الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي نور البشير _ البيض

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حدود حرية الزوجة في الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون.

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي

تخصص : قانون أسرة

من إعداد الطلبة :

صغير نور الهدى

بوقرنافة هيفاء

إشراف الدكتور:

عيساوي عبد النور

أعضاء لجنة المناقشة :

مباركي ابراهيم	المركز الجامعي نور البشير البيض	رئيسا
عيساوي عبد النور أستاذ محاضر	المركز الجامعي نور البشير البيض	مشرفا مقررا
هنان مليكة	المركز الجامعي نور البشير البيض	ممتحنا

السنة الجامعية : 2022 / 2023

إهداء

الحمد لله الشكر لله لرب العالمين الذي أعانني في هذا العمل وكان خير وكيل لي

أهدي عملي وفرحتي وسعادتي

إلى من أنجبتني إلى الحياة والتي الجنة تحت قدميها إلى التي كافحت ومزالت تكافح من أجلنا أمي الغالية

أطال الله في عمرها وحفظها

إلى حبيبي وفخري وقوتي.... إلى من شجعني ودعمني ... إلى من كان له الفضل فيما أنا عليه بعد الله عز وجل أبي الغالي ا**لحاج عبد االقادر** الذي طالما إفتخرت به وسأظل أفتخر به ولطالما تمنيت أن يشاركني فرحة تخرجي رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنانه

إلى أمي الثانية وغاليتي التي ربتني أمي **غزالة**

إلى مصدر أمني و أماني أخي الكبير و أبي الثاني **مصطفى**

إلى رفيقات دربي سندي الذي لا يميل أخواتي الغاليات **مروة أمينة صفاء ريتاج**

إلى إخوتي العز الدائم واللطف الذي لا يعوض **محمد نور الدين قويدر**

إلى خالتي العزيزة و الغالية بمثابة أختي الكبيرة **سمية**

للمقربون إلى قلبي ولكل من ساندني ولو بكلمة طيبة

إلى الوفيات المخلصات صدق الوعد **حياة هاجر مريم صارة عائشة خيرة**

إلى من جمعتني بها الدراسة وهذا العمل زميلتي **نور الهدى**

هيفاء

إهـــداء

اللهم لك الحمد كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لا نحصى ثناء عليك كما أثنيت على نفسك.

والحمد لله تعالى الذي وفقني في إتمام هذا العمل المتواضع فأهدي ثمرة جهدي إلى:

حبيبتي الغالية، إلى من غرست فينا حب العلم... إلى من سهرت ليالي طويلة من أجل راحتي ....ومن إستيقظت فجراً من أجل الدعاء لي.... **أمي الحبيبة** .

إلى من كرس حياته في سبيل راحتي .....إلى **الغالي أبي** .

حفظهم الله وأطال في عمرهما.

إلى من ساندني وخطى معي في كل خطوة وصبر معي **زوجي العزيز** حفظه الله .

إلى إخوتي: **محمد الحسين، أيمن خير الدين** ، **بشرى** وفقهم الله وحفظهم بحفظه.

إلى كل العائلة الكريمة من صغير إلى كبير.

إلى رفيقة دربي، وصديقتي **هيفاء**.

نور الهدى.

الشكر والتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله ونعمه ، وعملاً بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من شكر الله تعالى"من لايشكر الناس لا يشكر الله"

وعلى هذا فإننا نتوجه مقرين بالشكر والعرفان وخالص التقدير والاحترام للأستاذ الذي أشرف على هذا العمل"**عيساوي عبد النور**" الذي لم يبخل علينا بالتوجيهات والرأي السديد فكان العماد والأساس لهذا الجهد المتواضع،كما لايفوتنا أن نشكر كل من علمنا حرفا وأسدى لنا نصيحة،إلى كل أساتذتنا الكرام في مرحلة الليسانس والماستر

قائمة المختصرات

د.ط	دون طبعة
ص	الصفحة
ج	الجزء
ط	الطبعة
ج	جزء
ع	العدد
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
م	المادة

مقدمة

شرع الإسلام الزواج وهذا دلالة على أن الله سبحانه وتعالى جعله وسيلة للإستقرار والسكون لبناء أسرة ذات قواعد متينة تساهم في بناء مجتمع سليم ومتماسك، فلقد إعتبرته الشريعة الإسلامية ميثاقاً غليظاً لقوله تعالى : «**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**» [1].

وبالرغم من هذا فقد يصيب العلاقة في بعض الأحيان ما يجعل الحياة الزوجية مصدر شقاق وخصام مستمر بينهما وتصبح حياتهم نقمة بعدما كانت نعمة، فهنا شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق للزوج متى دعت الحاجة إليه وأباح للزوجة أيضاً حق الإنفصال عن زوجها من خلال طلب التطليق أو الخلع تستخدمه متى إستوجب الأمر رفعاً للضرَر عنهما ومنعا له لقوله تعالى : «**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ». [2]وعليه فإن الخلع من بين صور إنحلال الرابطة الزوجية فهو موضوع دراستنا حيث سنتطرق إلى حدود حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .

« فالخلع عند الحنفية هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع وعرفه المالكية على أنه الطلاق بعوض، أما الشافعية فقالوا الخلع هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، والحنابلة قالوا الخلع هو فراق الزوج إمرأته بعوض يأخذه الزوج من إمرأته أو غيرها بألفاظ مخصومة، أما الألفاظ المخصومة فتنقسم إلى قسمين : صريحة في الخلع، وكناية فيه » [3].

---

[1] - سورة النساء آية 21

[2] - سورة البقرة آية 130

[3] - عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، م4، دار الكتب العلمية، د.ط، 1420هـ-1999، بيروت- لبنان، ص348.

أما بالنسبة لتعريف الخلع في أحكام ق.أ.ج فنجد أنه لم يعط لنا تعريف خاصاً بل إكتفى بذكر المادة 54 منه: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ....) ومن هنا يتضح لنا التعريف الفقهي بأنه حل عقد النكاح بطلب من الزوجة مقابل دفع مبلغ من المال دون الحاجة إلى موافقة الزوج.

والخلع عند أكثر العلماء جائز، فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه لعدة أسباب، ودليل ذلك لقوله تعالى: « **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**»[1] .

« والشافعية قالوا : أن الأصل في الخلع الكراهة، ويكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة، والمالكية قالوا:« لا يصح الخلع في الزمن المنهى عنه »[2] .

وفي حالة شقاق بين الزوجين « ففي السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلهما، وإن عجزوا عن الإصلاح وإشتد الشقاق ففي هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض لقوله تعالى : **(فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا)** [3].

وبهذا يكون قد أجمع الفقهاء على أن الخلع جائز عند الحاجة كخوف الزوجين ألا يقيما حدود الله ونهت عنه الشريعة الإسلامية إذا كان بغير سبب مشروع كرغبة الزوجة في فراق زوجها لكي تتزوج من آخر لقول النبي ﷺ : « أيما إمرأة إختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين المختلعات هن المنافقات»، وقد حرم الإسلام

---

[1] - سورة البقرة آية 229.

[2] عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 253.

[3] المرجع نفسه، ص 254.

أيضا تضيق الرجل على زوجته متعمدا لكي تطلب الخلع ودليل ذلك قوله تعالى: (**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ**)[1] .

ولقد عرفنا من تفصيل المذاهب السابقة أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين منها ما هو صريح ومنها ماهو كناية، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية، والكناية وقع بها طلاق بائن بالنية ».

وإختلف الفقهاء في نوع هذه الفرقة هل هي طلاق ينقص به عدد الطلاق، أو فسخ لا ينقص به عدد الطلاق .

حيث قال الحنفية : إذ نوي بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به، أما إذا نوى به إثنين فلا يلزمه إلا واحدة ، والحنابلة قالوا أن الخلع فسخ لا طلاق، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق، أو ينوي به الطلاق، أما الحنفية قالوا : بين الزوجين تارةً تكون فسخاً وتارةً تكون طلاقاً[2].

ومن خلال إطلاعنا على كتب الفقه الإسلامي في حدود ما توفر لدينا من مراجع، يظهر لنا أن التكييف الفقهي عند الفقهاء متفقون على أن الخلع عقد رضائي، ورغم هذا يفهم « من كلام إبن رشد الحفيد وهو من الفقهاء المتأخرين، أنه تصرف إنفرادي من طرف الزوجة، في حين ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية إجبار القاضي للزوج على الخلع»[3].

---

[1] سورة النساء آية 19.

[2] – عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص281.

[3] – شوقي بناسي،(**الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي و ق.أ.ج وق المقارن**)،مجلة جزائرية للعلوم القانونية وإقتصادية وسياسية ، كلية الحقوق–إبن عكنون، ص24.

أما المشرع الجزائري فنظم عند صدور ق.أ.ج موضوع الخلع بمادة واحدة جاءت غامضة في صياغتها، فلم تحدد ما إذا كان الخلع عقداً رضائياً أم تصرفاً إنفراديا من طرف الزوجة، لكن حسم الأمر بعد تعديل 2005 وأجاز للزوجة الخلع دون موافقة الزوج.

ويشترط لصحة الخلع أن يكون النشوز من قبل المرأة بحيث تظهر بغض زوجها حتى يخاف عليها بأن تترك طاعة الله فيما لزمها لزوجها من الحق، وأن يكون الخلع حال قيام الزوجية حقيقية أو حكماً بأن تكون في العدة من طلاق رجعي، وكذلك أن تقبل الزوجة دفع العوض إلى زوجها نظير خلعها[1].

والخلع له خمسة أركان وهي الزوج المخالع يجب أن يكون عاقلاً بالغاً، أما الزوجة حتى يكون خلعها صحيحاُ فيجب أن تكون أهلاً للتبرع وكذلك يجب أن يكون التراضي على الفرقة وذلك بعوض بلفظ الخلع، أما البدل وهو ما يأخذه الزوج من زوجته لقاء خلعه لها سواء كان مالاً أو منفعة، وكل ما يصلح مهراً يصلح بدلاً في الخلع.

وعلى هذا الأساس وبناءاً على ما تقدم فقد إتفق الفقهاء على أن الفرقة بالخلع فرقة بائنة .

وعليه فإن الخلع يعتبر موضوعاً حيوياً يمس واقع الأسرة والتي هي أساس المجتمع، وذلك لإحتوائه على ثروة كبيرة من الأحكام الفقهية، رغم هذا نجد المشرع الجزائري إكتفى بمادة وحيدة في تنظيمه. فكان من الأفضل التوسع فيه أكثر وذلك بتخصيص أكثر من مادة لتبيان أحكامه.

[1]- محمد بن المدني بوساق، **مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع**، متاح على الرابط : **https://www.nour-book.com/** يوم: 2023/05/20 على الساعة : 12:35

وإن موضوع دراستنا هذه له أهمية كبيرة لما له من علاقة وطيدة بالمرأة وبحريتها وعلاقتها مع الرجل، كما أنه له أهمية كبيرة بإعتباره طريقة منحها المشرع الجزائري للمرأة للتعبير عن إرادتها في تقرير مصيرها وأحد المخارج لها من المشكلات الزوجية.

ومن بين الأسباب التي دفعتنا للتطرق إلى هذا الموضوع ودراسته هو الميول لمادة الأحوال الشخصية، مع كثرة إنتشار نسبة الخلع في الآونة الأخيرة ، وكذلك محاولة إثبات أن ق.أ.ج يحتاج إلى التعديل لا إلى الإلغاء ولذلك ما يتعرض إليه من حملات شرسة سواء من الداخل أو الخارج.

وإن من أهم ما تهدف إليه هذه الدراسة هو المقارنة بين أحكام الخلع الواردة في قانون الأسرة الجزائري وأحكامها في الشريعة الإسلامية مع توضيح مكانة الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال ق.أ.ج .

ومن بين الدراسات السابقة التي إعتمدنا عليها في دراستنا هذه مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة بعنوان(**إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري)** من إعداد الطالبة ربيع وفاء، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق،2013.

وكذلك رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم– تخصص القانون(**إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة)** الطالبة آيت شاوش دليلة، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014/06/26، وأيضا رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص(**حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و ق.أ.ج)** للأستاذ عيساوي عبد النور، جامعة أبوا بكر بلقايد–تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، وعليه فإن هذه الدراسات تبين أحكام الخلع بصفة عامة بين الشريعة الإسلامية و القانون

الجزائري ، ومدى إهتمامهم بقانون الأسرة الجزائري، وهذا ما ساعدنا في إنجاز هذا العمل.

أما موضوع دراستنا سنتطرق فيه إلى حدود حرية الزوجة في الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الذي هو جزء من أحكام الخلع معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي والمقارن لإبراز أهم المفاهيم المرتبطة بالموضوع والمقارنة بين ما ورد في ق.أ.ج ومن مواد متعلقة بإنحلال الرابطة الزوجية وآثارها وما جاء في الشريعة الإسلامية إعتماداً على ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في دراستنا هذه ضيق الوقت والصعوبة في جمع المراجع الكافية حول موضوعنا.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع وبناءاً على ما تقدم يطرح الإشكال الآتي **ما مدى حدود حرية الزوجة في الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا هذه إلى فصلين.

