء حيث قال الشافعي: ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال والنبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل هل هي حائض أم لا؟

ولأن النهي عن الطلاق في الحيض، من أجل ألا تطور العدة عليها، وهنا ما دامت هي المختارة للفراق واختلاع نفسها ورضيت بالتطويل<sup>1</sup>.

1- أنظر: عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم، لبنان، بيروت، 1997، ص119.

2- أنظر: السيد سابق، سبق ذكره، ص269.

### الفرع الثاني

#### المخالع

كلّ من صحّ طلاقه صحّ خلعُه، وهو الزوج الذي يشترط فيه العقل، والرشد، وأن يكون أهلاً للتصرف في ماله عند الجمهور.

#### خلع الصبي والمجنون:

يمكن القاضي أن يجيز الخلع قبل البلوغ لو كانت هناك مصلحة استناداً للمذهب المالكي (من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن).

وبما أنّ الصبي صغير قال السرخسي، فخلعه وطلاقه باطل لأن ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً لما يضره.

وبما أنّ الموجب الخلع زوج يشترط فيه التكليف فإن الصبي غير مكلف، لهذا لا يصح خلعُه، كما أن الخلع لا يصح لا من الصبي، ولا من المجنون، والمعتوه، ولا يصح طلاقهما كما قال أنوري، أما ابن قدامه فقد أكد أنه، مادام انعدام التصرف مفقود لدى الصبي والمجنون فلا حكم لكلا منهما<sup>1</sup>، وهذا ما جاء تأكيده في حديث النبي صلى الله عليه و سلم: "رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل".

خلاصة القول إن تصرفات المجنون والصبي، وحتى المعتوه باطلة، لانعدام الإرادة والعقل لأنه مناط التكليف<sup>2</sup>.

#### خلع السفية:

بما أن السفية يتميز بعدم القدرة على التصرف المالي، فيجوز الحجر عليه للحفاظ على أمواله من التبذير والضياع، لهذا أجاز الأئمة الأربعة ذلك، وينطبق على جواز خلعه لصحة طلاقه كما قال الخرشي: لو كان الزوج سفياً فالخلع جائز وطلاقه نافذ لأنه إذا كان له أن يطلق بغير عوض أولى.

1- أنظر: عامر سعيد الزبياري. مرجع سبق ذكره، ص 96.

2- أنظر: وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 490.

### خلع مريض مرض الموت:

يصح مريض الموت لأنه لو طلق بغير عوض صحّ ولو كان بعوض أفضل لأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء، قال المالكية: نفذ خلع المريض مخوفاً إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداء لما فيه من إخراج وارث وترثه على المشهور زوجته المخالعة في مرضه إن مات ككل مطلقة بمرض الموت ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره.

ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً، لأنه هو الذي اسقط ما كان يستحقه<sup>1</sup>، أما الخلع عند الحنابلة يأخذ ثلاثة أحكام هي: يكون مباح إذا كرهت الزوجة البقاء معه لبغضها له و الخوف أن لا تقوم بحقوقه و خدمته و الخروج على حدود الله بعدم طاعته، هنا لها حق الافتداء.

### الفرع الثالث

#### بدل الخلع

كما سبق تعريفه أن الخلع، هو: إزالة ملك النكاح في مقابل ما تفتدي به الزوجة نفسها.

و يمكن تعريف العوض بأنه: ما تلتزم به الزوجة لزوجها مقابل خلعها<sup>1</sup> أين تجد الزوجة مشقة و كثرة النزاع، والشقاق وأن البقاء معه قد يوقعها فيما يغضب الله.

بما أن البديل ركن أساسي في الخلع، و بالنظر في قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق باه نجد أن المادة 54 ذكرت فقط: أن المرأة يجوز لها أن تفتدي نفسها بمقابل مالي دون ذكر تفاصيل حول هذا العوض، مما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية التي فصلت في الموضوع من خلال فقهاءها.

1- أنظر: منصور نورة، التطبيق والخلع و فق القانون والشريعة، دارالهدى للطباعة نشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص135.

2- أنظر: سورة البقرة، الآية -229-

### حكم أخذ الزوج لبدل الخلع:

الزوج شرعا يجوز أخذ مالا أو ما يقوم مقامه في نظير خلاص الزوجة منه، و لا إثم عليه في ذلك امتثالا لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾<sup>1</sup>.

### شروط بدل الخلع:

ما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون بدل الخلع.

### الخلع على البديل المجهول:

يجوز أن يكون الخلع على المجهول و هذا ما اختلف عليه الفقهاء الذين أجازوه.

**الشافعية:** عند جهالة العوض يتم بالرجوع إلى مهر المثل، لتلتزم به الزوجة لزوجها، لأنه عندما لم يتمكن من معرفة المسمى، و كان الطلاق مقابل عوض، هنا لا سبيل إلا بالرجوع إلى مهر المثل.

أما الأئمة الثلاثة: إن الزوجة في حالة الخلع على عوض مجهول تلتزم به، فإن وجد دفعته إلى زوجها.

### في حالة العوض معلوم النوع مجهول العدد:

مثل خالعتك على ما في يدي من الدراهم، فالحكم أن يكون للزوج ما في يدها، إن كان فهي شيء يبلغ أقل الجمع في قول الحنفية و الحنابلة، أما إذا لم يكن فيهما شيء، و جب له أقل ما يصدق عليه اسم الجمع، الأحناف لا يكفي إلا أقل الجمع و هو ثلاثة، وعند الحنابلة له ما عندها و لو كان أقل من الجمع، أما المالكية لو وجد شيء في يدها يكون للزوج، و إلا وقع الخلع بدون عوض لأنه رضي بما قالت له: فالخلع واقع بدون عوض إذا كان بلفظ الخلع<sup>3</sup>.

1- نظر: منصورى نورة، التطلاق و الخلع وفق القانون و الشريعة، دارالهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص. 135.

2- أنظر: سورة البقرة، الآية -229-

3- أنظر: عامر سعيد الزبيبارى، مرجع سبق ذكره، ص. 186.

### في حالة العوض معلوم الجنس و العدد و مجهول الوصف و الصنف:

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

كأن تقول له: "خالعني على عدد غير معين"، هنا يجب للزوج الوسط من العدد أو قيمته عند الحنفية و المالكية، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنها تطلق بأي عدد أعطته للزوج.

أما إذا قالت له: "خالعني على دار أو ثوب"، هنا يجب للزوج ما أخذت من المهر لأنه خلع معاوضة تمت على ما يستطاع تقديره و هنا يتم الرجوع إلى المهر المسمى.

جاء في المبسوط: إن أخلعت منه على ثوب، أو على دار، فالتسمية فاسدة للجهالة المستترة كما في الصداق، و له المهر الذي أعطاه بسبب الغرر. و الحنابلة أن الواجب في ذلك ما يقع عليه الاسم من ذلك.

أما ابوبكر القاضي فذهب مع الحنفية بأن ترد عليه ما أخذت من صداقها، لأنها فوتت البضع، و لم يحصل العوض لجهالته، فيجب عليها قيمة ما فوتت و هو المهر<sup>1</sup>.

أما إذا كان البذل خمر، أو خنزير، أو مسروق أو ميتة، فالمسلمة لا يصح خلعها على الحرام فيبطل العوض و لا شيء للزوج و تكون الفرقة طلاقاً بائناً، عند المالكية، و الحنابلة كما قرر الحنفية و يكون الخلع بلا عوض.

و الشافعية لو كان الخلع على حرام بانته منه، يمهر المثل لأن المواد عند فساد العوض<sup>2</sup>.

### أما إذا كان غير مقدور على تسليمه:

كالخلع على الحمل الشارد، و الفرس التائه بالإجماع جواز الخلع، إلا أن الاختلاف يكون ما يكون للزوج من عوض:

على الزوجة، أن تعطي الزوج عينه إن استطاعت و إن عجزت فعليها قيمته و لا تبرأ من الضمان عند الحنفية.

1- أنظر: عامر سعيد الزبياري، مرجع سبق ذكره، ص 187.

2- أنظر: وهبة ازحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 492.

أما المالكية فإن استطاعت سلمت المطلوب له، و إلا فلا شيء عليها و يقع الطلاق بائناً و مثله الشافعية.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

كما أن الزوج يرجع على الزوجة بمهر المثل، إذا لم تستطع تسليم المطلوب و هذا قول الشافعية.

أما الحنابلة، إذا استطاعت سلمته المطلوب و إلاّ وجب عليها مهر المثل<sup>1</sup>.

نستخلص مما سبق أن بدل الخلع قد يكون مالا معلوما أو مجهولا أو مقدارا و أن يكون حلالا. و اتفقنا عليه كما لو قال لها خالعتك على 1000 دينار، فقبلت حصلت الفرقة و لزم المبلغ الزوجة كما تطالب ببقية الحقوق.

أما إذا لم يسمى الزوجان بدل الخلع كقوله: "خالعتك فقبلت" برئ كل منهما من حقوق الآخر. و إذا قال لها: "خالعتك دون عوض" و قبلت كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، و وقع بها طلاق رجعية، و لا يطالب الزوج زوجته بشيء و لا يسقط من الحقوق الزوجية التي في ذمة أحدهما للآخر.

و لا يسقط مقابل الخلع النفقة على الزوج الواجبة في حال العدة، و لا يبرأ منها إلا إذا نص صراحة في العقد على إسقاطها<sup>2</sup>.

فالفرق بين الخلع مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها و بين الطلاق على مال هو:

إن الطلاق على مال صيغته تكون بلفظ من أفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية في مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها.

أما الخلع يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه. و هذا يترتب عليه أحكام خاصة بعضها يتوافق

1- أنظر: عامر سعيد الزبياري، مرجع سبق ذكره، ص 192.

2- أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 166.

مع أحكام الخلع، و البعض الآخر يختلف معها<sup>1</sup>.

أولا: أوجه التشابه:

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

- أ- الخلع و الطلاق على مال يقع به الفرقة و هو طلاق بائن، لقبول الزوجة دفع البذل بغية التحرر، من قيد الزوج نهائيا الذي يكون إلا بالطلاق، و منه ينحل قيد الزواج في الحال.
- ب- يشترط في الخلع و الطلاق على مال قبول الزوجة دفع البذل، لأن الخلع معاوضة في حقها، والمعاوضة يلزم فيها القبول من يلتزم بدل العوض، و ما دامت الزوجة أهلا للتبرع لخلوها من عوارض فهي ملزمة بالبذل<sup>2</sup>.

### ثانيا: أوجه الاختلاف:

- 1- صيغة الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه، أما الطلاق على مال يكون بلفظ الطلاق أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته: "طلقتك على مبلغ كذا".
- 2- إذا بطل البذل في الخلع بأن كان يسمى ليس مالا في حق المسلم كالخمر، وقع الطلاق بائنا، أما في الطلاق على مال إذا بطل البذل وقع طلاق رجعي<sup>3</sup>.
- 3- لأن لفظ الخلع كناية في الطلاق، و ليس صريحا فيقع به الطلاق بائنا عند الحنفية. جمهور الفقهاء يرون أن الحقوق لا تسقط بالخلع إلا إذا اتفقا على إسقاطها كبذل الخلع، فالحنفية اتفقوا أن الطلاق لا يسقط مع الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الآخر، بموجب عقد الزواج الذي حصل فيه الطلاق على مال، إلا بالنص على إسقاطه لكنهم اختلفوا بخصوص الخلع يسقط هذه الحقوق أو لا.

- 1- أنظر: آيت شاوش دليلة، مرجع سبق ذكره، ص322.
- 2- أنظر: آيت شاوش دليلة، مرجع سبق ذكره، ص324.
- 3- أنظر: بدران أبو العينين بدران، مرجع سبق ذكره، ص411.

عند أبي حنيفة كل حق مالي ثابت وقته يتعلق بالنيكاح الذي وقع الخلع فيه، و لا يسقط هذا الحق عند صاحبه محمد و أبو يوسف يروا أن الخلع لا يسقط به إلا ما سمي.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

4- إنّ الخلع يمكن حصوله بثلاثة طرق، أما الطلاق على مال و التي هي صورته الوحيدة أو يتحقق عن طريق القضاء في حالة رفض الخلع, بمقابل ما عرضته عليه الزوجة، أو يتحقق بالاتفاق بين الزوج واجب. أما الطلاق على مال فلا يتصور حصوله إلا باتفاق الطرفين.

و خلاصة القول هي أن: رغم التشابه بينهما إلا أن هناك اختلافات في بعض النقاط أدى إلى اختلاف وجهات النظر للفقهاء, لكن عمليا، نلاحظ لا فرق بينهما لأنه إجراء واحد و النتيجة واضحة هو حصول الفراق. بين الزوجين<sup>1</sup>.

### الخلع على منفعة:

بالاتفاق كُّل ما كان يصلح مهرا, يصح أن يكون بدلا في الخلع، و هناك منافع تقدر بالمال كالسكن، الأرض، إرضاع الولد، و حضانتها، و الاتفاق عليه، و هذا ما جاء به الفقهاء بصفة عامة. و يمكن أن نتناولها كما يلي:

### الخلع على الرضاع:

بما أن الرضاع من المنافع المقدرّة بما لا يمكن أن يصح الخلع عليها، و هذا ما أجمع عليه الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في أمور أخرى. يصح الخلع على أن ترضع المرأة صغيرها مدة سنتين، و هذا ما قال به الحنابلة: حتى إن جعل وقتنا معلوما قلّ أو كثر ينصرف إلى ما بقي من الحولين<sup>2</sup>.

استنادا لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُمْ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾<sup>3</sup>.

1- أنظر: آيت شاوش دليّة، مرجع سبق ذكره، ص325.

2- أنظر: وهيبه ازحيلي، مرجع سبق ذكره، ص500.