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى أثر موافقة الزوج على حرية الزوجة في الخلع، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين،(المبحث الأول: أحكام موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني: إعتراف الزوجة بالخلع كحق أصيل في القانون الجزائري).

أما الفصل الثاني فكان بعنوان أثر بدل الخلع على حرية الزوجة في المخالعة وقسمناه إلى مبحثين،(عنوان المبحث الأول: ماهية بدل الخلع، أما المبحث الثاني: موافقة الزوج على بدل الخلع).

الفصل الأول

مدى تقييد حرية الزوجة في الخلع بموافقة الزوج على الخلع.

لقد تعددت الصورة الدالة على فك الرابطة الزوجية، وبناءًا على ذلك طُرحت تساؤلات كثيرة تمثلت في أحقية الزوجة في الانفصال عن زوجها بإرادتها من عدمها وهذا الحق الذي نص عليه كتاب الله تعالى وقضى به رسولنا الكريم محمد ﷺ، إلا أن هناك غموض من الناحية القانونية المتمثل في المادة 54 قبل التعديل من قانون الأسرة الجزائري لكونها لم تحسم إن كان الخلع حقا للزوجة يمكنها استعماله في أي وقت شاءت أم يخضع لقبول الزوج ورضاه وهذا ما تم الاختلاف فيه وعلى هذا الأساس وبناءا على ما تقدم سنتطرق إلى هذا الإختلاف في المبحثين الآتيين من حيث الشريعة والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أحكام موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية

قبل الحديث عن أحكام موافقة الزوج على الخلع ينبغي بنا الإشارة إلى أن الخلع وقع في الجاهلية. (وقد روي عن عامر بن الظرب أنه زوج ابنته من ابن أخيه، عامر ابن الحارث، فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى إلى أبيها، فقال:" لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها"[1]. أما في الإسلام فقد ورد عليه النص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فلقد شُرع الخلع للمرأة كمخرج ونجاة لها للتخلص من الزوجية التي باتت لا تطاق بسبب مشاكل أو تنافر بين الزوجيين وتخاف الزوجة هنا من أن لا تتمكن من إقامة حدود الله فتسارع إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع الذي هو حقها فلها أن تطلبه في حدود ما شرعه الله. قال تعالى : « **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** »[2].

أما بالنسبة لإجتهاد الفقهاء في شأن الأحكام التفصيلية، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع، في حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب. فيقع الخلع إما برضاء الزوجيين و إما بدون موافقة الزوج وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا.

المطلب الأول: اشتراط موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية

لقد أعطت الشريعة الإسلامية حق الطلاق للرجل، وفي مقابل ذلك فإنها أعطت للمرأة حقها في الخلع، وذلك عند إستحالة العشرة بين الزوجيين.

---

[1] التقي الدين الهلالي، **أحكام الخلع في الإسلام**، طبعة أولى،بيروت-دمشق، 1390، ص46.

[2] سورة البقرة الآية 229.

«وتعتبر حبيبة بنت سهل الأنصاري زوجة ثابت بن قيس بن شماس أول حالة خلع في الإسلام ففي صحيح البخاري عن عكرمة عن إبن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس قالت لرسول الله ﷺ((يارسول الله، زوجي ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام،أي أكره عدم الوفاء بحقه لبغضي له فقال ﷺ((أتردين عليه حديقته)) فقالت نعم قال ﷺ لثابت: ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة))»[1]. وعلى هذا الأساس اتفق جمع من الفقهاء على أن الأصل في الخلع يقع بين الزوجين بالتراضي، فهو إذن عقد رضائي لا يتم إلا بإتفاقهما، ومن ثم لا يمكن وقوع أو تصور الخلع من الزوجة بإرادتها المنفردة، دون موافقة زوجها.

ولقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان من الممكن جبر الزوج على قبول الخلع فيرى الإمام مالك أن ذلك ممكن، ولكن بعد تعيين حكميين تكون مهمتهما الإصلاح بين الزوجيين لكنهما يعجزان عن ذلك. «ويرى الإمام ابن تيمية جواز إجبار الزوج على قبول الخلع بشرط أن يكون مقصرا في واجباته، أو مضرا بزوجته، في حين رأى الصنعاني و الشوكاني من أن ذلك ممكن كلما ثبت للقاضي الشقاق بين الزوجين».

«ولقد أيد مذهب الحنابلة ذلك حيث قال ابن قدامة ((وجملة الأمر ان المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه،أو دينه، أو كبره أو ضعفه، أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي نفسها منه)).

أي أنه يجوز للمرأة إذا كانت متأذية من زوجها وكارهة له أن تفدي له شيئا من المال ليوافق ويرضى يطلقها، أي بمجرد إعطائه المال تخلع نفسها وتطلق.

[1]-الإمام الحافظ الحجة أمير المؤمنين في الحديث أبي عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، مجلد1، د. دار النشر 1437.2011،ص2401 .

«وجاء عن ابن تيمية وقد سأل عن من أكرهت زوجها على الخلع ثم تزوجت غيره، هل يصح زواجها الثاني فقال ((إذا كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق مثل أن يكون مقصرا في واجباته، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة والنكاح الثاني صحيحا...»[1].

أما إشتراط موافقة الزوج على الخلع عند «الشافعية فهو مستحب غير لازم حيث قال إبن حجر: قول رسول الله ﷺ ((إقبل الحديقة وطلقها تطليقة)).هو أمر إرشاد إصلاح لا إيجاب»[2].

كما أن علماء مذهب الشافعية قد نصوا على أن من خلع الزوج واشترطو فيه الأهلية، فلو كان الخلع يتم بلا رضاه لما احتاجوا لذلك.

أما مذهب الحنفية فقال الأبياني ((الخلع لا ينفرد به أحد الزوجين، بل لابد من رضاهما لأن كلا منهما له شأن، إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاه، ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها فهو كالعقود كم هذه الجهة، وليس إسقاط محض حتى ينفرد به الزوج، فإذا قال لها: خالعتك في نظير أربعين جنيهاً مثلاً، ولم تقبل فلا يقع الطلاق، ولو قالت له إختلعت نفسي منك بكذا فلا يقع مثلا إلا إذا رضي بذلك)) .

وقال أيضا: ((وهذه الفرقة تتوقف على رضا الطرفيين ويسمى هذا النوع بالخلع)).

فكلامهم واضح وصريح بإشتراط رضا الزوجيين ورضا الزوج يكون على طلاقها ورضا الزوجة يكون بالموافقة على المال)).

وأكد ذلك فقهاء المالكية أن الزوج أحد أركان الخلع وإشتراط موافقته أمر ضروري ولا يتم الخلع إلا برضاه.

---

[1]-صلاح محمد أبوحاج، **أحكام الخلع واشتراط رضا الزوج فيه**، ج 1، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، طبعة أولى، عمان-الأردن،2004م، ص39.

[2]-عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، د.ج، دار إبن حزم، ط01، بيروت-لبنان1997م،ص78 .

وكذلك نصوا على اشتراط الصيغة وهي الإيجاب والقبول للزوجيين، فلو لم يكن رضا زوج ضروري لما إحتيج إلى ذلك[1].

«وقال إبن أبي زيد القيواني:((وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها، رجعت بما أعطته ولزمه الخلع، والخلع طلقة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد برضاها))[2].

فدور المرأة في الخلع هو الموافقة على تقديم المال للزوج، ودور الرجل يرضى أن يطلقها مقابل ما أعطته. و إتفقاء فقهاء المالكية على أن الخلع أصل عام برضا الزوج، وما يؤكد ذلك قول الله تعالى:((**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**))[3].

أما من بين الآيات القرآنية الدالة على إشتراط موافقة الزوج على الخلع علما أن المصدر الأول لأخذ الأحكام الشرعية هو القرآن الكريم ولفظ الخلع لم يرد فيه بالمعنى الإصطلاحي، وإنما ورد بالمعنى اللغوي في قوله تعالى: ((**إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ ۖ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى**))[4].

ومن بين آيات الطلاق الواردة في القرآن أنه تستوفي على التصريح بأنه يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها بمال ليطلقها زوجها. لقوله تعالى((**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**))[5] ومعناه أن الخلع نوع من الطلاق لا منفصل عنه.

---

[1]-صلاح محمد أبو حاج، المرجع السابق، ص34-37.

[2]-صلاح محمد أبو حاج، المرجع السابق، ص37 .

[3]-سورة البقرة الآية 229 .

[4]-سورة طه الآية 12 .

[5]-سورة البقرة الآية 229.

وقوله تعالى ((**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**))[1].

ومن خلال هذه الآيات نرى أنها نُسبت الطلاق للرجل وأنه من حقه وأن للمرأة مدخلا في الطلاق وهو إذا رغبت في الإنفصال عن الرجل لعدم التوافق بينهما فلا حرج أن تساومه على مال أو غيره مقابل أن يتنازل عن حقه في طلاقها.

من خلال ما تقدم بناءا على قول و آراء العلماء فإن اشترط قبول الزوج للخلع أمر وجوبي إذا أصرت على ذلك وثبت عدم إتفاقهما.

ويبدو أن إشتراط موافقة الزوج على الخلع سببه التخوف من أن يكون في منح الزوجة سلطة الخلع دون موافقته تعارضا مع نظرية العصمة المتفق عليها. والحق أنه لا معارضة بينهما لأن الزوج يستطيع إيقاع الطلاق بمجرد التساقط دون الحاجة للرجوع إلى القضاء.

أما هي فلا يمكنها خلع زوجها بمجرد التلفظ بل يجب عليها إرضاءه أو مرور على الحكمين أو القضاء[2].

ولقد أعطى الإسلام للمرأة حقوقها كلها وحفظها له لقوله تعالى: ((**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ**))[3] .

ورسول الله ﷺ ((مازال يوصي بالنساء خيرا.))

---

[1]- سورة البقرة الآية 237 .

[2]- نقلا عن: عبد الإله راضي،(**موافقة الزوج على الخلع**)، دراسة مقارنة، مجلة الشهاب، المجلد07، العدد02، بيروت-لبنان، ص73.

[3]- سورة البقرة الآية 228.

ونستنتج مما سبق أن خلع الزوجة لزوجها لا يخلو من حالتين: الاولى موافقة الزوج على أخذ البدل ويكون إتفاقهما موقعا للفرقة دون الحاجة إلى القضاء إلا في حالة الإثبات، أما الحالة الثانية رفض الزوج لقبول الفدية فهنا الزوجة تسلم أمرها إلى القضاء وهذا ما سنتناوله لاحقا[1].

الفرع الأول: حكم طلب الخلع في الشريعة

من المعلوم في الشريعة الإسلامية، أن الطلاق بيد الرجل أما المرأة فليس من حقها ذلك. هل معنى هذا أن الإسلام ترك المرأة أسيرة بيد الرجل لا حول ولا قوة لها اتجاه تصرفاته و أخطائه معها؟.

إن الشريعة الإسلامية لم تتنازل عن حق المرأة بل أعطته لها وعلى أكمل وجه وذلك في حالة إستحالة العشرة بينها وبين زوجها، فأقرت لها حق إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وسنتطرق إلى أهم الحالات التي يجوز للزوجة فيها طلب الخلع من زوجها في الشريعة الإسلامية:

1-إذا كان بالزوج عيب يمنعها من الإنسجام والميل إليه.

2-إذا أضر الزوج زوجته كأن يهجرها في الفراش أو يضربها من غير سبب ويدل على ذلك ماجاء في رواية الطبري:إن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت ابن قيس فضربها فكسر نغسها فأتت إلى رسول الله ﷺ بعد الصبح، فاشتكته، فدعا ﷺ ثابتا فقال: (خذ بعض مالها وفارقها).

[1]- عبد الإله راضي، المرجع السابق، ص199.

3-إذا خافت على نفسها الوقوع في إثم العقوق ومخالفة أوامر الزوج الذي لا تحبه «كقصة امرأة ثابت بن قيس»[1].

وبناءا على هذا شرع الإسلام للزوجة طلب الخلع واعتبره حقا من حقوقها .

الفرع الثاني: حكم إجابة الزوج طلب الزوجة

مثلما أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة حقها في الخلع بأسباب بائنة، فقد جعلت طلب الزوجة للخلع بدون سبب أمر مكروه وعليه فإن الفقهاء إختلفو في حكم إجابة الزوج لطلب الزوجة إذا أرادت الخلع. على مذهبين:

المذهب الأول: وذهب إليه أكثر أهل العلم: وهو أنه لا يجب على الزوج إجابة طلب الزوجة، وإنما يندب له ذلك.

قال عطاء بن رباح:(يحل الخلع و الأخذ بأن تقول المرأة لزوجها: إني أكرهك ولا أحبك).

قال إبن حجر العقلاني في قوله ﷺ: ((إقبل الحديقة)). ((هو أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب))[2].

أما المذهب الثاني: وهو وجوب إجابة الزوج لطلب الزوجة إذا أرادت الخلع، ذهب إليه الشوكاني وإبن تيمية.

بحيث قال إبن تيمية : ((وجوب إجابة الزوج لزوجته إذا طلبت الخلع)).

---

[1]-عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، د.ج، دار إبن حزم، ط01، بيروت-لبنان، 1997م، ص73.

[2]-المرجع نفسه، ص77.

أما الشوكاني: ((يجب على الزوج الإجابة لطلب زوجته لأنه ليس من صارف يصرف أمره ﷺ عن الوجوب الذي هو حقيقة الأمر ما لم تكن قرينة تصرفه عنها)).

وعليه ومن خلال العرض السابق من آراء العلماء تبين أنه يجب إستجابة الزوج لطلب الزوجة، إذا أصرت على الخلع وتعذر عدم التفاهم بين الزوجين[1] .

المطلب الثاني: عدم إشتراط موافقة الزوج على الخلع

يقول البعض أن الخلع بيد الزوجة لأن الطلاق بيد الرجل ، أي إذا كان الطلاق ملكا للرجل، فللمرأة أيضا ا الحق في الخلع دون موافقة الزوج .

الفرع الأول : رضا الزوج في الخلع غير ضروري

يعتبر الإسلام المودة و الرحمة و المحبة و الإحترام بين الزوجين الأساس للحياة الزوجية السعيدة فهي تعين على طاعة الله، لذا ليس من العدل أن تشعر المرأة بالنفور من زوجها لأي سبب ثم أن ترغم على العيش معه، لأن الحياة بهذا الشكل لا خير فيها للزوجين أو المجتمع. وفي المقابل يعتبر الإسلام حكم الخلع هو نفس حكم الطلاق فهو مباح ولكنه مبغوض، وهذا ما سنتطرق إليه الآن [2].

قد ذهب **السيد سابق** إلى حق الزوجة في خلع نفسها من زوجها وإن رفض الزوج مخالعتها فقال " إن اشتد الشقاق بين الزوجين، و أصبحت الحياة الزوجية غير قابلة

[1] – عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص78.

[2] رابط الموقع : http=//arm.wikipedia.org تم الإطلاع عليه يوم : 2023/03/05 على الساعة : 15:29

للإصلاح، وذهب ما أسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة، حينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه .

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق، وإن الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع[1].

وقد قال **الشوكاني** أيضا " لا بد من التراضي بين الزوجين على الخلع أو إلزام الحاكم مع الشقاق بينهما[2].

حيث أن **الإمام إبن رشد** أيضا لم يمنع من تبني الرأي بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها، فقال " والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل " ومعنى فركت أي (كرهته)[3].

وقد جاء أيضا في قول **الإمام محمد الغزالي** :" وقد يرجئ القضاء العادل الرحيم إجابة المرأة إلى ما تبتغي من خلع إيثارا لمصلحة الأسرة و الأولاد، أما المرأة إذا أرادت الفراق، وقامت برد ما سبق إليها من مال، فلا بد من تسريحها و الإعتراف بمشاعرها وعدم السؤال عن الأسباب الخفية لهذه الرغبة، لتقبلها و رفضها".[4] وفي قول **محمد علي الصابوني** :" من خلال ما أراه في هذا الموضوع وأنا أنظر إلى المبادئ العامة وروح التشريع الإسلامي في نظام الزواج، القائم على حرية الإختيار المطلق، وعلى ما منحه المشرع للزوجة من طلب التفريق للشقاق والضرر، ومع ما يجوز لها أن تطلق نفسها إذا

---

[1] السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد الثاني، الجزء 6،7،8،9،10 ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة، لبنان-بيروت، 1403هـ -1983م، ص 252.

[2] محمد بن علي الشوكاني، **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، الجزء الأول، مكتبة الجيل الجديد، اليمن صنعاء، د.س، ص2500.

[3] أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، دار المعرفة، ط6، بيروت-لبنان، س 1402هـ-1982م، ص68.

[4] - محمد الغزالي، **قضايا المرأة بين التقاليد الرافدة والواكدة**، دار الشروق، مصر، ص178.

ما شرطت ذلك حين العقد، أو فوض الزوج إليها هذا الأمر بعد ذلك، أرى في هذا الموضوع أن الزواج عش سعيد يضم زوجا وزوجة، ضمن لهما الإسلام كل وسائل الإستقرار والسعادة، إذا فشل الزواج واستحال العيش الكريم و أصبح جحيما لا يطاق، فلا أستطيع غير قول إذا طلبت الزوجة المخالعة و أصرت على ذلك، فوجب على الزوج إجابة طلبها "[1] .

[1]-عبد الرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الاحوال الشخصية العربية**، دار الفكر، ط2، سوريا–دمشق، س1968، ص621.

الفرع الثاني : مدى إمكانية إجبار القاضي الزوج على الخلع

من خلال ما رأينا أن الخلع يكون بالتراضي بين الزوجين، في حال رفض الزوج الخلع، يمكن رفع أمرها للقاضي، لكن هل باستطاعة القاضي إجبار الزوج على الخلع؟.

هذا السؤال المطروح سبق للفقهاء تناوله عند كلامهم عن طبيعة الأمر الذي وجهه النبي ﷺ للصحابي ثابت بن قيس رضي الله عنه، هل كان للوجوب أم كان للإرشاد والإصلاح ؟ .

ذهب بعض الفقهاء للقول بأن ذلك الأمر كان للإرشاد والإصلاح[1]، والبعض الآخر بأن ذلك كان للإيجاب والإلزام.

من أصحاب المذاهب الذين ذهبوا في قولهم ليس للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع، إذا طلبت الزوجة الخلع و امتنع الزوج، لأن الخلع يكون باختياره ورضاه وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والظاهرية، وقد استدلوا بحديث إمرأة ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ :" أتردين عليه حديقته؟" قالت نعم قال ﷺ " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " أن قول النبي ﷺ هو أمر إرشاد و إصلاح لا للإيجاب والإلزام[2].

---

[1] - شوقي بناسي، (**الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن**)المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق،إبن عكنون ، ص17

[2] -حارث علي إبراهيم، سلطة القاضي في الخلع بدون رضا الزوج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون،حوليات آداب عين شمس، المجلد49، ج01، العدد03، افريل-2021 ، ص37-38.

كما جاء في كشاف القناع أيضا " اذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه، ويسن له إجابتها أي في طلب الخلع كما في حادثة زوجة ثابت بن قيس في قول النبي ﷺ " أتردين عليه حديقته ؟" قالت نعم فأمرها بردها و أمره بفراقها، قال أحمد :" ينبغي لها أن تختلع منه وتصبر قال القاضي :" قول أحمد ينبغي لها أن تصبر على سبيل الإستحباب و الإختيار، و لم يرد بهذا الكراهة لأنه قد نص على جوازه في غير موضع[1].

أما المذاهب الذين ذهبوا بقولهم أن على القاضي أن يحكم بالخلع إذا طلبت الزوجة ذلك، وإن رفض الزوج و ذلك لأن الخلع جعل للمرأة في مقابل الطلاق الذي بيد الرجل، وهذا قول بعض المالكية، وقد استدل أصحاب هذا المذهب بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وبقاعدة " الضرر يزال " جاءت هاتان القاعدتان بمقصد شرعي وهو أن الضرر الواقع على الإنسان يجب إزالته، وعليه فإن الزوجة إذا كرهت زوجها فإن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بدينها أو بنفسها، وعليه يجب إزالة هذا الضرر بالطلاق أو المخالعة، فإذا رفض الزوج المخالعة طلق عليه القاضي جبرا عنه [2] .

[1] - الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د الكتب العلمية،بيروت–لبنان، ج5،س1971، ص241–242.

[2] - حارث علي ابراهيم،المرجع السابق،ص40 .

المبحث الثاني: الاعتراف للزوجة بالخلع كحق أصيل في القانون الجزائري

إن الأصل في العلاقة الزوجية أنها تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين، إلا أن هذه العلاقة قد يطرأ عليها ما يزعج سلامتها، مما يجعل الأصل في استمرارها أمرا صعباً لذلك من الحكمة اللجوء إلى حلها، وقد يكون ذلك بإرادة الزوج وحده وهو ما يسمى بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، كما قد يكون بإرادة الزوجة سواء بالتطليق أو الخلع، وهذا الأخير تلجأ إليه الزوجة التي تبغض زوجها ويصعب عليها حل الأمور ومعالجة أسباب الكراهية، والحل الوحيد أمامها هو الخلع مقابل تعويض تدفعه لزوجها مقابل التفريق بينهما . وقد ثبت إباحة الخلع في الشريعة الإسلامية وإفتدى بذلك المشرع الجزائري. إلا أن هذا الأخير تأرجح في تكييف الخلع بين الرخصة والحق إلى حين صدور الأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة و الذي فصل بدوره في اعتبار الخلع حق للزوجة يمكن لها اللّجوء إليه متى شاءت و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المبحث .

المطلب الأول : تقييد حق الزوجة في الخلع قبل تعديل قانون الأسرة

من المعروف أن إشكال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري حددتها المادة 48 ق.أ.ج والتي أكدت أن الطلاق حل عقد الزواج المنفردة، أو الطلاق بالتراضي أو في حدود ما ورد في المادة 53 [1] و 54 ق.أ.ج من نفس القانون، وهما المادتان اللّتان تتحدثان عن التطليق بتظليم الزوج في حدود الحالات المستوجبة و المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج وكذا المادة 54 ق.أ.ج في الخلع .

ولقد آثار تعدد الصور التي تدل على فسخ الرابطة الزوجية مشكلة تتمثل في حق الزوجة في الإنفصال عن زوجها بإرادتها أم لا، أو بشرط قبول الزوج و رضاه .

وهذا الأمر الأخير لم يكن واضحا في القانون الجزائري، وإختلفو فيه كثيرا، وهذا ما سنحاول إيضاحه بشكل مفصل في هذا المطلب.

[1] أشارت المادة 53 ق.أ.ج أنه يمكن للزوجة طلب التطليق في الحالات الآتية:

1) **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون .**
2) **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .**
3) **الهجر في المضجع فوق 4 اشهر .**
4) **الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .**
5) **بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .**
6) **مخالفة أحكام واردة في مادة 8 أعلاه .**
7) **إرتكاب فاحشة مبينة .**
8) **شقاق مستمر بين الزوجين .**
9) **مخالفة شروط متفق عليها في عقد الزواج .**
10) **كل ضرر معشر شرعا.**

الفرع الأول : مرحلة أثناء الحقبة الاستعمارية

عرف نظام الأسرة في الجزائر أثناء الحقبة الإستعمارية تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، فكانت مادة الأحوال الشخصية كالزواج و آثاره والطلاق وآثاره تخضع لأحكام القرآن والسنة النبوية ، و ذلك من خلال المحاكم العرفية التي كانت موجودة آنذاك لكن الوضع لم يبقى على حاله فبعد اندلاع الثورة التحريرية صدر الأمر تحت رقم 274/59 مؤرخ في 1959/02/04 والذي خص تنظيم عقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الخاضعون للأحوال الشخصية المحلية و ذلك في عمالات الجزائر و الواحات و الساورة، وذلك ما هو ثابت من خلال الجريدة الرسمية لفرنسا الصادرة في 1959/02/11 [1] .

" ويتكون هذا الأمر من إثني عشر مادة تحتوي على مسائل التي تخص انعقاد الزواج وتسجيله وسن الزواج وإنحلاله وتنص المادة 2 من هذا الأمر على : ((أنه ينعقد الزواج برضا الزوجين ويجب أن يصدر الرضا شفويا وعلنيا ومن صاحب الشأن شخصيا بحضور شاهدين بالغين ، وذلك أمام القاضي أو ضابط الأحوال المدنية، وإلا كان العقد باطلا ويجوز للزوجين أن يطلب أن يكون الآخر مسلما))[2].

أما الباب المتعلق بإنحلال الزواج من بينه ثلاث مواد، فلقد نصت المادة السادسة على أن الزواج لا ينحل إلا بقرار من قضاء فيما عدا حالة الموت، وبناءا على طلب أحد طرفيه .

وعليه فالأمر 274/59 حمل جملة من النقاط التالية :

1-استبدال عبارة الطلاق بعبارة إنحلال الزواج .

---

[1]-باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجة، ج1، دار الهدى، ط01، عين مليلة-الجزائر ،2012م، ص73.

[2]- براهيمي آسيا، **(رضائية الزوج في الخلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والإجتهادات القضائية الجزائرية)**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد09 ، العدد01، جوان 2002، ص554.

2-لم يتعرض إلى الصور المختلفة لفك الرابطة الزوجية ولم يعترف بها .