3- أنظر: سورة البقرة: الآية -223-

أما إذا ماتت المرأة أوجفّ حليبها، فعليها أجر المثل لما بقي من المدة و ينفسخ الاتفاق بتلفه.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

و يقول الحنفية: "أن الخلع يصح أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب و هي سنتان"، لأن الرضاع مما يصح المعاوضة عنه في غير الخلع، و الخلع أولى فإن مات الولد رجع الأب عليها بقيمة الرضاع في المدة المتبقية.

أما الشافعية لا يصح الخلع إلا بذكر مدة الرضاع، و إذا انقطع الرضاع عن الرضيع بموته أو بجفاف اللبن أو هروبها يرجع عليها بمقدار الباقي من مهر المثل.

و يصح الخلع على الرضاع عند مالك، و إذا مات الصبي فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء، لأنها أبرأته برضاع الابن متى فطامه، أما إذا هلك قبل ذلك فلا شيء للزوج عليها.

أما الشيعة يصح الخلع على رضاع الولد مدة معينة، أما إذا مات الصبي قبل المدة، كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها.

و قال ابن حزم الظاهري: "لا يصح الخلع على أن تبريه من نفقة حملها أو من رضاع ولدها، و كل ذلك باطل لأنه غير معلوم القدر، و قد يزيد أو ينقص الثمن و لأنه لم يوجب لها بعد بمخالعتها بما لا تملكه باطل و ظلم".

و نتوصل إلى أنه بالاتفاق على صحة الخلع بالإرضاع في وجود المرأة و ابنها، أما إذا توفي الولد قبل استيفاء المدة، أو حدث طارئ للمرأة، فلا يجب أن ننقل على المرأة أو نزيد حزنها و نبرئها من الاتفاق و هو مهر المثل، لأنها نفذت ما تعهدت به، و حدوث وفاة أو غيرها خارج عن إرادتها<sup>1</sup>.

1- أنظر: عيلة الكحلوي، دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار الرشد للطباعة و النشر، القاهرة، المهندسين، 2000، ص158.

### الخلع على الحضانة:

اتفق الفقهاء على صحة الخلع باعتباره منفعة، و اختلفوا في التفاصيل.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

يرى الشافعية: أن الرجل إذا خالعه مقابل إرضاع ولده و كفالتة و حضانة مع تبيان مدة الرضاع و قدر الطعام و صفته صح الخلع.

أما إذا مات الصبي بعد استكمال الرضاع دون النفقة لم يبطل العوض، لأنه قد استوفى الرضاع و يأخذ قدره من النفقة.

استنادا لما روى عن أبي سعيد الخدري.

نهى الرسول الكريم «عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره»<sup>1</sup>.

و في المقابل، يقضى بصحة الخلع على نفقة، و حضانة الولد عشر سنين عند الحنابلة مستدلين بما جاء في قصة موسى عليه السلام و قول النبي صلى الله عليه وسلم: « إن موسى أجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين على عفة فرجه و طعام بطنه».

بينما الحنفية و رواية عن مالك إذا اشترط عليها نفقة الولد محددًا بأربع سنوات مثلا أو أقل أو أكثر، فإن ذلك يعد باطلا لأن النفقة ليس لها مقدار معلوم.

فلو ملك الولد قبل تمام الرضاع فليس عليها شيء، لكن الطلاق واقع لأن الخلع بعوض معلق على قبول المرأة، حيث قبلت سواء أكان المسمى مما يصلح عوضا أولا، لأن الرجل علقه على شرط و هي قبلته فكان لازما له<sup>2</sup>.

كما يصح الخلع على إسقاط الحضانة، و لا يسقط حق الأم فيها لأنه حق للولد، عند الحنفية، كما أجاز المالكية ذلك في مشهور المذهب بإسقاطها و انتقالها للأب بشرطين:

1- أنظر: وهيبة ازحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 501.

2- أنظر: عبلة الكحلوي، مرجع سبق ذكره، ص 198.

1- ألا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه.

2- أن يكون الأب قادرا على حضانة الولد.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

لكن المعروف أنّ الأم أصلح على حضانة الولد، لأنّها تكون أحنّ و أكثر صبرا و تحملا من الرجل، لهذا أرى أنّ الخلع على إسقاط الحضانة مجحف في حق الولد لأننا في الأول و الأخير نراعي مصلحة الصغير في جميع الأمور.

### الخلع على نفقة الصغير و إبقائها في يدها.

إذا كانت الزوجة تقوم بمتطلبات الصغير يصح الخلع، أما إذا امتنعت أو مات الولد قبل انتهاء المدة ، وجب عليها وجب عليها نفقة المثل و تؤخذ من تركتها في حال وفاتها.

### الخلع على نفقة الصغير و إبقائها في يدها.

إذا كانت الزوجة تقوم بمتطلبات الصغير يصح الخلع، أما إذا امتنعت أو مات الولد قبل انتهاء المدة ، وجب عليها وجب عليها نفقة المثل و تؤخذ من تركتها في حال وفاتها. أما إذا عسرت، يكون الأب ملزما بالنفقة على الصغير و تلبية جميع احتياجاته، و يبقى دين عليها ترجعه<sup>1</sup>.

أما إذا خالع الرجل المرأة على إبقاء الصغير أو الصغيرة في يدها بعد تجاوزها مدة الحضانة، على أن يأخذها الأب، و يبقيهما في يده مدة الحضانة فلا يمكن للزوجين إسقاط الحق الثابت شرعا لكّل الصغار.

1- أنظر: تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، المجلد 4، ط1، دار القلم، بيروت، لبنان، 1987، ص473.

### الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

:يصح في نفقة العدة, و إسقاط حق السكن مدة العدة, و لا يسقط حقها لأن السكن في بيت الزوجية واجب شرعي لا يملك الزوج إسقاطه, و لا تملك أن تعفيه منه استنادا لقوله تعالى: ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتیان بفاحشة مبينة ﴾<sup>1</sup>.

لكن إذا التزمت المرأة أن تدفع أجرة البيت من مالها فيصح لها أن تعطي الزوج من هذه الأجرة

<sup>2</sup>.

كما أن العلماء اجتمعوا على حرمة أخذ البذل في حالة العضل, كالضرب, و التضيق على الزوجة و منع حقوقها مثلا لتفتدي نفسها منه فالخلع باطل و البذل مردود. حجتهم في ذلك الآية الكريمة فاستنادا لقوله تعالى: " و لا تعضوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتمهن"<sup>3</sup>.

حيث قال الإمام لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم و الأمر المجتمع عليه عندنا, إن كان النشوز من قبل الزوج بأن يضيق على امرأته و يضرها رد عليها ما أخذ منها.

1- أنظر: سورة البقرة, الآية : -229

2- أنظر: هبة الزحيلي, مرجع سبق ذكره, ص502.

3- أنظر: سورة النساء: الآية -19-

4- أنظر: جمال عبد الوهاب عبد الغفار, الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة, دارالجامعة الجديدة, للنشر, الإسكندرية, 2002, ص57.

### الفرع الرابع

#### الصيغة

حتى يقع الخلع صحيحا لا بد من استعمال ألفاظ تدل عليه، و تعتبر الصيغة الركن الرابع للخلع.  
و يمكن أن نعرف الصيغة بأنها :

هي التي ينعقد بها الخلع، و يقصد به القبول و الإيجاب يصدر من أحد الزوجين و القبول من الآخر<sup>1</sup>.

#### الألفاظ التي يقع بها الخلع :

يقع بألفاظ كثيرة منها ما هو صريح و ما هو كناية، خلافا للحنفية الذين اشترطوا بأن يكون بألفاظ مخصوصة.

#### 1- اللفظ الصريح:

هو ما قطع بصراحته فيما استخدم فيه.

لفظ الخلع و ما اشتق منه مع ذكر العوض، و هذا بالاتفاق بين الفقهاء لكثرة استعماله، و لا شك أن هذا اللفظ الصريح يقع به الخلع عند الفقهاء.

#### 2- لفظ الكناية:

هي الألفاظ التي تستعمل في الطلاق و غيره، فلا يقع الطلاق بشيء منها إلا إذا كان مقرونا بالنية أو بقريئة الحال، التي تدل على أن الغرض منها هو الطلاق.

1- أنظر: جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 57.

و يأتي بألفاظ متنوعة مثل قول الرجل لزوجته: أنت بائن<sup>1</sup>.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

### الألفاظ التي تقع بها الصيغة:

تقع الصيغة بألفاظ تدل عليها، و هي تختلف فيما بين الفقهاء، فعند المالكية، يقع الخلع بلفظ الخلع، الفدية، الصلح و المبارأة، و حسب الإمام ابن رشد كلها تؤول إلى معنى و هو بدل المرأة العوض على طلاقها.

إلا أن اسم يختص ببذلها له جميع ما أعطاه و الصلح ببعضه، و الفدية بأكثره و المبارأة بإسقاطها عنه حقا لها عليه على ما زعم الفقهاء. أما الشافعية فالصيغة تصح بالطلاق و الخلع لفظا، فإن كان الطلاق فهو طلاق و إن كان يلفظ الخلع و المفاداة و الفسخ، فإن نوى به الطلاق فهو الطلاق، و إن نوى به الطلاق فهو الطلاق، و إن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاث أقوال: أحدهما طلاق أو فسخ أو ليس شيء، و لا يصح الخلع إلا بذكر العوض<sup>2</sup>.

فحين الخلع عند الحنفية يكون صريحا بلفظ الخلع، و الطلاق المقترن بعوض، و كناية بلفظ المبارأة و البيع<sup>3</sup>.

أما الصيغة عند الحنابلة فألفاظها تكون صريحة بثلاثة ألفاظ: خالعتك المفاداة لأنه ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به<sup>4</sup> و فسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه.

1- أنظر: موفق الدين ابن قدامه، المغني الشرح الكبير، ج8، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون سنة، ص181.

2- أنظر: الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، 258.

3- أنظر: الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، 259.

4- أنظر: سورة البقرة، الآية : -229-

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

### موقف المشرع الجزائري من الصيغة:

بالرجوع إلى قانون الأسرة في مادته الوحيدة المتعلقة بالخلع، فإننا نقف على عدم تعرضه إلى الصيغة التي يقع بها الخلع وألفاظها وكذا الشروط، تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له بما نصت عليه المادة 222 ق.إ.ج (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

كما المادة 54 ق.إ.ج بنصها (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي)<sup>1</sup>.

لم توضح إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته و على بذله مما أدى إلى الاختلاف في تطبيقنا عمليا، فمنهم من يستلزم رضا الزوج كشرط لإيقاع الخلع و منهم من يرى أنه يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع بدون هذا الرضا.

لكن بعد التعديل، اتضح أن الخلع لا يستلزم رضا الزوج، و تبقى دائما المادة غير واضحة المعالم.

و الخلاصة التي نتوصل إليها فيما يتعلق بالشروط و الأركان في قانون الأسرة الجزائري، أنه حسم في موضوع الخلع على أنه حق للزوجة تلجأ إليه دون موافقة الزوج لأي سبب كان، في المقابل عزف عن التطرق للمسألة من جميع جوانبها لا سيما فيما يتعلق بالشروط خاصة أهلية الزوجة للوفاء ببذل الخلع.

و كذلك فلا يصح أن يكون بدل الخلع كالحاضنة و كل ما يتعلق بحقوقهم، تكريسا لمصلحة المحضون، بالإضافة إلى منع الأشياء المحرم التعامل فيها طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية و كذا في الجوانب المادية بين الطرفين إذا لم يتم الاتفاق على إسقاطها بين الزوجين .

1- أنظر: قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

كما نلاحظ أن 54 ق.إ.ج لم توضح شيئاً فيما يتعلق بالأركان، و كيف يتم الخلع و ماهي الألفاظ المستعملة لوقوعه .

إن قانون الأسرة الجزائري ناقص جدا و غير ملم بجميع الجوانب التي تخص الأسرة بصفة خاصة. لهذا يجب إعادة النظر في المواد ككل خاصة المتعلقة بالحقوق المادية للأطفال, لأنّ مصلحتهم فوق كل اعتبار<sup>1</sup>.

وخلاصة القول، أن رفع الضرر عن الزوجة مشروع وجائز، عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج، لكن دون مخالفة تعاليم الدين من جواز الخلع بعوض مقبول غير مبالغ.

1- أنظر: باديس ذبابي، أثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص6.

### ملخص الفصل الأول:

إن أهم ما توصلنا اليه في هذا الفصل مجموعة من النتائج أهمها أن الخلع وسيلة بيد المرأة تستعملها متى شاءت لفك الرابطة الزوجية، و هذا ما أقره الله تعالى في كتابه الحكيم لرفع الظلم و الضرر عنها، و كذا السنة الشريفة.

- يقع الخلع لإزالة ملك النكاح في مقابل ما تفتدي به المرأة نفسها و تعطيه الزوج لإنهاء الحياة الزوجية.

- الخلع جائز بالإجماع عند الفقهاء و الأئمة و قد سائر المشرع هذا، بمشروعية إزالة الضرر. و حتى يصح الخلع لابد من توفره على شروط في كلا الطرفين دون تمييز، خاصة الأهلية و ضرورة قيام الرابطة الزوجية حقيقة و شرعا.



# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

قد تنتهي الحياة الزوجية إما بالصلح و تعود إلى استقرارها و أمنها, و الخلع عندما يصعب على المرأة مواصلة حياتها, و لأي سبب آخر.

لهذا نجد الخلع من يعتبره حقا خالصا لها و منهم من يراه عقدا رضائي, كما يتميز بآثار خاصة و أخرى عامة.

و كأى طلاق, فالخلع يمر بإجراءات منصوص عليها قانونا لا يمكن تجاوزها من خلال تحرير عريضة و تبليغها إلى المعني, و تنتهي الدعوى بالخلع و فك الرابطة الزوجية نهائيا.