3-حق إنحلال الزواج أعطي للزوجين على سواء، دون تفضيل الشرط الوحيد هو خط طلب يقدم إلى القاضي ليبث فيه[1].

وأبدى المجتمع الجزائري مدى تمسكه بقواعد الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها رغم محاولات المستعمر الفرنسي الذي لم يبقى مكتوف الأيدي إتجاههما بل عمد إلغائها، وقام بفرض قوانينه وعمل بها في المحاكم الفرنسية ولم يعترف بالخلع إطلاقاً، لكن الشعب الجزائري كعادته غلق على نفسه ولم يسمح بتطبيق تلك المراسيم والقوانين، وظل متمسك بأحكام الشريعة الإسلامية واللجوء إلى المحاكم العرفية التي كانت موجودة عند شيوخ القبائل بعيدا عن الإدارة الفرنسية، وهذا السبب واضح وهو أن الشعب الجزائري متمسك بدينه وعقيدته .

أما بالنسبة للسنوات الأولى من الإستقلال حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر بشكل تدريجي فسن القانون رقم 424/63 المؤرخ في 1963/06/29 الخاص بتحديد سن الزواج عند الرجال ببلوغ 18سنة وعند المرأة ببلوغ 16سنة .

وفي هذه الفترة كان الرأي الراجح هو وجوب التراضي في الخلع عن طريق الإتفاق بين الرجل والمرأة بينهما بالإيجاب و القبول فإذا عرضت الزوجة مبلغا من المال مقابل مخالعتها ورفض الزوج ذلك مبدئيا تمسكا بزوجته ففي هذه الحالة لا يقع الخلع لعدم رضا الزوج .

[1]-باديس ذيابي، المرجع السابق، ص74.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة 1984

صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، وخص المشرع الجزائري موضوع الخلع بمادة واحدة وهي المادة 54 ونصها كالأتي ((يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.)) فهذه الأخيرة يسودها الغموض فلم تبين إذا كان الخلع عقدا رضائيا أو تصرفا انفراديا من طرف الزوجة، فلا تحتاج إلى موافقة الزوج، ومن خلال هذا الغموض رجع المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الاسلامية التي أقرت أن الخلع يتم بالتراضي بين الزوجيين ولا يمكنه أن يكون حقا من حقوق الزوجة.

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجيين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق لما لم يكن لها سبب فيه أظهرت إستعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع"[1].

وجاء أيضا في قرار المحكمة العليا: ((متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقداً رضائيا ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إنتهاك لأحكام الشريعة الإسلامية في الخلع))[2] .

[1]–قرار المحكمة العليا: ملف رقم 51728 بتاريخ 1988/11/21 مجلة قضائية، العدد03، سنة 1990،ص 72.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 33652، قرار صادر بتاريخ 1984/06/11، مجلة قضائية، عدد 03، س1989،ص 38.

وما يؤيد ذلك أيضا قرار آخر جاء فيه: ((من المقرر قانونا أن يتم الطلاق بإرادة الزوج أو تراضي الزوجيين ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومتى حصل الإتفاق بين الطرفين كقضية الحال فإن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه، مما يستوجب رفض الطعن الحالي))[1] .

وعليه فيظهر من قرارات المحكمة العليا السابقة أن القضاء فسر المادة 54 على أساس أن الخلع عقد رضائي لا يتم إلا بقبول رضا الزوج.

ولقد أيد ذلك الأستاذ بلحاج العربي بقوله: ((الخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف، لا يتم إلا بالإيجاب والقبول))[2] .

ويرى أيضا الأستاذ بلحاج العربي: ((إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول، سمي هذا مخالعة.)) لقد اتفق أغلب الشراح على أن الخلع عقد رضائي، إذا خلع دون موافقة الزوج[3] .

وجاء أيضا للأستاذ عبد العزيز سعد في الزواج و الطلاق: ((الخلع شرع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة أو مكنة لتمكينها من طلب التطليق من الزوج أصبحت تبغضه وتكرهه، ولم يمنح لها في صورة حق من حقوق الزوجة مقابل حق الزوج في طلاق بالإرادة المنفردة، لأنه لو قلنا بأن الخلع حق الزوجة تطلبه متى شاءت وتطلق به متى شاءت لكان يجب على القاضي أن يحكم لها بالتطليق بمجرد طلبها أو عرضها

---

[1] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 138949، قرار صادر بتاريخ 1996/07/09، مجلة قضائية، عدد 02، س1996،ص 77.

[2] - نقلا عن :شوقي بناسي، ص24.

[3] - عماري نور الدين،(**الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري)**، دفاتر السياسية والقانون، العدد 13، جوان 2021، ص110.

مالا مقابل الخلع دون أي اعتبار لإرادة الزوج، وربما في غيابه أو حتى دون علمه، و أصبح تعريف الفقهاء للخلع أنه فدية تقدمها الزوجة للزوج، ولأصبح اتفاق الزوج معها على مقدار الخلع كما جاء في المادة 54 من ق أ لا معنى له أيضا، لذلك يبقى القول بأن الخلع هو رخصة منحت للزوجة تستعملها عندما تضيق بها سعة الحياة الزوجية هو القول السليم ولا يجوز للقاضي أن يقضي به دون رضا الزوج))[1].

والملاحظ أن المحكمة العليا و الفقهاء أسسو إجتهاداتهم على أساس أن العصمة بيد الزوج وعليه فإن رضاه مطلوب لصحة الخلع حتى يتم ورغم أن الخلع هو حق للزوجة، إلا أنه لا يخلو من أن يكون إحدى صور فك الرابطة الزوجية، التي يكون فيها للزوج نصيب وكونه طرفا من أطرافها، إضافة إلى أن موقف الجمهور في اعتبار رضا الزوج أمر ضروري راجع إلى حماية العلاقة الزوجية من تعسف الزوجة في إستعمال حقها المعروفة بسرعة الإنفعال و الإندفاع في إتخاذ القرارات.

ونستنتج من خلال ما سبق أن شراح قانون الأسرة وأحكام القضاء الجزائري إتفقوا على أن حق الزوجة في الخلع قبل تعديل قانون الأسرة مقيد ومتوقف على موافقة الزوج ورضاه ولا ينعقد الخلع إلا بتطابق إرادتي الزوجين من إيجاب وقبول، وبعبارة أخرى أن الخلع مقرر كرخصة للزوجة لا كحق من الحقوق التي تمارسه بإرادتها المنفردة، وعليه فقد أعتبرت مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة إمتداداً للفترة التي سبقتها بحيث أبقوا على الرأي القائل بضرورة إشتراط إتفاق الزوجين على مبدأ المخالعة، إلى حين تعديل قانون الأسرة الذي غير الحال وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

[1]- نقلاعن: شوقي بناسي، المرجع السابق، ص24.

المطلب الثاني : إطلاق حق الزوجة في الخلع بعد تعديل قانون الأسرة

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 25فبراير2005 أصبح نص المادة 54 ق.أ.ج على النحو الآتي : ((يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم). بعد التعديل الذي طرأ على هذه المادة، يستنتج أنه نُقل الخلع بعد ما كان رخصة يحق للزوجة أن تلجأ إليه بموافقة الزوج. إلى حق أصيل للزوجة وحدها دون إعتبار إرادة الزوج في إيقاع حقها في الخلع، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب [1] .

الفرع الأول : حق الزوجة في الخلع دون إشتراط موافقة الزوج

ما يلاحظ على موقف قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 بعد التعديل أن المشرع الجزائري قد جعل الخلع حقا خالصا للزوجة، وذلك من خلال عبارة " دون موافقة الزوج " بحيث أن المشرع سهل على الزوجة فك الرابطة الزوجية. إلا أن الزوج يمكنه المنازعة مقابل التعويض والخلع، ويرجع في هذه الحالة للقاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل عند صدور الحكم .

ومن بين الإجتهادات القضائية التي نصت أن الخلع يعد حقا أصيلا للزوجة ولا حاجة لرضا الزوج فيه نذكر ما يلي :

[1] -مادة 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، مؤرخ في27 فبراير 2005.

« الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج»[1] .

« إن الخلع ليس عقدا رضائيا وموافقة الزوج غير ضرورية فيه و للزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي، أما عدم مناقشة الزوج لقيمة المبلغ المعروض فإنه لا يشكل مانعا للحكم بالخلع » [2].

ومن بين القرارات الدالة على عدم إشتراط موافقة الزوج القرار المؤرخ في1999/03/16 والذي جاء نصه كالآتي :" الخلع رخصة تستعمله الزوجة لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن " [3].

ولقد استقر الرأي و استمر على إعتبار الخلع حقا من حقوق الزوجة لتمارسه دون الحاجة إلى موافقة زوجها. و إعتباره حقا أصيلا تستعمله على طلاقها دون قيد ولا شرط وهذا الرأي لم يشمل فقط إهمال إرادة الزوج في مسألة الخلع و إنما تعدى ذلك إلى مسألة مقابل الخلع .

وبناءا على هذا الأخير صدرت الأحكام التالية :

« من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم ».

---

[1]- قرار رقم 656259 صادر عن المحكمة العليا، نقلاً عن : دبابش عبد الرؤوف،(**حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة والشريعة الإسلامية)**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد06، جوان2021، ص253.

[2]- دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، 253.

[3]- المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216239، قرار بتاريخ 1999/03/16، مجلة قضائية2001، عدد خاص، ص138.

وأن المادة 54 من ق.أ تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم إتفاقهما يتدخل القاضي بتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج في الخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز والتعسف الممنوعين، وعليه فإن قضاة الموضوع –في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون »[1].

((من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء وليس عقدا رضائيا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من ق.أ.ج))، وتواصل المحكمة العليا إعترافها بحق الزوجة الفردي في الخلع بموجب القرار الآتي :

« الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج »[2].

« وقرار الصادر ب1997/07/30 (الخلع حق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج والحكم بحفظ حق الزوج في التعويض تطبيق صحيح للقانون) [3].

[1] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص27.

[2] – المحكمة العليا، لغرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 141262، بتاريخ 1996/07/30، المجلة القضائية1998، عدد01، ص120.

[3] – قرار المحكمة العليا، الصادر 1997/07/30، أشار إليه : عماري نور الدين، **(الخلع من رخصة إلى حق أصيل)**، مرجع سابق، ص12.

لتؤكد بموجب قرار آخر عدم إشتراط موافقة الزوج عليه: ((إن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك لمنع الإبتزاز والإستغلال بين الزوجين))[1]

يتضح من خلال هذه القرارات أنها جعلت الخلع لا يتوقف على موافقة الزوج، فهو حق أصيل للزوجة وليس ترخيصا للإستخدام و إنتظار موافقة الزوج، وبالتالي يجب على القاضي الإستجابة لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع وثبتت إستحالة العشرة بينها وبين زوجها. أما دور القاضي يقتصر على تقدير بدل الخلع .

وأما الفقه الجزائري قد مال إلى تأييد هذه القرارات، فلقد كتب الدكتور الغوثي بن ملحة يقول في كتابه : " وفي رأينا أن تطليق الزوجة عن طريق الخلع، هو بيد الزوجة مثل ما أن حل الرابطة الزوجية هو بإرادة الزوج وهذا يتأكد من قوله تعالى : « **وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ** » .

وكذا الأستاذ إبن داوود عبد القادر للَجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة في كتابه الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد مؤيداً تعديل المادة 54 ق.أ.ج : « إختارت اللَجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة الجديد توضيح المسألة بتحديد أن الخلع يقع بدون موافقة الزوج ...»[2].

« ومن خلال هذه الأقوال نستنتج أن حجج أنصار الخلع دون موافقة الزوج تتمثل في مايلي :" أن الخلع بيد المرأة مقابل الطلاق بيد الرجل ". لو كانت موافقة الزوج شرطاً لازماً لكنا أمام طلاق بالتراضي لا بصدد الخلع »[3].

---

[1] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 252994، بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية2001، عدد01، ص293.

[2] -نقلاً عن :شوقي بناسي، المرجع السابق، ص28.

[3] -المرجع نفسه، ص29.

ويتضح لنا من خلال ما سبق أن أسباب تعديل المادة 54 من ق.أ.ج أن المشرع الجزائري عند تعديله للمادة 54 إتخذ موقفاً حاسماً فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع حيث أصبح يتم دون موافقة الزوج ومن بين الأسباب التي دفعته لهذا التعديل، الأسباب الداخلية كضغط الجمعيات النسائية والحقوقية، وأخرى خارجية كالإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و أصبحت ملزمة التطبيق منها مصادقة الجزائر على إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة **CEDAW** سنة 1996/01/22 المكونة من 30 مادة مع التحفظات التي طرأت على بعض المواد التي تخالف قانون الأسرة، وتحت إسرار لجنة سيداو على رفع التحفظات جاءت تعديلات تمس مركز المرأة ومساواتها بالرجل وخاصة في مجال الأسرة، ولوحظ هذا الإتجاه في تعديلات 2005، وعلى رأسها حق المرأة في مخالعة نفسها دون موافقة زوجها، والمادة الخاصة من سيداو التي تعتبر المرجعية في صياغة المادة 54 ق.أ.ج هي المادة 16 الفقرة 1-2 التي تنص على أن تتخذ دول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وأن تضمن بوجه خاص نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وفسخه »[1].

وعليه بعد أن أخذ الخلع حكم الترخيص الممنوح للزوجة والذي يمكن إستخدامه إلا بموافقة الزوج إرتقى بدوره إلى مرتبة الحق الأصيل الذي يعطيها سلطة الإلتزام به متى شاءت دون أي شرط، بحيث يصبح بحسب ذلك الصورة المعاكسة لحق الزوج في الطلاق بإرادتها المنفردة وهذا راجع إلى تدخل المشرع الجزائري من خلال الأمر 05-02 بتعديله لنص المادة وإزالة الغموض وإثبات الحق الأصيل للزوجة، ليكون بهذا قد أجاب على المشكلة الأساسية لهذا الفصل، وهو مدى حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية.

[1] ذبيح هشام، دبابش عبد الرؤوف،(**حق التقاضي في الخلع بين ق.أ وش.إ**)،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات ق.وسياسية، مجلد 06، عدد01، جوان 2021، ص 253.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته

وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز إكراه القاضي على الخلع للزوج، وكذلك من يرى أن القاضي ليس له الحق على ان يجبر الزوج على الخلع. وعليه ليس له أن يوقعه دون رضا الزوج، وكذلك من يرى أن القاضي يمكن أن يجبر الزوج على مخالعة زوجته إن رضيت هي بذلك، وبين من يقول أن الأمر للحكمين إن أمكنهما أُصلح حال الزوجين، وإلا فلهما أن يفرقا بينهما دون الرجوع للقاضي، فبالنسبة إلى مدى سلطة القاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته، أيده طائفة من فقهاء الشريعة الإسلامية، والذين يجيزون للقاضي إلزام الزوج بالخلع متى كانت الزوجة راغبة في ذلك، والمشرع الجزائري أخذ بالإتجاه القائل بجواز إيقاع الخلع من القاضي دون رضا الزوج وذلك في تعديل 2005 وقبِله القضاء الجزائري في الكثير من القرارات القضائية .

« وعليه فللقاضي حق المخالعة بين الزوجين إذا رفعت إليه الزوجة أمرها بأنها لا تطيق زوجها و إستحالة العشرة بينهما، و أنها على إستعداد لدفع العوض الذي يقرره القاضي وبعد محاولة الصلح بينهما ينتهي القاضي إلى التفريق بينهما بعوض فإذا رضيا بها ونعمت وإن لم يرضى ألزمه القاضي بالموافقة على مخالعتها بما ينتهي إليه تقدير العوض »[1].

[1]- محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص37.

الفصل الثاني

أثر بدل الخلع على حرية الزوجة في المخالعة.

حتى يكون الخلع صحيحاً ومنتجاً لآثاره، يجب على الزوجة الكارهة لزوجها أن تقدم له مبلغاً من المال مقابل خلعها منه، وقد أكد ذلك الشرع والقانون، ويشترط أن يكون مالا أو قيمة مالية أو منافع حسب الإتفاق بينهما حيث نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بأنه : " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم " وعليه فإن الخلع شُرع لمصلحة الزوجة بناءً على طلبها في مقابل قبول الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية على ما إتفقا عليه .

المبحث الأول : ماهية بدل الخلع

الأصل في الخلع هو رد الزوجة كامل المهر للزوج لفك الرابطة الزوجية، وذلك لكون الخلع بلا سبب وبحسب رغبة الزوجة وبالتالي لا يصح الخلع دون عوض للزوج، لكن مقدار هذا الأخير غير محدد وليس دائماً يكون برد المهر كاملاً وهنا وقع الإختلاف والتضارب الكبير بين الفقهاء .

المطلب الأول : التأصيل الشرعي والقانوني لبدل الخلع

مقابل أو بدل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل إختلاعها منه، ويكون بكل ما صح أن يكون صداقاً من نقود أو غيرها، فالأصل أن يكون مشروعاً وهنا وقع الخلاف بين الفقهاء فيما يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه من الناحية الشرعية والقانونية، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول : التأصيل الشرعي لبدل الخلع

« يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للبدل في الخلع حد معين، فيجوز عندهم أن يأخذ الزوج من زوجته نظير مخالعته أي مبلغ إتفقا عليه سواء كان مساوياً للمهر الذي دفعه أم أقل أو أكثر وهو قول مالك والشافعي وجماعة من أهل العلم ودليل[1] ذلك قوله تعالى :" **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**" [2] .

[1]- رابح بن غريب،(أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة تاريخ العلوم، العدد 07، مارس 2017،ص82.

[2]- سورة البقرة الآية 229.

والبدل عندهم هو كل ما يصح تملُكه سواء كان مالاً عيناً أم ديناً أم منفعة، تحرزاً من الخمر والخنزير وما شابه ذلك كالمخذرات مثلاً. فإن خالع الزوج زوجته ببدل محرم فلا شيء له عليها، أي أن إلتزامها بدفع البدل يسقط وهذا ما أكده المالكية والحنابلة والحنفية ويكون الخلع بدون عوض.

« أما الشافعية فإنهم يرون أن الزوج لو خالع زوجته بمجهول أو حرام بانت منه بمهر المثل ».

وقالوا يشترط في العوض أن يكون مقصوداً أي له قيمة وأن يكون راجعاً إلى جهة الزوج وأن يكون معلوما، وأن يكون مقدورا على تسليمه وأن يكون حلالاً غير فاسد »[1].

« ويشترط المالكية في العوض أن يكون مالاً حلال ولا يكون مغصوباً، فإن كان كذلك وجب على الزوج رده إلى أصحابه، ولا يشترط أن يكون البدل محقق الوجود فيصح الخلع بالضرر كالجنين في بطن أمه الذي يولد حياً وقد ينزل ميتاً كما أنه يصح للخلع على شيء غير معين كإتفاقهما على أن يكون الخلع مثلاً قطعة من قماش، ويصح الخلع أيضاً على نفقة العدة وإسقاط الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون »[2] .

كما يجوز الخلع بتنازل المرأة عن حق لها على زوجها، سواء كان ذلك حقاً سابقاً كدين أو باقي صداق، أو كان حقاً يثبت لها بعد الطلاق كنفقته عليها مدة الحمل أو أجرة مسكن التي تبقى فيه مدة العدة، أما بالنسبة للحضانة فأجاز ذلك المالكية بإعتبار الحضانة حقاً لها، أما الحنفية منعوا ذلك بإعتبارها حق للطفل، فقد منع العلماء التنازل

[1] - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 383.

[2] - نصر الدين محمد الشاعر، (حكم زيادة عوض الخلع عن المهر)، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد37، ع02، 2010، ص574.

عنهم لقاء الخلع، وذلك لإعتباره حقاً لله تعالى لا يمكن للمرأة التنازل عنه ولكن بالإمكان الإتفاق على أن تدفع المرأة لزوجها أجرة سكن مدة العدة لقاء الموافقة على الخلع »[1] .

أما مصير الخلع وبدله في حالة العضل، فقد إختلف أقوال الفقهاء بشأنه لكن أجمع العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يؤذي زوجته بأن يمنعها من حقوقها أو يلحق بها ضرراً حتى تضجر وتخلع نفسها.

فعند الشافعية :" فإذا دعت المرأة أنه أكرهاعلى بذل مال عوضاً عن الطلاق وأقامت بينة فالمال مردود إليها والطلاق واقع ".

ولدى الحنابلة :" إن عضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها إلا أن يكون طلاقاً فيقع رجعياً فإذا رُد العوض وقلنا الخلع طلاق وقع الطلاق بغير عوض.

وقال أبو حنفية:" أن العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص، فالإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً ليقطع مالها في مقابل خلاصها من الشدة التي هي فيها معه " .

وخلاصة القول أن مذهب الجمهور غير الحنفية أنه يُبطل الخلع و العوض في العضل[2].

[1] -ناصر الدين محمد الشاعر، المرجع السابق، ص 574.

[2] - عيساوي عبد النور،**(حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية و ق.أ.ج)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 245.

« وقول الإمام إبن كثير (**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ)** أي لا تضاروهن في العشرة لتترك ما أصدقتها .

وفي تفسير المنار في تفسير الآية: وقد حرم الله المضارة لأجل أن يأخذ الرجل منها (أي من زوجته) بعض ما كان أتاها من صداق أو غيره فعلم منه أن المضارة لأخذ جميع ذلك أو أكثر منه حراما بالأولى[1].

الفرع الثاني : التأصيل القانوني لبدل الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم يبين ما يصح أن يكون بدلاً للخلع، ولم يحدد له حداً معيناً، بل بين ذلك عندما نص في مادة 54 ق.أ.ج أنه :" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي " وعليه فإن أي بدل يتم الإتفاق عليه يصح به ويجوز الخلع وهذا ما إتفق عليه فقهاء الشريعة من المالكية والشافعية بإستعمالهم مصطلح المال ليعبروا به عن بدل الخلع والمال، يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة، وكذا كل الأشياء التي يمكن أن تقوم نقداً أو عيناً. وعليه فيمكن أن يكون بدل الخلع الذي تدفعه الزوجة مقابل مخالعتها هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها مقررة شرعاً وقانوناً. أما إذا لم يتفقا على المقابل المالي فهنا السلطة التقديرية للقاضي تتدخل لحسم الخلاف القائم بينهما ويحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم .

[1]- عامر السعيد الزيباري، المرجع السابق، ص86.

« ومن ثم فإن الإجتهاد القضائي يمنح للقاضي السلطة في تقييم هذا المقدار المالي من خلال عدة قرارات منها قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 :" من المقرر فقهاً أنه في حالة الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والإختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع بإعتباره أن ذلك يعتبر إتفاقاً على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق"[1].

كما أنهم لو إختلفو حول قيمة بدل الخلع فللقاضي السلطة التقديرية وذلك بحكمه بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وذلك وقت صدور الحكم، حيث أنه لو حكم القاضي برد صداقها وكان ذلك قبل عشرة أعوام فهذا ظلم للزوجة لأنه لا يساوي ما هو متعامل به وقت صدور الحكم .

« وأيضاً بالنسبة لظروف المعاش فإنها لا تدخل في مجال تحديد مبلغ البدل، بل الإتفاق هو الأصل وهو ما شمله قرار المحكمة العليا الذي نص على :" حيث أن تقدير المقابل المالي للخلع والذي يجب على الزوجة أن تدفعه للزوج مقابل مخالعة نفسها لأنه لا يخضع لظروف المعاش أو إستناداً إلى الدوافع التي أدت إلى المطالبة مثلما تعتقد الطاعنة، وإنما يتم تقديره طبقاً لأحكام المادة 54 ق.أ.ج إستناداً إلى إتفاق الطرفين بشأنه، أو إستناداً إلى قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم »[2].

---

[1]- شامي أحمد، بوراس عبد القادر ،(**إيقاع الخلع بين الظوابط الفقهية والإجتهاد القضائي**)، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد01، تيارت–الجزائر، 2020/05/30، ص1422.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار غير منشور ، صادر بتاريخ: 2009/12/10، تحت رقم 1390، أشار إليه: عادل عيساوي،(عوض الخلع في ق.أ.ج)، مجلة الشريعة والإقتصاد، بجامعة محمد شريف مساعدية، عدد 10، ص184.

« وكذلك بالنسبة إلى الحكم الصادر بشأن بدل الخلع فلا يعد نهائياً بل يكون قابلاً للإستئناف وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها :" حيث أن النزاع حول بدل الخلع عند عدم التفاهم على مقداره هو من المسائل القابلة للإستئناف وليس الطعن بالنقض، مما يتعين رفض الوجه المشار لعدم التأسيس»[1].

« كما أن القاضي عند تقديره لبدل الخلع أن ينطق به عند صدور الحكم بالخلع، أما بالنسبة للأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي لإستحقاق التعويض عن الحكم بالخلع أن الزوجة في طلبها للخلع تستعمل حقاً خالصاً لها يقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق ».

إذ لا يملك القاضي رفض طلبها، وينحصر دور القاضي في تقدير بدل الخلع فقط. وفي حالة عدم إتفاق الطرفين على ذلك .

أما المشرع الجزائري فقد جعل الخلع من قبيل الحقوق المقررة للمرأة، في حالة كرهها لزوجها وليس للقاضي إلا قبول طلبها .

كما ركزت المادة 54 من ق.أ أن للزوجة حق مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما ويتفق الطرفان على نوع المال وقدره في حال عدم إتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده[2].

[1]-عادل عيساوي، المرجع السابق، ص 185.

[2]- شامي أحمد بوراس، عبد القادر، المرجع السابق، ص 1423.