لكن قبل اللجوء إلى القضاء, فالخلع يمر وجوبا بالصلح الذي يقوم به القاضي من أجل إرجاع الحياة الزوجية إلى استقرارها, إضافة إلى الإجراء الذي يقوم به الحكمين.

كما أن الخلع كطرف الطلاق الأخرى لها حق الطعن إما بالطرق العادية أو الطرق غير العادية.

### المبحث الأول

#### الطبيعة القانونية للخلع و آثاره

إن الجدل الذي ساد موضوع الخلع بين الفقهاء حول طبيعته و آثاره, فهناك من صنّفه على أنّه معاوضة و آخر حق خالص لها, أما من حيث الآثار, فيتميز الخلع بآثار خاصة, تميّزه عن باقي طرق فكّ الرابطة الزوجية, أما العامة فتتعلّق بحقوق الأولاد, و الحقوق الناشئة عن الخلع في حد ذاته.

### المطلب الأول

#### التكييف القانوني

هناك من الفقهاء من اعتبر الخلع, عقد رضائي بين الزوجين لا يتم إلا بموافقة الزوج وبدل تقدمه الزوجة له, آخرون اعتبروه حقا خالصا لها مطلقا توقعه متى أرادت. و أمام هذا الجدل سنتعرف على موقف المشرع الجزائري من ذلك.

### الفرع الأول

#### عقد رضائي

تبنى هذا الرأي, أبو حنيفة, وعدّ الخلع يمين من جانب الزّوج لأنّه تعليق الطلاق المعلق على شرط هو العوض المالي تقبله الزوجة في مقابل طلاقها منه. و يترتب على اعتباره يمين من جانب الزوج النتائج التالية :

1- إذا أوجب الزوج الخلع بأن قال لامرأته : خلعتك على أن تدفعي ألف جنيه أو على تبرئني من مؤخر صداقك، فسكنت مترددة بين القبول, و الرد دون أن تقوم من المجلس<sup>1</sup>.

---

1- أنظر: محمود علي السرطاوي, فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق) ط1, دارالفكر للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, 2008, ص18.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

الذي حصل فيه الإيجاب، فليس على الزوج أن يرجع عن إيجابه في هذه الفترة لأنه تعليق الطلاق في هذا المعنى، و لا يملك المرء أن يرجع عن يمينه و لا في معناه.

2 - إذا قام الزوج من المجلس بعد إيجابه، لا يبطل إيجابه لأنه لا يملك الرجوع، عند الراحة فأولى ألا يملكه دلالة أو إنما يبطل إيجابه بردها هي أو بقيامها من المجلس بدون رفض أو قبول، لكونه معاوضة من جانبها، و المعوضات المالية يبطل بتفرق المتعاقدين عن مجلس الإيجاب من غير أن يوجد قبول من الآخر و كذا إذا وجد منه رفض وعدم قبول للإيجاب.

3 - يجوز للزوج أن يعلق الخلع على شرط كما يجوز أن يضيفه إلى زمن<sup>1</sup>.

4 - يشترط في الزوج أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق، أو أن الزوجة تكون رشيدة و محلاً للطلاق.

5 - لا يحتاج الخلع في صحته إلى قبض العوض، فلو تمّ من قبل الزوج، و ماتت الزوجة أو أفلست أخذ العوض من التركة، و يجوز ردّ العوض، بالعيب فيه لأنّ إطلاق العقد يتطلب السلامة من العيب فتبث فيه الرد بالعيب كالمبيع و المهر<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

#### حق للزوجة

و يرى فريق من الفقهاء و على رأسهم "ابن رشد" إلى اعتبار الخلع ليس رضائياً بين الزوجين، لتقرير مصيرهما بالخلع من عدمه، بل هو حق خالص للزوجة تلجأ إليه متى أرادت فك الرابطة الزوجية.

1- انظر: أحمد محمود خليل، مرجع سبق ذكره، ص 92.

2- انظر: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007. ص 116.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

و إذا أتضح لها، أنّ مواصلة العشرة مع زوجها في نزاع، وشقاق، يعد ضرباً من المستحيل، فلها حق الخلع مقابل مال تدفعه للزوج، حيث قال في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، في قوله (و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد

الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل و لكن لا بد أن يسبق ذلك النوع من الخلع تحكيم الحكيمين)<sup>1</sup>.

فلو قال لزوجته : خلعتك على مبلغ كذا فإن تزوجت عليك و قبلت الزوجة ذلك كان الخلع صحيحاً و تترتب عليه آثاره، و تلزم الزوجة بأن تدفع له بدل الخلع حتى تحقق الشرط الذي علق عليه الخلع.

و لما اعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع، لأنها تدفع مالا لزوجها تفندي به نفسها، و لكن ليس معاوضة من كل الوجوه، بل له شبه بالتبرع لأن البدل الذي تدفعه الزوجة لا يقابله مال لا ومنفعة. و ما يترتب عليه أنه معاوضة من جانب الزوجة ما يلي:

1 - إذا أوجبت الزوجة، بأن قالت لزوجها خلعت نفسي منك على مبلغ كذا، فلها أن ترجع عن إيجابها قبل قبول الزوج كما هو الشأن في المعاوضات.

2 - يبطل إيجابها بقيامها من المجلس قبل قبوله و كذا قيامه.

3 - يجوز لها أن تشترط في إيجابها أو في قبولها الخلع خيار الشرط، فلو قال لها خلعتك على مبلغ كذا فقالت قبلت و إلى الخيار ثلاثة أيام، فلها أن تقبل الخلع و ترده في مدة خيار الشرط<sup>2</sup>.

و ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء المالكية، الشافعية، و الحنابلة إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين، حيث يشترط فيه تطابق الإيجاب بالقبول في مجلس العقد.

و يترتب على هذا الرأي ما يلي :

1- أنظر: ابن رشد، مرجع سبق ذكره، ص 76.

2- أنظر: احمد خليل، مرجع سبق ذكره، ص 93.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

1 - يجوز لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، و قيام احدهما من المجلس قبل الطرف الآخر، بعد رجوعهما كما الأمر في المعاوضات.

1- ليس لكليهما تعليق قبوله على شرط أو أن يضيفه إلى المستقبل كما في المعاوضات.

3- يجوز لكلا الزوجين اشتراط مدة معلومة لهما<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### نظرة المشرع الجزائري للخلع

الخلع طريقة لحل النزاع القائم بين الزوجين كما جاء في الشريعة الإسلامية، إلا أن جّل القوانين، و منها القانون الجزائري، اختلفت من حيث الطبيعة القانونية، أين مرّ بمرحلتين في تحديد رضائي الخلع و عدم رضائيته.

#### قبل التعديل :

لم يحدد القانون طبيعة الخلع، و اكتفى بالنص في المادة 54 ( يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم )<sup>2</sup>.

بالنظر إلى هذه المادة نجدها غامضة، لم توضح إن كان الخلع حقّ الزوجة تستعمله متى شاءت دون موافقة الزوج، و اكتفت بالإشارة إلى إمكانية الزوجة مخالعة الزوج، مقابل مالي تدفعه له دون توضيح أو ذكر موافقة الزوج، و هذا ما جعل الكثير من شراح القانون يستندون في تكييفه كحق أو عقد رضائي، إلى آراء الفقهاء حسب ما جاء في المادة 222 ق.أ.ج إلى رأيين :

1- أنظر: محمود علي السرطاوي، مرجع سبق ذكره، ص182.

2- أنظر: القانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالإمر 17-02 المؤرخ في 17-02-2005

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### الرأي الأول :

و هو الرأي القائل برضائية الخلع كعقد، فالخلع لا يقع إلى بموافقة الزوج كما جاء في بعض تعاريفهم :

فوجد عبد العزيز سعد يعرفه بأنه ( عبارة عن عقد اتفاقي و ثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ مقابل طلاقها و قبول صريح من الزوج لهذا الغرض و الطلاق)<sup>1</sup>.

فهذا التعريف يؤكد ما جاء في المادة 54 على رضائية العقد مقابل مال أو هو عقد معارضة رضائي و ثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة بغية فك العلاقة الزوجية بعرض من طرف و قبول الطرف الآخر.

فمن خلال عرض مال معلوم و قبول الزوج، يعني أنّ الخلع طلاق رضائي، تلجأ إليه الزوجة للخلاص مع حياتها الزوجية المليئة بالخصام و النزاع.

### الرأي الثاني:

بمعنى أنّ الخلع غير رضائي، تلجأ إليه الزوجة دون موافقة الزوج على طلبها، حيث نلاحظ أنّ المشرع في المادة 54 ق.أ.ج نص فقط على الاتفاق بينهما على المال، الذي تقدمه الزوجة، و في حالة عدم الاتفاق ترجع السلطة التقديرية القاضي في تحديده بما لا يتجاوز مهر المثل. و هذا ما أكده الأستاذ آث ملويا . و أمام هذا الاختلاف بين الشراح حول رضائية و عدم رضائية الخلع، أثر على الاجتهادات القضائية و قراراته إلى حين صدور الأمر 05-02 حيث فصل في المسألة بصفة نهائية، و وضع حد لجدل طويل على أن الخلع يتم دون موافقة الزوج مقابل مال تقدمه له<sup>2</sup>.

1- انظر: عماري نور الدين، مقال الخلع من رخصة الحق أصيل للزوجة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي

مرباح، ورقة، العدد 13، جوان 2015، ص 109.

2- انظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص 36.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### بعد التعديل:

جاءت المادة 54 ق.أ.ج مخالفة للقول بأن الخلع رضائي، التي وضحت رأي المشرع بوضوح، على أن موافقة الزوج على الخلع غير واردة و لا يتخذ به .فالمراة لها حق طلب الخلع دون النظر إلى موافقة الزوج مادام الزوج له حق الطلاق دون اعتبار لرضا الزوجة، كذلك الخلع بالنسبة للزوجة، و إذا تراضيا عليه تكون أمام طلاق بالتراضي.

و عليه، فهذه المادة أزلت كل الغموض بأن موافقة الزوج غير مشروطة، في دعوى الخلع و هو الأرجح و الأولى الأخذ به.

و يحصل الإتفاق فقط على مقدار التعويض لا الخلع نفسه<sup>1</sup>.

و منه فحق الزوجة ارتقى من مجرد رخصة، إلى حق أصيل لها تلجأ إليه دون موافقة الزوج متى شاعت.

### اجتهاد المحكمة العليا بين مفهوم الخلع كرخصة و حق الزوجة :

ظل القضاء الجزائري متبنيا فكرة الخلع، كرخصة استنادا لآراء الفقهاء التي شكلت الأغلبية في هذا الرأي، إلى حين ظهور اجتهاد مخالف اعتبر، أن الخلع حق أصيل للزوجة لا يحتاج إلى موافقة الزوج<sup>2</sup>، و بقى هذا الاختلاف قائما إلى حين تدخل المشرع و فصل في الأمر.

### الاجتهاد القديم:

من خلال بعض القرارات المعترفة كون الخلع عقد رضائي بين الزوجين قائما على رضاه و هذا ما فسرتة قرارات المحكمة العليا و منها :

1- انظر: عماري نور الدين، مرجع سبق ذكره، ص110

2- انظر: بادي س د ب ا ب ي ، مرجع سبق ذكره، ص74.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

القرار الصادر في 12 مارس 1969، الذي يقضي أنّ الخلع في القانون، إلاّ طلاق صادر من إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له، تعويضاً بقدر إنفاق الطرفين، أي أنّ طلب الزوجة للخلع لا أثر له إلاّ إذا رضي به الزوج<sup>1</sup>.

كذلك القرار المؤرخ في 11/06/1984 بالنص على ( خلع تقديره عقد رضائي - الحكم به تلقائياً - مخالفة الأحكام الشرعية الإسلامية، متى كان من المقرر شرعاً أن الخلع يعتبر عقداً رضائياً، ولا يجوز حينئذ القاضي، أن يحكم به تلقائياً لأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع .

كما جاء في القرار 21/11/1988 بالنص (من المقرر فقهاً و قضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، و أن ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج متى تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه)<sup>1</sup>.

و في قضية الحال، أنّ المطعون ضدها طلبت التطلاق و ليس لها أي سبب لذلك، ثم أظهرت استعدادها لمخالفة الزوج الذي رفض طلبها.

. و القضاء بتطلاق المطعون ضدها، على سبيل الخلع يعد مخالفاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، حتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه<sup>2</sup>.

### الاجتهاد الجديد :

بقى القضاء يحكم بالخلع مع موافقة الزوج كالأجتهاد السابق، إلى حين صدور قرارات حولت مجرى القضاء إلى القول برضائية الزوج غير مشروطة، أي أنّ الخلع يقع دون موافقة الزوج، و هو حق للزوجة تستعمله متى شاءت، و هذا في مطلع التسعينيات أين ظهرت قرارات متبينة للإجتهاد الجديد.

القرار الصادر 21/07/1992 ( خلع - تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج - تطبيق صحيح للقانون. ) من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال

1- انظر: عماري نور الدين، مرجع سبق ذكره، ص 111

2- انظر: بادي س د ب ا ب ي ، مرجع سبق ذكره، ص 74

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

ينبغي الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم<sup>1</sup>.

و عليه فأصبح للزوجة حق الخلع دون رضا الزوج، متى أرادت، على أن تقدم المال له فإن لم يتفقا عليه يعود للسلطة التقديرية للقاضي بما لا يتجاوز مهر المثل حتى لا يترك المجال للزوج الاستغلال و انتهاز الفرصة و التعسف الممنوع شرعا.

و هذا فإن وقضاة الموضوع في - قضية الحل - لما قضاوا بتطبيق الزوجة دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون .

كذلك القرار الصادر 30/07/1997 ( الخلع حق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج و الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض - تطبيق صحيح للقانون).  
و منه فجميع هذه القرارات توضح لنا مدى تحول القضاء الجزائري، في تبنيه رأي مخالف و هو حق الزوجة في الخلع دون موافقة الزوج و هذا ما استقرت عليه القرارات القضائية بصور الأمر 05-02 الذي أزال كل غموض كان يكتنف المادة الوحيدة، في القانون حول الخلع<sup>1</sup>.

و نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد غير من وجهة نظره من كون الخلع رخصة إلى حق أصيل للزوجة تستعمله متى شاءت، بعيداً عن أي شرط أو قيد.  
و هذا الانتقال جاء بعد العديد من القرارات و الاختلافات التي أثرت بشكل إيجابي.  
من خلال الأمر 05-02 الذي عدل المادة 54 ق.أ.ج و إزالة الغموض بالقول صراحة على حق الزوجة في الخلع دون موافقة الزوج استنادا لقول ابن رشد في كتابه بداية المجتهد و نهاية المقتصد في قوله :

( إن 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<sup>2</sup>).  
يبقى النص غامضا و على المشرع أن يعدله بتفصيل المادة أكثر أو إضافة فقرات لها لتحديد أمور كثيرة منها:

1- انظر : عماري نورالدين، مرجع سبق ذكره، ص113.

2- انظر : ابن رشد، مرجع سبق ذكره، ص76

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

من يحق له طلب الخلع أي تحديد الشروط من الطرفين.

- تحديد مقدار العوض و نوعه : أي يجوز من مال فقط أو أمور أخرى.

- كذلك تحديد الآثار المترتبة عن الخلع و غيرها ....

### خطر الخلع:

الخلع ليس محظورا بالإجماع, فلا بأس به في الحيض و الطهر الذي أصابها فيه, لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر يلحقها بطول العدة. و لأن الخلع شرع لإزالة الضرر, نرى الرسول صلى الله عليه و سلم لم يسأل زوجة ثابت المختلعة لحالها بتاتا.

### حكم طلاق المختلعة:

كان للعلماء في هذا الشأن ثلاثة أقوال :

- 1- ليس له ذلك لأنها ملكت نفسها منه بالفدية, و هذا ما ذهب إليه الشافعي و أحمد بن حنبل.
  - 2- أما الإمام مالك إن اتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما, وقع و إن سكت بينهما لم يقع.
  - 3- يقع طلاق عليها بكل حال من الأحوال مادامت في العدة و هو قول أبو حنيفة و الثوري.
- و الرأي الراجح, هو ليس عليها طلاق و هي في العدة, لأنها افتدت نفسها منه بالمال الذي قدمته مقابل التخلص من الرابطة الزوجية<sup>1</sup>.

و خلاصة القول, ما دام الخلع يحصل بلفظ الخلع فيترتب عن ذلك النتائج التالي :

- 1- طلاق بائن عند الجمهور, حيث يكون الزوج أهلاً لوقوع الطلاق, بحيث تتوفر فيه شروط الطلاق, و أن تكون المرأة حرة مختارة غير مجبرة, على الخلع مع المحافظة على حقوق الأولاد إن وجدوا<sup>2</sup>.
- 2- يتم بإيجاب و قبول بين الزوجين, و يتم إثباته بحكم قضائي من القاضي, و في حالة الاختلاف عن البديل يقوم القاضي بتحديدته على أن لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم<sup>3</sup>.
- 3- يسقط الحقوق, ما عدا ما نشأ بعد كنفقة العدة الذي يبقى الزوج ملزم بها, كما لا تكون الحضانة هي مقابل الخلع بالتنازل عنها فيكون باطلاً<sup>4</sup>.
- 4- عقد يتأثر بفساد الشروط, كما لو قالت له أخالعك على أن تبقى حضانة إبني 10 سنوات,

1- انظر: بلحاج العربي, مرجع سبق ذكره, ص 270.

2- انظر: فضيل سعد, مرجع سبق ذكره, ص 314.

3- انظر: بلحاج العربي, مرجع سبق ذكره, ص 271.

4- انظر: فضيل سعد, مرجع سبق ذكره, ص 314.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

فهو شرط فاسد لأنه مخالف للقانون<sup>1</sup>.

5- أنه مبلغ مستقل عن الحقوق المالية الأخرى التي ترتبت في ذمة أحد الزوجين, كما لو كان مدينا للزوجة أو هي مدينة له, ولكنه يترتب آثار الطلاق من العدة, مكن و أجره الرضاع.

### موقف المشرع الجزائري :

إلى تمعنا في قانون الأسرة الجزائري، نلاحظ أنه مقسم إلى فصول، و أبواب، و بالنظر إلى المادة 54 المتعلقة بالخلع، نجدها تقع في الكتاب الأول و الباب الثاني المعنون بإنحلال الطلاق. و الفصل الأول الطلاق أين تقع المادة 54 و التي تنص: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي)<sup>2</sup>.

و بما أن المشرع الجزائري، موافقه غير واضحة و لم يفصح عن طبيعة الخلع، نجده قد تبنى أقوال الفقهاء و الأئمة الذين صنفوا الخلع بأنه طلاق بائن، و من حق الزوجة الكارهة لعشرة زوجها اللجوء إليه متى شاءت.

و بما أن الخلع مقابل مال، ففي حالة الاختلاف، تعود السلطة التقديرية للقاضي لتحديده بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم، حسب ما جاء في الفقرة أن الخلع يحصل دون موافقة الزوج و على الزوج أن يستجيب لها دون تعسف<sup>3</sup>.

و الخلع يكون بموجب حكم قضائي يصدره القاضي بعد مرورها بجميع مراحل رفع الدعوى كأني نزاع، و الذي ينتهي بصدر حكم يقضي بإنهاء العلاقة الزوجية، بناء على طلب الزوجة الراغبة في فراقه الأبدي<sup>4</sup>.

1- انظر: انظر قانون الأسرة رقم 84-11 العدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27.02.2005.

2- انظر: انظر قانون الأسرة رقم 84-11 العدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27.02.2005.

3- انظر: نسرين شريقي و كمال بوقرة، مرجع سبق ذكره، ص 81.

4- انظر: العربي بختي، مرجع سبق ذكره، ص 126.

### المطلب الثاني

#### أثار الخلع

يؤدي الشقاق المستمر الذي ألمّ بالأسرة بعد الود و المحبة التي جمعت أفرادها، إلى طلب الزوجة الخلع لعدم تحملها النزاع و تعكر صفو الحياة لفك الرابطة الزوجية نهائياً.

و باعتبار الخلع طريق من طرق حلّ الرابطة الزوجية، فينتج عنه أثار، عامة و أخرى ينفرد بها الخلع لخصوصيته.

و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب بالشرح و التحليل.

### الفرع الأول

#### الأثار العامة

##### أولاً: نفقة العدة

المختلعة المعتدة تستحق النفقة من مخالعتها مدة عدتها، حيث يتحمل المخالغ نفقتها طول هذه المدة. و على المحكمة أن تحكم بالنفقة و تحددتها سواء شهرياً، أو إجمالياً إذا طلبت الزوجة ذلك، و لم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي حسب ما جاء في المادة 61 ق.أ.ج بالنص: ( لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلى في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق<sup>1</sup>).

يمكن أن نفرق بين عدة المختلعة الحامل عن غير الحامل، فالمختلعة غير حامل عدتها ثلاثة قروء استناداً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ<sup>2</sup>﴾.

أما المختلعة الحامل فنتتهي عدتها بمجرد وضع الحمل امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ<sup>3</sup>﴾.

و عليه يكون الزوج ملزماً بالنفقة للحامل، و لا خلاف بين الفقهاء على أنّ المرأة إذا خالعت زوجها، وهي حامل لها النفقة، والسكن، و هذا ما ذهب إليه الإمام طاووس و جمهور أهل العلم.

كما جاء في السنة، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة: أنّ أبا عمر بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه بعتبة من طلاقها، وأمر لها الحارث بن هشام و عياش بن أبي ربيعة بنفقة فقال لها، و الله مالك نفقة إلا أن تكون حاملاً<sup>4</sup>.

1- أنظر: قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 الم{رخ في 27-02-2005.

2 - نظر: سورة البقرة: الآية -288-

3 - أنظر: سورة الطلاق: الآية -206-

4- أنظر: احمد كليب احمد بن محمد، مسائل الأحوال الشخصية، الطلاق و الخلع و الظهار على فقه المذاهب الأربعة

و الإمام طاووس، ط1، دار النفاس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 155.

## الفصل الثاني: أحكام وإجراءات التقاضي في الخلع

و حسب ما جاء به و باتفاق الأئمة الأربعة لجمهور العلماء، ليس للمخالع الحق في إرجاعها إلا برضاها لأنها قد ملكت نفسها بما افتدت به له من العطاء.  
و استنادا لما ذهب إليه سفيان الثوري، أنّ الخلع إذا وقع بغير لفظ الطلاق فهو فرقة ولا مجال له عليها، و إن كان يسمى طلاقا فهو أمك لرجعتها ما دامت في العدة و هذا ما ذهب إليه داود الظاهري<sup>1</sup>.

### ثانيا : نفقة الأولاد :

النفقة تعرف على أنّها كل ما يحتاج إليه المرء لاستقامة الحياة، و استمرارها المتضمنة ضروريات من كسوة و طعام و علاج و مسكن.

حيث نصت المادة 75 ق.أ.ج يقول: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"<sup>2</sup>

أي أن الأب ملزم بالنفقة على القصر العاجزين، عن كسب سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة، أو انحلت بالطلاق، أو الخلع، أو أي طريق آخر، فإن نفقتهم على من له ولاية له عليهم.  
أما إذا كان الولد له مال قد ورثه أو يكون موهبا له، أو موصى له بأموال من قبل الأقارب فإن النفقة تكون من هذا المال.

أما إذا كان المحضون فقيرا لا يملك المال، فإن الأمر يعود للأب بأن ينفق و يلبي جميع ا لطلبات و هذا بأمر من القاضي يدفعه للحاضنة في شكل مبالغ مالية موجهة للمحضون<sup>3</sup>.

و في حالة إعسار الأب فالنفقة تجب عليه حتى و لو أنفقت الزوجة على أولادها تبقى دينا عليه لحين تسديدها و لا تسقط عليه إلا بالوفاة.

1- أنظر: منال محمود المشني، مرجع سبق ذكره، ص 68.

2- انظر: قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

3- أنظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 387.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

و تستمر نفقة الأولاد إلى غاية القدرة على الكسب، أو في حالة كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة الدراسة، أما الفتاة فتسقط بالدخول<sup>1</sup>.

وعليه نتوصل إلى أن الشرع أوجب على الوالد نفقة أولاده الصغار و استنادا لقوله تعالى :

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>2</sup>

و دليل على وجوب النفقة على الأولاد من طرف الأب دون الأم من السنة : عن عائشة أنها حدثت أن هند أم معاوية جاءت إلى الرسول صلى الله عليه و سلم فقالت : ( إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدي إلا ما أخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف).و هذا تأكيد على مسؤولية الأبناء سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أو منتهية متعلقة بالأب دون الأم<sup>3</sup>.

و يشترط لوجوب نفقة الولد على أبيه ما يلي : 98745120 .

1- أن يكون الولد فقيرا لا مال له : فنفقته في ماله و إن كان الأب غنيا، فالأصل أن نفقة

الإنسان على نفسه، و إن لم يتسلم الصغير ماله الذي ورثه فالأب ينفق عليه حتى يحضر مال الصغير.

2- أن يكون الولد عاجزا عن الكسب : أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة، فإن كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة.

3- أو كان صغيرا أو يعاني من مرض كالعمى، الشلل أو الجنون فكلها تقف أمامه على العمل و له حق النفقة.

4- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق<sup>4</sup>.

### ثالثا : الحضانة:

بانحلال الرابطة الزوجية تظهر مراكز قانونية مهمة تتعلق بحق الطفل في الرعاية و التكفل بشؤونه الخاصة.

1- أنظر : نسرين شريقي و كمال بوقرورة، مرجع سبق ذكره، ص 120.

2- أنظر : سورة البقرة الآية: 233.

3- أنظر : احمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزوج و الطلاق، ط1، دار النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 352.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

و الحضانة هي ضرب من الرعاية، بحيث تلقن الطفل التربية السليمة و الأخلاق الحميدة و تعاليم الدين الحنيف.

حيث يمكن تعريفها بأنها "ضم الوالد و تربيته و السهر على راحته حتى يشتد عضده و يبلغ السن القانونية للاعتماد على نفسه".

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في مادته 62 تنص على:

(الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقاً<sup>1</sup>).

لهذا يتطلب من الحاضن أن يكون مسؤولاً و حريصاً على الصغير، و حمايته من كل خطر قد يلحق به، و تربيته على دين أبيه و تعليمه النظافة من لباس، و طعام، و خاصة في السنوات الأولى. و لخطورة هذه المهمة التي تحتاج إلى الكثير من الصبر، و سعة الصدر، و التحمل، نجد القانون قد أسندها إلى المرأة المعروفة بالحنان و الرقة و الحب الكبير للأولاد، أما حق الإشراف فقد أوكل للأب لأنه الأقدر على ضبطه و إدارة مصالحه بكل حزم<sup>2</sup>.

فقبل التعديل، قدمت النساء من جهة الأم للإشراف، و الحضانة حسب المادة 64 ق.أ.ج استناداً لقوله (ص) : " من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"<sup>3</sup>

في هذا الشأن ورد أن، امرأة جاء إلى الرسول (ص)، فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، و حجري له حواء و ثدي له سقاء، و زعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال الرسول صلى الله عليه و سلم: " أنت أحق به ما لم تتزوجي" و هذا دليل قاطع على ترجيح النساء على الرجال في حضانة الصغار و الوقوف على شؤونهم المختلفة.