المطلب الثاني : قيمة بدل الخلع بمهر المثل

إن قيمة ما يجوز أن تختلع به المرأة من بدل هو محل خلاف بين الفقهاء، فلقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية أن ما يصلح أن يكون صداقاً يمكن أن يكون عوضاً للخلع. أما المشرع الجزائري فقد حسم الأمر في الفقرة الثانية للمادة 54 التي تنص على أنه :" إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم " وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل في هذا المطلب .

الفرع الأول : قيمة بدل الخلع في الشريعة

« لقد أجاز المالكية والشافعية والظاهرية الزيادة في بدل الخلع ديانة وقضاء، وهو ما يروى عن عثمان وإبن عباس والنخعى لعموم آية الخلع، ولحديث أبي سعد :" كانت أختي تحت رجل تزوجها على حديقة فإرتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال :" أتردين عليه حديقته ويطلقك قالت نعم وأزيده قال ردي عليه حديقته وزيديه " [1].

« ولقد أجاز الإمام مالك أن تختلع الزوجة بأكثر ما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قِبلها وبمثله وبأقل منه، ويجيز العوض مجهول الوجود والقدر المعدوم، فيجوز على ثمرة لم يبد صلاحها وعلى حمل شارد، أو جنين في بطن أمه ، ونحو ذلك من وجوه الغرر "، أما إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر فقال مالك لا يستحق عوضاً ويقع الطلاق[2] .

[1]- عبد الإله راضي ، المرجع السابق، ص 205.

[2]- نقلاً عن : عيساوي عبد النور ، المرجع السابق، ص 241.

ويشترط لدى الشافعية أن يكون العوض معلوماً، فإن خالع على مجهول عند عوض ونفذت البينونة والرجوع إلى مهر المثل.

ولقد منع الحنابلة والحنفية الزيادة ديانة و صححوها قضاءاً إذا رضيت الزوجة « فلا يُستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، ومستند ذلك عندهم الجمع بين عموم الآية وأحاديث الخلع المقيدة مما يقود إلى القول بكراهة الزيادة.

وذهب فقهاء الحنفية إلى تأكيد كراهة الزيادة عن حق المهر ولو كان النشوز من الزوجة، لكنهم أجازوا القضاء رغم الكراهية ديانة فللزوج أخذ الزيادة على مقدار المهر من غير إثم مادام بالتراضي وهذا الجواز لا يعني عدم الكراهية، بل يكره أخذ الزيادة عما أعطاها، ولكنه لو أخذ الزيادة جاز رغم الكراهة. والأصل عندهم عدم الزيادة وأكد ذلك أبو حنفية:" إذا كان النشوز من قبلها حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزداد، فإن فعل جاز في القضاء"[1] .

فالحنفية يفرقون بين الحكم ديانة والحكم قضاء فخلاصة القول عندهم جواز الزيادة قضاءً رغم الكراهة ديانةً.

« وروي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها »[2].

[1]- ناصر الدين محمد الشاعر، المرجع السابق، ص576.

[2]- عادل عيساوي، المرجع السابق، ص 181.

« ولقد أشار إبن قدامة إلى ذلك من قوله :" وقال عطاء وطاوس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاها وروي ذلك عن علي بإسناد منقطع وإختاره أبو بكر : فإن فعل ذلك رد الزيادة وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئاً و احتجوا بما روي عن جميلة أتت النبي ﷺ وسردت قصتها ».

وأخيراً فإن خلاصة القول بين الصحابة وأصحاب المذاهب أن أكثرهم ذهبوا إلى عدم استحباب الزيادة وإلى أن أخذها ليس من مكارم الأخلاق وأن الحنفية فرقوا بين حكم الزيادة قضاء وديانة، كما أن أهل العلم إشترطوا رضا الزوجة عن الزيادة لإجازتها فلا تصح إذا كانت من غير رضاها[1] .

الفرع الثاني : قيمة بدل الخلع في قانون الأسرة

جاء في قانون الأسرة في المادة 54 على أنه : " إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ". فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري فتح الطريق للزوجين لتحديد التعويض المالي بالإتفاق، فإذا كان ذلك بالتراضي فلا يبالون، لكن إذا لم يتفق الزوجان على مقابل مالي فيتدخل القاضي ليحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم .

[1]- عادل عيساوي، المرجع السابق، ص 180.

فإذا كان بدل الخلع بدلاً عن المهر فهل يجوز أن يكون بنفس القيمة أو يكون بقيمة مالية أكثر أو أقل من قيمة المهر؟ هنا وقع الخلاف في تحديد القيمة أو الإلزام بقيمة المهر .

فالمشرع الجزائري لم يحدد بدل الخلع، وإنما سماه المقابل المالي للخلع. كما أنه لم يبين تفاصيل الزيادة أو النقصان فيه، فإنه أعطى الحرية لطرفي الخلع في التفاهم حول قيمة بدل الخلع بأن تكون أقل أو أكثر، وفي حالة عدم الإتفاق يتدخل القاضي ليحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم، فالأصل أن يتم الإتفاق بينهما على المبلغ الذي تدفعه الزوجة لزوجها لتختلع منه دون حصول أي نزاع بينهما، كما يجب على الزوج عدم رفع المبلغ المالي الذي تدفعه زوجته مقابل طلاقها .

« فمن خلال تفحص المادة 54 من ق.أ يتضح موافقتها للرأي الفقهي من حيث عدم تحديد المال المخالع عليه بمقدار معين من حيث الزيادة أو عدمها لاسيما إذا كان النشوز من قِبلها وفقاً لرأي الجمهور، وإنما يترك الأمر لإتفاقهما في الأصل سواء كان ذلك مطابقاً للصداق أو أقل منه أو أكثر، فإذا تفاهما وتراضيا فلا إشكال في ذلك الأصل سواء كان ذلك مطابقاً للصداق أو أقل أو أكثر، فإذا تفاهما وتراضيا فلا إشكال في ذلك»[1].

[1]- عادل عيساوي ، المرجع السابق، ص 184.

المبحث الثاني: موافقة الزوج على بدل الخلع

إن بدل الخلع يعتبر عنصراً مالياً جوهرياً في الخلع بموجب الشرع والتشريع، فالخلع هو السبيل لفك الرابطة الزوجية برغبة من الزوجة الغير مطيقة لزوجها، بحيث تؤدي له بدلاً لقاء إفتداء نفسها إلا أنه ظهرت إختلافات كثيرة حول هذا الأخير فيما يتعلق بموافقة الزوج عليه من عدمها، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: رضا الزوج على بدل الخلع في الشريعة و القانون

لقد أقر المشرع الجزائري وكذلك الشريعة الإسلامية ببدل الخلع في كل خلع سواء تعسفت فيه الزوجة أم لا، سواء تضرر منه الزوج أو لم يتضرر منه. كما قد يكون بإتفاق الزوجين عليه، وإما محدداً قانوناً عند إختلافهما. وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى موافقة الزوج على بدل الخلع وما يخضع له من أحكام وفق ق.أ.ج والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : موافقة الزوج على بدل الخلع في قانون الأسرة

يقول أحمد طرشي أنه :« يتضح لنا من خلال المادة 54 من ق.أ.ج بأن المشرع الجزائري يأخذ كأصل عام في الخلع الإتفاق حول المخالعة، وهذا ما أشار إليه الفقه والقانون، مع أن صيغة هذا النص لا تشير إلى موافقة الزوج وإنما إلى الخلع دون موافقة

الزوج وهذا ما إنفرد به المشرع الجزائري دون غيره من التشريعات العربية، بحيث أجاز للزوجة إفتداء نفسها من زوجها لقاء مقابل مالي دون الإلتفات لرضاه او عدمه. وهذا بعد التعديل غير أن قبل التعديل كان الأمر مختلفاً تماماً حيث كانت المادة تنص على أنه " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"، فواضح من خلال هذه المادة هو إشتراط توافق طرفيه. « ولقد ذهبت عديد من الإجتهادات القضائية في فترة ما قبل التعديل إلى إشتراط قبول الزوج بغية وقوع الخلع بمقابل مالي »[1].

ومن بينها النص الإجتهادي الذي تضمن : « أن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم إتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز والتعسف الممنوعين شرعاً»[2] .

« ويبدوا أن الأساس الذي بنت عليه المحكمة العليا إجتهاداتها القضائية راجع إلى الموقف الفقهي الذي كان المشرع الجزائري متبنيه أنذاك، والمتمثل في موقف جمهور الفقهاء في حالة الخلع الإتفاقي، وذلك بأنهم يقولون بنوعين من الخلع الإتفاقي والجبري

[1] – أحمد طرشي، **(أحكام البدل في الفقه الإسلامي والقانون المقارن)**، دائرة البحوث والإرشادات القانونية، جامعة الجزائر 01(الجزائر)،م 05،ع02، 2021،ص376.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 1992/07/21، ملف رقم: 83603، الإجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص134.

الذي يوقعه الحكمان عند الشقاق، والذين يعتبرون الخلع عقد معاوضة يتوقف على قبول وموافقة الزوج[1].

ويعتبر الخلع من جانب الزوج يميناً فتراعي فيه أحكام اليمين ويرجع ذلك عندما يتفق الزوجان نظير مبلغ معين من المال تدفعه الزوجة لزوجها، وهكذا يعلق الزوج طلاق زوجته على قبول المال والتعليق يسمى يميناً هنا عند الفقهاء»[2].

كما أنه في حالة إتفاق الزوجين على مقابل الخلع فإن ذلك يؤدي حتماً إلى إسقاط جميع الحقوق القائمة بين الزوجين قبل وقوعه مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة بإستثناء حق نفقة العدة، فإنها لا تسقط لأنه حق ينشأ بعد حدوث الطلاق ويبقى قائم في ذمة الزوج بحيث يجوز للزوجة أن تطالب به في أي وقت اللهم إلاَ إذا إتفق الطرفين على الإعفاء منه أو ضمه إلى بدل الخلع. كما لا يجوز أيضاً أن يتفق على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع[3].

وعليه فإنه في حالة الإتفاق على الخلع والمقابل معاً وهو الأصل في الخلع، لا تثير أي إشكال أمام القاضي الذي يطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالحكم الذي يصدر في المسألة لا يكون إلا تكريساً لما إتفق عليه الزوجين بشأن الخلع والبدل المؤدى[4].

---

[1]- أحمد طرشي، المرجع السابق، ص378.

[2]- أحمد طرشي، المرجع السابق، ص377.

[3]- هكناز حمزة، بن الأبقع حيزية، **الخلع وأحكامه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور – جلفة، 2021-2022، ص33.

[4]- صارة بن شويخ، **(الجوانب العلمية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة البليدة، م 08، ع04، 2019، ص269.

أما إذا لم يحدث إتفاق، ولو لم يقبل الزوج، فإن موافقته على الخلع وعلى بدل الخلع ليست مهمة وإنما يقع دون رضاه ويحكم القاضي ببدل الخلع في حدود مهر المثل. ولو لم يقبل به الزوج.

وسوف نتطرق كذلك لحكم أخذ الزوج بدل الخلع:

فالحكم بأخذ بدل الخلع من طرف الزوج ليس معناه إبطال الخلع، وإنما الخلع يقع ويحق للزوج قضاءً أن يتملك البدل الذي رضيت الزوجة بدفعه، وذلك بإتفاق الفقهاء أما من ناحية الحلال والحرام وبعبارة أخرى إذا كان الزوج آثماً أم لا فالأمر يختلف وفقاً لما يلي:

أن تكون الزوجة هي الراغبة في الفرقة لنفورها من زوجها لسبب ما، في هذه الحالة لا إثم على الزوج في أخذ البدل، أما إذا كان النفور والكراهية من جهة الزوج فقد يعاملها بقسوة ليضطرها لدفع الفدية، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يأخذ شيئاً ولو قليلاً، وإذا كان النشوز من قبلهما ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ بدل الخلع إذا كان مساوياً للمهر أو أقل منه ولا يجوز له أخذ أي زيادة على ذلك. وعليه فإن طلبت الزوجة مخالعتها من الزوج ووافق الزوج على ذلك فنكون أمام فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع[1].

[1]- آيت شاوش دليلة سعيد، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر-تيزي وزو، 2014/06/62، ص317.

الفرع الثاني: موافقة الزوج على بدل الخلع في الشريعة الإسلامية

لقد ذهب جمهور الفقهاء كأصل عام إلى أن الزوج لا يجبر على قبول المخالعة إذ لم يرضى بها وهذا مذهب الحنابلة[1] حيث قال إبن قدامة:" وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو دينه، أو كبره ، أو ضعفه، أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه"[2]، ودلالة ذلك من القرآن الكريم لقوله تعالى: **(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**[3].

وعلى هذا الأساس يتبين أنه يجوز للزوجة إذا إستحالت العشرة الزوجية أن تقدم لزوجها شيئاً من المال ليوافق ويرضى بطلاقها، أي أنه بمجرد إعطائه المال تخلع نفسها منه.

وكذلك مذهب الحنفية بَين ذلك في قول الأبياني:« الخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لابد من رضاهما، لأن كلا منهما له شأن، إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاه ويلزم الزوجة دفع العوض فيشترط رضاها فهو كالعقود من هذه الجهة وليس إسقاط محضاً حتى ينفرد به الزوج، فإذا قال لها:" خالعتك في نظير أربعين جنيهاً مثلاً ولم تقبل فلا يقع الطلاق، ولو قالت له إختلعت نفسي منك بكذا، فلا يقع مثلاً إلا إذا رضي بذلك.

---

[1] - صلاح محمد أبو حاج، المرجع السابق، ص34.

[2] - عبد الله بن أحمد بن محمد إبن قدامة المقدسي، **المغني على مختصر الخرقي**، ج06، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت-لبنان، 1971، ص03.

[3] - سورة البقرة الآية 229.

وقول الأبياني كذلك: « متى رضيا الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق بائن، ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه» فكلامه صحيح بإشتراط رضا الزوجين على الطلاق وعلى الموافقة على المال [1].

وعليه فالخلع يتم بتراضي الزوجين، فإن لم يتم التراضي بينهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع وقبول المال الذي قدمته زوجته، لأن ثابتاً وزوجته رفعا أمرهما للنبي صلى الله عليه وسلم وألزمه الرسول أن يقبل الحديقة، ويطلقها تطليقة كما تقدم في الحديث.

« فالحديث دليل على شرعية الخلع وصحته، وأنه يحل أخذ العوض من المرأة، وإختلف العلماء هل يشترط في صحته أن تكون المرأة ناشزة أم لا؟ فذهب إلى الأول والظاهرية وإختاره إبن منذر مستدلين بقصة ثابت هذه، فإن طلب الطلاق نشوز[2]. بقوله تعالى" **(إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ)**[3]. وقوله تعالى : (إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)[4] .

وذهب أبو حنفية والشافعي وأكثر أهل العلم إلى القول الثاني وقالوا :" يصح الخلع مع التراضي بين الزوجين وإن كانت الحال مستقيمة بينهما ويحل العوض[5] لقوله تعالى: **{ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا }**[6].

---

[1]- صلاح محمد أبو حاج، المرجع السابق، ص39.

[2]- الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **الخلع والطلاق والظهار**، د.ج، دار الكتب العلمية،ط01،بيروت-لبنان،1424هـ-2003م، ص25.

[3]- سورة البقرة الآية "229".

[4]- سورة الطلاق الآية "01".

[5]- الشيخ علي الطهطاوي، المرجع السابق، ص25.

[6]- سورة النساء الآية" 04".

كما يرى الحنابلة يصح الخلع مع البيع فإذا قالت الزوجة لزوجها، بعني هذا الجمل وطلقني بمائة، فإنه يصح إذا قال لها : قبلت ويكون ذلك بيعاً، وخلعاً، لأن كلاً منهما يصح مفرداً فصح مجتمعين، ثم ينظر إلى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج، فإن كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثمن الجمل خمسين، فإذا وجدت بالجمل عيباً وردته به رجعت بالخمسين التي خصته، وإن كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل، وعلى هذا القياس، ولابد من مطابقة القبول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب[1].

« كما أنه يجوز في حالات للزوج يطلب مخالعة زوجته وأخذ بدل مقابل ذلك وهي كالآتي: أولا إذا أتت الزوجة بفاحشة حيث قال أبو قلابة، وإبن سيرين: " لا يجوز أخذ فدية حتى يرى على بطنها رجلاً" [2] ،وإستدلوا بقوله تعالى : { **وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**} [3] .

وقال بعضهم بجواز الخلع حتى إذا كانت الحال عامرة، والأخلاق مستقيمة، وليس بينهما نشوز أو كراهية» [4].

وعليه فقد تم إتفاق الفقهاء، على أنه يجوز للزوج أن يأخذ عوضاً من زوجته أثناء مخالعتها إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية فيما بينهما إستدلال لقوله تعالى: { **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** }[5].

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص373.

[2]- عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص75.

[3]- سورة النساء الآية 19.

[4]- عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص75.

[5]- سورة البقرة الآية 229.

المطلب الثاني: عدم رضا الزوج على بدل الخلع في القانون والشريعة

إتضح لنا أن الخلع يكون بالإتفاق كما قد يكون بالإختلاف عند عدم إتفاق الزوجين عليه، بحيث تبقى الزوجة متمسكة بطلب الخلع في حين يبقى الزوج ممانعاً في إعطائها الموافقة على ما تقدمه مقابل إختلاعها منه وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب بالتفصيل.

الفرع الأول: عدم قبول الزوج على بدل الخلع في قانون الأسرة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.أ في فقرتها الثانية : إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

وعليه فقد يوافق الزوج على مبدأ الخلع ولا يتفق مع الزوجة حول بدل الخلع الذي ستمنحه لقاء حريتها، فالمشرع عالج ذلك بلجوئه إلى القاضي في تقدير البدل، وذلك بالإعتماد على معيار واحد وهو صداق المثل وقت صدور الحكم.

وعليه فإن الأخذ بهذا قد يضر الزوج، فمن جهة نجد الزوجة هي التي طلبت الخلع ومن جهة لا تدفع إلا قيمة صداق المثل، فهذا لو تبين بأن الصداق الذي دفعه الزوج كان أكثر من صداق المثل، فيتضرر الزوج من عدم إتفاقهما حول المبلغ.

فالزوج هنا لم يتعد حدوده بل طلب برد ما أعطاها فقط، كما قد يؤدي بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة لأنها ترى بأن دفع قيمة صداق المثل بحكم القاضي خير لها من أن

ترد الصداق إذا كانت قيمته تتجاوز قيمة صداق المثل، فعلى المشرع أن يأخذ بالحسبان هذه المسألة، ألا يتضرر الزوج لمجرد عدم إتفاقه مع زوجته على المقابل، فعلى الأقل إذا خسر الزوجة لا يخسر الصداق الذي دفعه. وعليه فقد إقترح أحد المختصين في ق.أ.ج على المشرع إضافة فقرة ثالثة للنص في الأخير بحيث تقضي بأنه: إذا تبين بأنه قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى القاضي بإستكمال الفرق بينهما»[1].

أما إذا طلب الزوج مقابلاً أكبر من صداق المثل ولم توافق الزوجة على ذلك فإن القاضي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقد يفوق قيمة المهر الحقيقي الذي قدمه الزوج للزوجة، وهذا يكون لصالح الزوج الذي يأخذ القيمة الزائدة على قيمة المهر، هذا ما يضر بمصلحة الزوجة التي يمكنها أن تطلب تخفيض أو إلغاء القيمة الزائدة على المهر الذي أعطاها زوجها.

كما يمكن أن يحكم القاضي بصداق المثل ويكون أقل قيمة ومقدار من المهر الحقيقي، فهنا الزوجة تستغل الفرصة، وتستفيد من الزيادة الناتجة عن الفرق بين المهر الذي قدمه الزوج لها وقيمة صداق المثل الأقل من المهر الذي حكم بها القاضي وقت صدور الحكم، ويلحق الضرر بالزوج»[2].

[1]- صارة بن شويخ، المرجع السابق، ص270.

[2]- صديق سعوداوي، (**تغيرات مبدأ الرضائية وفق الإجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع**)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق وجامعة سعد دحلب-البليدة، ص169.

وتظهر هذه الحالة بالنسبة لبعض الأزواج الأغنياء الذين يمهرون زوجاتهم أشياء ثمينة، وعند الخلع يستردون فقط مهر المثل وقت صدور الحكم الذي لا يساوي شيئاً مع ما قدمه لها.

ولنا في هذا الصدد فسنستشهد بقضاء المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، حين فصلت في القرارين المرفوعين إليها بما يلي :

القرار الأول : قضية (ع-م) ضد (ب-دن):

" ومن المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

إن المادة المذكورة من ق.أ تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم إتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز والتعسف الممنوعين شرعاً.

وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون»[1].

[1]- ملف رقم83603، قرار بتاريخ: 1997/07/21، نقلاً عن: ربيحة إلغات،(إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي و ق.أ.ج مدعماً بإجتهادات المحكمة العليا)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد08، عدد05، س2015، جامعة الجزائر1، ص248.

وقرار ثانٍ: قضية (ب-ع) ضد (ب- دن):

« الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن »[1].

ومن بين أهم الإجتهادات القضائية الخاصة بعدم قبول الزوج لمقابل الخلع:

1 « إجتهاد بتاريخ 04/22/ 1985 ملف رقم: 36709 الذي يقضي أنه ما إتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حالة إتفاق الزوجين على مبدأ الخلع والإختلاف على مقداره، فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع ».

2 « إجتهاد بتاريخ 1994/04/19 ملف رقم: 103793 الذي يقضي أنه عند الإختلاف في مبلغ التعويض عن الخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل »[2].

وما يفهم من خلال الإجتهادين السابقين يتضح أنه عند عدم الإتفاق بين الزوجين يعود الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي وذلك بالحكم بصداق المثل وقت صدور الحكم.

هذا وقد تبين في إجتهاد قضائي آخر: "أن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه ق.أ.ج وسواء رضي به الزوج أو لم يرضى به ويكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة على الموافقة"[3] .

---

[1]- ملف رقم 216239 بتاريخ: 1999/03/16، نقلا عن ربيحة إلغات، المرجع السابق، ص 285.

[2]- نقلا عن : سعوداوي، مرجع سابق، ص 170.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 1994/04/19، ملف رقم: 115118، النشرة القضائية، عدد52، 1997، ص106.

"غير أن هناك حالات يكون فيها إستعمال مبدأ عدم الإعتداد بإرادة الزوج في المخالعة طريقاً لتعسف الزوجة في توقيع الخلع لأسباب غير منطقية وأحياناً منفذ للتخلص من رابطة الزواج للتخلص من الزوج وبناء علاقة أخرى، وهنا يجب على القاضي التثبت للحكم للزوج بتعويض يتناسب مع حجم التعسف الذي مورس عليه من خلال النظ رفي كلا الطرفين"[1].

وعليه وبناءً على ما سبق نستنتج من خلال ما تقدم ذكره مدى الإستغناء عن رضا الزوج في إيقاع الخلع والإكتفاء برضا الزوجة.

الفرع الثاني: عدم قبول الزوج على بدل الخلع في الشريعة الإسلامية

لقد ذكرنا أن الخلع عقد معاوضة، كالبيع يُنزل الزوج فيه منزلة البائع والزوجة منزلة المشتري، ويكون العوض فيه كالثمن.

قال الشافعي: " ولو قالت له : إخلعني على ألف، كانت له الألف مالم يتناكر"[2] .

فالشافعي هنا جمع بين مسألتين مختلفتين:

إحداهما: أن تقول الزوجة خالعتك على ألف فلس، ويقول الزوج بل خالعتك على ألف درهم، فقد إتفقا على الخلع، وإختلفا في العوض، فيتخالفان ويقع الطلاق بائناً، ويحكم عليها بمهر المثل على ما مضى، وما أجاب به الشافعي من تخالفهما فيه صحيح"[3] .

---

[1]- أحمد طرشي، المرجع السابق، ص 380.

[2]- علي بن عبد الله بن مسخر آل شويل الغامدي، **كتاب الخلع من كتاب الحاوي الكبير**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1417هـ، ص186.

[3]- المرجع نفسه، ص192.

وعليه فالمعمول به عند فقهاء الشريعة الإسلامية عند عدم قبول الزوج لبدل الخلع، فإن الطلاق بالخلع يقع وعليها مهر المثل.

إن إتفقا على الخلع، ولكن إختلفا في مقدار العوض أو في جنسه أو صفته أو تأجيله فقد إتفق الفقهاء على وقوع الخلع وذلك لإقرار الزوج به وموافقة الزوجة له وإتفقوا كذلك على وجوب العوض، ولكنهم إختلفوا في العوض من ناحية المقدار أو الجنس أو الصفة على قولين:

القول الأول : هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة، في هذه الحالة هو قول الزوجة إذا حلفت لأن الأصل براءة ذمتها إلا فيما تقربه، وأما ما تنكره فلا يثبت عليها إلا ببينة.

القول الثاني: هو ماذهب إليه الشافعي، يتحالف الزوجان فإذا تحالفا سقط المسمى ووجب مهر المثل ودليل ذلك أن الخلع معاوضة كما ذكرنا سابقاً فإذا إختلفا في عوضه أو صفته أو تعجيله أو موعده تحالفا كمتبايعين"[1].

وقد إستدلوا ببعض نصوص فقهاء المذاهب الأربعة:

حيث قال أبي نعيم: " لو إختلفا في المقدار بعد الإتفاق على الخلع أو قالت إختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج..... ولو إختلفوا في مقدار العوض، فالقول لها عندنا" .

[1]- عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص203.

وقال أحمد الدردير:" إن تنازعا في قدره أو جنسه –أي العوض–حلفت على صدق دعواها ونفي دعوى الزوج، وكان القول لها بيمين وبانت على مقتضى دعواه "[1].