و سواء كان القانون بعد أو قبل التعديل، يقدم الأم قبل الأب لما للحضانة من تأثير على الصغير.

1- أنظر: قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

2- انظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 379.

3- انظر: سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج2، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 779.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

أما فيما يخص الشروط، فالقانون اكتفى بالنص على أن يكون الحاضن، أهلاً للقيام بذلك حسب المادة 62، ق.إ.ج، حيث تتمثل هذه الشروط في العقل، و لقدرة على الرعاية لأن عند فقدان العقل يفقد كل شيء و هذا ما أكدته المادة 40 و 42 ق.م بالنص: ( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)، كذلك (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون)<sup>1</sup>.

كذلك البلوغ مطلوب، لأن الصغيرة غير قادرة على رعاية نفسها فلا تصلح إذن لرعاية الغير، فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤونه و كذا غيره، لهذا البلوغ مطلوب للحاضن و خلوه من الأمراض كافة التي تقف حجرة عثرة أمام هذه المسؤولية<sup>2</sup>.

كما يتطلب في الحضانة الأمانة، و استقامة الأخلاق، و مهذبة و واعية، لأن المحضون يتأثر بمن حوله و ينقل كل ما يراه، كما يجب ألا تكون متزوجة بغريب عن ابنها حتى لا يتربي في بيت يمقته، كما لا تكون مرتدة<sup>3</sup>.

الذي يتنافى مع تربية الولد، و تكون قريبة للطفل، و ذات رحم محرم منه و حرة قادرة على القيام بالتربية شرعاً.

في هذا الصدد، ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر 9 جويلية 84، بأنه من المقرر في الفقه الإسلامي، وجوب توافر هذه الشروط سابقة الذكر و من بينها القدرة على حفظ المحضون.

و عليه فالقضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة، مع غياب أحد الشروط يعد خرقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

و لما كان الثابت في قضية الحال، أنّ الحاضنة فاقدة البصر و بالتالي عاجزة على الرعاية خالفوا القواعد الفقهية<sup>4</sup>.

1- أنظر: قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

2- انظر: القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 07 مدعم بالاجتهاد القضائي .

3- انظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 379.

4- انظر: محمد الأبياتي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، مكتبة النهضة، بيروت، لبنان، دون ستة، ص 66.

## الفصل الثاني: أحكام وإجراءات التقاضي في الخلع

أما مدة الحضانة، تمثل السن القانونية التي تسقط فيها الحضانة حسب المادة 65 ق.إ.ج، حيث تقضى مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى حتى بلوغها سن الزواج، مع مراعاة مصلحته في جميع الأحوال، كما يمكن تمديدها.

و تختلف هذه المدة عند الفقهاء، فالمالكية تستمر إلى البلوغ عند الذكر لبلوغه مرحلة التمييز و قادر على خدمة نفسه، أما عند الأحناف سبع سنوات للذكر و تسع للأنثى حتى البلوغ تنتقل لأبيها<sup>1</sup>. أما الشافعية و الحنابلة، ثمان سنين للذكر و الأنثى معا و بعدها يخير بين الأبوين الأصلح للحضانة.

فقد روى أن رسول الله خير غلاما فقال (هذا أبوك و هذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت).

أما مكان الحضانة، هو السكن اللائق يضم المحضون و غير المضر له و يكون قريب من الوالدين لرؤيته دون مشقة.

و باتفاق العلماء، لا يجوز أخذ الولد إلى مكان بعيد حتى لا يحرم من للاتصال بالأب<sup>2</sup> و المجالسة و التحادث حتى لا تنقطع صلة الرحم الذي يؤدي إلى النفوذ و الكراهية.

لهذا على الأب، عند الطلاق أن يوفر سكن لائق أو تأجير مسكن متوفر على كل المتطلبات الضرورية و هذا كله لمصلحة المحضون حتى يستقيم حاله و ينشأ سوي مرتاح و يشعر بالأمن و الأمان و الطمأنينة<sup>3</sup>.

1- انظر: العربي بختي، مرجع سبق ذكره، ص 137.

2- انظر: عزالدين يليق، مرجع سبق ذكره، ص 350.

3- انظر: عزالدين يليق، مرجع سبق ذكره، ص 351.

## الفصل الثاني: أحكام وإجراءات التقاضي في الخلع

و قد تسقط الحضانة شرعا عن الأم لأسباب مختلفة، كالزواج بغريب، أو تتنازل عنها بمحض إرادتها، أو لم يطالب بها من له حق مدة تزيد عن السنة أو لفساد أخلاقها و سوء تصرفاتها أو لظروف أعمالها التي تضطرها إلى الخروج و ترك المحضون طول اليوم.

أما إذا لم تتوفر أسباب جدية و واضحة للتخلي عن الحضانة أو لم تكن مضرّة و متعارضة مع مصلحته هنا لا يمكن إسقاطها<sup>1</sup>.

### رابعاً: حق الزيارة:

يعتبر حق الزيارة من الأمور، التي لها أهمية كبيرة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل لأنه يكون قريباً من الوالدين حتى و لو انفصلا.

و كما هو معروف فإن حلال الرابطة الزوجية تسند الحضانة للأم لأنها الأقدر و الأحن على المحضون لتربيته و رعايته.

على العموم، فحق الزيارة مطلوب و وجوبي حتى لا تتقطع العلاقة مع الطرف الآخر و هو الأب.

لأن من فوائد الزيارة، تحقيق التوازن النفسي و الشعور بالأمان و قرب المحضون من الوالدين، لهذا فالقاضي يحكم بالزيارة وجوباً دون تردد مراعي في ذلك مصلحة المحضون قبل كل شيء<sup>2</sup>.

كما أنّ الزيارة غير مقتصرة على الوالدين، بل يتعداه إلى الأقربين درجة كالجد و والجدة...إلخ.

و هذا ما أكدّه الفقهاء بأقوالهم بأحقية الزيارة، حتى لا تتقطع صلة الرحم، فالمالكية يعطي للأب حق زيارة الصغير قبل سن البلوغ، كما ذهب إليها الشافعية والحنابلة والأحناف كلهم أجمعوا على حق الزيارة دون استثناء.

1- انظر: عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة، دار الهدعين مليلة، الجزائر، 2004، ص 48.

2- انظر: بن شويخ الرشيد، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة، الجزائر، 2008، ص 258.

و تكون زيارة المحضون في المكان المخصص، لذلك حتى لا يسبب إحراج لكلي الطرفين المنفصلين، و هذا ما أكدّه قضاة المحكمة العليا في قرارها الذي جاء (من المقرر شرعا أنه لا يصح

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه و أن لا يكون في مكان يبغضه المحضون.

و على الرغم من القانون، أعطى لكل طرف حق الزيارة، إلا أنه لم يوسع في الزيارة من حيث مفهومها، و وقتها، و مكان القيام بها.

فجل الأحكام القضائية تحكم بالزيارة فقط دون تفصيل، في الموضوع مكتفية بالقول أن الزيارة تكون خلال العطل دون تحديدها<sup>1</sup>.

كذلك قد يعتذر على الأب زيارة أبنائه، لأسباب كبعده عن المنزل بسبب عمله مثلا، فيضطر إلى أن تكون الزيارة كل شهر أو 6 أشهر، و هنا يجب من حل مرضي لكلا الطرفين.

كما أن الأم قد تتعسف في السماح للأولاد، من زيارة الأب أو المكوث عنده، لأنه لا يوجد نص يجبرها على السماح للأب بالتنقل للأبناء عنده، أو البقاء معه لمدة طويلة خلال العطل السنوية.

لهذا فعلى المشرع الجزائري، إعادة النظر في حق الزيارة و تحديده جيدا حتى يصبح واضحا لكلا الطرفين<sup>2</sup>.

بالرغم أنه يحكم بحق الزيارة تلقائيا إلا أنه حكم غامض غير واضح لكلا الطرفين، فالكل يستعمله كما يشاء دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، و احتياجاته للوالدين مما رغم انفصالهما، لأن الزيارة تحقق القرب و الأمان له.

لهذا يجب على المشرع الجزائري التفصيل في كيفية ممارسة حق الزيارة و عدم التعسف فيها، و تحديد المكان و الزمان بصورة واضحة، لأن الزيارة بالإجماع واجبة لمصلحة المحضون.

و القول الراجح في الخلع في الحضانة و إرضاع الصغير و إمساكه: هو النظر بالدرجة الأولى إلى مصلحة الصغير و عليه:

1- انظر: باديس ذبابي، مرجع سبق ذكره، ص 92.

2- انظر: بن شويخ الرشيد، مرجع سبق ذكره، ص 259.

1- تجوز المخالعة على نفقة الصغير، أي يكون عوض الخلع النفقة على الصغير لمدة معينة.

2- تجوز المخالعة على نفقة الصغير و إبقائه عند أمه لمدة التي تناسبه.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

- 3- يرجع إلى العرف في تعيين نفقة مقدارها، و لا بأس من تعيينها و تحديد مقدارها.
- 4- لا يجوز المخالعة على إسقاط الزوجة الحضانة، لأن المخالعة حقها في حضانة ولدها لأنها الأحق به و الأكثر نفعاً له، فإذا ثبت ذلك فلا تبطله بأن تجعله عوض في الخلع.
- 5- أما إذا اقتضت المصلحة الشرعية جعل عوض الخلع، تنازل عن حضانة الصغير للأب المخالعة، شرط أن تكون مصلحته معه و لا يحس بالضرر و الغربة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

### الآثار الخاصة للخلع

باعتبار الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية، فهو ينفرد بآثار خاصة يمكن إجمالها كما يلي:

#### أولاً: التزام المخالعة تسديد بدل الخلع:

متى وقع الإيجاب والقبول بين الزوجين تكون المخالعة ملتزمة بالمال ما لم تكن تعاني من السفه<sup>2</sup>.  
و منحه لزوجها سوى كان أكثر مما أعطاهما في الصداق أو أقل،

و هذا باتفاق الفقهاء على أن البديل كل جاز أن يكون مهراً يكون عوضاً حيث يصح ما لا معيناً و مثلياً أو موصوفاً.

لكن الاختلاف كان في مقداره:

فهناك من يرى الزيادة مرفوضة لأنها تسبب ضرراً لها، و هناك من يرى على الأكثر من الصداق مادام اتفقا على العوض مهما كان كبيراً فإنه يصح حسب المالكية، الحنفية و الشافعية.

1- انظر: عبدالكريم زيدان، أحكام المرأة و المبيت المسام، ج8، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993، ص25-206.

2- انظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص270.

و آخرون لا يجوز زيادة أكثر من مهرها فإن فعل، رد الزيادة و هذا ما أخذ به الإمام طاووس<sup>1</sup>.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

لكن المشرع الجزائري في المادة 54 ق.إ.ج وافق جمهور الفقهاء، في عدم تحديد المال المخالغ و تركه لاتفاق الطرفين و في حالة الاتفاق أعطيت السلطة التقديرية للقاضي، على أن لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم<sup>2</sup>.

أما من حيث صفته، فقد اختلفوا هناك من يرى أنه يصح مجهولا كالمالكية، الحنفية، الشافعية و الحنابلة، أما المشرع الجزائري، لم يذكر ذلك مما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

### ثانيا: اعتداد المختلعة

اختلف الفقهاء في عدة المختلعة إلى قولين:

**القول الأول:** إن المختلعة تعد بثلاث قروء كعدة المطلقة، و به قال أبو حنيفة و مالك، و الشافعي أحمد<sup>3</sup>، و استدلوا على ذلك بقوله تعالى:

﴿و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء<sup>2</sup>﴾

و لما كان الخلع طلاقا فتدخل في عموم هذه الآية.

**القول الثاني:** تعدد المختلعة بحيضه واحدة.

دليلهم في ذلك، أن امرأة ثابت اختلعت من زوجها في عهد الرسول (ص) فأمرها أن تعتد بحيضه.

كما روى عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، حيث أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تتربص بحيضه واحدة و تلحق بأهلها<sup>5</sup>.

و من خلال القولين، فالرأي الراجع هو الاعتداد بثلاث حيضات و ذلك لعموم الآية و هذا حتى يتيقن من براءة الرحم و هذا أصح.

1- انظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 270.

2- انظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص 78.

3- انظر: مجلة دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية و الإنسانية تصدرها كلية أصول الدين، قسنطينة، الجزائر، العدد 39، 2015، ص 343.

4- انظر: سورة البقرة: الآية -229-

5- انظر: السيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص 274.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على نص صريح حول عدة المختلعة، و حسب ما جاء في المادة 58 ق.إ.ج (تعدت المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء و اليائس من المحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق<sup>3</sup>).

باعتبار ما بيناه من القانون و كرسه القضاء و أن المشرع جعل عدة المختلعة ثلاث قروء و لم يرد استثناء في ذلك عليها، و باعتبار الخلع طلاق بائن، و يمكن إسقاط الخلع عليه<sup>2</sup>.

### ثالثاً: سقوط الحقوق الزوجية:

الخلع يسقط كل ما نشأ قبله من حقوق بين الزوجين، كالمهر المؤجل، النفقة الواجبة، إلا حق العدة لأنه حق نشأ بعده و تطالب به إلا إذا أعفته منه<sup>3</sup>.

حيث يرى الحنفية أن الخلع يسقط كل حق كالمهر، نفقة الزوجة، سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ آخر.

لأن الخلع قطع الخصومة بينهما، و هذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزوج و ليس للزوجة المطالبة بالمهر -أما لم يثبت كنفقة العدة، والسكن فلا تسقط بالخلع الحضانة وأجرة الرضاعة.

و ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق إلا ما اتفق عليه بلفظ لأنه يشبه المعارضة،

لكل من لفظي الخلع و المباراة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق.

لم يرد نص بهذا الشأن في قانون الأسرة الجزائري، لهذا يجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يقضي بأن الخلع طلاق بائن.