وقال إبن قدامة: " فإن إتفقا على الخلع وإختلفا في قدر العوض، أو جنسه، أو حلوله، أو تأجيله، أو صفته، فالقول قول المرأة "[2].

وعليه وبناءاً على ما تقدم وبعد عرض آراء الفقهاء، يتضح لنا أن الراجح هو قول الجمهور وهو إعتبار قول المرأة عند عدم قبول الزوج لبدل الخلع، فالطلاق يقع وعليها بمهر المثل[3].

[1]- عامر السعيد الزيباري، المرجع السابق، ص204.

[2]- عبد الله إبن أحمد بن محمد إبن قدامة المقدسي، المرجع السابق،ص 38.

[3]- عامر السعيد الزيباري، المرجع السابق، ص204.

خاتمـــــة

من خلال عرضنا السابق لموضوع حدود الزوجة في الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون، إتضح لنا حرص الشريعة الإسلامية والقانون لتوحيد الأسرة لا يكفي إذا أصر الزوجين على فك الرابطة الزوجية، ومن عدل الإسلام أنه منح لكليهما هذا الحق الطلاق للزوج والخلع للزوجة، إذ يحق للزوج الطلاق بمجرد التلفظ به ، لكن لا يمكن للمرأة الخلع إلا باللُجوء إلى القضاء، وعليه يكون الخلع أحد الحلول التي تلجأ إليه الزوجة المتضررة من زوجها، وذلك وفقاً لحدود أقره لها المشرع الجزائري وفقهاء الشريعة الإسلامية، ومن خلال بحثنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج التالية :

1- من ناحية الشريعة وآراء بعض الفقهاء أن الخلع عقد رضائي ولا يتم إلا بموافقة الزوج، في حين البعض الآخر اعتبروا الخلع بيد المرأة كالطلاق الذي بيد الرجل، وفي حال عدم موافقة الزوج، يمكن للقاضي إجباره على الخلع عند إستحالة العشرة والإصلاح بين الزوجين.

2- المشرع الجزائري بعد تعديل 2005م، اعتبر الخلع حق من حقوق الزوجة تستعمله متى أرادت، دون حاجتها لموافقة الزوج لفك الرابطة الزوجية، ولا سلطة للقاضي في رفض طلبها، بعد التأكد من رغبتها والإلحاح على الخلع مقابل ردها للمهر.

3-عدم جواز التنازل على حضانة الأولاد وحقوقهم المالية لقاء العوض على إعتبار أن المرأة ليست أهلاً للتصرف فيها.

4- الخلع يكون ببدل، ولم يحدد المشرع الجزائري الحد الادنى له، لكن يجب ألا يتجاوز قيمة صداق المثل.

5- تجريد الزوج من رضاه بالنسبة لعوض الخلع وترك الأمر للقاضي في تحديده.

6- إكتفاء المشرع الجزائري بمادة واحدة مخصصة للخلع وعدم نصه على عوض الخلع.

وعلى هذا الأساس وبناءً على ما سبق يمكن أن نقدم بعض التوصيات والتي بإمكان المشرع تداركها مستقبلاً:

- البحث في أصل العلاقة بين الزوجين وكيفية توطيدها بدلاً من السعي لفتح أبواب جديدة لإنهاء العلاقة بينهما.

- إعادة المشرع الجزائري النظر في صياغة المادة 54 بما يخدم مصالح الأسرة، فلا ينحاز لا للرجل ولا للمرأة، بل يعمل على رعاية مصالح الطرفين.

- ضرورة التوسع في مسألة عوض الخلع في إطار قانون الأسرة، وذلك من خلال إضافة مواد قانونية بهذا الشأن، لأنها لا تفي بالغرض.

- وجوب إضافة نص حول تكملة مبلغ عوض الخلع إلى الصداق الذي أداه الزوج خصوصاً إذا كان صداق المثل أقل من الصداق المدفوع للزوجة.

-فصل آثار الخلع عن باقي آثار طرق فك الرابطة الزوجية، ودراستها دراسة قانونية بحتة إنطلاقاً من الفقه الإسلامي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ- المصادر:

-القرآن الكريم

-السنة النبوية الشريفة

- القانون رقم 11-84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02.

ب- المراجع(كتب عامة):

1-أبوا الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، دار المعرفة، ط06، بيروت-لبنان، 1402هـ-1982م.

2-التقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام،المكتب الإسلامي، ط01، بيروت-دمشق، 1390هـ.

3-السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الجزء6،7،8،9،10، دار الفكر، ط04، لبنان-بيروت، 1403هـ،1983.

4-باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية،ار الهدى، ج01، ط01، عين مليلة-الجزائر، 20012م.

5-عبد الرحمن الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،قسم الأحوال الشخصية،ج01، دار الكتب العلمية، ط02، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

6-عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، ط02، سوريا-دمشق، 1968.

7-محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الرافدة والواكدة، د.ط، دار الشروق، مصر، د.س.

8-عبد الله بن أحمد بن محمد إبن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج06، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،1973.

المراجع (كتب خاصة):

1-الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، الخلع والطلاق و الظهار، د.ج، دار الكتب العلمية، ط01، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

2-الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج06، د.ط، بيروت-لبنان، 1971.

3-صلاح محمد أبو حاج، أحكام الخلع وإشتراط رضا الزوج فيه، ج01، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط01، عمان-الأردن، 2004م.

4-عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية،د.ج، دار إبن حزم، ط01، 1418هـ-1997م، بيروت-لبنان.

6-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، دار الهومة، د.ج، ط03، الجزائر، س1996.

7-محمد بن المدني بوساق، مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، ج01، المجمع الفقهي الإسلامي، ط01، مكة المكرمة، د.س النشر.

8-محمد بن علي الشوكاني،الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ج01، مكتبة الجيل الجديد، اليمن-صنعاء، د.س.

ث- المذكرات والأطروحات:

1-عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وق.أ.ج، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2014-2015.

2- آيت شاوش دليلة سعيد، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر- تيزي وزو، 2014/06/62.

3-علي بن عبد الله بن مسخر آل شوبل الغامدي، كتاب الخلع من كتاب الحاوي الكبير، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1417.

4-هكناز حمزة،بن الأبقع حيزية، الخلع وأحكامه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور-الجلفة، 2021-2022.

ج- **المقالات:**

1- عبد الإله راضي،موافقة الزوج على الخلع، دراسة مقارنة، مجلة الشهاب، المجلد07، العدد02، بيروت-لبنان.

2-حارث علي إبراهيم، سلطة القاضي في الخلع بدون رضا الزوج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون،حوليات آداب عين شمس، المجلد49، ج01، العدد03، افريل-2021.

3-براهيمي آسيا، رضائية الزوج في الخلع بين الفقه الإسلامي والإجتهادات القضائية الجزائرية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد09، العدد01، جوان2002.

4-عماري نور الدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسية والقانون، العدد13، جوان2021.

5-دبابش عبد الرؤوف،ذبيح هشام، حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد06، جوان2021.

6-ناصر الدين محمد الشاعر، حكم زيادة عوض الخلع عن المهر، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد37، عدد02، 2010.

7-شامي أحمد، بوراس عبد القادر، إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية والإجتهاد القضائي، مجلة صوت القانون، مجلد07، عدد01، تيارت-الجزائر، 2020/05/30

8-أحمد طرشي، أحكام البدل في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دائرة البحوث والإرشادات القانونية، مجلد 05، عدد02، 2021.

9-صارة بن شويخ، الجوانب العلمية حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة البليدة، مجلد08، عدد04، 2019.

10-صديق سعوداوي، تغيرات مبدأ الرضائية وفق الإجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق وجامعة سعد دحلب-البليدة، د.س.

11-ربيحة إلغات، إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وق.أ.ج مدعما بالإجتهادات المحكمة العليا، مجلد08، عدد05، س2015.

ح- **القرارات القضائية:**

1-قرار المحكمة العليا: ملف رقم: 51728 بتاريخ 1988/11/21 مجلة قضائية، العدد 03، سنة 1990.

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 33652 بتاريخ 1984/06/11، مجلة قضائية، عدد 03، 1989.

3-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 138949، بتاريخ 1996/07/09، مجلة قضائية، عدد02، س1996 .

4-المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 216239، بتاريخ 1999/03/16، مجلة قضائية، عدد خاص، 2001.

5-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 141262، بتاريخ 1996/07/30، مجلة قضائية، عدد01، 1998 .

6-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 252994، بتاريخ 2000/11/21، مجلة قضائية، عدد01، س 2001.

7-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار غير منشور، بتاريخ 2009/12/10، رقم: 1390.

8- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 83603، بتاريخ 1992/07/21، مجلة قضائية، عدد خاص، س2001.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
الإهداء	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمة المختصرات	هـ
مقدمة	1
الفصل الأول: مدى تقييد حرية الزوجة في الخلع بموافقة الزوج على الخلع	7
تمهيد	8
المبحث الأول: أحكام موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية	9
المطلب الأول: اشتراط موافقة الزوج على الخلع في الشريعة الإسلامية	9
الفرع الأول: حكم طلب الخلع في الشريعة	14
الفرع الثاني: حكم إجابة الزوج طلب الزوجة	15
المطلب الثاني: عدم إشتراط موافقة الزوج على الخلع	16
الفرع الأول : رضا الزوج في الخلع غير ضروري	16
الفرع الثاني : مدى إمكانية إجبار القاضي الزوج على الخلع	19
المبحث الثاني: الاعتراف للزوجة بالخلع كحق أصيل في القانون الجزائري	21
المطلب الأول : تقييد حق الزوجة في الخلع قبل تعديل قانون الأسرة	22
الفرع الأول : مرحلة أثناء الحقبة الاستعمارية	23
الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة 1984	25
المطلب الثاني : إطلاق حق الزوجة في الخلع بعد تعديل قانون الأسرة	28
الفرع الأول : حق الزوجة في الخلع دون إشتراط موافقة الزوج	28

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته	33
الفصل الثاني: أثر بدل الخلع على حرية الزوجة في المخالعة	35
المبحث الأول : ماهية بدل الخلع	36
المطلب الأول: التأصيل الشرعي والقانوني لبدل الخلع	36
الفرع الأول: التأصيل الشرعي لبدل الخلع	36
الفرع الثاني: التأصيل القانوني لبدل الخلع	39
المطلب الثاني: قيمة بدل الخلع بمهر المثل	42
الفرع الأول: قيمة بدل الخلع في الشريعة	42
الفرع الثاني: قيمة بدل الخلع في قانون الأسرة	44
المبحث الثاني: موافقة الزوج على بدل الخلع	46
المطلب الأول: رضا الزوج على بدل الخلع في الشريعة والقانون	46
الفرع الأول: موافقة الزوج على بدل الخلع في قانون الأسرة	46
الفرع الثاني: موافقة الزوج على بدل الخلع في الشريعة الإسلامية	50
المطلب الثاني: عدم رضا الزوج على بدل الخلع في الشريعة والقانون	53
الفرع الأول: عدم قبول الزوج على بدل الخلع في قانون الأسرة	53
الفرع الثاني: عدم قبول الزوج على بدل الخلع في الشريعة الإسلامية	57
خاتمة	61
قائمة المصادر والمراجع	64

الملخص :

موضوع هذه الدراسة هو حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، حيث يعتبر هذا الأخير في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة عن رخصة خُولت للمرأة لطلب حريتها عند إستحالة العشرة الزوجية، ولتحقيق ذلك يرى بعض الفقهاء أنه لابد من وجود التراضي بين الزوجين بألفاظ معينة لقاء بدل تدفعه الزوجة للزوج حتى لا يتضرر من هذه الفرقة، في حين يرى فقهاء آخرون أنه للمرأة الحرية الكاملة في مخالعة زوجها ولو دون رضائه، ولم ينص المشرع الجزائري صراحةً على إشتراط موافقة الزوج على الخلع إلا أن الإجتهاد القضائي كان يشترطه في مواضيع عديدة إلى غاية التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005، حيث منح المشرع الحق الكامل للزوجة في مخالعة زوجها ولو دون موافقته، وأما بخصوص بدل الخلع فإنه عند الإختلاف بين الزوجين يحكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل.

الكلمات المفتاحية:

الخلع– الزوجة– الزوج– رخصة– الحق

Abstract :

This study is about the wife's right to divorce by el khula. This latter is considerded in the eye of the jurist in Islamic law as permission for women to demande her freedom when marital relations is impossible , to achieve that some jurists see that divorce must be on agreement between the two with certain words and compensation for damage giving to husband . otherwise some jurists see that the wife has total right to diversified even without husband agreement . the Algerian legislator doesn't state frankly the condition of the husband's agreement for this diversity until the change in 2005, where the legislator gave the wife total right to diversitfied without husband agreement. But when they disagree the rules of compensation that exceed the dowry amount.

Mot – cles:

Right– license – the husband – the wife – dislocation