1- انظر: قانون رقم 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

2- انظر: سمية صالح، الخلع فقها و قانونا و قضاء في الشريعة و القانون، دراسة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الحقوق و الإنسان، 2008، ص 192.

3- انظر: عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص 252.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

و بما أن المسألة اجتهادية، فالرأي الراجح الذي ذهب إليه الجمهور، عدم إسقاط شيء من حقوق الزوجية بالخلع، لأنه عقد معاوضة فلا يزيد على ما تراضيا عليه و لا يسقط غيره، و في حالة المخالعة في القضاء تعود السلطة التقديرية للقاضي<sup>1</sup>.

### آثار الخلع عند المشرع الجزائري

لم ينص المشرع على آثار الخلع، إلا انه انطلاقا من كون الخلع، عبارة عن اتفاق حول المال تدفعه الزوجة، و حسب ما ذكره فقهاء الشريعة: أن الخلع يسقط كل ما نشأ قبله من الحقوق، ما عدا الحقوق التي ظهرت بعده كالعدة، كما لا يجوز أن تكون الحضانة هي المقابل لأنها حق مقرر للولد و ليس حقا مستقلا للحاضنة.<sup>2</sup>

كذلك للطلاق بالخلع طلقة بائنة على المشهور، في المذهب المالكي، الحنفي لاعتباره إزالة الضرر على الزوجة، ولا اتفاقا على أن يكون مقابل الخلع التزامها بنفقة الولد فيجب عليها ذلك حتى و لو أعسرت تبقى في ذمتها لغاية تسديدها.<sup>3</sup>

كما يجب على الزوج، الاستجابة لطلب الزوجة الخلع حسب المذهب المالكي، فإن رفض أجيره القاضي على ذلك .

كما أخذ برأي جماعة من التابعين في وجوب الترافع أمام القضاء، في وقوع الطلاق خلعا و هذا ما جاء في المادة 54/ق/2 ق.إ.ج.

و خلاصة القول، هو أن الخلع شرع لمصلحة الزوجة إذا كرهت الزوج و لم تعد تحتل عشرته و تعسف هو في منحها إياه، فهو حق لها تستعمله متى شاءت<sup>4</sup>.

1- انظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص، ص، 83، 84.

2- أنظر: عبدالعزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص، 252.

3- أنظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص، 271.

4- انظر: محفوظ صغير، مرجع سبق ذكره، ص، 634.

1- أنظر: تبيل صقر، ق، إ، م، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص، 5.

### المبحث الثاني

#### إجراءات التقاضي في الخلع

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري، إلى كيفية تسوية النزاع في الأسرة، خاصة فك الرابطة الزوجية بين الزوجين، مما يجعلنا نرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، واختصاصها وطرق الطعن فيها.

### المطلب الأول

#### كيفية إيقاع الخلع

يعتبر الخلع إحدى صور إنهاء الرابطة الزوجية، فهو إذن يتبع نفس مراحل تمر بها أي دعوى قضائية، من خلال إيداع عريضة أمام الجهة القضائية المختصة، ثم تبليغها للمدعى عليه ليكون عالماً بالدعوى المرفوعة ضده، بعدها تحدد جلسة للصلح لإنهاء النزاع وفي حالة الفشل توجه القضية للمداولات ويتمكن كل من الطرفين تقديم طلباتهم والدفع، وتنتهي القضية بحكم قضائي كباقي الدعاوى<sup>1</sup>.

### الفرع الأول

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### إيداع عريضة افتتاح الدعوى

ترفع الدعوى عن طريق إيداع عريضة من قبل صاحب المصلحة أو وكيلها أو محاميها، وتكون في شكل محدد يتضمن جميع العناصر الضرورية حتى تقبل شكلا قبل التطرق إلى الموضوع<sup>1</sup>.

#### (أ) شكل العريضة:

تكون عريضة الدعوى مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي، أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف حسب ما جاء في المادة 14 ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>

#### (ب) مضمون العريضة:

حسب ما جاء في المادة 15 ق.إ.م.إ. التي تنص على: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى أنحت طائلة عدم قبولاً شكلاً البيانات التالية":  
أي أن دعوى الخلع يجب تبيان وتوضيح العناصر التي تقوم عليها حتى تقبل شكلاً وذلك بتحديد:

#### (ت) الجهة القضائية:

أي تحديد المحكمة المختصة برفع الدعوى أمامها، والقسم الخاص بشؤون الأسرة، حيث تتمثل صلاحياته حسب المادة 423 ق.إ.ج. الدعوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات، والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وبما أن الخلع طريق لفك الرابطة الزوجية، فهو يندرج في هذا القسم<sup>5</sup>.

1- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 5.

2- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 74.

3- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 12.

1- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 12.

2- أنظر: قانون الأسرة رقم 84-02 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 17-02-05.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

أما فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحكمة التي ترفع عندها الدعوى حسب المادة 426ق.إ.م.إ والمادة 40 ق.إ.م.إ فتكون في مسكن الزوجية كما جاء في قانون الأسرة في الفقرة الثانية من المادة 40 ق.أ.م.

في مواد الميراث دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية ....

### (د) تحديد أطراف الدعوى:

حتى تكون الدعوى معلومة، ومقبولة يجب أن تتضمن اسم ولقب المدعى وموطنه،

اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، آخر موطن له، كذلك ذكر النيابة العامة مدعى عليه باعتباره طرفاً أصيلاً في جميع القضايا الهادفة إلى تطبيق أحكام القانون<sup>1</sup>.

### (ن) تحديد موضوع الدعوى القضائية:

بتحرير العريضة المتضمنة عرض موجز عن الوقائع وكذا الأسباب المؤدية إلى طلب الخلع.

نذكر الزوجة دوافعها عادة ما تكون الكره، والبغض وعدم التحمل وقسوة الزوج وتعسف هذا ما أدى إلى طلب الخلع مقابل مال تقدمه للزوج عادة ما يكون المهر، الذي أخذته مقدماً ما عدا إبرام عقد الزواج حسب ما جاء في نص المادة 54 ق.أ.ج: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي". إضافة إلى طلب إسناد الحضانة إليها إن وجدوا مع الحكم بالنفقة لهم ونفقة الإهمال وتوفير السكن<sup>2</sup>.

### (هـ) الإشارة إلى الوثائق والسندات:

كل دعوى مرفوعة يجب أن تكون مرفوعة، بسندات تثبت علاقة المدعية بها، من خلال تقديم عقد الزواج المستخرج من سجلات الحالة المدنية بالبلدية القاطنة بها وإلا ترفض الدعوى.

وفي حالة الأبناء يتم تقديم شهادة عائلية لإثبات بأنهم أحياء، وفي حالة حمل التصريح به وعدم إخفائه بتقديم شهادة طبية تحدد مدة الحمل لحفظ حقوق الجنين إن ولد حياً.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

بعد تحرير العريضة، يتم وضعها بين يدي كاتب الضبط الذي كون ملزماً بـ تلقيها مكتوبة حسب المادة 14 ق.إ.م.إ. وضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 15 ق.إ.م.إ. على أن تسجل في سجل خاص حسب ترتيب ورودها بعدها يقوم المدعي بدفع الرسوم المقررة قانوناً كما يسجل أمين الضبط على نسخ العرائض التي تكون بحسب عدد الخصوم رقم القضية، تاريخ أول جلسة ثم يعيدها للمدعي من أجل تبليغها للخصوم المعنيين<sup>1</sup>.

### شروط قبول الدعوى:

لم يتطرق قانون الأسرة إلى شروط الدعوى حتى تقبل شكلاً، لهذا رجعنا إلى ق.إ.م.إ. التي بينتها في المادة 13 بالنص على:

(لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقربها القانون)<sup>2</sup>.

ومن خلال هذه المادة نستنبط شروطها كما يلي:

### أولاً: الصفة:

يجب أن تكون قائمة وحال وقت رفع الدعوى لصاحب الحق نفسه أو وكيله بوكالة رسمية وقانونية، فالوصي أو الولي لناقص الأهلية/ والقيم والمقدم بالنسبة للمحجور والمفقود. فشرط الصفة يجب أن تتوفر في كلا الزوجين، حيث أنّ المدعية الزوجة والمدعى عليه الزوج أي يجب رفع الدعوى على ذي صفة.

1- انظر: عبدالعزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص 330.

2- انظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 5.

### ثانياً: المصلحة:

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

تعتبر من أهم الشروط، وبل مناط الدعوى تحت مبدأ لا دعوى بدون مصلحة التي يجب أن تكون قائمة وحالة وشخصية مباشرة وقت رفع الدعوى، لأن الهدف من اللجوء للقضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية.

### ثالثاً: الأهلية:

على الزوجين التمتع بأهلية التقاضي كما حددتها المادة 40 ق.م ب 19 سنة<sup>1</sup> ومتمتعين بقواهم العقلية، لأن المحكمة ترفض أي دعوى لفاقد الأهلية أو ناقصها إلا بممثله القانوني، أما فيما يتعلق بالزوجة صغيرة السن و تزوجت بإذن، وطلبت الخلع بعد مدة من زواجها يمكن أن ترفع الدعوى:

إما: بالرجوع إلى المادة 40 ق.م التي تحدد صراحة أهلية التقاضي بـ 19 سنة وطالما أنها لم تبلغ هذه السن، فلا يمكن لها رفع دعوى باسمها وإنما باسم وليها.

وإما: حسب المادة 7 ق.أ التي تنص على أن أهلية المرأة في الزواج ببلوغها 18 سنة، أي أنها قادرة في هذه السن على إبرام عقد الزواج وما يترتب عليه من نتائج هذا يسمح لها برفع دعوى أمام القاضي.

لكن الأرجح أن الزواج محدد لكلا الزوجين بـ 19 سنة وبما أن الزوجة ما زالت قاصرة ولا يوجد نص صريح على ذلك في قانون الأسرة، هذا ما يجعلنا نتقيد بالمادة 40 ق.م التي تحدد الأهلية بـ 19 سنة. وعلى هذا تكون الزوجة غير مؤهلة لرفع الدعوى، وعليه ترفض الدعوى فوراً.

1- أنظر: عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص، ص، 52، 53، 54.

## الفرع الثاني

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### تبليغ عريضة افتتاح دعوى الخلع

بعد أن يقوم المدعي بتسجيل العريضة، يكون ملزماً بتبليغها للخصم المعني، وإلا اعتبر إدعائه باطلاً، لأن بالتبليغ تتعقد الخصومة وذلك بإعلام المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي، الذي يتخذ الصفة الرسمية المجسدة من محضر التبليغ وفقاً للأوضاع والأشكال المنصوص عليها<sup>1</sup> بنص المادة 407 "يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخة البيانات التالية:

- \* اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
- \* تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
- \* اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.
- \* اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ.
- \* توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها.
- \* الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ.

وتنص المادة 408 ق.إ.م.إ على:

- \* يجب أن يتم التبليغ شخصياً.

في غضون عشرين يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ويحدد الأجل إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للمقيمين بالخارج وتقوم النيابة العامة بتبليغ الشخص بالخارج حسب المادة 16 ق.م.إ في الفقرة الثالثة والرابعة بالنص:

---

1- انظر: عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 18.

"يجب احترام أجل عشرين يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

"يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج"<sup>1</sup>.

بعد التبليغ، يحرر المحضر محضر تبليغ الجلسة الذي يمضي عليه المدعى عليه والمحضر نفسه ويسلمه للمدعية، ويوم الجلسة تقدم المحضر الأصلي للمحكمة ويوضع في ملف الدعوى. يتم تبليغ النيابة العامة، عن طريق أمانة ضبط المحكمة باعتبارها طرفاً في تشكيلة المحكمة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### إجراءات الصلح والتحكيم

قبل الفصل في دعوى الخلع المرفوعة من قبل الزوجة لفك الرابطة الزوجية، على القاضي وجوباً القيام بإجراءات قبل الدخول في تفاصيل الدعوى والنظر فيها في قاعة المحكمة.

#### أولاً: الصلح:

يعتبر الصلح ضرورياً في قضايا الأسرة خاصة لأنه يهدف إلى الإصلاح والإرشاد ولقد شمل الأسرة.

لهذا جاء الصلح منصوص عليه في المادة 49 ق.أ بالقول (لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر).

1- انظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 71.

2- انظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 6.

نستخلص من هذه المادة لا طلاق بعد الصلح بين المتخاصمين في حدود ثلاثة أشهر، وذلك من خلال استدعائهما القاضي بواسطة أمين الضبط في جلسة سرية مرة منفردين ومرة مجتمعين لمحاولة

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

معرفة النزاع والإصلاح بينهما من جديد، بتبيان أهمية الأسرة القائمة على الود والرحمة، بغية إعادة الاستقرار والأمن خاصة بوجود الأطفال<sup>2</sup>.

وإذا تخلف أحدهما يحرر القاضي محضر بذلك في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر حسب ما جاء في المادة 441 ق.إ.م (إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصياً، يحرر القاضي محضراً بذلك)<sup>3</sup>.

أما في حالة حضورهما معا يستمع القاضي لهما فإن وجد فرصة للصلح يحدد جلسة أخرى فثالثة حتى يتأكد حقا من إمكانية الرجوع إلى بعضهما حسب المادة 442 ق.إ.م.إ. أما سير الجلسة فيتم عقدها في قاعة مخصصة متوفرة على كل الظروف المناسبة لإجراء الصلح في سرية.

أما في حالة فشل الصلح هنا يتوجب على القاضي وضع الدعوى للنظر، وهذا بعد تيقنه من الرفض القاطع للصلح، حيث صدر قرار المجلس 2011/04/14 جاء فيه (بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى أجرى محاولة صلح واحدة عدة محاولات صلح، لكن حيث أن الرجوع إلى الحكم المطعون فقد تبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين وذلك في 2008/11/30، تمسك فيها الزوجان بمطالبهما وبالتالي فإن الإجراء المقرر في 49 ق.أ تم استفادة ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة واحد، طالما اقتنع بعدم جدوى الصلح، مما يجعل الوجه غير سديد قابل للرفض<sup>4</sup>.

1- انظر: عبدالعزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص 346.

2- انظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 77.

3- انظر: عبد العزيز سعد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، 2013، ص119.

4- انظر: عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص 120.

ثانياً: التحكيم:

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

كما بينت المادة 56 ق.أ (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما)<sup>1</sup>.

فهذين الحكمين المعنيين واحد من أهل الزوجة والآخر من طرف الزوج، يعملان على معرفة أسباب الشقاق والنزاع القائم بينهما، ومعرفة كيفية معالجة بأخف الضررين من أجل لم شمل الأسرة من جديد خاصة في حالة وجود الأطفال الذين يمثلون الحلقة الضعيفة في الخصام<sup>2</sup>.

إذا تم الصلح بينهما ووفقا أو لم يتم الصلح، فكلتا الحالتين يرفعان تقريرهما إلى القاضي دون تعليل، في غضون شهرين.

بإمكان القاضي تعيين حكمين آخرين إذا لم يفتتح بالأولين، وبناء على تقريرهما يحكم القاضي بالصلح ويصادق عليه.

أما إذا كان العكس يكون الحكم بالخلع الذي لا يلزم الزوجة إثبات الضرر لكن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية تعيين الحكمين، هل يتم بأمر كتابي أو شفوي، ومتى نلجأ إليه، وما هي شروطهما؟ كل هذا يجعلنا الرجوع إلى الفقه الإسلامي، الذي بين أن يكون الحكمين مكلفين ومسلمين والعدالة والذكورية حتى يكون حكما ناجحا.

ورغم أن هذا الإجراء يكاد منعدم لأنه يمكن أن نجده في المناطق المحافظة أكثر من المدن التي مازالت تحافظ على أعرافها وتقاليدها<sup>3</sup>.

ونخلص إلى المشرع الجزائري من خلال سنة لإجراءات الصلح في قانون الأسرة وإجراء تعديلات عليه تصب كلها في مصلحة الزوجين بغية لم شمل العائلة والعلاج للمشاكل المستعصية

1- قانون الأسرة رقم 02-84 المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005.

2- انظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 358.

3- أنظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 359.

من أجل المضي قدما نحو بناء أسرة ملؤها المحبة والمودة والتفاهم المتبادل لتحقيق المقاصد والأهداف من الزواج.

### المطلب الثاني

#### طرق الطعن في الخلع

باعتبار الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية، فله نفس الحق في الطعن كباقي طرق الطلاق الأخرى، والتي هي على نوعين: طرق عادية وغير عادية.

#### الفرع الأول

##### طرق الطعن العادية

بصفة عامة الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق كغيرها تقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف.

##### أولاً: المعارضة

طريق طعن عادي محله حكم غيابي صادر، عن المحكمة، وغايته إعادة طرح موضوع الدعوى، محل الحكم المطعون فيه على ذات المحكمة التي أصدرته.<sup>1</sup> رغم صحة التكليف بالحضور، فله حق المعارضة من تغيب عن الحضور وتضرر من الحكم.

والمعارضة الطعن فيها يتعلق بالجوانب المادية، وحسب المادة 327 إلى 331 ق.إ.م.إ تكون في شكل عريضة افتتاح تبلغ إلى الخصم وتكون مرفقة تحت طائلة عدم قابليتها شكلاً بنسخة من الحكم المطعون فيه، يكون خلال شهر بعد تبليغها صحيحاً، مما ينتج عن وقف الحكم مدة المعارضة باستثناء التنفيذ بقوة القانون.<sup>2</sup>

1- أنظر: بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 359.

2- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 57.

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

فيؤمر بالنفاد المعجل رغم المعارضة عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على حكم سابق لقوة الشيء المقضي به، فيما يتعلق بالنفقة أو منح السكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة، ثم يفصل القاضي من حديد في الخصومة من حيث الوقائع والقانون.<sup>1</sup>

### ثانياً: الاستئناف

طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية، يهدف تعديل الحكم أو إلغائه.<sup>2</sup>

ويرفع في مهلة شهر من تاريخ التبليغ بالحكم الحضورى، أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيباً.

وبالرجوع إلى مادة 57 ق.أ.ج تنص على الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق، والخلع تكون غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف فيما عدا جوانبها المادية مثل النفقة والصداق والمسكن ومتاع البيت.

ويكون الاستئناف بناء على عريضة مكتوبة، مؤرخة ومرقمة من الطاعن، أو ممثله القانونى تودع لدى أمانة الضبط ويسجل في سجل خاص مرقم، ومؤشر عليه من رئيس المحكمة مع بيان أسماء وألقاب وعناوين الخصوم، رقم القضية وتاريخ الجلسة الأولى. بعد تسديد الرسوم المقررة قانوناً. ويجب أن تتضمن كل البيانات حتى تقبل شكلاً.<sup>3</sup>

1- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 58.

2- أنظر: عبدالفتاح نقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهد القضائي، رسالة دكتوراه، كلية بن عكنون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2008، ص 229.

3- أنظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص 70.

### المطلب الثاني

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

### طرق الطعن الغير عادية

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة بالخلع بطرق غير عادية والمتمثلة في الطعن بالنقص والتماس إعادة النظر.

#### أولاً: الطعن بالنقض:

طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية، أمام المحكمة العليا وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه، والهدف منه ليس طرح النزاع، وإنما تقتصر سلطة المحكمة العليا على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض، دون تطبيقها ودون أن تفصل في الموضوع.<sup>1</sup>

يعتبر حكم الخلع من الأحكام الابتدائية النهائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية، وبالرجوع إلى المادة 57ق، أ، ج التي نصت أن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف، أي يمكن الطعن فيها بالنقص مادام لا يوجد نص يمنع ذلك.<sup>2</sup>

ويرفع الطعن بالنقض بموجب عريضة مرفقة، بالوثائق المنصوص عليها في المادة 566 ق، إ، م، إ تحت طائلة البطلان.

ولا يكون مقبولاً إلا في حالة من الحالات المنصوص حصرًا، كعدم القيام بالصلح أو خطأ في تكييف الوقائع أو لم يقم به القاضي أصلاً...

يرفع الطعن بالنقص في أجل شهرين، من تاريخ التبليغ الشخصي حسب المادة 354 ق. إ. م. إ. ومهلة شهرين للمقيمين بالخارج وإذا صدر الحكم غيابياً لا تتطرق الآجال إلا بعد انقضاء أجل المعارضة أي من صدور الحكم غيابياً ضده يستفيد من أجل إضافي من المعارضة إلى الطعن بالنقض.<sup>3</sup>

1- أنظر: نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 60.

2- أنظر: عبدالفتاح تقيّة، مرجع سبق ذكره، ص 288.

3- أنظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص 70.

#### ثانياً: ألتماس إعادة النظر:

## الفصل الثاني: أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع

إن الأحكام الصادرة من المحاكم، والمجالس لا تكون قابلة للطعن بالمعارضة والاستئناف، وعليه تكون قابلة للطعن غير العادية، وهو التماس إعادة النظر، من قبل من يكون طرفاً فيها أو من له مصلحة في ذلك.

وحسب المادة 391 ق.إ.م.إ يرفع الالتماس إلى الجهة القضائية التي صدرت الحكم بشرط توافر الحالات المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي إذا بني الحكم أو القرار على شهادة الشهود، وتكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه وفي المادة الإستعجالية.

يرفع التماس إعادة النظر، أمام الجهة مصدرة الحكم المطعون فيه، ويكون من طرف أحد أفراد الخصومة أو من تم استدعائهم حسب المادة 391 ق.إ.م.إ ويرفع في أجل شهرين من تاريخ.

ومن خلال ما سبق يمكن أن يرفع التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالخلع، مادام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك.<sup>1</sup>

وهنا يمكن أن نتساءل حول طبيعة حكم الخلع على اعتبار وجود ثلاثة أنواع للأحكام فأحكام الإلزام هو الذي: يتضمن إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها التزام. فحين الحكم المقرر، هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق، أو المركز القانوني، وفي الحماية القضائية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني، في ذاته من حيث وجوده يصرف النظر عن مضمونه.

أما الحكم المنشئ، يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانوني.<sup>2</sup>

وعليه، فالخلع يدخل تحت طائفة هذه الأحكام، كونه منشأ لمركز قانوني وملزمة للزوجة باعتبار إنهاء رابطة بدفع مقابل خلعها أو الإقتداء.<sup>3</sup>

1- انظر: المستاري نور الهدى، مرجع سبق ذكره، ص 71.

2- نظر: عبدالفتاح تقيّة، مرجع سبق ذكره، ص 230.

3- انظر: عبدالفتاح تقيّة، مرجع سبق ذكره، ص 231.

## ملخص الفصل الثاني

- نتوصل إلى أن الخلع صورة لفك الرابطة الزوجية من قبل الزوجة حيث ينتج عنه أحكام كثيرة يمكن إجمالها:
- الخلع طلاق بائن وهذا بالاتفاق.
  - ينتج عنه آثار عامة متعلقة بالأولاد والحقوق الناشئة بعد الخلع ومنها ما هو خاص بالخلع ذاته.
  - الخلع حق خالص للمرأة يقع دون موافقة الرجل عليه.
  - الخلع كباقي الدعاوى تقوم على إيداع العريضة المستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15 ق، إ.م، إ.م، وبعدها تبليغها للخصوم لتتعقد الخصومة.
  - الخلع غير قابل للاستئناف فيما عدا جوانبه المادية.

# الخاتمة

## الخاتمة

الحمد لله الذي وفقنا إلى إنهاء هذا العمل المتواضع المتضمن موضوع الخلع.

حيث يعتبر الخلع إحدى صور حلّ الرابطة الزوجية و يعرف بأنه إزالة ملك النكاح بطلب من الزوجة مقابل الافتداء.

فإنه لما شرع للمرأة حق الطلاق، في مقابل ما بيد الرجل ليس عبثاً بل له أسباب و دوافع لتدفع الضرر عنها، و ترفع الظلم عنها في حالة تعسف هذا الأخير في منحها إياه.

و بما أن الأسرة تمثل الخلية الأساس في المجتمع، التي أحاطها الله بعناية كبيرة لتحافظ على تماسكها و ترابط أفرادها على أسس متينة و دعائم قوية، فلا يمكن العبث به.

و بما أنّ الخلع يمثل الحالة الوحيدة من حالات الطلاق، التي تقوم على الاعتبار المالي الذي تقدمه الزوجة بإرادتها الحرة للزوج يستوي بذلك أن يكون نقداً أو عينياً.

لهذا يجب:

1 = أن تتحلّى المرأة بالصبر قبل اللجوء للخلع.

2 = أن تكون متيقنة غير منفعة عند اتخاذ قرار الطلاق.

3 = حقيقة أن الخلع جائز شرعاً و قانوناً لكن لا يجب اللجوء إليه لأنفه الأسباب حتى

تتساوى بالرجل و هذا ما نهى عنه الرسول صلى الله عليه و سلم.

4 = على المرأة الراغبة في الخلع برضاها، و دون ضغط أن تتحمل مسؤوليتها إتجاه الأبناء بتربيتهم و

عدم إهمالهم،

## الخاتمة

- 5 = صحيح أن المرأة احتلت مراتب عالية و تحصلت على شهادات علمية لكن هذا لا يمنع من تجاهلها لدورها الأول و التربية و العناية بالأسرة ككل.
- 6 = يجب أن تعيد المرأة حساباتها فيما يتعلق بالحياة الزوجية, و كذا الزوج عليه أن يذكر أن المرأة نصفه الثاني و يعاملها معاملة حسنة و يعاشرها بالمعروف و يودها و يحترمها, لتستقيم الحياة.
- 7 = على القاضي تفعيل إجراء الصلح و محاولة معرفة الشقاق السائد بينهما للتحكم في الظاهرة من جهة وتبيان أثارها السلبية التي تكون غائبة عنها لأي سبب,
- 8 = على القاضي عند الموافقة على الخلع التنبيه على رعاية الأولاد و عدم جعلهم عرضة للخصام بعد الطلاق مما يؤثر على حياتهم بالسلب.
- 9 = على المحكمة التشديد على الزوج المخلوع, القيام بواجباته اتجاه أبنائه بدفع نفقتهم المستحقة في مواعيدها المحددة كاملة, و أن لا يأخذهم بذنب سوى أن أهم خلعتهم
- 10 = تفعيل دور حكّمين كما جاء في القرآن الكريم, محاول لإرجاع الحياة إلى سابق عهدها و التشديد عليهما خاصة إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى الخلع حقا.
- 11 = ضرورة توفير مسكن لائق لممارسة الحضانة لأنه حق خالص لهم و هذا ما على المحكمة أن تحكم به حقا و ليس صوريا.
- 12 = ضرورة زيارتهم, و عدم قطع الصلة معهم حتى تتوطد العلاقة, و أن لا يكون سبب في كراهية الأبناء لأهم سوى أنها مارست حقها الشرعي.
- 13 = التشديد على المخالغ في عدم التماطل لمنح المخالعة حقوقها, غير ناقصة بمجرد صدور الحكم.
- 14 = الخلع لا يسقط آثار الطلاق الأخرى إلا إذا تنازلت عليها المخالعة.

## الخاتمة

15 = الطلاق مقابل الصداق, لا يكون محل مقاصة ما بين الزوجين بمعنى أن الخلع لا يكون مقابل التنازل عن الحضانة لأنها حق خالص للأولاد ليس للوالدين.

16 = يجب أن نرتقي إلى فكرة إحداث تخصص يعتني بشؤون المقبلين على الزواج وتوجيههم وإرشادهم, وتعليمهم ثقافة الحياة الزوجية بأنها مسؤولية تقوم على التعاون و لكل واحد منهما حقوق يأخذها و في المقابل يقوم بواجباته, و أنّ كل فرد في هذه المؤسسة له دور يجب تأديته على أكمل وجه و لا مجال للتخاذل.

17 = تفعيل دور الجمعيات المتخصصة في شؤون الأسرة, من خلال دورات تدريبية ولقاءات مع المقبلين على الزواج, وحتى المتزوجين للتأهيل والتشاور بالتنسيق مع المحامين, و القضاة بغية التقليل من الطلاق الذي استفحل كثيرا خاصة في السنوات الأخيرة.

صحيح أن المجتمع في تطور مستمر, و أن الوعي زاد أكثر من الأول بسبب والتكنولوجيا و تأثير الغرب علينا, لكن هذا لا يجب يؤثر على الحياة بصفة عامة و على أسرنا لأننا نمتاز بخصوصيات منفردة غرسها الله فينا و هي التعاون و الحب في الأسرة.

و خلاصة القول أنّ الأسرة كيان متكامل و بنيان, جمعه الله بالزواج الشرعي الذي سماه الميثاق الغليظ من أجل تحقيق مقاصده السامية, و في المقابل ضرورة التزيت و الحكمة للمحافظة عليه و عدم تعرضه لأي ضرر قد يهدمه في لحظة إلى ندم طول العمر.

فسعادة الأسرة يعني استقرار مجتمع بأكمله.

# المراجع

## المراجع

أولاً: المصادر

1 = القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب باللغة العربية.

1 = ابن منظور, لسان العرب, المجلد 2, ط2, دار مصادر للطباعة و النشر, لبنان, بيروت 1997.

2 = ابن القيم الجوزية, إعلام الموقعين عن رب العالمين, المجلد4, ط1, دار الجيل, بيروت 1998.

3 = ابن رشد, بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج2, دار الكتاب لحديث, مصر دون سنة.

4 = ابن عبدالله بن باديس الشافعي, أحكام القرآن, ج1 و ط1, دار القلم, بيروت, لبنان دون سنة.

5 = اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي, تفسير ابن كثير, ج1, ط1, دار الأندلس للطباعة و النشر و التوزيع, بيروت, لبنان, 1986.

6 = احمد محمد علي داود, القضايا و الأحكام في المحاكم الشرعية, ج1, ط1, دار الثقافة للنشر و التوزيع, 2002.

7 = احمد راتب عرموس, موطأ الإمام, ط10, دار النفاس للطبع و النشر, بيروت, 1987.

8 = احمد محمود خليل, عقد الزواج العرفي, أركانه و شروطه, أحكامه, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2006.

9 = احمد بن محمد احمد كليب, الأحوال الشخصية, الطلاق و الخلع و القهار على فقه المذاهب الأربعة, ط1, دار النفائس للنشر و التوزيع, عمان, الأردن, 2010.

## المراجع

- 10 = أماني علي المتولي, الضوابط القانونية و الشرعية للزواج و الطلاق, دار الكتاب الحديث, مدينة نصر, القاهرة, 2010.
- 11 = احمد على جرادان, الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد, ط1, دار الثقافة للنشر و التوزيع, 2010.
- 12 = بدران أبو العينين, الفقه المقارن, الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة, الزواج و الطلاق, ج1, دار النهضة العربية, للطباعة و النشر, لبنان, بيروت, دون سنة.
- 13 = باديس ذبابي, أثار فك الرابطة الزوجية, دار الهدى للطباعة و النشر, عين مليلة, الجزائر, 2008.
- 14 = بلحاج العربي, شرح قانون الأسرة الجزائري, ج1, ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون, الجزائر, 2002.
- 15 = بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري, ط1, دار الخلد و بلة للنشر و التوزيع, القبة, الجزائر, 2008.
- 16 = تقي الدين الهاللي, أحكام الخلع في الإسلام, ط2, منشورات منشورات المكتب الإسلامي, بيروت, 1975.
- 17 = تقي الدين ابن تيمية, الفتاوى الكبرى, المجلد4, ط1, دار القلم, بيروت, لبنان, 1987.
- 18 = جلال الدين السيوطي, سنن النسائي, المجلد3, ج3, دار الفكر للطبع و النشر, بيروت, دون سنة.
- 19 = جمال عبدالوهاب عبد الغفار, الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة, دار الجامعة الجديدة للنشر, السكندرية, 2002.

- 20 = زين الدين لمدين عبداللطيف الزبيدي, مختصر صحيح البخاري كتاب الطلاق, ج1,
- 21 = سايس جمال, قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري, ج2, ط1, منشورات عليك, المحمدية, الجزائر, 2016.
- 22 = سيد سابق, فقه السنة, المجلد2, ط8, دار الكتاب الولي, بيروت, لبنان, 1987.
- 23 = سيد صادق, نظام الأسرة, الحدود و الجنايات, ج1, ط1, دار المؤيد للنشر و التوزيع جدة, 2001.
- 24 = سيدي عبدا لرحمن الثعالبي, الجواه الحسان في تفسير القرآن, ج1, دار الثقافة العربية, الجزائر, 2007.
- 25 = عبلة الكحلوي, دراسة فقهية مقارنة, ط1, دار الرشاد للطباعة و النشر, القاهرة, المهندسين, 2000.
- 26 = عبدالعزيز صايفي, قانون الأسرة, دار نوميديا, قسنطينة.
- 27 = عبدا لرحمن الصابوني, نظام الأسرة و حل المشكلات في ضوء الإسلام, ط3, دار الفكر للطباعة و النشر, دمشق, سورية, 2005.
- 28 = عبد القادر داودي, حكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري, دار البصائر للنشر و التوزيع, الجزائر, 2010.
- 29 = عبد القادر بن حرز الله, الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق, ط1, دار الخلدونية, للنشر و التوزيع, القلة, الجزائر, 2007.
- 30 = عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, ط2, دار البحث للطبع و النشر, قسنطينة, الجزائر, 1986.

- 31 = عزالدين بليق, منهاج الصالحين, من أحاديث و سنة خاتم الأنبياء, ط1, دار الفتح للطباعة و النشر, بيروت, 1987.
- 32 = عمر رضا كحالة, سلسلة بحوث اجتماعية, ط2, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1984.
- 33 = عامر سعيد الزبياري, أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية, ط1, دار ابن حزم, لبنان, بيروت, 1997.
- 34 = عثمان التكروري, شرح قانون الأحوال الشخصية, ط1, دار الثقافة, للنشر و التوزيع, 2009.
- 35 = عبدالكريم زيدان, أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية, ج8, ط1, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1993.
- 36 = عمر بن سعيد, الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة, دار الهدى, عين مليلة, الجزائر, 2004.
- 37 = عبد العزيز سعد, إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية, دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2013.
- 38 = عبد العزيز سعد, إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية, دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2013.
- 39 = فضيل سعد, شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق, ج1, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر, 1986.
- 40 = لحسين بن شيخ, آث ملويا, رسالة في طلاق الخلع, دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2013.
- 41 = موفق الدين ابن قدامى, المفتى الشرح الكبير, ج8, دار الكتاب العربي, بيروت, لبنان دون سنة.

- 42 = مبروك المصري, الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري, دار هومه للنشر و التوزيع, الجزائر, 2010.
- 43 = مالك بن انس, كتاب الموطأ, ج1, ط1, دار الريان للتراث, القاهرة, 1988.
- 44 = محمد علي الصابوني, صفوة التفاسير, المجلد1, ط5, دار النشر الضياء للطبع و النشر, قسنطينة, الجزائر, 1990.
- 45 = محمد زيد الأبياني, شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية, ج1, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, 2006.
- 46 = محمد زيد الأبياني, الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية, ج1, مكتبة النهضة, بيروت, بغداد, دون سنة.
- 47 = محمد مصطفى شلبي, أحكام الأسرة في الإسلام, دراسة مقارنة بين المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون, ط2, دار النهضة العربية, لبنان, 1988.
- 48 = محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية, ط3, دار الفكري العربي للنشر و التوزيع, مصر, 1957.
- 49 = منصور نورة, التطليق و الخلع و فق القانون و الشريعة, دار الهدى للطباعة و النشر, عين مليلة, الجزائر, 2010.
- 50 = مصطفى المسلماني, الزواج و الأسرة, المكتب الجامعي, الحديث' الإسكندرية, دون سنة.
- 51 = منال محمود المشني, الخلع في قانون الأحوال الشخصية, أحكامه و آثاره, ط1, دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, الأردن, 2008.
- 52 = محمود علي السرطاوي, فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق), ط1, دار الفكر للنشر و التوزيع, عمان, الأردن, 2008.

## المراجع

- 53 = محمد كمال الدين إمام, أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء, دراسة لقوانين الأحوال الشخصية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2007.
- 54 = نبيل صقر, قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, دار الهدى, عين مليلة, الجزائر, 2008.
- 55 = نسرين شريقي, كمال بوفوروة, قانون الأسرة الجزائري, ط1, بلقيس للنشر, دار البيضاء, الجزائر, 2013.
- 56 = نصر سلمان, سعاد سطحي, أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية, 2009.
- 57 = وهبة الزحيلي, الأسرة المسلمة في العالم المعاصر, ط4, دار الفكر المعاصر, بيروت, لبنان, 2008.
- 58 = وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي و أدلته, ج7, ط1, دار الفكر, الجزائر, 1986.
- 59 = مولاي ملياني بغدادى, حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية, ط1, قصر الكتاب للطباعة و النشر, البلدة, الجزائر, 1997.
- ط1, دار الكتاب العلمية, بيروت, لبنان, 2013.

### الرسائل الجامعية

- 1 = آيت شاوش دليلة, إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة, رسالة دكتوراه, جامعة تيزي وزو, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2014.
- 2 = صالحى سمية, الخلع فقها و قانونا و قضاء في الشريعة و القانون, جامعة الأمير عبدالقادر, 2008.
- 3 = عبدالفتاح تقية, الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهد القضائي, رسالة دكتوراه, كلية بن عكنون, جامعة الحقوق و العلوم السياسية, 2007.
- 4 = محفوظ بن صغير, الاجتهد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته, رسالة دكتوراه, جامعة باتنة, كلية العلوم الإجتماعية و العلوم السياسية, 2008.
- 5 = نور الهدى المستاري, الخلع دراسة مقارنة, رسالة ماجستير جامعة تلمسان, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2016.

### القوانين

1-المادة 5 ص70.

2-المادة 2 ص 77

## المراجع

### القواميس:

- 1 = ابن قدامه, المغني معجم الفقه الحنبلي, ج7, دار الكتاب العربي, بيروت, دون سنة.
- 2 = وزارة الشؤون و الأوقاف الإسلامية, الموسوعة الفقهية, ج1, ط1, طباعة ذات سلاسل, الكويت, 1990.
- 3 = محمد رواس قعلوجي, موسوعة فقه عمر بن الخطاب, ط3, دار النفاس للطباعة و النشر, بيروت, 1986.
- 4 = عبدالله معصم, معجم مصطلحات الفقه المالكي, ط1, دار الكتب العلمية, لبنان, بيروت, 2007
- 5 = قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-05.

### المجلات

- 1 = عماري نورالدين, مقال الخلع من رخصة الحق أصيل, مجلة دفاتر السياسة و القانون, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, العدد 13, 2015.
- 2 = مجلة دورية علمية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية و الإنسانية, كلية أصول الدين, قسنطينة, الجزائر, 2015, العدد 39.

# الفهرس

## الفهرس

### الفهرس

1		الإهداء
2		المقدمة
7	الإطار المفاهيمي	الفصل الأول
8	مفهوم الخلع و أدلة مشروعيته	المبحث الأول
8	تعريف الخلع	المطلب الأول
8	التعريف اللغوي	الفرع الأول
9	التعريف الفقهي	الفرع الثاني
11	التعريف القانوني	الفرع الثالث
13	أدلة مشروعية الخلع	المطلب الثاني
13	مشروعية الخلع في الأدلة النقلية	الفرع الأول
16	مشروعية الخلع في الأدلة العقلية	الفرع الثاني
22	الحكمة من مشروعية الخلع	اقرع الثالث
23	شروط و أركان الخلع	المبحث الثاني
23	شروط الخلع	المطلب الأول
24	قيام الرابطة الزوجية	الفرع الأول
25	الأهلية	الفرع الثاني
27	أركان الخلع	المطلب الثاني
27	المخالعة	الفرع الأول
32	المخالع	الفرع الثاني
34	بدل الخلع	الفرع الثالث

## الفهرس

49	الصيغة	الفرع الرابع
57	أحكام و إجراءات التقاضي في الخلع	الفصل الثاني
58	الطبيعة القانونية للخلع و آثاره	المبحث الأول
58	التكييف القانوني	المطلب الأول
59	عقد رضائي	الفرع الأول
60	حق الزوجة	الفرع الثاني
62	نظرة المشرع الجزائري للخلع	الفرع الثالث
71	آثار الخلع	المطلب الثاني
78	الآثار العامة	الفرع الأول
81	الآثار الخاصة	الفرع الثاني
85	إجراءات التقاضي في الخلع	المبحث الثاني
86	كيفية إيقاع الخلع	المطلب الأول
86	إيداع عريضة افتتاح الدعوى	الفرع الأول
90	تبليغ عريضة افتتاح الدعوى	الفرع الثاني
91	إجراءات الصلح و التحكيم	الفرع الثالث
94	طرق الطعن في الخلع	المطلب الأول
94	الطرق العادية	الفرع الأول
96	الغير عادية	الطرق
99		الخاتمة

